

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:TİCARET MAHKEMESİ

Taraflar arasında görülen davada ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 26/10/2015 tarih ve 2014/715-2015/790 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, turizm acenteliği ve yatırım alanında faaliyette bulunan müvekkili ile davalı ve dava dışı ... Tic. Ltd. Şti. arasında alt satış acenteliği sözleşmesinin düzenlendiğini, müvekkilinin bu sözleşme uyarınca üstlendiği dava dışı şirketin ofis dekorasyonu ve mobilya düzenlemesi işi uyarınca 29.500 TL harcama yaptığını, acentenin faaliyette bulunmayı taahhüt ettiği adresinden bilgilendirme yapmadan ve onay almadan ayrılarak faaliyetine son verdiğini, müvekkilinin de bu nedenle fesih yetkisini kullandığını, böyle bir durumda ofis için yapılan harcamaların müvekkiline ödeneceğinin kararlaştırılmış olduğunu, sözleşmeyi alt acente adına imzalayan davalının şirket yetkilisi olarak üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi kapsamında müşterek ve müteselsil sorumluluğu da kabul ettiğini, 29.500 TL'nin tahsili için hem alt acente hem de davalı aleyhine başlatılan icra takibinin acente yönünden kesinleştiğini, davalının ise itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ile icra inkâr tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, TBK'nın 583 üncü maddesi uyarınca kefalet sözleşmesinde kefilin el yazısı ile yükümlülük altına girdiğini belirtmesi gerektiği gibi sorumluluğun azami miktarı ile kefalet tarihinin gösterilmemesi halinde kefaletin geçersiz olacağını, sözleşmede bu şartların yerine getirilmediğini, genel işlem şartları kapsamında matbu olarak düzenlenen sözleşmede kefalete ilişkin hükmün yazılmamış sayılacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ile dava dışı ... şirketi arasında 02.05.2011 tarihli alt satış acentası sözleşmesi düzenlendiği, davalının şirket yetkilisi olarak sözleşmeyi imzaladığı, sözleşmenin 4.4. maddesinde "İş bu sözleşmeyi ... ile birlikte imzalayan ...'nın yetkilisi ve şirket ortakları her biri ayrı ayrı üçüncü kişinin edimini taahhüt eden olarak garantör sıfatıyla, ...'nın iş bu sözleşmeden doğan her türlü ödeme ve cezai şart ödeme yükümlülüğünü yerine getireceğini, ...'a garanti ve taahhüt etmişlerdir, bu nedenle iş bu sözleşmenin tüm maddeleri bakımından ... ile birlikte müşterek ve müteselsil olarak ...'a karşı sorumludur." hükmünün yer aldığı, ödemedenden sorumlu sayılma hususunu içeren sözleşmelerin nitelik itibari ile kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu, bu nedenle kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarına bağlı bulunduğu, sözleşmede kefilin sorumlu olduğu azami miktar gösterilmediğinden geçersiz bir kefalet sözleşmesi mahiyeti taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, davacı tarafından, dava dışı acente için yapılan ofis dekorasyonu masrafının üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi kapsamında tahsili için davalı aleyhine başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Taraflarca imzalandığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan 02.05.2011 tarihli sözleşmenin 1.2.

maddesinde davalının sözleşmenin tarafı olduğu, 4.2. maddesinde acentenin sözleşmedeki yükümlülüklerine aykırı davranması halinde davacının sözleşmeyi feshedebileceği, bu durumda acentenin diğer bir kısım borçlarının yanında ofis dekorasyonu için yapılan masrafları davacıya derhal ve nakten ödeyeceği düzenlenmiştir. Aynı sözleşmenin 4.4. maddesi ise "İşbu sözleşmeyi ... ile birlikte imzalayan ...'nın yetkilisi ve şirket ortakları; her biri ayrı ayrı 3. kişinin edimini taahhüt eden olarak garantör sıfatıyla; ...'nın işbu sözleşmeden doğan her türlü ödeme ve cezai şart ödeme yükümlülüğünü yerine getireceğini ...'a garanti ve taahhüt etmişlerdir. Bu nedenle işbu sözleşmenin tüm maddeleri bakımından ... ile birlikte müşterek ve müteselsil olarak ...'a karşı sorumludur" şeklinde kaleme alınmıştır. Her ne kadar mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, sözleşmenin vasfının belirlenmesinde tarafların nitelendirmelerine bağlı kalınamayacaksa da sözleşmenin 4.4. maddesindeki ifadeler bütün olarak değerlendirildiğinde davalının sözleşme ile yükümlendiği edimin dava dışı acentenin ediminden ayrı, bağımsız bir borç mahiyeti taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, taraflar arasındaki sözleşmenin, tanzim tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun 110. (6098 sayılı TBK 128.) maddesi kapsamında başkasının fiilini taahhüt olarak nitelendirilmesi gerekirken davalının taahhüdünün alt satış acenteliği sözleşmesine doğrudan bağlı olduğu ve bağımsız bir niteliğinin bulunmadığından bahisle kefalet sözleşmesi olarak niteleyen bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde karar verilmesi yerinde görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre davacı vekilinin yargılama giderlerine ilişkin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yargılama giderlerine ilişkin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 23/10/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(M)

KARŞI OY

Dava, dava dışı ... Turizm Seyahat Acentesi Kongre ve Organizasyon Tic. Ltd. Şti'nin borçlarından davalının garantör sıfatıyla sorumlu olduğu iddiasıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup; uyuşmazlık, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin kefalet mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Garanti ile kefalet sözleşmesini birbirlerinden ayıran unsurların en önemlisi kefaletin fer'i nitelikte olmasına rağmen, garantörün bağımsız bir borç altına girmesidir. Bu borcun, asıl borçlunun borcu ile bir ilgisi yoktur. Garanti veren bağımsız bir borç altına girmektedir. Doktrine göre, bir borç ilişkisine yollamada bulunulması fer'ilik karinesini teşkil eder.

Somut olayda, davacının garantörlük olarak nitelendirdiği hüküm davacı ile dava dışı ... Ltd. Şti arasında düzenlenen Alt Satış Sözleşmesinin 4.4 maddesinde yer almakta olup bu hükümde ".....'nın işbu sözleşmeden doğan her türlü ödeme ve cezai şart ödeme yükümlülüğünü yerine getireceğini garanti ve taahhüt etmişlerdir. Sözleşmenin tüm maddeleri bakımından ... ile birlikte müşterek ve müteselsil olarak sorumludurlar." diyerek teminat almakla, garanti beyanı asli unsur

olmaktan çıkmış; fer'i nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai verilmiştir. Davalı bu beyanla, ... Turizm Seyahat Acentesi Kongre ve Organizasyon Tic. Ltd. Şti'nin sorumluluğunu yüklenmiş, ... ile birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu olacağını ve ... Ltd.nin yükümlülüklerini yerine getireceğini taahhüt etmiştir. Bu haliyle bağımsız ve objektif bir amaca yönelik olarak teminat verilmiş değildir. Sözleşmenin garanti mi kefalet mi olduğu noktasında tereddüt olması halinde sözleşmede kullanılan kelimelere bakılmaksızın kefalet olduğunun kabul edilmesi gerektiği de gözönüne alındığında davanın bu gerekçe ile reddine ilişkin mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumdan Sayın Çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum.

YARGITAY BA KANLI