

inşaatın yapım işi için ön
protokol hazırlandığını
müvekkili tarafından davalıya
*Bankasının *TL avans teminat
mektubu güvence olarak
verildiği buna ilişkin ön
protokol imzalandığını
sonrasında davalının ön
protokole binaen imzalanması
gereken sözleşme
imzalanmadığından kendisine
teslim edilen *TL bedelli
teminat mektubunun iade
edildiği ancak davalının *TL
bedelli teminat mektuplarını
iade edilmediği davalının
teminat mektuplarının nakde
çevrilmesi için bankalara

başvurduğu *TL bedelli
teminat mektubunun iadesinin
anılan sözleşmenin
yapılmayacağına ilişkin en
büyük karine teşkil ettiği
teminat mektuplarının iade
edilmemesi hukuka aykırı
olduğu gibi banka tarafından
verilen teminat mektuplarının
da 4734 sayılı Kamu İhale
Kanunu kapsamındaki işler
için verildiğini özel iş
amacıyla verilmiş olması
 taraflar arasında yapılmış
bir herhangi bir sözleşme
 olmaması iş başı dahi
 yapılmamış olmasına karşın
 müvekkilinin davalı

tarafından müvekkile ait teminat mektuplarının nakde çevrilmesi tehdidi ile karşı karşıya bırakıldığını davalının dolandırıcılık suçu ile yargılandığı dava bulunduğu gibi borçlu olarak hakkında birçok icra takibi başlatıldığını davalıya ait birçok çekinde karşılıksız çıktığının haricen öğrenildiğini, teminat mektuplarının nakde çevrilmesi durumunda müvekkilinin uğradığı zararın davalı tarafından tazmin edilmesi hk karar

T.C. BAKIRKÖY 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

T.C.

BAKIRKÖY

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA

KARAR

ESAS NO : 2017/988

KARAR NO : 2019/862

DAVA : Menfi Tespit

DAVA TARİHİ : 11/12/2015

KARAR TARİHİ : 26/09/2019

KARARIN YAZILDIĞI TARİH : 30/09/2019

Yukarıda isim ve adresleri yazılı taraflar arasında mahkememizde görülen davanın açık yargılaması ve dosyanın tetkiki sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TALEP: Davacı vekili dava dilekçesi özetle; müvekkili şirket ile davalı arasında davalı yana ait ... ili ... ilçesi ... ada... parselde bulunan otel inşaatının yapımı işi için ön protokol hazırlandığını, müvekkili tarafından davalıya ... Bankasının 3.000.000,00-TL avans teminat mektubu ile 1.000.000,00-TL (250.000,00-TL'si ... Bankası, 750.000,00-TL ... Bank olmak üzere) teminat mektubunun güvence olarak verildiğini, buna ilişkin ön protokol imzalandığını, sonrasında davalının ön protokole binaen imzalanması gereken sözleşme imzalanmadığından kendisine teslim edilen 3.000.000,00-TL bedelli teminat mektubunun müvekkiline iade edildiğini, ancak davalının 1.000.000,00-TL bedelli teminat mektuplarını iade etmediğini, davalının teminat mektuplarının nakde çevrilmesi için bankalara başvurduğunu, 3.000.000,00-TL bedelli teminat mektubunun iadesinin anılan sözleşmenin yapılmayacağına ilişkin en büyük karine teşkil ettiğini, teminat mektuplarının iade edilmemesi hukuka aykırı olduğu gibi banka tarafından verilen teminat mektuplarının da **4734** sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki işler için verildiğini, özel iş amacıyla verilmiş olması, taraflar arasında yapılmış bir herhangi bir sözleşme olmaması, iş başı dahi yapılmamış olmasına karşın müvekkilinin davalı tarafından müvekkile ait teminat mektuplarının nakde çevrilmesi tehdidi ile karşı karşıya bırakıldığını, davalının dolandırıcılık suçu ile yargılandığı dava bulunduğu gibi

borçlu olarak hakkında birçok icra takibi başlatıldığını, davalıya ait birçok çekinde karşılıksız çıktığının haricen öğrenildiğini, teminat mektuplarının nakde çevrilmesi durumunda müvekkilinin uğradığı zararın davalı tarafından tazmin edilmesinin mümkün bulunmadığını, açıklanan nedenlerle müvekkili tarafından davalıya verilmiş olan 750.000,00-TL ve 250.000,00-TL bedelli teminat mektuplarının öncelikle tahsil edilmemesi bakımından ihtiyati tedbir kararı verilmesini, müvekkilinin davalıya teminat senetleri nedeniyle herhangi bir borcunun bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; ... Bankası'na ait teminat mektubunun şarta bağlı olarak düzenlenmesi nedeniyle geri verildiğini, davacı şirketin sözleşmeye uygun edimini ifa etmediğini, verilen teminat mektubunun davacının işe başlamaması halinde nakde çevrilmek üzere verildiğini, sözleşmeyi kabul etmediklerini, aslının dosyaya sunulması gerektiğini, cayma bedeli olarak verilen teminat mektubunun davacının işe başlamaması nedeniyle nakde çevrilmesi için bankaya başvurduklarını savunarak, davanın reddini istemiştir. Talep, ön sözleşme gereği davalıya verilen teminat mektupları nedeniyle asıl sözleşmenin imzalandığından bahisle borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, taraflar arasında eser sözleşmesine ilişkin ön protokol yapıp yapılmadığı, yapılmış ise davacı tarafın protokol gereğince yükümlülüklerini yerine getirmediğinden sözleşmenin ifa edilip edilmediği, eserin yapımına ilişkin sözleşmeye başlanılmamasında davacı tarafın ifaya ilişkin edim borcunu yerine getirip getirmediği, getirip getirmediğine göre dava konusu olan 1.000.000 TL lik teminat mektubunun iade edilmemesinden davalı tarafın haksız olup olmadığı, ön sözleşme gereği davalıya verilen teminat mektupları nedeniyle asıl sözleşmenin imzalandığından ön protokole dayalı olarak verildiği iddia edilen teminat mektuplarının iadesinin gerekip gerekmeyeceği, davacının teminat mektuplarından dolayı borçlu olup olmadığı hususlarında toplandığı anlaşılmıştır.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava, davacı tarafından davalıya inşaat yapım işi için verilen ... Bankası'na ait 3.000.000,00-TL avans teminat mektubu ile 1.000.000,00-TL (250.000,00-TL'si ... Bankası, 750.000,00-TL'si ... Bank) tutarında teminat mektubunun ön protokol gereğince imzalanması gereken sözleşmenin imzalanmamasına rağmen davalının belirtilen teminat mektuplarını davacıya ödemediğinden bahisle söz konusu teminat mektuplarından dolayı borçlu olmadıklarının tespiti talebinden ibarettir.

Teminat mektubu, mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiştir. Pozitif bir temele dayanmayan teminat mektubu kurumu, ticari hayatın bir gereği olarak ve sözleşme serbestisi kapsamında vücut bulmuştur. Muhatap, lehtar ve garanti eden olmak üzere bünyesinde üçlü bir ilişki içeren teminat mektubu, (doktrinde tartışmalar mevcut olmakla birlikte) esas olarak üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olması nedeniyle bir tür garanti sözleşmesidir. 11.06.1969 Tarih ... Esas- ... Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da teminat mektubunun mahiyeti itibarıyla BK.nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Dairemizin yerleşik uygulamasında da teminat mektubunun BK.nun 110. maddesi çerçevesinde bir garanti sözleşmesi olduğu yönü benimsenmiştir. Banka teminat mektubu ile garanti eden banka, kayıtsız ve şartsız bir ödeme yükümlülüğü altına girmemekte, aksine üçüncü kişi durumunda bulunan lehtarın edimini ifa etmemesi ya da sair rizikoların ortaya çıkması halinde muhatabın uğrayacağı zararları teminat altına almayı amaçlamaktadır. (Y... H.D nin 01/11/2011 gün ve ... -... s. Kararı)

Banka, teminat mektubu vermekle bir asli borç yüklenmiş olmaktadır. Teminat mektubunu öderken kendi borcunu ödemiş olmaktadır. Banka mücbir sebepleri, beklenmeyen halleri, imkansızlığı, muhatap ve lehtar arasındaki akdin geçersizliğini, lehdarın ölümünü, iflasını ileri sürerek tazmin talebini reddedemez. Banka teminat mektubunun geçersiz olduğunu, zamanaşımına uğradığını, mahkemece ödememe konusunda tedbir bulunduğu gibi sırf kendisine haiz def'ileri ileri

sürmek suretiyle mektup bedelini ödemekten kaçınabilir. (Y... H.D.'nin 15/03/2010 gün ve ... -... s.kararı.)

Dava dilekçesi ekinde sunulan 07/05/2015 tarihli ön protokolün tetkikinden; tarafların bir araya gelerek protokol ekinde mevcut fiyat listesine göre ana sözleşme ve teknik sözleşme şartnamesinin hazırlanıp imzalanacağı, taşeron müteahhit firmaya 3.000.000,00-TL nakit karşılığı teminat mektubu verileceği, 1.000.000,00-TL iş güvence bedeli teminat mektubunun verildiği, 3.000.000,00-TL teminat mektubu karşılığı taşeronu 3.000.000,00-TL ön avans verileceği, taraflar arasında ana sözleşmenin imzalanarak işe başlanacağına kararlaştırıldığı, ön protokolün ...adına ..., ... Yapı A.Ş. adına ..., ... A.Ş. adına ...'ın imzaladığı görülmüştür.

Davaya konu teminat mektupları 06/05/2015 tarihlidir.

Teminat mektupları suretleri sunulmuş olup 750.000,00-TL bedelli teminat mektubunun nakde çevrilmesi yönünde talepte bulunulduğu anlaşılmıştır.

Davalının elinde tuttuğu teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydına havi, kesin hiçbir koşula bağlı kalmaksızın ilk başvuru üzerine derhal ve gecikmeksizin nakde çevrilebilir nitelikte bir mektuptur.

İlk talepte ödeme kaydına havi banka teminat mektuplarında muhatabın talebi üzerine herhangi bir itirazda bulunmadan ve muhatabın talebi üzerine teminat mektuplarına dayanılarak talepte bulunma hakkının olduğunu ispat etmesine gerek kalmadan ödeme yapmayı taahhut etmektedir. Kural olarak, bu tür teminat mektuplarında banka yalnızca şekli manada inceleme yetkisine haiz olup esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisine sahip değildir. Bu tür teminat mektuplarında esas itibarıyla muhatap lehine olduğu kabul edilmekte olup, banka lehine her uyarısına değil likit delillere dayanan uyarısını dikkate almak zorundadır.

Taraflar arasında imzalanan herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. İddia edilen ön protokol aslı dosyaya sunulmamıştır. Davacı vekili protokol aslının kendilerinde bulunmadığını beyan etmiş, davalı bu belgenin sahteliğini

ileri sürmüştür.

İddia veya savunmanın haklılığı, bu olay ve hukuki işlemlerin varlığının ispatlanmasına bağlıdır.

İspat hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde bir temel hak olarak garanti altına alınmıştır. Anayasal dayanağı olan ispat hakkını, usûl hukukunda taraflar, kanunda belirtilen süre ve usûle uygun olarak kullanırlar. Bu hak yalnızca kanunla sınırlanabilir.

İddia ve savunmaya dayanak gösterilen ve mahkemenin karar vermesinde etkili olacak olgulardan hangisinin kim tarafından ispat edileceği hususuna ise ispat yükü denir.

İspat yükü üzerine düşen taraf ispat etmesi gereken hususu ispat edemediği durumda ispatsızlık durumu söz konusu olacaktır. Hâkim bir husus ispatsız kalmış olsa dahi medeni yargılamada karar vermek durumundadır. TMK 6. Maddesinde, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür."

HMK m.190'da ispat yükü, " İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." Buna göre, bir vakıayı kimin ileri sürdüğü değil, kimin bundan lehine bir hak çıkardığı önemlidir. Her iki taraf da ispat yükünün kime düştüğünü gözetmeden delil göstermişlerse, bu durumda hâkimin ispat yükünün kime düştüğünü araştırmasına gerek yoktur. İlk olarak hâkim tarafların göstermiş oldukları delilleri incelemekle yükümlüdür. Tarafların göstermiş oldukları delillerle çekişmeli vakıalar ispat edilmişse bu durumda da ispat yükünün hangi tarafta olduğunun araştırılmasına gerek yoktur. Delil ikamesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı taraf iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek amacıyla çekişmeli vakıalar hakkında deliller sunarak gerçekleştirdikleri usûli bir faaliyettir. Delil ikame etmemenin veya delil ikame faaliyetinin başarısız kalmasının yaptırımını, bu faaliyet için zorlanmak değil, sadece ulaşılacak istenen usuli hedefe ulaşamamak ya da aleyhte sonuçlara katlanmaktır. Bu bakımdan

ispat yükü ile delil gösterme yükü, aynı kavramlar değildir. Nitekim ispat yükü, olayın ispat edilmeme riskinin kime ait olduğunu belirlerken; delil gösterme, ispat yükünün yerine getirilmesinin biçimi ve yöntemi ile ilgilidir. Delil ikame yüküyle ilgili kurallar, ispatın biçimini ve yöntemini belirleyen kurallar olduğu için usul hukukuna ilişkindir ve bir vakıanın ispat edilememiş olmasının sonuçlarına yönelikken, delil ikame yükü, bir vakıa hakkında kendi iddiasının doğruluğu veya karşı tarafın iddialarının asılsızlığı hususunda hâkimde kanaat oluşmasını sağlamaya yönelik olup yargılamanın ilerleyişine ve hâkimin takdirine göre, taraf değiştirebilir.

Çoğu kez ispat yükü taşıyan taraf delil gösterme yükünü de taşır fakat bu her zaman böyle değildir. Zira ispat yükünün sabit olmasına rağmen delil ikame yükü, taraf değiştirir. Üzerinde delil ikame yükü bulunmayan taraf, karşı tarafın iddia ve savunmalarının haklılığı bağlamında, delil göstermesini beklemeden, asılsızlığı ortaya koymak maksadıyla delil gösterebilir. Bu halde karşı delilden söz edilir. Karşı delil göstermiş olan taraf, bu davranışı nedeniyle ispat yükünü üzerine almış sayılmayacaktır (HMK m.191,c.2).

Teminat mektubu hangi konu için verilmiş ise ancak verildiği konu yönünden teminat oluşturduğu, koşulu davacı tarafından taahhüdün sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini ve davalıdan herhangi bir borcu olmadığıнын tespit edilmesini ön koşul olarak arayan ve teminatın iadesi koşullarını düzenleyen madde hükümlerinin tüm koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve buna göre davalının teminatı iade etme yükümlülüğünün üzerinde durulması gerekir.

6098 sayılı TBK 23. Maddede sözleşme hükümlerinin açık olmaması halinde yorumlanmasının düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine alacağı düzenlenmiştir.

Dosya kapsamında sunulan ve ön protokol başlığını taşıyan sözleşmenin davalı tarafından kabul edilmediği ve geçerli olmadığıнын savunulduğu, davacının iş başı yapmaması nedeni ile cayma bedeli olarak teminat mektuplarının uhdelerinde bulundurduklarını iddia etmiştir.

Somut olayda, davalı taraf her ne kadar cayma hakkının kullanımından bahsetmiş ise de, taraflar arasında imzalanan herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar arasında başkaca bir sözleşme bulunmaması nedeniyle davalı tarafından Ön Protokolün sözleşme olarak anıldığı varsayımında dahi, kusur durumunun davacıya yüklenmesi ve sözleşmenin davacı tarafından ihlal edildiği ispat edilememiştir.

Davalı tarafın, 3.000.000 TL bedelli teminat mektubunun geri verilme nedeni olarak “şarta bağlı düzenlenmiş olduğunu ve söz konusu teminat mektubunun davalı tarafın talep ettiği şekilde düzenlenmemiş olması sebebiyle müvekkil şirkete iade edilmiş olduğunu iddia etmiştir.” dosyaya sunulan Ön Protokol sureti incelenmesinde, 3.000.000 TL bedelli teminat mektubunun şarta bağlanmadığı, dosyaya sunulan teminat mektuplarında cayma bedeli ibaresine ilişkin herhangi bir kayıt yoktur. Bu haliyle davalı iddialarını ispat edememiştir.

HMK. 193. Maddesi gereğince ön protokün delil sözleşmesi niteliğinde olup olmadığıdır. Bu da Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre mahkemece resen gözetilmelidir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, ticaret sicil kayıtları, davaya konu kesin teminat mektup suretleri, ihtarnameler, ve tüm dosya kapsamına binaen; taraflar arasında fiili bir ticari ilişkinin mevcut olduğu, taraflar arasında düzenlenen belgenin esasında yer göstermemeye ilişkin olduğu, sözleşmenin tam olarak kurulamadığı, yanlar arasındaki ticari ilişkinin sadece Ön Protokol ile sınırlı kaldığı, Mahkememizce her ne kadar Ön Protokol aslının davacı tarafça sunulması istenilmiş ise de, davacı vekili 21/03/2019 tarihli celsede, söz konusu protokol aslının kendilerinde olmadığını beyan etmiştir. Davalı taraf Ön Protokolün “sahte” olduğunu iddia etmiş olup dava dosyasına mübrez belge üzerindeki imzanın şirket yetkilisine ait olmadığı yönünde de herhangi bir itirazda bulunmamış, gerçek dışı olarak nitelendirdikleri Ön Protokol aslı da sunulmamış olup cayma bedeli ödenmesi için kurulmuş bir sözleşmenin de olmadığı ve davalı vekilinin yemin deliline de dayanmadığı anlaşılmıştır.

TBK. 178. maddesinde, “Cayma parası kararlaştırılmışsa,

tarafından her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığına iki katını geri verir.” şeklinde düzenlenmiş olup taraflar arasında cayma bedeli ödenmesi için kurulmuş bir sözleşmeyi olmadığı, ön protokolde bahsi geçen ana sözleşme ve teknik sözleşme şartnamesinin hazırlanıp imzalanmadığının tarafların kabulünde olduğu, davalının, davacının dava konusu teminat mektuplarını vermesinin nedeninin, işe başlamaması halinde cayma bedelinin teminatı olarak verildiği iddiası davaya konu protokolün kabulü zımmında olduğu anlaşılmakla davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın kabulü ile ... Bank'ın 06/05/2015 tarihli, ... numaralı 750.000,00 TL bedelli teminat mektubu ve ... Bankası ... ya ait 06/05/2015 tarihli, ... numaralı 250.000,00 TL bedelli teminat mektuplarından dolayı davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine,

2-Harçlar Kanunu gereğince alınması gerekli 68.310,00 TL harçtan peşin alınan 17.077,50 TL harcın mahsubu ile eksik 51.232,50 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

3-Davacı tarafından yapılan 1.337,00 TL posta masrafı ile toplam harç gideri 17.077,50 TL ki toplam 18.446,30 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

4-HMK'nun 333. maddesi uyarınca yatırılan avanstaki kullanılmayan gider avansının (iş bu kararın tebliğ gideri avanstaki karşılanmak ve bu gider mahsup edilmek kaydıyla) kararın kesinleşmesinden sonra resen davacıya iadesine,

5-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden Yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesap edilen 53.950,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

6-HMK'nun 333. maddesi uyarınca davalı tarafından yatırılan avanstaki kullanılmayan bakiye avansın kararın kesinleşmesinden sonra resen davalıya iadesine,

Dair karar, davacı vekili ile davalı vekilinin yüzlerine karşı

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde HMK'nun 342. Maddesi gereğince dilekçe ile mahkememize veya başka bir yer mahkemesine İstinaf kanun yolu harcı, tebliğ giderleri dahil olmak üzere tüm giderler ödenerek istinaf yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 26/09/2019

Başkan ...

.(e-imzalıdır)

Üye ...

.(e-imzalıdır)

Üye ...

.(e-imzalıdır)

Katip ...

.(e-imzalıdır)