

sürelî teminat mektubunun süresi içerisinde, teminat mektubu ile garanti edilen bilgisayar alım sözleşmesinden doğan yüklenici taahhütlerinde bir gecikme veya ediminde bir temerrüt oluşmadığını, sözleşme gereği yükümlülüklerinin tam olarak yerine getirildiği ve davalı kurum tarafından kabul edildiğini, bu nedenle de; davalı kurum tarafından nakte çevrilen tutara ilişkin olarak tazmin edilen bedelden zararın hesaplanmasının ardından artan kısmın ihbar

olunan Şirkete ödenmemesi
veya irat kaydedilmesi
yönünde bedel zaten tahsil
edilmiş olacağından
teminatsız olarak ihtiyati
tedbir kararı verilmesi
teminat mektubunun son
geçerlilik tarihinin *olması
yüklenici firmanın iflasına *
tarihinde karar verilmesi
teminat mektubunun süresi
sona ermeden iflasın
gerçekleşmiş olması bir arada
değerlendirildiğinde İhale
Sözleşmeleri Kanunu'nun
emredici maddesi uyarınca
idarenin teminat mektuplarını
irat kaydetme hak yetki ve

sorumluluğunun bulunduğu hk (istinaf K5)

TÜRK MİLLETİ ADINA

KARAR

DAVA :İstirdat

Taraflar arasındaki istirdat istemine ilişkin davanın yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükme karşı davacı vekilince süresinde istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünöldü.

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; F1 Bank A.Ş. tarafından ihbar olunan F3 Bilişim Teknolojileri firmasının davalı TC. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'ndan "7000 adet masaüstü bilgisayar alımı" ihalesi için 22/11/2012 tarih ve 9092 0005219 sayılı 344.960,00 TL bedelli son tarihi 04/04/2016 olan teminat mektubu düzenlendiğini, davalı kurum ihbar olunan firmanın talebine istinaden söz konusu mektubun 09/12/2013 tarih ve 1363 sayılı yazısı ile 95.480,00 TL kısmının iadesine, kalan kısmın ise kendisinde kalmasına karar verdiğini, ihbar talep olunan F3 Bilişim Teknolojileri firması hakkında İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/774 Esas sayılı dosyası tahtında iflasına karar verilmiş ve söz konusu karar doğrultusunda İstanbul Anadolu 3. İcra ve İflas Müdürlüğü'nün 2016/3 iflas sayılı dosyası tahtında tasfiyesi işlemlerine başlanıldığını, iflasın açılmasından sonra TC. Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü'nün 01/04/2016 tarih ve 45734939-755.07.04-5456 sayı ve "teminat mektubu nakte çevrilmesi" konulu yazı ile F1 Bank A.Ş.'nden söz konusu teminat mektubunun nakte çevrilmesinin talep edildiğini,

mektubun 05/04/2016 tarihinde nakte çevrilerek bedelinin davalının talep dilekçesinde belirtilen hesaba aktarıldığını, talebin haksız ve dayanaksız olduğunu, davalının herhangi bir alacağının bulunmadığını, müvekkil tarafından davalıya verilmiş olan süreli teminat mektubunun süresi içerisinde, teminat mektubu ile garanti edilen bilgisayar alım sözleşmesinden doğan yüklenici taahhütlerinde bir gecikme veya edimde bir temerrüt oluşmadığını, sözleşme gereği yükümlülüklerinin tam olarak yerine getirildiği ve davalı kurum tarafından kabul edildiğini, bu nedenle de; davalı kurum tarafından nakte çevrilen tutara ilişkin olarak tazmin edilen bedelden zararın hesaplanmasının ardından artan kısmın ihbar olunan şirkete ödenmemesi veya irat kaydedilmesi yönünde bedel zaten tahsil edilmiş olduğundan teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesini, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla F1 Bank A.Ş.'nin davalı kuruma borcu bulunmadığından ve teminat mektubu karşılığı ödendiğinden 249.480,00 TL bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; görev ve yetki itirazında bulduklarını, ihbar olunan şirket ile davalı kurum arasında 22/11/2012 tarihinde 2012/105686 ihale kayıt numarası ile 70000 adet masaüstü bilgisayar alımı sözleşmesi imzalandığını, sözleşme gereğince yüklenici tarafından 154.000,00 TL'lik 04/04/2016 tarihine kadar geçerli F2 Bankası A.Ş. Yıldız/Ankara şubesinden 22/11/2012 tarih ve 044-VT-1054646 no'lu kesin teminat mektubu ile 344.960,00 TL'lik yine 04/04/2016 tarihine kadar geçerli davacının şubesinden alınan 22/11/2012 tarih ve 9092TM01612 nolu kesin teminat mektuplarının saymanlık müdürlüğünde muhafaza altına alındığını, ihbar olunan yüklenicinin 22/10/2013 tarihli dilekçesi ile söz konusu teminat mektuplarının yarısının iadesini talep ettiğini, gerekli işlemler yapılmayınca davalı

idare tarafından mektup paraya çevrilerek söz konusu paranın nakdi teminat olarak emanete alındığını, para üzerinde idarece herhangi bir tasarrufta bulunulmadığını, davacının davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığı bildirerek davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

Mahkemece; idare ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmenin 39. maddesinde iflas halinde **4735 sayılı** Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, teminat mektubunun son geçerlilik tarihinin 04/04/2016 olması, yüklenici firmanın iflasına 30/12/2015 tarihinde karar verilmesi, teminat mektubunun süresi sona ermeden iflasın gerçekleşmiş olması bir arada değerlendirildiğinde **4735 sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun emredici nitelikteki 17. maddesi uyarınca idarenin teminat mektuplarını irat kaydetme hak, yetki ve sorumluluğunun bulunduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davaya konu edilen alacağın dayanağı olan mektubun 05/04/2016 tarihinde nakte çevrilerek bedeli davalının talep dilekçesinde belirtilen hesaba aktarıldığını, ancak söz konusu talebin haksız ve dayanaksız olup müvekkili banka yönünden **ihale** nedeniyle oluşan **kamu** zararının üzerinde ödeme yapıldığını, ihbar olunan F3 firması hakkında iflas kararı verildiğini ve iflas hükümlerine göre şirketin tasfiyesine başlanıldığını, iflas hükümleri uyarınca alacaklılar, alacaklarını iflas masasına kaydettirmek ve sıra cetveli uyarınca alacaklarını tahsil ve tasfiye etmek durumunda olduklarını, bu alacaklılar dışındakilerin de masada kendilerine ayrılan sırada ve kendilerine bir bedel isabet etmesi halinde alacaklarını tahsil edebileceklerini, dava dilekçesinin ekinde sunulan yazışmalardan görüleceği üzere, yapılmış olan **ihale** nedeniyle doğrudan bakanlığın herhangi bir alacağının bulunmadığı,

davalı kurum yazılarında, bilinmeyen ve hesaplanmamış 3. şahıs alacakları nedeniyle teminat mektubunun nakte çevrilerek bedelinin depo edilmesini talep ettiğini, T.C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın Başkanlık makamına yazdığı 30/03/2016 tarih ve 99882936/E.290 sayı ve Kesin teminat mektubunun nakdi teminata çevrilmesi konulu yazısında, "... yükleniciye Ek-1'de sunulan 25/03/2016 tarihli ve 281 sayılı yazıyla sözleşmenin 11. maddesi 'yüklenicinin sözleşme konusu iş nedeniyle İdareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin kesin kabul tarihine kadar ödenmemesi halinde protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye iade edilir' gereğince kesin teminat mektuplarının süresi dolmadan bu işlemlerin tamamlanması ve sonucuna göre iade işleminin yapılması gerektiği ve kesin teminat mektuplarının geçerlilik tarihi olan 04.04.2016 tarihi mesai bitimine kadar tamamlanması, aksi durumda teminat mektuplarının yukarıda belirtilen işlemler tamamlanıncaya kadar emanete alınacağı bildirilmiştir ..." denilerek borcun kaynağının ihale kaynaklı nedenlere dayalı olmadığına açıkça belirtildiğini, davalı T.C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne hitaben yazdığı 25/11/2013 tarih ve 99882936/9070 sayı ile Kesin teminat mektubu iadesi konulu yazısında ise, "... sözleşme gereğince; yüklenici, satın alınan 7.000 adet masaüstü bilgisayarını ilgili birimlere teslim etmiş ve yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna ve vergi dairesine borcunun bulunmadığına ilişkin yazılar ekte sunulmuştur. ..." denildiğini, müvekkili davacı banka tarafından davalıya verilmiş olan süreli teminat mektubunun süresi içerisinde, teminat mektubu ile garanti edilen bilgisayar alım sözleşmesinden doğan yüklenici taahhütlerinde bir gecikme veya edimde bir temerrüt oluşmadığı, sözleşme gereği yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdiği davalı kurum tarafından kabul edildiğini, yapılan yazışmalar sonucunda da

davalı idare tarafından geçici kabul yapılarak firmanın kesin teminatının yarı bedelinin iadesi sağlandığının da belirtildiğini, belirtilen tarihte yüklenici / ihbar olunan firmanın vergi dairesi ve sosyal güvenlik kurumuna borcu olmadığına dair yazılar idare tarafından da temin edilerek yazışmalara ek yapıldığını, dava dilekçesinin ekinde bir örneği sunulmuş olan sözleşme incelendiğinde görüleceği üzere, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin türü, **4735 sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nda söz edilen piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı sözleşmesi olup, aynı kanunun "Kesin Teminat ve Ek Kesin Teminatların Geri Verilmesi" başlıklı 13. maddesinin son fıkrasında "İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz" hükmü bulunduğunu, davalı idarenin, yukarıda alıntılanan sözleşme hükmünü dikkate almaksızın gerek geçici kabul sırasında, gerekse bu aşamada Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin olabilecek bir borcu teminat mektubunu nakte çevirmeye konu etmesi hukuka uygun olmadığını, kaldı ki, işin sadece mal alım sözleşmesi olması nedeniyle, geçici kabul sırasında gerçekte **ihale** konusu iş malın teslimi ile tamamlandığını, 03/07/2009 tarih ve 27277 **sayılı** resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin "Geçici Kabul" başlıklı 22. Maddesinde; "Mal ve/veya iş teslim edildikten sonra işletmeye alınarak **ihale** dokümanında belirtilen kapasite ve yeterlilik kriterlerinin sağlanması ile etkinliğinin ve verimliliğinin anlaşılması için belirli bir zamana ihtiyaç duyulan durumlarda, **ihale** dokümanında belirtilmek kaydıyla komisyonca geçici kabul yapılır" denildiğini, mal alımı sözleşmelerinde aslında malın teslimi ile sözleşme tamamlanmış olduğundan, bu tarihte belirtilen **ihale** sebebiyle vergi, SGK ve ücret ile benzeri borçları bulunmayan **ihale** yüklenicisinin, kesin kabul sırasında da yine belirtilen borçlarının bulunması mümkün olmadığını, **4735 sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun "iade edilemeyen teminatlar" başlıklı 14. maddesinde, "13 üncü maddeye göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan

hallerde; yapım işlerinde kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından, diğer işlerde ise işin kabul tarihinden veya varsa garanti süresinin bitim tarihinden itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilmeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir” hükmünün düzenlendiğini, bu madde uyarınca, tazmini talep olunan mektup bedelinin müvekkil F1 Bank A.Ş. tarafından tazmin edilmesi ve bedelinin idareye ödenmesi halinde, ödenen bu tutarın zararın doğmadığının tespiti halinde tamamen, zararın kısmen doğmuş olduğunun tespiti halinde de bakiyesi itibarı ile yükleniciye ve dolayısı ile iflas masasına iade edilecek veya iflas masası iade talep etmez ise idarece irat kaydedilecek ve firmanın borcu haksız olarak artırılmış olduğu gibi müvekkil banka da tazmin yükümlülüğünün üzerinde bedel ödemiş olduğundan geri dönülemez şekilde zarara uğramış olacağını, dava dilekçesinin ekinde sunulan yazışmalar incelendiğinde, davalı idare tarafından 25/03/2016 tarih 99882936/E.281/2183 sayılı “kesin teminat mektubu süre uzatım” konulu yazı ile işlemlerin süresinde yetiştiremeyeceği belirtilerek bir yazı gönderildiği ve teminat mektubunun süresinin 3 ay uzatılması hususunun ihtar edildiği belirtilmişse de yüklenici firma belirtilen yazıdan çok önce iflas yolu ile tasfiye sürecine girdiğini ve bu durumun 21/01/2016 tarih ve 8994 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin 671. sayfasında ilan olduğunu, hal böyle iken, davalı tarafından hiçbir yanıt alamayacağı kesin olacak şekilde ihale yüklenicisine gönderilen yazının, sadece bir şekilde şartını yerine getirmekten öteye gitmediğini, amacının dışında ve sonuçsuz kalacak şekilde kullanıldığını, davalı yanca ticari olarak ayakta olmayan bir muhatap yerine teminat mektubunu veren ve bu yolla garantör sıfatı bulunan müvekkil davacı F1bank A.Ş.'ye gönderilecek bir yazı ile talepte bulunulmuş olsaydı, bu durumda teminat mektubunun nakte çevrilmesine yönelik adım atılmasına gerek kalmayacağını, müvekkili bankanın, yukarıda değinilen zararların oluşmasını

engelleyebilmek adına gerekli çözümleri sağlayabilecek, bu yolla tüm taraflar yönünden, en önemlisi de kendisi yönünden zararı en aza indirebileceğini, ancak idare tarafından zaten iflas etmiş bir şirketin artık aktif olmayan bir adresine yazı gönderilerek, sorunu çözmek yerine teminat mektubunu nakte çevirmek için aksiyon alındığını, davalı idarenin hak ve yetkilerini bu şekilde kullanmasının, Türk Medeni Kanunu uyarınca iyiniyete ilişkin hükümleriyle bağdaşmadığını, tüm teminat mektupları yönünden, teminat mektubu ile tespit edilmiş olan miktar, belli ve likit bir miktar olmasına karşın, bu meblağ bankanın sorumlu olacağı azami miktarı belirtildiğini, bir diğer anlatım ile, banka tarafından verilen teminat mektubunun metninde belirtilen riskin gerçekleşmesi halinde, bu tutar, ödenmesi gereken azami miktarı gösterdiğini, bankanın gerçekleşmemiş bir zarar kapsamında sorumlu olmadığı tüm bedelin tazmininin talep edilmesi haksız talep olup gerek hakkaniyet ile gerekse iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığını, ilaveten, davalı kurumun, teminat mektubunun nakte çevrilmesine ilişkin talebinde, açıkça teminat mektubunun son günü olan 04/04/2016 tarihine kadar vergi borcu, SGK borcu, ücret ve benzeri borçlar nedeniyle yapılacak hesaplamaların zamanında yetiştireceğini gerekçe göstererek teminat mektubunun nakte çevrilmesini talep ettiğini, ancak teminat mektubunun süresinin 04/04/2016 tarihinde dolacak olması, davalı kurumun sonradan teminat mektubunu nakte çevirmesine engel olmayacağını, çok sayıda ihale düzenleyen davalı idarenin, bu hususu bilmeme olanağı da bulunmadığını, Yargıtay içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere teminat mektubunun süresinin dolması halinde dahi, riskin teminat mektubunun kapsadığı sürede ortaya çıkmış olması halinde, teminat mektubu aslı bankaya dönmemişse, söz konusu mektup ile 10 yıl içerisinde tazmin talebinde bulunulması mümkün olduğunu, zaten salt bu nedenle, bankaların teminat mektup asılları kendilerine iade olmadığı sürece teminat mektuplarının hesap sahipleri üzerinden düşümünü yapmadıklarını, dolayısıyla davalı tarafın tazmin talebinin bu haliyle de hatalı olduğunu,

mahkemece yalnızca “bilirkişi raporu doğrultusunda davanın REDDİNE” demek sureti ile başka hiçbir değerlendirme yapılmadığını, gerekçeli kararın taşınması gereken unsurları barındırmayan, usule ve yasaya aykırı bir hüküm tanzim ettiğini, bu hususun Anayasanın 141/3. maddesine ve HMK’nun 297.maddesine aykırı olduğunu, mahhkemenin mezkur kararının “Yargılama” ve “Gerekçe” başlıklı bölümlerinde de görüldüğü üzere, dosya muhteviyatında bulunan resmi evrak ve kararları alıntılanmış ve akabinde bilirkişi raporunu özetlendikten sonra hüküm tesis edildiğini, bu hali ile gerek Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılanma ilkesini, gerekse HMK ile düzenlenen gerekçeli hükmün şartlarını taşımadığını bildirerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve talepleri doğrultusunda ihtiyati tedbir kararı doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

HUKUKİ NİTELENDİRME, DELİLLERİN VE İSTİNAF SEBEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dava; davalı kurum ile ihbar olunan şirket arasında yapılan sözleşme uyarınca davacı banka tarafından verilip davalı kurum tarafından nakde çevrilen teminat mekup bedelinin iadesi istimine ilişkindir.

6100 **Sayılı** HMK’nın 355.maddesi gereğince, istinaf incelemesinin istinafa gelen tarafın sıfatı ile istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak **kamu** düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı hususu gözetilerek ilk derece mahkemesinin taraflar arasındaki ihtilafta görevli mahkeme oluşu ve eldeki davada kesin yetki kuralına da aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla işin esasına girilerek yapılan incelemede;

İstanbul Anadolu 6.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/774 Esas **sayılı** iflas dosyası, davalı kuruma ait bilgi ve belgeler, dava konusu teminat mektupları, taraflar arasındaki yazışmalar vs. deliller dosya arasında mevcuttur.

06/03/2017 ve 06/07/2017 havale tarihli bilirkişi raporlarında özetle; "teminat mektubunun geçerlilik tarihinin 04/04/2016 olduğu, yüklenici firmanın iflasına 30/12/2015 tarihinde karar verildiği, bu durumda teminat mektubunun süresi sona ermeden iflasın gerçekleştiği, kanunun emredici nitelikteki 17. maddesi uyarınca idarenin teminat mektuplarını irat kaydetme hak ve yetkisinin ve sorumluluğunun bulunduğu, dava kapsamında bir iade yükümü olmadığı" belirtilmiştir.

Dosya kapsamından Adalet Bakanlığı, Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı (idare) ile F3 Bilişim Teknolojileri Ticaret Ltd. Şti. (yüklenici) arasında 7.000 adet masaüstü bilgisayar alımı için 22.11.2012 tarihli sözleşme imzalandığı, bu sözleşme kapsamında yüklenici tarafından birisi Flbank AŞ, Ankara Şubesinde düzenlenen 344.960,00 TL bedelli ve süreli, diğeri F2 Bankası A.Ş Yıldız Şubesinden alınan 154.000,00 TL bedelli iki adet kesin teminat mektubu verildiği, sözleşmenin uygulanması sürecinde, idarece bilgisayarların teslimini gerçekleştiren yükleniciye sözleşmenin 11.3.1.maddesine istinaden teminat mektubunun yarısı tutarındaki 249,480 TL'lık kısmının iadesine, diğer yansının ise teminat mektupların geçerlilik tarihi olan 04.04.2016 tarihine kadar kesin teminat olarak muhafazasına karar verildiği (25.11.2013 tarih, 9070 sayılı yazı), bu doğrultuda Flbank'a ait kesin teminat mektubunun 95.480 TL'si ile F2 Bankasına ait teminat mektubu bedelinin tamamı olan 154.000 TL/nin yükleniciye iade edildiği, Flbank'a ait vadeli kesin teminat mektubunda, muhatap tarafından vadesinde talepte bulunulmadığı takdirde teminatın kendiliğinden hükümsüz olacağına dair bir ibarenin bulunduğu, bu arada yüklenici firmanın 30.12.2015 tarihi itibarıyla iflasına karar verildiği ve iflas işlemlerinin İstanbul Anadolu İflas Müdürlüğünün 2016/3 iflas no'lu dosyasında yürütüldüğü, idarenin 25.03.2016 tarih, 281 sayılı yazısı ile yükleniciden; sözleşmenin 11. maddesindeki yüklenicinin sözleşme konusu iş nedeniyle idareye ve SGK'ya olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin kesin kabul tarihine kadar

ödenmemesi halinde kesin teminatların paraya çevrileceği ve borçlarına karşılık mahsup edileceği hükmü yer aldığından ve kesin teminat mektuplarının süresi dolmadan bu işlemlerin tamamlanması ve sonucuna göre iade işleminin yapılması gerektiğinden ve bu işlemlerin kesin teminat mektubunun geçerlilik süresinde gerçekleşemeyeceği değerlendirildiğinden, mektup sürelerinin en az 3 ay uzatılmasının istendiği, yüklenici tarafından bu işlem yapılmayınca 30.03.2016 tarih, 99882936/E-290 **sayılı** OLUR ile Flbank A.Ş. nin mektubunun nakde çevrilmesi ve nakdi teminat olarak muhafaza edilmesine karar verildiği, bu karar çerçevesinde 07/04/2016 itibarıyla anılan teminat mektubunun nakde çevrildiği görülmüş olup, **4735 sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun "*Yüklenicinin ölümü, iflasa ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkûmiyeti*" başlıklı 17'nci maddesinin b bendinde "*Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır...*" hükmünün yer aldığı ve atıfta bulunulan 20'nci maddede; idarenin ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatları gelir kaydetmesi ve sözleşmenin feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye etmesinin öngörülmesi 22'nci maddede ise sözleşmenin feshi düzenlenirken gelir kaydedilen teminatın yüklenicinin borcuna mahsup edilmeyeceğinin düzenlendiği ve ayrıca idare ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmenin 39'uncu maddesinde iflas halinde **4735 sayılı** Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtildiği anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca, teminat mektubunun son geçerlilik tarihinin 04.04.2016 olması, yüklenici firmanın iflasına 30.12.2015 tarihinde karar verilmesi, teminat mektubunun süresi sona ermeden iflasın gerçekleşmiş olması bir arada değerlendirildiğinde,, **4735 sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun emredici nitelikteki 17. maddesi uyarınca idarenin teminat mektuplarını irat kaydetme hak, yetki ve sorumluluğunun bulunduğu anlaşıldığından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya

uygundur.

Tüm bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin davanın reddine yönelik kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiş ve takdiren aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda Açıklanan Nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvuru talebinin HMK'nın 353/(1)-b.1 maddesi uyarınca **ESASTAN REDDİNE,**

2-Alınması gerekli olan 54,40 TL harç peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacı tarafça yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 361. maddesi uyarınca gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde Yargıtay'da temyiz kanun yolu açık olmak üzere **oy birliği** ile karar verildi.18/11/2020