

**davacınının 4734 ve 4735 sayılı
Kamu İhale Kanunu ve
Sözleşmelerine ilişkin
kanunlar kapsamında
...Dekorasyon
işini ihale ettiğini, ihaleyi
dava dışı... Şti'nin
aldığını, dava dışı
şirketten ihaleye teminat
kapsamında sözleşme hükümleri
gereği .. tarihine kadar
geçerli olmak üzere .. tarih
ve 38.000 TL tutarlı kesin
teminat mektubunun
alındığını, dava dışı
yüklenici şirketin ilgili
kanun ve sözleşme hükümleri
gereği SGK'dan " ilişiksizdir**

” belgesi getirmediği için kesin teminat mektubunun son günü yani .. tarihinde davalı bankadan kesin teminatın nakde çevrilmesi talep edildiği halde bunun yerine getirilmediği

T.C.

İSTANBUL

10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/650

KARAR NO : 2018/27

DAVA : İtirazın İptali

DAVA TARİHİ : 19/07/2010

KARAR TARİHİ : 11/01/2018

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali davasının yapılan açık yargılaması sonunda aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

(I) TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

(1) Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 4734 ve 4735 sayılı Kamu **ihale** Kanunu ve Sözleşmelerine ilişkin kanunlar kapsamında ..Dekorasyon işini **ihale** ettiğini, **ihale**yi dava dışı... şti'nin aldığını, dava dışı şirketten **ihale**ye teminat kapsamında sözleşme hükümleri gereği 31.05.2010 tarihine kadar geçerli olmak üzere 20.05.2008 tarih ve 38.000 TL tutarlı kesin teminat mektubunun alındığını, dava dışı yüklenici şirketin ilgili kanun ve sözleşme hükümleri gereği SGK'dan " ilişiksizdir " belgesi getirmediği için kesin teminat mektubunun son günü yani 31.05.2010 tarihinde davalı bankadan kesin teminatın nakde çevrilmesi talep edildiği halde bunun yerine getirilmediğini, bunun üzerine davalı aleyhine

Şişli...İcra Müdürlüğü'nün... Esas sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, borçlunun haksız olarak takibe itiraz ettiğini, davalının itirazlarının yersiz olduğunu, zira yüklenici şirketin teminat mektubu konusunu teşkil eden işi tam olarak yerine getirdiğine dair geçici ve kesin kabul belgesi sunmadığı gibi yasal yükümlülüklerini de yerine getirmediği, dolayısıyla teminat yükümlülüğünün devam ettiğini, yapılan işin teminatın tazmini olmayıp, yasal uygulama gereği nakde dönüştürülmesi işlemi olduğunu, 4735 sayılı yasanın 13.maddesinin bu hususu düzenlediğini, yine sözleşmenin 11.4 maddesinde de yasadaki düzenlemeye uygun hüküm konulduğunu, yine teminat mektubunda da " ...yüklenici; taahhüdünü anılan kanunlar ile **ihale** dökümanı ve sözleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen yerine getirmediği taktirde, protesto çekmeye hüküm ve adı geçenin iznini almaya gerek kalmaksızın ve ... ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın yukarıda yazılı tutarı ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve geciktirmeksizin idarenize nakden ve tamamen ödeyeceğimizi taahhüt ve beyan ederiz " ibaresinin yer aldığını, **ihale**yi yapan idare olarak müvekkil şirketin SGK'ya karşı yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunduğunu, yüklenici şirketlerin kuruma borcu olduğu taktirde kurum tarafından müvekkil şirkete başvurulduğunda nakde çevrilmiş teminattan yasalar gereği borçların ödenmekte olduğunu, benzer nitelikte yüklenici firmaların açtığı davalarda yüklenici davacı şirketler, ilişiksizdir belgesini müvekkil şirkete sunmadıkları için davanın reddine karar verildiğini belirterek davalı borçlunun icra dosyasına yaptığı haksız itirazın iptaline, takibin devamına, alacak likit olduğundan %40'tan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

(2)Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının tazmin talebinin usul yasa ve yerleşik doktrin görüşlerine aykırı olduğunu, teminat mektubunda üçlü bir hukuki ilişki söz konusu olduğunu, teminat mektubu ile fiili taahhüt edilen lehdar, lehdarın fiilini taahhüd eden garantör, lehdarın fiili

ile ilgili olarak garantörün taahhüdte bulunduğu muhatap söz konusu olduğunu, olayda garantörün müvekkilleri banka olduğunu, teminat mektubu verilmesinin BK 110.maddesinde düzenlenen 3.kişinin fiilini taahhüd niteliğinde olup, garantörün, 3.kişinin münhasıran teminat mektubunda yazılı olan fiili ile sınırlı olarak taahhüd altına girdiğini, yani 3.kişinin teminat mektubu ile taahhüd edilmeyen bir başka fiiline aykırılığından dolayı, yahut teminat mektubu ile taahhüd edilen fiile bir aykırılığın bulunmadığı hallerde garantörün tazmin yükümlülüğünün bulunmadığını, 4735 sayılı yasadaki düzenlemeye göre teminat mektubu lehdarının SGK'ya olan borcunun mutlaka teminat mektubu ile garanti altına alınan iş nedeni ile olması gerekmektedir birlikte, bu iş nedeni ile SGK 'ya olan borçların ödenmemiş olmasının da gerektiğini, bu kapsamda SGK ve vergi borçlarının ödenmemesi gerekçesine dayalı olarak teminat mektubunun paraya çevrilebilmesi için lehdarın ilgili dairelere teminat mektubuna konu iş nedeni ile borcunun bulunması, bu borcun ödenmemiş olması, ilgili dairelerin muhataptan tazmin isteminde bulunması ve muhatabın bu tazmin istemi ile birlikte teminat mektubunun tazminini bankadan yani garantörden istemiş olması gerektiğini, davacının teminat mektubunu nakde çevirme talebinde bu hususlara ilişkin hiçbir açıklama yapmadığı gibi, herhangi bir belge de sunmadığını, bu nedenle talebin reddedilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığını belirterek davacının davasının ve icra inkar tazminatı isteminin reddine, kötü niyetli takip yapıldığından %40 oranında kötü niyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

(II) ÇEKİŞMELİ VAKIALAR HAKKINDA TOPLANAN DELİLLER :

(1) Taraflara usulüne uygun olarak tebligatlar yapılmış olup, Şişli ... İcra Müdürlüğünün ... esas sayılı dosyası, ... Dekorasyon Sözleşmesi, kesin teminat mektubu, taraflar arasındaki yazışmaların bir örneği celp olunmuştur.

(III) DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE:

Dava, bankaya paraya çevrilmesi amacıyla verilen kesin teminat mektubundan dolayı ödenmeyen bedelin tahsili amacıyla

başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

İstanbul (Kapatılan) ... ATM.'nin ... esas, ... karar sayılı, 09/10/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından 20/02/2015 tarihli dilekçesi ile Mahkeme kararını temyiz etmesi üzerine dosya Yargıtay ... Hukuk Dairesine gönderilmiş olup, ... esas, ...karar sayılı, 02/03/2016 tarihli ilamında; "dava konusu kesin ve süreli teminat mektubu, "protesto çekmeye, hüküm ve adı geçeninin iznini almaya gerek kalmaksızın ve... Şti. ile İdareniz arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın, yukarıda yazılı tutarı ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve gecikmeksizin idarenize nakten ve tamamen, talep tarihinden ödeme tarihine kadar geçen günlere ait kanuni faiziyle birlikte ödeyeceğimizi ...taahhüt ve beyan ederiz. Bu teminat mektubu 31.05.2010 tarihine kadar geçerli olup,..." ifadelerini taşımaktadır. Banka teminat mektubu ilk talepte kaydını içermekte olup, muhatap bankadan ödeme talebinde bulunduğu, banka sadece şekli manada bir inceleme yapabilir, riskin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda esasa ilişkin inceleme yapamaz. Ayrıca teminat mektubu lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmenin ifa edilip edilmediği ya da gerektiği şekilde ifa edilip edilmediği gibi sözleşmenin taraflarınca ileri sürülebilecek def'i ve itirazları ileri sürerek ödeme yapmaktanda imtina edemez. Açıklanan bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden" denilmek suretiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Bozma ilamı taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesinden sonra davalı vekili tarafından 16/05/2016 tarihinde ibraz edilen dilekçe ile karar düzeltme yoluna gidilmesini talep etmiş olmakla, dosya Yargıtay ... Hukuk Dairesine gönderilerek, ... esas, ... karar sayılı, 20/06/2017 tarihli ilamında karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

Mahkememizce anılan bozma ilamına uyulmasına karar verilerek yapılan yargılama neticesinde; davacının "...Yapım İşi"

ni **ihale**ye çıkardığı ve **ihale**nin dava dışı Şirketine verildiği, yüklenici şirketin davalı bankadan almış olduğu uyuşmazlık konusu 38.000,00 TL bedelli kesin teminat mektubunun davacı tarafça nakde çevrilmesinin talep edildiği halde davalının, SGK'dan alınacak ilişkisizdir belgesini davacı getirmediği için nakde çevirme işlemini gerçekleştirmediği ancak bankanın kesin teminat mektubunun kapsadığı taahhüt dahilinde red ya da kabule ilişkin sadece şekli bir inceleme yapabileceği, sözleşmenin esasına münhasır itiraz ya da def'ilerin sözleşmenin taraflarınca ileri sürülebileceği dikkate alınarak davalının icra takibine vaki itirazının iptaline karar verilmesi gerekmiştir. Bunun yanında takibe konu alacak likit ve belirlenebilir nitelikte olduğundan takip tarihi itibariyle kabul edilen miktarın % 40'ı üzerinden hesaplanan 15.426,54 TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesi gerektiği takdir edilmiş ve neticeden aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

(IV) HÜKÜM SONUCU :

(1)Davanın KABULÜ ile;

Davalının Kapatılan Şişli ... İcra Müdürlüğünün ... esas sayılı icra dosyasına vaki itirazının iptaline, Takibin 38.000,00-TL asıl alacak, 566,35-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 38.566,35-TL üzerinden asıl alacak bedeli olan 38.000,00-TL'ye icra takip tarihinden itibaren avans faizi uygulanmak suretiyle devamına,

(2)Alacak likit ve belirlenebilir olarak görüldüğünden takip çıkış bedelinin %40'ına tekabül eden 15.426,54-TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

(3)Harçlar tarifesi gereğince alınması gereken 2.595,78 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 371,50 TL harçtan mahsubu ile bakiye 2.224,28 TL harcın davalıdan tahsili ile Hazineye irat kaydına,

(4)Davacı taraf duruşmalarda vekil ile temsil edildiğinden kabul edilen dava değeri itibariyle avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca yapılan hesaplama neticesinde 4.350,00 TL vekalet ücretinin davalıdan tahsil edilerek davacı tarafa verilmesine,

(5) Davacı tarafından yapılan; 17,15 TL başvuru harcı, 371,50 TL peşin harç, 2,75 TL vekalet pulu, 1.064,50 TL bilirkişi ücreti, müzekkere, posta, tebligat masraflarından oluşan toplam 1.455,90 TL yargılama masrafının davalıdan tahsil edilerek davacı tarafa verilmesine,

(6) Davalı tarafından yapılan yargılama masraflarının kendi üzerinde bırakılmasına,

(7) Dosyada kullanılmayan bakiye gider avansının HMK.'nın 333. ve HMK. yönetmeliğinin 47/1. maddeleri uyarınca karar kesinleştiğinde ve talep halinde yatıran tarafa ödenmesine, Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı, 5235 sayılı kanunun 33-(1), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341-(1) ve devamı maddeleri uyarınca, gerekçeli kararın usulen taraflardan her birine tebliğinden itibaren iki haftalık yasal süre dahilinde, Mahkememize dilekçe ile başvurmak suretiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yasa yolu açık olmak üzere verilen karar, açıkça okunup usulen anlatıldı.

Katip

,e-imzalıdır

Hakim

,e-imzalıdır