

**istekli firmanın sunmuş
olduğu beş adet teminat
mektubu verdiği yaptıkları
araştırmada iki adet teminat
mektubunun sahte olduklarının
anlaşılması üzerine ilgili
yasa hükümleri gereğince dava
dışı yüklenici ile yapılan
sözleşmenin feshedildiğini ve
buna bağılı olarak dava konusu
yukarıda bilgileri verilen
*TL'lik teminat mektubunun
nakde çevrilmesi**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

14. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2018/647

KARAR NO : 2018/1552

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN DOSYANIN

MAHKEMESİ: İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi

NUMARASI : 2016/252 Esas – 2018/66 Karar

KARAR TARİHİ: 08/02/2018

DAVA : Alacak

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükme karşı süresi içinde davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLAR İDDİA VE SAVUNMA ÖZETİ

Davacı vekili dava dilekçesi ile özetle; "Gönderilenlerin toplanması, yüklenmesi, boşaltılması, ayrımı, sevki ve işlenmesi" hizmetlerinin yaptırılmasına ilişkin müvekkili davacı şirketçe yapılan 27/10/2015 tarihli ihaleyi en uygun fiyatı veren dava dışı ...'ın kazandığını, 4. guruba ilişkin sözleşmenin adı geçenle birlikte 27/11/2015 tarihinde imzalandığını, yapılacak iş için davalı bankanın Şanlıurfa Şubesinde dava dışı ... adına düzenlenmiş dava konusu 19/11/2015 tarih ve ... numaralı 389.000 TL miktarlı teminat mektubu ile birlikte değişik banka ve şubelerince düzenlenmiş 996,000, 760.000, 857.000 ve 165,000 TL'lik olmak üzere toplam beş adet teminat mektubu verildiğini, yaptıkları araştırmada 996.000 ve 857.000 TL'lik iki adet teminat mektubunun sahte olduklarının anlaşılması üzerine ilgili yasa hükümleri gereğince dava dışı yüklenici ... ile yapılan sözleşmenin feshedildiğini ve buna bağlı olarak dava konusu yukarıda bilgileri verilen 389.000 TL'lik teminat mektubunun nakde çevrilmesi için davalı banka şubesine başvurularına karşın, başvurularının bankaca reddedildiğini ileri sürerek, dilekçesinde bildirdiği diğer nedenlerle dava konusu yapılan teminat mektubunun paraya çevrilerek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; teminat mektubu ile somut riskin garanti edildiğini, yüklenilen işin yerine getirilmediği yönünde bir iddianın ileri sürülmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

İlk Derece Mahkemesi 08/02/2018 tarihli, 2016/252 Esas – 2018/66 Karar kararında: "...Davacı ile dava dışı yüklenici

gerçek kişi arasında, dilekçede ileri sürölen ihaleye ilişkin sözleşmenin yapıldığı, yine dilekçede ayrıntılı olarak açıklanan 2 adet teminat mektubunun sahteliğinin belirlendiğı, bu teminat mektuplarının sahteliğı nedeni ile sözleşmenin feshedildiğı konusunda dosyadaki bilgi ve belgelere göre herhangi bir çekişme bulunmamaktadır.Taraflar arasındaki çekişme, sözleşmenin fesih nedenine göre dava konusu teminat mektubunun nakde çevrilmesinin gerekip gerekmediğı noktasında toplanmaktadır. Bilindiğı üzere; **4734** Sayılı Kamu İhale Yasası'nın 17. maddesinde, sahte belge veya sahte teminat düzenlemenin, kullanmanın veya bunlara teşebbüs etmenin yasak fiil veya davranışlar olduğı; 4735 Sayılı Kamu İhale Yasası'nın 21. maddesinde ise yasak fiil veya davranışlarda bulunulduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, teminatların gelir kaydedileceğı ve sözleşmenin feshedileceğı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda, davacının açtığı, dava dışı yüklenici ...'ın kazandığı ihaleye ilişkin dava konusu teminat mektubu dışında 2 adet sahte teminat mektubu kullandığının anlaşılması üzerine sözleşmenin haklı nedenlerle yasaya uygun biçimde feshedildiğı anlaşılmaktadır. Buna bağılı olarak yasanın tanımına göre yasak eylem nedeni ile yukarıda açıklanan emredici nitelikteki yasal düzenleme karşısında dava konusu teminat mektubunun paraya çevrilmesinin gerektiğı, buna aykırı sözleşme hükümlerinin emredici yasal düzenlemeye karşı geçersiz olduğı; iddia, savunma, toplanıp değerlendirilen deliller ve alınan 07/03/2017 tarihli gerekçeli, denetlenebilir, uyuşmazlığı çözmeye elverişli olan ve bu yüzden mahkememizce de benimsenen bilirkişi raporu ile anlaşılmış olup, davanın kabulüne ilişkin aşğıdaki kararı vermek gerektiğı..." gerekçesiyle davanın kabulüne verilmiştir.Bu karara karşı davalı vekilince istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle;Dava dışı üçüncü kişi ...'la davacı firma arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin teminatı olarak, işbu davaya konu, 19.11.2015 tarih ve 7100072595 nolu kesin ve süreli teminat mektubunun müvekkili

Banka Şanlıurfa Şubesinde düzenlenerek teslim edildiğini, Davacının, ... A.Ş. muhatap Banka Şubesine söz konusu teminat mektubunun nakde dönüştürülmesi istemli yazılı başvuruda bulunduğunu, bu talebine şubece yazılı cevap verildiğini, dava konusu teminat mektubu metninde; davacı .. ve ...A.Ş. tarafından yapılan ihale sonucunda, Gönderilerin Toplanması, Yüklenmesi, Boşaltılması, Ayrımı, Sevki ve İşlenmesi Hizmetlerinin 20 bölgede Yaptırılması Hizmet Alımı işini taahhüt eden yüklenici firmanın sözleşme hükümlerini yerine getirmek üzere vermek zorunda olduğu kesin teminat tutarının Bankaca garanti edildiğini, firmanın taahhüdünü anılan sözleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen yerine getiremediğini içeren ilk yazılı tazmin talebi üzerine mektubun tazmin edileceğinin belirtilmiş olduğunun görüleceğini, Davacı şirket tarafından yapılan tazmin talebinde ise firmanın söz konusu iş için vermiş olduğu 2 adet teminat mektubunun usulsüz olduğu ve aradaki sözleşmenin feshedildiği gerekçesiyle nakde dönüşüm talebinde bulunulduğunu, işin durduğu ya da yerine getirilmediği gibi riskin gerçekleştiğini bildiren herhangi bir ifade yer almadığını, teminat mektubunun tazmin talebinde “garanti edilen riskin gerçekleştiğinin bildirilmesi”nin hukuken ve Bankacılık mevzuatı uyarınca gerekli olduğunu, bu sebeple tazmin talebi hukuka uygun olmadığından, müvekkili tarafından, davacının tazmin isteminin yerine getirilmediğini, Aynı teminat mektubu ile ilgili olarak Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/20 D.İş sayılı dosyasından verilen ihtiyati tedbir yoluyla teminat mektubunun nakde çevrilme isteminin durdurulmasına ilişkin karar verildiğini ve bu kararın Şanlıurfa Şubesine tebliğ edildiğini, İlk derece mahkemesi tarafından, **4734** Sayılı Kamu İhale Yasası’nın 17. ve 25. maddeleri gereği davacı haklı bulunarak davanın kabulüne karar verildiğini, verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, İstanbul 11.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/252 Esas-2018/66 Karar sayılı kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE

Davacı ile dava dışı ... arasında imzalanan sözleşmenin, **4734**ve 4735 sayılı kanun hükümleri uyarınca feshedildiği, davacı ile firma arasındaki sözleşmenin 28.1. maddesi kapsamında üçüncü kişi lehine davalı banka tarafından teminat olarak verilen dava konusu kesin teminat mektubunun nakde çevrilme talebinin reddedildiği ileri sürülerek, teminat mektubu tutarının davalı bankadan tahsili istimli açılan davada, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği, karara karşı davalı vekilince istinaf başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.İstinaf incelemesi HMK'nın 355 maddesi uyarınca, ileri sürülmüş olan istinaf başvuru nedenleri ve kamu düzeni yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır.Dava, teminat mektubu uyarınca davalı bankanın sorumlu olduğu bedelin tahsili istemine ilişkindir.İlk derece mahkemesi gerekçesi, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı uyarınca; teminat mektubu içeriğinde yüklenici firmanın taahhüdünü anılan kanunlar ile ihale dökümanı ve sözleşme yükümlerine göre kısmen veya tamamen yerine getirmediği taktirde protesto çekmeye, hüküm ve adı geçenin iznini almaya gerek kalmaksızın, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlığı kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın, ilgili tutarı ilk yazılı talep üzerine derhal ve gecikmeksizin idareye nakden ve tamamen talep tarihinden ödeme tarihine kadar geçen günlere ait kanuni faizi ile birlikte ödeneceğinin garanti altına alındığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafından dava dışı firmanın söz konusu iş için vermiş olduğu teminat mektuplarından bazılarının sahte ve usulsüz olmalarından dolayı sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiği, bunun üzerine davalının teminat mektubu bedelini ödeme yükümlülüğünün doğduğu anlaşılmaktadır. Davacının yaptığı bildirim, tazmin için yeterlidir. İşin durduğu ya da yerine getirilmediği gibi riskin gerçekleştiğini bildiren başkaca bir beyana gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Davcının Bankaya başvurusundan sonra, teminat mektubu ile ilgili Şanlı Urfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/20 D. İş sayılı dosyasından teminat mektubunun paraya çevrilmesinin durdurulması yönünde verilen ihtiyati tedbir kararının sonradan kaldırıldığı, teminat mektubunun, başvuru tarihi itibariyle nakde

evrilmesine engel bir hal bulunmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu gerekçelerle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, davalı vekilinin ileri sürdüğü istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır. İlk derece mahkemesi karar ve gerekçesinde yasa ve usule aykırılık bulunmadığı gibi kamu düzenine aykırılık da görülmediğinden, davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca esastan reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-HMK'nın 353/1.b.1.maddesi uyarınca, davalının istinaf başvurusunun esastan reddine,

2-Davalı tarafından yatırılan istinaf başvuru harçlarının Hazineye irad kaydına,

3-Bakiye 19.929,34 TL nispi istinaf harcının davalıdan tahsiline, Hazineye irad kaydına,

4-Davalı tarafından istinaf kanun yoluna başvuru için yapılan masrafların kendi üzerlerinde bırakılmasına,

5-Duruşma açılmadığından avukatlık ücreti tayinine yer olmadığına,

6-Gerekçeli kararın Yazı İşleri Müdürlüğünce taraf vekillerine tebliğine dair;

HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 20.12.2018 tarihinde oybirliğiyle ve temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi.

KANUN YOLU: HMK'nın 361.maddesi uyarınca, iş bu gerekçeli kararın taraf vekillerine tebliğ tarihlerinden itibaren iki haftalık süre içinde temyiz yolu açıktır.