toprak işleri, sanat yapılan, köprü plentmiks alttemel, plentmiks temel ve sathi kaplama mıcın temini vs. işleri yapım işine ilişkin sözleşmenin, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünce Genel Müdürlük "0lur"u ile feshinin haksız ve hukuka aykırı olduğunun tespiti, müvekkillerce kesin teminat olarak verilen banka teminat mektubunun paraya çevrilmemesi ve İdareye ödenmemesi hakkında karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiştir.

Erzurum BAM, 1. HD., E. 2017/131 K. 2017/99 T. 17.3.2017

DAVA TÜRÜ: Eser Sözleşmesi davasında ihtiyati tedbirin kabulü kararına yapılan itirazın kabulü

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacılar vekili: müvekkilleri ile Karayolları 18. Bölge Müdürlüğü arasında akdedilen A1 Yolu Km:0+000-36+300 arası toprak işleri, sanat yapılan, köprü plentmiks alttemel, plentmiks temel ve sathi kaplama mıcın temini vs. işleri yapım işine ilişkin 12.08.2013 tarihli sözleşmenin, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünce 23.12.2015 tarih ve 44817 sayılı Genel Müdürlük "0lur"u ile feshinin haksız ve hukuka aykırı olduğunun tespiti, müvekkillerce kesin teminat olarak verilen banka teminat mektubunun paraya çevrilmemesi ve İdareye ödenmemesi hakkında karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiştir.

YARGILAMA AŞAMASI:

Mahkemece; 05/02/2016 tarihli tensip tutanağı 14 nolu ara kararı ile; F1 Bankası Ağrı Merkez Şubesinin banka teminat mektubunun paraya çevrilmemesi ve idareye ödenmemesi hakkında karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir konulması yönündeki talebinin, kesin teminat miktarı olan 1.255.000,00 TL'nin %10 oranında (125.500,00) teminatla kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekili 02/12/2016 tarihli dilekçesi ile; ihtiyati tedbirin kanuni şartlarının gerçekleşmediğini, Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesi gereğince kesin teminat geçici teminat ayrımı yapılmaksızın teminatlara ihtiyati tedbir

konulamayacağının düzenlendiğini, teminat mektubu süreli olup 26/02/2018 tarihinden sonra geçerliliğini yitireceğini belirterek tedbirin kaldırılması yönünde talepte bulunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI:

Mahkemece 09/12/2016 tarihli ara karar ile; davanın, feshin haksız ve hukuka aykırı olduğunun tespitine ilişkin olduğu, davalının maddi gücü ve itibarı göz önüne alındığında davacının dava sonucunda haklı çıkması durumunda mağduriyet yaşamayacağı anlaşıldığından ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34/son maddesi gereğince teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin tedbir yolu ile durdurulamayacağı gerekçeleriyle davalılar vekilinin ihtiyati tedbirin kaldırılması yönündeki talebinin kabulüne karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacılar vekili istinaf dilekçesi ile; HMK'nın 394. maddesi uyarınca itirazın bir haftalık hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığı, bu nedenle itirazın geçerli olmadığını, geçici teminat mektupları üzerine tedbir konulamayacağını, kesin teminat mektubunun üzerine tedbir konulmasının hukuken mümkün olduğunu, somut olayda kesin teminat mektubu söz konusu olduğundan ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, müvekkillerinin çok ağır zarara uğrayacaklarını, müvekkileri tarafından davalının uğrayabilecekleri muhtemel zarara karşılık teminat da gösterildiğini belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava; davacılar ile Karayolları 18. Bölge Müdürlüğü arasında akdedilen A1 Yolu Km 0+000+36+300 Toprak işleri, Sanat yapıları, Köprü ve Üstyapı Yaptırılması İşine ilişkin sözleşmenin feshinin haksız ve hukuka aykırı olduğunun tespiti ile kesin teminat olarak verilen banka teminat mektubu üzerine ihtiyati tedbir konulması isteğine ilişkindir.

Somut olayda; davalı İdare ile davacılar arasında düzenlenen sözleşmenin feshinin haksız ve hukuka aykırı olduğunun tespitine ilişkin davada davacılar tarafından kesin teminat üzerine ihtiyati tedbir konulması talep edilmiş, mahkemece tensip ile birlikte kesin teminat üzerine paraya çevrilmemesi ve idareye ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiştir. Yargılama aşamasında; davalı idare tarafından tedbirin kanuni şartları taşımadığı yönündeki itirazları üzerine mahkemece ihtiyati tedbirin kaldırılması yönündeki talebinin kabulüne karar verilmiş, davacılar vekili tarafından istinaf talebinde bulunulmuştur.

İhtiyati tedbir kurumu, HMK 389 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. HMK 389.maddesinde: ” Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. ” hükmü yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 34/son maddesinde ” Her ne

suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen ” A1 Yolu Km 0+000+36+300 Toprak işleri, Sanat yapıları, Köprü ve Üstyapı Yaptırılması İşine” ilişkin 12/08/2013 tarihli sözleşmenin “Sözleşmenin Feshine İlişkin Şartlar” başlıklı 26. maddesinde “Sözleşmenin İdare veya Yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır” hükmü düzenlenmiştir.

Dosya kapsamının incelenmesinden ve mevzuatta yapılan düzenlemeler değerlendirilerek; 4734 sayılı Yasanın 34/son maddesi uyarınca herhangi bir ayrım yapılmaksızın teminat mektuplarının paraya çevrilmesi ihtiyati tedbir yolu ile durdurulamaz hükmü düzenlenmiştir. Ayrıca; taraflar arasında düzenlenen 12/08/2013 tarihli sözleşmenin 26. maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin sözleşmenin feshine ilişkin hükümleri, 4734 sayılı Yasanın 34/son maddesinin emredici hükmü dikkate alındığında mahkemenin teminat mektubunun paraya çevrilmesinin durdurulması yönündeki ihtiyati tedbirin kaldırılması kararında isabetsizlik görülmediğinden davacılar vekilinin istinaf talebinin esastan reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacılar vekilinin, Kars 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin (Asliye Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla)

2016/396 Esas, 09/12/2016 tarihli ara kararına yönelik istinaf talebinin HMK’nın 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

2-Peşin alınan harcın mahsubu ile bakiye 2,20 TL istinaf karar harcının davacı taraftan tahsiline,

3-Kararın mahkemesince taraflara tebliğine,

4-Dosyanın mahkemesine iadesine,

Dair, tarafların yokluğunda, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, 17/03/2017 tarihinde, 6100 sayılı HMK’nın 362/1-f maddesi gereğince KESİN OLMAK ÜZERE oybirliği ile karar verildi.