

kesin teminat mektuplarının
iadesi isteminin
dinlenebilmesi için teminat
mektuplarını üzerinden de
nispi harcın yatırılması
gerektiği Yatırılacak peşin
nispi harç tutarı ise Harçlar
Yasası uyarınca teminat
mektuplarının bedeli
üzerinden alınması gereken
karar ve ilam harcının dörtte
biridir teminat mektuplarının
bedelleri toplamı üzerinden
tarifeye göre hesaplanacak
nispi ilam harcının 1/4
tutarındaki peşin harcın
yatırılması için süre
verilmesi harç eksikliğinin

davacı tarafından bu şekilde tamamlanması halinde yargılamaya devamla davanın sonuçlandırılması harcın ikmâl edilmemesi halinde ise kesin teminat mektuplarının iadesi istemiyle ilgili olarak HMK maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken kamu düzenine ilişkin olan harç hususu gözden kaçırılarak yargılamaya devamla karar verilmesi gerektiği (İstinaf K6)

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ :ANKARA 21. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

DAVACILAR:1-K1 (TC: N1)

2-K2 (TC: N2)

3-K3 (TC:N3)

4-F1 ELEKTRİK SANAYİ VE

TİC.LTD.ŞTİ.5-K4

VEKİLİ:Av. K5

DAVALI:T.C.BAŞBAKANLIK TOPLU KONUT İDARESİ

BAŞKANLIĞI

VEKİLİ:Av. K6

İHBAROLUNAN:1 -K7 (TC: N4)

İHBAROLUNAN:2 -K8 (TC: N5)

İHBAROLUNAN:3 -K9 (TC: N6)

DAVANIN KONUSU :Banka Teminat Mektubunun İadesi

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan teminat mektubunun iadesi istemine ilişkin davada mahkemece davanın reddine dair verilen karara karşı süresi içinde davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan inceleme neticesinde;

İDDİA :

Davacılar vekili; müvekkillerinin ortağı ve kefilisi olduğu davadışı yüklenici F2 Şirketi ile davalı arasında 14/04/2014 tarihinde Afyonkarahisar ili Merkez ilçesi A1 mahallesi 215 adet konut ve ticaret merkezi inşaatları ile altyapı ve çevre düzenleme işi sözleşmesi ve 08/02/2013 tarihli Erzincan İliç 10 yataklı Devlet hastanesi inşaatı ile altyapı ve çevre düzenlemesi işi sözleşmesinin imzalandığını, F2 Şirketinin Afyonkarahisar'daki ihale için F3 Bankasına ait 958.000,00 TL bedelli kesin teminat mektubunu, Erzincan'daki ihale için de F3 Bankasına ait 300.000,00 TL ve 10.000,00 TL bedelli kesin teminat mektuplarını davalıya verdiğini, müvekkillerinin ise

söz konusu teminat mektuplarına müşterek ve müteselsil kefil olduklarını, F2 Şirketinin işlerin tamamını bitirdiğini, taahhüt edilen yapıların kullanılabilir vaziyette davalı firmaya teslim edildiğini, davalı tarafça söz konusu yapılarda bir takım küçük ayıplar bulunduğundan bahisle kesin kabul işlemi gerçekleştirilmediğini, davalı tarafın sözleşmenin feshi ile teminatları paraya çevirip irat kaydedeceğini şifahi olarak bildirdiğini, bu durumun kötüniyetli olduğunu belirterek, davalı tarafça paraya çevrilen teminat bedellerinin tamamının ilgili bankaya iadesine, aksi kanaatte olunması halinde Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi" başlıklı 13. maddesi gereğince teminat mektuplarının yarısının ilgili bankaya iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA :

Davalı vekili; dava dışı F2 Şirketinin Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/907 esas sayılı dosyası ile iflasına karar verildiğini, müvekkilinin 4735 sayılı Kanununun 17. maddesinde yer alan düzenleme gereğince bahse konu sözleşmeyi feshettiğini, sözleşmenin 10.4.1 maddesi ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 45/1 maddelerinde yer alan hükümler gereğince teminat mektuplarının, kesin hakediş raporunun onaylanmasından önce iade edilmesinin mümkün olmadığını, müvekkili tarafından yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğunu belirterek, davanın reddini dilemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ :

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davaya konu iki inşaatın da dava dışı yüklenici F2 AŞ tarafından ikmal edilip yapılan geçici kabuller ile davalı idareye teslim edildiği, dava dışı yüklenici F2 Şirketi hakkında verilen iflas kararı tarihi olan 23/11/2006 tarihi itibarıyla her iki sözleşmenin ayakta olduğu, iflas tarihi itibarıyla her iki işin de kesin kabullerinin yapılmadığı, kesin hakediş raporlarının da düzenlenmediği, 4735 sayılı Kamu

İhale Sözleşmeleri Kanununun 17. maddesinde yer alan düzenleme gereğince davalı idarenin her iki sözleşmeyi Kanuna uygun olarak feshettiği, Afyonkarahisar inşaatlarının geçici kabul protokolünün davalı idare yetkilisince 08/06/2016 tarihinde onaylandığı, davalı idare tarafından geçici kabul tutanağının onay tarihi olan 08/06/2016 tarihi itibarıyla işin yüklenicisi davadışı F2 Şirketten teslim alındığı, dava dışı yüklenici firma hakkında iflas kararının 23/11/2006 tarihinde verildiği, Afyonkarahisar inşaatlarının geçici kabul tutanağı idare tarafından 08/06/2006 tarihinde onaylandığı, davalı idarenin inşaatlar için uhdesinde bulundurduğu kesin teminatların yarısını 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 13. maddesine göre yükleniciye iade edilmesi gerektiği, davacıların bu yöndeki talebinin yerinde olduğu, iliç inşaatlarının geçici kabul protokolünün davalı idare yetkilisince 21/01/2016 tarihinde onaylandığı, davalı idare tarafından geçici kabul protokolünün onay tarihi olan 21/01/2016 tarihi itibarıyla işin yüklenicisi davadışı F2 Şirketten teslim alındığı, dava dışı yüklenici firma hakkında iflas kararının 23/11/2006 tarihinde alındığı, İliç ilçesindeki inşaatlarının geçici kabul tutanağı idare tarafından 21/01/2006 tarihinde onaylandığı, davalı idarenin inşaatlar için uhdesinde bulundurduğu kesin teminatların yarısını 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 13. maddesine göre yükleniciye iade etmesinin gerektiği, davacıların bu yöndeki taleplerinin de yerinde olduğu gerekçesi ile, davanın kabulüne karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davalı vekili istinaf başvuru dilekçesinde; davacıların aktif dava ehliyeti bulunmadığını, davalı ile dava dışı F2 Mühendislik İnşaat Tic. A.Ş. arasında sözleşme imzalandığını, dava dışı şirket hakkında iflas kararı verildiğini, davacıların iflas masasının kendilerine dava açma yetkisi verdiğine dair yetki belgesi sunmadıklarını, teminatların davacıya iadesine yasal imkan bulunmadığını, aksi durumda

iflas masasının devreden çıkarılmış olacağını, geçici kabulün onaylanması ile geçici kabul sürecinin tamamlanmış olmadığını, yüklenicinin idareye bir borcunun olmadığı hususunun tespit edilmesinin gerektiğini, sözleşmenin teminatın iadesi ile ilgili maddesine göre geçici kabulün onay tarihinde iş sahibinin alacağını olduğunun tespit edilmemesi durumunda, kesin teminatın yarısının yükleniciye iade edileceğini, iflas kararı nedeni ile bu şartın gerçekleşmediğini, bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli olmadığını ileri sürerek, yerel mahkeme kararının istinaf incelemesi yapılarak kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davacı vekili katılma yoluyla istinaf başvuru dilekçesinde; ilk derece mahkemesinin hüküm fıkrasının hatalı olduğunu, hüküm kısmının "davanın kabulü ile davaya konu teminat mektuplarının ya da bedellerinin ve geçici kabule kadar her ay yapılan hak ediş raporları ile kesin ve nakit hak ediş bedellerinin tümü ile ilgili bankaya iadesini ve muaraza'nın bu şekilde giderilmesine" ifadeleri yazılarak oluşturulması gerektiğini ileri sürerek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve talepleri gibi karar verilmesini istemiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

Dava teminat mektuplarının iadesi istemlidir. Davalı iş sahibi davacılar ise davalı ile eser sözleşmesi imzalayan dava dışı F2 Mühendislik İnşaat Tic. A.Ş'nin ortaklarıdır. Davacılar eser sözleşmesi gereği davalıya verilen teminat mektuplarının iadesini istemektedir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olup hüküm davalı tarafça istinaf edilmiştir.

İnceleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16/01/2020 tarih ve

2019/3737E.-2020/105 K. sayılı kararında özetle; "492 sayılı Harçlar Yasası'nın 16. maddesi gereğince kesin teminat mektuplarının iadesi isteminin dinlenebilmesi için teminat mektuplarını üzerinden de nispi harcın yatırılması gerekir. Yatırılacak peşin nispi harç tutarı ise Harçlar Yasası'nın 28-a maddesi uyarınca teminat mektuplarının bedeli üzerinden alınması gereken karar ve ilam harcının dörtte biridir... Birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/8 Esas sayılı dosyasında teminat mektuplarının bedelleri...toplamı olan 2.450.000,00 TL üzerinden tarifeye göre hesaplanacak nispi ilam harcının dörtte biri tutarındaki peşin harcın yatırılması için davacıya Harçlar Yasası'nın 30. maddesine göre süre verilmesi, harç eksikliğinin davacı tarafından bu şekilde tamamlanması halinde yargılamaya devamla davanın sonuçlandırılması, harcın ikmâl edilmemesi halinde ise kesin teminat mektuplarının iadesi istemiyle ilgili olarak 6100 sayılı HMK'nın 447/2 maddesi yollamasıyla 150. maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken kamu düzenine ilişkin olan harç hususu gözden kaçırılarak yargılamaya devamla karar verilmesi doğru olmamıştır." İctihadında bulunulmuştur.

Somut uyuşmazlık yukarıda bahsedilen Yargıtay içtihadı çerçevesinde değerlendirildiğinde davaya konu teminat mektuplarının bedellerinin toplam 1.268.000,00 TL üzerinden nispi harç alınması gerekirken mahkemece maktu harç alınarak yargılamaya devam edilmesinin doğru olmamıştır. Kararı istinaf eden davalı taraftan istinaf harcının maktu olarak tahsil edilmesi de isabetli olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin istinaf başvurularının esası incelenmeksizin kabulü ile mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a.4 maddesi gereğince kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Taraf vekillerinin istinaf başvurularının KABULÜNE,

2-Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/574 Esas, 2020/67 Karar sayılı kararınının6100 sayılı HMK'nın 353/1-a.4 maddesi gereğince **KALDIRILMASINA**,

3-Dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

4-Taraflarca yatırılan istinaf karar harçlarının ilgili tarafa iadesine,

5-İstinaf talep eden taraflarca ödenen istinaf kanun yoluna başvurma harcı ve yapılan istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

6-İstinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince verilecek yeni kararda dikkate alınmasına,

7-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından taraflar yararına vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nun 353/1-a-4 maddesi gereğince **KESİN** olarak 22/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.