

tarafklar arasında yemek  
Üretim ve dağıtımı hususunda  
düzenlenen sözleşmenin  
davalıya gönderilen \*tarıhli  
ihtarla feshedildiğini,  
davalının ise yeni bir  
yemek ihalesi  
yaptığını, ihale sonucu  
oluşacak fiyat farkından  
kaynaklanan zarar ve yürüyen  
davalardan dolayı teminat  
mektupları tutarında davacı  
şirketin davalıdan olan  
alacağının güvence olarak  
kendilerinde tutulacağı  
bildirilerek, paraya çevirme  
kabiliyeti bulunmayan teminat  
mektubunun da müvekkili

**şirkete iade edilmesinin istendiğini, müvekkilince buna karşı çıkıldığını, ancak davalının teminat mektuplarının ...'ya ait olması nedeniyle paraya çevirme kabiliyeti kalmadığından ve başka bir bankadan teminat mektubu da getirilmediğinden davacı şirketin muaccel olmuş hakedişinin ödenmeyeceğini belirttiğini, davalının müvekkiline toplam \*TL borcu bulunduğunu, alacağın tahsili için girişilen icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, takibin devamına, %20'den az**

# olmamak kaydıyla icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2018/539

KARAR NO : 2018/1178

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : BURSA 2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 28/12/2017

NUMARASI : 2017/64 Esas, 2017/1520 Karar

DAVANIN KONUSU : İtirazın iptali

KARAR TARİHİ : 26/09/2018

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemeye yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Davacı vekili, taraflar arasında yemek üretim ve dağıtım hususunda düzenlenen sözleşmenin davalıya gönderilen 11.11.2016 tarihli ihtarla feshedildiğini, davalının ise yeni bir yemek **ihalesi** yaptığını, **ihale** sonucu oluşacak fiyat farkından kaynaklanan zarar ve yürüyen davalardan dolayı teminat mektupları tutarında davacı şirketin davalıdan olan alacağının güvence olarak kendilerinde tutulacağı bildirilerek, paraya çevrilme kabiliyeti bulunmayan teminat

mektubunun da müvekkili şirkete iade edilmesinin istendiğini, müvekkilince buna karşı çıkıldığını, ancak davalının teminat mektuplarınının ...'ya ait olması nedeniyle paraya çevirme kabiliyeti kalmadığından ve başka bir bankadan teminat mektubu da getirilmediğinden davacı şirketin muaccel olmuş hakedişinin ödenmeyeceğini belirttiğini, davalının müvekkiline toplam 79.891,70 TL borcu bulunduğunu, alacağın tahsili için girişilen icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, takibin devamına, %20'den az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında 01.11.2016 tarihinde düzenlenen toplantıda TMSF tarafından atanan yönetim kurulu başkanının yemek kapasitesinin düştüğünü, tedarikçilerin FETÖ bağlantısı nedeniyle mal vermek istemediğini, müşterilerin de ayrılmak istediğini, bu nedenle tasfiye sürecine gireceklerinden 15.11.2016 itibariyle üretim faaliyetlerini durduracaklarını ve taraflar arasındaki sözleşmeyi olağanüstü hal kapsamında tek taraflı olarak feshedeceklerini bildirdiğini, aynı hususta ihtar da gönderildiğini, ancak olağanüstü halin mücbir sebep olmadığını, yönetimce suç işlenmesi nedeniyle yönetimin devlet kontrolüne geçtiğini, davacının sözleşmesel yükümlülüklerini ifasına engel bir durum bulunmadığını, davacı yanca yapılan feshin haksız olduğunu, ayrıca davacı firma personeli tarafından Yenişehir Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (iş mahkemesi sıfatıyla) müvekkiline karşı dava açılıp halen derdest olduğunu, bu dava nedeniyle muhtemel risklerinin bulunduğunu, davacının müvekkiline ait iş yerinde görevlendirdiği 7 personelin iş akdini sonlandırmasına rağmen kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemediğini, ödeme yapılmaması halinde teminat mektubu karşılığı bloke edilen alacaklardan mahsup edileceğinin davacı yana ihtarla bildirildiğini, yapılan **ihale** sonucu oluşacak fiyat farkından kaynaklanan zararın ve mevcut yürüyen davalardan dolayı oluşacak zararların teminatını teşkil etmek amacıyla takibe konu olan faturaların davacı firma alacaklarından teminat tutarı karşılığı güvence olarak müvekkili tarafından tutulmakta

olduğunu, davacı tarafından m¼vekkiline verilen ...ya ait 81.000,00 TL tutarlı teminat mektuplarının ilgili bankanın bankacılık faaliyetlerinin sona erdirilmesi nedeniyle teminat niteliğini ve paraya çevrilme kabiliyetini yitirdiğini, teminat mektubunun başka banka teminat mektubu ile değiştirilmesi isteğinin dikkate alınmadığını, davacının m¼vekkiline ait zararları karşılamakla y¼k¼ml¼ olduğunu, m¼vekkilinin 81.000,00 TL tutarı uhdesinde tutmaya hakkı bulunduğunu belirterek, davanın reddine ve k¼t¼niyet tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, taraflar arasındaki s¼zleřme ve ticari ilişki kapsamında davacının takip tarihi itibariyle davalıdan 81.000,00 TL alacaklı olduğu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın s¼zleřme kapsamında verilen teminatın... Bankasının bankacılık faaliyetlerinin sona erdirilmesi nedeniyle davacı alacaklarının teminatı olarak bir kısım bedelin bloke edilip edilemeyeceği noktasında olduğu, s¼zleřmeden kaynaklanan alacağa teminat mektubunun teminat niteliğini kaybetmesi halinde bloke konulmasının s¼zleřmenin 5. Maddesi ve diğer h¼k¼mlerde d¼zenlenmediđi, teminat mektubu sebebiyle oluşan zararın ancak teminat mektubunu veren ... Bankasına karşı ileri s¼rebileceđinden bu savunmanın yerinde olmadığı, davalı tarafından s¼zleřmenin 6.9. Maddesi gereğince s¼zleřmede ve ekli teknik şartnamede belirtilen t¼m işleri davacının şartnameye uygun istihdam edeceği elemanları ile yapacağını, bu elemanları alıştırmaması sebebiyle doğacak hukuki sorumluluğun davacıya ait olduğunu ve davalı tarafından bu nedenle hukuken ve nakden ödeme yapılırsa davacının alacaklarından yetmezse teminattan karşılanması hakkına sahip olduğunun d¼zenlendiđi, bu d¼zenleme kapsamında Yenişehir Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin davanın derdest olduğu, bu dava sebebiyle verilmiş bir karar ve davalının işçilere yapmış olduğu bir ödeme bulunmadığı gibi davalının savunduğu **ihale** sebebiyle fiyat farkı zararının ancak **ihalenin** feshinin haklı olup olmadığı ve sonucuna g¼re belirlenecek zarar olup bu aşamada icra takip tarihi itibariyle davacının alacağına mahsup edilecek muaccel

olmuş bir alacak bulunmadığından icra takip tarihi itibariyle davacının davalıdan alacaklı olduğu sabit olduğundan, sübut bulan davanın kabulü ile icra takibinin devamına, icra inkar tazminatı talebi yönünden alacağın sözleşmeye dayalı fatura alacağı olduğu, likit olduğu, davalının asıl alacak yönünden itirazında haksız olduğu anlaşıldığından icra ve inkar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile davalının Bursa ... İcra Dairesi'nin ... esas sayılı dosyasına yapılan itirazın iptaline, takibin aynen devamına, İİK'nın 67. maddesi gereğince icra inkar tazminatı koşulları olduğundan 79.891,70 TL asıl alacağın % 20'si olan miktarın davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davalı vekilince sunulan istinaf dilekçesinde, müvekkilinin TMK'nın 950. Maddesi kapsamında hapis hakkını kullandığını, aksine karar verilmesinin hatalı olduğunu, müvekkilinin ... Bankası A.Ş.'nin teminat mektuplarının bir başka banka teminat mektupları ile değiştirilmesini kayyumlardan istemesine rağmen dikkate alınmadığını, mahkemenin zararın ancak teminat mektuplarından giderilebileceğini belirtmesine rağmen kıymetli evrak niteliğini ve paraya çevrilme niteliğini kaybetmiş olan teminat mektuplarının zararı giderme yeteneğinin kalmadığını, kararda derdest davalar nedeniyle verilmiş kararlar bulunmadığından ve **ihale**nin feshinin haklı olup olmadığı ve sonucuna göre belirlenecek bir alacak bulunmadığından davacının alacağından mahsup edilebilecek muaccel olmuş bir alacak bulunmadığının belirtildiğini, oysa mahkemece sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmediğini, buna rağmen muaccel olmuş alacak bulunmadığından davacı alacağından mahsup edilemeyeceği yönünde karar verilmesinin hatalı olduğunu, icra takibinin 23/12/2016 tarihinde başlatıldığını, müvekkili şirketin davacının sözleşmeyi haksız feshi nedeniyle 15/11/2016 tarihinde yeniden **ihale**ye çıkmak zorunda kaldığını, müvekkili şirketin yapılan **ihale**sonucunda oluşan fiyat farkından kaynaklanan 30.273,75 TL zararının doğduğunu, TBK'nın 90. Maddesi gereğince her borcun doğumu zamanında muaccel

olacağını, icra takip tarihi itibariyle muaccel olmuş bir borç bulunduğunu, mahkemece **ihalenin** feshinin haklı olup olmadığının dahi değerlendirilmediğini, feshin haklılığının incelenmesi gerektiğini, taraflar arasında bir hukuki ihtilaf bulunmasına rağmen icra inkar tazminatına karar verilmesinin hatalı olduğunu belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 02/02/2015 tarihli sözleşme gereğince Trakya fabrikalarının yemek ve kahvaltı ihtiyaçlarının yüklenici tarafından sağlanması kararlaştırılmış, davalı tarafça davacı tarafa sözleşme gereğince... Bankası AŞ tarafından düzenlenen 23/02/2015 tarihli 911171 seri nolu, 81.000,00 TL bedelli, 03/07/2017 tarihine kadar geçerli kesin teminat mektubu verilmiştir. Sözleşmenin 5. Maddesinde kesin teminat ve iade şartları düzenlenmiş olup, mahkemece teminatın iadesi şartlarının oluşup oluşmadığı konusunda hiç değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Oysa sözleşmenin 5. Maddesi üzerinde durulup, buna göre teminatın iadesi şartlarının bulunup bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılması, davalının iki **ihale** arasındaki farka ilişkin sunduğu delillerin değerlendirilmesi, yine işçi alacaklarından kaynaklanan bir alacak hakkı bulunup bulunmadığı araştırılmalı, gerekirse bu konularda bilirkişiden ek rapor alınıp, teminat mektubunu düzenleyen ... Bankası AŞ'nin faaliyetleri sona erdirildiğinden teminat mektubunun teminat işlevi görmediği hususu da dikkate alınarak yapılacak araştırma ve değerlendirme sonucuna göre oluşacak kanaat dairesinde bir hüküm kurulmalıdır. Eksik değerlendirme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile, usul ve yasaya uygun bulunmayan yerel mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a-6. bendi gereğince kaldırılarak belirtilen hususlarda yapılacak araştırma sonucunda yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun esasa ilişkin sebepler incelenmeksizin usul yönünden KABULÜNE,

2- Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28/12/2017 tarih ve 2017/64 esas, 2017/1520 karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

3-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere yerel mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine,

5-Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama giderinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince KESİN olmak üzere 26/09/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.