

**ihale sözleşmesi yapan  
firmanın idareden avans almak  
üzere idareye vermiş olduğu  
AVANS TEMİNAT MEKTUBUNUN  
içeriğine göre herhangi bir  
şarta bağlanmayan ve bu  
nedenle tahsil edilmiş olan  
teminat mektubu ile ilgili  
davacı bankanın ödediği  
parayı ödemiş olduğu davalı  
şirketten değil, sözleşme  
nedeniyle borçlarını garanti  
altına aldığı ... Ltd. Şti.nden  
talep etmesine ait dava  
kararı**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 13. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2020/991

KARAR NO: 2020/1089

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 KARARI VEREN

MAHKEME: İSTANBUL ANADOLU 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 11/12/2019

DOSYA NUMARASI: 2018/1234 Esas – 2019/1328 Karar

DAVA: Alacak

KARAR TARİHİ: 08/10/2020

İlk Derece Mahkemesinde yapılan inceleme sonucunda verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olmakla dava dosyası incelendi:

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMASININ ÖZETİ: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili bankanın Ankara/Çukurambar Kurumsal Şubesi tarafından dava dışı ... Ltd. Şti.ne 09/07/2012 tarihli kredi sözleşmesi uyarınca kredi kullandırıldığını, bu kapsamda yüklenici dava dışı firmanın Erzincan Tercan 1.200 kWp Photovoltaic Power Plant işini teminen davalı muhatap ... Ltd. Şti.ne hitaben 01/06/2016 tarihli, 238.800 USD tutarında, 01/12/2016 tarihine kadar süreli avans teminat mektubunun verildiğini, söz konusu teminat mektubunun süresinin aynı koşullarda lehtar ve muhatabın talebi doğrultusunda uzatıldığını, davalı şirketin 15/12/2016 tarihli yazısı ile teminat mektubunun nakde çevrilmesi için müvekkili bankaya başvurması üzerine söz konusu mektubun 16/12/2016 tarihinde tazmin edilmek durumunda kalındığını, müteakiben dava dışı lehtar ... şirketi tarafından muhatabın (davalının) mektup konusu iş ile ilgili alacağıının bulunmadığının ifade edildiğini, lehtar ve muhatap firmalar arasında imzalanan ve teminat mektubunun konusunu oluşturan işe ilişkin sözleşmenin ilgili maddelerinde belirtilen koşulların oluşması halinde avans teminat mektubunun iade edilmesi gerektiğini, Tercan Noterliğince düzenlenen 12.12.2016 tarihli tutanağın tetkikinden ilgili maddelerde sayılan şartların yerine getirildiğinin anlaşıldığını, teminat mektubunun avans teminat mektubu olduğunu, bu nedenle tazmin gerekçelerinin kısıtlı olduğu da dikkate alınarak muhatabın teminat mektubunu tazmin etme hakkı bulunmamasına rağmen tazmin talebinde bulunulduğunun anlaşıldığını, muhatap davalıya ihtar keşide

edilerek haksız tazmin edilen tutarın iadesinin istendiğini ancak ciddi bir gerekçe ileri sürülmeden olumsuz cevap verildiğini belirterek, 01.06.2016 tarih, ... nolu avans teminat mektubu tutarı olan 238.800-USD' nin tazmin tarihindeki karşılığı olan 841.053,60-TL' nin tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla tazmin tarihi olan 16.12.2016 tarihinden itibaren 3095 Sayılı Kanun gereğince avans faizi ile birlikte müvekkili bankaya ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Davalı müvekkilinin de aralarında bulunduğu ... iştiraklerinin dava dışı yüklenici ... Ltd. Şti ("...") ile anlaştığını, bu doğrultuda 30 Mayıs 2016 tarihinde 15 ayrı mühendislik, tedarik ve inşaat sözleşmesi ("EPC Sözleşmeleri") akdedildiğini, EPC sözleşmelerinin imzası ile beraber, ... iştiraklerinin her bir EPC Sözleşmesi bedelinin %20'sine tekabül eden ve proje maliyeti bazında ... tarafından üstlenilen işlerin %40'ından fazlasına karşılık gelen bir meblağı, bizzat ve derhal dava dışı ...'un banka hesaplarına havale ederek işlere bir an önce başlanabilmesi noktasında üzerlerine düşen borcu ifa ettiklerini, davalı müvekkili ...'in dava dışı ...'un davacı ... Bankası A.Ş. nezdindeki hesabına toplamda 238.800 USD'yi henüz 22 Haziran 2016 tarihinde transfer ettiğini, ... iştiraklerince dava dışı ...'a nakdi finansman aktarıldığı halde temin edilen kaynağın ilgili projeler için sarf edilmediğini, davacı ... Bankası A.Ş.'nin dava açmakta hukuki yararı bulunmadığını, davacı banka tarafından dava dışı ... adına 30.000.000 TL tutarında kredi limiti tahsis edildiğini ve b11 işlem karşılığında bir teminat paketi oluşturulduğunu, söz konusu kredi sözleşmesine istinaden muhatap/davalı şirkete, dava dışı ... lehine sağlanan teminat mektubuna, söz konusu belgenin "aynı tutardaki avans ödemesi ...'a ait ... Bankası A.Ş. 'deki hesaba alacak kaydedildiği takdirde geçerli olacağı" ibaresi eklendiğini, davacı ... Bankası A.Ş.'nin davada taraf sıfatına haiz olmadığını, bu nedenle davanın husumet yokluğundan reddi gerektiğini, ispata kabil, güvenilir ve hukuka uygun bir senet yokluğunda, diğer taraftan davalı müvekkili şirketin gerçekleştirdiği işlemlerin geçerliliği ve hukuka uygunluğu

gözetilerek haksız davanın esastan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

**İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ ÖZETİ:** İlk Derece Mahkemesi 11/12/2019 tarih ve 2018/1234 Esas – 2019/1328 Karar sayılı kararı ile; " Dava; Davacı bankanın dava dışı ... şirketinin kredi sözleşmesi ve davalı ile olan iş yapımı sözleşmesi uyarınca ...'ın borçlarını teminat altına almak üzere davalıya vermiş olduğu teminat mektubunun davalı tarafından paraya çevrildiği ancak teminat mektubuna konu riskin gerçekleşmemiş olduğunu, bu nedenle avans teminat mektubunun haksız ve hukuka aykırı paraya çevrilmiş olduğu iddiasıyla tazmin tarihindeki TL karşılığının tahsili istemine ilişkin alacak davası olup, Uyuşmazlık; davacının ödediği teminat mektubu tutarını davalıdan iadesini isteyip isteyemeyeceği, teminat mektubunun paraya çevrilmesinin riskin gerçekleşmesine bağlı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır. Dava konusu avans teminat mektubu başlıklı, ... Bankası Çukrambar Şubesi muhataplı, 01/06/2016 tarihli, ... nolu, ... Ltd. Şti.ne hitaben verilen teminat mektubunda "Firmanızca yapılan **ihale** sonucunda Erzincan Tercan 1.200 kWp Photovoltaic Power Plant işini taahhüt eden yüklenici ... LİMİTED ŞİRKETİ'nin **ihale** dokümanı ve sözleşme hükümlerini yerine getirmek üzere vermek zorunda olduğu avans teminat tutarı 238.800,00- USD (İKİYÜZOTUZSEKİZBİN SEKİZYÜZ AMERİKAN DOLARI) ... BANKASI A.Ş. garanti ettiği için, bu avansın her ne sebep ve suretle olursa olursa geri alınmasının gerekmesi halinde. Protesto çekmeye, hüküm ve adı geçen izninin almaya gerek kalmaksızın ve adı geçen ile firmanız arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın, yukarıda yazılı tutarı ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve gecikmeksizin firmanıza nakden ve tamamen, talep tarihinden ödeme tarihinden geçen günlere ait kanuni faiziyle birlikte ödeyeceğimizi ... BANKASI A.Ş.' nin imza atmaya yetkili temsilcisi ve sorumlusu sıfatıyla ve ... BANKASI A.Ş. Ad ve hesabına taahhüt ve beyan ederiz. " şeklinde teminat verildiği ve hatta bu teminat mektubunun süresinin aynı koşullarla lehtar ve muhatapın talebi doğrultusunda

uzatıldığı anlaşılmaktadır. Teminat mektubu içeriği incelendiğinde; teminat mektubunda banka tarafından lehtarın diğer tarafla arasındaki uyuşmazlığa bakılmaksızın ödeneceği hususunun açıkça belirtildiği, her ne kadar davacı dava dilekçesinde teminat mektubuna konu riskin gerçekleşmesi ve tazmin talebi bulunması halinde belirtilen limitle sınırlı olmak üzere ödeme yapmakla sorumlu olduklarını iddia etmiş ise de, teminat mektubu içeriğinden böyle bir şarta bağlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda davacının şarta bağlı olmayan bu teminat mektubunu ödemiş olmasından dolayı teminat mektubunun lehtarı olan davalıdan talep etmesi mümkün görülmemekle birlikte, öncelikle davalının taraf sıfatı yönünden itirazlarının incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Teminat mektubu içeriğine göre herhangi bir şarta bağlanmayan ve bu nedenle tahsil edilmiş olan teminat mektubu ile ilgili davacı bankanın ödediği parayı ödemiş olduğu davalı şirketten değil, sözleşme nedeniyle borçlarını garanti altına aldığı ... Ltd. Şti.nden talep etmesi mümkündür. Davalının bu davada taraf sıfatı olmadığı anlaşılmakla ön sorun olarak incelenmiş ve buna göre davalının pasif husumeti olmadığından davanın reddine ... " karar verilmesi gerektiği gerekçeleri ile; " 1- Davalının pasif husumeti olmadığından davanın husumet yokluğundan reddine, ... " karar verilmiş ve verilen karara karşı, davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

**İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:** Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; Bir garanti sözleşmesinin esaslı unsuru bir riski garanti olduğundan, risk doğmazsa veya sona ererse bankanın ödeme taahhüdünün, teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliği sonucu sona ereceğini, Asıl borçlu tarafından ileri sürülen ve onun açısından borcu sona erdiren def'iler risk olayını da sona erdirdiğinden, bankanın garanti yükümlülüğünün de son bulduğunu, Bankalarının teminat mektubu düzenleyerek soyut bir borç altına girmediğini, teminat mektubuna konu riskin gerçekleşmesi ve tazmin talebinde bulunulması halinde teminat mektubunda belirtilen limitle sınırlı olmak üzere ödeme yapmakla yükümlü olduğunu, Teminat

mektubunda belirtilen riskin gerçekleşmemesi halinde mektubun tazmininin istenemeyeceği, keza gerçekleşen risk tutarının üzerinde de tazmin talebinde bulunulamayacağını, gerçekleşen risk üzerinde tazmin talebinde bulunulması halinde haksız tazminin söz konusu olacağını ve bu durumda haksız tazmin talebinde bulunan muhatabın haksız olarak tazmin ettirdiği tutarı iade etmekle yükümlü olacağını, Aynı şekilde teminat mektubu konusuna girmeyen bir işlemde kaynaklanan alacağın da teminat mektubunun tazmini sureti ile istenemeyeceğini, kural olarak teminat mektuplarının TBK' nin 128. maddesinde düzenlenen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup mektup lehdarı ile muhatabı arasındaki ilişkiler dışında kalan ve bankanın bağımsız bir borç yüklenmesi ilişkisi olduğunu, bankanın teminat mektubu ile belirli ve bağımsız bir riski garanti edeceğini, bu risk gerçekleşirse gerçekleştiği ölçüde sorumlu olacağını, teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmediği durumda bankanın ödeme yapmak zorunda olmadığını, Öte yandan, avans teminat mektubunun nakde çevrilebilmesi için de lehine teminat mektubu verilenin avans borcunun bulunması gerektiğini, Nitekim, Yargıtay kararlarının da iddialarını doğrular nitelikte olduğunu, ( Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2017 tarih 2017/1211 E, 2017/3766 K. sayılı kararı – Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2014 Tarih, 2013/16432 E, 2014/18128 K sayılı kararı – Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.6.2012 tarih, 2011/2901 E, 2012/4661 K. sayılı kararı – Yargıtay 15. Hukuk Dairesi' nin 2.4.2012 tarih 2011/4855 E, 2012/2168 K sayılı kararı – Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 7.10.2009 tarih, 2009/11-313 E, 2009/421 K sayılı kararı – Yargıtay 19. Hukuk Dairesi' nin 04.11.2003 tarih ve 2002/6338 E. 2003/10892 K. sayılı kararı – Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2015 tarih ve 2014/16964 E. 2015/9382 K. sayılı Kararı – Yargıtay 3. Hukuk Dairesi' nin 06.03.2013 Tarih 2012/19784 E. 2013/3723 K. sayılı Kararı ) Yargıtay kararlarıyla da; • Teminat mektubunun soyut borç ikrarını içermeyeceği, • Teminat mektubunun tazmin edilebilmesi için teminat mektubuna konu riskin gerçekleşmiş olması ve muhatabın geçerli bir tazmin talebinde bulunması gerektiği, • Riskin

gerçekleşmiş olması durumunda, muhatabın mektup tutarı aşılmamak kaydıyla gerçekleşen risk tutarı kadar tazmin talebinde bulunabileceği, •Teminat mektubuna konu riskin kısmen gerçekleşmesi halinde sadece gerçekleşen risk tutarı kadar tazmin talebinde bulunulabileceği, •Teminat mektubuna konu iş dışındaki iş ve işlemlerden kaynaklanan alacaklar için teminat mektubuna dayanarak tazmin talebinde bulunulamayacağı, •Haksız tazmin talebinde bulunulması durumunda ödemeyi yapan bankanın söz konusu tutarı haksız tazmin talebinde bulunan muhataptan talep edebileceği hususlarının sabit olduğunu, Somut işbu dava konusu olayda teminat mektubuna konu işlemle ilgili olarak noter kanalıyla tespit yapılarak tutanak altına alındığını, Teminat mektubunun lehdar ve muhatabının, teminat mektubunun hangi koşullar altında iade edileceği hususunu sözleşmede kararlaştırdıklarını, Sözleşmede belirtilen iade koşulları oluşmasına rağmen muhatap firmanın (davalı) sözleşme kapsamında alması gereken kesin teminat mektubunu almadığı veya alamadığı ve kesin teminat mektubu kapsamında talep edebileceği zararların oluştuğundan hareketle tazmin yoluna gittiğini, İşbu dava konusu teminat mektubunun avans teminat mektubu olup, kesin teminat mektubu ile fonksiyonlarının aynı olmadığını, davalı muhatabın kesin teminat mektubu ile talep edebileceği olası zararlarını bahane ederek avans teminat mektubunu tazmin etme imkanı bulunmadığını, Muhatabın (davalının) teminat mektubunu tazmin etme hakkı bulunmamasına rağmen tazmin talebinde bulunulduğunu, söz konusu işlemin haksız tazmin olduğunun anlaşılması üzerine haksız tazmin edilen tutarın iadesinin istendiğini, ancak olumsuz yanıt verildiğini, işbu davanın açılmak zorunda kalındığını, müvekkil bankanın işbu davada husumet ehliyeti yokluğundan davanın reddinin mesnetsiz olup, aksinin kabulü halinde haksız tazmin taleplerine karşı yargı yolunun kapatılmış olacağını belirterek, İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

**DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ:** HMK' nın 355. maddesine göre istinaf incelemesi; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde

ise resen gözetilmek suretiyle yapılmıştır. Dava, davacı banka tarafından dava dışı ... Ltd Şti ile yapılan 09.07.2012 tarihli kredi sözleşmesi kapsamında muhatap davalıya verilen avans teminat mektubunun haksız olarak tazmin edildiği iddiasından kaynaklanan alacak davasıdır. Davacı vekili, müvekkili banka tarafından dava dışı ...Ltd. Şti. ile 09/07/2012 tarihinde imzalanan kredi sözleşmesi uyarınca muhatap davalı firma adına avans teminat mektubu düzenlendiğini, davalının talebi uyarınca mektup bedelinin tazmin edildiğini, teminat mektubundaki lehtar firma durumunda bulunan dava dışı ... Ltd. Şti. tarafından mektup konusu işin avans kısmının tamamlandığı ve muhatap davalının mektup konusu işle ilgili alacağının bulunmadığını ifade etmesiyle teminat mektubunun haksız olarak tazmin edildiğinin anlaşıldığını belirterek, teminat mektubu tutarının tazmin tarihindeki karşılığı olarak 841.053,60 TL'nin tazmin tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesince, teminat mektubu içeriğine göre herhangi bir şarta bağlanmayan ve bu nedenle tahsil edilmiş olan teminat mektubu ile ilgili davacı bankanın ödediği parayı ödemiş olduğu davalı şirketten değil, sözleşme nedeniyle borçlarını garanti altına aldığı ... Ltd. Şti.nden talep etmesinin mümkün olduğu, davalının bu davada taraf sıfatı olmadığı gerekçesi ile, davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Somut Uyuşmazlıkta; Davalı şirket ile dava dışı ... Ltd. Şti. arasında enerji santralı yapımına dair sözleşme (eser) ilişkisi bulunduğu, sözleşme kapsamında davalının, dava dışı ...'a yapacağı avans ödemelerinin karşılığında davacı bankanın, ... Ltd. Şti.' nin edimini yerine getirmemesi durumunda, talep halinde davalı muhataba avans miktarının ödeneceğinin dava konusu avans teminat mektubu ile taahhüt edildiği, bu hali ile taraflar arasında teminat mektubu düzenlenmesine esas garanti sözleşmesi ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı banka, teminat mektubunun nakde çevrilme koşulları gerçekleşmediği halde davalının teminat mektubunu haksız olarak nakde



çevirdiğini iddia ettiğine göre, gerek taraflar arasındaki garanti sözleşmesi ilişkisi gerekse sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca davalı şirkete karşı dava yöneltebileceğinden, teminat mektubunu nakde çeviren davalı şirketin, somut olayda davalı sıfatının bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda, ilk derece mahkemesince, davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davalının pasif husumeti olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile HMK' nın 353/1.a4. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan nedenlerle; Davacının istinaf başvurusunun **KABULÜ** ile; 1-İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi' nin 11/12/2019 tarih ve 2018/1234 Esas – 2019/1328 Karar sayılı kararının HMK' nın 353/1-a4 maddesi uyarınca **KALDIRILMASINA**, dava dosyasının mahkemesine **İADESİNE**, 2- Harçlar Kanunu gereğince istinaf eden tarafından yatırılan 148,60 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcının hazineye gelir kaydına, 54,40 TL istinaf karar harcının talep halinde davacıya iadesine, 3-İstinaf başvurusu için yapılan yargılama giderlerinin esas hükümlerle birlikte ilk derece mahkemesince yargılama giderleri içinde değerlendirilmesine, 4-Artan gider avansı olması halinde avansı yatıran tarafa iadesine, 5- Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğe gönderilmesine, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 08/10/2020 tarihinde HMK' nın 353/1-a maddesi gereğince kesin olarak oy birliği ile karar verildi.