

ihale sözleşmesi kapsamında verilen banka teminat mektubunun hükümsüzlüğünün tespiti talebi hk (istinaf K)

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2020/1239

KARAR NO: 2020/877

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL ANADOLU 6. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 09.07.2020

NUMARASI: 2020/96 Esas (Derdest)

DAVANIN KONUSU: Banka teminat mektubunun hükümsüzlüğünün tespiti

KARAR TARİHİ : 21.09.2020

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sırasında verilen ara kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ : Dava, taraflar arasında düzenlenen eser sözleşmesi kapsamında verilen banka teminat mektubunun hükümsüzlüğünün tespiti talebine ilişkin olup; mahkemece, davacı vekilinin teminat mektupları üzerine konulan ihtiyati tedbirin kaldırılması kararına itirazının reddine dair verilen ara karara karşı davacı tarafça istinaf talebinde bulunulmuştur.Davacı vekili, müvekkilinin davalı kuruma, 4734

sayılı Kamu **ihale** Kanunu kapsamında ... **ihale** kayıt numaralı "27.163.500TL+KDV bedelli İstanbul Geneli Ulaşım Yol Güzergahlarında Asfalt, Sanat Yapıları ve Yol Yapım, Onarımı İşini yapmayı taahhüt ettiğini, müvekkil şirketin davalıya **ihale** kapsamında ... Bankası A.Ş. Altıyol Şubesinden alınma ... no.lu, 1.354.000.TL ve ... Bankası A.Ş. Ataşehir Şubesi'nden alınma 978.000 TL bedelli 2 adet banka teminat mektubu verdiğini, yer tesliminin kağıt üzerinde 15.02.2017 tarihinde yapılmasına rağmen davalı tarafından müvekkiline iş verilmemesi ve işin yapılacağı yerlerin fiili olarak teslim edilmemesi nedeniyle işin imalatlarına ancak 01.08.2017 tarihinde başlanabildiğini, sözleşme gereği ayda bir düzenlenecek olan ilk hak edişin 31.08.2017 tarihinde düzenlenebildiğini, davalı yanın işin süresini 31.08.2018 tarihine kadar uzattığını, 14.08.2018 tarihli yazısı ile sözleşme bedelinin %20 si oranında iş artışı yaparak sözleşme süresini 31.12.2018 tarihine kadar uzattığını, sözleşme konusu işin müvekkili tarafından sözleşme ve eki teknik şartname hükümlerine uygun olarak yapılarak 30.09.2018 tarihinde bitirildiğini, 29.12.2018 tarihinde geçici kabul itibar tarihi 30.09.2018 olacak şekilde geçici kabulünün yapıldığını ve geçici kabul tutanağı düzenlendiğini, 09.10.2019 tarihinde ise işin kesin kabulünün yapılarak "Kesin kabul Tutanağı" tanzim edildiğini, ancak müvekkilinin davalı yana bahse konu **ihale** kapsamında bir borcu bulunmamasına rağmen müvekkilinin vermiş olduğu teminat mektuplarının iade edilmediğini, söz konusu teminat mektuplarının haksız olarak müvekkiline iade edilmediği gibi işin bitirilip kesin kabulünün yapılmış olmasına rağmen 05.03.2020 tarihli "teminat mektubu tazmini" konulu 2 ayrı yazı ile bahsi geçen 2 adet banka teminat mektuplarının tazmininin talep edildiğini, teminat mektuplarının paraya çevrilip ödenmemesi için taraflarınca İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/80 D.İş dosyasından ihtiyati tedbir kararı verilmesinin talep edildiğini, mahkemece 2020/79 K. Sayılı kararı ile ihtiyati tedbir kararı verildiğini, müvekkili tarafından yapılan işin hem yapım sırasında hem iş tamamlandıktan sonra

geçici kabul aşamasında hemde kesin kabul sırasında kontrol edilip denetlendiğini, tüm bu tutanaklarda 'işin kabule engel, eksik, kusur ve arızalarının bulunmadığı'nın belirtildiğini, müvekkili şirketin davalıya herhangi bir borcunun bulunmadığını, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 45 inci maddesinin 1 inci bendi gereği müvekkili şirketin Sosyal Güvenlik Kurumuna da borcu olmadığına dair 17.01.2019 tarihli belgenin alınarak davalıya verildiğini, müvekkili tarafından davalıya Kadıköy ... Noterliği'nin 04.12.2019 tarihli ihtarname gönderilmesine rağmen bahse konu teminat mektuplarının iade edilmediğini, Yapı İşleri Genel Şartnamesinin 45. maddesinde belirtilen teminat iadesi ile ilgili tüm hususların gerçekleşmiş olmasına karşın, davalı yanın teminat mektuplarını iade etmeme hususunda iyiniyet ve sözleşme kurallarına aykırı hakeket ederek müvekkilinin menfi müspet zarar ve ziyanına neden olduğunu ve ticari itibarını sarstığını ileri sürerek taraflar arasında imzalanan sözleşme gereği, müvekkili tarafından Kamu **İhale** Kanunu kapsamında yapılarak bitirilen, kesin kabulü yapılan ve kesin kabul tutanağı düzenlenen iş sebebiyle davalıya verilmiş olan 2 adet banka teminat mektubunun hükümsüzlüğünün tespiti ile dava sonuna kadar mektupların paraya çevrilmesinin önlenmesi amacıyla İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 2020/80 Değişik İş ve 2020/79 Karar sayılı ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, taraflar arasında imzalanan sözleşme gereğince 14 adet hak ediş yapıldığını ve bu hak edişlere istinaden davacıya fiyat farkı dahil 39.199.190,90TL ödeme yapıldığını, davacı tarafça sözleşme gereği yapılması gereken işlerin eksik ve ayıplı yapılmış olması nedeniyle teminat mektuplarının hükümsüzlüğüne karar verilmesinin mümkün olmadığını, kesin hak ediş incelemeleri kapsamında yüklenicinin teknik personel bildirimlerini gecikmeli yaptığının tespit edildiğini ve teknik personel taahhütnamelerinde eksikler olduğunun bir kısım ataşmanda kontrol teşkilatının ve ilgili çalışanların imzalarının bulunmadığının var olan imzaların da genel müdür yardımcısı ya

da yetkili olmayan kişiler tarafından atıldığıının tespit edildiğini, eksikliklerin sadece teknik eleman yönünden değil iş sahası içinde de olduğu duyumları üzerine yapılan incelemelerde 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12 ve 13 nolu hak edişlerde eksikler saptandığını, belirtilen hak edişlerdeki yapılmayan işlemler karşılığında 10.154.041,10TL ödeme ve ödemenin karşılığı fiyat farkı olmak üzere 3.193.559,51 TL olmak üzere toplam 13.193.559,51TL ödeme yapıldığını, davacı taraf ile bir kısım müvekkili şirket çalışanlarının fikir ve eylem birliği içerisinde sözleşmeye konu bir kısım işlerin yapılmamasına rağmen yapılmış gibi belge düzenlendiğinin tespit edildiğini, davacı şirket yetkilileri tarafından güveni kötüye kullanma, nitelikli dolandırıcılık, **ihale**ye fesat karıştırma gibi TCK kapsamında suç olan ve 4735 sayılı kanun kapsamında yasaklanan bir çok suç işlediklerini, bu nedenle **ihale**lere katılmaktan yasaklanma kararı alındığını ve bu kararın resmi gazetede yayınlandığını, davacı tarafça bu kararın kaldırılması için İstanbul 6.İdare Mahkemesinde açılan 2020/651 Esas sayılı davanın halen derdest olduğunu, davacı şirket yetkilileri hakkında yaptıkları şikayet üzerine İstanbul Anadolu C.Başsavcılığının 2020/33838 sayılı soruşturmanın devam ettiğini, tespit edilen eksiklikler ve usulsüzlükler nedeniyle taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin müvekkili tarafından Kadıköy ...Noterliği'nin 05.03.2020 tarih, ... yevmiye nolu ihtarnamesiyle fesh edildiğini, müvekkili tarafından davacıya verilen iş kapsamında sözleşmenin 10.maddesi gereğince teminat mektubu alındığını, sözleşme maddesinde teminatın geri verilmesi hususunda Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümlerin uygulanacağını belirtildiğini, şartnamenin 45. maddesinde taahhüdün sözleşme ve **ihale** dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden sonra ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borucunun olmadığı tespit edildikten sonra teminatın iadesinin mümkün olacağını belirtildiğini, belirtilen hak edişlere ilişkin işlerin yapılmadığının tutanak

altına alındığını, müvekkili şirketin İstanbul Büyükşehir Belediyesi İktisadi Teşekküllerinden olduğunu, 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunun 34. maddesinde ve taraflar arasındaki sözleşmenin 10.3. maddesinde, açıkça her ne suretle olursa olsun idarece alınan teminatların haczedilemeyeceğinin ve üzerine tedbir konulamayacağının düzenlendiğini savunarak İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/80 D.İş dosyasından teminat mektupları üzerine konulan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir. İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/80 D.İş sayılı dosyasından verilen 05.03.2020 tarihli karar ile, taraflar arasında düzenlenen sözleşme kapsamında, 360.000 TL teminat karşılığında davacı yanca davalı yana verilen ... Bankası A.Ş. Altıyol Şubesinden alınma ... nolu, 1.354.000 TL ve ... Bankası A.Ş. Ataşehir Şubesinden alınma 978.000TL bedelli 2 adet banka teminat mektubunun nakde çevrilmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verildiği anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin ihtiyati tedbir kararına itirazı üzerine İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce 20.03.2020 tarih ve 2020/80 D.İş sayılı ek kararı ile, ihtiyati tedbire itiraz talebinin görevli mahkemede değerlendirilmek üzere İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/96 Esas sayılı dosyasına gönderilmesine karar verilmiştir. Mahkemece 13.05.2020 tarihli karar ile, davacı vekilince sunulacak kesin ve süresiz teminat mektubu karşılığında teminatın işbu teminat mektubu üzerinden devamına karar verilmiş, davalı vekilinin ihtiyati tedbir kararına itirazı üzerine mahkemece duruşma açılarak verilen 09.07.2020 tarihli ara karar ile, dosyanın henüz dilekçeler teatisi aşamasında oluşu, yargılama neticesinde alınması davacı tarafça talep olunan sonucun tedbir kararı ile sağlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle, İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/80 D.İş sayılı dosyasından 05.03.2020 tarihli kararı ile 2 adet teminat mektubu üzerine konulan ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı vekili istinaf dilekçesiyle, sözleşme konusu işin, müvekkili tarafından sözleşme ve eki teknik

şartname hükümleri doğrultusunda yapıldığını ve 30.09.2018 tarihinde bitirildiğini, işin sözleşme, teknik şartname ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ne uygun olarak 29.12.2018 tarihinde geçici kabul itibar tarihi 30.09.2018 olacak şekilde geçici kabulünün yapıldığını, geçici kabul tutanağı düzenlendiğini, 09.10.2019 tarihinde ise işin kesin kabulünün yapılarak "Kesin kabul Tutanağı"nın düzenlendiğini, bu tutanaklarda davalının 6 ayrı personeli ile genel müdür yardımcısı ve genel müdürünün imzasının bulunduğunu, davalı tarafça bu tutanakların gerçeği yansıtmadığına ilişkin herhangi bir beyan ya da belge sunulmadığını, bu şartlarda tedbirin kaldırılması kararının hiç bir hukuki gerekçe ile izahının mümkün olmadığını, teminat mektupları paraya çevrildiği takdirde müvekkilinin dava sonucunda haklı çıkması halinde mektup tutarlarını tahsil etmesinin neredeyse imkansız hale geleceğini, davanın konusunun tedbir kararına konu olan teminat mektuplarının hükümsüzlüğünün tespiti olup, mahkemece tedbirin kaldırılmasına yönelik kararının davanın esasını da etkileyecek hatta davaya devamını hukuken anlamsız kılacak bir karar olduğunu, İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/80 D.iş dosyasından ihtiyati tedbir kararı verilirken geçici kabul tutanağı ve kesin kabul tutanağı ile müvekkilinin "yaklaşık ispat kuralını" gerçekleştirdiğini doğru olarak kabul edildiği halde tedbiri kaldıran mahkemece bu tutanakların niçin kabul edilmediğinin açıklanmadığını belirterek, usul ve yasaya aykırı yerel mahkeme ara kararının kaldırılması için istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir. Taraflar arasında 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu kapsamında ... **İhale** kayıt numaralı 10.02.2017 tarihli 27.163.500TL+KDV bedelli İstanbul Geneli Ulaşım Yol Güzergahlarında Asfalt, Sanat Yapıları ve Yol Yapım, Onarımı İş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme kapsamında davacı yanca davalıya ... Bankası A.Ş. Altıyol Şubesinden alınma ... nolu, 1.354.000TL ve ... Bankası A.Ş. Ataşehir Şubesinden alınma ...

referans nolu 978.000TL bedelli 2 adet banka teminat mektubu verilmiştir. Davacı, sözleşme gereğince üstlendiği işi eksiksiz olarak tamamlayıp davalı yana teslim ettiğini, geçici ve kesin kabul tutanaklarının taraflarca imzalanmasına rağmen sözleşme kapsamında davalı yana verdiği 2 adet banka teminat mektubunun iade edilmediğini belirterek bu mektupların hükümsüzlüğünün tespiti için istinafa konu eldeki davayı açmış ve bu davadan önce İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2020/80 D.iş sayılı dosyasından 05.03.2020 tarihli karar ile dava konusu olan 2 adet teminat mektubu üzerine konulan ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesini talep etmiş, davalı yan ise, işin eksik ve ayıplı yapıldığını, imzalanan belgelerin yetkisiz kişiler tarafından imzalandığını, hak edişlerdeki eksiklikler nedeniyle teminat mektuplarının hükümsüzlüğünün tespitine karar verilmesinin mümkün olmadığını, kendilerinin kamu iktisadi teşebbüsü olmaları nedeniyle teminatlar üzerine tedbir konulamayacağını savunarak davanın reddine ve teminat mektupları üzerine konulan tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece 09.07.2020 tarihli ara karar ile, olayda yaklaşık ispat koşulu gerçekleşmediği gerekçesiyle İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2020/80 D.iş sayılı dosyasından 05.03.2020 tarihli kararı ile 2 adet teminat mektubu üzerine konulan ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmiştir. Taraflar arasındaki ihtilaf, işin eksik ve ayıplı yapılıp yapılmadığı, teminat mektuplarının iade koşullarının oluşup oluşmadığı ve bu kapsamda teminat mektupları üzerine konulan ihtiyati tedbirin kaldırılması kararının haklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı iş sahibi ..., İstanbul Büyükşehir Belediyesi İktisadi Teşekküllerinden biridir. İktisadi Devlet Teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür. Türkiye'de İktisadi Devlet Teşekkülleri Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay'a bağlı Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmektedir. 4734 Sayılı Kamu **İhale** Kanun'unun 34/son maddesi gereğince, her ne suretle olursa olsun, idarece

alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz. Taraflar arasındaki sözleşmenin 10.3.maddesi gereğince, yüklenici tarafından verilen kesin teminat ve ek kesin teminat, 4734 Sayılı Kamu **İhale** Kanunun 34. maddesinde belirtilen değerlerle değiştirilebilir. Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine tedbir konulamaz. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 10.4.1.maddesinde, kesin teminat ve ek kesin teminatın geri verilmesi hususunda yapım işleri genel şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, yapım işleri genel şartnamesinin 45.maddesinde ise, kesin teminatın iadesine ilişkin şartlar düzenlenmiştir. Maddedeki şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, mahkemece yapılacak yargılama sonucunda belirlenecek olup, dava dosyası henüz dilekçeler teatisi aşamasındadır. O halde, mahkemece 4734 Sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun 34/son maddesi ve sözleşmenin 10.3.maddesi gözetilerek ve olayda yaklaşık ispat koşulu gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu teminat mektupları üzerine konulan ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi isabetli olmuştur. Açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzeni gözetilerek yapılan istinaf incelemesi sonucunda, dosya kapsamına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenler ve ileri sürülen istinaf sebeplerine göre, mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1. bendi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1-İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 09.07.2020 tarih ve 2020/96 Esas sayılı ara kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre, davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince REDDİNE, 2-İstinaf harçları peşin alındığından ayrıca harç alınmasına YER OLMADIĞINA, 3-Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA, 4-İstinaf incelemesi

sırasında duruşma açılmadığından vekâlet ücreti takdirine YER OLMADIĞINA, Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 362/1-f bendi gereğince KESİN olmak üzere 21.09.2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.