

**sözleşmenin yükümlülüklerini
ve teminat mektubunun
iadesine ilişkin şartları
yerine getirmelerine karşın
davalının teminat mektubunun
iadesine ilişkin şartları
yerine getirmelerine karşın
davalının teminat mektubunu
iade etmediği**

T.C.

İSTANBUL

5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/470 Esas

KARAR NO : 2018/410

DAVA : Banka Teminat Mektubunun İadesi Ve Depo Edilmesi (Depo Edilmesi İstemli)

DAVA TARİHİ : 06/05/2015

KARAR TARİHİ : 10/04/2018

Mahkememizde görülmekte olan Banka Teminat Mektubunun İadesi ve Depo Edilmesi davasının yapılan açık yargılaması sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili 06/05/2015 tarihli dava dilekçesinde; Müvekkili şirketin, süresi dolmuş elektrik sayaçlarının sökülmesi ve takılması işi için davalı ile 06.12.2012 tarihinde ... sayılı dosya kapsamında ... ihale kayıt numaralı sözleşme imzaladığını, sözleşmenin 12.maddesi uyarınca davalıya ... Bankası A.Ş.'ye ait

04.12.2012 tarih, ... seri no.lu, 161.606,40.TL bedelli teminat mektubunu verdiğini, müvekkilinin imzalamış olduğu sözleşmenin yükümlülüklerini ve teminat mektubunun iadesine ilişkin sözleşme şartlarını yerine getirmiş olmasına rağmen davalının teminat mektubunu iade etmediğini, müvekkilinin söz konusu sözleşmenin 12.4.1. maddesi uyarınca SGK'dan almak zorunda olduğu SGK ilişkisizlik belgesini 29.04.2014 tarihinde davalıya ibraz ettiğini, buna rağmen davalının sözleşme hükümlerine ve teminat mektubunun verilmiş amacına aykırı olarak 161.606,40 TL bedelli teminat mektubunu elinde tuttuğunu, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin teminata ilişkin 12.4.1.maddesinde taahhüdün yerine getirildiğini, yüklenicinin bu işten dolayı idareye borcu olmadığı tespit edildikten ve SGK ilişkisizlik belgesinin getirildiği saptandıktan sonra teminatların iade edileceğini hükme bağlandığını, müvekkili şirketin sözleşmesel yükümlülüklerini eksiksiz olarak yerine ifa etmiş olmasına rağmen söz konusu teminat mektubunun iade edilmediğini, 16.06.2014 tarihli ve ... evrak no.lu yazısı ile teminat mektubunun iade edilmesi için davalıya 7 iş günü süre verdiğini, bu sürenin sonunda davalının temerrüde düşmüş olacağını ve bundan kaynaklanan zarar ile komisyon giderinin faizi ile birlikte davalının sorumlu olacağını ihtar ettiğini, davalının bu ihtarnameye rağmen teminat mektubunu hukuki mesnedi olmaksızın ve sözleşmeye aykırı olarak iade etmediğini ve 23.06.2014 tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünü bildirerek teminat mektubunun iade edilmemesinden dolayı uğranılan zarara karşılık olmak üzere fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 1.000 TL kar kaybının davalının temerrüde düştüğü 23.06.2014 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte tahsiline ve banka komisyon gideri olarak da (SGK ilişkisizlik belgesinin davalıya verildiği 29.04.2014 tarihinden dava tarihine kadar işlemiş) 1.696,83.TL'nin avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalıya usulüne uygun dava dilekçesi, duruşma gün ve saati tebliğ edilmiş, davalı vekili vermiş olduğu cevap

dilekçesinde; Davacı şirketin ileri sürdüğü iddiaların aksine, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine riayet etmediğini, işçi alacaklarını ödemediğini, davacı şirketin, davalıya borcu bulunduğunu, taraflar arasında akdedilen sözleşmelere göre davacı şirketin işçilerinin iş kanunu ve sosyal güvenlik hukuku yönünden doğacak alacak ve tazminatlarının ödenmesinden davacı şirketinin sorumlu olduğunu, müvekkili şirketin, davacı şirkete sözleşme uyarınca ödenmesi gereken bedelleri fatura karşılığı ödemiş olduğunu, davacı şirketin de kendi işçilerinin hak ve alacaklarını hem yasal mevzuat hem de sözleşme uyarınca ödeme zorunluluğu bulunmakta olduğunu, davacı şirketin işçilerinin müvekkili şirket aleyhine açmış olduğu davaların, davacının, işçilerine eksik ödeme yapmış olduğunu gösterdiğini, davacı şirket işçileri tarafından müvekkili şirket aleyhine açılmış işçilik alacağı davalarına ilişkin liste dilekçe ekinde sunulmuş olduğundan bahsedilerek, mevcut duruma göre 188 işçinin dava açmış olduğunu, başka işçilerin de dava ve icra takibi başlatacak olmalarının kuvvetle muhtemel olduğunu, söz konusu bu listeye göre davacı şirket işçilerinin toplam alacağı 5.917.343,90.TL olduğunu, davacının sözleşme hükümleri gereği kendi işçilerinin alacaklarının ve tazminatlarının ödenmesinden sorumlu olacağını açık olduğunu, işçilik alacaklarını ödemeyen davacının sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğundan bahsedilemeyeceğini, işçilerin hak ve alacaklarını ödenmesinden davacı şirketin sorumlu olduğunu, bu ödemelerin zamanında yapılmamış olması nedeniyle müvekkili şirketin bu bedelleri ödemek zorunda kalacağından ve sonra davacı şirkete rücu edeceğinden davacı şirketin hala borcunun bulunduğunu, taraflar arasında akdedilmiş olan hizmet alım sözleşmesi ve eki olan şartname hükümlerine göre "Yüklenicinin çalıştırdığı tüm personelin özlük hakları ile ilgili hususlar yükleniciye aittir. " denildiğini, bu hüküm gereği davacı şirketin kendi işçilerinin tüm alacak ve tazminatlarının ödenmesinden sorumlu olduğunu, bu hükmün aksinin iddia edilmesinin, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edildiğini, müvekkili şirketin mahkeme kararı uyarınca işçisine ödeme yaptıktan sonra, müvekkili

şirket ile aralarında akdedilen sözleşme hükümleri gereği rücu hakkını kullanacağını, işçiye ödenen meblağın tamamından sorumlu olacağını belirttiğini, bildirerek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Dava; taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında verilen teminat mektubunun iadesi ,teminat mektubunun iade edilmemesinden doğan zararın tespiti ve tahsili istemine ilişkindir.

Mahkememizce, dosyanın elektrik mühendisi bilirkişi Prof. Dr. ..., Borçlar Hukuku öğretim üyesi ... ve Mali Müşavir ...'ya tevdi edilerek; dosyadaki bilgi, belge ve taraf defter ve kayıtları üzerinde inceleme yaparak, dava konusu teminat mektubu, bunun verilmiş şekli, taraflar arasındaki sözleşmede teminat mektubuna ilişkin hükümler, iade edilmemesinden dolayı bir zarar olup olmadığı ve var ise miktarı hususlarında rapor düzenlemelerinin istenilmesine karar verilmiş olup, ibraz edilen 23.12.2016 tarihli raporda; raporun (2.2.1.) bölümünde, davalı adına, (1) bir adet, 755215 seri nol.lu, 161.606,40 TL tutarlı, kesin teminat mektubunun 04.12.2012 tarihinde, düzenlenmiş olduğu, taraflar arasında; ...-...-... işletme müdürlükleri 10 yıllık damga süresini doldurmuş sayaçlar ile arızalı veya ölçme hassasiyetinden şüphe edilen sayaçların değiştirilmesi/sökülmesi-takılması işi için, 06.12.2012 tarihinde sözleşme imzalandığı, davacının taahhüdünü, sözleşmenin 5. maddesi uyarınca, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak ifa ettiği konusunda, dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden, herhangi bir sorun olmadığı, başka bir ifadeyle, borçlunun sözleşme çerçevesindeki edimini ifa etmediği ya da gereği gibi ifa etmediği konusunda alacaklı davalının bir ihbarının ve itirazının söz konusu olmadığı, sorunun, davalının iddia ettiği gibi, davacı yüklenicinin işçi ücretlerini ödeyip ödememesinden kaynaklandığı, sözleşmede bedelin birim fiyat üzerinden belirlenerek işçi ücretlerinin de bu bedele dahil olduğu, ancak dava dosyası içerisinde, davacının davalı ile yapmış olduğu sözleşmeyi ifa sürecinde hangi işçileri çalıştırdığı ve bunların bu sürede ücretlerini ödeyip

ödemediğine ilişkin olarak herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmadığı, davalının delil olarak sunduğu tarafları aleyhine açılan “işçi alacağı” davaları listesinde de hangi işçilerin davalıdan hangi taleplerde bulunduğu (ücret, kıdem tazminatı, özlük hakları vb.) da açıkça belli olmaması sebebiyle, dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde, davacının işçi ücretlerini ödeyip ödemediğine ilişkin kesin bir değerlendirme yapılamadığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğünün, ...'ın elektrik sayaçlarının sökme-takma işinde çalışan işçilerin ... işçisi olarak işlem görmesi gerektiğine ilişkin tespit doğrultusunda, davalı ...'a karşı açılmış olan davalarda işçilerin, kendilerinin Kamu Personeli olarak işlem görmesi gerektiği, bu nedenle ...'ın kadrolu işçilerine sağladığı imkanlara kavuşturulmasını talep etmiş olabilecekleri, davalardaki taleplerin 6771 sayılı kanundan kaynaklanan ek tediye ücreti ve Toplu İş Sözleşmesinden doğan haklar olduğunun tespit ve kabul edilmesi halinde, davacının taahhüdünü, sözleşme ve ihale şartnamesine uygun olarak yerine getirmiş olacağı, teminat mektubunun iadesi için yukarıda belirtilen diğer şartların da tamamlanmış olması dolayısıyla, teminat mektubunun iade edilmesi gerektiği kanaatine varılabileceği, iade şartlarının yerine getirilmiş olduğunun kabul edildiği durumda, yüklenicinin talebini yerine getirmeyen idarenin teminat mektubunun iade edilmemesi konusunda temerrüde düştüğünün kabul edilebileceği, Bu durumda borçlunun, gecikme tazminatı ödeme borcu ve temerrütten sonra beklenmedik halden doğacak zararlardan sorumlu olacağı, borcun ifa edilmemesinin TBK m. 112 çerçevesinde genel sonuçlarının burada da uygulanacağı, kural olarak borcunu ifa etmeyen veya borca aykırı şekilde ifa eden borçlunun, alacaklının zararını tazmin ile yükümlü olacağı (TBK m. 112), bunun için de alacaklının zararını ispat etmek zorunda olduğu görüş ve kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

Mahkememizce, dosyanın önceki bilirkişi heyetine günsüz olarak tevdi edilip, raporlarında zarara ilişkin bir hesaplama yapmamış olmaları nedeni ile bu hususa ilişkin inceleme yapıp,

dosyaya sunulan belgeler ve itirazlar incelenerek heyetten ek rapor düzenlenmesinin istenilmesine karar verilmiş olup, elektrik mühendisi bilirkişi Prof. Dr. ..., Borçlar Hukuku öğretim üyesi ... ve mali müşavir ... tarafından ibraz edilen 13.11.2017 tarihli raporda; Kök raporlarındaki bildirilen görüş ve kanaatin aynı olduğu, davacının talebinin kabulü ve dava konusu teminat mektubunun iadesi yönünde karar verilmesi halinde: davacının teminat mektubu için davalıya SGK ilişiksiz yazısını verdiği 29.04.2014 tarihinden dava tarihine kadar 1.696,83 TL teminat mektubu komisyonu ödediği, davalı idareden teminat mektubunu talep ettiği ve temerrüde düşürdüğü 23.06.2014 tarihinden 06.05.2015 dava tarihine kadar işlemiş avans faizi olarak 167,14 TL hesaplandığı bildirilmiştir.

Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, dosya içerisinde bulunan sözleşme örneğinden taraflar arasında, davalının idare, davacının yüklenici olduğu, davalıya ait 10 yıllık süresini doldurmuş sayaçlar ile arızalı sayaçların değiştirilmesi, sökölüp takılması konusunda sözleşme bulunduğu görülmüştür.

Taraflar arasındaki sözleşmenin 12. Maddesine göre davacı davalıya Asya Katılım Bankasından verilme 161.606,40 TL bedelli teminat mektubu vermiştir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin 12.4.1. Maddesine göre; "Taahhüdün, sözleşme ve ihale dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten ve Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra alınmış olan kesin teminat yükleniciye iade edilir" hükmünü içermektedir.

Davacı, sözleşmenin yükümlülüklerini ve teminat mektubunun iadesine ilişkin şartları yerine getirmelerine karşın davalının teminat mektubunun iadesine ilişkin şartları yerine getirmelerine karşın davalının teminat mektubunu iade etmediğini savunmuştur.

Davacının, davalı ile arasındaki sözleşme uyarınca vermiş olduğu teminatın iadesi için davalıya başvuruda bulunduğu; SGK'dan ilişiksiz yazısı sunduğu ve teminatın iadesini ihtar

etmiş olduğu, davalının teminat mektubunu iade etmeyeceklerini yatını vermiş olduğu görülmüştür.

Dosyaya sunulan deliller üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmış, düzenlenen raporda; davacının taraflar arasındaki sözleşme kapsamında kapsamındaki işi sözleşme ve şartnameye uygun yaptığını, sözleşme hükümlerine göre SGK'dan ilişiği olmadığına dair yazıyı davalıya göndermiş, teminat mektubunun iadesini isteyerek davalıyı temerrüte düşürdüğünü, teminat mektubunun alındığı banka kayıtlarından davacının ödediği komisyon alacağı ekstresinin celp edildiği, bilirkişilere, dosyada bulunan fatura, hak ediş raporları ve banka kayıtları ile uyumlu, bilimsel ve denetime açık rapor ile davacının davalı ile arasındaki sözleşme konusu işin sözleşmeye uygun yerine getirdiği, bu nedenle teminatın iadesi başvuruların olduğu, teminat mektubunun iade edilmesinden dolayı davalının temerrüte düştüğü tarihten itibaren 1.696,83 TL komisyon alacağı ödediği tespit edildiğinden, davacının davasının kısmen kabulüne, ... Bankası ... Şubesi'nden verilme 25.03.2016 tarihli, ... seri numaralı, 161.606,40 TL bedelli teminat mektubunun davalıdan istirdatı ile davacıya verilmesine, 1.696,83 TL komisyon alacağının davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM / Yukarıda açıklanan nedenlerle:

1-Davacının davasının KISMEN KABULÜNE, ... Bankası ... Şubesi'nden verilme 25.03.2016 tarihli, ... seri numaralı, 161.606,40 TL bedelli teminat mektubunun davalıdan istirdatı ile davacıya verilmesine, 1.696,83 TL komisyon alacağının davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

2-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince hesaplanan 11.155,24 TL nispi karar ve ilam harcından, başlangıçta yatırılan 2.759,84 TL peşin ve 46,05 TL tamamlama harcı olmak üzere toplam 2.805,89 TL'nin mahsubu ile bakiye 8.349,35 TL nispi karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-Davacı tarafından yatırılan 2.805,89 TL harç ile, yine davacı tarafından aşağıda dökümü yapılan 3.274,10 TL yargılama

giderinden davanın kabul edilen kısmı üzerinden hesaplanan 3.254,46 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bakiye kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

4-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, davanın kabul edilen kısmı üzerinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 15.748,19 TL nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 13.maddesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti, reddedilen kısmı aşamayacağından 1.000-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davacı ve davalı tarafından yatırılan gider avansından bakiye kalan kısmın, karar kesinleştiğinde ve talep halinde taraflara iadesine,

dair davacı ve davalı vekilinin yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık sürede istinaf yolu açık olmak üzere karar verildi.10/04/2018

Katip

Hakim

HARÇ BEYANI

K.H.= 11.155,24 TL

P.H.= 2.805,89 TL

B.H.= 8.349,35 TL

DAVACI YARGILAMA GİDERİ

3.050,10 TL BİLİRKİŞİ ÜCRETİ

224,10 TL POSTA GİDERİ

3.274,10 TL TOPLAM YARGILAMA GİDERİ