

kesin teminat mektubunun davalıya teslim edildiğini, sözleşme başlama tarihi olarak belirlenen *müvekkilinin işlerin yapımına başladığını, *tarihine kadar sözleşmesel yükümlülüklerin davacı tarafından eksiksiz yerine getirildiğini, davalının*ile ödeme güçlüğü nedeniyle * tarihi itibari ile sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiğini, müvekkilinin faks ile fesihden haberdar olduğunu, davalının fesih yazısında müvekkilinden feshe itirazın olmadığını taahhüt

etmesi istenildiğini,
müvekkilinin alacakların
ödenmesi kaydıyla feshe
itirazının bulunmadığına dair
... Noterliği'nin
*Taahhütnamesi'nin
verildiğini, davalının fesih
tarihine kadar müvekkilinin
yaptığı işlerin bedelini
ödemediğini, sözleşme gereği
teslim edilen teminat
mektubunun da davacıya iade
edilmediğini, bunun üzerine
müvekkilince yapılan işlerin
faturalarla sabit bedelinin
tahsili için ... İcra
Müdürlüğü'nün... E. sayılı
dosyasından takip

başlatıldığını, davalının icra dosyasına gönderdiği *tarihli yazısında davacının *TL alacağı bulunduğunu kabul ettiğini, müvekkilinin sözleşme gereğini eksiksiz yerine getirdiğini, davalının sözleşmeyi haksız ve tek taraflı feshettiğini, bu nedenle sözleşmenin haksız ve tek taraflı feshi nedeniyle doğan/doğacak maddi ve manevi tazminat hakları öle sözleşme gereği yapılan işlerin bedeline ilişkin alacak haklarını talep etme haklarının saklı kalması kaydıyla, davalı uhdesinde

**bulunan teminat mektubunun
tarafına iadesi için iş bu
davanın açılması zorunluluğu
doğduğunu, teminat mektubunun
dava sonuna kadar nakde
çevrilmemesi yönünde tedbir
talep ettiklerini, bu
nedenlerle öncelikle tedbir
taleplerinin kabulü ile
teminatsız olarak veya uygun
görüleceği teminat
mukabilinde tensip ile
birlikte teminat mektubunun
nakde çevrilmemesi yönünde
tedbir kararı verilmesi hk**

T.C.

İSTANBUL

8. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

SAS NO : 2017/785 Esas

KARAR NO : 2019/36

DAVA : Banka Teminat Mektubunun İadesi Ve Depo Edilmesi

DAVA TARİHİ: 12/09/2017

KARAR TARİHİ: 30/01/2019

Davacı tarafından davalı aleyhine açılan banka teminat mektubunun iadesi ve depo edilmesi davasının mahkememizde yapılan açık yargılaması sonunda dosya incelendi.

D A V A /

Davacı vekilinin dava dilekçesini özetle; müvekkilinin hazır yemek üretimi ve bunların her türlü satış ve dağıtım işi ile iştigal etmekte olduğunu, davalının ... **ihale** kayıt numarası ile yapmış olduğu **ihale** sonucu "Tüketime Hazır Dayanıklı Yemek Hazırlanması ve Dağıtım Hizmet Alımı" işini üstelndiğini, müvekkili ile ... Basın Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü arasında 05.12.2008 tarihli 926.970,00-TL+KDV bedelli "Tüketime Hazır Dayanıklı Yemek Hazırlanması ve Dağıtım Hizmet Alımı Sözleşmesi" imzalandığını, sözleşmenin 12. Maddesi gereği müvekkili tarafından...bank ...Şubesi'ne ait 55.582,20-TL+KDV tutarında kesin teminat mektubunun davalıya teslim edildiğini, sözleşme başlama tarihi olarak belirlenen 01.01.2009 tarihinde müvekkilinin işlerin yapımına başladığını, 23.04.2009 tarihine kadar sözleşmesel yükümlülüklerin davacı tarafından eksiksiz yerine getirildiğini, davalının 16.04.2009 tarih 2009/0092 sayılı yazısı ile ödeme gücü nedeniyle 23.04.2009 tarihi itibari ile sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiğini, müvekkilinin faks ile fesihden haberdar olduğunu, davalının fesih yazısında müvekkilinden feshe itirazın olmadığını taahhüt etmesi istenildiğini, müvekkilinin alacakların ödenmesi kaydıyla feshe itirazının bulunmadığına dair ... Noterliği'nin 20.04.2009 tarih ve...yevmiye No.lu Taahhütnamesi'nin verildiğini, davalının fesih tarihine kadar müvekkilinin yaptığı işlerin bedelini ödemediğini, sözleşme gereği teslim edilen teminat mektubunun da davacıya iade edilmediğini, bunun üzerine müvekkilince yapılan işlerin faturalarla sabit bedelinin tahsili için ... İcra Müdürlüğü'nün... E. sayılı dosyasından takip başlatıldığını, davalının icra dosyasına gönderdiği 30.03.2009 tarihli yazısında davacının 318.656,53-TL alacağı bulunduğunu kabul ettiğini, müvekkilinin sözleşme gereğini eksiksiz yerine

getirdiğini, davalının sözleşmeyi haksız ve tek taraflı feshettiğini, bu nedenle sözleşmenin haksız ve tek taraflı feshi deneniyle doğan/doğacak maddi ve manevi tazminat hakları öle sözleşme gereği yapılan işlerin bedeline ilişkin alacak haklarını talep etme haklarının saklı kalması kaydıyla, davalı uhdesinde bulunan teminat mektubunun taraflarına iadesi için iş bu davanın açılması zorunluluğu doğduğunu, teminat mektubunun dava sonuna kadar nakde çevrilmemesi yönünde tedbir talep ettiklerini, bu nedenlerle öncelikle tedbir taleplerinin kabulü ile teminatsız olarak veya uygun görüleceği teminat mukabilinde tensip ile birlikte teminat mektubunun nakde çevrilmemesi yönünde tedbir kararı verilmesini, davanın kabulü ile teminat mektubunun taraflarına iadesini, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesini talep ve dava etmiştir

S A V U N M A /

Davalı vekilinin sunduğu cevap dilekçesini özetle; 4735 sayılı kamu **ihale** sözleşmeleri kanununun 13. ve 14. maddelerine istinaden kurumlarınca işlem yapılmakta olup, ..Büyük Şehir Belediyesi Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca ilgili **ihale** işlemlerinde işin geçici ve kesin kabulünün yapılmadığını, teminat mektubunun muhafaza edilmekte olup, teminat mektubunun nakde çevrilmesi taleplerinin bulunmadığını, teminat mektubunun süresinin 29.01.2010 tarihinde geçerliliğini yitirileceğinden ilgili firmadan teminat mektubunun süresinin uzatılması veya yeni teminat mektubu talep edilerek kamu **ihale** sözleşmeleri kanunu ve kamu **ihale** genel tebliği hükümleri çerçevesinde işlem yapılacağını Büyük Şehir Belediyesi Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca **ihale** konusu iş ile ilgili soruşturma sonuçlandığında ilgili firmanın fazla ödemediği dolaylı belediyeye borcu çıkmazsa kamu **ihale** sözleşmeleri kanununun 13. ve 14. madde hükümleri doğrultusunda teminat mektubunun iade edileceğini, bu nedenlerle davanın reddini, dava masrafları ve vekalet ücretlerinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını talep etmiştir.

G E R E K Ç E /

Mahkememizin... Esas ve...Karar No sayılı dosyasında davacının konusu kalmayan davasının esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No : 2016/7904, Karar No : 2017/4595 sayılı ilamında; "Anayasanın 141,111 hükmüne göre, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeleri olarak yazılır." HMK.'nın 297. maddesinde de mahkeme kararının içeriğinde bulunması gereken ögeler açıklanmıştır. Gerekçe, kararın denetiminin yapılabilmesi ve tarafların kararın doğruluğu veya yanlışlığı konusunda fikir sahibi olmasını sağlayarak kanun yollarına başvurma konusundaki tutumlarının belirlenmesi açısından önemli bir işlev görür. Bu Anayasal ve yasal zorunluluklara rağmen, mahkemece verilen kararda HMK.'nin 297. maddesine aykırı davranılarak kararın gerekçesiz olarak yazılması usul ve yasaya aykırıdır. " gerekçesiyle bozularak yeniden mahkememize gönderilmiştir.

Açılan davada uyuşmazlık davaya konu teminat mektubunun davacıya iadesi şartlarının oluşup oluşmadığı, davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmıştır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/2139 , Karar No: 2018/1996 sayılı ilamında; "Bilindiği üzere 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu kamunun yapacağı **ihale**lerde uygulanacak temel ilkeleri düzenlemekte olup ihtilafında bu kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "Teminat Mektubu" tanımı yapılmış olup "Geçici teminat" başlıklı 33. maddeye göre "**İhale**lerde, teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır" hükmü bulunmaktadır. **İhale** aşamasında verilmiş bulunan bu geçici teminat mektupları Kanun'un 44. maddesine göre kesin teminatın verilmiş olması kaydıyla sözleşmenin imzalanmasından sonra iade edilmekte ise de kesin teminatın verilmemesi, varsa eksik belgelerin tamamlanmaması veya kanunda değişik maddelerinde belirlenen sebeplerle yaptırım olarak irat kaydedilebilmektedir.

İhaleye katılımda yeterlik kuralları başlıklı 10. madde de **İhale**ye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik

ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenecek bilgi ve belgeler açıklanmıştır. Bu maddenin ek fıkralardan önceki son fıkrasında ise **ihale** dışına çıkarılacakların listesi sayılmış -j- bendinde 17'nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin de **ihale** kapsamı dışına çıkarılacağı belirtilmiştir, Yine 10. maddenin son ek fıkrasında "Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya **ihale** üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar **ihale** dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir." hükmü bulunmaktadır.

Kanun'un 11. maddesinde "**ihale**ye katılmayacak olanlar" sayılmış, katılmayacak olup ta katılanların tespiti halinde ise "Bu yasaklara rağmen **ihale**ye katılan istekliler **ihale** dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine **ihale** yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek **ihale**iptal edilir." hükmü getirilmiştir.

Kanunun 17. maddesinde **ihale** sırasındaki "Yasak fiil veya davranışlar" sayılmıştır. Bunlar "a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla **ihale**ye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya **ihale** kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, **ihale**lerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11'inci maddeye göre **ihaleye** katılamayacağı belirtildiği halde **ihaleye** katılmak." olarak sayılmış, yaptırımları için ise maddenin son bendinde "Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanun'un Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır." Denilerek 4. Kısma atıf yapılmıştır.

Dördüncü Kısım Kanun'un 58, 59, 60 ve 61. maddelerini kapsamaktadır. 58. madde "**ihalelere** katılmaktan yasaklama" hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre "17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine **ihale** yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının **ihalelerine** katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, **ihaleyi** yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin **ihale** yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, idarelerce o **ihaleye** iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki **ihalelere** de iştirak ettirilmezler. Yasaklama kararları, yasaklamayı

gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen (Değişik ibare: 4964 – 30.7.2003 /m.35) “en geç kırkbeş gün” içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu **ihale** Kurumu’nca izlenerek, kamu **ihale**lerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur. **İhale**yi yapan idareler, **ihale**lere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.” düzenlemelerini içermektedir. İsteklilerin ceza sorumluluğu 59. maddede, görevlilerin ceza sorumluluğu da 60. maddede açıklanmıştır. 61. madde ise “Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı” ile ilgili olup bu kısımda geçici teminatların irat kaydedileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun’un “Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37. maddesi ikinci fıkrasında “Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36’ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.” Hükmü bir diğer teminatın irat kaydedilme sebebidir.” içtihadına yer verilmiştir.

Mahkememiz 2017/785 (Bozma öncesi 2009/376 Esas) Esas sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporuna göre; davacının davalıya sözleşme kapsamında vermiş olduğu yemek hizmeti bedelleri sebebi ile tanzim ettiği faturalar mevcut olduğunu, yine hak edişlerin hesaplamasına ilişkin bir kısım hak ediş tutanakları olduğunu, davacının davalı tarafından fatura bedellerini ödememesi sebebi ile iki adet icra takibi bulunduğunu, belediyenin 2009/953 sayılı dosyada kabul ettiği 318.656,53-TL ile birlikte dava tarihinden önce 492.864,75-TL tutarda

davacının alacağına ilişkin takip yaptığını ve takip dosyalarının suretlerinden davacının bu alacaklarını haciz yolu ile tahsil etmeye çalıştığına ilişkin işlemlerin mevcut olduğunu, tespitlerden anlaşılan odur ki davalı belediyenin sözleşme ile verdiği yemek hizmeti bedeline ilişkin davacının tanzim ettiği faturalar, hak edişler ile hizmet bedeli alacaklarından dolayı ödemediği tutarlar mevcut olduğu ve borcu mevcut olduğunu, davacının bir kusuru sebebiyle hizmeti yerine getirememesi sebebi ile davacıdan kaynaklı bir sebep ile feshetmediği davalının mali olarak ödeme güçlüğü düştüğü ve süreli sözleşmeyi mali olarak ödeme güçlüğüne düştüğü ve süreli sözleşmeyi süresinden önce davacıdan herhangi bir hak ve tazminat talep etmeyeceğine ilişkin aldığı taahhülle feshettiğini, ve yine sözleşmenin 29. Maddesinde davalı mali durumuna ilişkin içinde bulunduğu durumu mücbir sebep olarak ileri sürdüğünü ve davacı da davalı talebini kabul ettiğini, dosyaya ilişkin 2 adet ek klasör ve dosya içeriğinde yapılan incelemelerde 21.05.2009 ile 01.02.2010 tarihleri arasında teminat mektubunun tazminine konu olacak risk bulunup bulunmadığı hususunda davalının davacının faturalarını ödemediği ve ödemenin iadesi hususunun söz konusu olmadığını, davacının sözleşmenin davalı idarenin ödeme güçlüğü sebebi ile sonlandırmasına kadar sözleşme kapsamında yüklendiği edimleri yerine getirmediği hususlarında ve bundan dolayı davalının zarar ve teminat mektubundan tahsil etmesine sebep olacak bir delil ve dosyaya sunulmuş bir gerçekleşme olmadığı hususlarındaki iş bu inceleme ve tespitleri takdirinin mahkemeye ait olduğunu belirtmiştir.

Taraflar arasında mevcut Tüketime Hazır Dayanıklı Hizmet Alımı işi gereği imzalanan Tüketime Hazır Dayanıklı Yemek Hazırlanması ve Dağıtım Hizmet Alımı” sözleşmesi gereği davacı tarafından davalıya teminat olarak ...bank Giysan İkitelli Şubesine ait 55.582,00 TL bedelli kesin teminat mektubu verildiği, kesin teminat mektubunun 29.01.2010 tarihine kadar geçerli olduğu, 04.08.2008 tarihli ... referans nolu Kamu **İhale** Kanunu ve 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kapsamında düzenlenen bir kesin teminat mektubu olduğu açıkça

anlaşılma; davacının işyeri dosyasında yapılan incelemede ... ve Vergi borcunun bulunmadığının tespit edilmiş olması, davalı belediyenin davacının sözleşme gereği kestiği faturalar, hakedişler ve hizmet alacaklarından dolayı davacıya borçlu olduğuna dair davacı tarafça icra takip işlemleri yapıldığı, davalının ödeme güçlüğüne davacı tarafça kabul gördüğü, davalının taraflar arasındaki hesabın tasfiyesi konusunda bir işlem yapmadığı, davalının kesin teminat mektubunun iade edilmemesine yönelik sebep olarak gösterdiği İBB Teftiş Kurulu Başkanlığının **ihale** ile ilgili soruşturmasında ise İç İşleri Bakanlığı tarafından işleme konulmama kararı alındığı, adli soruşturma bakımından davalı belediyece herhangi bir bilgi verilmediği görülerek, davacı şirketin teminat mektubunu verme ve davalının da elinde bulundurma şartlarının ortadan kalktığı, yukarıda yer verilen içtihatları gibi **ihale** ile ilgili herhangi bir usulsüzlük durumunun davalı tarafça belgelenemediği, her ne kadar teminat mektubunun süresi geçmiş ise de bunun davalı bakımından mektuba dayalı hak talebinde bulunma bakımından etkisinin olması davacının kesin teminat mektubunun iadesini talep etmede dava dışı bankaya teminat mektubu sebebiyle yaptığı-yapacağı komisyon ödemeleri nedeniyle hukuki yararı bulunduğu kanaatine varılarak davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M / Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın KABULÜ ile,

2-...bank ...Şubesine ait 55.582,00 TL bedelli kesin teminat mektubunun davacıya davalı tarafça İADESİNE,

3-Alınması gereken 3.796,82-TL harçtan peşin alınan 750,40-TL harcın mahsubu ile bakiye 3.046,42-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE İRAT KAYDINA,

Davacının peşin olarak yatırdığı 750,40-TL harcın davalıdan alınarak davacıya VERİLMESİNE,

4-Davacının yaptığı ilk masraf 21,15-TL, bilirkişi ücreti 400,00- TL, posta gideri 87,34-TL olmak üzere toplam 508,49-TL'nin davalıdan alınarak davacıya VERİLMESİNE,

5-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihi Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap ve takdir

olunan 6.464,02-TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya VERİLMESİNE,

6-Tarafların HMK 120 madde gereğince yatırdıkları gider avansından kalan miktarın karar kesinleştiğinde taraflara İADESİNE,

Dair; taraf vekilleri yüzüne karşı, kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük yasal süre içerisinde, mahkememize ya da mahkememize gönderilmek üzere her hangi bir Asliye Ticaret Mahkemesine verilecek bir dilekçe ile YARGITAY nezdinde TEMYİZ kanun yolu açık olmak üzere verilen karar, açıkça okunup usulen anlatıldı.

Katip ...

,e-imzalıdır

Hakim ...

,e-imzalıdır