

T.C
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKU'NDA BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

BENGİSU ÖNDER

DANIŐMAN

PROF. DR. FİKRET EREN

ANKARA- 2019



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 24/06/2019

Öğrencinin Adı, Soyadı : Bengisu Önder

Öğrencinin Numarası : 21710345

Anabilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Prof. Dr. Tevfik Fikret EREN

Tez Başlığı : Türk Hukuku'nda Banka Teminat Mektupları

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 167 sayfalık kısmına ilişkin, 31/05/2019 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 10'dur.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

Onay
24/06/2019

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad,
Prof. Dr. Tevfik Fikret EREN

KABUL VE ONAY SAYFASI

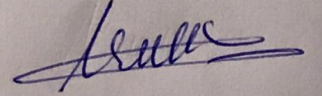
Bengisu ÖNDER tarafından hazırlanan “Türk Hukuku’nda Banka Teminat Mektupları” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul Tarihi: 24/06/2019

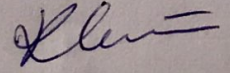
Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu:

İmzası:

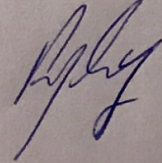
Jüri Üyesi: Prof. Dr. Tevfik Fikret EREN (Başkent Üniversitesi)



Jüri Üyesi: Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Başkent Üniversitesi)



Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ
(Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)



Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../20....

Prof. Dr. İpek KALEMCI TÜZÜN

Enstitü Müdürü

ÖZET

Günümüzün küreselleşen dünyasında, ulusal ve uluslararası ticari işlemlerin karmaşıklığına bağlı olarak, sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinin teminat altına alınmasına gereksinim vardır. Bu bağlamda, banka teminat mektupları önemli bir role sahiptir. Banka teminat mektupları, lehtarın sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmemesi ihtimaline karşı, lehtarın başvurusu üzerine, muhatap lehine banka tarafından, teminat mektubunda belirtilen meblağın kesin olarak taahhüt edilmesi olarak tanımlanabilir. Banka teminat mektupları hukuk sistemimizde özel olarak düzenlenmediği için; unsurları, hukuki niteliği ve sonuçları, yıllar itibariyle Yargıtay'ın kararları ve uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmiştir. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği tartışmalı olsa da bunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir. Bu kabulde Yargıtay kararlarının rolü büyüktür. Bu çalışmanın amacı, ticari ilişkilerin güven ihtiyacını karşılayan teminat mektubunun hükümleri ile konuya ilişkin tartışmalı olan hususları, doktrinde ileri sürülen farklı görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Teminat mektubu, lehtar, garantör, kontrgaranti

ABSTRACT

Depending on the sophisticated national and international trade transactions in today's global world, there is need to guarantee payments and fulfilments of obligations arising from contracts. In this sense, the bank letter of guarantee has an important role, because it serves to secure an obligation in a contract. Bank letters of guarantee can be defined as the irrevocable undertaking of the bank issued at the request of the applicant in favor of the beneficiary, guaranteeing a certain amount of payment in case of failure of applicant. Since the bank letters of guarantee is not specifically regulated by the laws in Turkey; the elements, the characteristics and the legal consequences of it have been shaped over the years by the decisions of the Court of Appeal and the needs of practise. Although the legal characteristic of bank letters of guarantee has been subject to discussions due to the absence of regulation, it is widely accepted as a guarantee agreement. This is mainly because of the Court of Appeals' decisions. This study aims to analyze the controversial issues on the bank letter of guarantee by considering the decisions of the Court of Appeal and various opinions in academia.

Keywords: Letter of guarantee, beneficiary, guarantor, counter guarantee.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
KAYNAKÇA	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, TANIMI VE UNSURLARI, TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KURUMLARDAN FARKI

§ 1. TARİHİ GELİŞİMİ	4
§ 2. TANIMI VE UNSURLARI	7
I. TANIMI	7
II. UNSURLARI	12
A. BELLİ BİR HAREKET TARZINA YÖNELTME AMACI	12
B. BELİRLİ BİR RİSKİN ÜSTLENİLMESİ	13
C. BAĞIMSIZ BİR YÜKÜMLÜLÜK ALTINA GİRME	17
D. İVAZSIZLIK	19
§ 3. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ	20
I. ÖDEME TALEBİNDE BULUNMA ŞEKLİNE GÖRE YAPILAN AYRIM	21
A. İLK TALEPTE ÖDEME KAYDI İÇEREN BANKA TEMİNAT MEKTUBU	21
B. ŞARTA BAĞLI BANKA TEMİNAT MEKTUBU	23
II. KONUSUNA GÖRE YAPILAN AYRIM	25
A. GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUBU	25
B. KESİN TEMİNAT MEKTUBU	27
C. AVANS TEMİNAT MEKTUBU	28
III. SÜRESİNE GÖRE YAPILAN AYRIM	30
A. VADELİ TEMİNAT MEKTUBU	31

B. VADESİZ TEMİNAT MEKTUBU	31
IV. İLİŞKİYE İKİNCİ BİR BANKANIN DAHİL OLMASI DURUMUNDA YAPILAN AYRIM	32
A. DOĞRUDAN TEMİNAT MEKTUBU	33
B. DOLAYLI TEMİNAT MEKTUBU	34
§ 4. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	36
I. GENEL OLARAK	36
II. DOKTRİNDE SAVUNULAN GÖRÜŞLER	37
A. KEFALET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	37
B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	39
C. KARMA NİTELİK GÖRÜŞÜ	42
D. KENDİNE ÖZGÜ (SUI GENERİS) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	44
§ 5. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN BENZER KURUMLARDAN FARKI	46
I. KEFALET SÖZLEŞMESİ	46
A. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARKLAR	46
B. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMESİ AYRIMINDA YARARLANILACAK KISTASLAR	49
1. Aslilik-Fer'ilik Kistası	49
2. Özel Menfaat Kistası	52
3. Kişiyeye Yönelik İlgili Kistası	53
4. Yükümlülüğün Kapsamı	54
C. AYRIMDA YARARLANILAMAYACAK KISTASLAR	55
D. ŞÜPHE HALİNDE KEFALET KARİNESİ	56
II. SİGORTA SÖZLEŞMESİ	58
III. AKREDİTİF	59
IV. MÜTESELSİL BORÇLULUK	62
V. BORCA KATILMA	65
VI. AVAL	69

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI VE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, SÖZLEŞMENİN KURULMASI, TARAFLARIN BORÇLARI

§ 6.BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI VE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	71
I. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI VE LEHTAR.....	71
A. GENEL OLARAK.....	71
B. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	72
1. Muhatap (Garanti Alan).....	72
2. Banka (Garanti Veren).....	74
C. LEHTAR (EDİMİ ÜSTLENİLEN ÜÇÜNCÜ KİŞİ).....	75
II. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	77
A. LEHTAR İLE MUHATAP ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (TEMEL İLİŞKİ).....	77
B. LEHTAR İLE BANKA ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (KARŞILIK İLİŞKİSİ).....	78
C. MUHATAP İLE BANKA ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (GARANTİ İLİŞKİSİ).....	80
§ 7. SÖZLEŞMENİN KURULMASI	81
I. GENEL OLARAK.....	81
II. ŞEKİL.....	83
III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TEYİT EDİLMESİNİN SÖZLEŞMENİN KURULUŞU AÇISINDAN ÖNEMİ.....	85
IV. BANKANIN SORUMLULUĞUNUN BAŞLANGICI VE SINIRI.....	87
§ 8. TARAFLARIN BORÇLARI	88
I. BANKANIN BORÇLARI.....	89
A. LEHTARIN TALİMATLARINA UYGUN OLARAK DAVRANMA VE MUHATABA TEMİNAT MEKTUBU VERME.....	89
B. ÖDEME TALEBİNİ LEHTARA BİLDİRME.....	90
C. ÖDEME TALEBİNİ İNCELEME VE ÖDEME YAPMA.....	91
D. ÖDEME TALEBİNİ REDDETME.....	95
II. LEHTARIN BORÇLARI.....	97
A. KOMİSYON VE DİĞER MASRAFLARI ÖDEME.....	97
B. TEMİNAT VERME (RÜCU İLİŞKİSİ).....	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖDEME TALEBİ, BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ, TARAFLAR ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ, SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 9. ÖDEME TALEBİ	100
I. ÖDEME TALEBİNİN ŞEKLİ.....	100
II. İFA YERİ.....	102
III. İFA ZAMANI.....	104
A. BORCUN MUACCEL HALE GELMESİ.....	104
B. ÖDEME TALEBİNİN YAPILABİLECEĞİ SÜRE.....	106
1. Vadeli Teminat Mektuplarında.....	106
2. Vadesiz Teminat Mektuplarında.....	108
IV. ÖDEMENİN KAPSAMI.....	109
A. ÖDEME TALEBİNİN BELİRLENEN RİSK İLE İLGİLİ OLMASI.....	109
B. KISMİ ÖDEME.....	110
§ 10. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ	111
I. BANKANIN ÖDEME YAPMASI.....	111
II. BANKANIN ÖDEME YAPMAKTAN KAÇINABİLECEĞİ HALLER.....	113
A. GENEL OLARAK.....	113
B. BANKANIN İLERİ SÜREMEYECEĞİ DEF'İLER.....	114
1. Temel İlişkiden Doğan Def'iler.....	114
2. Karşılık İlişkisinden Doğan Def'iler.....	115
C. BANKANIN İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEF'İLER.....	116
1. Mektup Metninden Anlaşılan Def'iler.....	116
2. Kişisel Def'iler.....	118
3. Takas Def'i.....	120
4. Zamanaşımı Def'i.....	122
5. Riskin Gerçekleşmemesi ya da Gerçekleşmesinin Mümkün Olmaması Halinde İleri Sürülecek Def'i.....	123
6. Muhatabın Hakkını Kötüye Kullanması Halinde İleri Sürülecek Def'i.....	125
III. LEHTARIN ÖDEME TALEBİNİ ETKİSİZ KILMASI.....	133
A. İHTİYATİ TEDBİR KARARI.....	133
1. Genel Olarak.....	133
2. Banka Garantisinde İhtiyati Tedbir Kararının Şartları.....	136

3. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Vermesi	138
4. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkması ve Sorumluluk	140
B. DAVA AÇMA	142
IV. KONKORDATONUN BANKA TEMİNAT MEKTUBUNA ETKİSİ	143
§ 11. TARAFLAR ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ	146
I. BANKANIN LEHTARA RÜCU ETMESİ	146
A. GENEL OLARAK	146
B. KONTRGARANTİ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA RÜCU	148
C. KONTRGARANTİ SÖZLEŞMESİ BULUNMAYAN HALLERDE RÜCU ..	150
1. Genel Olarak	150
2. Vekâletsiz İş Görmeye Dayanan Rücu İmkânı	150
3. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Rücu İmkânı	152
4. TBK m.61'e Dayanan Rücu İmkânı	153
II. BANKANIN MUHATABA RÜCU ETMESİ	154
III. LEHTARIN MUHATABA RÜCU ETMESİ	155
§12. TEMİNAT MEKTUBU SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ, ZAMANAŞIMI VE TEMİNAT MEKTUBUNUN İADESİ	156
I. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	156
II. ZAMANAŞIMI	158
A. GENEL OLARAK	158
B. VADELİ TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI	158
C. VADESİZ TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI	159
III. TEMİNAT MEKTUBUNUN İADESİ	160
SONUÇ	163

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ĐİK.	: Devlet İhale Kanunu
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TGİBK	: Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirmeye Kararı
vd.	: ve devamı

KAYNAKÇA*

- Akman, Sermet** : “Garantör” Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN’e Armağan, II. Cilt, İstanbul 2007.
- Akyazan, Sıtkı** : Banka ve Ticaret Hukuku ile ilgili: I-İncelemeler, II-Yargıtay Kararları, III-Kanuni Mevzuat, Ankara 1972. (Banka ve Ticaret Hukuku)
- Akyazan, Sıtkı** : Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, BATİDER, C. 7, S. 3, 1974, s. 567-579. (Çeşitli Sorunlar)
- Akyazan, Sıtkı** : Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, BATİDER, C. VIII, S. 1, 1975, s. 1-13. (Zamanaşımı)
- Akyol, Şener** : Banka Sözleşmeleri, İstanbul 2001. (Banka)
- Akyol, Şener** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006. (Dürüstlük)
- Alışkan, Murat/
Çakıcı, Cemal** : Hukuk ve Muhasebe Açısından Teminat Mektupları, Öneri Dergisi, C.6, S. 24, s.17- 34, Haziran 2005.
- Altay, Sabah** : Borca Katılma (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010.
- Aral, Fahrettin** : Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Ankara 2006, s. 131-143. (Kefaletten Farkları)
- Aral, Fahrettin** : Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki, BATİDER, C. 24, S. 2, 2007, s.189-200. (Hukuki İlişki)

* Eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Aral, Fahrettin** : Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.185-199. (Doğrudan)
- Arkan, Sabih** : Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, BATİDER, C. 16, S. 4, 1992, s. 59-84.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz,
Ejder/ Taşpınar Ayvaz,
Sema/Hanağası Emel** : Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018.
- Bakay, Ruhi** : Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1954.
- Barlas, Nami** : Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986. (Teminat)
- Barlas, Nami** : Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul 2002, s. 937-989. (Kredi Kartı)
- Başara, İzzet** : Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, TBB Dergisi, S. 83, 2009, s. 302-317.
- Bozer, Ali/ Göle, Celal** : Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018.
- Büyükcay, Yusuf** : Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/4-351 E., 2004/339 K. ve 09.06.2004 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 283-303.
- Canbolat, Ferhat** : Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009.
- Canbolat, Ferhat/
Topuz, Seçkin** : Kefalet ile Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımda Uygulanacak Kıstaslar, TBB Dergisi, S. 78, 2008, s. 53-76.
- Çetin, Abdurrahman/
Dinç, Yusuf** : Türkiye'de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, 2013, s. 67-92.

- Develioğlu, Hüseyin** : Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- Doğan, Elif** : Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- Doğan, Vahit** : Teminat Mektupları, 5. Baskı, Ankara 2015. (Teminat)
- Doğan, Vahit** : Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, 4. Baskı, Ankara 2016. (Akreditif)
- Durmaz, Bora** : Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, İstanbul 2016.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018. (Borçlar Genel)
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018. (Borçlar Özel)
- Güler, Muhammet Ali** : Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2011.
- Kahyaoğlu, Emin Cem** : Banka Garantileri, İstanbul 1996.
- Kaya, Arslan** : İlk Yazılı Talepte Ödeme Klozunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 211-243. (Hakkın Kötüye Kullanılması)
- Kaya, Arslan** : İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 139-154. (İhtiyati Tedbir)
- Kaya, Arslan** : Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995. (Akreditif)
- Kayak, Sevgi** : Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010.
- Kocaman, Arif B.** : Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, BATİDER, 1990, s. 49-65.
- Kostakoğlu, Cengiz** : Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar- Akreditif, 8. Baskı, İstanbul 2016.

- Oğuzman, Kemal/**
Öz, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 14. Bası, İstanbul 2018.
- Omağ, Semra** : Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, BATİDER, C.6, Ankara 1971, s. 325-342.
- Özboyacı, Alper** : Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar, THD, S. 31, 2009, s. 47-60.
- Özdemir, Atalay** : Borçlar Yasasının 100. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları, Yargıtay Dergisi, C.10, S.4, Ekim 1984, s. 467-481.
- Özen, Burak** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- Öztürk, Gülay** : Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Ocak 2007, s. 20-27.
- Pamukçu, İ. İzzettin** : Bütün Yönleri ile ve Çeşitli Örneklerle, Teminat Mektupları, Ankara 1976.
- Pellumbi, Sokol** : Banka Kredi Hukukunda Teminatlar (Yayınlanmamış, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006.
- Postacıoğlu, İlhan** : Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararları ile Durdurulabilir Mi? İHİD, Y. 3, S.1-3, 1982, s. 175-182.
- Reisoğlu, Seza** : Garanti Mukavelesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 178, Ankara 1963. (Garanti)
- Reisoğlu, Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992. (1992)
- Reisoğlu, Seza** : Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003. (Banka Teminat)
- Reisoğlu, Seza** : Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013. (Kefalet)

- Reisoğlu, Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, 2. Baskı, Ankara 2009. (Akreditif)
- Reisoğlu, Seza** : Hukuki Açıdan Akreditif ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, S. 52, 2005. (Uygulama Sorunları)
- Reisoğlu, Seza** : Teminat Mektuplarının denmesinin İhtiyati Tedbir Kararı ile önlenmesi ve Sonuçları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925 – 1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 471-481. (İhtiyati Tedbir)
- Reisoğlu, Seza** : Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız deme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI'da Sunulan Bildiri, Ankara 1989, s. 67-91. (Kayıtsız Şartsız)
- Reisoğlu, Seza** : Vadeli Teminat Mektuplarından tr Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın N. 411, 1977, s. 749-755. (Vadeli)
- Reisoğlu, Seza** : Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya ıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı: 43, 2002, s. 94-100. (Sorunlar)
- Selçuk, Mehmet Emin** : Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 1970, s. 19-22.
- Sungurtekin, Meral** : Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, TBB Dergisi, 1990/4, s. 543-567.
- Şafak, Elvan** : Teminat Mektubu ve Teminat Akreditiflerinin Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- Tandoğan, Haluk** : Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959. (Garanti)

- Tandoğan, Haluk** : Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1962. (Hukuki Mahiyet)
- Tandoğan, Haluk** : Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında, C. 5, S. 4, 1970, s.655-662. (Rücu)
- Tandoğan, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Basım, İstanbul 2010. (Özel Borç)
- Taşpolat, Ali** : Banka Garantileri, İstanbul 1989.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis** : Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S. 1, Y. 2009, s. 302-335.
- Tekinalp, Ünal** : Banka Hukukunun Esasları, Cilt I, İstanbul 1988. (1988)
- Tekinalp, Ünal** : Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009. (2009)
- Teoman, Ömer** : Otuz Yıl Ticaret Hukuku: Tüm Makalelerim, Cilt II, 1982-2001, 1. Bası, İstanbul 2001.
- Turan Başara, Gamze** : Türk Borçlar Kanunu'yla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma, AÜHFD, C.63, S.2, Ankara 2014, s. 419-447.
- Turan, Gamze** : Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği, TBB Dergisi, S. 66, 2006, s. 27-50
- Türkçü, Ayşe Nilüfer** : Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyati Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2005.
- Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/Özen, Burak** : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15. Baskı, İstanbul 2018.

- Yener Coşkun, Hilal** : Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, İstanbul 2012.
- Yenice, Özge A.** : Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- Yüce, Melek** : Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007.
- Zeren, Yıldırım** : Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara 1966, s. 869-871.

GİRİŞ

Ülke içinde ve uluslararası alanda ticari ilişkilerin giderek artması, taraflar arasında yaşanan güven problemini de beraberinde getirmiştir. Bir hukuki ilişkinin taraflarından birinin üstlendiği edimi hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi, diğer taraf için çok büyük ve geri dönülemez durumlara, hatta zararlara yol açabilir. Bu nedenle, sözleşmenin alacaklısının, borçlunun üstlendiği edimi tam ve gereği gibi yerine getireceğine, getirmemesi halinde ortaya çıkacak zararın tazmin edileceğine dair bir teminat alma ihtiyacı vardır. Bu ihtiyacın karşılanması ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin sağlanması amacıyla bir teminat aracı olarak, banka teminat mektupları uygulamada sıkça tercih edilen bir araç hâline gelmiştir. Kişisel bir teminat türü olan banka teminat mektubunun, diğer kişisel teminatlara oranla daha çok tercih ediliyor olmasının nedeni, bankaların güvenilir kurumlar olup, likiditelerinin de yüksek olmasıdır. Uygulamada hemen her teminat mektubu, ilk yazılı talepte ödenmek üzere düzenlenmektedir. Bu durum, asıl sözleşmenin alacaklısı açısından büyük avantajlar sağlamaktadır. Zira, alacağını elde edemeyen alacaklı, hiçbir zahmete girmeksizin ve zaman kaybetmeksizin uğradığı zarar için teminat mektubunu derhâl nakde çevirebilmektedir. Bankanın, alacaklıya sağladığı güvence, gayrinakdi kredi özelliği taşımaktadır. Banka, parasal bir değer koymak yerine, kendi itibarını ortaya koymaktadır.

Ticari ilişkilerde güven sağlama aracı olarak son derece önemli bir görevi ifa etmesine ve yıllar geçtikçe uygulama alanının yaygınlaşmasına rağmen banka teminat mektupları, ülkemizde kanuni bir düzenlemeye sahip değildir. Teminat mektubunun bu kadar yaygın bir kullanım alanının olması, taraflar arasında yaşanan pek çok uyuşmazlığı da beraberinde getirmiştir.

Bu kurumun hukuki nitelendirilmesini yapmak için pek çok görüş ileri sürülmüş olmakla birlikte, doktrinde ve Yargıtay kararlarında bir birlik sağlanamamıştır. Bununla birlikte, teminat mektubunun hukuki niteliği, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile tespit edilmiş ve bu sayede, en azından hukuki niteliği

konusunda bir görüş birliği sağlanmıştır. Ancak, bu kurum, kanunda ayrıntılı olarak düzenleninceye kadar, çıkabilecek pek çok tartışmaya gebedir.

Banka teminat mektupları, doktrin ve Yargı kararları çerçevesinde şekillendiği için, uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda evrilmeye ve gelişmeye açıktır. Geçirdiği son değişiklikler doğrultusunda önem kazanan ve teminat mektubu üzerinde de etkisi görülen konkordato kurumu, bu durumun güzel bir örneğidir. Nitekim, son zamanlarda, ülkenin geçirdiği ekonomik sıkıntılar nedeniyle pek çok şirket borçlarını ödemekte zorlandığı için konkordato kurumuna başvurmakta ve şirketlerin bu durumu, alacaklıları endişeye sürüklediği için alacaklılar, alacaklarını güvence altına alabilecek yollar aramaktadır. Bu yollardan belki de en önemlisi, bankalar tarafından düzenlenen teminat mektuplarıdır. Konkordato kurumunda yapılan son değişiklikler, banka teminat mektubunu paraya çevirmek isteyen alacaklının durumunu da değişirmiştir. Bu suretle, yaşanan her bir değişiklik ve yenilik, banka teminat mektuplarının yeni bir yönünü ortaya koymakta ya da var olan bir özelliğini, ihtiyaç doğrultusunda değişirmektedir.

Çalışma konusu olarak teminat mektuplarını seçmemizdeki temel neden, ticari ilişkilerin güven ihtiyaını karşılayan bu kurumun hükümleri ile konuya ilişkin tartışmalı olan hususları, doktrinde ileri sürülen farklı görüşler ve yeni tarihli Yargıtay kararları çerçevesinde incelemektir.

Çalışmamız,  bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle, teminat mektubunun Türk Hukuku'nda ve uluslararası alandaki tarihi gelişimi açıklanmıştır. Sonra da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları doğrultusunda sözleşmenin tanımını ve unsurları detaylı olarak incelenmiş ve uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkan türlerine değinilmiştir. Bu bölümde ayrıca, banka teminat mektubunun hukuki niteliği üzerinde durulmuş ve benzer kurumlardan farkı ortaya konmuştur. Bahsettiğimiz gibi, her ne kadar teminat mektubunun hukuki niteliği konusunda bir tartışma kalmamış ise de, Yargıtay kararları öncesinde pek çok görüş ileri sürülmüştür. Bu nedenle, her bir görüş ve savunucuları tek tek incelenmiştir. Ardından, teminat mektubu ile benzerlik gösteren ve uygulamada karıştırılan bazı sözleşme türleri ile

farkları ortaya konulmuştur. Özellikle, kişisel teminatın diğer bir görünüm şekli olan kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesinin çok fazla ortak noktası olması, bu iki kurumun ayırımını önemli hale getirmiştir. Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı verme ihtiyacı duymasının temelinde yatan tartışmaların odak noktası da bu iki hukuki kurumun birbiriyle gösterdiği benzerliktir. Bu nedenle, özellikle garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesinin farkları etraflıca incelenmiş, iki kurumu ayırt etmek için başvurulacak kıstaslar açıklanmıştır.

İkinci bölümde, öncelikle, teminat mektubunun tarafları ve taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği incelenmiştir. Teminat mektubu sözleşmesinin kurulması ile üç köşeli bir borç ilişkisi doğduğundan, bütün taraflar ayrıca açıklandığı gibi, bu sözleşme nedeniyle taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hüküm ve sonuçların tespit edilebilmesi açısından, ilişkilerin hukuki niteliğine de yer verilmiştir. Daha sonra, sözleşmenin kuruluşu ve tarafların yükümlülükleri üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde, banka ile muhatap arasında teminat mektubu sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasının ardından, riskin gerçekleşmesi, yani borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde, alacağını elde etmek için bankaya ödeme talebinde bulunmak isteyen alacaklının (muhatabın) tabi olduğu usul ve süreç açıklanmıştır. Devamında, bankanın ödeme yapmaktan kaçınmak amacıyla ileri sürebileceği def'iler ve lehtarın, ihtiyati tedbir kararı alarak bankanın ödeme talebini nasıl etkisiz kılabileceği ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca, konkordatoda yapılan güncel değişiklikler göz önünde bulundurularak, lehtarın (borçlunun) konkordato ilan etmesinin, ödeme talebine olan etkisi üzerinde durulmuştur. Bu hususta verilmiş yeni bir yargı kararının bulunması ve bu yargı kararının uygulamaya, önceki kararlardan farklı bir bakış açısı getirmesi, konuyu incelemeye değer kılmıştır. Bu bölümde son olarak, taraflar arasındaki rücu ilişkileri açıklanmış ve teminat mektubu sözleşmesinin sona erme halleri ile sözleşmenin tabi olduğu zamanaşımı süresi anlatılmıştır. Ardından, sona ermenin bir sonucu olarak muhatabın teminat mektubu iade etme yükümlülüğü üzerinde durulmuş, iade yükümlülüğünün teminat mektubunun geçerliliği açısından bir önemi olup olmadığı açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, TANIMI VE
UNSURLARI, TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KURUMLARDAN
FARKI

§ 1. TARİHİ GELİŞİMİ

Roma Hukuku'nda, borçlunun edimini gereği gibi yerine getirmesinin sağlanması amacıyla aynı teminattan ziyade kişisel teminatlar tercih edilmekte idi. Bu kapsamda en sık kullanılan kişisel teminat türü, kefalet sözleşmesi olmuştur. Zamanla kişilerin malvarlığının artması ve toprak üzerinde mülkiyet hakkının sağlanması ile birlikte, kişisel teminat türleri önemini kaybetmiş, yerini aynı teminatlar almıştır. Garanti sözleşmesinin gelişimi ise, kefalet sözleşmesi kadar eskiye dayanmamaktadır. Roma hukukunda garanti sözleşmesi kurumu mevcut değildi.¹ Sanayi devriminin ardından ticari ilişkilerin gelişmesi, garanti sözleşmesine ihtiyaç duyulması sonucunu doğurmuştur. Garanti sözleşmesinin ilk görünüm biçimleri, Fransa'da ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, faiz ve temettü garantilerine ilişkin Fransız Hukuku'nda düzenlemeler bulunmaktadır. Türk Hukuku'nda garanti sözleşmesine ilişkin tek düzenleme olarak kabul edilen TBK m. 128 (BK m. 110) hükmü de Fransız Hukuku'ndan örnek alınarak hukukumuzda geçmiş bir düzenlemedir.² Bu kurum, sonradan diğer Avrupa ülkelerinde de uygulama alanı bulmuş ve esas itibarıyla Alman Hukuku sayesinde gelişme göstermiştir. Nitekim, garanti sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin ilk inceleme de Alman hukukçusu Stammler tarafından yapılmıştır.³ Alman Hukuku'nun, Türk-İsviçre Hukuku'na olan etkisi büyüktür. İki hukuk sisteminin de birbiriyle benzerlik göstermesi, garanti sözleşmesinin her iki hukuk sisteminde de doğrudan bir kanuni düzenlemeye sahip olmaması ve bu kurumun Alman Hukuku'nda gelişmiş olması, Türk-İsviçre Hukuku'ndaki garanti sözleşmesine

¹ **Reisoğlu Seza**, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 29.

² **Reisoğlu** (Garanti), s. 29.

³ **Reisoğlu** (Garanti), s. 36 vd.

ilişkin anlayışın, Alman Hukuku'ndaki düzenlemeler ile paralel olmasının nedenleri arasında sayılmaktadır.⁴

Türk Hukuku'nda teminat mektupları, ilk kez 1025 sayılı, 12.03.1927 tarihli Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan 08.01.1928 tarihli ve 6048 sayılı Kararname ile düzenleme alanı bulmuştur.⁵ Bu Kararname'de, devlet ve diğer kamu kuruluşlarının kabul edecekleri kesin, geçici ve avans teminat mektupları düzenlenmiş ve bu mektupların taşınması gereken özellikler, formüllerle belirlenmiştir. 1963 yılında söz konusu Kanun, yürürlükten kalkmıştır. Ancak, buna rağmen, resmi daireler, yıllarca süren bir uygulamaya sahip oldukları için bu mülga Kanun'a bağlı örneklerle uyumlu teminat mektupları düzenlenmeye devam etmişlerdir.⁶ Bugün kullanılan teminat mektubu türleri mülga Kanun'un öngördüğü düzenlemelere dayanmaktadır. Devlet İhale Kanunu'nda, Kamu İhale Kanunu'nda Sosyal Sigortalar Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nun 128.maddesinin ikinci fıkrasında ve diğer bazı normatif düzenlemelerde teminat mektubuna ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, hiçbiri, teminat mektubunun hüküm ve sonuçlarına ilişkin detaylı bir bilgi içermemektedir.

Yıllar geçtikçe, teminat mektubunun kullanım alanı yaygınlaşmış ve yeni teminat mektubu türleri ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, teminat mektubunun herhangi bir kanuni düzenlemeye doğrudan konu olmaması, bu kurumun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde tartışmaların çıkmasına neden olmuştur. Kullanılan ilk mektup metinlerinde “*kefil*” kavramının yer alması nedeniyle, bir süre teminat mektupları, kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmuştur. Ancak, daha sonraları, “*..protesto keşidesine ve hüküm istihsaline ve müteahhidin rızasını tahsile hacet kalmaksızın..*” gibi ifadelerin mektup metninde kullanılması, sözleşmenin garanti sözleşmesi özelliği taşıdığı düşüncesini ortaya çıkarmış ve devamında, görüş ayrılıklarının yaşanmasına sebep olmuştur. Çıkan tartışmaları sonlandırmak ve uyuşmazlıkları gidermek için

⁴ **Reisoğlu** (Garanti), s. 38.

⁵ **Reisoğlu, Seza**, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003, s. 21; **Barlas, Nami**, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s. 10.

⁶ **Barlas** (Teminat), s. 11.

Yargıtay, 1967 ve 1969 yıllarında iki İçtihadı Birleştirme Kararı vererek, teminat mektuplarının hukuki niteliğini tespit etme ihtiyacı duymuştur.⁷ Söz konusu kararlarında Yargıtay, banka teminat mektuplarının, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmederek doktrindeki görüş ayrılığını sona erdirmiştir. Günümüzde, bu denli yaygın bir kullanım alanına sahip olan teminat mektuplarının hala doğrudan bir kanuni düzenlemesinin bulunmaması, ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanacak hüküm ve sonuçların tespit edilmesi ihtiyacını doğurmuş ve bu kurum, doktrinde birçok yazar tarafından etraflı bir şekilde incelenmiştir.

Uluslararası alanda değerlendirildiğinde, konuya ilişkin, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tarafından, 325 sayılı “Akdi Garantiler için Yeknesak Kurallar” düzenlenmiştir. Ancak söz konusu Kurallar, bankacılık uygulaması ile paralel bir şekilde düzenlenmediği için uygulamaya tatbik edilememiştir.⁸ Bunun üzerine, bankacılık uygulaması ile uyumlu bir şekilde değişiklik ve düzenlemeler yapılarak, 1992 yılında 458 sayılı “Talep Garantilerine İlişkin Bir Örnek Kurallar” (TGİBK) yürürlüğe konulmuştur. 2010 yılında ise, 758 sayılı “Garantilere İlişkin Birörnek Kurallar Model Formları Kapsayan 2010 Revizyonu” yürürlüğe girmiştir. Bu Kurallar, uluslararası alanda pek çok ülke tarafından kabul edilmiş olmakla birlikte, Türk Hukukuna uygulanması mümkün görünmemektedir. TGİBK, birinci maddesinde, tarafların, açıkça bağlayıcılığını kabul etmeleri halinde bu kuralların bağlayıcı olacağını düzenlemektedir. Söz konusu Kurallar’ın bağlayıcılığının tarafların kabulüne bırakılması ve bütün hukuki sorunlara çözüm bulabilecek kadar kapsamlı olmaması, bu düzenlemeleri Türk Hukuku açısından uygulanabilir kılmamaktadır.⁹

Görüldüğü üzere, banka teminat mektupları, doğrudan pozitif hukukta düzenlenmemiş, hukuki niteliği de yargı kararları ile saptanmıştır Söz konusu mektuplar, bankacılık uygulamasında çok fazla kullanıldığı için, genellikle tek tip

⁷ YİBK. 13.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7; YİBK. 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6.

⁸ Arkan, Sabih, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, BATİDER, C. 16, S. 4, 1992, s. 64.

⁹ Doğan, Vahit, Teminat Mektupları, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 16-17; Kahyaoğlu, Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996, s. 6-7; Yener Coşkun, Hilal, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, İstanbul 2012, s. 8-9.

örnek metinler şeklinde hazırlanmaktadırlar. Bu kadar sık başvuru olan bir hukuki kurum olmasına rağmen, hüküm ve sonuçlarını kapsamlı bir şekilde düzenleyen bir kanun hükmünün bulunmaması, eleştiri konusudur.

§ 2. TANIMI VE UNSURLARI

I. TANIMI

Banka teminat mektupları, doğrudan bir kanuni düzenlemeden yoksundur. DİK'te ve KİK'te "banka teminat mektubu" terimine yer verilmiş olmakla birlikte, tanımı ya da unsurları herhangi bir kanun hükmünde kaleme alınmamıştır.¹⁰ Bankaların düzenlediği teminat mektupları, kişisel teminat türlerindedir. Güvenilir kurumlar olması ve ödeme güçlerinin yüksek olması nedeniyle bankalar, alacağını güvence altına almak isteyen alacaklı için iyi bir seçenektir. Uygulamada teminat mektubunun tercih edilmesinin nedeni, bir güven kurumu olan banka tarafından düzenleniyor olmasının yanı sıra, paraya çevrilmesinin, diğer teminat türlerine göre daha kolay ve hızlı olmasıdır.¹¹

Yargıtay, 1967 ve 1969 yıllarında konuya ilişkin verdiği İçtihatı Birleştirme Kararlarında, banka teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğunu belirtmiş ve garanti sözleşmesinin, kanuni bir düzenlemeye sahip olmamasından dolayı TBK m.128'de düzenlenmiş olan üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumuna göre değerlendirilmesi ve zorunlu unsurlarının içtihat yoluyla tamamlanması gerektiğini ifade etmiştir.

Doktrinde hâkim olan görüş, garanti sözleşmesinin, TBK'nın "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" başlıklı 128. maddesinde düzenlendiği yönündedir.¹² Yargıtay

¹⁰ **Durmaz, Bora**, Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, İstanbul 2016, s. 54.

¹¹ **Çetin, Abdurrahman/ Dinç, Yusuf**, Türkiye'de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, s. 79.

¹² **Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15. Baskı, İstanbul 2018, s. 826.

tarafından garanti sözleşmesi olarak kabul edilen banka teminat mektuplarının geçerlilik süresine ilişkin kanuni bir düzenleme ihtiyacı doğduğu için, kanun koyucu, TBK m.128'in (eTBK m.110) ikinci fıkrasına, bu konuya ilişkin bir düzenleme getirmiştir.¹³ İlerleyen bölümlerde bu hüküm ayrıntılı olarak inceleneceğinden, şimdilik bu açıklama ile yetiniyoruz.

Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararları ile banka teminat mektuplarının TBK m.128 hükmü kapsamında garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu hususunda doktrinde büyük ölçüde görüş birliği sağlanmış olmakla birlikte, garanti sözleşmesinin farklı türleri olduğu ve her türü de farklı özellikler gösterdiği için, ortak bir tanım yapılamamıştır.¹⁴ TBK m.128 hükmünün genel hüküm niteliğinde olduğu görüşünün¹⁵ yanı sıra, bu hükmün garanti sözleşmesinin tüm unsurlarını taşımadığı, garanti sözleşmesinin özel bir görünüm biçimi olduğu yönünde bir görüş¹⁶ de mevcuttur. Sözü geçen ikinci görüş, doktrinde kabul görmeye başlamıştır.¹⁷ Bu görüşün taraftarları, garanti sözleşmesinin *teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi (kefalet benzeri garanti sözleşmesi)* ve *yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi (saf garanti sözleşmesi)* olmak üzere iki türünün bulunduğunu ve TBK m.128 hükmüne konu olan garanti sözleşmesinin, teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi olduğunu savunmaktadırlar.¹⁸ TBK'nın "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" başlıklı 128. maddesine göre "*üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı*

¹³ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 826.

¹⁴ **Doğan** (Teminat), 5. Baskı, Ankara 2015, s. 17.

¹⁵ **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 849 vd; Aynı yönde **Sungurtekin, Meral**, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, TBB Dergisi, 1990/4, s. 552-553.

¹⁶ **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 1181-1182; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, İstanbul 2018, s. 418-419.

¹⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 49; **Tandoğan, Haluk**, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959, s. 45 vd.; **Tandoğan** (Özel Borç), s.851: Tandoğan'a göre TBK'nın "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" başlıklı 128.maddesinin amacı, garanti sözleşmesini düzenlemek değil; genel bir hüküm koyarak üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin mümkün olduğunu ortaya koymaktır. Dahası, TBK m.128 hükmü, garanti sözleşmesinin her türünü de kapsamamaktadır. Oysa, maddede düzenlenen teminat amaçlı garanti sözleşmesinin yanı sıra, garanti sözleşmesinin, yöneltmeyi amaçlayan bir türü de bulunmaktadır. Bu nedenle Tandoğan, garanti sözleşmesinin, kanunda düzenlenmemiş ve kendine özgü yapıda bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.

¹⁸ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 804; **Kayak, Sevgi**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010, s. 41

gidermekle yükümlüdür.” Bu tanıma göre, banka teminat mektuplarında banka, üçüncü kişinin edimini üstlenen; lehtar, edimi üstlenilen üçüncü kişi; muhatap ise, edimin gerçekleşmemesi durumunda zararın tazmin edileceği taahhüdünde bulunulan kişidir.

Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi, amaç, hüküm ve sonuçları itibariyle kefalet sözleşmesi ile benzerlik gösterdiğinden, bu tür garanti sözleşmesine kefalet benzeri garanti sözleşmesi de denilmektedir. Garanti sözleşmesinin bu türünde garanti veren, temel borç ilişkisinin alacaklısının, borçlunun sözleşmede belirlenen ifa yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi halinde uğrayacağı zararı garanti altına almaktadır.¹⁹ Diğer bir deyişle, temel borç ilişkisindeki edim teminat altına alınmaktadır.²⁰ Amaç, esas itibariyle garanti alan kişiyi belli bir davranışta bulunmaya teşvik etmek değil, bir tehlikeye karşı korumaktır.²¹ Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde üç köşeli bir borç ilişkisi söz konusudur. Nitekim, garanti veren, garanti alan kişinin sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu üçüncü kişinin zararını teminat altına almaktadır. Amacı itibariyle kefalet sözleşmesine oldukça benzemesine rağmen bu sözleşmeye ihtiyaç duyulmasının nedeni ise, kefaletin fer’i nitelikte bir borç olmasına karşın, garanti sözleşmesinde garanti veren kişinin borcunun asıl borçtan tamamen bağımsız ve asli nitelikte oluşudur.²² Kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisinin varlığına, geçerliliğine ve devamına bağlı olduğu için teminat alan açısından yeterli bir güvence oluşturmadığı gerekçesiyle teminat amaçlı garanti sözleşmesine ihtiyaç duyulmuştur.²³

Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinde ise, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinden farklı olarak, üçüncü bir kişinin edimi teminat altına alınmaz.²⁴ Bu

¹⁹ **Doğan** (Teminat), s. 62; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 804.

²⁰ **Tekinalp, Ünal**, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, s. 515.

²¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 35.

²² **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 36; **Tandoğan** (Özel Borç), s.804; **Büyükcay, Yusuf**, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2004/4-351 E., 2004/339 K. ve 09.06.2004 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan”, Ankara 2009, s. 290.

²³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 36.

²⁴ **Doğan** (Teminat), s. 62.

tip garanti sözleşmesinde amaç, garanti alan kişiyi belli bir davranışa sevk etmektir. Garanti veren, garanti alan kişiyi belli bir davranışta bulunmaya yöneltmek için, garanti alanın bu davranışı sonucu ortaya çıkabilecek tehlikeyi üzerine almaktadır.²⁵ Garanti veren taraf, garanti alana karşı, sözleşmede belirlenmiş ve doğması istenmeyen herhangi bir sonucun gerçekleşmesi durumunda, yine sözleşmede belirlenmiş olan tutara kadar ödeme yapma taahhüdünde bulunur.²⁶ Dolayısıyla, bu tür garanti sözleşmesinde üç köşeli bir borç ilişkisi değil, iki taraflı bir ilişki söz konusudur. Örneğin, bir dans gösterisinin izleyiciye sunulmasını teşvik etmek amacıyla belli sayıda bilet satışının garanti edilmesi, yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi niteliğindedir.

Garanti sözleşmesinin unsurları, ilk kez Alman hukukçu Stammler tarafından ortaya konulmuştur. Eleştirilen noktaları olmakla birlikte, doktrinde sonradan yapılan tanımlamalarda da Stammler'in ortaya koyduğu unsurlardan yola çıkılmıştır. Doktrindeki bazı yazarlar²⁷ ve Yargıtay'ca²⁸ benimsenen tanıma göre garanti sözleşmesi, garanti verenin garanti alanı bir karşılık elde etme amacı olmaksızın, onu bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan doğacak riskleri kısmen ya da tamamen üzerine aldığı bağımsız bir sözleşmedir. Doktrindeki daha kapsamlı bir tanıma göre ise garanti sözleşmesi, garanti veren kişinin, garanti alanın belli bir girişiminden kaynaklanan ya da borç ilişkisine girdiği üçüncü kişinin borcunu yerine getirmemesi riskinden doğan zararın tazmininin üstlenildiği bağımsız bir sözleşmedir.²⁹ Görüldüğü üzere, garanti sözleşmesinin sadece saf garanti sözleşmesini kapsayan dar bir tanımı mevcut olmakla birlikte, teminat amaçlı garanti sözleşmesini de içerecek şekilde daha geniş kapsamda bir tanımı da bulunmaktadır. Yapılan farklı tanımların ortak olan ve vurgulanan özelliği, garanti sözleşmesinin bağımsızlığı ve asli nitelikte olmasıdır.

²⁵ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 806.

²⁶ **Tekinalp** (2009), s. 515.

²⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 9; **Tandoğan** (Garanti), s. 12.

²⁸ **Yarg. 11.HD. 15.10.1985 T. E 1985/4169 K. 1985/5613.**

²⁹ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 809.

Banka teminat mektuplarının hangi tür garanti sözleşmesi olduğu hususuna gelince; mektup metninde lehtarın def'ilerden vazgeçtiği ifadesi yer aldığından çoğunlukla teminat amaçlı garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.³⁰ Banka teminat mektubu veren banka, muhatabı bir davranışta bulunmaya yöneltmekten çok, riskin gerçekleşmesi halinde doğacak zararı teminat altına almaktadır.³¹ Bu ise, garanti sözleşmesi türlerinden teminat amaçlı garanti sözleşmesi ile bağdaşır niteliktedir. Doktrindeki yerleşmiş tanıma göre, banka teminat mektupları, bir borç ilişkisindeki borçlunun borcunu yerine getirmemesi riskine karşı bankanın, alacaklının ilk talebinde ve derhâl, sözleşmede belirlenen parayı alacaklıya ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir.³²

Hâkim görüş, banka teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu yönünde birleştiğinden, unsurlarının belirlenmesinde de bu sözleşme tipinden yararlanılması gerekmektedir. Bu durumda, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde önemli olan, tarafların yapmış oldukları sözleşmeyi garanti sözleşmesi olarak nitelendirmeleri değil, sözleşmenin garanti sözleşmesinin unsurlarını taşıyor olmasıdır. Bundan dolayı da garanti sözleşmesinin unsurlarını taşımayan bir sözleşme, geçersiz olmamakla birlikte, garanti sözleşmesi değil, başka bir teminat sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.³³

³⁰ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 805; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 36.

³¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 35-36.

³² **Akyazan, Sıtkı**, Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, BATİDER, C. 7, S. 3, 1974, s. 567.

³³ **Doğan** (Teminat), s. 19.

II. UNSURLARI

A. BELLİ BİR HAREKET TARZINA YÖNELTME AMACI

Bir görüşe göre³⁴, banka teminat mektubu düzenleyen banka, lehtarını belli bir davranışa yöneltme amacı gütmeyen de asli bir yükümlülük altına girebilir. Banka teminat mektuplarının yasal bir düzenlemesi ve tanımı bulunmadığından, belli bir hareket tarzına yöneltme amacı mutlaka bu sözleşmenin unsurları arasında yer almak zorunda değildir.³⁵ Bankanın, bir davranışta bulunmaya yöneltme amacı olmaksızın doğacak bir riski teminat altına almak niyetiyle bağımsız bir yükümlülük altına girmesi mümkündür.³⁶

Diğer bir görüşe göre ise, garanti sözleşmesinde garanti alanı belli bir davranışa yöneltmek, sözleşmenin amacını oluşturmaktadır.³⁷ Garanti sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran özellik tam olarak budur.³⁸ Garanti yükümlülüğü, belli bir sonuca ulaşabilmek için üstlenilir. Garanti verenin bir kimseyi belli bir hareket tarzına yöneltmesindeki amaç, o harekete yönelmenin sonucundan elde edilecek bir menfaat olabileceği gibi; itibarını geliştirmek ya da sırf yardım etmek de olabilir.³⁹ Burada önemli olan, garanti verenin taşıdığı saik⁴⁰ değil sebeptir.⁴¹ Her garanti sözleşmesinin taşıdığı saik birbirinden farklı olabilirse de sebebi her zaman için garanti alanı bir davranışa sevk etmektir.⁴²

Gerçekten de banka teminat mektubunda banka, muhatabın bir kişiyle hukuki bir ilişkiye girmesini sağlamak amacı ile, tarafı olacağı borç ilişkisinden doğabilecek

³⁴ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 38, Reisoğlu, Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararları sonrasında yazdığı bu kitabında, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltme amacının, banka teminat mektubunun zorunlu unsurlarından olmadığı kanısına vararak, görüşünü değiştirmiştir.

³⁵ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 38.

³⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 38.

³⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 18; **Tandoğan**, (Özel Borç), s. 809 vd; **Tandoğan** (Garanti), s.11-12.

³⁸ **Tandoğan** (Garanti), s. 12.

³⁹ **Reisoğlu** (Garanti), s. 18.

⁴⁰ **Eren** (Borçlar Genel), s. 395'te saik, "bir kimseyi belirli bir içerikte sözleşme yapmaya iten olay ya da durum hakkındaki düşünce ve tasavvurlar" olarak tanımlanmıştır.

⁴¹ **Reisoğlu** (Garanti), s. 17-18.

⁴² **Reisoğlu** (Garanti), s. 18.

riskleri ve bu risklerin gerçekleşmesi sonucu doğacak zararları karşılamayı üstlenmektedir. Görüldüğü üzere banka, garanti alan (muhatap) ile üçüncü kişi (lehtar) arasındaki hukuki ilişkide meydana gelecek riskleri üstlenmekte; böylelikle, muhatabı, lehtar ile bir hukuki ilişkiye girmeye yönelmektedir. Teminat mektubu, alacaklının alacağını güvence altına almak amacıyla yapıldığından, her halde, muhatabı lehtar ile hukuki ilişkiye girme konusunda teşvik etmektedir. Bu nedenle, teminat amaçlı garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubunun unsurları arasında, belli bir hareket tarzına yönelme amacının bulunduğu söylenebilir. Dolayısıyla, bir kimsenin girişiminin doğuracağı risklerin, belli bir davranışa yönelme amacı olmadan üstlenilmesi, garanti sözleşmesini değil, başka bir sözleşme tipini oluşturur.⁴³

B. BELİRLİ BİR RİSKİN ÜSTLENİLMESİ

Garanti kavramının söz konusu olabilmesi için, belirli bir riskin varlığı gerekmektedir.⁴⁴ Banka teminat mektubunda risk, ileride gerçekleşmesi muhtemel olan, ekonomik açıdan zararlı bir olayı ifade edebileceği gibi, ekonomik açıdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi şeklinde de ortaya çıkabilir.⁴⁵ Bir olayın gerçekleşmesi, objektif olarak imkânsız ise ya da tam tersi, gerçekleşeceği kesin ise riskten söz edilemez.⁴⁶ Eğer sözleşme konusu edimin gerçekleşeceği ya da gerçekleşmeyeceği objektif kıstaslara göre kesinlik arz ediyorsa, fakat taraflar bunu bilmiyorlarsa, garanti sözleşmesi yine geçerli olur.⁴⁷ Borç doğuran her fiil, riskin konusunu oluşturabilir ve garanti taahhüdünün geçerli olması için, teminat altına alınan borcun geçerli olmasına dahi gerek yoktur.⁴⁸

⁴³ Belli bir davranışa yönelme amacı olmadan bir girişimin risklerinin üstlenilmesi, ivaz karşılığı yapılması halinde, sigorta ya da kumar ve bahis borcunu; ivazsız yapılması halinde ise, şartlı bağışlama sözleşmesini oluşturur. Bkz. **Tandoğan**, (Özel Borç), s. 811; **Tandoğan**, (Garanti) s. 10

⁴⁴ **Reisoğlu** (Garanti), s. 9.

⁴⁵ **Doğan** (Teminat), s. 19-20; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 38; **Tandoğan** (Garanti), s. 4; **Arkan**, s. 61; **Reisoğlu, Seza**, Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI'da Sunulan Bildiri, Ankara 1989, s. 69.

⁴⁶ **Tandoğan** (Garanti), s. 4.

⁴⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 10.

⁴⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 39.

Gerek yöneltmeyi amaçlayan gerekse teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti veren, doğması muhtemel bir riski üstlenmektedir.⁴⁹ Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesinde, garanti veren, garanti alanı bir davranışta bulunmaya yönlendirmek için, onun bu fiili sonucunda doğabilecek riskleri üstlenirken; teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alana karşı esas sözleşmenin borçlusunun borcunu yerine getirmemesi riskini üstlenmektedir. Görüldüğü gibi, garanti sözleşmesinin her iki türünde de “risk” unsuru mevcuttur.

Garanti veren, garanti alana karşı risklerin tamamından sorumlu olabileceği gibi, yalnız bir bölümünü de üstüne alabilir.⁵⁰ Risklerin tamamen değil de kısmen üstlenilmesi durumunda bunun, açıkça sözleşmede belirtilmesine gerek yoktur; olayın özelliğine göre de anlaşılabilir.⁵¹ Risklerin tamamının mı, yoksa bir kısmının mı yüklenildiği konusunda şüpheye düşülürse, garanti verenin tüm riskleri üstlendiği kabul edilmelidir.⁵²

Risk, garanti alan kişinin yapacağı davranış veya girişim sonucunda zarar etmesi ya da beklediği karı elde edememesi şeklinde olabileceği gibi, yaptığı sözleşmenin borçlusunun borcunu yerine getirmemesi şeklinde de ortaya çıkabilir.⁵³ Yalnız zarar değil, belli bir kazanç da garanti altına alınabilir. Bu noktada önemli olan husus, garanti veren ve garanti alanın yaptığı sözleşmede, riskin kapsamının önceden belirlenmiş ya da belirlenebilir nitelikte olmasıdır.⁵⁴ Belirlilik, riskin ve bankanın sorumluluğunun kapsamının yapılan garanti sözleşmesinde önceden kararlaştırılmasını ifade eder. Belirlenebilirlik ise, Yargıtay’ın ifadesi ile “*belirlemeye yarayan koşul ve açıklamaların sözleşmede yer alması*”dır.⁵⁵ Bu durumda, risk gerçekleştiği takdirde riskin neden olduğu zararın miktarı hesaplanabilir niteliktedir.

⁴⁹ Arkan, s. 61; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 37; Tandoğan (Özel Borç), s. 811.

⁵⁰ Tandoğan (Özel Borç), s. 811.

⁵¹ Tandoğan (Özel Borç), s. 811.

⁵² Reisoğlu (Garanti), s. 10.

⁵³ Tandoğan (Özel Borç), s. 811.

⁵⁴ Doğan (Teminat), s. 21; Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 69; Başara, İzzet, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, TBB Dergisi, S.83, 2009, s. 305.

⁵⁵ 19. HD. 28.04.2000 T. E.2000/14 K.2000/3252. Karar için bkz. Reisoğlu (Banka Teminat), dpn. 41.

Dolayısıyla, riskin doğması halinde ortaya çıkacak zararın rakam olarak sözleşmede belirlenmiş olması şart değildir. Teminat mektubunda bankanın üstlendiği garanti bedelinin üst limitinin belirlendiği hallerde, gecikme faizi, garanti komisyonu ve diğer masrafların bu limitin dışında olduğu ve bu masrafların, sözleşmede kararlaştırılan garanti bedelini aşması durumunda, bankanın sorumluluğunun devam edeceği kabul edilmektedir.⁵⁶

Bankanın, lehtar ile muhatap arasında kurulmuş ve kurulacak bütün hukuki ilişkilerden doğabilecek riskleri tek bir teminat mektubu ile üstlenmesi, garanti sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır.⁵⁷ Yargıtay da konuya ilişkin verdiği kararlarda bu esası benimsemiştir.⁵⁸ Bir görüşe göre⁵⁹, her hukuki ilişkiden doğan risk için ayrı garanti sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Lehtar ile muhatap arasındaki farklı hukuki ilişkiden doğan risklerin tek bir teminat mektubu ile güvence altına alınması mümkün değildir. Bu nedenle, muhatap ile lehtar arasında kurulacak hukuki ilişkiden doğacak her risk için ayrı bir garanti sözleşmesi yapılmalı ve riskin kapsamı ile sorumluluğun miktarı her sözleşmede ayrıca kararlaştırılmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise⁶⁰, düzenlenecek tek bir banka teminat mektubu ile birden fazla risk teminat altına alınabilmektedir. Önemli olan, her risk için ayrı bir teminat mektubu düzenlenmesi değil, bankanın sorumluluğunun kapsamının ve riskin sınırlarının düzenlenecek tek bir teminat mektubunda açıkça belirlenmesidir.⁶¹ Yargıtay da garanti sözleşmesinde teminat altına alınan riskin belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır.⁶² Buna göre, kefalet sözleşmesinden farklı olarak, garanti sözleşmesinde, limit gösterme zorunluluğunun bulunmaması, riskin belirli ya da

⁵⁶ Doğan (Teminat), s. 21-22.

⁵⁷ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 40; Doğan (Teminat), s. 20; Başara, s. 305.

⁵⁸ Yarg. 19. HD. 14.12.1999 T. E. 1999/4793 E. K. 1999/ 7676: “...her türlü borç ilişkisinden doğmuş ve doğacak tüm alacakların garanti edilmesi garanti sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmaz.”; Aynı yönde, Yarg. 19. HD. 23.09.2002 T. E. 2001/8061 K. 2002/5973.

⁵⁹ Doğan (Teminat), s. 20.

⁶⁰ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 52.

⁶¹ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 52.

⁶² Yar. 19. HD. 07.3.2000 T. E. 1999/7669 K. 2000/1841: “Belirsizliğin garantisizliği olmaz. Bu itibarla, limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir.” Aynı yöndeki karar için bkz. HGK. 04.07.2001 T. E. 2001/19 K. 2001/583.

belirlenebilir olması gerektiğini değiştirmez. Dolayısıyla, eğer banka ile muhatap arasındaki sözleşmeden, riskin kapsamı açıkça anlaşılmıyorsa, bankanın sorumluluğundan bahsedilemez.⁶³

Teminat mektubunda güvence altına alınan riskin belirli ya da en azından belirlenebilir nitelikte olmasındaki amaç, garanti veren durumunda olan bankanın sorumlu olacağı miktarı önceden bilebilmesidir. Ancak, bazı hallerde, sözleşme kurulduktan sonra güvence altına alınan riskin artması söz konusu olabilir. Garanti alan (lehtar) tarafın yükümlülüklerinden biri de kendi davranışı ile riskin artmasına yol açmamaktır. Dolayısıyla, riskin artmasının nedeni lehtarın kusurlu davranışı ise, bu artan riskten bankanın sorumlu tutulması mümkün değildir.⁶⁴ Ancak, riskin artması, sözleşmenin amacı ve niteliğine uygun ise ve bu artışta lehtarın kusuru bulunmamakta ise, güvence altına alınan riskin artmasından, banka sorumlu tutulmalıdır.⁶⁵ Bu gibi hallerde bankanın, sorumluluğunun artmasını önlemek ve zor duruma düşmemek için sorumlu olduğu azami miktarı sözleşmede göstermesinde yarar olduğu savunulmaktadır.⁶⁶

Teminat mektubunda riskin belirlenmesi, aynı zamanda bu teminatın amacı dışında kullanılmasının önlenmesine de hizmet etmektedir.⁶⁷ Bu nedenle, lehtarın başka bir borcunu karşılamak amacıyla muhatabın bankaya başvurması halinde, bankanın, tazmin talebini reddetmesi gerekmektedir.⁶⁸

Kural olarak, lehtar ve muhatabın aralarındaki sözleşmenin şartlarını değiştirmeleri halinde, bankanın onayı olmadığı sürece, banka teminat mektubunda belirtilen riskin kapsamı değiştirilemez ve genişletilemez.⁶⁹ Teminat mektubunda belirlenen riskin kapsamının genişletilmesi, ancak bankanın ek bir teminat mektubu

⁶³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 40.

⁶⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 812; **Reisoğlu** (Garanti), s. 12-13.

⁶⁵ **Reisoğlu** (Garanti), s. 12.

⁶⁶ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 812; **Reisoğlu** (Garanti), s. 13.

⁶⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 51.

⁶⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 51.

⁶⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 42.

vermesi ya da sorumluluğunun kapsamının genişlediğini yazılı beyanda bulunarak kabul etmesi ile mümkün olabilir.⁷⁰ Diğer bir deyişle, banka teminat mektubu düzenlendikten sonra lehtarın yeni yükümlülükler üstlenmesi, bankanın sorumluluğunu etkilemez. Dolayısıyla, yapılan sözleşme değişikliğinden önce, banka teminat mektubunda garanti altına alınan risk gerçekleştiği takdirde, bankanın ödeme yükümlülüğü devam etmektedir.⁷¹ Yargıtay da lehtarın üstlendiği diğer yükümlülüklerin, bankanın sorumluluğunun kapsamı dışında kalacağını kabul etmiştir.⁷²

Son olarak, incelenmesi gereken diğer bir önemli konu da, beklenmeyen hallerin garanti verenin sorumluluğu kapsamına girip girmediğidir. Bu konu da doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş⁷³, garanti edilen riskin beklenmeyen hallerden dolayı ortaya çıkmış olması halinde de garanti verenin sorumluluğunun doğacağı yönündedir. Nitekim, banka teminat mektubunda banka, asıl borçtan bağımsız bir yükümlülük altına girerek lehtarın borcunu yerine getirmeyi değil, zararın doğması halinde sözleşmede kararlaştırılan garanti bedelini ödemeyi üstlenmektedir.

C. BAĞIMSIZ BİR YÜKÜMLÜLÜK ALTINA GİRME

Garanti sözleşmesinin konusu, asıl borç ilişkisinin yer aldığı muhatap ile lehtar arasında kurulan sözleşmedeki borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi tehlikesidir.⁷⁴ Yargıtay'ın verdiği kararlarda da açıkça belirttiği üzere bankalar, verdikleri teminat mektupları ile asıl borçtan bağımsız bir borç altına girmektedirler.⁷⁵

⁷⁰ Arkan, s. 75; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 43.

⁷¹ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 42.

⁷² Yarg. 12. HD. 6.4.2000 T. E. 2000/4332 K. 2000/5403: "... teminat mektupları hangi iş için verilmişse o iş için geçerlidir.", 19. HD. T. 28.04.2000 E. 2000/14 K. 2000/3252: "Garanti verenin muvafakati olmadan akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhine ağırlaştırılması veya borçlunun yeni birtakım yükümlülükler üstlenmesi garanti kapsamı dışında kalır."; Yarg. 19. HD. 14.12.1999 T. E. 2000/4793 K. 2000/7676.

⁷³ Reisoğlu (Garanti), s. 11-12; Tandoğan (Özel Borç), s. 812.

⁷⁴ Doğan (Teminat), s. 22.

⁷⁵ YİBK 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7; YİBK 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6; Yarg. 11. HD. 15.10.1985 T. E.1985/4169 K.1985/5613; Yarg. 11.HD. 28.9.1987 T. E.1987/5093 K.1987/4856; Yarg. 11. HD. 27.11.1979 T. E.1979/5075 K.1979/5456; Yarg. 11.HD. 04.06.2007 T. E. 2006/5679 K. 2007/8483; Yarg. 11. HD .23.2.2015 T. E. 2014/16718 K. 2015/2359.

Garanti veren taraf, asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız bir sözleşme ile, yine sözleşmede belirtilmiş olan bir riski üstlenmektedir.

Uzun yıllar yapılan tartışmalar sonucunda, banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi değil, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kanısına, bankaların üstlendiği edimin fer'i değil, asli olmasından yola çıkılarak varılmıştır.⁷⁶ Nitekim, garanti sözleşmesini diğer bir kişisel teminat sözleşmesi olan kefaletten ayıran temel unsur, asıl sözleşmeden bağımsız olmasıdır.⁷⁷ Bağımsız özellik, fer'ilik kavramının karşıtını oluşturmaktadır.⁷⁸ Bağımsız nitelikte olmak, bir sözleşmenin varlığının ve geçerliliğinin, diğer herhangi bir sözleşmenin varlığına, devamına ve geçerliliğine bağlı olmaması anlamına gelmektedir.⁷⁹ Dolayısıyla, lehtarın borcu geçerli olmasa dahi bankanın sorumluluğu bu durumdan etkilenmez. Ancak, bahsedilen bağımsızlık, ekonomik yönden değil, hukuki yönden bağımsızlık olarak anlaşılmalıdır.⁸⁰ Diğer bir deyişle, garanti ilişkisi, ayrı bir sözleşme yapılmak suretiyle değil, sözleşmeye konulan bir hükümlerle de kurulabilmektedir. Dolayısıyla, bağımsızlık unsurunun, "başka bir sözleşme ile birlikte bulunmama" şeklinde anlaşılması doğru değildir.⁸¹

Öte taraftan, bankanın, verdiği teminat mektubu ile bağımsız nitelikte bir edim yükümlülüğü altına girmesi, soyut bir borç taahhüdünde⁸² bulunduğu anlamına gelmemektedir.⁸³ Bankanın ödeme yükümlülüğü, riskin doğması halinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, teminat mektubunda bankanın ilk talepte ödeme kaydı içeren

⁷⁶ **Reisoğlu** (Garanti), s. 19.

⁷⁷ **Doğan** (Teminat), s. 23; **Reisoğlu** (Banka Teminat) s. 54; **Reisoğlu** (Kayıtsız Şartsız), s. 70.

⁷⁸ **Reisoğlu** (Garanti), s. 20.

⁷⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 54; **Reisoğlu** (Garanti), s. 19; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 812; **Tandoğan** (Garanti), s. 19; **Arkan**, s. 61; **Başara**, s. 306; **Barlas** (Teminat), s. 34.

⁸⁰ **Doğan** (Teminat), s. 23.

⁸¹ **Reisoğlu** (Garanti), s. 21.

⁸² Hukuki işlemler, "sebebe bağlı hukuki işlemler" ve "sebebe bağlı olmayan (soyut) hukuki işlemler" olmak üzere iki gruba ayrılır. Sebebe bağlı hukuki işlemlerin geçerliliği, sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Dolayısıyla hukuki sebebin bulunmaması ya da geçersiz olması, asıl işlemin de geçersiz olması sonucunu doğurur. Sebebe bağlı olmayan (soyut) hukuki işlemlerde ise taahhüt ya da tasarruf işleminin geçerliliği, hukuki sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı değildir. Bkz. **Eren** (Borçlar Genel), s.179-180.

⁸³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 52, 54; **Doğan** (Teminat), s. 22; **Arkan**, s. 61; **Kahyaoglu**, s. 97; **Arkan**, s. 61; **Canbolat, Ferhat/ Topuz, Seçkin**, Kefalet İle Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımda Uygulanacak Kıstaslar, TBB Dergisi, S. 78, 2008, s. 57.

bir yükümlülük üstlenmesi, bu hukuki işlemi soyut bir hale getirmemektedir.⁸⁴ Banka teminat mektubunun konusunu, ilerde doğma ihtimali bulunan bir risk oluşturmaktır. Bu risk de teminat mektuplarının sebebe bağlılığının bir göstergesidir.⁸⁵ Temel ilişkinin geçersiz olması bankanın sorumluluğunu etkilememekle birlikte, söz konusu sorumluluğun doğabilmesi için temel ilişkideki riskin gerçekleşmesi gerekmektedir.⁸⁶ Yargıtay da banka teminat mektuplarının soyut bir taahhüt niteliğinde olmadığı görüşündedir.⁸⁷

D. İVAZSIZLIK

Sözleşmenin yalnız bir tarafının borç altına girip, diğer tarafın herhangi bir yükümlülük altına girmediği sözleşmelere, ivazsız sözleşmeler denir. Buna karşılık, tarafların üstlendikleri edimlerinin sebebini bir karşı alacak edinme amacı oluşturduğu durumlarda ise, ivazlı sözleşmeler söz konusu olur.⁸⁸

Banka teminat mektuplarının ivazlı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe⁸⁹ ve Yargıtay'a⁹⁰ göre, banka teminat mektubu (garanti sözleşmesi) tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve bu mektupları ivazsız olarak değerlendirmek gerekmektedir. Garanti sözleşmesi, garanti veren (banka) ve garanti alan taraf (muhatap) arasında kurulmaktadır. Garanti veren, asıl borç ilişkisindeki borçlunun (lehtarın) borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi riskini asıl sözleşmenin alacaklısına karşı üstlenmektedir. Üçüncü kişinin edimi kendisine taahhüt edilen kişi (garanti alan/muhatap) ise garanti verene (bankaya) karşı herhangi bir borç

⁸⁴ Arkan, s. 75.

⁸⁵ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 52-53; Canbolat, Ferhat, Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009, s. 57.

⁸⁶ Güler, Muhammet Ali, Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2011, s. 43.

⁸⁷ YHGK. 28.2.1990 T. E. 1990/6-1 K.1990/141: "... vurgulamak gerekir ki banka teminat mektupları bir kıymetli evrak olmadığı gibi mücerret bir borç taahhüdü de değildir. Daima ileride doğabilecek bir rizikoyu ihtiva eder."

⁸⁸ Eren (Borçlar Genel), s. 241.

⁸⁹ Tandoğan (Garanti), s. 9; Reisoğlu (Garanti), s. 22 vd.; Tandoğan (Özel Borç), s. 816; Akyol, Şener, Banka Sözleşmeleri, İstanbul 2001, s. 175.

⁹⁰ Yarg. 11. HD. 27.11.1979 T. E.1979/5075 K.1979/5456.

altına girmez. Diğer bir deyişle, edimi üstlenilen üçüncü kişi, garanti sözleşmesinin tarafı değildir. Riskin üstlenilmesinin sebebi garanti alandan bir karşı alacak elde etmek değil, onu belli bir sonuca yöneltmektir.⁹¹

Bankalar, teminat mektuplarını genellikle alacakları bir komisyon karşılığında verirler.⁹² Bu durumda bankanın bir karşı alacak elde ettiği düşüncesi ortaya çıkabilir. Ancak, komisyon alınan taraf muhatap değil, sözleşmenin tarafı olmayan lehtardır. Diğer bir deyişle ivaz, garanti sözleşmesinden değil, üçüncü kişi ile banka arasındaki ilişkiden doğmaktadır.⁹³ Dolayısıyla, söz konusu komisyon ödeme borcu, garanti sözleşmesini, ivazlı bir sözleşme hâline getirmemektedir.⁹⁴

Garanti sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurlardan biri, ivaz unsuru değil, belli bir davranışta bulunmaya yöneltme unsurudur.⁹⁵ Bu nedenle, doktrinde sözleşmenin unsurları arasında ivazsızlık unsurunun mutlaka bulunmasının gerekli olmadığı savunulmaktadır.⁹⁶ Zira, garanti verenin riskin gerçekleşmesi halinde zararı karşılamayı üstlenmesinin amacı, bir karşılık elde etmek değil, bir girişimde bulunmaya yöneltmektir.⁹⁷

§ 3. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ

Banka teminat mektupları, kanuni bir düzenlemeden yoksun olduğu için, türleri de uygulamadan doğan ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Çok çeşitli ayrımlar yapılmakla birlikte, bu tezde, uygulamada en sık kullanılan teminat mektubu türlerine dört başlık altında yer verilecektir. Bunlar, “ödeme talebinde bulunma şekline göre”, “teminat mektubunun konusuna göre”, “teminat mektubunun süresine göre” ve

⁹¹ **Reisoğlu** (Garanti), s. 22 vd.

⁹² **Reisoğlu** (Garanti), s. 25.

⁹³ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 817; **Tandoğan** (Garanti), s. 10; **Reisoğlu** (Garanti), s. 24-25.

⁹⁴ **Doğan** (Teminat), s. 25; **Reisoğlu** (Garanti), s. 24-25; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 817-818; **Başara**, s. 306-307.

⁹⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 826.

⁹⁶ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 816-818; **Tandoğan** (Garanti), s. 10.

⁹⁷ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 818; **Tandoğan** (Garanti), s. 11.

“ikinci bankanın ilişkiye dahil olması durumunda” yapılan ayrımlar doğrultusunda ortaya çıkan teminat mektubu türleridir.

Bu başlıklar dışında, banka teminat mektuplarının, verildikleri makama göre de bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Bu ayrıma göre teminat mektupları; mahkeme ve icra dairelerine, gümrük idaresine, vergi dairelerine, Petrol Dairesi’ne ve Türkiye Turing Otomobil Kurumu’na hitaben verilen teminat mektupları olarak sınıflandırılmaktadır.⁹⁸

I. ÖDEME TALEBİNDE BULUNMA ŞEKLİNE GÖRE YAPILAN AYRIM

Banka teminat mektuplarının türleri arasında en genel ve öncelikli olarak yapılan ayırım, ödeme talebinde bulunma şekline göre olmaktadır. Bütün teminat mektupları ya ilk talepte ödeme kaydını içermektedir ya da ödenmesi belirli şartlara bağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, teminat mektubu, diğer yapılan ayrımlardan hangi türe girerse girsin, mutlaka bu iki türden birinin niteliğini taşımaktadır. Bir banka teminat mektubunun, ilk talepte ödeme kaydı içermesi ya da ödeme talebinin belirli şartlara bağlanmış olması, mektubun paraya çevrilmesi aşamasında önem taşır.

A. İLK TALEPTE ÖDEME KAYDI İÇEREN BANKA TEMİNAT MEKTUBU

Türk bankacılık uygulamasında, en sık tercih edilen teminat mektubu türü, ilk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektubudur.⁹⁹ Bu tür mektuplarda banka, muhatabın yazılı ödeme talebi üzerine, herhangi bir def’i ileri sürmeksizin derhâl ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Uygulamaya bakıldığında, neredeyse bütün matbu teminat mektubu metinlerinde, “*protesto çekmeye, hüküm ve borçlunun iznini almaya gerek kalmaksızın, herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni*

⁹⁸ Barlas (Teminat), s. 18 vd.; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 147-148; Yener Coşkun, s. 125 vd.

⁹⁹ Doğan (Teminat), s. 63; Kahyaoğlu, s. 19; Barlas (Teminat), s. 63; Canbolat, s. 78.

neticeleri nazara alınmaksızın ilk yazılı talepte” kaydına yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle, bu tür teminat mektubu, muhataba en yüksek düzeyde koruma sağlayan tür olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁰

Ödeme talebini alan banka, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapmaksızın, yalnız şeklen mektubu inceler.¹⁰¹ Banka, ne riskin gerçekleştiğinin muhatap tarafından ispatlanmasını arar, ne de bu hususu kendisi araştırır.¹⁰² Muhatap, alacağını derhâl elde ettiği için ve herhangi bir def’i ya da itiraz ile karşılaşmadığı için, lehine olan bu tür teminat mektubunu tercih etmektedir.¹⁰³ Aynı şekilde, bankanın inceleme yapma yükümlülüğü olmadığından, sorumluluğu doğmadığı gibi, inceleme yaparak zaman da kaybetmez. Bu tür teminat mektubu düzenlemenin, bankanın da lehine olduğu savunulmaktadır.¹⁰⁴ Nitekim banka, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların tamamen dışında kalmaktadır.¹⁰⁵ Ayrıca, ilk talepte ödeme kaydı sayesinde, banka teminat mektuplarının kullanımının kolaylaşması, bu mektupların daha çok kullanılması sonucunu doğurduğundan, bankanın elde edeceği komisyon geliri de o oranda artmaktadır.¹⁰⁶

İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında, banka ve muhatabın aksine, lehtar, en savunmasız konumda bulunan taraftır.¹⁰⁷ Nitekim, bankanın araştırma yükümlülüğünün bulunmaması demek, haksız ödeme talebi karşısında, durumu bilmeyerek bankanın ödemedede bulunması üzerine, riskin bütünüyle lehtarın üzerinde kalması demektir. Bu durumu önlemek için lehtarın, muhatabı seçerken gerekli özen ve dikkati göstermesi gerekmektedir.¹⁰⁸ Ayrıca lehtarın, kendisini güvence altına

¹⁰⁰ **Tekinalp** (2009), s. 516; **Arkan**, s. 64; **Pellumbi, Sokol**, Banka Kredi Hukukunda Teminatlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006 s. 51.

¹⁰¹ **Kahyaoğlu**, s. 19; **Kaya**, 223.

¹⁰² **Tekinalp** (2009), s. 516.

¹⁰³ **Yener Coşkun**, s. 117; **Kahyaoğlu**, s. 19.

¹⁰⁴ **Arkan**, s. 64-65; **Kahyaoğlu**, s. 19.

¹⁰⁵ **Kahyaoğlu**, s. 19.

¹⁰⁶ **Canbolat**, s. 79.

¹⁰⁷ **Arkan**, s. 65; **Kahyaoğlu**, s. 19-20.

¹⁰⁸ **Doğan** (Teminat), s. 67; **Kahyaoğlu**, s. 20; **Arkan**, s. 65.

almak için mektuba bazı kayıtlar koydurması da mümkündür.¹⁰⁹ Bunun dışında, haksız ödeme talebine karşı lehtarın başvurabileceği hukuki yollar, tezin ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında, “önce öde sonra dava et” ilkesi geçerlidir.¹¹⁰ Banka, muhatabın ödeme talebi üzerine, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaksızın önce garanti sözleşmesinde üstlendiği bedeli ödemekte; ardından, riskin gerçekleşmediğini kanıtlayarak ödediği garanti bedelinin kendisine iade edilmesi için dava açmaktadır.¹¹¹ Bankanın ödeme yapmaktan kaçınabilmesi, ancak kendisinden kaynaklanan def’i ve itirazları ileri sürmesi yoluyla mümkün olabilir. Bu konu da tezin ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak açıklanacaktır.

B. ŞARTA BAĞLI BANKA TEMİNAT MEKTUBU

Muhatabın talebi üzerine bankanın ödemedede bulunmasının, bazı şartlara, özellikle de belirli belgelerin bankaya ibraz edilmesi şartına bağlandığı teminat mektubuna, şarta bağlı teminat mektubu denilmektedir.¹¹² Lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmediğinin belirli bir kişi ya da makamdan alınacak belge ile kanıtlanması ya da mahkeme veya hakem kararı sunulması, ödeme talebi ile bankanın ödeme yapması arasında belirli bir sürenin geçmiş olması, bankaya ödeme talebinin yöneltmesinden önce lehtarın onayının alınması vb. durumlar, öngörülen şartlara örnek olarak gösterilmektedir.¹¹³ İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarının, haksız ödeme taleplerinin önünü açması, şarta bağlı teminat mektuplarının ortaya çıkmasına neden olmuştur.¹¹⁴ Diğer bir deyişle amaç, haksız

¹⁰⁹ **Arkan**, s. 65: Lehtarın, borcun yerine getirilmediğini gösteren, üçüncü bir kişi ya da resmi makamdan alınacak belgenin sunulması üzerine ilk talepte ödeme kaydına yer vermesi, güvence sağlayan ek kayıtlara örnek olarak gösterilmektedir.

¹¹⁰ **Arkan**, s. 62-63.

¹¹¹ **Arkan**, s. 63.

¹¹² **Doğan** (Teminat), s. 70; **Kahyaoğlu**, s. 21.

¹¹³ **Kahyaoğlu**, s. 21; **Canbolat**, s. 81.

¹¹⁴ **Doğan** (Teminat), s. 69.

ödeme talebine karşı lehtarını korumaktır. Durum böyle olmakla birlikte, ödeme talebini alan bankanın inceleme yapma yükümlülüğünde olması ve derhâl ödemede bulunmaması, teminat mektubunun güvence sağlama fonksiyonuna zarar vermektedir.¹¹⁵ Nitekim, banka, ödeme talebinin haklı olup olmadığına ilişkin bir anlaşmazlık çıktığı takdirde, durumu değerlendirerek sonuçlandırmakla yükümlüdür.¹¹⁶ Dolayısıyla, bu tür teminat mektupları, lehtarın üzerindeki riski azaltmakla birlikte, teminat mektubunun garanti sağlama gücünü zayıflattığı için, uygulamada pek fazla tercih edilmemektedir.¹¹⁷ Ayrıca doktrinde, mektup metninde öngörülen şartların, teminat mektubunun bağımsızlığına da zarar verdiği kabul edilmektedir.¹¹⁸

Kendisine ibraz edilen belgeler üzerine, mektup metninde öngörülen şartların yerine getirildiği kanısına varan banka, ödeme yapmak zorundadır. Ödeme için belirli belgelerin ibraz edilmesinin kararlaştırılması halinde banka, ibraz edilen belgelerin o belgeler olup olmadığını incelemekte; ayrıca belgelerin içeriğini incelememektedir.¹¹⁹ Dolayısıyla, bankanın yapacağı inceleme, yine şekli bir incelemeden ibaret olmaktadır.

Teminat mektubu, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan, diğer bütün sözleşmeler gibi şarta bağlı olarak düzenlenmesi mümkündür. Teminat mektubunun şarta bağlanmış olması, mektubun garanti sözleşmesi niteliğinde olmasını ya da bankanın borcunun bağımsızlığını etkilememektedir.¹²⁰ Böyle bir durumda, bankanın ilk talepte ödeme yapma yükümlülüğü, tarafların kararlaştırdığı geciktirici şartın gerçekleşmesi üzerine doğmaktadır. Dolayısıyla, öngörülen şartın gerçekleşmesi durumunda banka, muhatapın talebi üzerine, derhâl ve gecikmeksizin ödeme yapmakla yükümlüdür.¹²¹ Muhatap, ancak bu şartın gerçekleştiğini ispat ettiği

¹¹⁵ **Doğan** (Teminat), s. 70; **Yener Coşkun**, s. 117.

¹¹⁶ **Doğan** (Teminat), s. 70.

¹¹⁷ **Pellumbi**, s. 51-52.

¹¹⁸ **Kahyaoğlu**, s. 22; **Arkan**, s. 66-67.

¹¹⁹ **Doğan** (Teminat), s. 70; **Kahyaoğlu**, s. 22.

¹²⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 139.

¹²¹ **Doğan, Elif**, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 67.

takdirde bankaya karşı ödeme talebini yöneltebilir. Aksi takdirde banka, ödeme yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

II. KONUSUNA GÖRE YAPILAN AYRIM

Hem uluslararası hem de ülke içindeki ticari ilişkilerde banka teminat mektupları, konuları bakımından geçici, kesin ve avans olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

A. GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUBU

İhale makamına hitaben düzenlenen banka teminat mektubu, geçici teminat mektubu niteliğindedir.¹²² Uygulamada, özellikle inşaat sözleşmelerine ilişkin açılan ihalelerde, teklif veren tarafın, ihalenin üzerinde kalması halinde, teklifi ile bağlı kalmama riskinin üstlenilmesi amacı ile avans teminat mektubu verilmektedir.¹²³ Bu tür teminat mektubunda lehtar, teklif verdiği ihalenin üzerinde kalması durumunda, kararlaştırılan süre ve şartlara uygun olarak ihaleye ilişkin sözleşmeyi imzalayacağını yanı sıra, kesin teminat mektubu vereceğini de garanti etmektedir.¹²⁴ İhaleyi kazanan lehtar, sözleşmeyi imzalamaz ya da muhataba kesin teminat mektubu vermez ise, ihale makamı, geçici teminat mektubunu paraya çevirebilmektedir. Görüldüğü üzere, geçici teminat mektubu verilmesindeki amaç, ihaleye katılarak teklifte bulunan kişilerin, ihalenin üzerlerine kalması halinde, tekliflerinin ciddi olmamasından kaynaklanarak asıl sözleşmeyi imzalamamaları nedeniyle meydana gelebilecek zararların güvence altına alınmasıdır.¹²⁵ Nitekim, ihaleyi kazanan tarafın, işe ilişkin sözleşmeyi imzalamaması halinde, iş sahibinin yeniden ihale açması gerekmekte ve söz konusu yeni ihalede, yapılan bazı değişiklikler ve fiyat artışlarından dolayı iş sahibi, zarara uğrayabilmektedir.¹²⁶

¹²² **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 143; **Pamukçu, İzzettin**, Bütün Yönleri ile ve Çeşitli Örneklerle Teminat Mektupları, Ankara 1976, s. 29-30.

¹²³ **Barlas** (Teminat), s. 13; **Kahyaoğlu**, s. 9-10.

¹²⁴ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 143; **Reisoğlu** (Garanti), s. 91; **Barlas** (Teminat), s. 13; **Pamukçu**, s. 30.

¹²⁵ **Kahyaoğlu**, s. 10; **Doğan** (Teminat), s. 73.

¹²⁶ **Taşpolat, Ali**, Banka Garantileri, İstanbul 1989, s. 177.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Geçici Teminat" başlıklı 25. maddesi uyarınca, ihaleye konu olan olayın tahmini bedelinin %3'ü oranında geçici teminat alınmaktadır. Kamu İhale Kanunu'nun 33.maddesinde de yine aynı doğrultuda, teklif edilen meblağın %3'ünden az olmamak koşuluyla geçici teminat alınacağı hükme bağlanmıştır. DİK'in 57. maddesi uyarınca, ihale kararının onaylanması üzerine lehtar (yüklenici), 15 gün içerisinde geçici teminat mektubunu kesin teminat mektubuna çevirmek ve noter tarafından tescil edilen sözleşmeyi idareye teslim etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, protesto çekilmesine ve hüküm alınmasına gerek olmaksızın ihale bozularak geçici teminat irat kaydedilmektedir. (DİK. m. 54/II, m.57/III)

İhaleyi kazanması üzerine asıl sözleşmeyi yapan kişinin, var olan teminat mektubunu kesin teminat mektubuna dönüştürmesi gerekmektedir.¹²⁷ Nitekim, ihaleyi kazanan tarafın sözleşmeyi imzalaması ile, geçici teminat mektubunda öngörülen risk ortadan kalkmıştır. Sözleşmenin yapılmasından sonra doğabilecek riskler için bu geçici teminat mektubu herhangi bir koruma sağlamadığından, kesin teminat mektubu verilmesi gerekmektedir.¹²⁸ Muhatap sözleşmeyi imzalamakla birlikte, kesin teminat mektubu vermeyen lehtara işi yaptırırsa ve lehtar bu işi sözleşmedeki koşullara uygun olarak yerine getirmezse muhatap, işin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle geçici teminat mektubunu paraya çeviremez.¹²⁹

Bazı durumlarda, ihaleyi açan şirketin, ihaleye teklif verenlere geç cevap verdiği ve düşünme süresini fazla uzattığı görülmektedir.¹³⁰ Yargıtay, konuya ilişkin verdiği bir kararında¹³¹, ihaleyi açan şirketin teklif verene geç cevap verdiğiinden bahisle, teklif verenin artık teklifi ile bağlı olmadığına hükmetmiştir. Davaya konu olayda, lehtar bir ihaleye teklif vermiş ve onun bu teklifine istinaden geçici teminat mektubu verilmiştir. Verilen teklifin üzerinden uzun bir zaman geçmiş olmasına

¹²⁷ Doğan (Teminat), s. 73.

¹²⁸ Doğan (Teminat), s. 73.

¹²⁹ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 143.

¹³⁰ Doğan (Teminat), s. 75.

¹³¹ Yarg. 19. HD. 16.09.2009 T. E. 2008/12828 K. 2009/8319. Bkz. Doğan (Teminat), s. 75.

karşın, ihale sonuçlanmadığı için lehtar, şirkete teklifinden rücu ettiğini bildirmiştir. Bunun üzerine şirket, ihaleyi sonuçlandırarak teklif vereni sözleşme yapmaya davet etmiş ise de lehtar, olumlu dönüş yapmamıştır. Ardından şirket, verilen geçici teminat mektubunu irat kaydetmiştir. Lehtar, şirket aleyhine dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, şirketin düşünme süresini aşarak cevabını çok geç vermesi nedeniyle teklif verenin (davacı) teklifi ile bağlı olmaktan kurtulduğuna ve bu nedenle şirketin (davalı), teminat mektubunu haksız yere paraya çevirmesinden ötürü iki ihale arasındaki farktan teklif verenin sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay tarafından da onanmıştır.

İhalenin lehtar üzerinde kalmaması ya da ihale üzerinde kalan lehtarın, ihaleye ilişkin sözleşmeyi imzalamış ve kesin teminat mektubu vermiş olması halinde, geçici teminat mektubunun bankaya iade edilmesi gerekmektedir.¹³²

B. KESİN TEMİNAT MEKTUBU

Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkide, lehtarın sözleşmede öngörülen edim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesinin üstlenilmesini konu edinen teminat mektubu, kesin teminat mektubudur.¹³³ Lehtarın yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi halinde muhatap, teminat mektubunu paraya çevirebilmektedir.¹³⁴ Diğer bir deyişle, bu tür teminat mektubunda risk, lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesidir. Kesin teminat mektuplarına uygulamada genellikle, inşaat sözleşmelerinde rastlanmaktadır.¹³⁵ Temel ilişkideki borçlunun (lehtarın), üstlendiği edimi tamamlamaması veya gereği gibi yerine getirmemesi, edimi yerine getirmede gecikmesi hallerinde kesin teminat mektubu, paraya çevrilmektedir.¹³⁶

¹³² **Barlas** (Teminat), s. 14.

¹³³ **Barlas** (Teminat), s. 14; **Doğan** (Teminat), s. 80-81; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 144; **Reisoğlu** (Garanti), s. 92. **Taşpolat**, s. 223.

¹³⁴ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 144.

¹³⁵ **Yener Coşkun**, s. 118.

¹³⁶ **Taşpolat**, s. 224; **Pamukçu**, s. 31.

Kesin teminat mektubu, tek bir edimin ifasının yanı sıra, yukarıda da açıklandığı üzere, birden fazla edimin ifasını içeren inşaat sözleşmelerine ilişkin ihalelerde de kullanılmaktadır.¹³⁷ Lehine geçici teminat mektubu düzenlenen lehtar, ihalenin üzerine kalması halinde kesin teminat mektubu vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde muhatap, geçici teminat mektubunu paraya çevirebilir. Kesin teminat mektubunu düzenleyen DİK'in 54. ve KİK'in m.43' maddesine göre, lehtarın, sözleşmedeki şartlara uygun olarak edimini yerine getirmesini sağlamak amacıyla, ihale bedeli üzerinden %6 oranında kesin teminat alınmaktadır.

Kesin teminat mektubunun amacı, sözleşmenin yapılmasından sonra, edimin ifasının sözleşmede kararlaştırılan şartlara uygun olarak yerine getirilmesinin garanti altına alınmasıdır. Aksi takdirde, yani lehtarın sözleşmedeki edimini gereği gibi yerine getirmemesi halinde, muhatap, bankaya ödeme talebinde bulunarak garanti bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilir. Banka, riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak zararın tamamını tazmin etmekle değil; sözleşmede kararlaştırılan garanti bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda muhatap, edimin ifa edilmemesinden dolayı kararlaştırılan garanti bedelinden daha fazla miktarda bir zarara uğramışsa, lehtara karşı tazminat davası açarak uğradığı zararın tazminini isteyebilir.¹³⁸ Diğer bir deyişle, muhatapın uğradığı zararın garanti bedelini aşmaması halinde, lehtara karşı tazminat davası açma hakkı bulunmamaktadır. Yargıtay da aynı görüştedir.¹³⁹

C. AVANS TEMİNAT MEKTUBU

Bazı durumlarda, sözleşme konusu işi ifa etmekle yükümlü olan tarafın (lehtarın) işe başlayabilmesi için, karşı tarafın (muhatapın), bir ön ödemede bulunması gerekmektedir. Lehtara (yükleniciye) ödenen bu avans, lehtar borcunu yerine getirdikçe hak edişlerinden kesilmek suretiyle muhatap (iş sahibi) tarafından geri

¹³⁷ Canbolat, s. 82.

¹³⁸ Doğan (Teminat), s. 81.

¹³⁹ Yarg. 19.HD. 27.01.1994 T. E.1993/7910 K.1994/550: “...kesin teminat, kural olarak tazminat alacağından indirilir; alacaklı kesin tazminatı aşan zararı isteyebilir. Yeter ki sözleşmede ya da yasada aksine bir hüküm bulunmasın.”

alınmaktadır.¹⁴⁰ Bu nedenle, avansın ödenmesine rağmen lehtarın borcunu yerine getirmemesi, muhatabın verdiği avansı geri alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına neden olmaktadır. Bu durumda, muhataba güvence sağlanabilmesi için uygulamada, avans teminat mektupları kullanılmaktadır.¹⁴¹ Dolayısıyla, avans teminat mektupları, muhatabın yaptığı ön ödemeye rağmen lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesi riskinin garanti altına alındığı, muhatabı korumak amacı ile düzenlenen teminat mektuplarıdır.¹⁴² Uygulamaya bakıldığında, bu tür teminat mektubuna, daha çok borcun zamana yayılarak ve kısımlara ayrılarak yerine getirildiği sözleşmelerde rastlanmaktadır.¹⁴³ Avans teminat mektuplarına ilişkin, KİK'in 27.maddesinin (s) bendinde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, kamu ihalelerinde avans verilmesi zorunlu olmamakla birlikte, verildiği takdirde, avans teminat mektubu miktarının, şartnamede belirtilmesi gerekmektedir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "ön ödeme" başlıklı 35. maddesinin 2. fıkrasında ise, yüklenme tutarının %30'unu geçmemek şartıyla teminat karşılığında avans ödenebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasında, avansın üst sınırının merkezi yönetim bütçe kanununda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, Türk hukukunda avans teminat mektubunun üst sınırının %33 olduğu doktrinde ileri sürülmektedir.¹⁴⁴

Avans teminat mektubunda, lehtarın taahhüdünü yerine getirmemesi halinde, bankanın ödeme yapması öngörülmektedir. Lehtarın borcu, aldığı ön ödeme karşılığında üstlendiği edimi ifa etmeye başlamaktır. Bazen, avans teminat mektuplarının metinlerinde, "lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda bankanın ödemekle yükümlü olduğu" şeklinde ifadeler yer almaktadır.¹⁴⁵ Bu ise, kesin teminat mektubu ile avans teminat mektubunun birbirine karıştırılmasına ve mektubun hangi türe girdiği konusunda uyuşmazlık çıkmasına yol açabilmektedir. Bu durumda ilk olarak, mektup metninde yer alan ifadelere başvurmak

¹⁴⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 145.

¹⁴¹ **Barlas** (Teminat), s. 17; **Kahyaoğlu**, s. 11.

¹⁴² **Reisoğlu** (Garanti), s. 92; **Pamukçu**, s. 33; **Taşpolat**, s. 271.

¹⁴³ **Canbolat**, s. 78.

¹⁴⁴ **Doğan** (Teminat), s. 80; **Canbolat**, s. 86.

¹⁴⁵ **Canbolat**, s. 84-85.

gerekmektedir.¹⁴⁶ Amaçları itibariyle iki teminat mektubu, birbirinden farklılık göstermektedir. Kesin teminat mektubunda, sözleşmede kararlaştırılan edimin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkacak risk üstlenilmekte iken; avans teminat mektubunda, garanti altına alınan husus, muhatap tarafından verilen avansın iadesidir.¹⁴⁷ Ancak doktrinde, bu durumun, bir teminat mektubunun hem kesin hem de avans teminat mektubu özelliklerini barındırarak karma bir mektup olmasına engel oluşturmadığı savunulmaktadır.¹⁴⁸

Bu teminat mektubu türünde risk, ön ödeme alan lehtarın edimini yerine getirmemesi olduğundan, verilen avans karşılığı edimini yerine getirmesi durumunda avans teminat mektubunun iadesi gerekmektedir.¹⁴⁹ Nitekim, verilen avans karşılığı işin yerine getirilmemesi durumu dışında, diğer borçların garantisi olarak avans teminat mektubunun kullanılması mümkün değildir. Aldığı avans oranında edimini yerine getiren lehtarın, verilen avanslar oranında hak edişlerinden kesinti yapılması üzerine, yani muhatabın verdiği avansın tamamını mahsup etmesi durumunda, avans teminat mektubunun bir işlevi kalmamaktadır.¹⁵⁰ Dolayısıyla, verilen avansların tamamı, muhatap tarafından, lehtarın hak edişlerinden mahsup edilmek suretiyle tahsil edildiği takdirde, risk sona ermiş kabul edilir. Bu durumda muhatap, elinde bulundurduğu teminat mektubunu lehtara iade etmekle yükümlüdür.¹⁵¹

III. SÜRESİNE GÖRE YAPILAN AYRIM

Teminat mektupları, sürelerine göre, vadeli ve vadesiz teminat mektupları olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Bankanın sorumluluğunun belirli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektupları, vadeli olarak nitelendirilirken; böyle bir sınırlamanın öngörülmediği hallerde vadesiz teminat mektupları söz konusu olmaktadır. Vadeli teminat mektuplarında asıl olan, öngörülen vade içinde riskin

¹⁴⁶ Doğan (Teminat), s. 77.

¹⁴⁷ Barlas (Teminat), s. 18; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 144-145, Akyol (Banka), s. 171.

¹⁴⁸ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 146.

¹⁴⁹ Doğan (Teminat), s. 76.

¹⁵⁰ Taşpolat, s. 271.

¹⁵¹ Akyol (Banka), s. 171-172.

gerçekleşmiş olması iken, vadesiz teminat mektubunda böyle bir şart bulunmamaktadır.

A. VADELİ TEMİNAT MEKTUBU

Banka, verdiği teminat mektubu ile belirli bir süre için garanti veren konumunda olmak istiyorsa, vadeli teminat mektubu düzenlenmektedir. Bu tür teminat mektubunda, bankanın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, riskin mutlaka bu vade içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁵² Aksi takdirde, banka, garanti bedelini ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır.¹⁵³ Daha önce de belirtildiği gibi, banka teminat mektubuna ilişkin TBK'da yer alan tek düzenleme, 128. maddenin ikinci fıkrasında olup, konusu, vadeli teminat mektubudur. Bu hüküm, vadeli teminat mektubu sözleşmesi yapan tarafların, sözleşmede, vade içinde yazılı ödeme talebinde bulunulmadığı takdirde bankanın sorumluluktan kurtulacağını kararlaştırmalarına imkân vermektedir. Dolayısıyla, bu kaydın yer aldığı teminat mektuplarında, vade içinde hem risk gerçekleşmeli hem de muhatap ödeme talebinde bulunmalıdır.

Vadeli teminat mektuplarının süresi uzatılabilir. Teminat mektubunun vadesinin bitmesi ile mektup hükümsüz hale geleceğinden, hükümsüz bir teminat mektubunun süresinin uzatılması geçerli olmaz; dolayısıyla, süre uzatımının, vadenin bitiminden önce yapılması gerekmektedir.¹⁵⁴ Bu nedenle, vadenin dolması üzerine garanti ilişkisini devam ettirmek isteyen taraflar, ancak yeni bir teminat mektubu düzenleyebilirler.

B. VADESİZ TEMİNAT MEKTUBU

Vadeli teminat mektubunun aksine, tarafların herhangi bir süre kararlaştırmadığı teminat mektupları, vadesiz teminat mektubu olarak

¹⁵² Barlas (Teminat), s. 24; Kahyaoglu, s. 15.

¹⁵³ Tekinalp (2009), s. 518; Akyol (Banka), s. 172.

¹⁵⁴ Kostakoğlu, Cengiz, Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar- Akreditif, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 211.

isimlendirilmektedir.¹⁵⁵ Bir yolun veya barajın yapılmasını konu edinen sözleşmelerde ya da bayılık sözleşmesi gibi uzun süreli sözleşmelerde muhatap, bankadan vadesiz teminat mektubu almayı tercih etmektedir.¹⁵⁶

Vadesiz teminat mektupları, bankalar için kontrgaranti sözleşmesi¹⁵⁷ açısından bazı sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle, bankalar, genellikle vadesiz ya da vade sonunda otomatik olarak uzatılan karşı garanti (kontrgaranti) almayı tercih etmektedirler. Kontrgaranti veren lehtar ya da üçüncü kişi açısından da vadesiz teminat mektubu çok cazip değildir. Bundan dolayı, vadesiz teminat mektubu yerine vade sonunda otomatik olarak uzayan teminat mektubu hem banka hem de lehtar açısından daha caziptir. Lehtarın, garanti veren konumundaki bankadan vadesi kendiliğinden uzayan teminat mektubu alabilmesi için gerekli olan koşul, muhatapın onayının bulunmasıdır. Eğer muhatap, lehtardan, özellikle vadesiz teminat mektubu getirmesini talep etmişse, lehtar vadesi otomatik olarak uzayan teminat mektubunu muhataba teslim edemez.¹⁵⁸

IV. İLİŞKİYE İKİNCİ BİR BANKANIN DAHİL OLMASI DURUMUNDA YAPILAN AYRIM

Kural olarak banka, lehtar ile yaptığı teminat mektubu temin etme sözleşmesi doğrultusunda, teminat mektubunu kendisi düzenleyip muhataba vermektedir. Durum böyle olmakla birlikte, uluslararası ilişkiler dolayısıyla verilen teminat mektuplarında, bankanın her zaman teminat mektubunu kendisinin düzenlemesi mümkün olmayabilir. Aynı şekilde, lehtar ile muhatapın farklı ülkelerde bulunması durumunda muhatap, kendi ülkesindeki bir bankanın düzenleyeceği teminat mektubunu lehtardan talep edebilir. İşte bu gibi hallerde, lehtarın bankası, muhataba teminat mektubu vermesi için ya muhatapın ülkesindeki bir bankayı muhabir banka olarak görevlendirmekte ya da bu bankanın muhatap için teminat mektubu vermesi yönünde onu ikna etmektedir.

¹⁵⁵ Kostakoğlu, s. 212.

¹⁵⁶ Doğan (Teminat), s. 87.

¹⁵⁷ Kontrgaranti sözleşmesi, garanti bedelini ödeyen bankanın lehtara rücu edebilmesini sağlayan bir hukuki işlemdir. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar, §11'de yer almaktadır.

¹⁵⁸ Doğan (Teminat), s. 88.

Yani, lehtarın bankası (birinci banka), ya sorumluluk kendi üzerinde kalacak şekilde muhatabın ülkesindeki ikinci bir bankayı aracı olarak görevlendirmekte; ya da ikinci bir bankanın muhatap ile garanti sözleşmesi yapmasını sağlamaktadır. Görüldüğü üzere, teminat mektubu ilişkisine ikinci bir bankanın dahil edilmesi durumunda, doğrudan ve dolaylı teminat mektubu ayrımı ortaya çıkmaktadır.

A. DOĞRUDAN TEMİNAT MEKTUBU

Muhatabın yabancı bir ülkede bulunması durumunda banka, düzenlediği mektubu her zaman doğrudan kendisi veremeyebilir; muhatabın bulunduğu ülkedeki bir banka vasıtasıyla mektubun muhataba ulaştırılmasını sağlayabilir.¹⁵⁹ Yabancı ülkede bulunan bu ikinci banka, muhabir banka olarak nitelendirilmektedir.¹⁶⁰ Lehtarın bankasının, muhatabın ülkesinde bir şubesi bulunması durumunda, şubesini de muhabir banka olarak görevlendirebilir. Doğrudan teminat mektubunda ilk banka, muhataba karşı lehtarın edimini üstlenirken, ikinci banka muhabir olarak rol oynamaktadır.¹⁶¹ İkinci bankanın katılımı, birinci banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesini etkilememektedir. Diğer bir deyişle, ikinci bir banka ilişkiye katılsa dahi, teminat mektubu sözleşmesi birinci banka ve muhatap arasında kurulduğundan, bu tür teminat mektubu, doğrudan teminat mektubu olarak isimlendirilmektedir.¹⁶² İki banka arasındaki ilişkinin, vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir.¹⁶³

Muhabir banka, muhatap ile ilk banka arasındaki haberleşmeyi sağlamakla yükümlüdür. Bunun dışında, muhataba karşı bir sorumluluğu yoktur. Muhataba karşı esas sorumluluk, garantör sıfatını taşıyan ilk bankadadır.¹⁶⁴ Önceden de belirtildiği gibi, iki banka arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğundan, ikinci bankanın, garantör sıfatını taşıyan birinci bankanın talimatlarına uymadığı takdirde,

¹⁵⁹ Doğan (Teminat), s. 83.

¹⁶⁰ Yener Coşkun, s. 123.

¹⁶¹ Kahyaoğlu, s. 16.

¹⁶² Tekinalp (2009), s. 531.

¹⁶³ Tekinalp (2009), s. 531; Kahyaoğlu, s. 17.

¹⁶⁴ Kahyaoğlu, s. 16.

vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre sorumluluğu doğmaktadır.¹⁶⁵ İkinci banka, muhatabın ödeme talebini lehtara iletmekle ve onun talimatları doğrultusunda ödeme yapmakla yükümlüdür.¹⁶⁶ Öngörülen süre içerisinde ve kararlaştırılan şartlara uygun bir ödeme talebinde bulunulduğunu tespit eden muhabir bankanın, birinci bankanın kendisine göndermiş olduğu garanti bedelini muhataba ödemesi gerekmektedir.¹⁶⁷ İkinci bankanın, talimatlara uygun davranma dışında bir yükümlülüğü bulunmadığından, sorumluluğunun doğacağı tek durum da budur.¹⁶⁸

B. DOLAYLI TEMİNAT MEKTUBU

Doğrudan teminat mektubundan farklı olarak, ikinci banka, muhabir olarak değil, garanti veren olarak muhatap ile banka arasındaki ilişkiye dahil olabilir. Lehtar, birinci bankaya, muhataba teminat mektubu vermesi için ikinci bankayı ikna etmesi konusunda vekâlet verebilir. Bu durumda birinci banka, ikinci bankayı muhataba teminat mektubu vermesi konusunda ikna ederse, garanti sözleşmesi, ikinci banka ile muhatap arasında kurulmuş olur.¹⁶⁹ Görüldüğü üzere, doğrudan teminat mektubundaki durumdan farklı olarak, dolaylı teminat mektubunda, muhataba karşı sorumluluk altına giren banka, ikinci bankadır. Lehtar, kendi ülkesinde bulunan bankayı, muhatabın ülkesindeki bir bankanın muhataba teminat mektubu vermesini sağlaması için görevlendirmektedir. Ülke içi ticari ilişkilerden ziyade uluslararası ticari ilişkilerde dolaylı teminat mektubunun tercih edilmesinin nedeni, muhatabın, kendi ülkesinin hukukuna tabi olan bir sözleşmenin alacaklısı olmak istemesi ve böylelikle, bir ihtilaf çıkması durumunda garanti veren bankayı kendi ülke mevzuatına göre dava edebilecek olmasıdır.¹⁷⁰ Lehtar ile kendi bankası (birinci banka) arasında, teminat mektubu temin etme sözleşmesi; muhatabın ülkesinde bulunan banka (ikinci banka) ile muhatap arasında ise teminat mektubu sözleşmesi kurulmaktadır. Görüldüğü üzere,

¹⁶⁵ Vekalet sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s.705 vd.

¹⁶⁶ **Kahyaoğlu**, s. 16.

¹⁶⁷ **Canbolat**, s. 89.

¹⁶⁸ **Doğan** (Teminat), s. 83.

¹⁶⁹ **Tekinalp** (2009), s. 531; **Kahyaoğlu**, s. 17.

¹⁷⁰ **Kahyaoğlu**, s. 18.

lehtar ile ikinci banka arasında ya da muhatap ile birinci banka arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.¹⁷¹

Birinci bankanın üstlendiği risk, temel ilişkideki borcun yerine getirilmemesi değil; temel ilişkideki borcun yerine getirilmemesi halinde ikinci bankanın ödeme yapmak durumunda kalması riskidir. Nitekim, garanti sözleşmesi ikinci banka ile muhatap arasında kurulduğundan, temel ilişkideki edimi garanti altına alan banka, ikinci bankadır. Lehtarın borcunu yerine getirmemesi halinde muhatapın bankaya başvurması durumunda banka (ikinci banka), garanti bedelini ödemekle yükümlüdür. Birinci banka, ikinci bankanın garanti bedelini ödemek zorunda kalması riskini üstlenmektedir. Bu doğrultuda, birinci banka ile ikinci banka arasında kontrgaranti sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁷² İkinci banka, temel ilişkideki borcun gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ödeme yapmak zorunda kalırsa, ödediği garanti bedelini, bu kontrgaranti sözleşmesine dayanarak birinci bankadan isteyebilir.

Yabancı ülkede bulunan banka, lehtarın bankasının verdiği karşı garantiye güvenerek muhataba teminat mektubu vermektedir. Temel ilişkideki riskin gerçekleşmesi üzerine ikinci bankanın ödeme yapması halinde, lehtarın bankası (birinci banka) için risk gerçekleşmiş bulunmaktadır.¹⁷³ Birinci banka, ikinci bankaya karşı; ikinci banka ise muhataba karşı sorumludur. Muhatap, alacağını elde edemediği takdirde ikinci bankaya başvurmakta; ikinci banka ise yaptığı bu ödeme için kontrgaranti kapsamında birinci bankaya yönelmektedir. İkinci bankanın sorumlu olduğu taraf lehtar değil, birinci bankadır.¹⁷⁴ Lehtar ile ikinci banka arasında bir hukuki ilişki mevcut olmadığından lehtar, aralarındaki vekâlet sözleşmesine dayanarak ancak kendi bankasına talimat verebilmektedir. Lehtarın bankası ise, aldığı bu talimatları ikinci bankaya iletmektedir.¹⁷⁵

¹⁷¹ **Canbolat**, s. 90.

¹⁷² **Kahyaoglu**, s. 18; **Doğan** (Teminat), s. 84; **Canbolat**, s. 89.

¹⁷³ **Doğan** (Teminat), s. 84-85.

¹⁷⁴ **Doğan** (Teminat), s. 85.

¹⁷⁵ **Doğan** (Teminat), s. 85.

§ 4. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. GENEL OLARAK

Bankaların yapmış oldukları kredi işlemleri nakdi ve gayrinakdi kredi işlemleri olmak üzere iki grupta toplanmaktadır.¹⁷⁶ Ödünç para vermeye ilişkin işlemler nakdi kredi işlemlerinin konusunu oluştururken; bankaların ödünç para verme yükümlülüğü altına girmeyip, üçüncü kişilere karşı üstlenilen borcun yerine getirilmemesi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü altına girdikleri işlemler, gayrinakdi kredi işlemlerinin konusunu oluşturmaktadır.¹⁷⁷ Diğer bir deyişle, bankaların, riskin doğması ihtimaline karşı ortaya çıkacak zararın tazminini üstlendiği ve riskin doğması halinde ödeme yaptığı kredi türüne gayrinakdi kredi adı verilmektedir.¹⁷⁸ Banka teminat mektupları, bankaların yaptığı gayrinakdi kredi işlemlerinin ülkemizde en sık rastlanılan türüdür.

Bir işlemin hukuki nitelendirilmesinin yapılması, işleme uygulanacak hükümlerin tespiti ve işlemin doğuracağı sonuçların saptanması açısından büyük önem taşımaktadır. Uygulamada yaygın bir biçimde kullanılmasına ve bilimsel tartışmalara sıklıkla konu olmasına karşın banka teminat mektuplarına ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi mi, yoksa garanti sözleşmesi veya üçüncü kişinin fiilini üstlenme mi olduğu konusu tartışmalıdır.

Her ne kadar Yargıtay'ın 1967 ve 1969 yıllarında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararları¹⁷⁹ ile konuya ilişkin doktrinde tartışmalar büyük ölçüde son bulmuş ise de, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin savunulan görüşlerin incelenmesinde fayda vardır. Bu görüşleri dört başlık altında toplamamız mümkündür. Bunlar; kefalet sözleşmesi görüşü, garanti sözleşmesi görüşü, karma nitelik taşıdığı görüşü ve kendine özgü (sui generis) sözleşme görüşüdür.

¹⁷⁶ Pamukçu, s.5-6.

¹⁷⁷ Pamukçu, s. 5.

¹⁷⁸ Gayrinakdi krediler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Tekinalp (2009), s. 509.

¹⁷⁹ YİBK 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7; YİBK 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6.

II. DOKTRİNDE SAVUNULAN GÖRÜŞLER

A. KEFALET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Doktrinde önceleri, banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü savunulmakta idi.¹⁸⁰ Bu bağlamda, Yargıtay da önceki tarihli kararlarında teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmekte idi.¹⁸¹

TBK m.581’de kefalet, “*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesinin amacı, banka teminat mektuplarında olduğu gibi, alacağı güvence altına almaktır. Diğer bir deyişle, her iki sözleşme de nitelik itibariyle kişisel teminat sözleşmelerindedir. Bunun dışında, kefalet sözleşmesinde de tıpkı banka teminat mektuplarında olduğu gibi üç köşeli bir hukuki ilişki söz konusudur. Gerek işlevleri gerekse tarafları bakımından birbirleriyle benzerlik gösterdiklerinden, banka teminat mektuplarının da önceleri kefalet sözleşmesi olduğu düşüncesi doktrinde hâkimdi ve banka teminat mektuplarına TBK’nın kefalet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmakta idi.¹⁸²

Banka teminat mektuplarının hem doktrin hem de Yargıtay tarafından kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin esas nedeni, mektup metinlerinin içerdiği bazı ifadelerdir. Teminat mektuplarında bankanın, “borçlu ile birlikte müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu” olduğu ifade edilerek, bankanın “kefil” sıfatını taşıdığı açık bir şekilde kabul edilmekte idi.¹⁸³ Her ne kadar, sözleşmede yer alan ifadeler tek

¹⁸⁰ Türk hukukunda **Reisoğlu** “Garanti Mukavelesi” adlı monografik eserinde banka teminat mektuplarının hukuki niteliği üzerinde durmuş ve garanti sözleşmesini ilk defa detaylı olarak incelemiştir. Yazar, garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi ayrımında kullanılan kıstasları banka teminat mektuplarına uygulamış ve bu mektupların kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır. **Reisoğlu** (Garanti), s. 102.

¹⁸¹ **Yarg. Ticaret Dairesi 30.04.1959 T. E.892 K.1213, Tandoğan** (Garanti), dpn. 129; **Yarg.Ticaret Dairesi 28.12.1961 T. E.1704 K.4701, Reisoğlu** (Garanti), dpn. 89.

¹⁸² **Barlas** (Teminat), s. 40; **Doğan** (Teminat) s. 8.

¹⁸³ **Doğan** (Teminat), s. 8; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 29; **Reisoğlu** (Garanti), s. 93; **Zeren, Yıldırım**, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara 1966, s. 869.

başına dikkate alınmayıp tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekmekte ise de, bankaların kullandıkları ifadelerin anlamını bilerek ve isteyerek kullandıkları belirtilmiş ve bu nedenle mektup metninde yer alan “müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu” ibaresinin kefalet sözleşmesi lehine yorumlanması gerektiği savunulmuş idi.¹⁸⁴

Banka teminat mektubunda ilk talepte ödeme kaydının bulunmasının ise, bankanın def'i ve itirazları ileri sürmekten feragat ettiğini göstermediği; bu kaydın, bankanın ödeme anının tespiti için bir gösterge olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmekte idi. Bu görüşe göre, “ilk talepte” ve “derhâl” ödeme kaydı, bankanın sadece ödeme anında bir itiraz ya da def'iyi ileri sürmekten feragati olarak anlaşılıp; ödeme yapan banka, dava yoluyla yaptığı ödemeyi geri isteme hakkına sahiptir.¹⁸⁵ Belirtilen bu nedenlerle, bu görüşe göre banka teminat mektupları, kefalet sözleşmesi niteliğini haizdi.¹⁸⁶

Kefalet sözleşmesi görüşünün savunucularına göre, bankanın teminat altına aldığı husus, temel ilişkinin alacaklısının herhangi bir zarara uğramayacağı değil; temel ilişkideki borçlunun borcunu gereği gibi yerine getirmemesi ve sözleşmeye aykırı davranması durumunda sözleşmede belirlenmiş olan miktara kadar zararının karşılanacağıdır.¹⁸⁷ Bu görüşe göre, temel ilişkideki borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı ise ancak onun kusurlu davranışı sonucunda mümkün olabilir.¹⁸⁸ Bankanın ödeme yükümlülüğünün doğması ise, riskin gerçekleşmesi şartına bağlıdır.¹⁸⁹ Belirtilen bu nedenlerle, banka teminat mektuplarının, kefalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

¹⁸⁴ **Reisoğlu** (Garanti), s. 106; **Barlas** (Teminat), s. 40.

¹⁸⁵ **Reisoğlu** (Garanti), s. 104-105.

¹⁸⁶ **Barlas** (Teminat), s. 40; **Reisoğlu** (Garanti), s. 102 vd.

¹⁸⁷ **Doğan** (Teminat), s. 8; **Barlas** (Teminat), s. 40.

¹⁸⁸ **Reisoğlu** (Garanti), s. 103-104.

¹⁸⁹ **Barlas** (Teminat), s. 40.

Kefalet sözleşmesi görüşünü savunanların bir kısmı¹⁹⁰, bütün banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kanaatinde iken; diğer bir kısmı¹⁹¹ ise banka teminat mektuplarının genelde kefalet sözleşmesi özelliği gösterdiği, ancak garanti sözleşmesi niteliğinde de banka teminat mektubu düzenlenmesinin mümkün olduğu görüşünü savunmakta idi.

Durum böyle olmakla birlikte, kefalet sözleşmesi ile banka teminat mektupları arasında önemli bir fark yaratan aslilik-fer'ilik kıstasının göz ardı edilmesi, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin bu görüşün terk edilmesi sonucunu doğurmuştur. Çünkü kefalet, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı fer'i bir borç niteliği taşımakta iken; teminat mektupları, asıl borçtan bağımsızdır. Yargıtay da daha sonra verdiği İçtihadı Birleştirme Kararları'nda, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin belirlenmesinde aslilik-fer'ilik kıstasını temel almış ve bu doğrultuda, bu mektupların garanti sözleşmesi niteliğini haiz olduğuna hükmetmiştir.¹⁹² Bu nedenle, daha sonraları, teminat mektubunun kefalet sözleşmesi olduğu yönündeki görüş, savunucularını kaybetmiştir.¹⁹³

B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Yukarıda da belirtildiği gibi, banka teminat mektuplarının metninde bankanın “kefil” konumunda olduğunun açık bir şekilde belirtilmesinden dolayı önceleri kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilen bu mektuplar, sonraları yine metnin içeriğine dahil olan ifadelerden yola çıkılarak garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. Sözleşmede kullanılan ifadeler, kural olarak, sorumluluğun türünü belirlemeye yardımcı olmakla birlikte; banka teminat mektuplarında aynı kuralın

¹⁹⁰ **Bakay, Ruhi**, Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1954, s.24; **Pamukçu**, s. 14.

¹⁹¹ **Reisoğlu** (Garanti), s. 97.

¹⁹² **YİBK. 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7; YİBK. 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6.**

¹⁹³ **Reisoğlu**, Yargıtay'ın verdiği iki içtihadı birleştirme kararından sonra yazdığı “*Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*” adlı eserinde görüşünü tam olarak değiştirmemiş olmakla birlikte, hukuki niteliğinin tartışılmasının artık gereksiz olduğunu belirtmiş ve Yargıtay'ın kararı doğrultusunda bu mektupları garanti sözleşmesi niteliğinde kabul etmiştir. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 33.

uygulanması, yanlış bir sonuca ulaştırmaktadır.¹⁹⁴ Nitekim, “kefil olmak”, “taahhüt etmek” ve benzeri ifadeler, hem garanti sözleşmesinde, hem de kefalet sözleşmesinde kullanılan ifadelerdir.¹⁹⁵ Buna göre metinlerde, bankanın “*protesto keşidesine ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve borçlunun rızasını almaksızın ilk yazılı talepte derhâl ve gecikmeksizin*” ödeme taahhüdünde bulunması sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğunun bir göstergesidir ve metinde bankayı kefil olarak nitelendiren ifadelerin bulunması, sözleşmeyi kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmek için yeterli değildir.¹⁹⁶

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olmasının en önemli sebebi, Yargıtay’ın verdiği kararlar arasında tutarlılık olmamasıdır. Bu mektupları bazı kararlarında garanti sözleşmesi, bazılarında ise kefalet sözleşmesi olarak nitelendiren Yargıtay, nihayet 1967 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı’nda¹⁹⁷, banka teminat mektuplarının hukuki niteliği üzerinde durmuş ve söz konusu mektupların esasında kefalet sözleşmesi değil, garanti sözleşmesi özelliği gösterdiği sonucuna varmıştır.¹⁹⁸ Verilen bu karara karşın, doktrindeki görüşlerde ve Yargıtay’ın sonraki tarihli kararlarında pek bir değişiklik olmamış, bu mektuplar kefalet sözleşmesi olarak değerlendirilmeye devam edilmiştir.¹⁹⁹ Bunun nedeni, Yargıtay’ın banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak nitelediği ifadelerin İçtihadı Birleştirme Kararı’nın sonuç kısmında değil, sadece gerekçesinde yer almasıdır.²⁰⁰

Verilen ilk karara karşın tartışmaların son bulmaması ve Yargıtay kararları arasında yine de birlik sağlanamaması, Yargıtay tarafından verilecek yeni bir İçtihadı

¹⁹⁴ **Selçuk, Mehmet Emin**, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 1970, s. 19.

¹⁹⁵ **Selçuk**, s. 19.

¹⁹⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 29-31.

¹⁹⁷ **YİBK. 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7.**

¹⁹⁸ **YİBK 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7:** “Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde o kimse garanti veren durumundadır.”

¹⁹⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 30.

²⁰⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 30; **Barlas** (Teminat), s. 41.

Birleştirme Kararı ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bunun üzerine 1969 yılında Yargıtay, 1967 yılında verdiği kararı destekleyen yeni bir karar vermiştir.²⁰¹ Söz konusu karar, Gümrük İdaresi lehine verilen teminat mektubunun hukuki niteliğine ilişkindir. Bu kararında Yargıtay, Gümrük İdaresi'ne verilen teminat mektubunda yer alan ilk talepte ödeme kaydının, bankanın asıl borçtan bağımsız bir borç altına girdiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Bankanın, Gümrük İdaresi'nin talebi üzerine derhâl ve herhangi bir itiraz ileri sürmeksizin ödeme yükümlülüğü altına girmesinin, sözleşmenin aslilğine bir işaret olduğunu ve bankanın asıl borçludan daha ağır bir yükümlülük altına girdiğini belirtmiş; bu aslililik özelliğinin, sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde bir kıstas olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. Diğerinden farklı olarak, banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki görüşüne sonuç kısmında yer vermiştir.²⁰² Yargıtay'ın bu kararından sonra, 1967 yılında verilen kararda amaçlanan ancak ulaşılamayan sonuca ulaşılmış; banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu yönünde doktrinde hâkim görüş sağlanmıştır. Sonraki tarihli Yargıtay kararları da bu İçtihadı Birleştirme Kararı ile uyum içindedir.²⁰³ Yargıtay, teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi değil garanti sözleşmesi olduğu yönünde verdiği bu kararda, aslililik-ferilik kıstasından yararlanmışır.²⁰⁴ Bu karara göre, bankanın taahhüdü asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı değilse garanti sözleşmesi; aksi halde, kefalet sözleşmesi söz konusu olur.

Yargıtay'ın vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararları sonrası, banka teminat mektuplarının, TBK m.128 kapsamında üçüncü kişinin fiilini üstlenme

²⁰¹ **YİBK 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6.**

²⁰² Kararın sonuç kısmında ".....gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine, derhâl ve herhangi bir itiraza veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük borçlusu lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir akte dayanarak teminat mektuplarının mahiyeti itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 110.maddesinde sözü edilen 3.şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3.şahıs mevkiinde muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine" yer verilmiştir.

²⁰³ **Yarg. 11.HD. 9.2.1988 T. 7787/629; Yarg. 11. HD. 14.11.2017 T. E. 2016/12825 K. 2017/6156.**

²⁰⁴ **YİBK 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6** gerekçesinde "...ilk defa başvurulacak kıstas aslililik ve ferilik kıstası olması icap eder." ifadesi yer alır.

niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi ayırımında yararlanılan temel kıstas ise aslilik-ferilik olmuştur. Ancak, bu İçtihadı Birleştirme Kararında Yargıtay'ın sadece aslilik-fer'ilik kıstasını esas almış olması, doktrinde eleştirilere neden olmuştur.²⁰⁵

C. KARMA NİTELİK GÖRÜŞÜ

Bu görüşü destekleyenlere göre, teminat mektupları ne tam olarak garanti sözleşmesinin ne de kefalet sözleşmesinin özelliklerini taşır. Bu nedenle, genelleme yapılmayıp her teminat mektubunun kendi içinde değerlendirilmesi gerekir.²⁰⁶ Doktrinde bu görüş, TANDOĞAN başta olmak üzere diğer bazı yazarlarca da desteklenmiştir.²⁰⁷ Garanti sözleşmesini “Garanti Mukavelesi” isimli monografik bir eser ile inceleyen Tandoğan, eserinde banka teminat mektubunun hukuki niteliği üzerinde de durmuş ve karma nitelikte olduğunu belirtmiştir.²⁰⁸

Bu görüşü savunanlara göre, “protesto çekilmesine, hüküm alınmasına ve lehtarın rızasını almaya gerek olmaksızın ilk yazılı talepte derhâl ve gecikmeksizin ödeme” kaydı içeren teminat mektuplarında hem garanti sözleşmesi hem de kefalet sözleşmesi bir arada bulunmaktadır. Bankanın taahhüdünün esasında bir kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu, fakat belirtilen kaydı içeren teminat mektuplarında garanti sözleşmesi unsurunun da bulunduğu savunulmuştur.²⁰⁹ Bir kusursuz imkânsızlık sebebinin gerçekleşmesi durumunda muhatabın ödeme talebinde bulunması üzerine bankanın hiçbir itiraz ve def'i ileri sürmeksizin ödemede bulunma zorunluluğunda olmasının, bu hukuki ilişkinin hem kefalet hem de garanti sözleşmesi

²⁰⁵ Doğan (Teminat), s. 12; Kocaman, Arif B., Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, BATİDER, 1990, s. 54.

²⁰⁶ Tandoğan (Garanti), s. 32.

²⁰⁷ Tandoğan (Garanti), s. 32; Omağ, Semra, Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, BATİDER C.6, Ankara 1971, s. 330.

²⁰⁸ Tandoğan (Garanti), s. 30-36.

²⁰⁹ Aksi yöndeki görüş için bkz. Barlas (Teminat), s. 47; Reisoğlu (Garanti), s. 101. İlk talepte ödeme kaydının mektup metninde yer almasının, sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğini taşıması anlamına gelmediğini savunmuşlardır.

özelliği gösterdiğinin bir kanıtı olduğu belirtilmiştir.²¹⁰ Bu nedenle, sözleşmenin bütününe kefalet hükümleri uygulanmalı, riskin gerçekleşmesi üzerine bankanın ödemede bulunması durumunda def'i ve itirazların ileri sürülmesi ile rücu ilişkisi açısından ise garanti sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.²¹¹

Bankanın taahhüdü, üçüncü kişinin borcunun varlığına, devamına ve geçerliliğine bağlı ise kefalet ilişkisi, aksi halde, garanti ilişkisi söz konusu olur.²¹² Diğer bir deyişle, banka teminat mektuplarının hukuki niteliği tespit edilirken, her bir mektup metni aslilik-fer'ilik kıstası ve diğer kıstaslar yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir.²¹³ Banka, aynı konuya ilişkin düzenlediği teminat mektubunda, kefil olarak sorumlu olabileceği gibi, garanti veren olarak da sorumluluk yüklenebilir.²¹⁴ Bu nedenle, banka teminat mektuplarının yalnız garanti sözleşmesi ya da yalnız kefalet sözleşmesi olarak düzenlenebileceğini öngören görüşlerin isabetli olmadığı savunulmuştur.²¹⁵ Banka teminat mektuplarının kefalet ya da garanti sözleşmesi olarak düzenlenebilmesinin yanı sıra, her iki sözleşme tipine ilişkin unsurların bir arada bulunduğu karma bir sözleşme olarak da düzenlenebileceği belirtilmektedir.²¹⁶ Muhatap ve banka arasında kurulan hukuki işlem, hem kefalet hem de garanti sözleşmesine ilişkin unsurları bir arada barındırdığı takdirde, kendine özgü bir sözleşmeden değil, bir karma sözleşmeden bahsedilmelidir.

Diğer bir görüşe göre ise, banka teminat mektubunun karma nitelikte olması, mektup metninde ilk talepte ödeme kaydı bulunduğu durumlarda değil; bankanın, asıl borcun mevcut ve geçerli olmaması durumunda dahi ödemede bulunma yükümlülüğü altına girmesi durumunda söz konusu olur.²¹⁷

²¹⁰ **Tandoğan, Haluk**, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 817-818.

²¹¹ **Tandoğan** (Hukuki Mahiyet), s. 818.

²¹² **Tandoğan** (Garanti), s. 32-33.

²¹³ **Omağ**, s. 330; **Tandoğan** (Garanti), s. 32.

²¹⁴ **Reisoğlu** (Garanti), s. 97.

²¹⁵ **Omağ**, s. 330; **Reisoğlu** (Garanti), s. 97; **Barlas** (Teminat), s. 44 vd.

²¹⁶ **Barlas** (Teminat), s. 47.

²¹⁷ **Barlas** (Teminat), s. 47.

Yargıtay, verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ²¹⁸ bankaların kefil olabilmesinin yanı sıra garanti verebilmesinin de mümkün olduğunu, bu nedenle de her işlemin kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğini ve kişisel teminatı kapsayacak genel bir sonuca varılmasının doğru olmadığını belirtmiştir. Ancak, Yargıtay, sonraki tarihli bir kararında ²¹⁹, garanti sözleşmesinden kaynaklanan teminat mektubunun banka tarafından kefil sıfatıyla değil, garanti veren asli borçlu olarak imzalandığını belirtmiştir.

D. KENDİNE ÖZGÜ (SUI GENERİS) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

Doktrinde, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin ne kefalet ne de garanti sözleşmesi ile örtüştüğü, bunun kendine özgü bir sözleşme türü olduğu görüşü de ileri sürülmektedir.²²⁰ Bu görüş, AKYAZAN tarafından savunulmuştur. Gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk hukuk sisteminde bu müesseseyi düzenleyen bir hüküm olmaması, bu görüşün dayanağını oluşturur. Banka teminat mektupları ile kefalet ve garanti sözleşmeleri her ne kadar işlevleri bakımından birbirlerine benzeseler de doğrudukları hüküm ve sonuçlar bakımından farklılık göstermektedirler.²²¹

İlk olarak, kefalet sözleşmesi ile banka teminat mektuplarının birbirinden farklı olduğu ve banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kefalet sözleşmesi, asıl borcun varlığına, geçerliliğine ve devamına bağlı iken, banka teminat mektuplarının asıl borç ilişkisinden bağımsız nitelikte oluşu bu kurumu, kefalet sözleşmesinden ayırmaktadır. Kefalet sözleşmesinde kefil, borçluya ait def'ileri ileri sürme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür. Diğer bir deyişle, def'ileri alacaklıya karşı ileri sürmeyen kefil, bundan dolayı borçluya karşı sorumlu olur. Oysa, banka teminat mektuplarında ödeme talebi

²¹⁸ **YİBK. 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6.**

²¹⁹ **Yarg. 15.HD. 13.6.1985 T. 531/2145.** Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), dpn. 16.

²²⁰ Bkz. **Akyazan, Sıtkı**, Banka ve Ticaret Hukuku ile ilgili: I-İncelemeler, II-Yargıtay Kararları, III-Kanuni Mevzuat, Ankara 1972, s. 12; **Akyazan** (Çeşitli Sorunlar), s. 571.

²²¹ **Akyazan** (Banka ve Ticaret Hukuku), s. 12.

ile karşılaşan bankanın, borçluya ait def'ileri ileri sürmesi mümkün değildir. Ayrıca kefil, kendisine başvurulması halinde yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına halef olur iken, banka teminat mektuplarında böyle bir halefiyet ilişkisi söz konusu değildir. Bu nedenlerle, banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.²²²

İkinci olarak, teminat mektupları, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir sözleşme de değildir. Bu görüşe göre, TBK m.128'de üçüncü kişinin fiilini üstlenen kişinin borcu, üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesi halinde zararı karşılayacak bir tazminat ödemek iken; teminat mektuplarında bankanın borcu, sözleşmede belirlenmiş olan ve niteliği tazminat olmayan miktarı lehtara ödemektir.²²³ Bu nedenle, banka teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde olduğunu söylemek de mümkün değildir.²²⁴

Son olarak, bu görüşe göre banka teminat mektupları, garanti sözleşmesi niteliğinde de değildir. Garanti sözleşmesi, garanti alan ve garanti veren arasında kurulan iki taraflı bir hukuki işlemidir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme gibi banka teminat mektubu da üç taraflı bir hukuki işlem iken, garanti sözleşmesinde garanti veren ve garanti alan olmak üzere yalnız iki taraf vardır.²²⁵

Her iki kurumla da karşılaştırması yapıldıktan sonra, ne tamamen üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğindeki garanti sözleşmesi ne de bütünüyle kefalet sözleşmesi özelliği gösteren banka teminat mektuplarının, bu iki sözleşmenin karması niteliğinde kendine özgü bir teminat sözleşmesi olduğu ileri sürülmüştür.²²⁶ Bu görüş, doktrinde sadece AKYAZAN tarafından savunulmuştur ve yazar, doktrindeki diğer bazı yazarlar tarafından, görüşünü dayandırdığı gerekçelerin yetersiz ve yanlış olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir.²²⁷

²²² **Akyazan**, (Çeşitli Sorunlar), s. 570.

²²³ **Aral, Fahrettin**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Ankara 2006, s. 134.

²²⁴ **Akyazan** (Çeşitli Sorunlar), s. 570.

²²⁵ **Akyazan** (Çeşitli Sorunlar), s. 571.

²²⁶ **Akyazan** (Çeşitli Sorunlar), s. 571.

²²⁷ **Barlas** (Teminat), s. 47.

§ 5. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. KEFALET SÖZLEŞMESİ

A. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARKLAR

Uzun yıllar doktrinde ve Yargıtay kararlarında genellikle kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilen ve hukuki niteliği tartışmalı olan banka teminat mektupları, Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararları sonrasında, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Her iki sözleşme türünün de kişisel teminat sağlayan sözleşmelerden olması ve amaçlarının da birbirine yakın olması, bu iki kurumun birbiriyle karıştırılmasına yol açmaktadır. Yargıtay da verdiği bir kararda, bu iki sözleşme tipinin amacının esas itibariyle aynı olduğuna dikkat çekmiştir.²²⁸ Belirtildiği üzere, banka teminat mektupları, teminat amaçlı garanti sözleşmesidir ve kefalet sözleşmesi ile ayrımında temel alınması gereken garanti sözleşmesi türü, teminat amaçlı (kefalet benzeri) garanti sözleşmesidir. Benzerlikleri olmakla birlikte, hüküm ve sonuçları itibariyle birbirinden oldukça farklı olan bu iki sözleşme türünün, karşılaştırılarak ortak noktalarının ve farklılıklarının ortaya konulması gerekir.

Kefalet ve garanti sözleşmeleri birbirlerinden farklı hukuki kurumlar olmakla birlikte, bu iki sözleşmenin bazı noktalarda gösterdikleri benzerlikler, göz ardı edilemez. İlk olarak, kefalet sözleşmesinin ve garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunun tarafları açısından bir benzerlik taşıdığını söylemek mümkündür. Ancak, bahsedilen durum, teminat amaçlı garanti sözleşmeleri için söz konusudur. Nitekim, yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmeleri iki taraflı olarak kurulabilmektedir. Banka teminat mektupları teminat amaçlı garanti sözleşmelerinden kabul edildiği için, karşılaştırma da buna göre yapılmalıdır. Kefalet sözleşmesinde alacaklı, borçlu ve kefil olmak üzere üç taraf bulunmaktadır. Banka teminat mektuplarında da benzer

²²⁸ Bkz. YHGK. 04.07.2001 T. E. 2001/19-534 K. 2001/583.

şekilde lehtar (lehine garanti verilen), banka (garanti veren) ve muhatap (garanti alan) olmak üzere üç taraf bulunmaktadır. Dolayısıyla, her iki işlem de üç köşeli bir borç ilişkisi doğurmaktadır.

Bunun haricinde, iki sözleşme, fonksiyonları itibariyle de benzerlik göstermektedir. TBK m.581 hükmü uyarınca “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunu ödememesi halinde alacaklıya karşı bu borcu yerine getirmeyi üstlenirken; banka teminat mektuplarında banka, borçlunun edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi halinde doğacak zararı karşılamayı üstlenir.²²⁹

Bu benzerliklere karşın, iki sözleşme tipinin birbirinden farklılık gösterdiği birçok nokta bulunmaktadır. Kefalet ve garanti sözleşmesi arasındaki ilk fark, geçerlilik şekline ilişkindir. TBK m.583’e göre, “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.*” Yargıtay kararlarında da kefalet sözleşmesinin geçerliliğinin kefilin sorumluluğunun belli ya da belirlenebilir olması şartına bağlandığı görülmektedir.²³⁰ Buna karşılık garanti sözleşmesi, kanunda düzenlenmediği için TBK m.12 uyarınca herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla, kefalet, sorumluluk miktarı gösterilerek yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz iken²³¹, garanti sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir.²³² Ancak uygulamada, banka teminat mektupları ile büyük meblağlar garanti edildiğinden, uyuşmazlık çıkması halinde sözleşmenin varlığının ispat edilebilmesi için yazılı olarak yapılması tercih edilmektedir.²³³ Ayrıca, bankanın sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesi açısından uygulamada yazılı

²²⁹ Aynen yerine getirme kıstasının ayırım için kullanılmayacağı yönündeki görüş için bkz. **Özen, Burak**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 22.

²³⁰ **YHGK. 03.12.2008 T. E. 2008/19-729 K. 2008/718; YHGK. 06.11.2018 T. E. 2018/19-689 K. 2018/1624.**

²³¹ **Reisoğlu, Seza**, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 80; **Reisoğlu, Seza**, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 52 vd.

²³² **Doğan** (Teminat), s. 32; **Barlas** (Teminat), s. 28; **Kahyaoğlu**, s. 31; **Reisoğlu** (Garanti), s. 141; **Yüce, Melek**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 60.

²³³ **Doğan** (Teminat), s. 31.

yapılan banka teminat mektupları, azami bir miktarı da içermektedir. Her ne kadar bu iki hukuki işlem arasında uygulamada şekli bir farklılık bulunmasa da, işlemin belirtilen şekilde yapılmaması kefalet sözleşmesi için geçersizlik sonucu doğururken, garanti sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, kefalet sözleşmesinden farklı olarak garanti sözleşmesinde, limit gösterme şartı bulunmamaktadır.²³⁴ Ancak, garanti edilen fiilin sınırları belirlenmemişse ya da belirlenebilir nitelikte değilse, garanti verenin sorumluluğu doğmaz.²³⁵

Bu sözleşmeler arasındaki ikinci fark, kefaletin fer'i bir borç doğurmasına karşılık, garanti sözleşmesi ile yükümlülük altına giren bankanın, asli bir borç üstlenmesidir.²³⁶ TBK m.591/1 uyarınca "*Kefil, asıl borçluya veya mirasçularına ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.*" Görüldüğü üzere, asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmek kefil için bir hak olmanın ötesinde, bir yükümlülüktür. Bunun dışında kefil, kendisine ait def'ileri de ileri sürebilir. Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu asli bir borç niteliğinde değildir ve kefaletin konusunu, başkasına ait bir borç oluşturur.²³⁷ Asıl borç ilişkisindeki borçluya ait def'ilerin kefil tarafından da ileri sürülebiliyor olması, kefaletin fer'i nitelikte bir borç oluşundan kaynaklanır. Kefilin asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmesi, kefil sıfatıyla sahip olduğu bir haktır. Bu nedenledir ki, asıl borçlunun def'i hakkını kullanmaktan feragat etmesi, kefilin bu def'ileri kullanmasını engellemez.²³⁸ Oysa, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu asli borç niteliğindedir; yani, garanti verenin ifa ettiği borç başkasının değil, kendi borcudur.²³⁹ Bu nedenle, teminat mektubu veren banka, temel ilişkinin borçlusuna ait def'i ve itirazları temel ilişkinin alacaklısına (muhataba) karşı ileri süremez.²⁴⁰ Yargıtay da garanti verenin ileri

²³⁴ Bkz. YHGK. 04.07.2001 T. E. 2001/19-534 K. 2001/583.

²³⁵ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 44.

²³⁶ Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 70; Kahyaoglu, s.30; Tandoğan (Özel Borç), s. 820.

²³⁷ Reisoğlu (Kefalet), s. 32; Reisoğlu (1992), s. 9.

²³⁸ Reisoğlu (Kefalet), s. 223; Reisoğlu (1992), s. 170.

²³⁹ Doğan (Teminat), s. 35.

²⁴⁰ Doğan (Teminat), s. 35; Kahyaoglu, s. 72; Barlas (Teminat), s. 29; Tandoğan (Özel Borç), s. 818.

sürebileceği def'ilerin sadece kendine ait olanlar olduğunu, lehtara ait defileri ileri süremeyeceğini vurgulamıştır.²⁴¹

TBK m.596/1 uyarınca, “*Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur.*” Kefil, ödediği borç oranında alacaklı durumuna geçip asıl borçluyu takip edebilir ve ödediği miktarı borçludan talep edebilir.²⁴² Diğer bir deyişle, kefil ile borçlu arasında bir rücu ilişkisi mevcuttur. Buna karşın, Yargıtay’ın da İçtihadı Birleştirme Kararı’nda²⁴³ belirttiği üzere, garanti sözleşmesinde halefiyet ilişkisi yoktur. Nitekim, garanti sözleşmesinde garanti veren, kendi borcunu ifa eder ve bu nedenle, ödemede bulunduğu oranda asıl alacaklıya rücu edemez.

B. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMESİ AYRIMINDA YARARLANILACAK KISTASLAR

1. Aslilik-Fer’ilik Kıstası

Fonksiyonları ve tarafları açısından benzerlik gösteren bu iki kurum arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İki sözleşme tipini birbirinden ayırmaya yarayan en önemli kıstas aslilik-fer’ilik kıstasıdır.²⁴⁴ Nitekim, Yargıtay’ın da banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini tartışırken esas aldığı kıstas bu olmuştur.²⁴⁵ TBK

²⁴¹ **Yarg. 19.HD. 16.5.2018 T. E. 2017/56 K. 2018/2766:** “Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, davalı garanti edenin sadece kendisine dair defileri ileri sürebileceği, teminat mektubu lehtarının dayandığı defileri ileri süremeyeceği, davalının teminat mektubunu vermekle artık asli borcu yüklendiği, sadece teminat mektubunun geçersizliği, zamanaşımı ve benzeri defileri ileri sürebileceği....” ; **Yarg. 19.HD T. 23.12.2015 E. 2015/5072 K. 2015/17471:** “... davalı bankanın teminat mektubu metninden kaynaklanan defiler dışında akdi ilişkinin mahiyetine dair itirazları dinlenmez.”

²⁴² **Reisoğlu** (1992), s. 209; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 268.

²⁴³ **YİBK 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6:** “Asıl borçla hiç bir ilgisi bulunmayan bu taahhüt asli bir mükellefiyet doğurduğundan ferî nitelikte değildir ve bu sebeple fer’i akitlerde uygulanması mümkün olan rücu müessesesinin bu gibi taahhütlere tatbiki yasalara uygun düşmez.”

²⁴⁴ **Tandoğan** (Garanti), s. 19; **Reisoğlu** (Garanti), s. 76.

²⁴⁵ **YİBK 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7:** “Garanti aktinin kefaletten farkı; kefilin borcu fer’i mahiyeti haiz, yani asıl borca munzam ikinci derecede bir taahhüt olduğu... garanti veren kimsenin borcu, ferî değil müstakil niteliği taşımış olmasıdır.”; **YİBK. 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6:** “İleri sürülen görüşlerde ilk defa başvurulacak kıstas aslilik ve ferilik kıstası olması icap eder.”; **Yarg. 11. HD. 15.10.1985 T. E. 1985/4169, K.1985/5613:** “Garanti sözleşmesinde garanti veren, lehtarın taahhüdünü yerine getirilmesi için üçüncü kişi muhataba ferî nitelikte olmayan bir garanti vermektir.”

m.598 uyarınca, “*Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur.*” Kefilin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, asıl borcun mevcut, geçerli ve dava edilebilir olması gerekir.²⁴⁶ Oysa, garanti sözleşmesinde, garanti verenin üstlendiği borç bağımsız niteliktedir.²⁴⁷ Diğer bir deyişle, teminat altına alınan borcun varlığı, geçerliliği ve dava edilebilirliği garanti sözleşmesini etkilemez. Esas borcun herhangi bir nedenle ortadan kalkması, garanti verenin sorumluluğunu her durumda ortadan kaldırmaz. Garanti yükümlülüğünün ortadan kalkması için asıl borcu sona erdiren sebebin, garanti edilen riski de sona erdirmesi gerekmektedir.²⁴⁸ Örneğin borçlunun borcunu ödemesi durumunda hem asıl borç ilişkisi sona erer hem de garanti yükümlülüğü ortadan kalkar.²⁴⁹ Dolayısıyla, bankanın teminat mektubu ile üstlendiği yükümlülük lehtarın borcuna bağımlıysa kefalet sözleşmesinin, aksi durumda garanti sözleşmesinin varlığından söz edilir.²⁵⁰

Bir görüşe göre²⁵¹, teminat veren kişinin lehtarın yükümlülüğünü aşacak bir taahhütte bulunması, asli bir borcun varlığına işaret eder ve garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilir. Diğer bir görüşe göre²⁵² ise, teminat verenin lehtarın borcunu aşacak derece bir yükümlülük üstlenmesi, sözleşmeyi garanti sözleşmesi olarak nitelermeye yetmez.²⁵³ Sözleşmede bütün def’i ve itirazlardan vazgeçilmiş olmasının, teminat ilişkisinin asli bir nitelik taşıdığına göstergesi olduğu savunulmaktadır.²⁵⁴ Uygulamada genellikle, banka teminat mektuplarında “protesto çekilmesine, hüküm alınmasına ve lehtarın rızasını almaya gerek olmaksızın ilk yazılı talepte derhâl ve gecikmeksizin ödeme” ifadesi yer almaktadır. Bir teminat sözleşmesinin ilk talepte ödeme kaydını içermesi halinde doktrinde bazı yazarlar, bu kaydın sözleşmenin asliliğine bir işaret olduğunu ve sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğini

²⁴⁶ **Tandoğan** (Garanti), s. 19; **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 136.

²⁴⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 76; **Barlas** (Teminat), s. 34; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 820; **Arkan**, s. 60-61.

²⁴⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 76; **Doğan** (Teminat), s. 34.

²⁴⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 76.

²⁵⁰ **Barlas**, (Teminat), s. 34.

²⁵¹ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 827-828; **Reisoğlu** (1992), s. 85; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 130.

²⁵² **Reisoğlu** (Garanti), s. 99.

²⁵³ Reisoğlu’na göre, bankanın teminat mektubu vermekteki çıkarı, karşılığında alacağı komisyonudur. Bu teminat ise lehtarın borcunu kaşılacağı için bu bankanın bu borcu aşacak nitelikte bir yükümlülük altına girmesini gerektirecek bir çıkarı da yoktur. **Reisoğlu** (Garanti), s. 99.

²⁵⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 824; **Aral** (Kefaletten Farkları) s. 139.

kazanacağını savunmaktadırlar.²⁵⁵ Nitekim, banka, kendisine ödeme talebinde bulunan muhataba karşı hiçbir def'i ve itiraz süremediği gibi, esas borcun yerine getirilip getirilmediğini dahi araştırmaksızın ödemede bulunur.²⁵⁶

Bununla birlikte, doktrinde, bu kaydın tek başına yeterli olmadığı ve ancak başka niteliklerle desteklenmesi halinde garanti sözleşmesinin varlığından sözü edilebileceği de ileri sürülen görüşler arasındadır.²⁵⁷ Bu görüşe göre, gerek Yargıtay'ın gerekse doktrindeki yazarların teminat mektubunu, metinde yer alan "*ilk talepte ödeme*", "*hiçbir itiraz ve def'iyeye gerek kalmaksızın ödeme*" ifadelerine dayanarak garanti sözleşmesi olarak nitelendirmeleri uygun değildir.²⁵⁸ Nitekim, kefalet sözleşmesine de itiraz ve def'ilerden feragat edildiği ibaresi eklenebilir. Bu nedenle, mektup metninde yer alan bu ifadelerin, sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğunu doğrudan doğruya göstermediği; garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin aksi ispat edilebilir bir karine yarattığı savunulmuştur.²⁵⁹ İlk talepte ödeme kaydının da aslında def'i ve itirazlardan feragat anlamına geldiği, dolayısıyla asli bir teminata işaret ettiği belirtilir. Bu görüşe göre, banka teminat mektubunda yer alan ilk talepte ödeme kaydı, def'i ve itirazlardan feragat anlamına gelmemekte; paranın teminini kolaylaştırmayı ve gecikmeyi önlemeyi amaçlamaktadır.²⁶⁰ Ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi amacı ile, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarına da temel ilişki ile ilgili def'i ve itirazların ileri sürülemeyeceğine ilişkin bir kayıt eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁶¹ Muhatap tarafından kendisine başvurulması halinde derhâl ödeme yapan banka, ödemenin haklı bir nedene dayanmadığı kanaatinde olduğu durumlarda, sonradan dava yoluna başvurarak yaptığı

²⁵⁵ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 824; **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 141; **Kahyaoglu**, s. 36-37; **Omağ**, s. 327; **Akman, Sermet**, "Garantör" Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan, II. Cilt, İstanbul 2007, s. 1673.

²⁵⁶ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 824; **Arkan**, s. 62.

²⁵⁷ **Barlas** (Teminat), s. 37; **Kocaman**, s. 61; **Arkan**, s. 63; **Doğan** (Teminat), s. 14.

²⁵⁸ **Doğan** (Teminat), s. 14.

²⁵⁹ **Doğan** (Teminat), s. 14.

²⁶⁰ **Reisoğlu** (Garanti), s. 100-101; **Barlas** (Teminat), s. 37.

²⁶¹ **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 141.

ödemenin iadesini isteyebilir.²⁶² Yargıtay'ın verdiği İçtihadı Birleştirme Kararlarına bakılacak olursa, savunulan görüşlerden ilkini benimsediği söylenebilir.²⁶³

Doktrindeki bazı yazarlar²⁶⁴ ve Yargıtay tarafından²⁶⁵, sözleşmede teminat veren tarafın yükümlülüklerinin açıkça belirtilmeyerek teminat altına alınan temel borç ilişkisine atf yapılmasının, yükümlülüğün fer'iliğine bir kanıt oluşturduğu ileri sürülmektedir.²⁶⁶ Buna göre, teminat sözleşmesinin içeriği, edimin sınırlarını açıkça belirtiyorsa üstlenilen yükümlülük, garanti sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir.²⁶⁷ Buna karşılık, borcun kapsamının net olarak belirlenmemesi ve kapsamın tespitinin ancak esas sözleşmeye başvurularak yapılabilmesi durumunda ise, fer'i borç niteliğindeki kefalet sözleşmesi söz konusu olur.²⁶⁸

2. Özel Menfaat Kıstası

Kefalet ve teminat amaçlı garanti sözleşmesinin ayırımında, aslilik-fer'ilik kıstası yeterli olmadığı takdirde, yararlanılan diğer bir kıstas ise, özel menfaat

²⁶² **Reisoğlu** (Garanti), s. 105.

²⁶³ **YİBK T. 11.6.1969 E. 1969/4 K. 1969/6:** “Burada banka gümrük idaresine karşı onun isteği üzerine, hiçbir itiraz dermeyeran etmeden ve hüküm istihsaline mahal kalmadan bu parayı ödemeyi kabul etmekle esas borcun hukuken mevcut, muteber ve dava edilebilir olduğuna dair kefilin...ileri sürmekle mükellef olduğu defileri dermeyeran etmekten feragat etmek suretiyle asıl borçtan müstakil olarak bir taahhüt altına girmiş durumdadır.”

²⁶⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 823; **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 138-139.

²⁶⁵ **Yarg. 11.HD. 28.01.2002 T. E.2001/10654 K. 2002/506:** “.... garanti sözleşmesi adı altındaki sözleşmede kredi kartı sözleşmesine atf yapılmış olmakla garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış, fer'i nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu izlenimi borçluya verilmiş bulunmaktadır.”

²⁶⁶ **Barlas, Nami**, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul 2002, s. 957; **Turan, Gamze**, Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006, s. 35. Yazar, temel ilişkiye atf yapılmasının sözleşmenin fer'iliğine bir kanıt oluşturması için, sözleşmede ayrıca teminat verenin, borçlunun borcunu ifa etmediği takdirde, bundan sorumlu olmayı üstlenmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Teminat verenin, alacaklının hiçbir durumda zarar görmeyeceğini taahhüt etmesi, yani asıl borçlunun taahhüdünü aşacak nitelikte bir borç altına girmesi halinde, temel borç ilişkisine atf yapılsa dahi bu taahhüt fer'i nitelik taşımaz. Aksi görüş için bkz. **Kahyaoglu**, s. 34; **Arkan**, s. 63-64. Yazarlar, temel ilişkiye atf yapılmasının, teminat mektuplarının asli niteliğini etkilemeyeceğini, bu durumun sadece hangi ilişkiye dayanılarak teminat verildiği gösterdiğini savunmaktadırlar.; **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 138. Yazar, temel ilişkiye yapılan atıfların, teminatın amacını ve konusunu açıklama işlevi gördüğünü belirtmiştir.

²⁶⁷ **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 139.

²⁶⁸ **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 139.

kıstasıdır. Teminat veren tarafın kişisel bir çıkarının bulunmasının, yapılmak istenen sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğuna bir kanıt oluşturduğu ileri sürülmektedir.²⁶⁹ Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla sözleşme yapmaktadır. Ancak, bu kıstas, özellikle yöneltme amacı taşıyan garanti sözleşmesinde baskındır.²⁷⁰ Bu nedenle, teminat amaçlı garanti sözleşmesi niteliğinde olan banka teminat mektuplarının, bu kıstasa göre garanti sözleşmesi değil, kefalet sözleşmesi sayılması gerekir.²⁷¹ Banka, garanti alanın girişiminin sonucundan çıkar elde edeceği için değil, komisyon elde edeceği için garanti vermektedir. Bu nedenle, bu kıstasın banka teminat mektuplarına uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü doktrin²⁷² ve Yargıtay²⁷³ tarafından kabul edilmiştir.

3. Kişiyeye Yönelik İlgili Kıstası

Yargıtay'ın kefalet ve garanti sözleşmesi ayırımında asli unsur hâline getirdiği başka bir kıstas ise kişiyeye yönelik ilgili kıstasıdır.²⁷⁴ Teminat, bir kişiyeye göz önünde bulundurularak verilmişse, kefalet; bir kişiyeye göz önünde bulundurulmayıp objektif nitelikte belirli bir sonucun gerçekleşmesi amacı ile verilmişse, garanti sözleşmesi söz

²⁶⁹ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 131; **Reisoğlu** (1992), s. 86; **Reisoğlu** (Garanti), s. 98; **Barlas** (Teminat), s. 37.

²⁷⁰ **Reisoğlu** (Garanti), s. 98.

²⁷¹ **Reisoğlu** (Garanti), s. 98.

²⁷² Bu yöndeki görüş için bkz. **Reisoğlu** (1992), s. 86; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 132; **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 142; **Barlas** (Teminat), s. 37.

²⁷³ **YHGK. 04.07.2001 T. E. 2001/19-534 K.2001/583**: Yargıtay, kişisel bir menfaatin olduğu hallerde garanti sözleşmesinin söz konusu olacağını, aksi durumda ise kefaletin varlığından söz edileceğini belirtmiştir. Ancak, kişisel menfaat kıstasının tek başına yeterli olmadığı ve teminat verenin menfaatinin bulunmadığı her durumun kefalet sözleşmesinin varlığına kanıt oluşturmayacağı kanısına varmıştır. Karara göre, hiçbir menfaatin olmadığı durumlarda dahi garanti sözleşmesi yapılması mümkündür. Hem kefalet hem garanti sözleşmesi, kimi durumlarda bir menfaat karşılığı yapılır iken, diğer bazı durumlarda sırf yardım amacıyla da yapılabilir. Bu nedenle Yargıtay, sadece bu kıstasın ayırım için kullanılmasının yetersiz olacağını belirtmiştir.

²⁷⁴ **YHGK. 4.7.2001 T. E.2001/19-534 K.2001/583**; **Yarg. 11.HD. 28.1.2002 T. E.2001/10654 K.2002/506**: Her iki kararın da konusunu Kredili Bankomat-Kart Sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu sözleşme ile kredi kartı hamili sıfatını taşıyan müşteriye kredi açılmakta ve bu kredi ATM ve POS cihazları vasıtasıyla müşteriye kullanılmaktadır. Taraflar arasında yapılan aynı sözleşmenin altına asıl sözleşmeye gönderme yapacak şekilde bir garanti şerhi düşülmekte ve kredi kartı hamilinin yükümlülükleri bir üçüncü kişiyeye tarafından garanti edilmektedir. Yargıtay'a intikal eden uyuşmazlığın konusu, sözleşmenin niteliğinin tespitine ilişkindir. Yargıtay'ın yararlandığı asli kıstaslardan biri kişisel çıkar kıstası olmuştur. Kararda, sözleşmede bağımsız ve objektif bir amaç için değil, ismen belirli bir kişinin borçlarının karşılanması için teminat verildiği belirtilerek, bu durumun kefalet sözleşmesinin varlığına bir kanıt oluşturduğuna işaret edilmiştir.

konusudur.²⁷⁵ Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunu yerine getireceği hususunda bir yükümlülük üstlenirken; garanti sözleşmesinde garanti veren, belirli bir sonuç için riskleri üstlenmektedir.²⁷⁶ Diğer bir deyişle kefil, alacaklıya karşı borcun her şart ve durumda, ne olursa olsun ödeneceğine ilişkin değil, borçlunun kişiliğini göz önünde bulundurarak, borcun o kişi tarafından ödeneceği yönünde bir teminat vermektedir.²⁷⁷ Görüldüğü üzere, kefalet sözleşmesinde teminat verilen kişi ön planda iken; garanti sözleşmesinde önemli olan, kim için kefil olunduğu değil, girişimin kendisidir.²⁷⁸

Doktrinde, kişiye yönelik ilgi kıstasının teminat mektubuna uygulanması halinde, lehtarın kişiliğinin ön planda olmasından dolayı, kefalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.²⁷⁹ Dolayısıyla, bu kıstasın da teminat mektubu için uygulanması mümkün değildir.

4. Yükümlülüğün Kapsamı

Kefilin üstlendiği sorumluluk, asıl borçlunun sorumluluğundan daha fazla ya da daha farklı olamaz.²⁸⁰ Oysa, kefinden farklı olarak garanti veren, asıl borçludan daha ağır bir yükümlülük altına girmektedir.²⁸¹ Yargıtay, garanti verenin borcunun, bir tazmin borcu olduğu görüşündedir.²⁸² Yükümlülük altına giren, teminat verdiği kişinin

²⁷⁵ **Reisoğlu** (1992), s. 87; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 132.

²⁷⁶ **Reisoğlu** (1992), s. 87; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 132.

²⁷⁷ **Reisoğlu** (1992), s. 87; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 132.

²⁷⁸ **Barlas** (Teminat), s. 37-38; **Reisoğlu** (Garanti), s. 82-83; **Yüce**, s. 82.

²⁷⁹ **Barlas** (Teminat), s. 37-38; **Reisoğlu** (Garanti), s. 83-84.

²⁸⁰ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 22; **Reisoğlu** (1992), s. 3.

²⁸¹ **YİBK 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6**: “Asıl borçlu bu defileri dermeyan etmek hakkını haiz ve kefilde kanunen buna mecbur olduğu halde banka bunları ileri sürmekten feragat etmek suretiyle asıl borçludan daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. Kefil asıl borçludan daha fazla mükellefiyet altına giremez.”

²⁸² **YİBK 03.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7**: “Garanti veren, asıl taahhüdün icrasıyla değil, zarar ve ziyan tediyesiyle yükümlüdür.”; **Yarg. 13. HD. 27.4.1992 T. E.1992/305 K.1992/3896**: “Anılan maddede “... ‘üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden kimse’ tabiri kullanılmakta ise de; böyle değildir. Burada garanti veren, üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmemekte, fakat bu fiil yerine getirilmediği takdirde, bundan garanti alanın bir zarar görmeyeceğini garanti etmiş bulunmaktadır.”; **Yarg. 11. HD. 23.2.2015 T. E. 2014/16718 K.2015/2359**: “.... asıl borçlu gibi yükümlülük altına girme amacını taşıyan sözleşme kefalet, asıl borçlunun borcunu aşabilecek, bir başka deyimle, lehine taahhüt altına

hiçbir durumda zarara uğramayacağını temin ediyorsa, garanti sözleşmesinin; sadece borçlunun yükümlülüğü kadar yükümlülük altına giriyorsa, kefalet sözleşmesinin olduğu savunulmaktadır.²⁸³ Öte taraftan, bu kıstasın ayırım için yeterli olmadığı da ileri sürülen görüşler arasındadır.²⁸⁴

Görüldüğü üzere, her somut olayın özelliğine göre uygulanan kıstaslar da birbirinden farklılık göstermektedir. Kanaatimizce de, söz konusu kıstasların, ancak bir bütün halinde değerlendirilip, her somut olayın özelliğine göre yorumlanarak uygulanması halinde doğru bir sonuca ulaşılabilir.²⁸⁵

C. AYRIMDA YARARLANILAMAYACAK KISTASLAR

Sözleşme metninde yapılan nitelendirmeler, teminat sözleşmesinin türünün belirlenmesi açısından tek başına yeterli değildir; sözleşmenin başlığı, metin ile bir bütünlük içinde değerlendirilmelidir.²⁸⁶ TBK m.19 hükmüne göre, sözleşmenin tür ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumunda esas alınacak nokta, tarafların yanlışlıkla ya da gerçek niyetlerini gizlemek için kullandıkları sözcükler değil, gerçek ve ortak iradeleridir. Bu nedenle, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi yapılırken, tarafların kullandıkları söz ve terimlere başvurulması yanıltıcı olur. Tarafların gerçek ve ortak iradelerinin belirlenmesi için kullanılan terimler bağımsız olarak değil, bir bütün halinde ve tarafların çıkarları göz önünde tutularak değerlendirilmelidir.²⁸⁷ Uygulamada tarafların, “garanti”, “kefil olma”, “zararı karşılama” gibi terimleri hem kefalet sözleşmesi hem de garanti sözleşmesi için kullandıkları görülmektedir.²⁸⁸ Teminat mektubu, içerdiği ifadeler tek tek değil de bir bütün halinde değerlendirildiğinde, bu tür tabirler kullanılmakla birlikte, bankanın

girilen alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını temine yönelik sözleşme ise, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.”

²⁸³ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 130; **Reisoğlu** (1992), s. 85-86.

²⁸⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 829-831.

²⁸⁵ **Yüce**, s. 83; **Kocaman**, s. 56.

²⁸⁶ **Reisoğlu** (1992), s. 81; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 125; **Aral** (Kefaletten Farkları), s. 137.

²⁸⁷ **Özen**, s. 16, s. 30.

²⁸⁸ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 125, **Reisoğlu** (1992), s. 81.

bağımsız bir yükümlülük altına girmek istediği anlaşılıyorsa teminat mektubu, kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.²⁸⁹ Yargıtay da bazı kararlarında, kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilen hukuki ilişkinin aslında banka teminat mektubu olduğuna hükmetmiştir.²⁹⁰ Teminat veren taraf, asıl borçtan tamamen bağımsız bir yükümlülük üstlenmek istiyorsa, hukuki ilişki, garanti sözleşmesi olarak; asıl borca bağlı fer'i bir yükümlülük üstlenmek istiyorsa, kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.²⁹¹

D. ŞÜPHE HALİNDE KEFALET KARİNESİ

Sözleşmenin kefalet mi, yoksa garanti niteliği mi taşıdığı konusunda şüpheyeye düşüldüğü ve belirtilen kıstasların hiçbirinin kesin bir sonuca ulaşmaya yetmediği durumlarda, yapılan sözleşmenin, kefalet niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁹² Bunun nedeni, diğer kişisel teminat sözleşmelerine oranla kefaletin, daha sınırlı bir sorumluluk doğurmasıdır. Şüphe halinde kefalet karinesinin kabul edilmesinin temelinde farklı gerekçeler yatmaktadır. Bir gerekçe, borçlunun korunması esasına dayanarak kefaletin borçlunun lehine hüküm doğurmasını sağlamak iken²⁹³; diğer bir gerekçe ise, tarafların, kefaletin özellikle şekle ilişkin emredici hükümlerini ortadan kaldırmalarını önlemektir.²⁹⁴ Öte yandan, TBK m.603'te yer alan düzenleme nedeniyle şüphe halinde kefalet karinesinin uygulanmasının artık pratik bir değerinin kalmadığı da savunulan görüşler arasındadır.²⁹⁵ Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesine kıyasla teminat vereni daha

²⁸⁹ **Omağ**, s. 329.

²⁹⁰ **Yarg. 12. HD. 21.03.1989 T. E. 1988/8521 K.1989/3949**: “İçinde kefalet deyimi geçmesine rağmen anılan belge teminat mektubu niteliğindedir.”

²⁹¹ **Özen**, s. 16.

²⁹² **Tandoğan** (Özel Borç), s. 832; **Reisoğlu** (Garanti) s. 88, **Barlas** (Teminat), s. 39; **Akman**, s. 1675; **Omağ**, s. 330; **Kocaman**, s. 64; **Turan**, s. 40.

²⁹³ **Reisoğlu** (Garanti), s. 88; **Omağ**, s. 330.

²⁹⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 832; **Barlas** (Teminat), s. 39.

²⁹⁵ TBK m.603 hükmü “Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.” şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Özen'e göre, bu hüküm ile birlikte kefaletle ilişkin hükümlerin dolanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Şüphe halinde kefalet karinesinin altında, kefaletle ilişkin getirilen emredici düzenlemelerin dolanılmasını engelleme amacı yatar. Özen, TBK'daki düzenlemenin bu amacı sağlayacak nitelikte ve kaygıları giderecek nitelikte olduğunu, bu nedenle de şüphe halinde kefalet karinesinin dayanağını yitirdiğini savunur. **Özen**, s. 43.

ağır bir yükümlülük altına soktuğundan, garanti sözleşmesinin geçerlilik koşullarının kefalet sözleşmesinden daha hafif olmaması gerektiği ve bu hükümlerin garanti sözleşmesine de evleviyetle uygulanması gerektiği belirtilmektedir.²⁹⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir karar, doktrinde eleştirilmiş ve şüphe halinde kefalet karinesini gündeme getirmiştir.²⁹⁷ Söz konusu uyuşmazlık, sözleşmenin kefalet sözleşmesi mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğuna ilişkindir. Uyuşmazlık konusu teminat sözleşmesinde, "Garanti şerhi" başlığı yer almaktadır. YHGK, öncelikle, haklı olarak, yalnız sözleşmede yer alan ifadelerin incelenerek bir kanıya varılmasının yanlış olduğunu vurgulayarak, "Garanti şerhi" ifadesine rağmen, sözleşmenin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. İnceleme sonucunda YHGK, teminat sözleşmesinde kredi sözleşmesine atıf yapılmasını ve garanti beyanının kredi kartı sözleşmesinin altında yer almasını fer'iliğe bir işaret olarak değerlendirmiş ve tarafların, kefalet sözleşmesi yapma iradesini taşıdığını belirtmiştir. Devamında, teminat verenin kişisel menfaatinin bulunmadığı ve bağımsız bir amaca yönelik taahhüt altına girmediğinden bahisle, sözleşmenin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. YHGK, söz konusu sözleşmenin, kefalet mi yoksa, garanti sözleşmesi mi olduğunu belirlerken, ağırlıklı olarak aslilik-fer'ilik kıstasını esas almış ve sonuç olarak, sözleşmenin, kefalet sözleşmesi niteliği taşıdığını belirtmiştir. Ancak, bu karar, doktrinde eleştirilmiştir. Eleştiriler, YHGK'nın sözleşmedeki asliliğe işaret eden ifadeleri göz önüne almaksızın, sadece fer'iliğe karine teşkil eden unsurları göz önünde bulundurması noktasında toplanmıştır. Sözleşmede, "*protesto çekmeye, hüküm elde etmeye ve kart hamilinin rızasını almaya gerek olmaksızın*" gibi asliliğe işaret eden ifadeler olmasına rağmen, bankanın, bunları göz ardı ederek, temel ilişkiye atıf yapılmasından bahisle, söz konusu sözleşmenin fer'i nitelikte olduğu ve dolayısıyla da kefalet sözleşmesi özelliği gösterdiği sonucuna varmasının yerinde olmadığı ileri srlmştir.²⁹⁸ Gerçekten de, söz konusu sözleşmede, hem asliliğe hem de fer'iliğe işaret eden ifadelerin bulunması, şüpheli bir durum yaratmaktadır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, şüphenin bulunması

²⁹⁶ zen, s. 48 vd.

²⁹⁷ YHGK. 04.07.2001 T. E. 2001/19-534 K. 2001/583.

²⁹⁸ Turan, s. 47-48; Barlas (Kredi Kartı), s. 988-989; Canbolat/Topuz, s. 72-73.

durumunda, sözleşmenin, kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Zira, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesine kıyasla daha az sorumluluk yüklemektedir. Dolayısıyla, YHGK'nın, sözleşmeyi kefalet sözleşmesi olarak nitelendirme gerekçesi, sözleşmenin fer'i nitelikte olmasına değil, şüphe halinde kefalet karinesine dayanmalıdır.

II. SİGORTA SÖZLEŞMESİ

Sigorta sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesine göre, sigorta verenin, bir miktar prim karşılığında sigorta alanın parayla ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratabilecek riski üzerine aldığı ve bu riskin gerçekleşmesi halinde zararını tazmin etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, sigorta sözleşmesi, garanti sözleşmesine benzer şekilde, bir riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak zararın giderilmesi borcunu içermektedir. İlk bakışta birbirine benzeyen bu iki kurum, amaçları ile hüküm ve sonuçları bakımından birbirinden oldukça farklıdır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesi olan banka teminat mektuplarında amaç, lehtar belli bir hareket tarzına yönelmektir. Teminat amaçlı garanti sözleşmeleri kural olarak ivazsız bir işlem olarak kabul edilse de, bu sözleşmenin ayırt edici unsuru ivazlı olup olmaması değil, bir davranışa yönelme amacıdır. Bu amaç olmadan, risklerin bir ivaz karşılığında üstlenilmesi, sigorta sözleşmesine vücut verir. Sigorta sözleşmesi daima bir prim karşılığında yapılır. Sigortacının doğacak riskleri yüklenmesindeki temel amacı, prim almak iken; garanti sözleşmesinde garanti verenin riskleri yüklenmesindeki amaç, garanti alanı bir davranışa yönelmektir.²⁹⁹

TTK m.1472 uyarınca sigorta sözleşmesinde, riskin gerçekleşmesi halinde sigorta verenin tazmin borcu doğar ve ödediği bedel oranında sigorta ettiren kişinin haklarına halef olur. Diğer bir deyişle, ortaya çıkan zarardan dolayı sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu haklar, ödediği bedel oranında sigortacıya geçer.

²⁹⁹ Reisoglu (Garanti), s. 125.

Oysa, garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektuplarında bankanın borcu, asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsızdır. Banka, kendi borcunu yerine getirmektedir. Bu nedenle, tehlikenin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zararı ödeyen banka ile muhatap arasında kanundan doğan bir halefiyet ilişkisi mevcut değildir.

III. AKREDİTİF

Banka teminat mektubu ile akreditif arasında önemli farklar bulunmaktadır. Her ne kadar ülke içi ticari ilişkilerde kullanılmasında bir sakınca olmasa da akreditif, genellikle uluslararası ticari ilişkilerde kullanılmaktadır.³⁰⁰ Alıcı (ithalatçı) ile satıcının (ihracatçının) farklı ülkelerde buldukları sözleşme ilişkilerinde, tarafların edimlerini aynı anda ifa etmeleri mümkün değildir. Bu tarz mesafeli satış sözleşmelerinde, taraflar arasındaki temel mesele, güven ilişkisinin sağlanmasıdır. Nitekim, satıcının, malı teslim etmesine rağmen alıcıdan malın bedelini alamaması ya da alıcının malın bedelini ödemesine rağmen satıcının malı teslim etmemesi durumları ile karşılaşılabilir.³⁰¹ Tam da bu noktada akreditif, alıcının ve satıcının karşılıklı menfaatlerini koruma amacı taşıyan ve sözleşmedeki edimlerin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayan bir hukuki ilişki olarak karşımıza çıkar.³⁰² Akreditif, özellikle satış sözleşmesinde, alıcının malın bedelini ödemesini teminat altına almak amacıyla yapılmaktadır.³⁰³ Satış sözleşmesine konu olan malın teslim edildiğini gösteren belgelerin bankaya ibraz edilmesi üzerine banka, satıcıya (ihracatçıya) ödeme yapar.³⁰⁴ Böylelikle, bir yandan satıcı (ihracatçı) için malın bedelinin ödenmesi

³⁰⁰ **Reisoğlu, Seza**, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, 2. Bası, Ankara 2009, s. 21; **Doğan, Vahit**, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Güncellenmiş 4. Bası, Ankara 2016, s. 3.

³⁰¹ **Doğan** (Akreditif), s. 53.

³⁰² **Doğan** (Teminat), s. 37; **Kaya, Arslan**, Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995, s. 6.

³⁰³ **Reisoğlu, Seza**, Hukuki Açından Akreditif ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, S. 52, 2005, s. 39; **Doğan** (Akreditif), s. 1; **Doğan** (Teminat), s. 37.

³⁰⁴ **Doğan** (Akreditif), s. 1-2.

teminat altına alınırken, diğer yandan, malın teslim edildiğine dair belgeler sunularak bankanın ödeme yapması sağlandığından, alıcının menfaati de korunur.³⁰⁵

Banka teminat mektupları ve akreditifi birbirinden ayıran temel husus, banka teminat mektuplarında teminat fonksiyonunun; akreditifte ise ödeme fonksiyonun ağır basmasıdır.³⁰⁶ Özellikle de mesafeli satış sözleşmelerinde, akreditifin ödeme fonksiyonu oldukça belirgindir.³⁰⁷ Nitekim, Yargıtay'ın da ifade ettiği gibi, bu tarz satış sözleşmelerinde amaç, taraflar arasındaki mesafeden kaynaklanabilecek risklerin bertaraf edilerek, taraflar karşı karşıya bulunuyormuşçasına, aynı anda edimlerini yerine getirmelerine imkân sağlamaktır.³⁰⁸

Diğer bir fark ise, bankanın yükümlülüğünün kapsamı ve derecesi açısından kendini gösterir. Teminat mektuplarında banka, asıl borç ilişkisindeki borçlunun (lehtarın) edimini yerine getirmeyi değil, lehtarın borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi halinde bundan dolayı alacaklının uğrayacağı zararı gidermeyi üstlenmektedir. Buna karşılık akreditifte ithalatçı (alıcı), ihracatçıya (satıcıya) olan borcunun ödenmesi için bankaya talimat vermektedir.³⁰⁹ Banka ise, gerekli belgelerin kendisine ibrazı ile ihracatçıya malın bedelini ödemektedir. Görüldüğü üzere, banka teminat mektuplarında belli bir risk teminat altına alınmakta ve bankanın ödeme yükümlülüğü ancak bu riskin gerçekleşmesi halinde söz konusu olmaktadır. Riskin doğmaması ya da sona ermesi, bankanın yükümlülüğünü de sona erdirmektedir. Oysa akreditifte, bankanın ödeme yapması için belirlenen belgelerin kendine ibraz edilmesi yeterlidir. Diğer bir anlatımla, akreditif ilişkisinde bankanın ödemedede bulunabilmesi için satıcının gerekli belgeleri bankaya ibraz etmesi gerekirken; ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında lehtarın ödeme talebinde bulunabilmesi

³⁰⁵ Doğan (Akreditif), s. 2.

³⁰⁶ Doğan (Teminat), s. 36.

³⁰⁷ Doğan (Akreditif), s. 21.

³⁰⁸ Yarg. 11 HD. 10.02.1977 T. E. 1976/5881 K. 1977/558: "...bir alım satım akdinin tarafları ayrı ülkelerde olmalarına karşın, malın teslimi ve semenin ödenmesi gibi edaları karşılıklı olarak yerine getirme olanağını elde etmiş olurlar.", Kaya, Arslan, Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995, s. 6-7.

³⁰⁹ Doğan (Teminat), s. 37.

için, herhangi bir belge sunması gerekmemektedir.³¹⁰ Bankanın ödeme yükümlülüğünün her durumda değil, sadece riskin gerçekleşmesi durumunda doğması, bankanın sorumluluğunun ikinci dereceden bir sorumluluk olduğunu göstermektedir.³¹¹ Oysa akreditifte, bir riskin varlığından söz edilemez; akreditif bankası, belirlenen belgelerin ibrazı halinde ihracatçıya ödeme yapmakla yükümlüdür.³¹² Dolayısıyla, akreditif bankasının sorumluluğu, teminat mektubu veren bankanın aksine, birinci derecedendir.³¹³

Akreditifin farklı çeşitleri bulunmaktadır. Ancak, konumuz itibariyle, teminat akreditiflerinin³¹⁴ ayrıca incelenmesinde fayda vardır. Teminat akreditifleri de banka teminat mektupları gibi garanti niteliğini haizdir ve nitekim, garanti akreditifleri olarak da isimlendirilmektedir. Teminat akreditiflerinde amaç, taraflar arasındaki edimin gereği gibi yerine getirilmesinin sağlanmasıdır.³¹⁵ Teminat akreditifinde lehtar, sağlanan bu garantiyi yalnız diğer tarafın kusurlu olması durumunda kullanabilmektedir.³¹⁶ Diğer bir deyişle teminat akreditiflerinde, diğer akreditif türlerinden farklı olarak, taahhüdün ifası değil taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkacak zarar garanti altına alınmaktadır.³¹⁷ Teminat akreditifinde, akreditif amirinin (alıcının/ihtalatçının) talimatı ile satıcı (ihracatçı) lehine akreditif açan banka, alıcının, satıcıya karşı üstlendiği edimi yerine getirmemesi durumunda, durumu tespit eden bir beyanla birlikte, kararlaştırılan diğer belgelerin kendine ibrazı üzerine, satıcıya ödeme yapma yükümlülüğü altına girer.³¹⁸ Görüldüğü üzere teminat akreditifleri, banka teminat mektupları ile oldukça fazla benzer özellik taşımaktadır.

³¹⁰ Doğan (Akreditif), s. 41.

³¹¹ Doğan (Teminat), s. 38.

³¹² Reisoğlu (Akreditif), s. 147; Reisoğlu (Uygulama Sorunları), s. 46.

³¹³ Doğan (Teminat), s. 38.

³¹⁴ Teminat akreditiflerinin ortaya çıkış sebebi, Amerikan hukuk sisteminde ve bankacılık uygulamasında garanti sözleşmesi ve teminat mektuplarının olmayışıdır. Yalnız belli bir amaç için ABD’de ortaya çıkan bu akreditif türü sonraları yaygın uygulama alanı bulmuş ve bankacılık uygulamasında kendine bir yer edinmiştir. Bu bakımdan teminat akreditiflerinin, banka teminat mektuplarının Amerika’daki uygulama şekline başka bir şey olmadığı ileri sürülmektedir. Doğan (Teminat), s. 38 vd.; Doğan (Akreditif), s. 41; Reisoğlu (Akreditif), s. 146; Reisoğlu (Uygulama Sorunları), s. 47.

³¹⁵ Doğan (Akreditif), s. 41.

³¹⁶ Reisoğlu (Akreditif), s. 146.

³¹⁷ Reisoğlu (Akreditif), s. 146.

³¹⁸ Doğan (Teminat), s. 39.

Yargıtay da verdiği bir kararda, teminat akreditifinin bir çeşit banka teminat mektubu olduğunu belirtmiştir.³¹⁹ Ancak, fonksiyonları itibariyle bu iki kurumun birbirinden ayrıldığı savunulmaktadır.³²⁰ Buna göre temel fark, amaçları bakımından kendini göstermektedir. Teminat mektuplarında amaç, muhatap için bir güvence sağlamak olmasına karşın; teminat akreditifinde amaç hem güvence sağlamak hem de ödemede bulunmaktır.³²¹ Sonuç olarak teminat akreditifi, bir borcun yerine getirilmemesi halinde doğacak zararın ödenmesi teminat altına almak amacıyla düzenlenir ve bu yönüyle teminat mektubu niteliği gösterir. Ancak, bunun yanı sıra, herhangi bir ödemenin yapılmasını teminat altına almak amacıyla da yapılabilir ve bir ödeme aracı olarak da kullanılabilir.³²² Diğer akreditif türlerinde olduğu gibi, teminat akreditifinde de bankanın ödeme yapması için belirlenen belgelerin bankaya ibrazı gerekmektedir. Fakat bu belgeler, taahhüdün yerine getirilmediğini belirten beyanlardan ve kendisine ödeme yapılmasını talep eden talimatlardan başka bir şey değildir.³²³ Banka teminat mektuplarında bankanın ödeme yapması için mutlaka riskin gerçekleşmesi gerekirken; teminat akreditifinde, belge niteliğini haiz yazılı ödeme talebinin öngörülen biçimde düzenlenip bankaya ibraz edilmesi halinde bankanın, riskten bağımsız olarak, ödeme yükümlülüğü doğmaktadır.³²⁴

IV. MÜTESELSİL BORÇLULUK

TBK m.162'ye göre müteselsil borçluluk, birden fazla borçludan her birinin borcun tamamından alacaklıya karşı sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluk, borçluların borcun tamamından sorumlu olduklarını alacaklıya bildirmeleri şeklinde olabileceği gibi, kanunun öngördüğü hallerde de ortaya çıkabilir. Borçluların hepsi alacaklıya

³¹⁹ **Yarg. 19.HD. 04.05.2000 T. E. 1999/7731 K. 2000/3471, Reisoğlu** (Akreditif), dpn. 299: “*Stand-by akreditif uzun vadeli alışverişler, büyük iş akitleri ve borçlanmalar gibi konularda kullanılan bir çeşit teminat mektubudur. Banka teminat mektubunu akreditif olarak düzenleyip işlemleri bu şekilde güvence altına almaktadır. Ancak stand-by akreditif normal akreditiften farklı olup bu akreditifte edimin ifa edilmemesi üzerine ödeme yapılır.*”

³²⁰ **Doğan** (Teminat), s. 40.

³²¹ **Doğan** (Teminat), s. 40.

³²² **Şafak, Elvan**, Teminat Mektubu ve Teminat Akreditiflerinin Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 79.

³²³ **Şafak**, s. 125.

³²⁴ **Reisoğlu** (Uygulama Sorunları), s.46; **Reisoğlu** (Akreditif), s. 147.

karşı borcun tamamından sorumlu oldukları için alacaklı, dilediği gibi borcun bir kısmı ya da tamamı için borçlulardan her birine ya da yalnız birine başvurabilir. Müteselsil sorumluluğun sona ermesi ise ancak borcun tamamının ödenmesi ile mümkündür.

Müteselsil borçluluğun, kefalet ve garanti sözleşmesi gibi alacağın güvencesini arttıran³²⁵ bir kişisel teminat sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmektedir.³²⁶ Banka teminat mektuplarında bankanın “borçlu ile birlikte müşterek borçlu ve müteselsil kefil” olacağı ifadesi, teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu izlenimi vermektedir. Oysa banka teminat mektupları hem kefalet sözleşmesinden hem de müteselsil borçluluktan tamamen farklı hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır. AKYAZAN, teminat mektubunun metninde müşterek borçlu ya da müteselsil kefil ifadeleri yer alsa bile, bankanın hiçbir şekilde kefalet sözleşmesinin ya da müteselsil borçluluğun sağladığı haklardan yararlanamayacağını belirtmektedir.³²⁷

Müteselsil borçluların borcu asli niteliktedir ve bu borç hem borcun doğumu anında hem de devamında asıl borçtan bağımsız bir nitelik gösterir.³²⁸ Bu yönüyle garanti sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Ancak, bunun dışındaki hususlarda banka teminat mektubu ile müteselsil borçluluk birbirinden ayrılır. Müteselsil borçluların borçlarının kaynağını aynı sebep oluşturur.³²⁹ Her borçlunun borcunu oluşturan edim aynı cinsten olabileceği gibi farklı cinsten de olabilir.³³⁰ Önemli olan husus, müteselsil borçluların her birinin borcunun sebebinin aynı olmasıdır. Oysa,

³²⁵ Eren (Borçlar Genel), s. 1233.

³²⁶ Reisoğlu (Kefalet), s. 116; Reisoğlu (1992), s. 73.

³²⁷ Akyazan (Çeşitli Sorunlar), s. 570.

³²⁸ Reisoğlu (Kefalet), s.112; Reisoğlu (1992), s.70.; Özen, s.10: Birden fazla kişi baştan müteselsil borç altına girebileceği gibi, borca katılma yoluyla sonradan müteselsil borç ilişkisi de meydana gelebilir. Başlangıçta birden fazla borçlunun müteselsil borç altına girdiği hallerde her borçlunun borcu gerek sözleşmenin kuruluşu, gerek devamı açısından bağımsızdır. Ancak borca katılma yoluyla müteselsil borçluluğunun doğduğu durumlarda katılanın borcu, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olduğu için fer'i; devamı bakımından ise bağımsız özellik gösterir.

³²⁹ Borçlar Kanunu'nda kabul edilen görüş, müteselsil borçta, borçlu sayısı kadar borcun olduğunu savunan “borcun çokluğu görüşü”dür. Bu ilişkide, alacaklının tek bir alacağı yoktur; borçluların hepsine karşı ayrı ayrı yöneltebileceği birden fazla alacak vardır. Her borç birbirinden bağımsız nitelikte olduğundan alacaklı, borçluların her birine borcun tamamının ifası için başvurabilir. Ancak borçlardan birinin ifası ile borç ilişkisi son bulur. Diğer bir anlatımla, alacaklının tatmin edilmesi ile birlikte müteselsil borçluluk sona erer. Bkz. Eren (Borçlar Genel), s.1228 vd.

³³⁰ Eren (Borçlar Genel), s. 1230.

banka teminat mektubundan banka, temel ilişkidenden tamamen bağımsız bir sözleşme ile yükümlülük altına girer. Dolayısıyla, asıl borç ilişkisindeki borçlu ile bankanın borçlarının nedenleri farklıdır.³³¹ Bunun bir sonucu olarak, borcun kapsamı da farklıdır. Yargıtay verdiği kararlarda müteselsil borçlulukta borçlular aynen ifa yükümlülüğü altındayken; garanti sözleşmesinde, garanti verenin, riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zararı tazmin etme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir.³³² Müteselsil borçlulukta, borçlu tarafında yer alanların hepsi borcun tamamından sorumlu ve borçlu sıfatını taşımakta iken; banka teminat mektuplarında garanti veren konumunda olan bankanın her zaman borçlu sıfatını taşıması gerekmez.³³³ Nitekim, garanti altına alınan risk gerçekleşmediği takdirde bir zarar da doğmayacağından, bankanın sorumluluğundan ve borçlu sıfatından da bahsedilemez.

TBK m.164/I hükmü uyarınca müteselsil borçlular alacaklıya karşı, onunla aralarındaki kişisel ilişkidenden kaynaklanan ve müteselsil borcun doğma sebebinden ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilirler.³³⁴ Bu def'ilerin ileri sürülmesi borçlular için tanınmış bir hak olmanın ötesinde, bir yükümlülüktür. TBK m.164/II hükmü uyarınca, def'i ve itirazlardan birinin varlığı halinde, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen borçlu, diğer borçlulara karşı bundan sorumlu olur. Her borçlu, ancak alacaklı ile kendi kişisel ilişkisinden doğan def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir; diğer borçlulara ait kişisel def'iler ileri süremez.³³⁵ Oysa, banka teminat mektuplarında bankanın üstlendiği borç tamamen bağımsız nitelikte olduğundan, temel ilişkidenden doğan def'ileri muhataba karşı ileri sürmesi mümkün değildir. Banka, teminat mektubunun metninde yer alan taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'ileri,

³³¹ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 840.

³³² **Yarg. 3. HD. 22.01.1952 T. E.592 K.666; YHGK. 01.07.1953 T. E.3-258/88 K.87.** Yargıtay'ın bu kararının yerinde olmadığı görüşü için bkz. **Reisoğlu** (1992), s. 77-78; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 118. Müteselsil borçlulukta, borçlulardan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğundan, her borçlunun edimi birbirinden bağımsızdır. Alacaklı, borcun tamamı için dilediği borçluya başvurabilir. Bu bağımsızlık özelliği sebebiyle her borçlunun borcunu oluşturan edim birbirinden farklı olarak karşılaştırılabilir. Bu nedenle Yargıtay'ın ileri sürdüğü bu kıstasın yeterli olmadığını belirtmiştir.

³³³ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 840.

³³⁴ Borcun hiç doğmadığı, borcu doğuran sözleşmenin geçerlilik unsurlarındaki bir eksiklik olduğu veya borcun sona erdiği itirazlarını her borçlu ileri sürebilir. Bunun haricinde borçluların her biri, borcun ifasından kaçınmak için ödemezlik def'ini, zamanaşımı def'ini ve borcun muaccel olmadığı def'ini ileri sürebilirler. Bkz. **Eren** (Borçlar Genel), s. 1234.

³³⁵ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 113; **Reisoğlu** (1992), s. 71.

mektup metninden anlaşılabilen def'ileri ve muhatap ile arasındaki ilişkiden doğan kişisel def'ileri ileri sürebilir.³³⁶ Örneğin banka, garanti taahhüdünün hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu, teminat mektubunun sahte olduğunu, ödeme talebinin mektupta belirtilen şekilde yapılmadığını ya da muhatapın tazmin talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ileri sürebilir.³³⁷ Aynı şekilde banka, muhatapla arasındaki ilişkiden doğan def'ileri de ileri sürebilir.³³⁸

Müteselsil borçlular arasında kanundan doğan bir rücu hakkı ve halefiyet ilişkisi vardır. Borçluların her biri, payından fazla ödemede bulunduğu takdirde, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebilir. Ayrıca kendi payından fazla miktarda ödemede bulunan borçlu, alacaklının yerine geçerek ödediği fazla miktar kadar onun haklarına halef olur. Oysa banka teminat mektuplarında kanunen tanınmış bir rücu hakkı ya da kanuni halefiyet hakkı bulunmamaktadır. Riskin doğması üzerine zararın meydana gelmesi halinde ödeme yapan banka, lehtar ile aralarındaki sözleşmeye dayanarak ona rücu edebilmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu bir hukuki işlemin garanti sözleşmesi niteliğini taşıması mümkün değildir.³³⁹

V. BORCA KATILMA

Borca katılma, Türk Borçlar Kanunu'nun 201. maddesinde, "*Mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran*" bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.³⁴⁰ Tanımdan da anlaşıldığı üzere kurulmuş olan bir borç ilişkisine, üçüncü kişinin, sözleşmenin borçlu tarafında yer alacak şekilde katılarak önceki borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olmasına borca katılma denir. TBK m.201/II'de ise, borca

³³⁶ Arkan, s. 71.

³³⁷ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 347-348; Arkan, s. 71-74.

³³⁸ Kahyaoğlu, s. 77; Arkan, s. 75.

³³⁹ Tandoğan (Özel Borç), s. 840.

³⁴⁰ BK'da borca katılma düzenlenmemiştir; ancak kanunda bir hüküm bulunmasaydı dahi sözleşme serbestisi kapsamında borca katılmanın mümkün olduğu savunulmaktadır. Bkz. Reisoğlu (Garanti), s. 131; Eren (Borçlar Genel), s. 1283.

katılan kişi ile borçlunun alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, borca katılma, müteselsil borçluluktan ve borcu üstlenmeden farklı bir hukuki kurumdur. Müteselsil borçlulukta, borçlular arasındaki teselsül ilişkisini oluşturan borç, aynı anda doğar. Oysa borca katılmada, borç doğduktan sonra, katılan, sözleşmenin tarafı olur ve ancak bundan sonra müteselsil borçluluk ilişkisi doğar. Diğer bir deyişle, borcun doğumu esnasında bir teselsül ilişkisi mevcut değildir; müteselsil borçluluk, borca katılmanın bir sonucudur. Bunun yanı sıra, borca katılmada borcun doğumu sırasında fer'ilik söz konusu iken, müteselsil borçlu, borcun doğumu anından itibaren tamamen bağımsız bir yükümlülük altına girer.³⁴¹ Borcun üstlenilmesinde ise, borcu üstlenen kişi borçlu sıfatını kazanır ve eski borçlu borcundan kurtulurken; borca katılmada ilk borçlunun da borcu katılanla birlikte devam eder ve alacaklıya karşı müteselsilen borçlu olurlar.³⁴²

Borca katılma sözleşmesi çeşitli şekillerde düzenlenmekle birlikte, esas itibariyle teminat amacıyla kurulduğundan, genellikle teminat sözleşmesi niteliği gösterir.³⁴³ Nitekim, borca katılmanın en sık ortaya çıktığı hal, alacaklının ek bir teminata gereksinim duyması; var olan borcun teminatının artırılması halidir.³⁴⁴ Amaç, alacaklının alacağını güvence altına almaktır.³⁴⁵ Sözleşmeye katılmada, sözleşmenin borçlu tarafında bir değişiklik olmaz; mevcut borçlunun yanına, onunla birlikte müteselsilen sorumlu olacak yeni bir borçlu daha eklenir. Görüldüğü üzere, borca katılma da tıpkı garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektupları gibi bir kişisel teminat sözleşmesidir. Hem teminat amaçlı garanti sözleşmesi hem de borca katılma sözleşmesi, alacaklıya karşı borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi riskini teminat altına almak amacıyla yapılır. Borca katılma da garanti

³⁴¹ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 112; **Reisoğlu** (1992), s. 70.

³⁴² **Eren** (Borçlar Genel), s. 1284; **Oğuzman/Öz**, s. 626 vd.; **Özen**, s. 9.

³⁴³ **Altay, Sabah**, Borca Katılma (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010, s. 97; **Turan Başara, Gamze**, Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma, AÜHFD, C.63, S.2, Ankara 2014, s. 421.

³⁴⁴ **Yener Coşkun**, s. 86; **Reisoğlu** (Kefalet), s. 112-113; **Reisoğlu** (1992), s. 70.

³⁴⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 626 vd.

sözleşmesi gibi tek tarafa borç yükler. Ayrıca her iki sözleşme türünde de teminat veren tarafın yükümlülüğü bağımsız niteliktedir.

İlk bakışta amaçları itibariyle birbirlerine benzeyen bu iki kurum, birbirinden oldukça farklı hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır. Teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu, asıl borcun varlığından ve geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Oysa, borca katılma sözleşmesinde katılanın borcu, kuruluş aşamasında fer'i; devamında bağımsızdır.³⁴⁶ Diğer bir deyişle, borca katılma sözleşmesinin geçerliliği, geçerli olarak kurulmuş bir asıl borcun varlığına bağlı olmakla birlikte³⁴⁷, ilk borcun sona ermesi halinde borca katılanın sorumluluğu ortadan kalkmaz.³⁴⁸ Dolayısıyla, borca katılanın borcunun fer'ilik niteliği, borcun geçerli bir şekilde doğmasından itibaren kalkar ve asli bir yükümlülüğe dönüşür.³⁴⁹

Teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti veren, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmeme riskini üstlenmektedir. Bu nedenle, garanti verenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için riskin gerçekleşmesi; borcun gereği gibi yerine getirilmemesi gerekir. Aksi halde muhatabın, garanti veren durumunda olan bankaya başvurulabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, garanti veren tarafın sorumluluğu, ikinci derecedendir.³⁵⁰ Oysa, borca katılmada, katılanın borcu birinci derecedendir. Katılan kişi de ilk borçlu gibi asli borçlu sıfatını taşır ve alacaklıya karşı edimin ifasından ilk borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Bu nedenle, alacaklının, ilk borçluya başvurmaksızın doğrudan doğruya borca katılandan borcun ifasını istemesi mümkündür.³⁵¹

Garanti ve borca katılma sözleşmesi arasındaki diğer bir fark ise, edim konusunda kendini gösterir. Garanti verenin ediminin konusu, teminat altına aldığı borcun yerine getirilmemesi riskidir. Diğer bir deyişle, garanti verenin borcu asıl

³⁴⁶ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 109; **Reisoğlu** (1992), s. 67.

³⁴⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 131.

³⁴⁸ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 109; **Reisoğlu** (1992), s. 67.

³⁴⁹ **Altay**, s. 180.

³⁵⁰ **Turan Başara**, s. 432.

³⁵¹ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 703.

borçlunun ediminin ifası değil, bu edimin yerine getirilmemesi halinde uğranılan zararın tazminidir.³⁵² Buna karşılık, borca katılanın borcunun konusu, ilk borçlunun edimi ile aynıdır. Borca katılma sözleşmesi ile, katılan ve ilk borçlu, alacaklıya karşı aynı borcun yerine getirilmesinden müteselsilen sorumlu olurlar. Kısacası, garanti verenin yükümlülüğü riskin gerçekleşmesi halinde doğan zararı tazmin etmek iken, borca katılanın yükümlülüğü sözleşmedeki edimin aynen ifasıdır.³⁵³

Katılınan borcun hukuki sebebi ile katılma yoluyla ortaya çıkan borcun hukuki sebebi aynıdır.³⁵⁴ Oysa, teminat amaçlı garanti sözleşmesinde, garanti verenin borcunun hukuki sebebi, esas ilişkinin borçlusunun hukuki sebebinden tamamen farklıdır; garanti verenin amacı, teminat sağlamaktır.

Garanti verenin alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'i'ler, yalnız alacaklı ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan kişisel def'ilerdir.³⁵⁵ Bunun haricinde garanti verenin, borçluya ait def'i ve itirazları ileri sürmesi mümkün değildir. Buna karşılık, borca katılan, katılma ilişkisi doğum anı itibariyle fer'i bir nitelik gösterdiğinden, ilk borçluya ait ve borcun doğduğu sırada var olan tüm def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir.³⁵⁶ Ancak, katılmadan sonra ilk borçlu ile aralarında müteselsil borç ilişkisi kurulduğundan, ilk borçluya ait kişisel def'ileri ileri süremez.³⁵⁷

Borca katılmada katılan, ilk borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağından, ifade bulunduğu takdirde kanuni halefiyetten yararlanabilir. Borca

³⁵² **Reisoğlu** (Garanti), s. 131; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 809.

³⁵³ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 708; **Reisoğlu** (Garanti), s. 131.

³⁵⁴ Doktrinde teselsül, "tam teselsül" ve "eksik teselsül" olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır. Tam teselsülde, her borçlunun borcunun hukuki sebebi birbiriyle aynıdır. Oysa eksik teselsülde, her bir borçlunun borcunun hukuki sebebi, diğerinden farklıdır. Borca katılma açısından ele alındığında, var olan bir borca katılmada, tam teselsülün olduğu görülmektedir. Nitekim, var olan ilk borç ile katılma yoluyla ortaya çıkan borç, hukuki sebepleri bakımından birbiriyle aynıdır. **Eren**, bu ayrımı, yapay ve dayanaksız olduğu gerekçesiyle eleştirmekte ve bu ayrımın terk edilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Eren** (Borçlar Genel), s. 1243-1244.

³⁵⁵ Garanti veren, alacaklıya karşı ancak garanti sözleşmesinin geçersizliğini, sözleşmenin sona erdiğini veya sözleşmede belirlenen riskin gerçekleşmediğini ileri sürebilir. Bunun dışındaki (asıl borçluya ait) def'ileri ileri sürmesi mümkün değildir. Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 57. vd.

³⁵⁶ **Reisoğlu** (Kefalet), s. 110; **Reisoğlu** (1992), s. 68.

³⁵⁷ **Özen**, s. 13.

katılma sonucu katılan kişi ve ilk borçlu arasında teselsül ilişkisi kurulduğundan, dış ilişki açısından her bir borçlu, alacaklıya karşı borcun tamamının ifası ile sorumludur. Borçlular arasındaki iç ilişkiye bakıldığında ise, müteselsil borcun bir sonucu olarak, her borçlu ancak kendi payı oranında sorumludur. Bu nedenle, borcunu payından fazla olacak şekilde ifa eden borçlu, payını aşan kısım kadar diğer borçlulara rücu etme imkânına sahiptir.³⁵⁸ Ancak, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu, asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız ve asli nitelikte olduğundan, garanti verene kanuni bir halefiyet hakkı tanınmamıştır. Bunun bir sonucu olarak, borca katılmada katılan, payından fazla ödediği kısım için ilk borçluya rücu etme imkânına sahipken; garanti sözleşmesinde garanti verenin lehtara rücu edebilmesi, bunun ayrı bir sözleşme ile (genellikle kontrgaranti sözleşmesi ile) kararlaştırılmış olmasına bağlıdır.

VI. AVAL

Türk Ticaret Kanunu'nun 700 ve 702. maddeleri arasında düzenlenen aval, poliçe bedelinin ödenmesinin kısmen ya da tamamen teminat altına alınmasını sağlayan bir kurumdur. Aval veren (avalist), kambiyo senedinden doğan alacağın vadesinde ödeneceğini senet hamiline taahhüt etmektedir. Doktrinde avalin, bir nevi kefalet olduğu savunulmaktadır.³⁵⁹ Öyle ki, geçersiz olan avalin, tarafların teminatı yalnız kambiyo senetleri çerçevesinde vermeyi kastetmemiş olmaları şartıyla, garanti sözleşmesi olarak ayakta tutulabileceği kabul edilmektedir.³⁶⁰

Aval de garanti sözleşmesi gibi kişisel teminat türlerinden biri olduğu için, bu iki sözleşme birbiriyle bazı benzer özellikler göstermektedir. İlk olarak, avalistin borcu da tıpkı garanti verenin borcu gibi bağımsız niteliktedir. Bu durum TTK m. 702/2'de yer alan, avalistin teminat altına aldığı borcun şekli eksiklik dışında başka bir nedenden dolayı geçersiz olması durumunda avalistin taahhüdünün geçerli olacağına ilişkin düzenlemeden anlaşılmaktadır. Ancak bu bağımsızlık, garanti sözleşmesindeki

³⁵⁸ Reisoğlu (Kefalet), s. 110; Reisoğlu (1992), s. 68.

³⁵⁹ Bozer, Ali/ Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018.

³⁶⁰ Tandoğan (Garanti), s. 37.

düzeyde değildir.³⁶¹ Nitekim, şekli açıdan incelendiğinde, aval verenin taahhüdü fer'i niteliktedir; aval ile teminat altına alınan borç, şekil yönünden eksik ise, avalistin taahhüdü de geçerli olmaz.³⁶² Oysa garanti sözleşmesi, temel borç ilişkisinin şekli eksiklik nedeniyle geçersiz olmasından etkilenmez. İkinci olarak, aval veren, garanti sözleşmesinde olduğu gibi asıl borçluya ait kişisel def'ileri ileri süremez.

Buna karşılık aval ve garanti sözleşmesi, birçok açıdan birbirinden farklılık göstermektedir. İlk olarak, avalde avalist ile borçlu arasında kurulmuş bir sözleşme söz konusu iken; garanti sözleşmesi, garanti veren (banka) ile garanti alan (muhatap) arasında kurulmaktadır.³⁶³ Ayrıca, yalnız kambiyo senetlerinde borçlu sıfatını taşıyan kişiler için aval verilmesine karşın; garanti sözleşmesi, her çeşit borç için düzenlenebilir. İkinci olarak, aval veren kişi, borcun yerine getirilmesinde diğer poliçe borçluları ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Buna karşılık garanti veren kişi, borcun yerine getirilmesinde lehtar ile birlikte müteselsilen sorumlu değildir. Son olarak, TTK m. 702/3'te, poliçe bedelini ödeyen avaliste, poliçeden doğan haklarla sınırlı olarak rücu hakkı tanınmıştır. Buna karşılık, garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektupları için herhangi bir kanuni halefiyet hakkı ya da rücu imkânı tanınmış değildir.

³⁶¹ Kahyaoglu, s. 41.

³⁶² Tandoğan (Özel Borç), s. 841-842; Tandoğan (Garanti), s. 38.

³⁶³ Doğan (Banka Teminat), s. 36; Kahyaoglu, s. 41-42; Tandoğan (Garanti), s. 38.

İKİNCİ BÖLÜM
BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI VE TARAFLAR
ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, SÖZLEŞMENİN
KURULMASI, TARAFLARIN BORÇLARI

§ 6. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI VE TARAFLAR
ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI VE LEHTAR

A. GENEL OLARAK

Teminat mektupları, hukuki niteliği itibariyle üç köşeli bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Dolayısıyla, banka teminat mektubundan bahsedilebilmesi için, üç tarafa ihtiyaç vardır. Bunlar, garantör sıfatıyla teminat mektubu veren banka; lehine teminat mektubu verilen lehtar ve sözleşmenin karşı tarafını oluşturan muhatap, yani garanti alandır.³⁶⁴ Daha önce de bahsedildiği üzere, banka teminat mektuplarına ihtiyaç duyulmasının sebebi, bir borç ilişkisindeki borçlunun, borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararın, bağımsız bir sözleşme ile garanti altına alınmak istenmesidir. Temel borç ilişkisindeki borçlunun talebi üzerine banka, muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapar ve böylelikle üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde, teminat amaçlı bir garanti sözleşmesi meydana gelir. Görüldüğü üzere, sözleşmenin tarafları esas itibariyle banka ve temel borç ilişkisinin alacaklısı olan muhataptır. Bu nedenle, sözleşmenin iki taraf arasında kurulduğunu söylemek mümkündür. Durum böyle olmakla birlikte, garanti sözleşmesinin kurulmasına neden olan lehtarın da bu başlık altına incelenmesinde yarar vardır.

³⁶⁴ Doğan (Teminat), s. 42.

B. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubunun tarafları, muhatap ile bankadır. Banka, temel ilişkinin borçlusu olan lehtarın, edimini gereği gibi yerine getireceğini muhataba taahhüt etmekte; lehtarın edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi halinde ise, kararlaştırılan garanti bedelini ödemektedir.

1. Muhatap (Garanti Alan)

Muhatap hem temel borç ilişkisinin hem de teminat mektubunun alacaklısı konumunda olan kişidir.³⁶⁵ Bütün gerçek ve tüzel kişiler garanti alan sıfatıyla teminat mektubu sözleşmesinin tarafı olabilir. Ayrıca, teminat ilişkisinde, kural olarak birden fazla muhatabın bulunması da mümkündür.³⁶⁶

Bankaya teminat mektubu vermesi için başvuruda bulunan taraf, lehtardır. Lehtarın talebi üzerine banka, bu talebi kabul ettiği takdirde, muhataba verilmek üzere bir teminat mektubu düzenlemektedir. Muhatabın lehtardan teminat mektubu istediği durumlarda, lehtarın kendisine başvurması üzerine banka genellikle, bu teminat mektubunu muhataba ulaştırması için lehtara teslim etmektedir. Bu haliyle teminat mektubu, banka tarafından yapılmış bir öneri niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, muhatap kabul etmediği sürece, banka ile aralarında teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olmaz. Teminat mektubu sözleşmesi, banka ile muhatap arasında kurulmaktadır. Banka ile muhatap arasında kurulan bu garanti sözleşmesi ilişkisi, tek tarafa borç yüklemektedir. Nitekim, banka, muhataba karşı bir yükümlülük altına girerken, muhatabın bankaya karşı herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

³⁶⁵ **Barlas** (Teminat), s. 51; **Kahyaolu**, s. 23; **Canbolat**, s. 61.

³⁶⁶ Bu durumda, çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesi için, muhataplardan tamamının tazmin talebi ile bankaya başvurabileceği, bankanın muhataplardan birine ödeme yapması halinde, ödediği miktar oranında bankanın borcunun sona ereceği ve benzeri kayıtların sözleşmeye eklenmesinde yarar vardır. Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 92.

Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektupları, rızai sözleşmelerdendir. Dolayısıyla, bu sözleşmenin kurulması için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir. Bu kapsamda, lehtarın talebi üzerine bankanın muhataba teminat mektubu vermesi, bir icap niteliğindedir.³⁶⁷ Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesinin kurulması için, muhatabın bu mektubu kabul ettiğine dair beyanını açıklaması gerekmektedir. Teminat mektubu sözleşmesi, niteliği itibariyle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, muhatabın mektubu alması, örtülü bir kabul beyanı olarak değerlendirilmekte ve sözleşme kurulmuş kabul edilmektedir.³⁶⁸

Bankanın ödeme yükümlülüğü, muhatabın talebi üzerine doğmaktadır. Bu nedenle, özellikle de muhatabın haksız ödeme talebi nedeni ile lehtarın menfaatinin zedelenmemesi için, muhatabın özenle seçilmesi büyük önem taşımaktadır. Muhatabın belirlenmesi yetkisinin lehtara bırakılması ve teminat mektubu verilirken muhatabın belirlenmemiş olması mümkündür. Doktrinde, teminat mektubunda muhatabın adının belirtilmemiş olmasının, bankanın, muhatabı belirleme yetkisini lehtara bıraktığının bir göstergesi olduğu kabul edilmektedir.³⁶⁹ Bu durumda, lehtarın belirlediği muhatabın, bankanın düzenlediği teminat mektubunu kabul etmesi ve mektuba muhatabın adının yazılması ile garanti sözleşmesi kurulmuş olur.³⁷⁰

Son olarak, şunu da belirtmek gerekir ki, lehtarın davranışından dolayı üçüncü kişilerin uğrayacağı zararın, banka teminat mektubu ile muhataba karşı garanti altına alınması mümkündür.³⁷¹ Diğer bir anlatımla, riskin mutlaka muhatap nezdinde doğması şart değildir; riskin üçüncü kişiler nezdinde doğduğu hallerde de muhatabın, teminat mektubuna dayanarak bankadan tazmin talebinde bulunması mümkündür.

³⁶⁷ **Canbolat**, s. 61.

³⁶⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 90.

³⁶⁹ **Akyol** (Banka), s. 165-166. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Durmaz**, s. 118-119. Yazar, muhatabı belli olmayan teminat mektubunun, geçersiz olduğu görüşündedir. Muhatabı belirleme yetkisinin lehtara bırakıldığı ve lehtarın belirlediği muhatabın teminat mektubunu kabul etmesi ile sözleşmenin kurulmuş olacağı yönündeki görüşe katılmamaktadır. Yazara göre, bu durum tek taraflı sözleşme gibi bir durum yaratacaktır. Bu ise, garanti sözleşmesinin rızai olma niteliği ile örtüşmemektedir.

³⁷⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 92-93; **Akyol** (Banka), s. 166.

³⁷¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 93; **Akyol** (Banka), s. 166.

TBK m.129 konuyla ilgili olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre, “*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*” Ancak, böyle bir durumda dahi, teminat mektubunu niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bankanın ödeme yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, üçüncü kişilerin değil, muhatabın tazmin talebinde bulunması gerekmektedir.³⁷²

2. Banka (Garanti Veren)

Teminat mektubu sözleşmesinin karşı tarafını, garanti veren konumundaki banka oluşturmaktadır. Banka, lehtar ile muhatap arasındaki sözleşme ilişkisinde, lehtarın borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle muhatabın uğrayacağı zararı, sözleşmede belirlenen meblağa kadar tazmin etmeyi üstlenmektedir. Sözleşme yapma ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin teminat mektubu sözleşmesine garanti veren sıfatıyla taraf olması mümkün olmakla birlikte, uygulamaya bakıldığında, genellikle banka ve finans kurumlarının teminat mektubu verdikleri görülmektedir.³⁷³

Lehtar açısından değerlendirildiğinde, bankanın muhataba teminat mektubu vermesi, gayrinakdi kredi işlemi niteliğindedir.³⁷⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 4/c maddesinde, bankaların gayrinakdi kredi verebilecekleri düzenlenmiştir. Gayrinakdi krediden kasıt, bankanın ödünç para vermek yerine itibarını ortaya koyması ve borçlunun borcunu gereği gibi yerine getirmemesi durumunda kararlaştırılan garanti bedelini ödemeyi üstlenmesidir.³⁷⁵ Teminat mektubu verilmesi, gayrinakdi bir kredi işlemi olduğundan, Bankalar Kanunu’nun krediler ile ilgili limitleri, teminat mektubu verilmesi açısından da geçerlidir.³⁷⁶ Yargıtay uygulamasına

³⁷² **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 94.

³⁷³ **Doğan** (Teminat), s. 45; **Barlas** (Teminat), s. 51; **Çetin/ Dinç**, s. 70; **Reisoğlu, Seza**, Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı: 43, 2002, s. 94-95.

³⁷⁴ **Aral, Fahrettin**, Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki, BATİDER, C. 24, S. 2, 2007, s. 198.

³⁷⁵ **Canbolat**, dpn.46.

³⁷⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 85.

bakıldığında ise, muhatabın iyi niyetli olması koşulu ile, bankanın, Bankalar Kanunu'nda belirlenen limitleri aşarak teminat mektubu vermesi geçerli sayılmaktadır.³⁷⁷

Bir kimse, kendi borcu için garanti veremez. Dolayısıyla, bankanın hem garanti veren hem de garanti alan sıfatı ile işlem yapması mümkün değildir.³⁷⁸ Bir bankanın, yurtiçi ve yurtdışında çok sayıda şubesi olmakla birlikte, bütün bu şubeler tek bir tüzel kişilik oluşturmaktadır. Bu nedenle, banka, farklı yerde bulunan bir şubesi için de teminat mektubu düzenleyemez. Yargıtay, önceki tarihli bir kararında bankanın kendi lehine teminat mektubu düzenleyebileceğini belirtmiştir.³⁷⁹ Fakat bu karar, doktrinde eleştirilmiş ve TBK m.128 hükmü ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.³⁸⁰ Bu doğrultuda Yargıtay, daha sonra verdiği bir kararda, önceki görüşünü değiştirmiş; bankanın kendi lehine garanti vermesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.³⁸¹

C. LEHTAR (EDİMİ ÜSTLENİLEN ÜÇÜNCÜ KİŞİ)

Lehtar, banka teminat mektubu ilişkisinin doğrudan bir tarafı olmamakla birlikte³⁸², bu ilişkinin kurulmasının sebebi ve lehine teminat verilmesini bankadan isteyen kişidir.³⁸³ Lehtar, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir.³⁸⁴ Bankanın müşterisi olan lehtar, temel ilişkinin borçlu tarafını oluşturmakta ve teminat mektubu vermesi için bankaya talepte bulunarak bu sözleşmenin kurulmasına zemin hazırlamaktadır. Lehtarın talebi üzerine banka, müşterisi konumundaki lehtar lehine gayrinakdi bir kredi açmakta³⁸⁵ ve böylelikle, muhatabın temel borç ilişkisinden

³⁷⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 86-87

³⁷⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 92.

³⁷⁹ **YHGK 09.06.2004 T. E. 2004/ 4- 351 K. 2004/ 339**. Bu kararda YHGK, "...teminat mektubunu veren alacaklı bankanın Bankalar Yasasına göre faaliyette bulunduğunu ve dolayısıyla verilen teminat mektubunun geçersiz sayılması için bir neden bulunmadığını..." ifade etmiştir.

³⁸⁰ Eleştiri için bkz. **Büyükay**, s. 285 vd.

³⁸¹ **Yarg. 19. HD. T. 06.12.2010 E. 2010/12801 K. 2010/13843**: "Bir bankanın ihtiyati haciz taleplerinde kendi teminat mektubunu vermesi garanti niteliği taşımaz."

³⁸² **Büyükay**, s. 285; **Akyol** (Banka), s. 166; **Doğan** (Teminat), s. 43; **Yener Coşkun**, s. 92; **Canbolat/Topuz**, s. 58.

³⁸³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 95; **Kahyaoğlu**, s. 23.

³⁸⁴ **Akyol** (Banka), s. 166.

³⁸⁵ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 95.

kaynaklanan alacağı, güvenilir bir kurum olan banka tarafından teminat altına alınmış olmaktadır. Lehtar ile muhatap arasındaki borç ilişkisi, esas itibariyle bankayı ilgilendirmez. Ancak, riskin doğumu ve tazmin talebinde bulunan muhatabın hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti yönünden temel borç ilişkisi, banka için önem arz etmektedir.³⁸⁶ Garanti veren konumundaki bankanın sorumluluğu, lehtarın borcu ile sınırlıdır. Diğer bir deyişle, bankanın, lehtar dışındaki kişilerin borcundan dolayı muhataba karşı sorumlu tutulması mümkün değildir.³⁸⁷

Riskin gerçekleşmesi üzerine ödeme yapan bankanın, ödediği garanti bedelini geri almak için rücu edebilmesi açısından lehtar, büyük önem taşımaktadır.³⁸⁸ Bankacılık uygulamasında, lehtar ile banka arasındaki sözleşme ilişkisinin kontrgarantiyi de içerdiği kabul edilmektedir. Bu kontrgaranti, lehtar tarafından verilebileceği gibi, üçüncü şahıs lehine teminat mektubu verilmesini talep eden kişi tarafından da verilebilir.³⁸⁹

Lehtar, bir kişiden oluşabileceği gibi, birden fazla kişiden de oluşabilir. Bu durumda, ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemek için, lehtarlardan birinin borcunu yerine getirmemesi halinde, muhatabın yapacağı bildirim tazmin için yeterli olacağı, teminat mektubunda açıkça belirtilmelidir.³⁹⁰ Birden fazla kişinin birlikte lehtar olarak gösterildiği hallere genellikle ad ortaklıklarda rastlanmaktadır.³⁹¹ Fakat, adi ortaklıklarda muhatabın bankadan tazmin talebinde bulunabilmesi için, adi ortaklardan birinin yükümlülüğünü yerine getirmediğini değil, adi ortaklığın yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmesi gerekmektedir.³⁹² Bir teminat mektubunda birden çok lehtarın bulunması durumunda, bankanın her lehtar için aynı

³⁸⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 95.

³⁸⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 95.

³⁸⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 95; **Reisoğlu, Seza**, Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı İle Önlenmesi ve Sonuçları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925 – 1988), Ankara 1990, s. 71.

³⁸⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 94.

³⁹⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 98.

³⁹¹ **Canbolat**, s. 62; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 98.

³⁹² **Yener Coşkun**, s. 92; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 98.

oranda sorumlu olması gerekmez; bankanın sorumluluğunun sınırı her bir lehtar için ayrı ayrı belirlenebilir.³⁹³

II. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Daha önce de belirtildiği üzere, banka teminat mektubu, üç köşeli bir borç ilişkisi doğurur. Banka teminat mektubu ile banka, lehtarın temel borç ilişkisine aykırı hareket etmesi halinde muhatabın uğrayacağı zararı, sözleşmede belirlenen meblağa kadar tazmin etme borcu altına girer. Bu durumda, lehtar ile muhatap arasındaki ilişki, temel borç ilişkisini; lehtar ile banka arasındaki ilişki, teminat mektubu temin etme sözleşmesini; muhatap ile banka arasındaki ilişki ise garanti sözleşmesini oluşturmaktadır.³⁹⁴ Görüldüğü üzere, banka teminat mektubunun kuruluşundan bahsedebilmemiz için, üç farklı sözleşme ilişkisine ihtiyaç vardır. Taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerin tespiti açısından, bu üç ilişkinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, öncelikle, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin saptanması gerektiği kanaatindeyiz.

A. LEHTAR İLE MUHATAP ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (TEMEL İLİŞKİ)

Lehtar ile muhatap arasındaki ilişki, “temel ilişki” olarak isimlendirilmektedir.³⁹⁵ Taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, banka teminat mektupları açısından bir önem taşımamaktadır. Aralarındaki ilişki, eser sözleşmesi, kira sözleşmesi, satım sözleşmesi ya da başka herhangi bir sözleşme türüne dayanabilir.³⁹⁶ Önemli olan husus, taraflar arasındaki ilişkinin, borç doğuran bir sözleşmeyi meydana getirmesidir. Nitekim, banka teminat mektubu, temel ilişkideki borçlunun (lehtarın) borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi riskine karşı

³⁹³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 99.

³⁹⁴ **Doğan** (Teminat), s. 94.

³⁹⁵ **Tekinalp** (2009), s. 525.

³⁹⁶ **Canbolat**, s. 64; **Kahyaoglu**, s. 24; **Taşpolat Tuğsavul, Melis**, Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S. 1, Y. 2009, s. 322.

verilmektedir. Bu nedenle, esas olan, taraflar arasındaki sözleşmede bir tarafın borçlu, diğer tarafın da alacaklı sıfatına sahip olmasıdır.

Kefalet sözleşmesinin yanı sıra banka teminat mektuplarına ihtiyaç duyulmasının nedeni, verilen teminatın, temel borç ilişkisinden bağımsız ve asli nitelikte olmasıdır. Bu nedenle de, lehtar ile muhatap arasındaki sözleşme geçerli olarak kurulmamış olsa dahi, banka teminat mektubu geçerliliğini sürdürür ve bankanın sorumluluğu bundan etkilenmez.³⁹⁷

Bu ilişkide muhatap, lehtardan olan alacağını güvence altına almak istediği için, kendisine bankadan teminat mektubu getirmesini istemektedir. Yani taraflar, teminat mektubu temin edilmesini aralarında kararlaştırmaktadırlar. Doktrinde, teminat mektubu temin edilmesinin, asli bir edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir.³⁹⁸ Borçlunun (lehtarın) teminat mektubu temin etme taahhüdü, temel ilişkiye konulacak bir hüküm ile düzenlenebileceği gibi, ayrı bir sözleşme ile de lehtar bu yükümlülüğü üstlenebilir.³⁹⁹ Bu nedenle, lehtarın muhataba karşı üstlendiği teminat mektubu getirme borcunu yerine getirmediği hallerde muhatapın, sözleşmenin ihlali nedeniyle ifa ya da tazminat davası açabileceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁰ Şunu da belirtmek gerekir ki, tarafların, temel borç ilişkisinde, aralarındaki sözleşmenin geçerliliğini, borçlunun (lehtarın) teminat mektubu temin etmesi şartına bağlamaları, teminat mektubunun bağımsızlığını etkilemez.⁴⁰¹

B. LEHTAR İLE BANKA ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (KARŞILIK İLİŞKİSİ)

Lehtar, temel ilişkideki borcunu gereği gibi yerine getirmediği takdirde, temel ilişkinin borçlusunu olan muhatapın uğrayacağı zararın tazmin edileceğini taahhüt etmesi için bankaya başvurmuştur. Lehtarın bankaya teminat mektubu temini için yaptığı

³⁹⁷ Doğan (Teminat), s. 94-95.

³⁹⁸ Doğan (Teminat), s. 97; Aral (Hukuki İlişki), s.191.

³⁹⁹ Canbolat, s. 65.

⁴⁰⁰ Doğan (Teminat), s. 97; Canbolat, s. 65.

⁴⁰¹ Kahyaoğlu, s. 35; Doğan (Teminat), s. 105.

bu başvuru, bir öneri niteliğindedir. Bu önerinin kabulü ile, banka ve lehtar arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi kurulmaktadır. Lehtarın talebi üzerine muhataba karşı teminat mektubu veren bankanın, lehtar lehine bir bakıma sorumluluk kredisi verdiği ifade edilmektedir.⁴⁰² Lehtar ile banka arasındaki bu ilişki, “karşılık ilişkisi” olarak isimlendirilmektedir.⁴⁰³

Lehtarın, muhataba karşı teminat mektubu vermesi için bankaya başvurması üzerine banka, kendisine yapılan bu talebi inceler. Yaptığı inceleme sonucu, ya lehtarın bu talebini kabul eder ve aralarında teminat mektubu temin etme sözleşmesi (karşılık ilişkisi) kurulmuş olur; ya da lehtarın talebini reddeder. Bankanın, kendisine yapılan talebi kabul etmesi halinde, lehtarın talimatı doğrultusunda muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bankanın düzenleyeceği teminat mektubunun, lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinde kararlaştırdıkları şartlara uygun olması büyük önem taşımaktadır. Nitekim, bankanın sözleşmeye uymaması ve karşılık ilişkisinde öngörülen şartlardan farklı bir teminat mektubu düzenlemesi halinde, lehtarın bundan dolayı uğrayacağı zararı gidermesi gerekmektedir.⁴⁰⁴

Riskin doğması üzerine muhatabın bankaya başvurması halinde, banka ödeme yapmaktadır. Ödemede bulunan bankanın, ödediği meblağı müşterisinden (lehtardan) geri almasına ilişkin hükümler, karşılık ilişkisinin kapsamındadır.⁴⁰⁵ Uygulamaya bakıldığında, bankanın, lehtar ile arasındaki kontrgaranti sözleşmesine dayanarak, rücu hakkını kullandığını söylemek mümkündür.⁴⁰⁶

Lehtar ile banka arasında kurulan sözleşmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, banka teminat mektubunun

⁴⁰² Doğan (Teminat), s. 98; Aral (Hukuki İlişki), s. 192.

⁴⁰³ Kahyaoğlu, s. 25; Tekinalp (2009), s. 525.

⁴⁰⁴ Doğan (Teminat), s. 101.

⁴⁰⁵ Kayak, s. 240.

⁴⁰⁶ Kahyaoğlu, s. 25.

bağımsızlık özelliği ile bağdaşmamaktadır.⁴⁰⁷ Taraflar arasındaki ilişki her ne kadar bir iş görme sözleşmesi ile benzerlik gösteriyor da olsa, her zaman için bu ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu görüş uyarınca, lehtar ile banka arasındaki garanti verme taahhüdü niteliğindeki sözleşme, atipik bir sözleşmedir ve bu sözleşmeye ancak uygun düştüğü ölçüde eser ve vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanabilir.⁴⁰⁸ Ancak, doktrinde hâkim olan görüş, bu ilişkinin, vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündedir.⁴⁰⁹

C. MUHATAP İLE BANKA ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (GARANTİ İLİŞKİSİ)

Banka teminat mektubunu oluşturan ilişki, muhatap ile banka arasındaki ilişkidir. Teminat ilişkisi olarak da isimlendirilen bu ilişki, TBK m.128’de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde, teminat amaçlı bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Muhatap ile banka arasında kurulan bu ilişki, temel borç ilişkisinden tamamen bağımsız ve asli niteliktedir. Diğer bir deyişle, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki geçersiz olsa dahi, banka ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesinin geçerliliği, bundan etkilenmez; hüküm ve sonuçlarını doğurur. Banka ve muhatap, bu garanti sözleşmesinin taraflarını oluştururken; lehtar ve diğerleri, sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, katılan üçüncü kişi konumundadırlar.⁴¹⁰

Yukarıda da bahsedildiği üzere, bu ilişkinin niteliği hakkında doktrinde pek çok görüş ileri sürülmüştür. Ancak, Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararları sonrasında görüş birliği sağlanmış ve bu ilişki, teminat amaçlı garanti sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.

⁴⁰⁷ Kahyaoğlu, s. 26.

⁴⁰⁸ Kahyaoğlu, s. 26.

⁴⁰⁹ Tekinalp (2009), s. 525, Yazara göre, lehtar ile banka arasındaki ilişki, istisnai durumlar hariç, iş görme unsuru içermektedir. Bu nedenle, vekalet sözleşmesi hükümleri bu ilişkiye kıyasen değil doğrudan uygulanmalıdır; Aynı yönde bkz. Aral (Hukuki İlişki), s. 192; Develioğlu, Hüseyin, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 69.

⁴¹⁰ Kahyaoğlu, s. 29.

Bu ilişkide banka, lehtarın kendisine başvurması üzerine, onun talimatına uygun olarak muhatap ile bir teminat sözleşmesi düzenlemekte ve sözleşmede belirlenen riskin gerçekleşmesi üzerine, yine sözleşmede kararlaştırılan meblağa kadar muhatapın zararını karşılamayı üstlenmektedir. Yapılan bu sözleşme ile banka, ödeme yükümlülüğü altına girerken; muhatap, bir koruma elde etmektedir.⁴¹¹ Bu nedenle, muhatap ile banka arasındaki bu ilişkinin, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Tek tarafa borç yükleyen bir ilişki olmasına rağmen, bu ilişkinin bir sözleşme olarak nitelendirilmesinin nedeni, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kuruluyor olmasıdır.⁴¹² Tezin asıl konusunu oluşturan, muhatap ile banka arasında kurulan garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubu ilişkisi, aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

§ 7. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

I. GENEL OLARAK

Temel borç ilişkisindeki borcunu yerine getirmemesi riskine karşılık muhatapın uğrayacağı zararın teminat altına alınması için lehtar, bankasından, teminat mektubu vermesini talep etmektedir. Lehtarın bu talebini inceleyen banka, kendisine yapılan öneriyi kabul ettiği takdirde, muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapma borcu altına girmektedir.

Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubu, rızai bir sözleşme olduğundan, tarafların iradeleri karşılıklı ve birbirine uygun olmadıkça sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez. Lehtarın talebi üzerine bankanın muhatap adına bir teminat mektubu düzenlemesi, sözleşmenin kurulması için yeterli değildir. Muhatapın, banka tarafından kendisine yapılan bu öneriyi kabul etmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, muhatapın, bankanın düzenlediği teminat mektubundaki şartları açık ya da

⁴¹¹ **Kaya, Arslan**, İlk Yazılı Talepte Ödeme Klozunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 213.

⁴¹² **Doğan** (Teminat), s. 108-109.

zımni olarak kabul etmesi ile sözleşme kurulmuş olmaktadır.⁴¹³ Banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin dışında kaldığından, vereceği teminat mektubunun temel ilişkide öngörülen şartları taşıyıp taşımadığını bilemez. Bu nedenle, özellikle uluslararası ticari ilişkilerde ve yüksek meblağlı teminat mektuplarında banka, genellikle mektubun içeriği hakkında muhataba ön bilgi vermektedir. Ön bilgi vermedeki amaç, temel ilişkide öngörülen koşullar ile bankanın verdiği teminat mektubunun birbiri ile uyumlu olduğunun önceden tespit edilip sonradan ortaya çıkacak muhtemel sorunların önüne geçilebilmesidir.⁴¹⁴ Bu durumda, lehtarın talimatı doğrultusunda banka, muhataba teminat mektubu verebileceği yönünde bir öneri sunmaktadır. Bankanın yaptığı önerinin muhatap tarafından açık ya da örtülü olarak kabul edilmesi ile birlikte, teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Bu noktada, muhatabın susmasının ne anlama geldiğinin incelenmesinde yarar vardır. TBK m.6 hükmü uyarınca önerenin, kanundan, işin özelliğinden ya da durumun gereğinden açık bir kabulü beklemek zorunda bulunmadığı durumlarda, önerinin uygun bir süre içinde reddedilmemiş olması, sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaktadır. Bu hükümden hareketle, bankanın muhataba yaptığı önerinin uygun bir süre içinde reddedilmemesi halinde, muhatabın sessiz kalması, kabul beyanı olarak nitelendirilip sözleşme kurulmuş sayılacaktır.⁴¹⁵

Bazı hallerde muhatap, lehtar ile aralarında kararlaştırdıklarından farklı koşullar içeren bir teminat mektubu ile karşılaşabilmektedir. Bu durum, ya lehtarın temel ilişkide kararlaştırılan şartları teminat mektubu temin etme sözleşmesine koydurmaması ya da bankanın, lehtar ile aralarındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesindeki şartlara uygun teminat mektubu düzenlememesi durumunda karşımıza çıkmaktadır.⁴¹⁶ Eğer banka, temin etme sözleşmesine uygun bir teminat mektubu düzenleyip muhataba vermiş, ancak muhatap bunun temel ilişkiye uygun olmadığını ileri sürerek reddetmişse, bankanın sorumluluğundan söz edilemez.⁴¹⁷

⁴¹³ **Teoman, Ömer**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku: Tüm Makalelerim, Cilt II 1982-2001, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 325; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 323; **Kostakoğlu**, s. 206.

⁴¹⁴ **Doğan** (Teminat), s. 109.

⁴¹⁵ **Doğan** (Teminat), s. 110-111.

⁴¹⁶ **Doğan** (Teminat), s. 111.

⁴¹⁷ **Doğan** (Teminat), s. 111-112.

Buna karşılık banka, teminat mektubu temin etme sözleşmesinde kararlaştırılan şartlara mektup metninde yer vermemişse ve muhatap, mektubu bu yüzden reddetmişse, bu durumda lehtarın uğradığı zararlardan banka sorumlu tutulur.⁴¹⁸ Nitekim, bu halde banka, lehtar ile aralarındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesindeki yükümlülüğünü ihlal etmiş bulunmaktadır.

TBK m.603'te getirilen düzenlemede, kefaletin şekline, ehliyete ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişilerin, başka bir isim altında verdiği kişisel güvenceye ilişkin sözleşmelere de uygulanması gerektiği öngörülmektedir. Daha önce de üzerine durulduğu gibi, garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektupları, kişisel güvence sağlayan sözleşmelerdendir. Durum böyle olmakla birlikte, maddede açıkça gerçek kişilerin verdiği kişisel güvencelerden bahsedilmesi, bu hükmün banka teminat mektuplarına uygulanmasını mümkün kılmamaktadır. Nitekim, teminat mektubu, özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki bankalar tarafından verilmektedir. Sonuç olarak, Türk Hukuku'nda, ancak gerçek kişiler tarafından verilen garantiler açısından kısmen de olsa kanuni bir düzenleme mevcut olmakla birlikte, bankalar tarafından verilen teminat mektubuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

II. ŞEKİL

Kanuni bir düzenlemeden yoksun olan teminat mektupları, herhangi bir şekil şartına tabi değildir.⁴¹⁹ Tarafların teminat altına aldığı temel ilişki şekil şartına tabi olsa dahi (örneğin taşınmaz satış sözleşmesi), muhatap ile banka arasında kurulan garanti sözleşmesinin de bu şekle uyularak (resmi şekil) yapılması gerekmez.⁴²⁰ Garanti sözleşmesinde esas olan şekil serbestisidir.

⁴¹⁸ Doğan (Teminat), s. 112-113.

⁴¹⁹ Yarg. 19. HD. 05.10.1999 T. E. 99/4084 K. 2000/4634: “Kefaletten farklı olarak asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız nitelikteki garanti sözleşmesinde şekil serbestisi hakim olup...” Bkz. Doğan (Teminat), dph. 34.

⁴²⁰ Canbolat, s. 113.

Öte taraftan, uygulamaya bakıldığında bu sözleşmenin, ispat kolaylığı sağlamak için yazılı olarak yapıldığı görülmektedir.⁴²¹ Nitekim, teminat mektuplarında kararlaştırılan bedel genellikle oldukça yüksek olduğundan, bu ilişkiden doğacak alacak hakkının ispatı meselesinde senetle ispat zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.⁴²² Bu nedenle de uygulamada, yazılı şekil tercih edilmektedir.

Kanuni bir şekil şartı bulunmama ile birlikte taraflar, sözleşmeyi bir şekil şartına bağlayabilirler. Bu durumda kararlaştırılan şeklin, geçerlilik şekli olduğu kabul edilmektedir.⁴²³ Bu nedenle de sözleşme, tarafların kararlaştırdıkları şekle uygun bir şekilde yapılmadığı takdirde geçersiz olmaktadır.

Sözleşmenin diline ilişkin ise, 10 Nisan 1926 tarihli 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'a başvurulması gerekmektedir. Kanun'un 1. maddesine göre, "*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.*" Bu nedenle Türk bankalarının Türk muhataba verdiği banka teminat mektuplarının da Türkçe düzenlenmesi gerekmektedir.⁴²⁴ Yargıtay, işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda, bazı yabancı tabir ve terimlere sözleşmede yer verilebileceğini kabul etmektedir.⁴²⁵ 805 sayılı Kanun'a aykırı şekilde yabancı dilde hükümler içeren ya da yabancı dilde düzenlenmiş olan sözleşmeler geçersiz olmamakla birlikte, bu sözleşme ya da şartların, düzenleyen taraf lehine dikkate alınmaması gereklidir.⁴²⁶ Böyle bir halde, göz ardı edilen hükmün sözleşmeye olan etkisi incelenmelidir. Nitekim, sözleşmede kullanılan bu yabancı dildeki ibareler olmasaydı banka, garanti taahhüdü altına girmeyecek idiyse, bu

⁴²¹ Doğan (Teminat), s. 117; Kahyaoğlu, s. 47.

⁴²² Canbolat, s. 113; Doğan (Teminat), s. 147.

⁴²³ Canbolat, s. 114.

⁴²⁴ Doğan (Teminat), s. 148; Kahyaoğlu, s. 47-48.

⁴²⁵ Yarg. 11 HD. 30.11.1979 T. E. 1979/3303 K. 1979/5469.

⁴²⁶ Tandoğan (Özel Borç), s. 746.

durumda yalnız bu hükümlerin geçersizliğine değil; sözleşmenin tamamının geçersizliğine karar verilmesi gerekir.⁴²⁷

III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TEYİT EDİLMESİNİN SÖZLEŞMENİN KURULUŞU AÇISINDAN ÖNEMİ

Uygulamada, teminat mektubu düzenleyen banka, bu mektubu doğrudan muhataba vermek yerine; ona ulaştırması için lehtara vermektedir.⁴²⁸ Bu durum, muhatabın olumlu irade açıklamasının tespiti ve sözleşmenin kuruluş anının belirlenmesi açısından bazı sorunlar yaratmaktadır.⁴²⁹ Bu kapsamda ortaya çıkan başlıca sorunlar, bankanın verdiği teminat mektubunu lehtarın, muhataba olması gerektiği gibi ulaştırmaması; mektupta tahrifat yapması ya da mektubun aslını değil bir kopyasını vermesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bunun önüne geçebilmek için bankalar, muhataba ulaştırması için lehtara verdikleri teminat mektuplarında, kabul için belirli bir süre öngörmektedirler. Bu süre içinde muhatap, kabul beyanını bankaya ulaştırmadığı takdirde, sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak, muhatabın kabulünün her zaman açık olması gerekmemektedir. Örtülü kabul de sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bu noktada ise, muhatabın banka teminat mektubunu teyit ettirmesinin, örtülü kabul olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Hâkim görüş, muhatabın teminat mektubunu aldıktan sonra bankaya teyit ettirmesinin kabul anlamına geldiği yönündedir.⁴³⁰ Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararların ise, çelişkili olduğunu söylemek mümkündür.⁴³¹ Lehtar tarafından muhataba ulaştırılan teminat mektubunun

⁴²⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 102 vd.; **Doğan** (Teminat), s. 149; **Kahyaoğlu**, s. 48-49; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 746.

⁴²⁸ **Doğan** (Teminat), s. 114; **Teoman**, s. 326.

⁴²⁹ **Teoman**, s. 326-327; **Doğan** (Teminat), s. 115.

⁴³⁰ **Doğan** (Teminat) s. 121.

⁴³¹ **Yarg. 11. HD. 27.12.1990 T. E. 1989/4046-K. 1990/8459**: “Hangi şekilde yapılmış olursa olsun bu teyid, şekle tabi olmayan garanti sözleşmesinin oluştuğunun kanıtı niteliğindedir.” **Yarg. 11. HD. 03.05.1993 T. E. 1992/1956-K. 1993/3128**: “Dairemizin ilk kararında bankanın teyidi sebebiyle taraflar arasında bir garanti akdi oluştuğu görüşü benimsenmiş ise de, daha sonra benzer davalarda da bu görüşten vazgeçilerek bankaya teminat mektubunun aslı ibraz edilmeden sadece mektup tarih ve miktarı belirtilerek başvurma neticesi bankanın bu nitelikteki bir mektubun verildiğine ilişkin cevabına mektubun teyidi niteliğinde olmadığı görüşüne varılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan** (Teminat) s. 119-124; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 128-130.

gerçekten banka tarafından düzenlenip düzenlenmediğinin, düzenlenmiş ise tahrifat yapıp yapılmadığının ya da mektupta yer alan imzaların yetkili kişilerce atılmış olup olmadığının tespit edilmesi ihtiyacı, teminat mektubunun teyit ettirilmesi müessesesini doğurmuştur.⁴³² Teyit alınması yoluyla, bankanın yaptığı önerinin muhatap tarafından kabul edildiği anlaşılmakta ve böylece, tarafların iradelerinin uyuşması ile birlikte sözleşmenin kurulduğu kabul edilmektedir.⁴³³ Bu halde, verilen mektup gerçek olmasa dahi, sözleşme kurulmuştur.⁴³⁴ Ancak banka, mektubu muhataba doğrudan vermesi gerekirken lehtar aracılığı ile ulaştırdığı için yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu nedenle, doğacak zararlardan bankanın sorumlu olacağı kabulü gerekir.⁴³⁵ Teyit için kendisine başvuru bankası, mektupta imzası bulunan kişilerin yetkili olup olmadığını inceledikten sonra meblağ, tarih gibi diğer noktaları araştırır.⁴³⁶ Mektubun yetkili kişilerce imzalandığı kanısına varan banka, mektubu veren banka şubesi ile temasa geçerek bahsedilen şekilde bir mektubun verilip verilmediğini sorgular.⁴³⁷

Muhatabın sahte teminat mektuplarından korunması için, teminat mektubunun teyidinin, bu mektubu düzenleyen banka şubesi tarafından verilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁴³⁸ Muhatabın mektubu bankaya ibraz etmeden yalnız tarih ve miktarı bildirerek doğrulama talebinde bulunması üzerine bankanın verdiği olumlu cevap, mektubun teyit edildiği anlamına gelmez. Teminat mektubunun teyidi, mektup üzerine teyit şerhi yazılarak yapılır ve bu teyit, mektubun verildiğine ilişkin olup, sahte olup olmadığını tespit etmemektedir.⁴³⁹

Buna karşılık, teyidin, bankanın teminat mektubunu düzenleyen şubesinden başka bir şubeden alınabileceği de savunulan görüşler arasındadır.⁴⁴⁰ Özellikle, teminat mektubu veren bankanın şubesi ile muhatapın farklı şehirlerde bulunması

⁴³² **Teoman**, s. 327.

⁴³³ **Doğan** (Teminat) s. 117.

⁴³⁴ **Canbolat**, s. 112.

⁴³⁵ **Doğan** (Teminat) s. 117.

⁴³⁶ **Yener Coşkun**, s. 250; **Teoman**, s. 329.

⁴³⁷ **Teoman**, s. 329.

⁴³⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 131.

⁴³⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 131.

⁴⁴⁰ **Doğan** (Teminat), s. 126-127; **Teoman**, s. 328-329; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 325.

durumunda, mektubu veren bankadan teyit ettirmek, muhatap için zorluk yaratmaktadır. Ayrıca, muhatap ile mektup veren bankanın şubesi aynı şehirde bulunsa dahi, çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi ve objektifliğin sağlanması açısından bankanın başka bir şubesinden teyidin alınmasının güvenli olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim, sahte teminat mektubu veren bankanın, teyit için muhatap tarafından kendisine getirilmesi durumunda, bu mektubu teyit edeceği hususunda bir şüphe yoktur.⁴⁴¹

IV. BANKANIN SORUMLULUĞUNUN BAŞLANGICI VE SINIRI

Bankanın düzenleyip muhataba sunduğu teminat mektubunun muhatap tarafından kabul edilmesi ile bankanın sorumluluğu kural olarak başlar. Ancak banka ve muhatapın, aralarında anlaşılıp, sözleşmenin ilerideki bir tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırmaları da mümkündür.⁴⁴² Temel ilişkide teminat mektubu verilmesi yükümü, lehtar için asli bir yüküm niteliğindedir. Lehtar, bu yükümlülüğü hiç ya da gereği gibi yerine getirmediği takdirde, teminat mektubunun verilmemesinden kaynaklanan muhatapın uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır. Teminat mektubunun temin edilmemesinden dolayı muhatapın uğrayabileceği zararın önlenmesi için taraflar, temel ilişkiyi oluşturan sözleşmede, sözleşmenin teminat mektubunun verildiği anda yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilirler.⁴⁴³

Tarafların anlaşarak teminat mektubunun yürürlük tarihini ileri bir tarih olarak kararlaştırmalarının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, muhatapın kabul beyanı ile sözleşme kurulur; fakat, hüküm ve sonuçlarının doğumu, geciktirici bir şarta bağlanmış durumdadır.⁴⁴⁴ Dolayısıyla, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması, sözleşmede öngörülen şartın gerçekleşmesi halinde söz konusu olur. Diğer bir görüşe göre ise, mektupta yer

⁴⁴¹ Teoman, s. 328.

⁴⁴² Doğan (Teminat) s. 127.

⁴⁴³ Aral (Hukuki İlişki), s. 192.

⁴⁴⁴ Aral (Hukuki İlişki), s. 192.

alan bu şartlar, mektubun yürürlüğüne ilişkin şartlar değil, talebe ilişkin ek şartlardır.⁴⁴⁵

Teminat mektubu ile, sözleşmede kararlaştırılan riskin gerçekleşmesi durumunda muhatabın uğrayacağı zarar garanti altına alınmaktadır. Daha önce de açıklandığı üzere, kefalet sözleşmesinden farklı olarak garanti sözleşmesinde, garanti verenin sorumlu olacağı meblağı sözleşmede göstermemesi, sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz. Garanti sözleşmesinde önemli olan, gerçekleşecek riskin sınırlarının belli olmasıdır.⁴⁴⁶ Riskin belli olması, bir bakıma sorumluluğun da genel çerçevesi itibariyle belirli ya da belirlenebilir olduğu anlamına gelmektedir. Nitekim, lehtar ile muhatap arasındaki bütün ilişkilerden kaynaklanacak risklerin tek bir teminat mektubu ile garanti altına alınması mümkün değildir.⁴⁴⁷ Ayrıca, garanti sözleşmesi bağımsız nitelikte olduğundan, bankanın sorumluluğu, asıl borcun sona ermesi ile ortadan kalkmaz; risk devam ettiği sürece bankanın sorumluluğu da devam eder.⁴⁴⁸

§ 8. TARAFLARIN BORÇLARI

Banka teminat mektubu sözleşmesi, esas itibariyle muhatap ile banka arasında kurulmakla birlikte, bu ilişkinin kurulmasına zemin hazırlayan lehtarın da taraflar arasında değerlendirilip incelenmesi gerektiği hususuna daha önce değinmiştik. Banka teminat mektubu, niteliği itibariyle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile banka, temel ilişkinin borçlusu olan lehtarın edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde doğacak zararı sözleşmede belirlenen meblağa kadar tazmin etme borcu altına girerken; muhatap herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir. Bu nedenle bu kısımda, muhatabın değil, bankanın ve lehtarın borçları incelenecektir.

⁴⁴⁵ Doğan (Teminat), s. 128; Kahyaoğlu, s. 49.

⁴⁴⁶ Yargıtay, sözleşmede limit aşımının da garanti altına alındığı hallerde bankanın ne oranda sorumlu tutulabileceği hususunda, “.... garanti verenin aşılardan limitten de sorumlu tutulabileceği ancak, makul ölçüler dışındaki aşırı limit aşımının garantinin kapsamı dışında kaldığının kabulü gerekir.” şeklinde hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 19. HD. 1.5.2001 T. E. 2000/9411 K. 2001/3328.

⁴⁴⁷ Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 69.

⁴⁴⁸ Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 79; Barlas (Teminat), s. 28-29.

I. BANKANIN BORÇLARI

A. LEHTARIN TALİMATLARINA UYGUN OLARAK DAVRANMA VE MUHATABA TEMİNAT MEKTUBU VERME

Banka ile lehtar arasında kurulan ilişkinin hukuki niteliği vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiğinden, bu ilişki kapsamında bankanın, lehtarın talimatlarına uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁴⁹ Banka, lehtar ile aralarındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesine uygun şartlarda bir teminat mektubu düzenleyip muhataba verme yükümlülüğü altındadır.⁴⁵⁰ Lehtarın talimatlarına uymayarak farklı içerikte bir teminat mektubu düzenleyen banka, talimata uygun davranma yükümlülüğünü ihlal etmiş kabul edilir. Bu noktada, yükümlülüğün ihlali sonucunu doğuran davranış, teminat mektubunda kararlaştırılandan daha lehe ya da daha aleyhe hükümlere yer verilmesi değil; verilen talimatlara aykırı davranılarak farklı hükümler içeren bir mektup metni düzenlenmesidir.⁴⁵¹ Diğer bir deyişle, teminat mektubu, tarafların kararlaştırdıklarından daha lehe hükümler içerse dahi, talimata uyulmadığı için bankanın yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaktadır. Lehtarın talimatına aykırı teminat mektubu düzenleyen bankanın muhataba karşı sorumluluğu etkilenmemekle birlikte, talimatın kapsamını aşan hükümlerden dolayı bankanın, lehtara karşı herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Teminat mektubunun aleyhe hükümler içermesi durumunda ise muhatap teminat mektubunu kabul etmeyeceğinden, sözleşme kurulmaz ve sözleşmenin kurulmamasından dolayı yine bankanın sorumluluğu gündeme gelir.

Bankanın, lehtarın talimatlarına uygun hareket edebilmesi için, talimatların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve anlaşılır olması gerekmektedir.⁴⁵² Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektuplarında, metne bağlılık ilkesi

⁴⁴⁹ Eren (Borçlar Özel), s. 728 vd.

⁴⁵⁰ Kahyaoğlu, s. 27; Tekinalp (2009), s. 526.

⁴⁵¹ Doğan (Teminat) s. 246.

⁴⁵² Doğan (Teminat), s. 246.

söz konusudur.⁴⁵³ Sözleşmenin tarafları, sözleşme metni ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle de, banka teminat mektubu metni, tarafların yorumuna ve takdirine gerek duyulmayacak şekilde düzenlenmelidir.⁴⁵⁴ Talimatın eksik olduğunu ya da anlaşılır olmadığını düşünen banka, bu durumu lehtara bildirerek teminat mektubu düzenlemekten kaçınmalıdır.⁴⁵⁵ Diğer bir görüşe göre ise, talimatta eksiklik ya da belirsizliğin bulunması durumunda banka, lehtara, temel ilişki doğrultusunda bu eksikliği tamamlaması ya da belirsizliği gidermesi için bir fırsat tanınmalıdır.⁴⁵⁶ Eğer banka, lehtarın talebini reddedecekse, bunu makul bir süre içinde yapmalıdır.⁴⁵⁷ Makul bir süreden kasıt ise, lehtarın başka bir bankaya başvurarak teminat mektubu almasının mümkün olduğu süredir.⁴⁵⁸ Banka, makul bir süre içinde reddettiğini lehtara bildirmezse, lehtarın bu nedenle uğradığı zarardan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) hükümlerine göre sorumlu olur.⁴⁵⁹

B. ÖDEME TALEBİNİ LEHTARA BİLDİRME

Bankanın ödeme yükümlülüğü, teminat mektubunda belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde doğar. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda banka, ödeme yapmakla yükümlüdür. Bu nedenle, bankanın, usulüne uygun bir ödeme talebi ile karşılaştığı zaman, bunu lehtara bildirmesi gerekmeden doğrudan ödeme yapması gerektiği savunulmaktadır. Bir görüşe göre, lehtara bildirimde bulunulması, özellikle de ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubunun niteliği ile bağdaşmaz.⁴⁶⁰ Nitekim, yapılacak bildirim ancak lehtarın bir itirazının olup da bunu kısa bir süre içinde ileri sürebilecek durumda olması halinde söz konusu olur ki bunun da, bankanın usulüne uygun ödeme talebi üzerine ödeme yükümlülüğü doğduğu için, pratik bir

⁴⁵³ Tekinalp (2009), s. 526; Yener Coşkun, s. 142.

⁴⁵⁴ Tekinalp (2009), s. 526.

⁴⁵⁵ Pellumbi, s. 56.

⁴⁵⁶ Doğan (Teminat), s. 253.

⁴⁵⁷ Aral (Hukuki İlişki), s. 193; Yener Coşkun, s. 138-139.

⁴⁵⁸ Doğan (Teminat), s. 253.

⁴⁵⁹ Yener Coşkun, s. 138-139.

⁴⁶⁰ Doğan (Teminat), s. 257.

değeri yoktur.⁴⁶¹ Bu görüşün savunucularından olan başka bir yazarın ileri sürdüğü görüşe göre ise, bankanın bildirim yükümlülüğü olduğu kabul edilse dahi, bankanın ilk yazılı talepte derhâl ödeme yapma yükümlülüğü, bildirim yapma yükümlülüğünden önce gelmektedir.⁴⁶² Diğer bir görüş ise, vekâlet sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğünün bildirim yükümlülüğünü de kapsadığı ve bankanın mutlaka lehtara bildirimde bulunması gerektiği yönündedir.⁴⁶³ Ödeme talebinin lehtara bildirilmesindeki amaç, ödeme talebinin amacına aykırı olacak şekilde kullanıldığı ya da hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıması durumlarında bankanın bilgilendirilmesidir. Böylece lehtar, bankanın ödeme yapmasından önce, ödeme talebini geri alma ya da garanti süresini uzatma konularında muhatap ile görüşme fırsatı bulmaktadır.⁴⁶⁴ Bazı durumlarda ise banka, “öde veya uzat” talebi ile karşılaşabilir. Bu halde bankanın tek taraflı olarak vadeyi uzatma yetkisi olmadığından, bunu derhâl lehtara bildirmesi gerekmektedir.⁴⁶⁵

C. ÖDEME TALEBİNİ İNCELEME VE ÖDEME YAPMA

Banka teminat mektubu, TBK m.128 kapsamında üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesidir. Banka teminat mektubu ile üstlenilen yükümlülük, soyut bir borç ikrarı niteliğinde değildir. Bu kapsamda bankanın borcu, asıl sözleşmedeki borçlunun (lehtarın) edimini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda edimi onun adına yerine getirmek değil, sözleşmede kararlaştırılan miktarda ödemede bulunmaktır. Bankanın sorumluluğu, sözleşmede kararlaştırılan riskin meydana gelmesi, yani lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, muhatabın talebi üzerine bankanın ödemede

⁴⁶¹ **Doğan** (Teminat), s. 257; Aynı yönde bkz. **Tekinalp** (2009), s. 527. Tekinalp'e göre banka, muhatabın ödeme talebi üzerine, hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla ve uygun bir zaman olduğu durumlarda bu talebi lehtara bildirmelidir. Fakat, likit delillerle hakkın açıkça kötüye kullanıldığı ispat edilmediği sürece banka, lehtarın ödememe talebi ile bağlı değildir.

⁴⁶² **Yener Coşkun**, s. 165.

⁴⁶³ **Aral** (Hukuki İlişki) s. 194-195; **Canbolat**, s. 136. **Kahyaoğlu**, bankanın ödeme talebini bildirme yükümlülüğünün, vekalet sözleşmesinden değil, TGİBK'dan kaynaklandığını savunmaktadır. **Kahyaoğlu**, s. 40.

⁴⁶⁴ **Canbolat**, s. 136.

⁴⁶⁵ **Doğan** (Teminat), s. 257; **Aral, Fahrettin**, Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka İle Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 191.

bulunabilmesi için, her şeyden önce, riskin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Kural olarak, belirlenen riskin gerçekleştiğinin ispatı muhataba aittir.⁴⁶⁶

Bankanın inceleme yapma yükümlülüğünün kapsamı, teminat mektubunun içerdiği hükümlere göre belirlenmektedir.⁴⁶⁷ İlk talepte ödeme kaydı içeren bir teminat mektubunda banka, yalnız şekil yönünden bir inceleme yapmaktadır. Bu kaydı taşıyan mektuplarda banka sadece, talepte bulunan kişinin ya da temsilci vasıtasıyla talepte bulunulmuşsa temsilcinin yetkili olup olmadığını incelemektedir.⁴⁶⁸ Bunun haricinde banka, esasa girerek inceleme yapma yetkisine sahip değildir. Usulüne uygun olarak yapılan bir ödeme talebi, bankanın ödemede bulunması için yeterlidir; ayrıca esasa girerek riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğü yoktur.⁴⁶⁹ Yargıtay da, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında bankanın derhâl ödeme yapması gerektiği görüşündedir.⁴⁷⁰ İlk talepte ödeme kaydı içeren bir teminat mektubunda, ödeme talebinde bulunulması bazı belgelerin ibraz edilmesi şartına bağlanmış ise banka, yetkiyi tespit etmenin yanı sıra, bu öngörülen belgelerin de ibraz edilip edilmediğini araştırır. Bu noktada, bankanın yükümlülüğü, belgelerin içeriğini incelemek değil; sadece şekli olarak adı geçen belgelerin ödeme talebi ile birlikte sunulup sunulmadığını tespit etmektir.⁴⁷¹

Teminat mektubunun genellikle bankalar tarafından verilmesinin temel nedeni, bankanın bir güven kurumu olmasıdır. Bankaya olan bu güvenin sarsılmaması için, riskin gerçekleşmediğinin kesin olarak kanıtlandığı durumlar hariç olmak üzere banka,

⁴⁶⁶ Tekinalp (2009), s. 526; Kahyaoğlu, s.27.

⁴⁶⁷ Doğan (Teminat), s. 255.

⁴⁶⁸ Canbolat, s. 137; Develioğlu, s. 334-335.

⁴⁶⁹ Bkz. Tekinalp (2009), s. 527. Yazara göre, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında, bankanın hiçbir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kendisine yapılan ilk talepte, sözleşmede garanti altına aldığı meblağı muhataba öder. Aynı yönde bkz. Kaya, s. 223; Tandoğan (Özel Borç), s. 858.

⁴⁷⁰ Yarg. 11. HD. 7.11.1983 T. 4883/4828: “... muhatabın tazmin talebi halinde lehdarın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleme durumunda olmamasına ve derhâl istenilen tutarın ödenmesi gerekmesine...” Bkz. Reisoğlu (Banka Teminat), s. 20; Yarg. 15. HD. 14.11.2018 T. E. 2018/2476 K. 2018/4486: “Banka teminat mektubu ilk talepte kaydını içermekte olup, muhatap bankadan ödeme talebinde bulunduğu anda, banka sadece şekli manada bir inceleme yapabilecek olup, riskin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda esasa dair inceleme yapamayacağı gibi....”; Yarg. 23. HD. 11.4.2018 T. E. 2015/9407 K. 2018/2729.

⁴⁷¹ Kahyaoğlu, s. 64; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 256-257.

teminat mektubunu tazmin etmekten kaçınmamalıdır.⁴⁷² Şartlı ya da vadeli bir teminat mektubunun söz konusu olduğu hallerde ise banka, hem sözleşmedeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakta, hem de belirlenen vadede ödeme talebinin yapılıp yapılmadığını incelemektedir.

Reisoğlu'na göre ise, riskin doğup doğmadığı araştırılmadan bankanın ödemede bulunması, genel hukuk ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır ve önce ödenip sonradan ödenen meblağın sebepsiz zenginleşme davası ile istenmesi, usul ekonomisi ile bağdaşmamaktadır.⁴⁷³ Bu nedenle, ilk talepte ödeme kaydı içerse dahi teminat mektubundaki riskin araştırılması gerekmektedir. Burada ispat yükü, tersine çevrilmiş durumdadır.⁴⁷⁴ Diğer bir deyişle banka, riskin gerçekleşmediğini ispat etmedikçe, borcunu ifa etme yükümlülüğü altındadır. İlk yazılı talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü altına giren bankanın, riskin doğup doğmadığını araştırmaksızın ödeme yapması gerektiği kabul edilirse, bankanın ödemeyi reddetmesi halinde, mutlaka riskin doğmadığını ya da sona erdiğini belgelerle kanıtlayabilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁵

Buna karşılık, ilk talepte ödeme kaydı içermeyen bir teminat mektubunda banka, kendisine sunulan belgeleri ve ispatlanan olayları da incelemektedir. Yaptığı inceleme sonucunda banka, ödeme talebinin usulüne uygun olduğu ve sözleşmede kararlaştırılan şartların gerçekleştiği kanısına vardığı takdirde, ödeme yapmakla yükümlüdür.⁴⁷⁶

Teminat mektubunun türüne bakılmaksızın, bankanın ödeme yapması, sözleşmede bir belgenin ibraz edilmesi şartına bağlanmışsa, bu durumda bankanın ödeme yapabilmesi için her halükârda, belgeyi inceleyip sözleşmedeki şartlara uygun olup olmadığını tespit etme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Sözleşmenin ilk yazılı talepte ödeme kaydı içerip içermediğine bakılmaksızın,

⁴⁷² Tandoğan (Özel Borç), s. 859.

⁴⁷³ Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 78; Reisoğlu (Uygulama Sorunları), s. 96.

⁴⁷⁴ Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 79; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 69.

⁴⁷⁵ Reisoğlu (Kayıtsız Şartsız), s. 79.

⁴⁷⁶ Tekinalp (2009), s. 526-527.

sözleşmede, bankanın ödemede bulunabilmesi için bazı belgelerin ibraz edilmesi kararlaştırılmışsa, bu durumda ödeme talebinde bulunan muhatabın bu belgeleri bankaya ibrazı gerekmektedir.⁴⁷⁷ Ödeme talebini ve varsa ibraz edilmesi gereken belgeleri alan banka, bunları dış görünüşleri bakımından makul bir özenle inceler.⁴⁷⁸ Yaptığı inceleme sonucunda kendisine ibraz edilen belgelerin sözleşmedeki şartlara açık bir şekilde aykırı olduğunu gören banka, ödeme talebini reddetmelidir. Banka, kendisinden beklenen özeni göstererek inceleme yapmasına rağmen, belgelerin sahte olduğunu tespit edemezse ve sonradan bu sahtelik ortaya çıkarsa, bankanın sorumluluğundan bahsedilemez.⁴⁷⁹ Bankanın inceleme yükümlülüğü esasa ilişkin değil, yalnız şekli yönden olduğu için, dış görünüşü bakımından sahteliği anlaşılmayan belgelerden dolayı bankanın sorumlu tutulması mümkün değildir.⁴⁸⁰ Ancak banka, belgelerin sahte olduğunu anlamasına rağmen ödemede bulunursa, bundan dolayı sorumlu tutulur. Öte taraftan, ödeme talebinde bulunulması, riskin gerçekleştiğinin belirli belgelerle ispatı şartına bağlı ise banka, bu durumda şekli bir inceleme yapmakla yetinmeyip esasa da girmeli ve bu belgelerin içeriğini incelemelidir.⁴⁸¹

Görüldüğü üzere banka, muhatabın ödeme talebini yalnız içerik, şekil ve süre yönünden inceleyebilir.⁴⁸² Bunun dışında bankanın, ödeme talebinin garanti sözleşmesinin amacına uygun olup olmadığını araştırma ya da hakkın kötüye kullanımı durumu oluşturup oluşturmadığını inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴⁸³ Bununla birlikte, banka teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydı taşısa dahi, ödeme talebinde bulunulması açıkça hakkın kötüye kullanılması durumunu teşkil ediyorsa banka, ödeme talebini reddetmelidir.⁴⁸⁴

⁴⁷⁷ **Tekinalp** (2009), s. 527; **Arkan**, s.67.

⁴⁷⁸ **Arkan**, s. 68.

⁴⁷⁹ **Arkan**, s. 68.

⁴⁸⁰ **Kahyaoglu**, s. 27; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Tekinalp** (2009), s. 526. Yazara göre, ödeme talebinin bir belgenin ibrazına dayandığı hallerde, bankanın bu belgeyi inceleme yükümlülüğü bulunduğundan, sahte belgenin ibrazı durumunda sorumluluk bankaya aittir. Ancak, sözleşmede sorumsuzluk kaydına yer verilmesi de mümkündür.

⁴⁸¹ **Canbolat**, s. 137-138.

⁴⁸² **Canbolat**, s. 138.

⁴⁸³ **Canbolat**, s. 138.

⁴⁸⁴ **Kaya**, s. 228.

Sonuç olarak, banka, lehtarın talimatları dışında hareket edemez ve bunlara aykırı bir davranışta bulunamaz; aksi takdirde, bundan doğan zarardan sorumlu tutulur. Bankanın, sonradan bu gibi durumların ortaya çıkmaması için, hazırladığı teminat mektubu ile ilgili lehtarla görüşmesi ve mektup metninde yer alan hükümler üzerinde her iki tarafın da uzlaşması yerinde olacaktır.⁴⁸⁵ Banka ile lehtar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulursa, TBK m.506/2 hükmü gereğince banka, vekâlet verenin menfaatini gözetmeli; üstlendiği yükümlülüğü sadakat ve özen sınırları içinde yerine getirmelidir.⁴⁸⁶ Tarafların, inceleme için herhangi bir süre kararlaştırmadıkları haller için bankanın inceleme yapacağı süre, kesin olarak belirtilmemiştir; konuya ilişkin TGİBK m.10'da bu süre, uygun bir süre olarak nitelendirilmiştir. Uygulamaya bakıldığında, bankaların genellikle bir ila üç gün arasında incelemelerini yaptıkları görülmektedir.⁴⁸⁷

Ödeme talebi üzerine gerekli incelemeleri yapan bankanın, ödeme talebinin süresi içinde ve usulüne uygun olduğunu tespit etmesi ve ileri sürebileceği herhangi bir def'i ya da itirazın bulunmaması halinde, garanti tutarını ödeme yükümlülüğü doğar. Bankanın riskin gerçekleşmesi üzerine girdiği bu ödeme taahhüdü, hem karşılık ilişkisinden hem de garanti sözleşmesinden doğan bir yükümlülüktür.⁴⁸⁸

D. ÖDEME TALEBİNİ REDDETME

Banka ile lehtar arasındaki ilişki, bir vekâlet sözleşmesi oluşturduğundan, bankanın lehtara karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁸⁹ Bu nedenle, banka, muhatabın kendisine ödeme için başvurması üzerine yaptığı inceleme sonucunda, ödeme için kararlaştırılan şartların tamamının yerine getirilmediğini tespit ederse, ödeme yapmaktan kaçınmalıdır. Bankanın ödemediği için ileri sürebileceği bazı def'i ve itirazlar mevcuttur.

⁴⁸⁵ Tekinalp (2009), s. 526.

⁴⁸⁶ Eren (Borçlar Özel), s. 730 vd.

⁴⁸⁷ Canbolat, s. 138.

⁴⁸⁸ Canbolat, s. 140-141.

⁴⁸⁹ Öztürk, Gülay, Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Ocak 2007, s. 26-27; Canbolat, s. 138.

Banka, bildiği ya da bilmesi gereken def'ileri ve itirazları ileri sürmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek ileri sürmesi gereken def'ileri ileri sürmeyen ve ödeme yapan banka, ödediği miktar için lehtara başvurma imkânını kaybeder. Bankanın ileri sürebileceği def'iler, hem ödeme talebini engellemeli hem de lehtarın menfaatine uygun olmalıdır.⁴⁹⁰ Banka, ancak bu iki koşulu sağlayan def'ileri ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınılabilir. Bankanın ileri sürmekle yükümlü olduğu def'iler, garanti sözleşmesinden kaynaklanan def'ilerdir. Garanti sözleşmesinin bağımsız niteliğinden dolayı temel ilişkiden kaynaklanan def'iler, banka tarafından ileri sürülemez.

Bunun haricinde, banka, garantinin amacına aykırı olarak kullanıldığı ya da hakkın kötüye kullanıldığı def'ilerini de ileri sürerek ödemedi kaçınılabilir.⁴⁹¹ Ancak, bu def'iler, temel ilişkiden kaynaklanan ve genellikle banka tarafından bilinmesi zor olan hususlara ilişkindir. Bu nedenle, önceden de açıklandığı gibi, ödeme talebini alan banka, lehtara da bu talebi bildirir. Bu suretle ileri sürebileceği ve kendisinin bilmediği konular hakkında uyarılma imkânı bulur. Dolayısıyla, ödeme talebini alan banka, muhatap tarafından hakkın açıkça kötüye kullanıldığı hususunda lehtar tarafından uyarılmışsa, lehtarın bu konuda ileri sürdüğü likit delilleri⁴⁹² incelemek zorundadır ve hakkın kötüye kullanıldığı kanısına vardığı takdirde de ödeme yapmama yükümlülüğü altındadır.⁴⁹³ Bu nedenle de, ödeme talebinin açıkça hakkın kötüye kullanımı olduğunu tespit eden banka, lehtarın çıkarlarını gözeterek ödemedi kaçınılmalıdır. Aksi halde, ödediği garanti bedeli ve yaptığı masraflar için lehtara başvurma hakkı ortadan kalkar.⁴⁹⁴ Ancak, ödeme talebinin kendisine bildirilmesi üzerine bankayı ileri sürebileceği def'iler konusunda uyarı lehtarın bu uyarıları, talimat olarak nitelendirilmez; dolayısıyla, bu hususları ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınma konusundaki son kararı verecek olan yine bankadır.⁴⁹⁵

⁴⁹⁰ **Canbolat**, s. 139.

⁴⁹¹ **Aral** (Hukuki İlişki), s. 195; **Develioğlu**, s. 346.

⁴⁹² "Likit delil" kavramı, §10'da ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

⁴⁹³ **Tekinalp** (2009), s. 527.

⁴⁹⁴ **Kahyaoglu**, s. 28; **Aral** (Hukuki İlişki), s. 195.

⁴⁹⁵ **Canbolat**, s. 140.

Bankanın ileri sürebileceği veya süremeyeceği def'i ve itirazlar ilerideki başlıklarda ayrıntılı olarak ele alınacağından, şimdilik bu açıklamalar ile yetiniyoruz.

II. LEHTARIN BORÇLARI

A. KOMİSYON VE DİĞER MASRAFLARI ÖDEME

Bankalar, teminat mektubunu belirli bir komisyon karşılığında vermektedirler.⁴⁹⁶ Lehtar ile banka arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde, lehtarın, yapılan masrafları ve belirlenen komisyonu bankaya ödemesi gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁹⁷ Karşılık ilişkisinin kredi sözleşmesi niteliği taşıdığı durumlarda ise lehtarın, kredi ile birlikte faiz, komisyon ve diğer masrafları bankaya ödemesi gerekmektedir.⁴⁹⁸

Taraflar, sözleşmede komisyon ücretini kararlaştırmamış olsalar dahi banka, ticari işletmesi ile ilgili bir faaliyet yaptığından, TTK m.20 uyarınca ücret ve yaptığı diğer masrafları isteme hakkına sahiptir.⁴⁹⁹ Bankacılık uygulamasında, bankanın, teminat mektubunu muhataba verilmek üzere elinden çıkardığı andan itibaren, lehtarın komisyon ödeme borcu doğmaktadır.⁵⁰⁰ Lehtar ile muhatap, bankanın garanti yükümlülüğünün daha sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırmış olsalar dahi, komisyon ödeme borcunun doğum anı değişmez.⁵⁰¹ Taraflar, komisyon miktarını aralarında serbestçe kararlaştırabilirler.⁵⁰²

⁴⁹⁶ Aral (Hukuki İlişki), s. 195.

⁴⁹⁷ Kahyaoğlu, s. 28.

⁴⁹⁸ Kahyaoğlu, s. 28.

⁴⁹⁹ Yarg. 11. HD. 02.03.1982 T. E. 1982/508-K. 1982/848;” Banka, tacir sıfatını haiz olarak, ticari işletme ile ilgili bir iş ve hizmet gördüğü takdirde, TTK'nun 22. Maddesi hükmü gereğince hizmet gördüğü kimseden uygun bir ücret isteyebilir.”

⁵⁰⁰ Aral (Hukuki İlişki), s. 196.

⁵⁰¹ Aral (Hukuki İlişki), s. 196.

⁵⁰² Reisoğlu (Banka Teminat), s. 123.

Uygulamada, bankaların, verdikleri teminat mektubu karşılığında üç ayda bir komisyon aldığı gözlemlenmektedir.⁵⁰³ Yargıtay, bankanın komisyon alacağıının, TBK m.146 (BK m.125) kapsamında on yıllık zamanaşımına tabi olduğu görüşündedir.⁵⁰⁴ Ancak unutulmamalıdır ki, komisyon ödeme borcu, teminat mektubundan bağımsız niteliktedir. Bu nedenle, teminat mektubunun zamanaşımına uğraması ile komisyonun zamanaşımına uğraması birbirinden tamamen farklıdır.⁵⁰⁵ Söz konusu komisyon ödeme borcu, ancak bankanın garanti yükümlülüğünün ortadan kalkması halinde sona erer. Kural itibarıyla, teminat mektubu iade edilene kadar bankanın, lehtardan komisyon talep etme hakkı vardır. Ancak, teminat mektubu kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığı için, lehtarın komisyon ödeme borcunun sona ermesi için teminat mektubunun her zaman bankaya iade edilmesi gerekmemektedir.⁵⁰⁶ Vadesiz teminat mektuplarında, mektubun tazmin edildiği ya da iade edildiği hallerde; vadeli teminat mektuplarında ise vadenin sonuna kadar tazmin talebinde bulunulmadığı takdirde bankanın sorumluluğu sona ereceği için, lehtarın komisyon ödeme borcu da sona ermektedir.⁵⁰⁷

TBK m. 510/1 hükmü uyarınca vekâlet veren, işin görülmesi için vekilin yaptığı masrafları ve verdiği avansları faizleriyle birlikte ona ödemekle yükümlüdür. Bankanın muhataba ödediği garanti tutarının, madde hükmünde bahsi geçen masraf kapsamında olduğu belirtilmektedir.⁵⁰⁸ Bunun haricinde, bankanın yaptığı posta ücreti, telefon giderleri, damga pulu ücreti, muhatapla arasında çıkan uyuşmazlıktan doğan yargılama masrafları ve avukatlık ücreti de maddedeki masraf kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁰⁹ Lehtar ile banka arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen, muhatap ile banka arasında teminat mektubu

⁵⁰³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 124; **Kostakoğlu**, s. 212.

⁵⁰⁴ **HGK T. 27.10.1982 11-1915/865**. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Kostakoğlu**, s. 212. Yazar, üç aylık dönemler şeklinde ödenen komisyon alacağıının TBK m. 147 uyarınca beş yıllık süreye tabi olduğu görüşündedir.

⁵⁰⁵ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 125.

⁵⁰⁶ **Yarg. 19. HD. 07.03.1997 T. E. 1996/7533 K. 1997/2292** sayılı karar için bkz. **Lale**, s. 389-390.

⁵⁰⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 126.

⁵⁰⁸ **Aral** (Hukuki İlişki), s. 196; **Yener Coşkun**, s. 214.

⁵⁰⁹ **Doğan** (Teminat), s. 260; **Aral** (Hukuki İlişki), s. 196-197.

sözleşmesi kurulmamış olsa dahi banka, lehtardan, komisyon bedelini ve yaptığı giderleri tahsil edebilir.

B. TEMİNAT VERME (RÜCU İLİŞKİSİ)

Bankanın teminat mektubu vermesi, bir gayrinakdi kredi işlemi oluşturmaktadır.⁵¹⁰ Riskin gerçekleşmesi halinde bankanın ödeme yükümlülüğü doğmakta ve muhatabın usulüne uygun başvurusu ile birlikte banka, sözleşmede kararlaştırılan meblağa kadar muhatabın uğradığı zararı tazmin etmektedir. Bu nedenle, bankalar, teminat mektubu düzenlemeden önce, risk gerçekleşip ödeme yükümlülüğünün doğması halinde ödediği miktar kadar lehtara rücu edebilmek için, lehtardan güvence istemektedirler.⁵¹¹ Uygulamada bu güvence, kontrgaranti sözleşmesi ile sağlanmaktadır.⁵¹² Kontrgaranti, genellikle lehtar tarafından verilmekle birlikte, üçüncü bir kişi ya da bir banka tarafından verilmesinde de bir engel yoktur. Doktrinde, kontrgaranti sözleşmesi bulunmasa dahi bankanın lehtara rücu ederek ödediği meblağı geri alabileceği kabul edilmektedir. Bu rücu ilişkisinin temeli ise doktrinde, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve TBK m.61 olmak üzere üç farklı temele dayandırılmaktadır.⁵¹³ Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı hallerde bankanın hangi yollara başvurarak yaptığı ödemeyi geri alabileceği, tezin ileriki bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁵¹⁰ Aral (Hukuki İlişki), s. 198.

⁵¹¹ Aral (Hukuki İlişki), s. 198.

⁵¹² Doğan (Teminat), s. 261.

⁵¹³ Tandoğan (Özel Borç), s. 874; Doğan (Teminat), s. 261; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 361 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖDEME TALEBİ, BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN
PARAYA ÇEVİRİLMESİ, TARAFLAR ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ,
SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 9. ÖDEME TALEBİ

I. ÖDEME TALEBİNİN ŞEKLİ

Kural olarak, muhatabın ödeme talebi, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak, uygulamaya bakıldığında, teminat mektubu metninde ilk yazılı talepte ödeme şartının kararlaştırıldığı görülmektedir.⁵¹⁴ Bu ibareyi içeren teminat mektuplarında, tarafların, ödeme talebinin yazılı yapılması gerektiğini aralarında kararlaştırdıkları söylenebilir. İlk yazılı talepte ödeme kaydının bir geçerlilik şekli olup olmadığı konusu, doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, yazılı talep şartının bir geçerlilik şekli olmadığını, ancak ödeme yapan bankanın lehtara rücu etmesi açısından yazılı şeklin ispat kolaylığı sağlayacağını ileri sürmektedirler.⁵¹⁵ Diğer bir deyişle, kararlaştırılan yazılı talep şartı, bir geçerlilik şekli değil, ispat şeklidir. Sözlü yapılan ödeme talebi üzerine de bankanın ödeme yükümlülüğü doğmakla birlikte, banka, rücu aşamasında sıkıntı yaşayabilir ve lehtar, bankaya ödeme yapmaktan kaçınabilir. Buna karşılık, aksi görüşte olan yazarlar da vardır.⁵¹⁶ Bu görüşün savunucularına göre, muhatabın yazılı ödeme talebi, geçerlilik şeklidir ve yazılı şekilde yapılmayan, örneğin sözlü olarak yapılan taleplerin banka tarafından reddedilmesi gerekmektedir. Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubunda ödeme talebinin şekli kararlaştırılmadığı takdirde ise, muhatabın sözlü talebi, bankanın ödeme yapması için yeterlidir. Bununla

⁵¹⁴ **Özboyacı, Alper**, Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar, THD, Sayı: 31, Mart 2009, s. 47.

⁵¹⁵ **Barlas** (Teminat), s. 63; **Aral** (Doğrudan), s. 187.

⁵¹⁶ **Doğan** (Teminat), s. 418; **Kahyaoğlu**, s. 68; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 249-250; **Canbolat**, s. 128.

birlikte, bankacılık uygulamasında, ispat kolaylığı sağlanması açısından yazılı şeklin tercih edildiği görülmektedir.

Doktrinde, ödeme talebinin riskin gerçekleştiği hususunu da içermesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁵¹⁷ Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, ödeme talebinin içeriğine ilişkin herhangi bir şekil şartı kararlaştırılmamışsa, muhatap tarafından garanti tutarının talep edilmesi yeterlidir.⁵¹⁸ Yargıtay önceki kararlarında⁵¹⁹, ödeme talebinin riskin gerçekleştiği hususunu da içermesi gerektiğine hükmetmiş olmakla birlikte; fikrini değiştirmiş ve sonraki tarihli başka bir kararında⁵²⁰, ödeme talebinin garanti edilen olayın gerçekleştiği iddiasını taşımasının zorunlu olmadığına hükmetmiştir.

Ödeme talebinin şekline ilişkin üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, ödeme talebi ile birlikte banka teminat mektubunun da bankaya iadesinin gerekli olup olmadığıdır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, banka teminat mektupları kıymetli evrak niteliğini haiz değildir. Bu nedenle, ödeme talebine mutlaka teminat mektubunun da eklenmesi kanuni bir zorunluluk değildir.⁵²¹ Nitekim, Yargıtay da konuya ilişkin verdiği bir kararda, teminat mektubunun kaybolması durumunda muhatabın, bu teminat mektubuna bağlı talep hakkının ortadan kalkmadığına hükmetmiştir.⁵²² Bunun dışında, kısmi ifanın talep edildiği ve kalan kısım için bankanın sorumluluğunun devam ettiği hallerde de teminat mektubunun ödeme talebi ile birlikte iadesi mümkün değildir. Durum böyle olmakla birlikte, uygulamada, teminat mektubunun iade edilmemesi, bankanın ödediği meblağ için lehtara rücu etmesi sırasında bazı sorunlara yol açabilir. Teminat mektubunun muhatap tarafından lehtara iade edilmesi ve bankanın teminat mektubunu almadan ödemede bulunması durumunda, muhatabın mektubu lehtara iade etmesi, riskin ortadan kalktığı ya da bankanın ibra edildiği

⁵¹⁷ **Kostakoğlu**, s. 214: Yazar, ödeme talebinde, riskin doğduğunun açık ve kesin bir şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.; **Barlas** (Teminat), s. 65: Yazar, vadeli teminat mektuplarındaki “öde ya da uzat” talebinin muhatap tarafından ileri sürülmesi halinde, ödeme talebinde riskin gerçekleştiği ibaresi yer almadığından bankanın ödeme yükümlülüğünün doğmayacağını belirtmiştir.

⁵¹⁸ **Aral** (Doğrudan), s.190.

⁵¹⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), dpn. 462’deki kararlar.

⁵²⁰ **Yarg. 11. HD. T. 02.11.1993 5977/7001**. Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), dpn. 463.

⁵²¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 263.

⁵²² **Yarg. 19 HD. 15.06.2001 T. E. 2001/511 K. 2001/4641**. Bkz. **Canbolat**, s. 130.

şeklinde yorumlandığı takdirde banka, rücu açısından sıkıntı yaşayabilmektedir.⁵²³ İşte bu gibi sorunların doğmaması için, uygulamada, ödeme talebinde bulunulurken mektup metninin orijinalinin de eklenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Usulüne uygun yapılmayan ödeme talepleri geçersiz kabul edilmekte ve banka, ödeme talebinin öngörülen şekil ve şartlara uygun yapılmadığını ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilmektedir. Ödeme talebinin sözleşmede kararlaştırılan şartlara uygun ve kararlaştırılan şekilde yapıldığının ispatı, muhataba aittir.⁵²⁴ Garanti sözleşmesinde, ödeme talebinin şekline ilişkin herhangi bir şart kararlaştırılmadığı durumlarda ise, muhatap, borcun kaynağını oluşturan teminat mektubunu ve talep ettiği miktarı belirterek ödeme talebinde bulunabilir.⁵²⁵

II. İFA YERİ

İfa yerinin belirlenmesi için ilk olarak, bankanın teminat mektubu sözleşmesindeki ödeme borcunun hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Bu husus, doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu sözleşmeden doğan borcun tazminat niteliğinde olduğunu savunurken⁵²⁶; diğer yazarlar ise, bu borcun bağımsız nitelikte olduğunu ileri sürerek bankanın tazminat ödemediğini, kendi borcunu yerine getirdiğini savunmaktadırlar.⁵²⁷ Tazminat ödeme borcu, asıl borca bağlı bir borç niteliğindedir. Oysa, banka teminat mektubu, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkidir tamamen bağımsızdır. Teminat mektubunda banka, riskin gerçekleşmesi halinde doğacak zararın tamamını tazmin etmeyi üstlenmemekte, sadece riskin doğması üzerine sözleşmede kararlaştırılan meblağa kadar ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. Bundan dolayı, bankanın borcunun bir tazminat borcu olduğunu söylememiz mümkün değildir. Bu nedenle, ifa yerinin belirlenmesi hususunda, sözleşme konusu borcun bir para borcu olduğu düşünülerek hareket edilmelidir.

⁵²³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 263.

⁵²⁴ **Canbolat**, s. 131.

⁵²⁵ **Canbolat**, s. 130.

⁵²⁶ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 855; **Reisoğlu** (Kayıtsız Şartsız), s. 72; **Reisoğlu** (Garanti), s. 151 vd.; **Canbolat**, s. 134.

⁵²⁷ **Arkan**, s.69; **Kahyaoglu**, s. 61-62; **Oğuzman/Öz**, s. 432 vd.; **Kostakoğlu**, s. 207.

Banka teminat mektupları kanuni bir düzenlemeden yoksun olduğu için, ifa yerinin belirlenmesinde, esas itibariyle genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Banka teminat mektubu ile banka, riskin gerçekleşmesi durumunda, muhatabın uğrayacağı zarar için bir miktar para ödeme borcu altına girmektedir. Bu kapsamda, banka teminat mektubu sözleşmesinin konusunu para borcu oluşturmaktadır. İfa yerini düzenleyen TBK m.89 hükmü uyarınca para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Ancak, madde hükmünde, tarafların anlaşmasına öncelik tanınmaktadır. Dolayısıyla, tarafların sözleşmede ifa yerini açık ya da örtülü olarak kararlaştırdıkları hallerde, ifa yeri bu kararlaştırılan yer olarak kabul edilirken; tarafların ifa yerini kararlaştırmadıkları hallerde, TBK m.89 hükmüne başvurulması gerekmektedir. Bu hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde, teminat mektubu sözleşmesinde, bankanın, para ödeme borcunu muhatabın ödeme zamanındaki yerleşim yeri neresi ise, orada ifa etmesi gerekir. Fakat, gerek doktrin gerekse banka uygulamasında, tarafların örtülü olarak mektubu düzenleyen banka şubesini ifa yeri olarak belirledikleri kabul edilmektedir.⁵²⁸

Bu noktada, ödeme talebinin, mutlaka bankanın teminat mektubu veren şubesine mi yapılması gerektiği, yoksa o bankanın başka şubelerine de ödeme talebinde bulunulabilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu ile karşılaşılmaktadır. Bu hususta, doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, ödeme talebi mutlaka mektubu veren banka şubesine yapılmalı ve bankanın başka şubeleri ödeme zorunluluğu altında bırakılmamalıdır.⁵²⁹ Nitekim, bankalar arasında bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır. Bu görüşe göre taraflar, aralarındaki sözleşme ile örtülü olarak ifa yerini bankanın teminat mektubu düzenleyen şubesi olarak kararlaştırmışlardır. Ancak, bu durum, bankanın başka şubesinin hiçbir halde ödeme yapamayacağı şeklinde anlaşılmalı, yalnız başka şubenin ödeme yapma zorunluluğu altında bırakılmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Yoksa, kendisine ödeme talebinde bulunan şubenin, ödemeyi kabul etmesi halinde yaptığı ödeme geçerlidir.⁵³⁰

⁵²⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 232; **Kahyaoğlu**, s. 68-69.

⁵²⁹ **Aral** (Doğrudan), s. 186-187; **Barlas** (Teminat), s. 64.

⁵³⁰ **Barlas** (Teminat), s. 64.

Çoğunluğun kabul ettiği diğer bir görüşe göre ise, banka tüzel kişiliği, bankanın bütün şubelerini kapsamaktadır. Dolayısıyla, bankanın herhangi bir şubesine yapılan ödeme talebi üzerine o şube, teminat mektubunda yazılı meblağı ödeme yükümlülüğü altındadır.⁵³¹ Bankacılık uygulamasında da muhatap, teminat mektubunu veren şubeden başka bir şubeye ödeme talebinde bulunduğu takdirde, şube, teminat mektubunu düzenleyen banka ile iletişime geçerek mektubun geçerliliğini araştırır ve ödeme talebinin şartlara uygun olup olmadığını sorguladıktan sonra ödemede bulunur.⁵³²

III. İFA ZAMANI

A. BORCUN MUACCEL HALE GELMESİ

Banka, riskin doğması halinde muhatap ile aralarındaki sözleşmede kararlaştırılan meblağa kadar ödeme yapma yükümlülüğü altına girdiği için, sözleşmenin yapıldığı anı ifa zamanı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bankanın ödeme borcu, sözleşmede belirlenen riskin gerçekleştiği ve zararın ortaya çıktığı an muaccel olmaktadır.⁵³³ Risk gerçekleşmeden yapılan ödeme talepleri, bankayı herhangi bir yükümlülük altına sokmaz. Bankanın borcunun muaccel olabilmesi için, hem riskin gerçekleşmiş olması hem de muhatapın usulüne uygun bir ödeme talebinde bulunmuş olması gerekmektedir.⁵³⁴ Bankanın ödeme yükümlülüğü, sözleşmenin kurulması anında doğmakla birlikte; muhatapın ödeme talebinde bulunması, garanti altına alınan olayın, yani riskin, gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Bu da niteliği itibariyle geciktirici bir şarttır.⁵³⁵ İlk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektuplarında ise bankanın borcu, ödeme talebinde bulunulması ile muaccel hale

⁵³¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 262; **Doğan** (Teminat), s. 420.

⁵³² **Barlas** (Teminat), s. 64; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 262.

⁵³³ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 830; **Reisoğlu** (Garanti), s. 155; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 308-309.

⁵³⁴ **Doğan** (Teminat), s. 401-402. Aksi yönde görüş için bkz. **Yener Coşkun**, s. 168. Yazar, bankanın borcunun muaccel olduğu an açısından, ödeme talebinde bulunulduğu anın değil, riskin gerçekleştiği anın dikkate alınması gerektiğini belirtir.

⁵³⁵ **Canbolat**, s. 124; **Reisoğlu, Seza**, Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, AÜHFD, Osman Fazıl Berki Armağanı, Ankara 1977, s. 752-753.

gelmektedir.⁵³⁶ Nitekim, bu kaydı içeren teminat mektuplarında banka, riskin gerçekleştiğini kabul ederek herhangi bir inceleme yapmaz ve ilk yazılı talepte derhâl sözleşmede kararlaştırılan meblağı muhataba öder. Bu kaydı içermeyen teminat mektuplarında ise, muacceliyet anının belirlenmesi için sözleşme metnine başvurulması gerekmektedir.⁵³⁷

İfa zamanının belirlenmesi açısından, teminat mektubunun türüne göre bir ayırım yapılması lazımdır. İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında bankanın borcu, muhatabın usulüne uygun olarak yaptığı ödeme talebi ile muaccel olmaktadır.⁵³⁸ Buna karşılık, ilk talepte ödeme kaydı içermeyen teminat mektuplarında, ifa zamanının tespitinde mektup metninden yararlanılmalıdır. Metinde, usulüne uygun ödeme talebi üzerine bankanın ödeme yapması gerektiği yazıyor ise borç, muhatabın başvurusu üzerine muaccel hale gelirken; ödeme talebinden belirli bir süre sonra ödeme yapılacağı kararlaştırılmış ise, bankanın borcunun muaccel olduğu an, sözleşmede kararlaştırılan süreye göre tespit edilir.⁵³⁹ Ayrıca, şartlı teminat mektuplarında, muhatabın ödeme talebinde bulunmasının yanı sıra riskin gerçekleştiğine işaret eden bazı belgelerin de incelenmek üzere bankaya ibraz edilmesi gerekmektedir.⁵⁴⁰ Diğer bir anlatımla, bankanın borcu, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında talepte bulunulduğu anda; şartlı teminat mektuplarında ise bankaya ibraz edilen belgelerin banka tarafından incelenip uygunluğuna karar verildiği anda muaccel hale gelmektedir.

Bankanın ödeme yükümlülüğünün doğması için her şeyden önce, usulüne uygun bir ibraz ve ödeme talebi gereklidir. Risk gerçekleşmiş, muhatap gerekli belgeleri ibraz ederek bankaya usulüne uygun bir ödeme talebinde bulunmuş, buna karşın banka ödemedeki bulunmamış ise, banka hakkında borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanmalıdır.⁵⁴¹ Diğer bir deyişle, muhatap, mütemerrit durumdaki

⁵³⁶ Kahyaoglu, s. 68.

⁵³⁷ Kahyaoglu, s. 68.

⁵³⁸ Kahyaoglu, s. 68; Doğan (Teminat), s. 402.

⁵³⁹ Doğan (Teminat), s. 421.

⁵⁴⁰ Doğan (Teminat), s. 402.

⁵⁴¹ Canbolat, s. 133; Kostakoğlu, s. 207.

bankadan hem garanti bedelinin ödenmesini hem de temerrüt faizini talep edebilir. Ayrıca, borcun geç ifasından dolayı muhatap herhangi bir zarara uğramışsa, bu zararlar için de banka sorumlu tutulmaktadır. Bu halde, bankanın temerrüde düşmesi için ihtarda bulunulmasının gerekli olduğu belirtilmektedir.⁵⁴² Buna karşılık, muhatap, riskin gerçekleşmesine rağmen bankaya ödeme talebinde bulunmamışsa, uğradığı zararlar sebebiyle, lehtara ya da bankaya başvuramaz.

B. ÖDEME TALEBİNİN YAPILABİLECEĞİ SÜRE

1. Vadeli Teminat Mektuplarında

Uygulamada, banka teminat mektuplarının, genellikle bir süreye bağlandığı görülmektedir. Doktrinde tartışılan husus, bu kararlaştırılan sürenin, bankaya ödeme talebinde bulunulmasına mı, yoksa riskin meydana gelmesine mi ilişkin olduğudur. Uluslararası uygulamada kabul edilen görüş, bu sürenin muhatapın bankaya ödeme talebinde bulunabileceği süre anlamına geldiği yönündedir. Oysa Türk bankacılık uygulamasında, bu süre içinde ödeme talebinde bulunulmasının önemli olmadığı, riskin bu süre içinde gerçekleşmesinin bankanın ödemede bulunabilmesi için yeterli olduğu kabul edilmektedir.⁵⁴³ Zarar, teminat mektubunun verildiği zaman ile mektupta kararlaştırılan sürenin sona erdiği zaman arasında gerçekleşmiş ise muhatap, on yıllık zamanaşımı süresi içinde bankaya ödeme talebinde bulunabilmektedir. Yargıtay bir kararında, teminat mektubunda kararlaştırılan sürenin sona ermesi halinde bankanın sorumluluğunun da sona ereceğini kabul etmiş olmakla birlikte; sonraki tarihli başka bir kararında, riskin sözleşmede kararlaştırılan süre içinde gerçekleşmesi koşulu ile bankanın, sürenin bitiminden sonra da sorumluluğunun devam edeceğine hükmetmiştir. Bu durum, özellikle uluslararası alanda bazı sıkıntılara yol açmıştır.⁵⁴⁴

⁵⁴² **Oğuzman/Öz**, s. 430; **Aral** (Doğrudan), s. 194; **Canbolat**, s. 133.

⁵⁴³ **Barlas** (Teminat), s. 91.

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir, Atalay**, Borçlar Yasasının 100. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları, Yargıtay Dergisi, C.10, S.4, Ekim 1984, s. 467 vd.

Yargıtay'ın bu kararları üzerine, 1981 yılında 2486 sayılı Kanun ile, TBK m.128'e (eTBK m.110) ikinci bir fıkra hükmü eklenmiştir. Madde hükmü şu şekildedir: “*Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimi ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.*” Bu hüküm, banka teminat mektupları esas alınarak kaleme alınmıştır.⁵⁴⁵ Böylece, belirli süreli (vadeli) teminat mektuplarında süre bitimine kadar muhatabın bankaya yazılı olarak başvurmaması üzerine, bankanın sorumluluğunun sona ereceğinin taraflarca kararlaştırılmasının önü açılmıştır.⁵⁴⁶ Diğer bir deyişle, her vadeli teminat mektubu sürenin sona ermesi ile geçersiz hale gelmemekle birlikte, taraflar anlaştıkları takdirde, sürenin sonuna kadar ödeme talebinde bulunulmaması halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceğini kararlaştırabilirler. Eğer taraflar bunu kararlaştırmışlarsa, ödeme talebinin bu süre için bankaya ulaşması gerekmektedir.⁵⁴⁷ Vadenin dolmasından sonra ödeme talebi ile karşılaşan banka, bu talebi reddetmelidir.

TBK m.128/2 hükmünde muhatabın yazılı başvuru yapması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bankanın ödeme yükümlülüğü, taraflarca kararlaştırılan süre içinde muhatabın yazılı olarak başvurusu üzerine doğar. Muhatabın yapacağı bildirim mutlaka yazılı olması gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmıştır. Madde hükmünde öngörülen yazılı başvuru şartının gereksiz olduğu; tarafların aralarında bu başvuruyu sözlü şekilde yapmayı da kararlaştırabilecekleri kabul edilmektedir.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Gerekçede “... teminat mektuplarından doğan sorumluluklarını ve haklarını vade sonuyla sınırlayacaklardır.” ifadesi yer almaktadır. Bu ise, maddede yapılan değişikliğin teminat mektuplarına ilişkin olduğunu göstermektedir. **Özdemir**, s. 470-471; **Eren** (Borçlar Genel), s. 1182.

⁵⁴⁶ **Özdemir**, s. 473-474. Yazara göre, ilgili maddeye ikinci fıkra hükmü eklenmeden önce dahi süreli teminat mektuplarına ilişkin bu şart, TBK m. 148 (eTBK m.127) hükmü uyarınca zamanaşımını değiştiren bir süre değildir ve böyle bir şartın kararlaştırılmasına herhangi bir engel yoktur. Aynı yönde bkz. **Reisoğlu** (Vadeli), s. 753-754.

⁵⁴⁷ **Barlas** (Teminat), 64.

⁵⁴⁸ **Özdemir**, s. 474.

2. Vadesiz Teminat Mektuplarında

Daha önce de belirttiğimiz gibi, banka teminat mektupları genellikle belirli bir süre kararlaştırılarak verilmektedir. Ancak, istisnai de olsa, teminat mektubunda böyle bir sürenin kararlaştırılmamış olması halinde, TBK m.146'daki on yıllık zamanaşımı süresi içinde muhatap, ödeme talebinde bulunabilir.⁵⁴⁹ Vadesiz teminat mektupları, tek bir iş için değil; lehtar ile muhatap arasında süregelen iş ilişkisinden doğabilecek riskler için verilmektedir. Bayilik sözleşmesi dolayısıyla verilen teminat mektupları, vadesiz teminat mektubuna örnek gösterilmektedir.⁵⁵⁰

Genel zamanaşımı süresi niteliğindeki on yılın ne zaman başlayacağı, tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında zamanaşımı süresi, mektubun verildiği tarihten itibaren başlamaktadır.⁵⁵¹ Doktrinde hâkim olan ve Yargıtay tarafından da benimsenen diğer görüşe göre ise, bankanın garanti borcunun muaccel olması, riskin gerçekleşmesine bağlı olduğuna göre, zamanaşımı süresinin başlangıcı için de bu anın esas alınması gerekmektedir.⁵⁵²

Süresiz teminat mektuplarında, muhatabın ödeme talebinin on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olması, uygulamada sorun yaratabilir. Zira, riskin doğmasından itibaren uzun bir sürenin geçmiş olması halinde, riskin doğumunun ispatlanması güçlük yaratabilir.

⁵⁴⁹ Aral (Doğrudan), s. 193; Barlas (Teminat), s. 90; Akyazan, Sıtkı, Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, BATİDER, S.1, 1975, s. 5; Kahyaoğlu, s.125.

⁵⁵⁰ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 152.

⁵⁵¹ Akyazan (Zamanaşımı), s. 12-13.

⁵⁵² Kahyaoğlu, s. 125; Omağ, s. 340; Arkan, s. 73; Aral (Doğrudan), s. 193; Tandoğan (Hukuki Mahiyet), s. 802; Yarg. 11. HD. 30.04.2014 T. E. 2013/1806 K. 2013/8136: "...vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı, muhatabın alacağıının muaccel olduğu an başlar ve zamanaşımı süresi 10 yıldır."

IV. ÖDEMENİN KAPSAMI

A. ÖDEME TALEBİNİN SÖZLEŞMEDE BELİRLENEN RİSK İLE İLGİLİ OLMASI

Teminat mektubunda banka, kural olarak, hangi risk için taahhüt altına girmişse, ancak bu riskin doğması halinde ödeme yapma yükümlülüğü altındadır. Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunda, mutlaka, hangi risk için bankanın taahhüt altına girdiğinin belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerekir. Kefalet sözleşmesinden farklı olarak, garanti sözleşmesinde mutlaka bir sınır gösterme zorunluluğu olmamakla birlikte bankalar, sorumlu olacakları miktarı önceden bilmek için genellikle sözleşmede bir meblağ kararlaştırmaktadırlar. Böylelikle, bankanın sorumlu olacağı azami meblağ belirli olmakta ve banka, riskin gerçekleşmesi sonucu doğacak zarardan ancak bu oranda sorumlu olmaktadır.

Muhatap, lehtar ile aralarındaki başka bir ilişkiden kaynaklanan bir riskin gerçekleşmesi üzerine bankaya ödeme talebinde bulunamaz.⁵⁵³ Muhatapın ödeme talebinin ve bankanın tazmin etme yükümlülüğünün sınırını, sözleşmede belirlenen veya belirlenebilir nitelikte olan risk oluşturmaktadır.⁵⁵⁴ Yargıtay da, muhatapın lehtar ile arasında var olan başka bir ilişki sebebiyle zarara uğraması ve bankaya ödeme talebinde bulunması halinde, bankanın ödeme yapma yükümlülüğü olmadığına hükmetmiştir.⁵⁵⁵ Ayrıca muhatap, riskin doğmasına tamamen kusurlu davranışı ile neden olmuşsa, bu durumda bankanın sorumluluğundan bahsedilemez.⁵⁵⁶

⁵⁵³ Doğan (Teminat), s. 429.

⁵⁵⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 830.

⁵⁵⁵ Yarg. 11 HD.28.10.2003 T. E. 2003/3378 K. 2003/10059: “...davacı idareye verilen herbir teminat mektubunun karşıladığı riskin, miktarının ve tarihinin farklı olduğu, gerek paraya çevirme talebinde gerekse açılan davada istenilen meblağın hangi teminat mektubu riskinden doğduğunun açıklanmadığı gözetilerek, davacıdan davaya konu meblağın hangi teminat mektubu riskinden kaynaklandığının açıklattırılarak buna göre sonuca gidilmesi gerekirken, bu hususun dikkate alınmaksızın ilk talep tarihinden faiz yürütülmesine de karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

⁵⁵⁶ Reisoğlu (Garanti), s. 170-171.

B. KISMİ ÖDEME

Bankanın kısmi ifada bulunduğu hallere, TBK m.84 hükmü uygulanır. Bu hükme göre, borcun tamamı muaccel hale gelmişse muhatap, kısmi ödeme teklifini kabul etmek zorunda değildir. Ancak, muhatabın kısmi ödeme talebinde bulunduğu hallerde banka, kalan miktar için sorumluluğu devam etmek şartıyla kısmi ödeme yapabilir.⁵⁵⁷ Öte taraftan, borç, kısmen muaccel olmuş ise, bu durumda bankanın kısmen ifasından söz edilemez.⁵⁵⁸ Bazı hallerde garanti borcunun tamamı değil, bir kısmı muaccel hale gelmiş olabilir. Bu durumda banka, borcun muaccel olduğu kısım kadar ödemede bulunmak suretiyle borcunu yerine getirmiş olur.⁵⁵⁹

Tarafların sözleşmede aksine bir düzenlemeye yer vermedikleri durumlarda, riskin gerçekleşmesi üzerine kısmi ödeme talebinde bulunulması mümkündür. Üstlenilen riskin kısmen gerçekleşmesi durumunda, mektupta kararlaştırılan garanti bedelinin tamamı için ödeme talebinde bulunulması, hakkın kötüye kullanımını oluşturur.⁵⁶⁰ Nitekim, mektupta kararlaştırılan bedel, bankanın sorumlu olacağı azami limiti göstermektedir.⁵⁶¹ Bankanın, riskin ne kadarının gerçekleştiğini tespit edebilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Nitekim, özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında banka, usulüne uygun ödeme talebi üzerine derhâl ödeme yapmaktadır. Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, bankanın bu nedenle ödeme talebini reddedebilmesi için, elinde riskin kısmen gerçekleştiğine dair likit delillerin

⁵⁵⁷ **Canbolat**, s. 129; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 266.

⁵⁵⁸ **Kahyaoğlu**, s. 69-70.

⁵⁵⁹ **Kahyaoğlu**, garanti alacağıının kısmen muaccel olması durumunu bir örnek ile açıklamıştır. Buna göre, banka garantisinin, birbirinden farklı tarihli vadelerden oluşan bonoların ödenmemesi riskine karşı verilmesi ve bu bonolardan birinin ödenmemesinin, garanti taahhüdünün tamamını muaccel hale getireceğine ilişkin bir hüküm içermemesi durumu, buna bir örnek teşkil eder. Böyle bir durumla karşılaşan banka, sadece vadesi gelmiş ve ödenmemiş olan bono kadar ödemede bulunur; ancak sorumluluğu sona ermez ve geriye kalan meblağ kadar ödeme yükümlülüğü devam eder. Aynı şekilde, bundan sonra başka bonoların vadesinin gelip ödenmemesi durumu için de aynı usul takip edilir. **Kahyaoğlu**, s. 69-70.

⁵⁶⁰ **Doğan** (Teminat), s. 425.

⁵⁶¹ **Doğan** (Teminat), s. 425.

bulunması gerekmektedir.⁵⁶² Aksi takdirde, bankanın ödeme yapmaktan kaçınılabilmesi mümkün değildir.

Teminat mektubunda kararlaştırılmış olan garanti bedeli, sorumluluğun üst limitini göstermektedir. Dolayısıyla, muhatabın kısmen ödeme talebinde bulunması halinde banka, talep edilen bedeli öder, kalan kısım için ise sorumluluğu devam eder. Kısmi ödeme talebi, mektubun tamamını kapsamadığı için, kalan bedel tutarında bankanın ödeme yükümlülüğünün doğması için, muhatabın yine usulüne uygun bir ödeme talebinde bulunması gerekmektedir.⁵⁶³ Dolayısıyla, kalan kısım için ödeme talebinde bulunulabilmesi, vadeli teminat mektubunda riskin vade içinde gerçekleşmesine, vadesiz teminat mektubunda ise muhatabın zamanaşımı süresi içinde talepte bulunmasına bağlıdır. Aksi takdirde banka, muhatabın ödeme talebini reddeder.⁵⁶⁴

§ 10. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

I. BANKANIN ÖDEME YAPMASI

Teminat mektubu sözleşmesinin, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan bahsetmiştik. Bu ilişkinin borçlu tarafını oluşturan bankanın borcu, garanti bedelini ödemektir. Buna göre, banka ve muhatabın garanti sözleşmesinde kararlaştırdıkları riskin doğması halinde bankanın ödeme yapma yükümlülüğü doğmaktadır. Dolayısıyla, muhatabın usulüne uygun ödeme talebini alan banka, üzerine düşen inceleme yükümlülüğünü yerine getirdikten ve ödeme talebinin hukuka uygun olduğunu belirledikten sonra, garanti bedelini ödemek zorundadır. İlk yazılı talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında ise banka, riskin gerçekleşip

⁵⁶² **Yarg. 11. HD. 26.04.2010 T. E. 2008/13034 K. 2010/4520:** “daha az miktarda ödeme yapılmasını sağlayacak likit bir delil bulunmadığına göre, mahkemece teminat mektubu bedelinin tamamına” hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Doğan** (Teminat), s. 426.

⁵⁶³ **Durmaz**, s. 153.

⁵⁶⁴ **Durmaz**, s. 153.

gerçekleşmediğini dahi incelemeyen, yaptığı şekli inceleme üzerine derhâl ödeme yapmakla yükümlüdür.

Teminat mektubu, cezai şart niteliği taşıyacak şekilde düzenlenebileceği gibi, zararı karşılayıcı nitelikte de düzenlenebilir.⁵⁶⁵ Ayrıca, her iki niteliği taşıyacak nitelikte teminat mektubu düzenlenmesi de mümkündür. Kural olarak, banka teminat mektubu, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğundan, banka, lehtarın edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde ortaya çıkan zararı, sözleşmede kararlaştırılan meblağa kadar gidermeyi üstlenmektedir. Oysa, cezai şartın talep edilebilmesi için, TBK m.180/1’de de belirtildiği üzere, alacaklının zarara uğramış olması şartı yoktur. Uygulamada, tarafların genellikle banka teminat mektubunu, cezai şart niteliğinde düzenlediği görülmektedir. Yargıtay, verdiği bir kararda, sözleşmede yer alan “teminatın gelir yazılacağına” ilişkin hükmü, cezai şart olarak nitelendirmiştir.⁵⁶⁶

Teminat mektubunun cezai şart olarak kararlaştırıldığı hallerde, lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, teminat mektubu muhataba irat kaydedilir ve ayrıca muhatap, uğradığı zararın tazminini lehtardan isteyebilir. Teminat mektubu, zararı karşılayacak nitelikte düzenlenmişse, bu durumda teminat mektubu yine muhatap lehine irat kaydedilir, ancak muhatapın uğradığı zarar, garanti bedelinden az ise, garanti bedelinin üstü iade edilir.⁵⁶⁷ Bu doğrultuda, muhatapın uğradığı zarar, teminat mektubunda kararlaştırılan meblağdan fazla ise, muhatap lehine irat kaydedilen garanti bedeli, muhatapın uğradığı zarar nedeniyle lehtardan isteyeceği tazminat miktarında indirilir. Bunun haricinde, teminat mektubunun hem zararı karşılayıcı hem de cezai şart niteliğinde kararlaştırıldığı hallerde, teminat mektubu muhataba irat kaydedilir ve muhatapın uğradığı zarar, garanti bedelinden az olsa dahi, garanti bedelinin üstü iade edilmez.⁵⁶⁸ Bu durumu, bir örnek ile açıklamakta yarar vardır: İnşaata başlandığında arsa sahibi, yükleniciden beş bin TL tutarında kesin

⁵⁶⁵ Zeren, s. 869.

⁵⁶⁶ Yarg. 13. HD. 25.3.1985 T. E. 1985/1430 K. 1985/2018.

⁵⁶⁷ Zeren, s. 869.

⁵⁶⁸ Zeren, s. 869-870.

banka teminat mektubu almış ve yüklenicinin inşaatı zamanında teslim etmemesi üzerine arsa sahibi, elinde bulundurduğu bu teminat mektubunu paraya çevirmiştir. Fakat arsa sahibi, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle zarara uğramış ve bu zararın tazmini için on bin TL'lik tazminat davası açmıştır. Bu halde, arsa sahibine verilen teminat mektubu, yüklenicinin edimini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini amacıyla verilmişse, arsa sahibinin uğradığı on bin TL'lik zarardan, paraya çevirdiği teminat mektubu bedeli olan beş bin TL'lik tutarın indirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, teminat mektubu, cezai şart niteliğinde düzenlenmişse, arsa sahibi, uğradığı on bin TL'lik zararı ayrıca talep edebilir.

II. BANKANIN ÖDEME YAPMAKTAN KAÇINABİLECEĞİ HALLER

A. GENEL OLARAK

Kural olarak, sözleşmede kararlaştırılan riskin gerçekleşmesi halinde muhatabın yaptığı usulüne uygun ödeme talebi üzerine banka, garanti bedelini ödemek zorundadır. Ancak, bankanın, muhataba karşı çeşitli def'ileri ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınması mümkündür. Garanti sözleşmesi, esas itibariyle üç köşeli bir ilişki meydana getirdiğinden, bankanın ödemedi kaçınmak için başvurabileceği üç ilişki bulunmaktadır. Ancak, banka teminat mektubunu diğer teminat sözleşmelerinden ayıran temel özellik, bağımsız ve asli nitelikte olmasıdır. Bu nedenle banka, kural olarak, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden ve lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinden doğan def'ileri ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmaz. Bunun istisnası, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıdığı haller veya hilesinin açıkça kanıtlandığı hallerdir. Banka, muhataba karşı yalnız, kişisel def'ileri ve mektup metninden doğan def'ileri ileri sürebilir.⁵⁶⁹ Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak def'i kavramı, hem itirazları hem de def'ileri kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Tekinalp (2009), s. 621.

⁵⁷⁰ Kahyaoğlu, s. 72; Tekinalp (2009), s. 621; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 59.

B. BANKANIN İLERİ SÜREMEYECEĞİ DEF'İLER

1. Temel İlişkiden Doğan Def'iler

Garanti sözleşmesi, her ne kadar temel borç ilişkisindeki borcu garanti altına almak için yapılmakta ise de, varlığı ve geçerliliği bu ilişkiden tamamen bağımsızdır. Bu nedenle, kural itibarıyla, temel ilişkiden doğan def'ilerin banka tarafından ileri sürülerek ödemedden kaçınılması mümkün değildir.⁵⁷¹ Üzerinde önemle durulduğu gibi, garanti sözleşmesi, temel ilişkinin geçersizliğinden etkilenmez. Ancak, garanti sözleşmesi ile temel ilişki arasında bağlantı kurularak temel ilişkiye dair geçersizlik hallerinin ya da temel ilişkinin sona ermesinin banka tarafından ileri sürülebileceği kararlaştırılmışsa, bu durumda banka, temel ilişkiden doğan def'ileri de ileri sürmekle yükümlüdür.⁵⁷²

Bu kural uyarınca banka, temel ilişkinin geçersizliğine, muhatap ve lehtarın ehliyetsizliğine, borcun yerine getirilmesinin sonradan objektif olarak imkânsızlaşmasına, asıl borcun zamanaşımına uğramasına ya da hak düşürücü sürenin dolmasına dayanarak ödeme yapmaktan kaçınmaz.⁵⁷³ Aynı şekilde banka, lehtarın ehliyetsizliğine, ölümüne, ödemelerini tatil etmesine, iflasına, konkordato talebinin kabulüne dayanarak ödeme yapmaktan imtina edemez.⁵⁷⁴ Banka, temel ilişkiden doğan borcun hukuka aykırılığını da ileri süremez.⁵⁷⁵ Yargıtay da verdiği kararlarda, bankanın asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmesinin mümkün olmadığını açıkça belirlemiştir.⁵⁷⁶ Durum böyle olmakla birlikte, muhatapın ödeme talebinin, hakkın açıkça kötüye kullanılmasını oluşturduğu likit delillerle ispat edilmişse ya da temel ilişki, TBK m.27 hükmüne aykırılık oluşturuyorsa banka, ödeme yapmaktan

⁵⁷¹ **Kaya**, s. 229; **Kahyaoğlu**, s. 73; **Arkan**, s. 78-79; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 57 vd; **Kocaman**, s. 61; **Tekinap**, s. 534; **Kostakoğlu**, s. 207.

⁵⁷² **Yener Coşkun**, s. 246; **Kahyaoğlu**, s. 73.

⁵⁷³ **Tekinalp** (2009), s. 622-623; **Kaya**, s. 229.

⁵⁷⁴ **Canbolat**, s. 158; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 58-59

⁵⁷⁵ **Arkan**, s. 69.

⁵⁷⁶ “*Keşflette asıl borçluya ait olan def'ileri keşil alacaklıya karşı ileri sürebildiği halde, garanti akdinden garanti veren, garanti alana karşı fiilini taahhüt ettiği borçlunun def'ilerini dermeyeran edemez.*” YHGK. 21.07.1981 T. 11-1941/560. Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 59.

kaçınmakla yükümlüdür.⁵⁷⁷ Diğer bir deyişle, bu iki durum, temel ilişkidenden doğan def'ilerin ileri sürülemeyeceği kuralının istisnasını oluşturmaktadır.⁵⁷⁸ Ödeme talebinde bulunan muhatabın, temel borç ilişkisi açısından herhangi bir talep hakkına sahip olmaması, hakkın kötüye kullanımı halini oluşturmaktadır ve banka, bu durumu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilmektedir.⁵⁷⁹

İlk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında banka, hiçbir itiraz ileri sürmeden derhâl ödeme yükümlülüğü altına giriyor ise de, bu kuralın mutlak olarak uygulanmaması gerekmektedir.⁵⁸⁰ Nitekim, garanti altına alınan risk gerçekleşmemişse, banka bu durumu ileri sürerek ödemedenden kaçınabilmelidir. Banka ile temel ilişki arasındaki yegâne temas noktası risktir.⁵⁸¹ Eğer banka, riskin gerçekleşmediğini kesin bir şekilde biliyorsa, bu nedene dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabilir. Her ne kadar bankanın ileri süreceği bu def'i, temel ilişkidenden doğuyor ise de, riskin gerçekleşmediği def'i bankanın kendisine ait bir def'idir.⁵⁸²

2. Karşılık İlişkisinden Doğan Def'iler

Banka, lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinden doğan def'ileri muhataba karşı ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınamaz.⁵⁸³ Örneğin, bu ilişkinin şekil ya da ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğu, TBK m.26-27 hükümlerine aykırılığı, lehtarın komisyon ödeme borcunu yerine getirmediği, irade bozukluğu hallerinden biri olduğu, lehtarın iflas ettiği ya da ödemelerini tatil ettiği veya aleyhinde yapılan icra takibinin sonuçsuz kaldığı gibi def'ileri ileri süremez.⁵⁸⁴

⁵⁷⁷ **Develioğlu**, hakkın kötüye kullanılması def'inin temel ilişkidenden değil, garanti sözleşmesinden doğduğunu ifade etmektedir. **Develioğlu**, s. 368.

⁵⁷⁸ **Tekinalp** (2009), s. 534.

⁵⁷⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 295-296.

⁵⁸⁰ **Kostakoğlu**, s. 208.

⁵⁸¹ **Yener Coşkun**, s. 249.

⁵⁸² **Yener Coşkun**, s. 249.

⁵⁸³ **Tekinalp** (2009), s. 534.

⁵⁸⁴ **Tekinalp** (2009), s. 621.

Ancak lehtar, muhatabın bankayı aldattığını biliyorsa ve bu hususta onunla iş birliği yapmışsa ya da bu durumu bilmesi gerekiyorsa, her ne kadar karşılık ilişkisinden doğan bir def'i de olsa banka, bu def'iyi ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir.⁵⁸⁵ Bu halde ileri sürülebilecek olan bu def'i, karşılık ilişkisindeki olaya dayanmakla birlikte, garanti sözleşmesinden doğan ve bankanın kendisine ait bir def'i olarak kabul edilmektedir.⁵⁸⁶

C. BANKANIN İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEF'İLER

1. Mektup Metninden Anlaşılan Def'iler

Teminat mektubunun metninde, ödeme talebinde bulunulması için kararlaştırılmış olan şartlar varsa, bankanın ödeme yapması için öncelikle bu şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aksi halde banka, bu şartların yerine getirilmediğini bir def'i olarak ileri sürebilir.⁵⁸⁷ Teminat mektubunun sahte olduğu, temsil yetkisi bulunmayan kişiler tarafından düzenlendiği, ödeme talebinin teminat mektubunun kapsamı dışında olduğu, mektup metninde bazı belgelerin ibrazı öngörüldüğü halde bu belgelerin ibraz edilmediği ya da ibraz edilmesine rağmen bu belgelerin aranılan koşulları taşımadığı gibi def'iler mektup metninden anlaşılan def'ilerdendir.⁵⁸⁸

Mektup metninde ödeme, temel ilişki ya da karşılık ilişkisindeki bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmışsa, bu durumda, bunlara ilişkin def'iler de garanti sözleşmesinden doğan def'iler hâline gelir ve banka tarafından ileri sürülebilir.⁵⁸⁹

Mektup metninden anlaşılan def'ilerden ilki, sahtelik def'idir. Düzenlenen teminat mektubu, uygulamada genellikle muhataba ulaştırılması için banka tarafından lehtara teslim edilmektedir. Bu durumda, teminat mektubunu alan muhatap, mektupta

⁵⁸⁵ Kahyaoğlu, s. 76; Tekinalp, s. 534, 621-622.

⁵⁸⁶ Yener Coşkun, s. 246; Canbolat, s. 157.

⁵⁸⁷ Tekinalp (2009), s. 623; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 67.

⁵⁸⁸ Yener Coşkun, s. 249 vd.

⁵⁸⁹ Tekinalp (2009), s. 623-624.

yer alan imzaların geçerli olup olmadığını, ya da metinde oynama yapılarak değiştirilip değiştirilmediğini saptayabilecek durumda bulunmamaktadır. Bu nedenle, muhatap, bahsi geçen sakıncaları önlemek için, lehtarın kendisine teslim ettiği teminat mektubunun bankadan teyidini istemektedir. Diğer bir deyişle, muhatap, kendisine teslim edilen mektubun geçerliliğinden ve riskin gerçekleşmesi üzerine kendisine ödeme yapılacağından emin olmak için bankaya başvurmaktadır. Bankanın vereceği teyit ise, metin üzerindeki imzaların sahte olmadığını, mektubun herhangi bir tahrifata uğramamış olduğunu ve riskin gerçekleşmesi halinde usulüne uygun ödeme talebi üzerine muhataba ödeme yapılacağı hususlarını içermektedir.⁵⁹⁰

Mektup metnine dayanarak bankanın ödeme yapmaktan kaçınabileceği diğer bir durum ise, mektubun temsil yetkisi olmayanlar tarafından düzenlenmiş olması durumudur.⁵⁹¹ Bankanın, kendini borç altına sokan garanti sözleşmesinin bir tarafı olabilmesi için, teminat mektubunun mutlaka tüzel kişiliği temsile yetkili kişiler tarafından düzenlenmiş olması gerekir. Aksi halde, yani temsile yetkili olmayanlar tarafından mektubun düzenlenmesi halinde, bankanın sözleşmeye taraf olma iradesinin olmadığı, dolayısıyla da kendisine yapılan ödeme talebini reddedebileceği kabul edilmektedir.⁵⁹² Temsil yetkisinin bulunmaması, banka açısından ödemedi kaçınma nedeni oluşturmakla birlikte; temsil yetkisinin aşılması bakımından durum farklıdır. Temsilcinin, temsil yetkisini aşarak daha yüksek bir meblağ için teminat mektubu düzenlediği hallerde bankanın ödeme yapmaktan kaçınmayacağı ve mektubun geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁵⁹³ Limit aşımı halinde mektubun geçerliliğinin tek şartı, muhatabın iyi niyetli olmasıdır.⁵⁹⁴

Teminat mektubu, yalnız mektup kapsamında kalan risk için verildiğinden, ödeme talebinin mektubunun kapsamını aşması durumunda da yine banka, bunu bir def'i olarak ileri sürebilmektedir. Teminat mektubunun verilmesinden sonra, lehtar ve

⁵⁹⁰ Yener Coşkun, s. 250.

⁵⁹¹ Kahyaoğlu, s. 77.

⁵⁹² Canbolat, s. 175; Arkan, s. 71; Kahyaoğlu, s. 77.

⁵⁹³ Kahyaoğlu, s. 77; Arkan, s. 71-72.

⁵⁹⁴ Arkan, s. 71-72.; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 86-87.

muhatapın aralarındaki temel borç ilişkisinde değişiklik yaparak bankanın sorumluluğunun kapsamını değiştirmeleri ya da genişletmeleri, bankanın onayı olmadığı sürece mümkün değildir.⁵⁹⁵ Teminat mektubunun kapsamının sınırlarının çizilmesinde dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, lehtarın bizzat kendisidir. Nitekim, bankanın verdiği garanti, lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesi ya da sözleşmede kararlaştırılan riskin gerçekleşmesi durumları içindir. Bu nedenle, lehtar dışındaki bir kimsenin borcunu gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, muhatapın buna dayanarak ödeme talebinde bulunması, mektubun kapsamını aşmaktadır.⁵⁹⁶ Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunda, muhatapın, ödeme talebinde bulunurken garantinin kapsamını da ispatlaması şart koşulmuşsa, bu durumda muhatap, riskin gerçekleştiğini ve bu riskin garanti kapsamına girdiğini ispatlaması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir şartın öngörülmemiş olması durumunda garantinin kapsamının aşıldığını ispatla yükümlü olan taraf, garanti veren konumundaki bankadır.⁵⁹⁷ Ayrıca sözleşmede, ödeme talebinin bir şartı olarak bazı belgelerin ibrazı kararlaştırılmışsa, bu belgelerin hiç ya da gereği gibi ibraz edilmemesi hali de banka tarafından ileri sürülebilecek def'iler arasındadır.⁵⁹⁸

2. Kişisel Def'iler

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, verdiği bir kararda, bankanın kendisine ait def'ileri ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabileceğini belirtmiştir.⁵⁹⁹ Anılan karara göre, “Banka teminat mektubu muhteviyatı meblağı alacaklıya ilk talebinde ödemek zorundadır. Bununla beraber banka, sırf kendisine ait def'ilerle mektubun bedelini ödemekten imtina edebilir. Teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi def'ileri ileri sürebilir.” Ancak, kararda bahsi geçen örneklerin yetersiz olduğu ileri sürülmüş ve karar, riskin doğmaması ya da sona ermesi hallerinin de

⁵⁹⁵ Canbolat, s. 254.

⁵⁹⁶ Canbolat, s. 256.

⁵⁹⁷ Canbolat, s. 265-266.

⁵⁹⁸ Arkan, s. 77.

⁵⁹⁹ YHGK 21.07.1981 T. 11-1941/560; Yarg. 11. HD. 09.05.1974 T. 951/1601. Bkz. Reisoğlu (Banka Teminat), s. 61.

sayılması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁶⁰⁰ Sonraki kararlarında Yargıtay, bankanın kendisine ait her çeşit def'ileri sürebileceğini açık bir şekilde ifade etmiştir.⁶⁰¹

Teminat altına aldığı garanti bedelini ödemekle yükümlü olan banka, muhatapla arasındaki kişisel ilişkiden kaynaklanan def'ileri ona karşı ileri sürebilir.⁶⁰² Garanti sözleşmesinde kararlaştırılan riskin sona ermesi, doğmaması, talebin riskin kapsamını aşması ya da hakkın kötüye kullanılması halleri, doğrudan garanti sözleşmesinden kaynaklanan, bankanın ileri sürebileceği kişisel def'ilerdendir.⁶⁰³ Bu def'iler, garanti sözleşmesinden doğan def'ilerdir ve bunların bir kısmının lehtar tarafından da ileri sürülebilecek olması, bankanın kendisine ait def'ileri ileri sürme hakkını engellememelidir. Lehtara ait def'ilerin aynı zamanda bankanın kişisel def'ilerini oluşturması hali için Reisoğlu, bir kıstas ileri sürmüştür. Buna göre, lehtar tarafından ileri sürülen ve onun açısından borcu sona erdiren def'iler, aynı zamanda riski de sona erdiriyorsa, bankanın sorumluluğu da sona ermektedir. Ancak, lehtarın ileri sürdüğü def'iler riski ortadan kaldırmıyorsa, bankanın ödeme yükümlülüğünde herhangi bir değişiklik olmaz.⁶⁰⁴ Diğer bir deyişle, lehtarın ileri sürdüğü def'ilere rağmen risk devam ediyorsa, bankanın sorumluluğu da devam eder; buna karşılık, lehtarın ileri sürdüğü def'iler, riskin sona erdiğini, doğmadığını ya da muhatapın ödeme talebinin riskin kapsamını aştığını ortaya koyuyorsa, bankanın sorumluluğu da bu doğrultuda sona erer.⁶⁰⁵

Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubu, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıdığı için, yani muhatap herhangi bir yükümlülük altına girmediği için, muhatapın iradesinin sakatlanmasının, teminat mektubu

⁶⁰⁰ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 61.

⁶⁰¹ YHGK. 14.11.2001 T. E. 11-996/ K.1026; Yarg. 11 HD. 21.04.2005 T. E. 2004/5922 K. 2005/4008; Yarg. 11 HD. 13.07.2006 T. E. 5589/ K.8345; Yarg. 11 HD. 25.10.2010 T. E. 2009/3511 K. 2010/10747; Yarg. 19 HD. 15.12.2011 T. E. 5868/ K. 15899, Kararlar için bkz Lale, s.134 vd.

⁶⁰² Akyazan (Çeşitli Sorunlar), s. 569; Aral (Doğrudan), s. 198; Reisoğlu (Uygulama Sorunları), s. 95.

⁶⁰³ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 64.

⁶⁰⁴ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 64.

⁶⁰⁵ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 65-66.

sözleşmesinin geçerliliği açısından bir önemi yoktur.⁶⁰⁶ Buna karşılık, banka, muhatabın hilesi nedeni ile garanti sözleşmesine taraf olmuş, temel hatasına düşmüş, muhatabın kimliğinde ya da garanti bedeli konusunda yanılmış ise veya sözleşmenin konusu, TBK m.27 hükmü kapsamında ahlaka ve adaba aykırılık oluşturacak nitelikteyse, bu durumda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir.⁶⁰⁷ Nitekim, teminat mektubunun konusunu, garanti sözleşmesinde taahhüt altına alınan risk oluşturduğu için, risk ahlaka ve adaba aykırı olduğu takdirde, teminat mektubunun da geçersizliği gündeme gelmektedir.⁶⁰⁸ Bu savunma nedenleri, bankanın muhataba karşı ileri süremeyeceği, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden doğan def'ilerden farklıdır.⁶⁰⁹

Kişisel def'ilerden olan zamanaşımı def'i, takas def'i ve hakkın kötüye kullanılması halinde ileri sürülebilecek olan def'i, ayrı başlıklar altında etraflıca incelenecektir.

3. Takas Def'i

Türk Hukuku'nda takas, borcu sona erdiren hallerden biri olarak TBK'nın 139-145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, iki kişinin karşılıklı olarak aynı cinsten edimleri birbirlerine borçlandıkları durumlarda, iki tarafın da borcu muaccel olmak kaydıyla, taraflardan her biri, kendi alacağını borcu ile takas edebilir. Bu işlem sonucu her iki borç da takas anında daha az olan borç miktarınca sona erer.⁶¹⁰

Takas, tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı ile hüküm ve sonuçlarını doğuran, bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁶¹¹ Takas def'i, bankanın tarafı olduğu garanti sözleşmesinden doğan, kişisel bir def'idir.⁶¹² Doktrinde kabul edilen görüşe

⁶⁰⁶ Canbolat, s. 168.

⁶⁰⁷ Tekinalp (2009), s. 624; Arkan, s. 71.

⁶⁰⁸ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 291.

⁶⁰⁹ Tekinalp (2009), s. 624.

⁶¹⁰ Eren (Borçlar Genel), s. 1304.

⁶¹¹ Eren (Borçlar Genel), s. 1304.

⁶¹² Arkan, s. 75.

göre, teminat mektubu düzenleyen banka, muhataba karşı olan alacaklarını takas def'inden vazgeçmiş kabul edilmez.⁶¹³ Takasa ilişkin şartlar gerçekleştiği takdirde banka, tarafı olduğu garanti sözleşmesinden doğan alacağı ile borcunu takas edebilir.⁶¹⁴ Kural olarak banka, temel ilişkiden kaynaklanan ve lehtarın muhataba karşı sahip olduğu takas def'ini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınamaz.⁶¹⁵ Nitekim, banka, lehtarın temel borç ilişkisi dolayısıyla alacaklı konumundaki muhataba karşı sahip olduğu def'ileri kullanma hakkını haiz değildir. Durum böyle olmakla birlikte, banka, garanti sözleşmesine dayanarak kendisine ait takas def'ini ileri sürerek ödemedi kaçınabilir. Muhataptan bir alacağı olan banka, bu alacağın muaccel olması şartı ile, muhatabın kendisine ödeme talebinde bulunması üzerine takas def'ini ileri sürebilir ve muhatabın alacağını kendi alacağı ile takas edebilir.⁶¹⁶ Ancak, lehtarın temel ilişkiden doğan alacaklarını bankaya devretmesi durumunda, bankanın devraldığı alacaklara dayanarak muhataba karşı takas def'ini ileri süremeyeceği kabul edilmektedir.⁶¹⁷

TBK m.145'te, borçlunun önceden takas hakkından feragat edebileceği hükme bağlanmıştır. Banka teminat mektubunda, bankanın bütün def'i ve itirazları ileri sürmekten vazgeçerek ilk talepte ve derhâl ödeme yapma yükümlülüğü altına girmesi durumunda, bankanın sadece temel ilişkiden ve karşılık ilişkisinden doğan def'ileri ileri sürmekten vazgeçtiği anlaşılmalıdır.⁶¹⁸ Aksi takdirde, yani bankanın garanti sözleşmesinden doğan ve kişisel nitelikteki def'ilerden de feragat ettiğinin kabulü durumunda, bankanın yükümlülüğü fazlasıyla ağırlaşır. Dolayısıyla, takas hakkından feragat edildiği durumlarda, bu hususun teminat mektubu metninde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁶¹⁹

⁶¹³ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 66; **Canbolat**, s. 185-186.

⁶¹⁴ Takasın şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Eren** (Borçlar Genel), s. 1305-1309.

⁶¹⁵ **Durmaz**, s. 71.

⁶¹⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 66; **Arkan**, s. 75.

⁶¹⁷ **Arkan**, s. 75; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 66; **Canbolat**, s. 183; **Coşkun Yener**, s. 261: Yazar, temel ilişkiden başka bir borç ilişkisine dayanan alacak hakkının lehtar tarafından bankaya devredilmesi durumunda, bankanın, devredilen bu alacağa dayanarak takas def'ini ileri sürebileceğini savunmaktadır.

⁶¹⁸ **Yener Coşkun**, s. 262; **Canbolat**, s. 185.

⁶¹⁹ **Yener Coşkun**, s. 262; **Canbolat**, s. 184 vd.

4. Zamaşıımı Def'i

Def'i hakkı, borcu sona erdirmemekle birlikte, alacaklının talep hakkını engellemeye yarayan ve hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulmayan bir haktır. Zamaşıımı def'i de bu doğrultuda, alacak hakkını sona erdirmemekte, sadece alacaklının talebine karşı ileri sürüldüğü takdirde bankaya, ödeme yapmaktan kaçınma imkânı sağlamaktadır. Diğer bir deyişle, zamaşıımı def'inin ileri sürülmesi, borcu sona erdiren bir hal değildir; borç, eksik bir borç şeklinde varlığını sürdürmektedir. Zamaşıımına uğramış olan bir alacağın muhatap tarafından talep edilmesi halinde banka, zamaşıımı def'ini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilmektedir.⁶²⁰ Banka teminat mektuplarında bankanın ileri sürebileceği zamaşıımı def'ini, teminat mektubunun iki farklı türüne göre değerlendirmek gerekmektedir.

Vadeli teminat mektuplarında kural, vade içinde riskin gerçekleşmesi şartıyla muhatabın, genel zamaşıımı süresi olan on yıl içinde bankaya ödeme talebinde bulunabileceği yönündedir. Ancak, TBK m.128/2 hükmü gereğince, vadeli teminat mektubunda taraflar, ödeme talebinin de öngörülen süre içinde yapılmasını, aksi takdirde bankanın sorumluluğunun sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda bankanın borcu, bozucu şarta bağlanmış bulunmaktadır.⁶²¹ Muhatap, riskin meydana gelmesi halinde sözleşmede kararlaştırılan bu kayda rağmen yazılı ödeme talebinde bulunmazsa, sürenin bitimi ile birlikte bankanın borcu da sona ermekte; böyle bir kayıt bulunmayan vadeli teminat mektuplarında ise, yalnız riskin vade içinde gerçekleşmesi yeterli kabul edilerek, bankanın sorumluluğu on yıl süre ile devam etmektedir. Her iki vadeli teminat mektubunda da ortak olan nokta, riskin vade içinde gerçekleşmiş olması gerektiğidir.⁶²² Sözleşmede belirlenen vade içinde riskin gerçekleştiği ve muhatabın bankaya yazılı olarak ödeme talebinde bulunduğu hallerde ise on yıllık zamaşıımı, muhatabın yazılı ödeme talebinden itibaren işlemeye başlamaktadır.⁶²³

⁶²⁰ **Barlas** (Teminat), s. 90; **Kahyaoglu**, s. 124 vd.; **Doğan** (Teminat), s. 503-504; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 387.

⁶²¹ **Canbolat**, s. 194.

⁶²² **Barlas** (Teminat), s. 92.

⁶²³ **Kahyaoglu**, s. 124-125.

Vadesiz teminat mektuplarında ise bankanın sorumlu olacağı süre, garanti sözleşmesinden doğan borcun muaccel olmasından itibaren on yıldır.⁶²⁴ Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektuplarında bankanın borcu, riskin doğması ile muaccel hale gelmektedir.⁶²⁵ Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih, riskin gerçekleştiği, yani borcun muaccel hale geldiği tarihtir.⁶²⁶ Yargıtay da verdiği kararlarda, zamanaşımı süresinin riskin gerçekleşmesinden itibaren başlayacağını belirtmiştir.⁶²⁷ Riskin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde ödeme talebinde bulunmayan muhatabın talep hakkı, bankanın ileri süreceği zamanaşımı def'i ile engellenebilmektedir. Bu noktada tartışılan husus, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında, riskin gerçekleştiği anın nasıl tespit edileceğidir. Bu kaydı içeren teminat mektuplarında banka, esasa ilişkin bir inceleme yapmaksızın garanti bedelini derhâl ödemekle yükümlü olduğundan, ödeme talebi ile beraber riskin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Ancak, banka, ödeme talebinden bağımsız olarak, riskin meydana geldiği tarihi belirleyebiliyorsa, bu durumda zamanaşımının başlangıcı için ödeme talebi değil, riskin gerçekleştiği tarih esas alınmalıdır.⁶²⁸

5. Riskin Gerçekleşmemesi ya da Gerçekleşmesinin Mümkün Olmaması Halinde İleri Sürülecek Def'i

Garanti sözleşmesinin konusunu, garanti altına alınan risk oluşturmaktadır. Bu risk ise, banka teminat mektubu için, temel borç ilişkisindeki borçlu konumundaki lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halidir. Diğer bir deyişle, bankanın tazmin borcunun doğması için, söz konusu riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu

⁶²⁴ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 389; **Doğan** (Teminat), s. 507.; **Barlas** (Teminat), s. 90; **Kahyaoğlu**, s. 124-125.

⁶²⁵ **Doğan** (Teminat), s. 507; **Kahyaoğlu**, s. 125; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 389.

⁶²⁶ **Akyazan**, zamanaşımının mektubun düzenlendiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında banka, her an ödeme talebi ile karşılaşabileceğinden, bankanın ödeme borcunun riskin gerçekleştiği an muaccel olduğu görüşü yerinde değildir. **Akyazan** (Zamanaşımı), s.12.

⁶²⁷ **Yarg. 11. HD. 24.09.2010 T. E. 8698/K. 9161; Yarg. 11.HD. 27.05.2013 T. E. 955/ K. 10925; Yarg. 11. HD. 30.04.2014 T. E. 1806/ K. 8136.** Kararlar için bkz. **Lale**, s.699 vd.

⁶²⁸ **Yener Coşkun**, s. 267.

nedenle, riskin doğmamış olması ya da doğmasının mümkün olmaması hallerinde muhatabın haksız talebi gündeme gelmektedir.⁶²⁹

İlk yazılı talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında banka, usulüne uygun olarak yapılmış ödeme talebi üzerine derhâl, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeksizin ödeme yapma yükümlülüğü altındadır.⁶³⁰ Bu nedenle de lehtarın, riskin doğmadığı ya da sona erdiği yönündeki beyanları bankayı bağlamamalı ve banka, her halükarda ödeme talebinde bulunulduğu anda koşulsuz ödeme yapmalıdır.⁶³¹ Nitekim, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarına hâkim olan ilke, “önce öde sonra dava et” ilkesidir. Bu ilke uyarınca banka, ödeme talebi üzerine derhâl ödemede bulunur; daha sonra, riskin gerçekleşmemiş olduğunu ileri sürerek ödediği bedelin iadesini kontrgarantöre başvurarak ister.⁶³² Usulüne uygun olarak yapılmış bir ödeme talebi, bankanın ödeme yapması için yeterlidir. Bankanın kendisine yöneltilen usulüne uygun ödeme talebi üzerine ödeme yapmaktan kaçınabileceği tek hal, muhatabın talebinin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturmasıdır. Yani banka, riskin gerçekleşmediğini, lehtarın verdiği likit deliller sayesinde kesin olarak öğrenmişse, ancak bu durumda ödeme yapmama yükümlülüğü altındadır.⁶³³ Aksi halde, yani riskin gerçekleşmediğini likit delillerle ispatlayamadığı hallerde banka, ödeme talebi üzerine, garanti ettiği bedeli ödemek zorundadır.

Öte yandan, sözleşmede kararlaştırılan garanti konusu olayın, yani riskin, gerçekleşmesinin mümkün olmaması durumu da bankanın ileri sürebileceği def'iler arasındadır. Nitekim, temel borç ilişkisinin borçlusu olan lehtarın, borcunu gereği gibi yerine getirmesi halinde, artık bir riskin varlığından söz edilemez.⁶³⁴ Muhatabın haklı ödeme talebinden sonra, fakat bankanın ödeme yapmasından önce, lehtar borcunu

⁶²⁹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 292.

⁶³⁰ **Kaya**, s. 227; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 292; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 858 vd.

⁶³¹ **Kaya**, s. 227.

⁶³² **Canbolat**, s. 258.

⁶³³ **Arkan**, s. 79; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 292; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 859-860; **Yener Coşkun**, s. 276.

⁶³⁴ **Kahyaoğlu**, s. 82; **Arkan**, s. 79; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 51.

yerine getirirse ve bu ödeme likit delillerle kanıtlanırsa, riskin sona erdiğinden bahisle bankanın ödeme yükümlülüğünün de sona erdiği kabul edilmektedir.⁶³⁵ Buna karşılık, garanti sözleşmesinde teminat altına alınmak istenen temel husus, borcun yerine getirilmesi değil; zamanında yerine getirilmesi ise ve borç, lehtar tarafından temerrüde düşülerek yerine getirilmişse, borcun ifa edilmiş olmasına rağmen muhatabın bankaya ödeme talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.⁶³⁶ Riskin gerçekleşmediğini ya da gerçekleşmesinin mümkün olmadığını ispatla yükümlü olan taraf, bankadır.⁶³⁷

6. Muhatabın Hakkını Kötüye Kullanması Halinde İleri Sürülecek Def'i

a. Hakkın kötüye kullanılması

Banka, muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu ve hakkın açıkça kötüye kullanılması durumunu oluşturduğunu bildiği ve bu durumun likit delillerle kanıtlandığı hallerde, ödeme talebini reddetmek zorundadır.⁶³⁸ Muhatabın ödeme talebinin, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı durumlarda, bankanın ödeme talebini reddetmesi, banka açısından bir hak olmakla birlikte, aynı zamanda lehtara karşı bir yükümlülük teşkil etmektedir.⁶³⁹ TMK m.2, dürüstlük kuralını düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Bir hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için kişinin hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkı bulunmalı ve bu hak açıkça dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanılmalıdır. Genel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirildiğinde, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranışın muhatabı, bir def'i ileri sürerek kendisini savunabilir.⁶⁴⁰ Aynı esas, banka teminat mektupları için de geçerlidir. İlk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında “önce öde sonra dava et” ilkesi hâkimdir. Her ne kadar ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında bankanın derhâl ödeme yapma

⁶³⁵ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 293.

⁶³⁶ **Canbolat**, s. 263-264.

⁶³⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 69 vd.; **Canbolat**, s. 266; **Kaya** (Hakkın Kötüye Kullanılması), s. 228.

⁶³⁸ **Tekinalp** (2009), s. 624 vd.

⁶³⁹ **Canbolat**, s. 230; **Kaya** (Hakkın Kötüye Kullanılması), s. 228

⁶⁴⁰ **Akyol, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 23.

yükümlülüğü bulunsa da, muhatabın kötü niyetli olduğunun ispatlanması durumunda banka, ödeme yapmaktan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Teminat mektubuna bağlı ödeme talebinin, hakkın kötüye kullanımını oluşturup oluşturmadığı, muhatabın davranışları incelenerek tespit edilebilir.⁶⁴¹

Hakkın kötüye kullanılması ile hakka dayanmayan davranış birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Hakkın kötüye kullanımının söz konusu olabilmesi için, önce bir hakkın mevcut olması, sonra da hak sahibinin bu hakkı dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanması gerekmektedir. Oysa, hakka dayanmayan davranışın söz konusu olabilmesi için, kişinin hiçbir hakkı olmamalıdır ya da kişi, var olan hakkını sınırlarını aşarak kullanılmalıdır.⁶⁴² Hakkın kötüye kullanımının ölçütü, TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Buna göre kişinin, hakkını gerçek amacına aykırı olarak, yasal bir çıkarı olmaksızın ya da karşılıklı güven ilkesine aykırı bir biçimde kullanması gerekir.⁶⁴³ Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması, birbirini tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, TMK m.2'de düzenlenmiştir.

TMK m.2/2 hükmüne aykırılıktan bahsedebilmemiz için, her şeyden önce, muhatabın ödeme talebinde bulunabilme hakkı olmalıdır. Muhatabın ödeme talebine hak kazanabilmesi için ise, sözleşmede kararlaştırılan riskin meydana gelmesi gerekmektedir. Muhatabın garanti sözleşmesinden doğan talep hakkı, sözleşmede kararlaştırılan riskin meydana gelmesi şartına bağlanmıştır.⁶⁴⁴ Temel ilişkideki borcun gereği gibi yerine getirilmesi durumunda, riskin gerçekleşmesinden söz edilemeyeceği için, muhatabın bankaya karşı herhangi bir talep hakkı doğmaz. Talep hakkının söz konusu olmadığı hallerde ise, bir hakkın kötüye kullanıldığından söz edilemez. Bu nedenle, risk gerçekleşmediği sürece, muhatabın ileri sürebileceği bir hakkın varlığından bahsedilemez.⁶⁴⁵ İlk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında banka, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaksızın derhâl ödeme yapma

⁶⁴¹ Arkan, s. 77.

⁶⁴² Canbolat, s. 198; Yener Coşkun, s. 270.

⁶⁴³ Canbolat, s. 206; Akyol (Dürüstlük), 23.

⁶⁴⁴ Arkan, s. 74.

⁶⁴⁵ Yener Coşkun, s. 270-271; Canbolat, s. 216-217.

yükümlülüğü altındadır. Bankanın ödeme yapması için riskin gerçekleştiğinin ispatı gerekmemekle birlikte, ödeme talebi mutlaka riskin gerçekleştiği beyanını da içermelidir.⁶⁴⁶ Bu nedenle, gerek ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında, gerekse bu kaydı taşımayan teminat mektuplarında hakkın kötüye kullanılması mümkündür.⁶⁴⁷

Hakkın kötüye kullanılmasının ikinci şartı, muhatabın sahip olduğu ödeme talebinde bulunma hakkını, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanmasıdır. Nitekim, muhatabın, temel borç ilişkisindeki talep hakkının ortadan kalktığını bilmesine rağmen yaptığı ödeme talebinde durum böyledir. Örneğin muhatap, temel borç ilişkisindeki edimin yerine getirilmesini kendi davranışları ile engellemesine, talep hakkından feragat etmesine veya temel borç ilişkisinin geçersizliğini ileri sürmesine rağmen ödeme talebinde bulunmuşsa, bu talebin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu kabul edilmektedir.⁶⁴⁸ Bunun dışında, hak sahibinin karşı tarafa zarar verme kastının olması aranmaz.⁶⁴⁹ Diğer bir deyişle, TMK m.2 kapsamında hakkın kötüye kullanımından bahsetmek için, ileri sürülebilecek bir talep hakkının varlığı ve bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması yeterlidir; ayrıca bir zarar veya zarar tehlikesinin bulunması gerekmemektedir.⁶⁵⁰

Hakkın kötüye kullanılması nedeniyle bankanın ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için, ödeme talebinin haksızlığı, tereddüte yer vermeyecek derecede açık olarak kanıtlanması gerekmektedir. Bu ise ancak, likit delillerin ileri sürülmesi yolu ile mümkün olabilir.

⁶⁴⁶ **Reisoğlu** (Uygulama Sorunları), s. 97.

⁶⁴⁷ **Canbolat**, s. 217.

⁶⁴⁸ **Canbolat**, s. 218.

⁶⁴⁹ **Canbolat**, s. 206.

⁶⁵⁰ **Canbolat**, s. 211.

b. Likit delil kavramı

Likit delillerin, uygulamada neler olduğu konusuna değinmekte yarar vardır. HMK’da likit delil kavramı düzenlenmemiştir. Esasen Alman Hukuku’nda ortaya çıkmış olmakla birlikte, Türk Hukuku’nda likit delil kavramı, ilk kez Tekinalp tarafından kullanılmıştır. Tekinalp, bu kavramı, “*garanti veren bankanın kendi yorumunu, kanaatini ve değerlendirmesini katmaksızın, garanti alanın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu gösteren delil*” olarak tanımlamıştır.⁶⁵¹ Görüldüğü üzere, likit delil kavramından kasıt, ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu herhangi bir şüpheye yer vermeksizin ortaya koyan ve herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilen delillerdir.⁶⁵² Kural olarak, sadece yazılı belgeler likit delil olarak değerlendirilir.⁶⁵³ Ancak, her türlü yazılı belge değil, hakkın kötüye kullanımını şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça ortaya koyan yazılı belgeler bu kapsama dahil edilmelidir. Ayrıca, lehtar tarafından düzenlenmiş olan belgelerin, likit delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir; muhatap tarafından düzenlenen belgeler likit delil olarak değerlendirilmektedir.⁶⁵⁴ Mahkeme kararları, resmi daire yazıları ve tutanakları, makbuzlar, bilirkişi raporları, yabancı mahkeme ya da hakem heyeti kararları ve ihtiyati tedbir kararları likit delil kapsamında kabul edilmektedir.⁶⁵⁵ Mahkeme kararlarının kesinleşmesi uzun zaman alacağından, bu kararların likit delil özelliği göstermesi için kesinleşmiş olması şartının gerekli olmadığı savunulmaktadır.⁶⁵⁶ Yabancı mahkemelerin veya hakem heyetlerinin verdiği karar ya da ihtiyati tedbir kararlarının likit delil kapsamına dahil edilip edilmeyeceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu kararlar, muhatapın ödeme talebinin kötüye

⁶⁵¹ Tekinalp (2009), s. 626.

⁶⁵² Türkçü, Ayşe Nilüfer, Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyati Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2005, s. 65; Kahyaoğlu, s. 77.

⁶⁵³ Kahyaoğlu, s. 78-79; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 288.

⁶⁵⁴ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 288.

⁶⁵⁵ Arkan, s. 77; Tekinalp (2009), s. 626-627; Yener Coşkun, s. 282; Kahyaoğlu, s. 79; Canbolat, s. 234 vd.; Türkçü, s.66; Kaya (Akreditif), s. 171 vd.; Kaya (Hakkın Kötüye Kullanılması), s. 237: Yazar, ihtiyati tedbir kararının her durumda likit delil olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. Nitekim, ihtiyati tedbir kararının yabancı bir ülkede tenfizî mümkün olmadığından, ihtiyati tedbir kararları mutlak olarak likit delil kapsamına dahil edilemez. İhtiyati tedbir kararının verilmesi için, likit delil kavramından farklı olarak, kesin bir ispat aranmayıp, inandırıcı delillerin varlığı, bu kararın verilmesi için yeterli kabul edilmektedir. Bu durum ise, yazarın görüşünü destekler niteliktedir.

⁶⁵⁶ Yener Coşkun, s. 282-283.

kullanıldığını ispatlayan belgelerdir.⁶⁵⁷ Diğer bir görüşe göre ise, bu kararların likit delil kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.⁶⁵⁸

Ödeme talebini alan banka, bu talebi lehtara bildirmelidir. Bu sayede lehtar, ödemenin haksız olduğu kanaatindeyse, elindeki belgeleri bankaya ibraz edebilir ve banka, bu belgeleri likit delil olarak ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir.⁶⁵⁹ Ödeme talebini lehtara bildirme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen banka, sözleşmenin ihlali nedeniyle lehtara tazminat ödemek durumunda kalır. Ödeme talebinde bulunulduğunu muhatabın bildiğini ya da bilmesi gerektiğini kanıtlayan banka, sorumluluktan kurtulur.⁶⁶⁰

Bankanın ödeme talebi karşısında bu def'iyyi ileri sürebilmesi için, likit delillerin muhatabın bankaya ödeme talebini yöneltmesinden ya da bankanın ödeme yapmasından önce bankanın eline geçmiş olması gerekmektedir.⁶⁶¹ Aksi halde banka, garanti sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirerek ödeme yapar ve ödediği meblağ için lehtara rücu edebilir. Bankanın hakkın kötüye kullanımı konusunda sadece bilgilendirilmesi, ödemedi kaçınabilmesi için yeterli değildir.⁶⁶² Aynı şekilde, hakkın kötüye kullanıldığının kesin olarak ispat edilememesi ya da bu hususta bir şüphe olması halinde de bankanın ödeme yapma yükümlülüğü devam eder; ödeme yapmaktan kaçınamaz.⁶⁶³ Diğer bir deyişle, hakkın kötüye kullanıldığının kanıtlanması için inandırıcı delillerin sunulması yeterli değildir; bu delillerin mutlaka şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olması gerekmektedir.⁶⁶⁴ Nitekim, bankalar güvenilir kurumlar olduğundan, likit delil olmaksızın ödemeyi reddeden bankanın güvenilirliği sarsılır ve itibarı zedelenir.⁶⁶⁵ Ancak, bankacılık uygulamasında, lehtarın kısa sürede elindeki kesin delilleri bankaya ibraz etmesi zor olduğundan, genellikle

⁶⁵⁷ **Tekinalp** (1988), s. 459-460; **Canbolat**, s. 237.

⁶⁵⁸ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 289; **Kaya** (Hakkın Kötüye Kullanılması), s. 239.

⁶⁵⁹ **Kahyaoğlu**, s. 78-79.

⁶⁶⁰ **Kahyaoğlu**, s. 79.

⁶⁶¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 290.

⁶⁶² **Tekinalp** (1988) s. 460.

⁶⁶³ **Develioğlu**, s. 346.

⁶⁶⁴ **Kaya** (Hakkın Kötüye Kullanılması), s. 237; **Kahyaoğlu**, s. 77.

⁶⁶⁵ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 859; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 72.

lehtar, mahkemededen ihtiyati tedbir kararı almakta ve bu şekilde bankanın ödeme yapmasının önüne geçmektedir.⁶⁶⁶

Ödeme talebinin haksız olduğunu düşünen lehtar, en kısa sürede elindeki likit delilleri bankaya ibraz etmeli, banka ise ödeme talebini uygun bir süre içinde inceleyip itirazı varsa, ileri sürmelidir. Bahsi geçen uygun süreden kastın, en fazla üç gün uzunluğunda bir süre olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁶⁷ Doktrinde, her durumu kapsayacak şekilde genel bir süre kararlaştırmaktansa, “uygun bir süre” tabirinin her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁶⁸ Bankanın böyle bir sürede itirazlarını ileri sürebilmesi için, ödeme talebinde bulunulduğunu öğrenen lehtarın, varsa elindeki likit delilleri derhâl bankaya ibraz etmesi gerekir.

c. Hakkın kötüye kullanımını oluşturan ödeme talebi halleri

Bir görüşe göre, temel ilişkinin tarafları olan lehtar ve muhatap, aralarında bir sulh veya ibra sözleşmesi yapmışlar ve bu durumu bankaya bildirmişler ise, muhatapın ödeme talebinde bulunması, hakkın kötüye kullanımı halini oluşturmaktadır.⁶⁶⁹ Bu durumda, sulh ve ibra sözleşmesi, likit delil kabul edileceğinden, banka bu def’iyi muhataba yönelterek ödeme yapmaktan kaçınabilmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, bankanın sulh ya da ibra sözleşmesini likit delil olarak ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınması, uygulamada bazı sorunlara yol açabilir.⁶⁷⁰ Muhatap, ibra sözleşmesinin altındaki imzayı her zaman reddedebilir; dahası, imza gerçekten muhataba ait olmayabilir. Bu görüşe göre, bankanın ödeme yükümlülüğü, temel ilişkiden tamamen bağımsız olduğundan banka, ibra sözleşmesine rağmen taahhüt ettiği bedeli muhataba ödemeli ve daha sonra, kontrgaranti kapsamında lehtara rücu etmelidir. Ancak, ibra ya

⁶⁶⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 290-291.

⁶⁶⁷ **Canbolat**, s. 238.

⁶⁶⁸ **Canbolat**, s. 238.

⁶⁶⁹ **Kahyaoğlu**, s. 75.

⁶⁷⁰ **Yener Coşkun**, s. 274-275.

da sulh sözleşmesinin atındaki imza, muhatap tarafından ikrar edildiği takdirde, likit delil niteliği kazanır ve banka tarafından muhataba karşı ileri sürülebilir.⁶⁷¹

Muhatabın, borcun yerine getirilmesine kendi kusuru ile engel olması durumunun, hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁷² Örneğin, muhatabın borcun ifası için yapması gereken hazırlayıcı işlemleri yapmaması ya da borcun ifasını haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınmış olması halinde banka, borcundan kurtulmaktadır.⁶⁷³ Muhatabın hafif kusurlu olması durumunda, garanti borcunun sona ermeyeceği ifade edilmektedir.⁶⁷⁴ Yargıtay verdiği bir kararda, muhatabın riskin gerçekleşmesine kendisi neden olmamakla birlikte, riskin doğması üzerine uzun süre ödeme talebinde bulunmayarak borcun artmasına neden olması halini de muhatabın kusurlu bir davranışı olarak kabul etmiştir.⁶⁷⁵ Kural olarak, üçüncü kişinin dürüstlük kuralına aykırı bir davranışı sebebiyle öngörülen riskin meydana gelmesi halinde, muhatabın ödeme talebinde herhangi bir değişiklik olmamakta ve bankanın ödeme yapma borcu devam etmektedir. Ancak, üçüncü kişinin, muhatabın ifa yardımcısı olduğu durumlarda, bankanın bu nedene dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabileceği kabul edilmektedir.⁶⁷⁶

Ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu diğer bir hal, temel ilişkinin TBK m.27 kapsamında hukuka ve ahlaka aykırı olduğu ve muhatabın bu aykırılığı bildiği ya da bilmesi gereken hallerdir. Temel ilişkinin hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde ödeme talebinde bulunan muhatabın bu talebi, hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturur ve banka, ödeme yapmaktan kaçınabilir. Temel ilişkideki uyuşturucu madde satımı borcunun veya kumar ya da bahisten doğan bir borcun teminat altına alınması, hukuka ve ahlaka aykırılığa örnek

⁶⁷¹ **Yener Coşkun**, s. 282.

⁶⁷² **Arkan**, s. 78.

⁶⁷³ **Reisoğlu** (Garanti), s. 170; **Arkan**, s. 81; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 856-857.

⁶⁷⁴ **Reisoğlu** (Garanti), s. 170.

⁶⁷⁵ **Yarg. 19 HD. 18.12.2000 T. E. 2000/8738 K. 2000/8738** bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 298-299.

⁶⁷⁶ **Kahyaoğlu**, s. 80.

olarak gösterilmektedir.⁶⁷⁷ Bu durumda önemli olan husus, muhatabın temel ilişkideki borcun hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. Aksi halde, muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırılığından söz edilemez. Ayrıca muhatap, lehtar ile aralarındaki temel borç ilişkisinin geçersizliğini ileri sürerek kendi borcunu ifa etmemesine rağmen teminat altına alınan lehtarın ediminin yerine getirilmediğinden bahisle bankaya ödeme talebi yöneltmiş ise, bu durum da hakkın açıkça kötüye kullanımının bir görünüm şeklidir.⁶⁷⁸

Kural olarak, temel ilişkideki borç sonradan imkânsız hale geldiği için lehtarın borcunun sona ermesi, bankanın sorumluluğunu etkilemez. Nitekim, sonraki imkânsızlık, bankanın garanti taahhüdünün bir parçasıdır. Meydana gelen bu imkânsızlık durumu risk kapsamında değerlendirilir ve garanti borcunun doğduğu kabul edilir. Sonradan imkânsız hale gelen borç, lehtarın kusurundan kaynaklanıyorsa, muhatabın ödeme talebinde bulunma ve bu doğrultuda bankanın da ödeme yapma yükümlülüğü vardır. Buna karşılık, sonraki imkânsızlık, muhatabın kusurundan kaynaklanıyorsa, muhatabın buna rağmen ödeme talebinde bulunması hali, hakkın kötüye kullanımını oluşturur. Kusursuz imkânsızlık hali ise, bankanın garanti altına aldığı risklerden biri olarak kabul edilmekte ve bu durumda da bankanın sorumluluğu doğmaktadır.

Bankanın ödeme yapmama yükümlülüğü, lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinden doğmaktadır. Ödeme yapmaması gereken hallerden biri olmasına rağmen bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ödemede bulunan banka, ödediği meblağı geri almak için lehtara rücu edemez.⁶⁷⁹ Muhatabın dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki ödeme talebine rağmen garanti bedelini ödeyen banka, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ödediği bedeli muhataptan geri isteyebilir.⁶⁸⁰ Ayrıca, muhatabın bu ödeme talebi nedeniyle zarar doğması halinde banka, muhataptan tazminat talep edebilir. Bunun yanı sıra banka, yaptığı ödemeden dolayı lehtara

⁶⁷⁷ Canbolat, s. 226-227.

⁶⁷⁸ Canbolat, s. 227.

⁶⁷⁹ Canbolat, s. 239.

⁶⁸⁰ Tekinalp (2009), s. 534.

tazminat ödemek zorundadır. Lehtar, dürüstlük kuralına aykırı ödeme talebi nedeniyle zarara uğramış ise, muhataptan tazminat talep edebilir.

III. LEHTARIN ÖDEME TALEBİNİ ETKİSİZ KILMASI

A. İHTİYATİ TEDBİR KARARI

1. Genel Olarak

HMK'nın 389. maddesinde, bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı, tamamen imkânsız hale geleceği ya da hakkın elde edilmesinde yaşanacak gecikmenin ciddi bir zarar doğurma tehlikesi yarattığı durumlarda, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir. Bu kurumun amacı, taraflar arasında uyuşmazlık çıkmadan önce ya da uyuşmazlık sırasında, davacının talep ettiği kavuşmasını güvence altına alan, geçici bir hukuki koruma sağlamaktır.⁶⁸¹

Teminat mektubu düzenleyen banka, temel ilişkinin borçlusu konumundaki lehtarın edimini gereği gibi yerine getireceğini muhataba karşı üstlenmektedir. Dolayısıyla, bankanın ödeme borcunun söz konusu olması için, lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemiş olması, yani riskin gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk yazılı talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında bankalar, muhatapın usulüne uygun ödeme talebini yeterli görerek ödeme yaptıklarından, haksız ödeme talepleriyle karşılaşılabilen ve bunun sonucunda da lehtar, hak kaybına uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır.⁶⁸² Bu nedenle, özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları açısından, lehtarın ödemeyi durdurabileceği bir mekanizma olarak, ihtiyati tedbir kararı alınması önem teşkil etmektedir.⁶⁸³ Nitekim, banka, ödeme talebini yalnız şekli yönden incelemekte ve esasa ilişkin bir inceleme

⁶⁸¹ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s.568.

⁶⁸² Tekinalp (1988), s. 395 vd.

⁶⁸³ Tekinalp (1988), s. 395.

yapmamaktadır.⁶⁸⁴ İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarına hâkim olan, “önce öde sonra dava et” ilkesinin uygulanmasının, ihtiyati tedbir kararı alınarak önüne geçilmesi mümkündür.⁶⁸⁵

Garanti sözleşmesinde kararlaştırılan riskin gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmesinin artık mümkün olmaması hallerinde muhatabın bankaya yönelttiği ödeme talebi, hakkın kötüye kullanımı halini oluşturmaktadır. Bu sebebe dayanarak banka, muhatabın dürüstlük kuralına aykırı davrandığı def’ini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir. Ancak, uygulamada bankalar, itibarlarının zedelenmesi endişesi taşıdıklarından, ödeme talebini reddetme yolunu tercih etmemektedirler.⁶⁸⁶ Bunun yerine, usulüne uygun olarak yapılmış ödeme talebi üzerine garanti tutarını muhataba ödemekte, ödedikleri bu miktar için ise lehtara rücu etmektedirler.⁶⁸⁷ Her ne kadar bankalar için hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki ödeme talebini reddetme imkânı bulunsa da, bankalar, kendilerini temel ilişkinin tarafı olarak görmediklerini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmamaktadırlar. Bankanın ödeme yapması halinde lehtarın, muhatabın hakkını kötüye kullanmasından dolayı ona dava açması mümkün olmakla birlikte, bu davanın uzun sürmesi halinde, lehtarın hak kaybına uğrayacağı açıktır.⁶⁸⁸ Üç köşeli bir borç ilişkisi oluşturan teminat mektubunda en az korunan taraf lehtardır.⁶⁸⁹ Bu nedenle, bankanın ödeme yapmasını durdurmak isteyen lehtarın başvurabileceği tek yol, mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almaktır.⁶⁹⁰ Doktrinde kabul edilen görüş, ihtiyati tedbir kararı alan lehtarın, garanti bedelinin ödenmesini önleyebileceği yönündedir.⁶⁹¹

⁶⁸⁴ **Canbolat**, s. 293; **Türkçü**, s. 51.

⁶⁸⁵ **Doğan** (Teminat), s. 360.

⁶⁸⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 72-73; **Canbolat**, s. 294; **Türkçü**, s. 53.

⁶⁸⁷ **Reisoğlu** (İhtiyai Tedbir), s. 471.

⁶⁸⁸ **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 473; **Türkçü**, s. 53.

⁶⁸⁹ **Arkan**, s. 65.

⁶⁹⁰ **Canbolat**, s. 296; **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 473; **Reisoğlu** (Kayıtsız Şartsız), s. 71; **Doğan** (Teminat), s. 357; **Türkçü**, s. 72.

⁶⁹¹ **Barlas** (Teminat), s. 72-73; **Kahyaoglu**, s. 88; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 870; **Türkçü**, s. 70; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Postacıoğlu, İlhan**, Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararları İle Durdurulabilir Mi? İHİD, Y. 3, S.1-3, 1982 s.181: Yazar, ihtiyati tedbir kararı alınarak bankanın ödeme yapmasının engellenmesinin, teminat mektubundan beklenen güvence sağlama fonksiyonunu zedelediğini ve ekonomik hayatı olumsuz yönde etkilediğini savunmaktadır.

Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubu, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden tamamen bağımsızdır. Bu nedenle, kural olarak, mahkemenin temel ilişkiye dayanarak verdiği ihtiyati tedbir kararı bankayı bağlamaz.⁶⁹² Durum böyle olmakla birlikte, temel ilişki dolayısıyla alınan ihtiyati tedbir kararının teminat mektubunun konusunu oluşturan riskle ilgili olduğu hallerde, bankanın bu tedbir kararı ile bağlı olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, ihtiyati tedbir kararı ile riskin gerçekleşmediği ya da gerçekleşmesinin artık mümkün olmadığının tespit edildiği hallerde, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı niteliğini oluşturduğu, likit delillerle ispat edilmiş kabul edilmektedir.⁶⁹³ Bu nedenle, bu ihtiyati tedbir kararından haberdar edilen bankanın, ödeme yapmaktan kaçınması gerekmektedir.

Teminat mektubu sözleşmesi, muhatap ile banka arasında kurulmakla birlikte, bu sözleşmenin kurulmasına zemin hazırlayan taraf, lehtardır. Daha önce de belirtildiği gibi, lehtar ile banka arasında teminat mektubundan dolayı bir karşılık ilişkisi meydana gelmekte ve bu karşılık ilişkisinin hukuki niteliği, vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilişki dolayısıyla bankanın lehtara karşı asli ve yan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yan yükümlülüklerden biri ise, koruma yükümlülüğüdür. Muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğunun ya da haksız olduğunun banka tarafından kesin olarak bilindiği durumlarda, mahkeme kararına gerek olmaksızın bankanın ödeme yapmaktan kaçınması gerekmektedir. Nitekim, bankanın lehtarın haklarını gözetme yükümlülüğü bulunduğundan, banka, bu nitelikteki ödeme talebini reddetmelidir. Aksi takdirde banka, yaptığı ödeme nedeniyle lehtara rücu etme hakkını kaybeder. Ancak, banka, temel ilişkinin tamamen dışında olduğundan, ödeme talebinin haksız olduğunu ya da hakkın kötüye kullanımı durumunu oluşturduğunu çoğu zaman takdir edebilecek durumda değildir. Bundan dolayı, ödemeyi durdurmak isteyen lehtarın uygulamada başvurduğu yol, mahkemedен ihtiyati tedbir kararı almaktır. Garanti sözleşmesinin muhatap ile banka arasında kurulduğunu ileri sürerek lehtarın ihtiyati tedbir kararı

⁶⁹² **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 473; **Doğan** (Teminat), s. 363.

⁶⁹³ **Doğan** (Teminat), s. 364.

olarak bankanın ödeme yapmasını engelleyemeyeceği, savunulan görüşlerden olmakla birlikte⁶⁹⁴; doktrinde hâkim görüş, lehtarın mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararı ile bankanın ödeme yapmasını engelleyebileceği yönündedir.⁶⁹⁵ Yargıtay da lehtarın bu yolla bankanın ödeme yapmasının önüne geçilebileceğini kabul etmektedir.⁶⁹⁶

Bankanın ödeme yapmasını engellemek isteyen lehtar, mahkemeden iki şekilde ihtiyati tedbir kararı alabilir. Lehtar ya bankaya karşı ödeme yasağı ya da muhataba karşı talep yasağı konulmasına ilişkin bir ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.⁶⁹⁷ Aşağıda yapacağımız açıklamalar, bankaya karşı alınmış ödeme yasağı içeren tedbir kararına ilişkin olmakla birlikte, aynı esaslar muhataba karşı alınacak talep yasağı içeren tedbir kararı için de geçerlidir. Muhataba karşı talep yasağı içeren ihtiyati tedbir kararı ile ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu ya da amaca aykırılık teşkil ettiği ortaya konulduğundan, bu durumda da bankanın ödeme yapmama yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir.⁶⁹⁸ Her ne kadar tedbir kararı kendisine ilişkin olmasa da bankanın, lehtarla arasındaki karşılık ilişkisinden dolayı ödeme yapmaktan kaçınması gerekmektedir.

2. Banka Garantisinde İhtiyati Tedbir Kararının Şartları

İhtiyati tedbir kararı alınarak bankanın ödeme yapmasının engellenebilmesi için, her şeyden önce, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması ya da garantinin amacına aykırılık teşkil etmesi gerekir.⁶⁹⁹ Doktrinde, lehtarın hangi hallerde ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği tartışmalıdır. Bir görüş, sadece hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki ödeme talepleri için ihtiyati

⁶⁹⁴ Postacıoğlu, s. 181.

⁶⁹⁵ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 304; Arkan, s. 82; Canbolat, s. 299; Tandoğan (Özel Borç), s. 870-871; Barlas (Teminat), s. 73; Kahyaoğlu, s. 88.

⁶⁹⁶ Yarg. 11. HD. 07.11.1983 T. 4834/4828: "...lehtarın teminat mektubunun ödenmemesi için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alarak ödemeeyi engellemesi mümkün iken bunu yapmayarak ihmalkar davranışlarının sonuçlarını bankaya yüklemenin yerinde olmadığı...", Reisoğlu (Banka Teminat), s. 305.

⁶⁹⁷ Canbolat, s. 297; Türkçü, s. 61.

⁶⁹⁸ Canbolat, s. 312.

⁶⁹⁹ Canbolat, s. 302.

tedbir kararı verilebileceği yönünde iken ⁷⁰⁰ ; diğer bir görüş, hakkın kötüye kullanımının yanı sıra, riskin gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmesinin artık mümkün olmaması durumları için de bu tedbir kararının verilebileceği yönündedir.⁷⁰¹

İhtiyati tedbir kararı verilmesinin diğer bir şartı, talep eden kişinin bu tedbirin alınmasında hukuki yararının bulunmasıdır. Riskin gerçekleşmemesine veya gerçekleşmesinin mümkün olmamasına rağmen ya da muhatabın haksız olarak ödeme talebinde bulunması durumunda bankanın ödeme yapması, lehtar için gecikmesinde sakınca bulunan bir hal oluşturmaktadır.⁷⁰² Bu nedenle, lehtarın, mahkemedен ihtiyati tedbir alma konusunda hukuki yararı olduğu açıktır.⁷⁰³ Nitekim, bankanın ödeme yapmasını engelleyemeyen lehtar, bankanın ödediği meblağ tutarında kendisine rücu etmesi halinde, kontrgaranti kapsamında bu meblağı bankaya ödemek zorundadır. Bankacılık uygulamasında, riskin gerçekleşmesi üzerine garanti bedelini ödemek zorunda kalan banka, bu ödediği meblağı geri alabilmek için teminat mektubu ile birlikte aynı zamanda bir kontrgaranti sözleşmesi düzenlemektedir. Kontrgarantör, lehtar olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir.⁷⁰⁴ Bu durumda banka, ödediği miktar oranında kontrgarantöre rücu ederek ödediği bedeli talep etmektedir. İşte bu durumda, kontrgarantörün de ihtiyati tedbir talebinde bulunmakta hukuki yararı bulunmaktadır.⁷⁰⁵ Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararına rağmen ödemede bulunan bankanın, bundan doğan zararı tazmin yükümlülüğünün bulunduğu ve lehtara karşı rücu etme hakkını kaybedeceği kuşkusuzdur.⁷⁰⁶

Son olarak, HMK m.392 uyarınca ihtiyati tedbir talebinde bulunan lehtarın teminat göstermesi gerekmektedir. Mahkemedен ihtiyati tedbir kararı alan lehtarın, daha sonra açacağı davanın lehine sonuçlanacağı kesin değildir. Bu durumda,

⁷⁰⁰ Doğan (Teminat), s. 325-326; Kaya, Arslan, İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 145.

⁷⁰¹ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 304; Canbolat, s. 303-304.

⁷⁰² Özboyacı, s. 53.

⁷⁰³ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 305; Reisoğlu (İhtiyati Tedbir), s. 473.

⁷⁰⁴ Kostakoğlu, s. 215.

⁷⁰⁵ Canbolat, s. 306.

⁷⁰⁶ Yener Coşkun, s. 304; Alışkan, Murat /Çakıcı, Cemal, Hukuk ve Muhasebe Açısından Teminat Mektupları, Öneri Dergisi, C.6, S. 24, Haziran 2005. s. 24.

bankanın ve muhatabın uğrayacağı muhtemel zararın karşılanması açısından lehtarın teminat göstermesi gerekmektedir.⁷⁰⁷

3. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Vermesi

Türk mahkemeleri, muhatabın ödeme talebinin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmasına çok sıcak bakmamaktadırlar. Bunun temel nedeni, garanti sözleşmesinin bağımsız niteliği ve güvence sağlama fonksiyonu ile ihtiyati tedbir kararının birbiri ile örtüşmüyor olmasıdır.⁷⁰⁸ HMK m.390/3 uyarınca, mahkeme ihtiyati tedbir kararı verirken yaklaşık ispat şartı aramaktadır. Ancak, banka teminat mektuplarında ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, yaklaşık ispat yeterli görülmemektedir. Mahkemeler, ihtiyati tedbir kararı vermek için, muhatabın ödeme talebinin haksız olduğunun likit delillerle ispat edilmesi şartını aramaktadırlar.⁷⁰⁹

Mahkemeden tedbir kararı alan lehtarın, bu kararın uygulanmasından itibaren iki hafta içinde muhataba karşı esasa ilişkin bir dava açması gerekmektedir. Aksi halde ihtiyati tedbir kararı, kendiliğinden kalkar. İhtiyati tedbir kararı alınmasından sonra açılacak dava, teminat mektubunun hükümsüzlüğü davası olabileceği gibi, tazmin talebinin hukuka aykırılığının tespiti davası da olabilir. Açılacak dava, teminat mektubunun iadesine ya da iptaline ilişkin olamaz.⁷¹⁰ Teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığından, mektuptan doğan borcun sona ermesi için iadesi veya iptali gerekmez. Hükümsüzlüğün tespit edilmesi, bankanın ödemede bulunmaması için yeterlidir; teminat mektubunun bankaya teslim edilmemiş olması, bankanın ödeme yapması gerektiği sonucunu doğurmaz.⁷¹¹

Teminat mektubunda, ihtiyati tedbir kararı alınması halinde dahi muhatabın ödeme talebi üzerine bankanın ödeme yükümlülüğünün doğacağına ilişkin kayıtlar ya

⁷⁰⁷ Canbolat, s. 305.

⁷⁰⁸ Tekinalp (2009), s. 536.

⁷⁰⁹ Doğan (Teminat), s. 360-361; Yener Coşkun, s. 301.

⁷¹⁰ Reisoğlu (İhtiyati Tedbir), s. 475.

⁷¹¹ Reisoğlu (İhtiyati Tedbir), s. 475.

da lehtarın mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almasını yasaklayan kayıtlar geçersizdir.⁷¹²

Bankanın, ihtiyati tedbir kararı kapsamında ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için, bu kararın, muhatabın ödeme talebinden önce alınmış olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, muhatabın bankaya yönelttiği ödeme talebinden sonra ihtiyati tedbir kararı alınmış olması, bankanın garanti ettiği meblağı ödeme yükümlülüğünü etkilemez.⁷¹³ İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında bankanın borcu, ödeme talebinde bulunulması ile muaccel hale gelir ve bankanın derhâl ödeme yapma yükümlülüğü doğar. Bu nedenle, usulüne uygun olarak yapılan ve banka tarafından incelenerek kabul edilen ödeme talebinden sonra lehtarın ibraz edeceği ihtiyati tedbir kararı, bankanın ödeme yapmasını engellemez. Yargıtay da verdiği kararlarda bu esası benimsemiştir.⁷¹⁴

Vadeli teminat mektupları için alınacak ihtiyati tedbir kararının ayrıca incelenmesinde yarar vardır. Vadesiz teminat mektuplarında, on yıllık zamanaşımı süresi muhatabın alacağıın muaccel olması ile başlayacağı için, mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı, muhatabın ödeme talebini etkilememektedir.⁷¹⁵ Vadeli teminat mektuplarında ise, riskin öngörülen vade içinde gerçekleşmesi koşulu ile banka, on yıl süre ile sorumlu olmaktadır. TBK m.128/2 uyarınca taraflar, vadeli teminat mektuplarında, muhatabın vade içinde yazılı ödeme talebinde bulunmaması halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda, ihtiyati tedbir kararı alındıktan sonra iki hafta içinde esasa ilişkin dava açılması ile birlikte, davanın sonuçlanmasına kadar ihtiyati tedbir devam edeceğinden, vadenin sona ermesi ve muhatabın ödeme talebinde bulunamaması durumu ile karşı karşıya kalınabilir.⁷¹⁶ İhtiyati tedbir kararından önce muhatap, bankaya ödeme talebinde

⁷¹² **Reisoğlu** (Banka Teminat), **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 480; s. 306; **Akyol** (Banka), s.190-191; **Arkan**, s. 64; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 870-871; **Türkçü**, s. 56 vd.

⁷¹³ **Doğan** (Teminat), s. 366.

⁷¹⁴ **Yarg. 11. HD. 22.04.2010 T. E. 2008/12622 K. 2010/4389; Yarg. 11. HD. 23.11.2010 T. E. 2010/11087 K. 2010/11885, Doğan** (Teminat), s. 369-370.

⁷¹⁵ **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 476.

⁷¹⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 307; **Canbolat**, s. 311.

bulunmuş ise herhangi bir sorun doğmaz; muhatap, bankaya karşı bir alacak hakkı elde ettiği için on yıllık zamanaşımı süresi içinde bankaya dava yoluyla başvurabilir.⁷¹⁷ Ancak, yukarıda açıkladığımız nedenlerle, vadeli teminat mektubunda muhatabın ödeme talebinde bulunmamış olması sorun yaratabilir. İşte bu nedenle, muhatabın hak kaybına uğramaması için, vadeli teminat mektuplarında, ihtiyati tedbir süresi boyunca garanti süresinin duracağı, tedbirin kaldırılması ile birlikte, duran garanti süresinin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği kabul edilmektedir.⁷¹⁸ Diğer bir deyişle, ihtiyati tedbir kararı kalktıktan sonra, süre kaldığı yerden işlemeye devam eder ve muhatap ödeme talebinde bulunabilir. İhtiyati tedbir kararı ile birlikte sürenin durduğu kabul edildiği takdirde, bu süre içerisinde muhatabın ödeme talebinde bulunması beklenemez. Bu nedenle hem ödeme yasağı hem de talep yasağı içeren ihtiyati tedbir kararları için, vadeli teminat mektubunda öngörülen sürenin durduğunun kabulü gerekir.⁷¹⁹

DİK m.26 ve KİK m.34 uyarınca, idare tarafından alınan teminatlar üzerine ihtiyati tedbir konulması mümkün değildir. Bu iki kanunda yer alan hüküm, geniş yorumlanmakta ve doktrinde, resmi dairelere hitaben verilen hiçbir teminat mektubuna ihtiyati tedbir kararı konulamayacağı savunulmaktadır.⁷²⁰ Her ne kadar lehtarın, resmi dairelere hitaben verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesini ihtiyati tedbir kararı olarak önlemesi mümkün değil ise de, bankanın, ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturduğu hallerde, ödeme yapmaktan kaçınma yükümlülüğü devam etmektedir.⁷²¹

4. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkması ve Sorumluluk

HMK m. 393/I uyarınca, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermesinden itibaren bir hafta içinde talepte bulunan kişinin bu kararın uygulanmasını istemesi

⁷¹⁷ **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 475-476.

⁷¹⁸ **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 475-476; **Türkçü**, s. 74.

⁷¹⁹ **Canbolat**, s. 311. Aksi görüş için bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 307: Yazar, ihtiyati tedbir kararının muhatabın ödeme talebinde bulunmasını değil, bankanın ödeme yapmasını engellediği hallerde muhatabın vade içinde ödeme talebinde bulunup bunu belgelemesi gerektiğini savunmaktadır.

⁷²⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 318; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 871; **Canbolat**, s. 330-331.

⁷²¹ **Doğan, E.**, s. 128.

gerekir. Bunu takiben lehtar, HMK m. 397/I uyarınca, iki hafta içinde esasa ilişkin davasını açmak zorundadır. Dava açan lehtarın, ayrıca, dava açtığına dair belgeyi dosyaya ibraz etmesi gerekmektedir. Bu belirtilen basamaklardan birine uyulmaması durumunda, ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkmaktadır. Bunun dışında, yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen muhatabın itirazı üzerine mahkeme, bu tedbirin kaldırılmasına hükmedebilir. Yine aynı doğrultuda muhatap, teminat göstererek tedbirin kaldırılmasını ya da değiştirilmesini mahkemeden talep edebilir. Bu talebi inceleyen mahkeme, teminatı yeterli gördüğü takdirde, ihtiyati tedbirin kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verebilir. Ayrıca, ihtiyati tedbir kararı, geçici koruma sağlayan bir mekanizma olduğundan, esas hakkındaki davanın sonuçlanması üzerine, hükmün tefhim ya da tebliğ edilmesi ile de tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

İhtiyati tedbir kararının kalkması ve bunun kendisine bildirilmesi üzerine banka, teminat mektubunda kararlaştırılan meblağı muhataba ödemekle yükümlüdür. Aksi takdirde, banka hakkında temerrüde ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, bankanın ödeme yükümlülüğü, yalnız garanti bedeli ile sınırlıdır; bunun haricinde muhatabın ihtiyati tedbir kararı süresince mahrum kaldığı faizlerden ve uğradığı zararlardan bankanın bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bunun için muhatap, haksız tedbir kararı koyduran lehtara başvurabilir.⁷²²

Banka, muhatabın talebi üzerine ödeme borcunu yerine getirmez ve bu arada ihtiyati tedbir kararı alınarak bankanın ödeme yapması engellenirse, banka, ihtiyati tedbir kararı alınıncaya kadar geçen süre için muhataba gecikme faizi ödemekle yükümlüdür.⁷²³ Ancak muhatap, bankanın ödeme yapmada gecikmesi nedeniyle ihtiyati tedbir kararı alındığından ve bunun sonucunda da zarara uğradığından bahisle bankaya başvuramaz. Nitekim, muhatabın ödeme talebinin bir hakka dayanıp dayanmadığı ya da hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olup olmadığı, ancak dava sonucu kesinleşeceğinden, ihtiyati tedbir kararı nedeniyle muhatabın zarara

⁷²² **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 312-313; **Kahyaoğlu**, s. 93-94; **Yener Coşkun**, s.305.

⁷²³ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 871; **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 479.

uğradığından söz edilemez.⁷²⁴ Dolayısıyla, muhatap, ihtiyati tedbir kararı nedeniyle bir zarara uğradığı takdirde ancak tedbir talebinde bulunan lehtara başvurabilir.⁷²⁵

B. DAVA AÇMA

Bankadan ihtiyati tedbir kararı alan lehtar, iki hafta içinde esasa ilişkin davasını açmak zorundadır; aksi takdirde, ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Lehtarın açacağı dava, tespit davası niteliğini taşımaktadır.⁷²⁶ Lehtarın tespit davası açabilmesi için, aynı konu hakkında bir eda davası açma imkânının bulunmaması ve bu davayı açmakta hukuki yararının olması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararının verilmesinde de değindiğimiz üzere, lehtarın, ihtiyati tedbir talebinde bulunmakta ve sonra da muhataba karşı dava açmakta da hukuki yararı vardır. Açacağı tespit davası ile lehtar, garanti sözleşmesinde kararlaştırılan riskin gerçekleşmediğinin ya da ortadan kalktığının veya muhatabın hakkını kötüye kullandığının tespitini istemektedir. Görüldüğü üzere, davanın konusunu temel ilişki değil, garanti sözleşmesi oluşturmaktadır.

Teminat mektubu, kıymetli evrak niteliğinde değildir. Daha açık bir anlatımla, banka teminat mektubunun sağladığı hak, kıymetli evrakta olduğu gibi senede (mektuba) bağlı değildir. Kıymetli evrakta hak, senede bağlı olarak ileri sürülebilirken, teminat mektubunda durum farklıdır. Dolayısıyla, teminat mektubunun zayi olması ya da kaybolması, kıymetli evrakta farklı olarak, mektubu elinde bulunduranın talep hakkını ve bankanın sorumluluğunu etkilemez. Teminat mektubunun iade edilmesi, yalnız lehtarın komisyon ödeme borcunun varlığı açısından önem taşır. Bu nedenle, teminat mektubunun hükümsüzlüğünün mahkeme tarafından tespiti yeterlidir; ayrıca mektubun iadesi ya da iptali davası açılmasına ve mahkemeden bu yönde bir karar alınmasına gerek yoktur.⁷²⁷ Daha önce de bahsedildiği gibi, teminat mektubunun iadesi lehtarın komisyon borcu açısından önem taşıdığından, muhatabın, ödeme talebi

⁷²⁴ **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 479.

⁷²⁵ **Reisoğlu** (İhtiyati Tedbir), s. 479.

⁷²⁶ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 870; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 322.

⁷²⁷ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 324-325.

ile birlikte mektubu iade etme borcu bulunmaktadır. Aksi takdirde lehtar, ödemek zorunda kaldığı komisyonu ve diğer giderleri faizi ile birlikte muhataptan isteyebilir.⁷²⁸

Muhatabın ödeme talebinde bulunabilmesi için, lehtarın borcunun muaccel olması ve bunu gereği gibi ifa etmemiş olması, yani riskin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Borç muaccel olmadığı halde lehtar, muhatabın bankaya ödeme talebinde bulunması tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumu önlemek için lehtar, muhataba karşı ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeye başvurmuştur. Ancak, ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra lehtarın açacağı dava, teminat mektubunun hükümsüzlüğünün tespiti olamaz; çünkü, risk henüz gerçekleşmemiştir. Ancak, lehtar, muhatabın belirli bir süre ödeme talebinde bulunamayacağını tespitini isteyebilir.⁷²⁹

IV. KONKORDATONUN BANKA TEMİNAT MEKTUBUNA ETKİSİ

Konkordato, İcra İflas Kanunu'nun 285-309 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 28.02.2018 kabul tarihli ve 7101 sayılı Kanun ile 06.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun aracılığıyla İcra İflas Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. 7101 sayılı Kanun'da sisteme ilişkin getirilen temel değişiklik, iflas erteleme mekanizmasının ortadan kaldırılarak konkordato kurumuna işlerlik kazandırılmasıdır. Yapılan bu değişiklikten önce, iflas erteleme kurumu aktif olarak kullanılmakta iken, konkordato âtil durumda idi. Söz konusu değişiklik ile, İİK m.285 uyarınca, vadesi gelen borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya böyle bir tehlike ile karşı karşıya olan borçluya, konkordato talep etme hakkı tanınmıştır. Konkordatonun amacı, ekonomik durumu bozulmuş olan borçlunun, borçlarını yeniden yapılandırmak suretiyle alacaklılar ile uzlaşma sağlamasıdır. İİK m.287 uyarınca mahkeme, m.286'da sayılan belgelerin eksiksiz

⁷²⁸ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 325.

⁷²⁹ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 326-327.

olarak bulunduğunu tespit ettiği takdirde, derhâl geçici mühlet kararı verir ve borçlunun malvarlığının korunması amacıyla gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır.

Son dönemde, ülkemizin yaşadığı ekonomik sıkıntılar nedeniyle pek çok şirket konkordato ilan etmektedir. Konkordato, ekonomik zorluk çeken borçlunun borçlarını ödemede zorlanması üzerine, borçlunun ekonomik durumunun iyileşmesini ve alacaklıların adil bir şekilde alacaklarına ulaşmasını amaçlayan bir mekanizmadır. Konkordato ilan eden şirketlerin sayısının artması, bu şirketlerin alacaklılarını endişeye sürüklemiş ve alacaklılar, alacaklarını güvence altına alacak yollar aramaya başlamışlardır. Bu kapsamda, en çok tercih edilen ve başvuru alan yol, bankadan teminat mektubu alınmasıdır.

Konkordatoya ilişkin hükümleri, teminat mektubu kapsamında değerlendirdiğimizde; edimini gereği gibi yerine getireceği banka tarafından üstlenilen lehtarın, konkordato ilan etmesi halinde, teminat mektubunun ödenmesi istemi ile muhatap tarafından bankaya başvurulup başvurulamayacağı sorusu ile karşılaşmaktayız. Yargıtay'ın, banka teminat mektubunun asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız olması nedeniyle, lehtarın konkordato ilan etmesinin, teminat mektubunun paraya çevrilmesini hiçbir şekilde etkilemeyeceği yönünde eski bir kararı mevcuttur.⁷³⁰ Davaya konu olayda davacı (muhatap), lehtarın konkordato talebinin kabul edildiğinden bahisle bankanın ödeme yapmadığını belirterek, mektup bedelinin tahsili yönünde karar verilmesini mahkemeden talep etmiştir. Davalı banka ise, davacının konkordatoyu kabul ettiğinden bahisle İİK m.295 maddesine göre mektup bedelini talep edemeyeceğini belirtmiş ve davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi, bankanın borcunun kefalet sözleşmesi niteliği gösterdiğinin altını çizerek, müşterek borçlu ve kefil sıfatını taşıdığını belirtmiştir. Mahkeme, lehtar konumundaki kollektif şirketin konkordato talebinin alacaklı sıfatını haiz muhatap tarafından kabul edilmesi nedeniyle, muhatapın (davacının) yalnız konkordato koşullarına uygun olarak bankaya başvurabileceğine hükmetmiştir. Karar, davacı muhatap tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay, olaya konu olan teminat mektubunda bankanın, ilk yazılı

⁷³⁰ Yarg. 11. HD. 17.05.1983 T. E. 1983/2462 K. 1983/2617.

talepte ve herhangi bir itiraz ileri sürmeksizin ödeme yükümlülüğü altına girdiğini ifade ederek, mektubun, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, bankanın, asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmekten vazgeçmiş olması, sözleşmenin asliliğine bir delil olarak kabul edilmiştir. Buna göre, bankanın borcu asıl borçtan bağımsız olduğu için, lehtarın konkordato teklifinin kabulü, muhatabın ödeme talebini etkilememektedir. Lehtarın konkordato teklifinin kabul edilmesi, muhatabın bankaya ödeme talebini yöneltmesine engel değildir. Söz konusu kararda, Yargıtay tarafından, garanti sözleşmesinin bağımsız ve asli olma özellikleri vurgulanarak konkordatoya kabul oyu vermiş bulunan alacaklının, müşterek borçlulara ve bunların kefillerine karşı alacağını yalnız konkordato şartlarına göre talep edebileceği yönündeki hükümlerden yararlanmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD.’nin 2018/2680 dosyada vermiş olduğu, **2018/2187** sayılı kararı, uygulamaya bir yenilik getirmiştir. Söz konusu karara ilişkin olayda davacı şirket, konkordato talep eden borçlu şirket lehine verilmiş olan teminat mektubunun muhatap tarafından paraya çevrilmesi durumunda konkordato talep edenlerin önemli miktarda zarara uğrayacağını belirterek, teminat mektubunun paraya çevrilmesinin önlenmesine ilişkin bir tedbir kararı alınmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, ara kararında, teminat mektubu veren bankanın bütün bu riskleri göz önünde bulundurarak taahhüt altına girdiğini belirterek bankadan ödeme talebinde bulunulmasında herhangi bir kanuni engel bulunmadığına hükmetmiştir. Bu ret ara kararı üzerine davacı şirket, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi ise kararında, İİK m.286’da sayılan belgelerin eksiksiz bir şekilde sunulması halinde, m.287 uyarınca mahkemenin, derhâl geçici mühlet kararı vererek borçlunun malvarlığının korunması amacı ile gerekli görülen bütün tedbirlerin mahkeme tarafından alınması gerektiği hususunu vurgulamıştır. Karara göre, m. 287’de bahsi geçen tedbirlerin alınmaması durumunda, malvarlığının tasfiyesi ile karşılaşılabilmektedir, ki bu durum, konkordatonun amacına tamamen ters düşmektedir. Nitekim, konkordatonun amacı, konkordato projesi kapsamında alacaklıların daha eşit bir şekilde tatmin edilmesi olduğundan, mahkemenin alması gereken tedbirleri almaması halinde, alacaklıların alacaklarını bu koşullarda elde etmeleri mümkün olmamaktadır. İstinaf mahkemesinin, tedbirlerin üzerinde bu kadar durmasının nedeni, bu

tedbirlerden birisinin de banka teminat mektubunun paraya çevrilmesinin durdurulması olmasıdır. Konkordato ilan etmiş lehtarın, borcunu gereği gibi yerine getirememesi halinde, özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektubunda banka, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapmadan ödemede bulunmakta ve ödediği garanti bedeli için lehtara rücu etmektedir. Dolayısıyla, ekonomik durumu zaten kötü durumda olan lehtarın durumu, garanti bedelini ödeme yükümlülüğü ile daha da ağırlaştırılmaktadır. Ayrıca, kararda bu durumun, alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasına neden olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle mahkeme, konkordato talebinde bulunan lehtarın borcu için verilmiş olan banka teminat mektubunun paraya çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına karar vermiştir.

§ 11. TARAFLAR ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ

I. BANKANIN LEHTARA RÜCU ETMESİ

A. GENEL OLARAK

Banka, lehtarın talimatı üzerine muhatap lehine teminat mektubu düzenlemekle birlikte, asli ve bağımsız bir borç altına girmektedir. Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunu düzenleyen bankanın, kefalet sözleşmesinden farklı olarak, kanuni bir rücu hakkı bulunmamaktadır.⁷³¹ Banka, teminat mektubunu lehtardan alacağı bir komisyon karşılığında düzenlemektedir. Ancak, teminat mektubu ile banka, yüklü bir borç altına girmiş olduğundan, komisyondan elde ettiği kazanç, ödediği garanti bedelinin oldukça altında kalmaktadır. Bu nedenle bankanın, ödediği garanti bedelini, rücu ederek geri alması gerekmektedir.⁷³² Bankanın rücu hakkı, ödediği garanti bedelini lehtardan tazmin etmesini sağlayan bir alacak hakkı niteliği göstermektedir.⁷³³ Riskin gerçekleşmesi üzerine garanti bedelini ödeyen bankanın, lehtara rücu etmesi üzerine lehtar, derhâl bu bedeli ödemekle yükümlüdür. Aksi

⁷³¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 358.

⁷³² **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 357.

⁷³³ **Yenice, Özge A.**, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 108.

takdirde, lehtarın, garanti bedeli ile birlikte gecikme faizi ödeme yükümlülüğü doğmaktadır.⁷³⁴

Bankanın rücu edebilmesi için, muhataba yaptığı ödeme sonucunda lehtarın borcunun sona ermesi gerekmektedir.⁷³⁵ Diğer bir deyişle, garanti edilen meblağın banka tarafından ödenmesi ile muhatap tatmin oluyor ve lehtarın borcu sona eriyor ise, banka, lehtara rücu ederek ödediği bedeli talep edebilir.⁷³⁶ Dolayısıyla, borcun ifası dışında, ibra, zamanaşımı gibi nedenlerle, herhangi bir ödemede bulunmaksızın, borç ilişkisinin sona ermesi hallerinde bankanın rücu hakkından bahsedilemez.⁷³⁷

Bankanın, muhatabın başvurusu üzerine ödeme yükümlülüğü doğmakla birlikte; bazı durumlarda, bankanın ödeme yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Lehtarın, mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alarak bankanın ödemede bulunmasını engellemesine rağmen veya ödeme talebinin haksızlığının ya da riskin gerçekleşmediğinin likit delillerle ispat edilmiş olmasına rağmen ödemede bulunan banka, lehtara rücu etme hakkını kaybeder.⁷³⁸ Diğer bir deyişle, banka, ödeme yapmama yükümlülüğünü ihlal ettiği için, kontrgaranti sözleşmesinin kendisine sağladığı rücu hakkından yararlanamaz. Ancak, lehtarın bankaya likit delil ibraz etmemesi, yalnız riskin gerçekleşmediğini ya da ödeme talebinin haksız olduğunu beyan etmesi, bankanın ödeme yapmaktan kaçınması için yeterli değildir.⁷³⁹ Banka, kendisine ibraz edilen belgelerden ödeme talebinin usulüne uygun olduğu kanısına varırsa ödeme yapabilir ve yaptığı ödeme için lehtara rücu edebilir.⁷⁴⁰

Özellikle ilk yazılı talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında banka, esasa ilişkin bir inceleme yapmaksızın, derhâl ödeme yapma yükümlülüğü altındadır. Banka, muhatabın ödeme talebi üzerine derhâl ödeme yapmamışsa ve bu

⁷³⁴ Kahyaoğlu, s. 98.

⁷³⁵ Yenice, s. 112.

⁷³⁶ Yüce, s. 147.

⁷³⁷ Yüce, s. 147-148; Yenice, s. 112.

⁷³⁸ Kahyaoğlu, s. 99; Doğan (Teminat), s. 468.

⁷³⁹ Doğan (Teminat), s. 468; Reisoğlu (Banka Teminat), s. 359.

⁷⁴⁰ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 359.

nedenle aleyhine dava açılmasına ya da hakkında bir icra takibi başlatılmasına sebebiyet vermişse, bu masrafları lehtardan talep edemez.⁷⁴¹

Doktrinde, bağımsız nitelikteki garanti sözleşmesine, kefalet sözleşmesinin halefiyet hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁷⁴² Bu doğrultuda, uygulamada, bankanın, ödediği garanti bedelinin kendisine iade edilmesini sağlamak için ya lehtarın hesabında belirli bir miktar parayı bloke ettiği, menkul ya da gayrimenkul rehni aldığı⁷⁴³ ya da lehtardan bir karşı garanti (kontrgaranti) talep ettiği görülmektedir.⁷⁴⁴

B. KONTRGARANTİ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA RÜCU

Banka ile lehtar arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi kurulurken, genellikle taraflar, aynı zamanda bir kontrgaranti sözleşmesi de düzenlenmektedirler. Böylece, riskin gerçekleşmesi ve muhatabın usulüne uygun ödeme talebinde bulunması üzerine garanti bedelini ödemek durumunda kalan banka, ödediği bedel için bu kontrgaranti sözleşmesi kapsamında lehtara rücu edebilmektedir.⁷⁴⁵ Diğer bir deyişle, kontrgaranti sözleşmesi, muhatap ile banka arasında kurulan garanti sözleşmesinin garantisidir.⁷⁴⁶ Karşı garanti olarak da isimlendirilir.⁷⁴⁷ Kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu sözleşmenin, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan görüşün yanı sıra, vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır.⁷⁴⁸ Yargıtay, kontrgaranti sözleşmesinin, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünün benimsemiştir.⁷⁴⁹ Kefalet sözleşmesinden farklı olarak, garanti sözleşmesinde kanuni bir halefiyet

⁷⁴¹ **Barlas** (Teminat), s. 78; **Kahyaoğlu**, s. 99; **Doğan** (Teminat), s. 467.

⁷⁴² **Barlas** (Teminat), s. 32; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 854; **Kahyaoğlu**, s. 31; **Reisoğlu** (Garanti), s. 162.

⁷⁴³ **Çetin/Dinç**, s. 70.

⁷⁴⁴ **Develioğlu**, s. 419-420.

⁷⁴⁵ **Barlas** (Teminat), s. 78; **Reisoğlu** (Uygulama Sorunları), s. 96-97; **Kostakoğlu**, s. 209.

⁷⁴⁶ **Tekinalp** (2009), s. 528; **Doğan** (Teminat), s. 470.

⁷⁴⁷ **Yüce**, s. 148.

⁷⁴⁸ Kontrgarantinin hukuki niteliğine ilişkin görüşler için bkz. **Tekinalp** (2009), s. 532-533.

⁷⁴⁹ **Yarg. 15. HD. 04.11.1977 T. E. 1977/1133 K. 1977/2042**. Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 403.

ilişkisi mevcut olmadığından banka, yaptığı ödemeyi geri alabilmek için bir kontrgaranti sözleşmesi düzenlenmesini ister. Banka, ödediği mektup bedelini, komisyon alacağını ve yaptığı diğer masrafları kontrgaranti sözleşmesi kapsamında lehtardan talep edebilir.⁷⁵⁰

Kontrgaranti sözleşmesi de garanti sözleşmesi gibi herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, sözleşmenin kurulması için gerekli ve yeterlidir.⁷⁵¹ Kontrgaranti sözleşmesi, genellikle banka ve lehtar arasında kurulmakla birlikte, üçüncü bir kişinin de lehtar ile banka arasındaki karşılık ilişkisine garanti vermesi ve kontrgarantör sıfatını taşıması mümkündür.⁷⁵² Kontrgaranti sözleşmesi, garanti sözleşmesinden tamamıyla bağımsızdır. Bu nedenle de, ödemede bulunan banka, doğrudan kontrgaranti veren üçüncü kişiye başvurabilir; lehtara başvurmasına gerek yoktur.⁷⁵³ Yargıtay bir kararında, teminat mektubunun lehtar tarafından alınarak muhataba teslim edilmesi durumunda, her ne kadar taraflar arasında yazılı bir kontrgaranti sözleşmesi olmasa da, bankanın lehtara verdiği teminat mektubu nedeniyle aralarında kontrgaranti ilişkisinin kurulduğunu ve bu nedenle bankanın lehtara rücu edebileceğini kabul etmiştir.⁷⁵⁴ Ancak, Yargıtay'ın bu kararı doktrinde eleştirilmiştir.⁷⁵⁵

⁷⁵⁰ **Doğan** (Teminat), s. 466-467.

⁷⁵¹ **Doğan** (Teminat), s. 470; **Kahyaoğlu**, s. 98.

⁷⁵² **Tekinalp** (2009), s. 532.

⁷⁵³ **Doğan** (Teminat), s. 470.

⁷⁵⁴ **Yarg. 11.HD. T. 11.5.1978, E. 2012, K. 2453, Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 358.

⁷⁵⁵ **Doğan** (Teminat), s. 470. Türk bankacılık uygulamasında büyük çoğunlukla bankanın düzenlediği teminat mektubu, lehtar aracılığıyla muhataba ulaştırılmaktadır. Bu nedenle **Doğan'a** göre, Yargıtay'ın bu kararının kabul edilmesi halinde, neredeyse bütün teminat mektuplarının beraberinde kontrgaranti sözleşmesini de getirdiği kabul edilmelidir, ki bu durum, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmaz.

C. KONTRGARANTİ SÖZLEŞMESİ BULUNMAYAN HALLERDE RÜCU

1. Genel Olarak

Uygulamada sık rastlanmamakla birlikte, bazı hallerde banka ile lehtar, aralarında kontrgaranti sözleşmesi yapmamış olabilirler. Bu durumda, bankanın lehtara başvurup başvuramayacağı, başvurabilecekse hangi hukuki temele dayanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır.⁷⁵⁶ Yargıtay, verdiği İçtihadı Birleştirme Kararında, bankanın, kontrgaranti sözleşmesi dışında lehtara rücu etmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.⁷⁵⁷ Ancak, doktrinde, Yargıtay'ın bu kararının yalnız somut olaya ilişkin olarak kabul edilmesi gerektiği ve genelleme yapıp her olaya uygulanmasının yanlış olduğu savunulmuştur.⁷⁵⁸ Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı hallerde, bankanın lehtara başvurabilmesine olanak sağlayan üç görüş ileri sürülmüştür. Bunlar; vekâletsiz iş görmeye dayanan, sebepsiz zenginleşmeye ve TBK m.61 kapsamında rücu imkânıdır.

2. Vekâletsiz İş Görmeye Dayanan Rücu İmkânı

Vekâletsiz iş görme, TBK'nın 526. ve 531. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m.526'da, vekâleti olmadığı halde başkası hesabına iş gören kişinin, o işi, sahibinin iradesine ve menfaatine uygun olarak görmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu hükümden yola çıkılarak, vekâletsiz iş görmenin unsurları: “bir işin görülmesi”, “işin başkasına ait olması”, “iş görenin vekâletinin bulunmaması” ve “işgörenin başkasının işini görme iradesi taşıması” şeklinde sıralanabilir.⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Kahyaoğlu, s. 98 vd.; Reisoğlu (Garanti), s. 161 vd; Barlas (Teminat), s. 79 vd.

⁷⁵⁷ YİBK. 11.06.1969 T. E.1969/4 K.1969/6: “... Teminat mektupları nitelik itibariyle Borçlar Kanununun 110'uncu maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna ve bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen üçüncü şahsın mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine...”

⁷⁵⁸ Tandoğan (Özel Borç), s. 874; Tandoğan, Haluk, Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında, C. 5, S. 4, 1970, s. 656; Yavuz/Acar/Özen, s. 831.

⁷⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (Borçlar Özel), s. 899 vd.

Yargıtay, 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde, garanti bedelini ödeyen bankanın, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirdiğini belirtmiş; bu nedenle, bankanın, vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler çerçevesinde ödediği parayı lehtardan geri isteyemeyeceğine hükmetmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, banka, ödeme yapmakla başkası hesabına iş görmekten ziyade, garanti sözleşmesinden doğan kendi asli ve bağımsız borcunu yerine getirdiği için, bankanın vekâletsiz iş görme kapsamında lehtara rücu etmesi mümkün değildir.⁷⁶⁰ Buna göre, madde hükmünde yer alan “vekâleti olmaksızın başkası hesabına iş görme” ifadesi, garanti sözleşmesindeki bankanın durumu ile bağdaşmamaktadır.⁷⁶¹

Diğer bir görüşe göre ise, ödemede bulunan banka, hem garanti sözleşmesinden doğan kendi borcunu yerine getirmekte, hem de lehtara ait bir işi görmektedir.⁷⁶² Bu nedenle, vekâlet sözleşmesine dayanan rücu imkânın kabul edilmesi mümkündür. İlk görüşü savunanlar, bankanın kişisel ve bağımsız borcunu ifa ettiğini ileri sürerek görüşlerini desteklemektedirler. Aksi yöndeki ikinci görüşe göre ise, bankanın kişisel borcunu ifa ediyor olması, onun lehtar menfaatine hareket etme iradesini ortadan kaldırmamaktadır.⁷⁶³ Ayrıca, bu görüşü destekleyecek şekilde, vekâletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için mutlaka başkası adına hareket etme iradesinin bulunması gerekmediği; genel iş görme iradesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.⁷⁶⁴ Yargıtay bir kararında, verdiği İçtihadı Birleştirme Kararından farklı olarak, bankanın, vekâletsiz iş görmeye dayanarak lehtara rücu edebileceğini kabul etmiştir.⁷⁶⁵

⁷⁶⁰ **Barlas** (Teminat), s. 82; **Reisoğlu** (Garanti), s. 165; **Kahyaoğlu**, s. 101; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 363; **Reisoğlu**, bankanın TBK m.526 kapsamında lehtara rücu edemeyeceği görüşünü benimsemiş; ancak, iş görenin kendi menfaati için iş görmesini halini düzenleyen TBK m.529 hükmünün tartışmaya açık olduğunu ifade etmiştir.

⁷⁶¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 363.

⁷⁶² **Tandoğan** (Özel Borç), s. 875 vd.; **Tandoğan** (Rücu), s. 658; **Omağ**, s. 339; **Develioğlu**, 422.

⁷⁶³ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 877; **Tandoğan** (Rücu), s. 658.

⁷⁶⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 877; **Tandoğan** (Rücu), s. 658-659; **Omağ**, s. 339.

⁷⁶⁵ **Yarg. 19.04.1973 T. E. 1124/ K. 1769**. Bkz. **Tandoğan** (Özel Borç), s. 877-878.

3. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Rücu İmkânı

Bankanın, lehtara rücu ederken sebepsiz zenginleşmeye dayanıp dayanamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bankanın muhataba yaptığı ödeme ile lehtarın borcu sona ermediğinden, bankanın bu sebebe dayanarak yaptığı ödemenin iadesini istemesi mümkün değildir.⁷⁶⁶ Bu görüş uyarınca, bankanın borcu asıl borçtan tamamen bağımsız ve asli nitelikte olduğundan, bankanın yaptığı ödemenin lehtarın borcunu da sona erdireceğini kabul etmek, teminat mektubunun niteliğine uygun düşmez.⁷⁶⁷ Bunun yanı sıra, muhatabın, bankanın yaptığı ödemeyi lehtarın borcuna mahsup etmek zorunda olmadığı da ifade edilmiştir.⁷⁶⁸

Doktrinde hâkim olan ikinci görüşe göre ise, bankanın muhataba yaptığı ödeme ile lehtarın borcu da sona ermektedir; bu nedenle, kontrgaranti almadan garanti veren bankanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre lehtara rücu edebilmesi mümkündür.⁷⁶⁹ Nitekim, muhatabın lehtara ve bankaya karşı sahip olduğu talep hakkı, aynı menfaatin karşılanmasına ilişkin olduğundan, bankanın ödemedede bulunması ile birlikte, muhatabın lehtara ait bir talep hakkı kalmaz.⁷⁷⁰ TBK m.77 uyarınca, bir kimse, haklı bir sebebe dayanmadan, başka bir kimsenin malvarlığından ya da emeğinden kaynaklı olarak zenginleşmişse, meydana gelen bu zenginleşmeyi iade etmekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için, taraflardan birinin malvarlığında bir zenginleşme olmalı, bu zenginleşme başka bir kimsenin malvarlığından ya da emeğinden meydana gelmeli, zenginleşme ile buna yol açan olay arasında illiyet bağı bulunmalı ve bu zenginleşme haklı bir sebebe dayanmamalıdır.⁷⁷¹ Banka teminat mektubunda lehtarın

⁷⁶⁶ **Barlas** (Teminat), s. 81 vd; **Reisoğlu** (Garanti), s. 164. **Reisoğlu**, “Garanti Mukavelesi” adlı eserinde, sebepsiz zenginleşme kapsamında bankanın rücu etmesinin mümkün olmadığını çünkü lehtarın borcunun sona ermediğini ifade etmiş olmakla birlikte, “Banka Teminat Mektupları” adlı eserinde bu görüşünü değiştirmiştir. Bkz. **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 362-363.

⁷⁶⁷ **Barlas** (Teminat), s. 82.

⁷⁶⁸ **Barlas** (Teminat), s. 82.

⁷⁶⁹ **Kahyaoglu**, s. 101-102; **Doğan** (Teminat), s. 472-473; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 362; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 878-879.

⁷⁷⁰ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 362.

⁷⁷¹ Sebepsiz zenginleşmenin şartları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Eren** (Borçlar Genel), s. 882 vd.

malvarlığında bir artış olmamakla birlikte, ödemesi gereken bir borçtan, bankanın yaptığı ödeme sayesinde kurtulmuştur.⁷⁷² Diğer bir deyişle, malvarlığında meydana gelecek bir eksilme engellenmiş olduğundan, lehtarın zenginleşmiş olduğu söylenebilir. Lehtarın malvarlığındaki bu zenginleşme, bankanın yaptığı ödemededen, yani bankanın malvarlığından meydana gelmektedir. Her ne kadar banka, yaptığı ödeme ile kendi borcunu ifa ediyor ise de bu sayede lehtarın malvarlığındaki bir eksilmenin önüne geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, bankanın yaptığı ödeme ile lehtarın borcunu ödememek suretiyle malvarlığında elde ettiği kazanç arasında bir illiyet bağı mevcuttur.⁷⁷³ Bankanın muhataba yaptığı ödeme, garanti sözleşmesi kapsamında olduğu için haklı bir sebebe dayanmakla birlikte, bu ödeme sonucu lehtarın zenginleşmesi, haklı bir sebebe dayanmamaktadır.⁷⁷⁴ Bu kapsamda, bankanın, ödeme talebi üzerine muhataba yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme kapsamında lehtardan istemesi mümkündür.⁷⁷⁵

4. TBK m.61'e Dayanan Rücu İmkânı

TBK m.61 uyarınca, birden fazla kişinin bir zarara neden oldukları ya da aynı zarardan farklı nedenlerden dolayı sorumlu oldukları hallerde bu kişiler, müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlere tabi olurlar. Doktrinde bir görüş, banka ve lehtarın sorumluluğunun sözleşmeye dayandığını belirterek, bankanın TBK m.61 kapsamında lehtara rücu edebileceğini savunmaktadır.⁷⁷⁶ Bu görüşün savunucularına göre, ilgili madde hükmünde, birden fazla kişinin farklı nedenlerden sorumluluğundan bahsedilse de, aynı sebebe dayanan sorumluluk halinde de bu maddenin uygulanmasında bir

⁷⁷² **Kahyaoğlu**, s. 101-102; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 878; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Barlas** (Teminat), s. 82. Yazara göre, banka, kendi borcunu yerine getirdiği için, bankanın yaptığı ödemededen lehtar otomatik olarak faydalanamaz.

⁷⁷³ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 878-879; **Tandoğan** (Rücu), s. 660; **Omağ**, s. 339.

⁷⁷⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 879; **Tandoğan** (Rücu), s. 660. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Reisoğlu** (Garanti), s. 164. Yazar, ödeme yapan bankanın, kendi borcunu ifa ettiğini, bu nedenle garanti borcunun ödenmesinin geçerli olduğunu; sebepsiz zenginleşmedeki "haklı bir sebebe dayanmama" unsurunun bulunmadığını belirtmiştir.

⁷⁷⁵ **Doğan** (Teminat), s. 473; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 879.

⁷⁷⁶ **Reisoğlu** (Garanti), s. 168; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 365; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 879 vd.; **Omağ**, s. 339-340.

sakınca yoktur.⁷⁷⁷ Nitekim, her ne kadar bankanın ve lehtarın muhataba karşı olan sorumluluğu farklı sözleşmelerden kaynaklanmakta ise de, aynı hukuki sebebe dayanmaktadır. Buna karşılık diğer bir görüş, bunun tam aksini savunmaktadır.⁷⁷⁸ Buna göre, banka, lehtardan bütünüyle bağımsız bir borç altına girdiği için, kendi borcunu ödemektedir. Lehtar ve bankanın sözleşme nedeniyle sorumlu olduğu teminat mektubuna, TBK m.61 hükmünün uygulanması, banka ve lehtar arasında bir teselsül ilişkisi doğurur ki bu da, Borçlar Hukuku'nun temel ilkeleri ile bağdaşmaz.⁷⁷⁹

II. BANKANIN MUHATABA RÜCU ETMESİ

Usulüne uygun ödeme talebi üzerine banka, ödeme yapmakla yükümlüdür. Uygulamada banka, ödeme talebinin usulüne uygun olduğunu tespit ettikten sonra, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini ya da hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını her zaman incelemeyebilir. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti banka için her zaman mümkün olmamakla birlikte, bankanın inceleme yapma yükümlülüğü bulunan, özellikle ilk talepte ödeme kaydı içermeyen banka teminat mektuplarında banka, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilir. Bu nedenle, inceleme yükümlülüğünü yerine getirmeksizin ödemede bulunan bankanın, lehtara rücu edebilmesi mümkün değildir.⁷⁸⁰

Bankanın garanti bedelini ödeme borcu, riskin gerçekleşmesi ile muaccel olur. İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında da aynı durum geçerlidir. Ancak, bu kaydı içeren teminat mektuplarında banka, yalnız şekli bir inceleme yapmaktadır. Bu durumda, hakların birleşmesi söz konusu olur.⁷⁸¹ Banka, ödediği garanti bedeli için kontrgaranti sözleşmesi kapsamında lehtara başvurabileceği gibi, aynı zamanda garanti sözleşmesi kapsamında muhataba da başvurabilir. Risk gerçekleşmeden ödeme yapan banka, yaptığı bu ödemeyi, sebepsiz zenginleşme

⁷⁷⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 166 vd; **Omağ**, s. 340.

⁷⁷⁸ **Barlas** (Teminat), s. 82-83; **Kahyaoğlu**, s. 101-102; **Develioğlu**, s. 421.

⁷⁷⁹ **Tekinalp** (2009), s. 530.

⁷⁸⁰ **Doğan** (Teminat), s. 474.

⁷⁸¹ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 367.

hükümlerine göre muhataptan geri isteyebilir.⁷⁸² Özellikle kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda, ödeme yapan bankanın muhataba başvurma imkânı önem arz eder.⁷⁸³ Durum böyle olmakla birlikte, yaptığı inceleme sonucu ödeme talebinin haksız olduğunu tespit etmesine rağmen ödeme yapması durumunda banka, muhataba rücu etme hakkını kaybeder.⁷⁸⁴

III. LEHTARIN MUHATABA RÜCU ETMESİ

Yukarıda da açıklandığı üzere, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında banka, haksız ödeme talebine rağmen ödemek zorunda kaldığı takdirde, ödediği bu bedeli, kontrgaranti sözleşmesi kapsamında lehtardan talep edebilmektedir. Kontrgaranti sözleşmesine dayanarak bankanın ödediği bedeli kendisine geri ödemek zorunda kalan lehtar, muhatabın ödeme talebinin haksız olduğunu likit delillerle ispat edebilirse, ödediği bu bedel için muhataba başvurabilir.⁷⁸⁵ Bir görüşe göre, lehtarın muhataba rücu etme hakkı sözleşmeden doğabileceği gibi, sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir.⁷⁸⁶ Lehtar ve muhatap arasındaki temel ilişkide, borçlu durumundaki lehtarın bir teminat mektubu temin etmesi öngörülmekte ve hangi şartlar altında mektubun paraya çevrilebileceği kararlaştırılmaktadır. Öngörülen şartların gerçekleşmemesine rağmen ödeme talebinde bulunan muhatap, temel ilişkideki borcunu ihlal etmiş ve temel ilişkiye aykırı davranmış olmaktadır. Bu durumda lehtar, muhatabın bu haksız talebinin sözleşmeye aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek dava açabilir ve muhataptan ödediği bedeli isteyebilir. Buna karşılık, temel ilişkide, garanti sözleşmesine ve ödeme talebine ilişkin herhangi bir şart öngörülmemişse, bu durumda lehtar, sözleşmeye aykırılığa dayanarak değil; sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ödediği bedelin iadesini muhataptan isteyebilir.⁷⁸⁷ Dolayısıyla, lehtarın muhataba sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre rücu edebilmesi, ancak temel

⁷⁸² **Doğan** (Teminat), s. 474; **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 366-367; **Kahyaoğlu**, s. 102; **Barlas** (Teminat), s. 83.

⁷⁸³ **Barlas** (Teminat), s. 83.

⁷⁸⁴ **Doğan** (Teminat), s. 475.

⁷⁸⁵ **Kahyaoğlu**, s. 102; **Yener Coşkun**, s. 289.

⁷⁸⁶ **Reisoğlu** (Banka Teminat), s. 368 vd; **Kahyaoğlu**, s. 102; **Yener Coşkun**, s. 290 vd.

⁷⁸⁷ **Kahyaoğlu**, s. 102.

ilişkiye dayanarak rücu etmesinin mümkün olmaması durumunda gündeme gelmektedir.⁷⁸⁸ Buna karşılık, ikinci bir görüşe göre lehtar, muhataba ancak sözleşme ilişkisine dayanarak rücu edebilir; sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanamaz.⁷⁸⁹ Bu görüşe göre, kontrgaranti sözleşmesi nedeniyle bankaya ödeme yapan lehtarın malvarlığında bir azalma meydana gelmektedir. Ancak, bu azalmanın nedeni, lehtarın bankaya karşı kontrgaranti sözleşmesi kapsamında geri ödeme borcu altına girmiş olmasıdır. Diğer bir anlatımla, kontrgaranti vermemiş olsaydı lehtarın malvarlığında böyle bir azalma söz konusu olmayacağından, malvarlığındaki azalmaya da lehtarın kendi davranışı neden olduğundan, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak muhataba rücu etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.⁷⁹⁰

Ş12. TEMİNAT MEKTUBU SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ, ZAMANAŞIMI VE TEMİNAT MEKTUBUNUN İADESİ

I. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Bağımsız niteliğinden dolayı, garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubu, temel ilişkinin sona ermesi ile ortadan kalkmaz. Nitekim, garanti sözleşmesinin geçerliliği, temel ilişkinin varlığına devamına ve geçerliliğine bağlı değildir. Asıl borcun zamanaşımına uğraması, lehtarın mücbir sebep ya da beklenmedik hal nedeniyle borcundan kurtulması durumlarında, bankanın sorumluluğu devam eder. Teminat mektubuna ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından, borcu sona erdiren nedenleri düzenleyen TBK m.131 vd. hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde teminat mektubu için de geçerlidir.⁷⁹¹ Örneğin, borcun ifası, yenilenmesi, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, takas gibi borcu sona erdiren genel durumlar, bağdaştığı ölçüde teminat mektubunu da sona erdirmektedir. Bankanın borcu, riskin gerçekleşmesi şartına bağlı olduğundan,

⁷⁸⁸ **Yener Coşkun**, s. 291.

⁷⁸⁹ **Barlas** (Teminat), s. 83.

⁷⁹⁰ **Barlas** (Teminat), s. 84.

⁷⁹¹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 831-832; **Doğan** (Teminat), s. 483; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 881-882.

riskin gerçekleşmemesi, yani lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmesi durumunda, banka borcundan kurtulur.

Bir sözleşmeyi sona erdiren durumların başında, borçlunun edimini ifa etmesi gelmektedir. Teminat amaçlı garanti sözleşmelerinden olan banka teminat mektubu, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmedeki borçlu tarafı oluşturan banka, riskin gerçekleşmesi halinde garanti bedelini ödemeyi üstlenmektedir. Bu nedenle, riskin gerçekleşmesi üzerine bankanın ödemede bulunması ile, teminat mektubu sözleşmesi sona erer. Önceden de açıkladığımız üzere, kısmen ödeme talebi halinde bankanın, kalan garanti tutarı için sorumluluğu devam ettiğinden, teminat mektubu sözleşmesinin sona erdiğinden söz edilemez. Bunun dışındaki genel sona erme nedenlerine değinmeyip, teminat mektubuna özgü olan sona erme nedenlerini kısaca inceleyeceğiz.

Temel ilişkinin kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona ermesi, bankanın bağımsız ve asli nitelikteki borcunu sona erdirmemekle birlikte; lehtara, bu hususta bir tespit davası açma imkânı vermektedir.⁷⁹² Likit delil niteliğinde kabul edilen bu tespit kararına dayanarak lehtarın, bankanın ödeme yapmasının önüne geçmesi mümkündür.⁷⁹³ Muhatabın, riskin gerçekleşmesine kendi kusuru ile neden olması, bankanın borcunu sona erdirir.⁷⁹⁴ Ancak, muhatabın her türlü kusuru değil, yalnız ağır kusuru sözleşmeyi sona erdirmektedir.⁷⁹⁵ Muhatabın kusurlu olması halinde bankanın sorumluluğunun devam edeceği taraflar arasında kararlaştırılabilir ise de, muhatabın ağır kusurunun bulunması halinde dahi bankanın sorumluluğunun devam edeceğinin kararlaştırılması mümkün değildir.⁷⁹⁶ Ayrıca, bankanın, muhatabın rızası ile borcunu devretmesi de teminat mektubu sözleşmesini sona erdirir.⁷⁹⁷

⁷⁹² **Doğan** (Teminat), s. 487-488; **Reisoğlu** (Garanti), s. 169; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 883.

⁷⁹³ **Kahyaoglu**, s. 107.

⁷⁹⁴ **Reisoğlu** (Garanti), s. 170; **Barlas** (Teminat), s. 88; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 883.

⁷⁹⁵ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 883; **Doğan** (Teminat), s. 487.

⁷⁹⁶ **Reisoğlu** (Garanti), s. 171; **Tandoğan** (Özel Borç), s. 883.

⁷⁹⁷ **Reisoğlu** (Garanti), s. 169.

Sürelî teminat mektuplarında, bankanın ödemede bulunabilmesi için, kararlaştırılan riskin bu süre içinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde, bu süre geçtikten sonra, bankanın sorumluluğu ile birlikte, teminat mektubu sözleşmesi de sona ermektedir.⁷⁹⁸

II. ZAMANAŞIMI

A. GENEL OLARAK

Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektupları, kanuni bir düzenlemeye sahip olmadığı için, TBK’da düzenlenen sözleşmeye ilişkin genel sona erme nedenlerinin, teminat mektupları için de geçerli olduğundan bahsetmiştik. Aynı şekilde, zamanaşımına ilişkin hükümlerin de teminat mektuplarına uygulanacağını söylemek mümkündür. Zira, genel sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmemesi halinde, teminat mektubu ya garanti bedelinin ödenmesi ya da zamanaşımı süresinin dolması ile sona erer.⁷⁹⁹ Dolayısıyla, teminat mektupları, TBK m.146’da hükme bağlanan zamanaşımı süresine tabidir. Söz konusu madde uyarınca, kanunda aksine bir düzenleme mevcut olmadığı sürece, her alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi, on yıldır. TBK m.149’da ise, zamanaşımı süresinin, başlayacağı an tespit edilmiştir. Buna göre, on yıllık zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olmasından itibaren işlemeye başlar. Söz konusu hüküm, teminat mektubu kapsamında değerlendirildiğinde, zamanaşımı süresinin, riskin gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını söylemek mümkündür. Zamanaşımı süresinin, vadeli ve vadesi teminat mektupları için ayrı ayrı ele alınmasında yarar vardır.

B. VADELİ TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI

Vadeli teminat mektuplarında, bankanın sorumlu olması için, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde riskin gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁸⁰⁰ Bu

⁷⁹⁸ Tandoğan (Özel Borç), s. 884.

⁷⁹⁹ Doğan (Teminat), s. 487.

⁸⁰⁰ Barlas (Teminat), s. 91.

vade içinde riskin gerçekleşmesi şartı ile, bankanın sorumluluğu on yıl süre (TBK m.146) ile devam eder. Riskin vade içinde doğmuş olması muhataba bir alacak hakkı verir ve bu hak, muhatap tarafından riskin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde kullanılabilir.⁸⁰¹

Yargıtay, önceki tarihli kararlarında, vade içinde ödeme talebinde bulunulmaması halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceği görüşündeydi. Ancak, sonradan Yargıtay, görüş değiştirmiş ve kararlarında, riskin vade içinde gerçekleşmesinin gerekli ve yeterli olduğuna hükmetmiştir.⁸⁰² Öte taraftan, TBK m.128/2'ye eklenen hüküm doğrultusunda, vadeli teminat mektuplarında, belirlenen süre içerisinde yazılı ödeme talebinde bulunulmaması halinde, bankanın sorumluluğunun sona ereceğinin taraflarca kararlaştırılabilir. Bu takdirde, vade içinde muhatabın yazılı ödeme talebinde bulunulmaması, bankanın borcunu, dolayısıyla teminat mektubu sözleşmesini sona erdirir. Bu nedenle, vadesi içinde yazılı başvuru koşulu içeren teminat mektuplarında, zamanaşımı söz konusu değildir.⁸⁰³ Vade içinde muhatabın ödeme talebinde bulunması durumunda ise, alacak, on yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır. Bankanın borcu, riskin gerçekleşmesi ile muaccel hale geldiğinden, on yıllık zamanaşımı, vade içinde meydana gelmek koşulu ile riskin gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlar.⁸⁰⁴

C. VADESİZ TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI

Vadesiz teminat mektuplarında ise, muhatap, TBK m.146'daki genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde, alacak hakkını bankaya karşı ileri sürebilir. Buna göre, bankanın borcu, riskin gerçekleşmesi ile muaccel olacağından, bu tarihten itibaren on yıl içinde ödeme talebinde bulunulmaması halinde, muhatabın alacağı zamanaşımına uğramaktadır.⁸⁰⁵ Dolayısıyla, on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç

⁸⁰¹ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 387; Tandoğan (Özel Borç), s. 887.

⁸⁰² Bkz. Yarg. 11. HD. 24.12.2010 T. E. 2013/ 11390 K. 2013/ 13147, Lale, s. 703-704; Yarg. 11 HD. 24.01.2013 T. E. 1012/798 K. 2013/1542, Doğan (Teminat), s. 486-487.

⁸⁰³ Kostakoğlu, s. 211; Türkçü, s. 75; Alışkan/Çakıcı, s. 27.

⁸⁰⁴ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 388; Omağ, s. 340.

⁸⁰⁵ Barlas (Teminat), s. 90; Kostakoğlu, s. 212.

tarihi, mektubun banka tarafından düzenlendiği tarih değil; borcun muaccel olduğu, yani riskin gerçekleştiği tarihtir. Ancak banka, temel ilişkinin tamamen dışında bulunduğu için, riskin ne zaman gerçekleştiğini ve dolayısıyla borcun ne zaman muaccel olduğunu tespit edebilecek durumda değildir. Mektubun veriliş tarihinden itibaren uzun bir zaman geçmiş, buna karşılık ne mektup iade edilmiş ne de bir ödeme talebinde bulunulmuşsa, mektup kendiliğinden zamanaşımına uğramaz. Nitekim, ödeme talebi için zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarih, riskin gerçekleştiği tarihtir. Dolayısıyla, riskin henüz gerçekleşmemiş olması ihtimal dahilindedir. Teminat mektubu, örneğin bir inşaat işi için verilmişse, işin bitirilmesi gereken tarih tespit edilebilir.⁸⁰⁶ Bu durumda, riskin ortaya çıkabileceği tarih en geç, işin bitirilmesi tarihidir. Söz konusu tarih üzerinden on yıl geçmesine rağmen ödeme talebinde bulunulmamışsa ve banka, muhatabı bu konuda uyarmışsa ya da muhataba ulaşmak mümkün değilse, teminat mektubunun iptal edilmesi gerekir.⁸⁰⁷

III. TEMİNAT MEKTUBUNUN İADESİ

Kural olarak, garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubu, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Nitekim, teminat mektubu ile banka, riskin gerçekleşmesi halinde sözleşmede kararlaştırılan meblağı ödemeyi üstlenirken, muhatabın herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, sonradan bankanın yaşayabileceği sıkıntılar göz önünde bulundurularak, muhatabın, ödeme talebi ile birlikte teminat mektubunu iade etme yükümlülüğünün olduğunu söyleyebiliriz.

Banka teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğinde değildir.⁸⁰⁸ Bundan dolayı, riskin gerçekleşip ödeme talebinde bulunulması halinde muhatap tarafından mektubun bankaya iade edilmemesi, bankanın sorumluluğunun devam etmesini gerektirmez. Yargıtay da ödeme talebinde teminat mektubunun aslının ibraz edilmemesinin, bankanın tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı

⁸⁰⁶ Tandoğan (Özel Borç), s. 893.

⁸⁰⁷ Tandoğan (Özel Borç), s. 893.

⁸⁰⁸ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 53; Teoman, s. 325; Kostakoğlu, s. 209.

görüştüğüdür.⁸⁰⁹ Ancak, teminat mektubunun iade edilmesi, özellikle bankanın lehtara rücu etmesi aşamasında önem taşımaktadır. Elinde teminat mektubunu bulunduran banka, lehtara rücu ederken muhataba ödeme yaptığını bu yolla ispatlamış olmaktadır. Bazı hallerde mektubun iadesi mümkün olmayabilir. Nitekim, kısmi ifa halinde bankanın sorumluluğu azalmakla birlikte, sona ermemektedir. İşte bu durumda olduğu gibi, bankanın borcunun sona ermediği ve mektubun bankaya iade edilemediği durumlarda muhatap, bankaya yazacağı bir metin ile bankanın kendisine kısmi ödemede bulunduğunu beyan ederek bankanın yükümlülük altına girdiği meblağın indirilmesini sağlamaktadır.⁸¹⁰

Teminat mektubunun iadesinin önem arz ettiği diğer bir husus ise, lehtarın komisyon ödeme borcudur. Banka, girdiği teminat ilişkisi karşılığında lehtardan ya da üçüncü bir kişiden kontrgaranti olarak riskin gerçekleşmesi halinde ödediği meblağı geri alacağını garanti altına almaktadır. Düzenlenen kontrgaranti sözleşmelerinde ise, lehtarın, teminat mektubunun iadesine kadar komisyon ödeme yükümlülüğü altında olduğu ibaresine yer verilmektedir.⁸¹¹ Bu noktada, lehtarın komisyon ödeme borcunun sona ermesi ve herhangi bir anlaşmazlığın doğmaması için, mektubun, muhatap tarafından bankaya iadesi gerekmektedir. Temel ilişkideki borcun ifa edilmesi ya da riskin gerçekleşmemesi sebebiyle garanti sözleşmesi sona erdiği takdirde muhatap, teminat mektubunu bankaya iade etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde mektubun iadesi, dava yoluyla talep edilebilir.⁸¹²

Banka teminat mektubu bir kıymetli evrak olmadığı için, sözleşmenin sona ermesi ile mektubun iadesi arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi ve teminat mektubu sözleşmesinin sona ermesine rağmen muhatapın teminat mektubunu iade etmemesi, sözleşmenin sona ermesini engellemez. Bankanın sorumluluğunun sona ermesi ile birlikte, mektup da özelliğini kaybeder.⁸¹³ Ancak banka, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat

⁸⁰⁹ Yarg. 11 HD. 30.10.2001 T. E. 5398/ K. 8323, Lale, s. 140-141.

⁸¹⁰ Reisoğlu (Banka Teminat), s. 55-56.

⁸¹¹ Barlas (Teminat), s. 89.

⁸¹² Tekinalp (2009), s. 539.

⁸¹³ Barlas (Teminat), s. 89.

mektuplarında herhangi bir inceleme yapmaksızın garanti bedelini derhâl ödemek zorunda olduğundan, risk ortadan kalktığı halde muhatap ödeme talebinde bulunabilir. Bu nedenle, riskin ortadan kalktığı tam olarak ispat edilemiyorsa, bankanın, teminat mektubunu iptal etmemesi kendi lehinedir. Zira, banka, teminat mektubunu iptal ettiği takdirde, komisyon alacağını alamaz. Ayrıca, teminat mektubunun iptali, kontrgarantiyi de serbest bırakacağından, riskin ortadan kalktığını ispatlayamadığı takdirde banka, bu teminattan da yoksun kalır.⁸¹⁴

Son olarak, teminat mektubunun bankaya iade edilmesi, tek başına borcun sona erdiğini göstermemektedir. Mektubun bankaya iadesi, borcun sona erdiğine dair adi bir karine yaratmaktadır.⁸¹⁵ Dolayısıyla, aksini iddia eden tarafın, iddiasını ispatlaması gerekmektedir.

⁸¹⁴ **Tandoğan** (Özel Borç), s. 882-883.

⁸¹⁵ **Doğan** (Teminat), s. 493.

SONUÇ

Banka teminat mektubu, doğrudan kanuni bir düzenlemeye konu olmamakla birlikte, uygulamada sıkça başvurulmuş bir kişisel teminat türüdür ve gün geçtikçe de kullanım alanı yaygınlaşmaktadır. Taraflar, sözleşme serbestisi çerçevesinde teminat mektubu sözleşmesi yapmaktadırlar ve uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda banka teminat mektuplarının farklı türleri bulunmaktadır. Bankacılık uygulamasında, hemen her teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydı taşıdığı söylemek mümkündür. Kanunda bu kurumun tanımı, hüküm ve sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmediğinden, hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş farklılıkları oluşmuştur. Ancak, Yargıtay, söz konusu uyuşmazlıklara bir çözüm bulmak ve teminat mektubunun hukuki nitelendirmesini yapmak amacıyla, 1967 ve 1969 yıllarında iki İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir. Bu kararlar uyarınca, banka teminat mektubu, TBK m.128 kapsamında teminat amaçlı bir garanti sözleşmesidir. Yargıtay'ın bu kararları ardından, doktrinde görüş birliği sağlanmış ve teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda bir tereddüt kalmamıştır.

Sözleşmenin tanımı, unsurları, hüküm ve sonuçlarının belirlenmesi açısından önemli olan, ilişkinin hukuki niteliğinin tespit edilmesidir. Kanuni bir düzenlemesinin bulunmamasından dolayı banka teminat mektupları için herkes tarafından benimsenen ortak bir tanım yapılamamıştır. Yargıtay'ın verdiği kararlar doğrultusunda, teminat mektubunun, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde teminat amaçlı bir garanti sözleşmesi olduğu tespit edildiğine göre, unsurlarının belirlenmesinde de bu nitelendirmeden yola çıkmak gerekmektedir. Nitekim Yargıtay, 1985 yılında verdiği bir kararda, banka teminat mektubunu, “...fer'i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.” şeklinde tanımlamıştır. Garanti sözleşmesinin unsurları, ilk kez Alman hukukçu Stammler tarafından tespit edilmiş ve doktrinde yapılan tanım ve unsurların belirlenmesinde Stammler'in belirlediği unsurlardan yararlanılmıştır. Buna göre, garanti sözleşmesinin unsurları,

“belirli bir hareket tarzına yöneltme amacı”, “riskin üstlenilmesi”, “bağımsız bir yükümlülük altına girme” ve “ivazsızlık” olarak sıralanmıştır.

Teminat mektubu, kişisel bir teminat sözleşmesi olduğundan, diğer kişisel teminat sözleşmeleri ile, özellikle de kefalet sözleşmesi ile ayrımının yapılması ve farkının ortaya konulması önem taşımaktadır. Garanti sözleşmesinde, kefalet sözleşmesinden farklı olarak, bir miktar belirleme zorunluluğu yoktur. Ancak, Yargıtay’ın da kararlarında belirttiği gibi, belirsizliğin garantisi olmaz. Bu nedenle, garanti sözleşmesinde önemli olan, riskin belirli ya da belirlenebilir olmasıdır; mutlaka bir bedelin kararlaştırılması gerekmemektedir. Durum böyle olmakla birlikte, teminat mektupları, genellikle yüksek bedeller için verildiğinden, bankanın sorumluluğunun sınırını bilmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle de, banka teminat mektubu sözleşmesinde bankanın sorumlu olacağı en yüksek sınır gösterilmektedir.

Bu iki sözleşme türünün ayrımında başvurulabilecek bazı kıstaslar bulunmaktadır. Bunlar; aslilik fer’ilik kıstası, özel menfaat kıstası, kişiye yönelik ilgi kıstası ve yükümlülüğün kapsamının göz önünde bulundurulması kıstasıdır. Her şeyden önce, bu iki teminat sözleşmesi arasındaki temel fark, kefalet sözleşmesinin temel borç ilişkisine bağlı, fer’i bir nitelik taşımasına rağmen; garanti sözleşmesinin, temel ilişkiden bağımsız ve asli nitelikte olmasıdır. Yargıtay’ın da ayrımında esas aldığı kıstas, aslilik-fer’ilik kıstası olmuştur. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, temel ilişkinin varlığına, devamına ve geçerliliğine bağlı olmasına karşın, garanti sözleşmesinin geçerliliği, temel ilişkiden tamamen bağımsızdır. Ayrıca, kefilin borcu ikincil nitelikteyken, garanti verenin borcu asli niteliktedir. Nitekim banka, lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde sözleşmede kararlaştırılan garanti bedelini ödemeyi üstlenmektedir. Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun borcunu ödediği oranda onun haklarına halef olmakta ve ona karşı kanuni rücu hakkına sahip olmakta iken; banka, kendi borcunu yerine getirdiği için, kanuni halefiyet hakkından, dolayısıyla buna bağlı bir rücu hakkından yararlanamamaktadır. Kural olarak, kefilin sorumluluğu asıl borçludan daha ağır olamaz. Diğer bir deyişle, kefil, sadece asıl borçlunun yükümlülüğü kadar bir borç üstlenirken; garanti verenin sorumluluğu, asıl borçlunun borcundan daha ağır olabilir. Bu nedenle, sözleşmenin kefalet mi, yoksa

garanti sözleşmesi mi olduğu hususunda bir şüpheye düşülmesi halinde, kefalet niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira, kefilin sorumluluğu, garanti verene kıyasla daha hafiftir. Bankanın düzenlediği teminat mektubunun muhatap tarafından kabul edilmesi ile birlikte bankanın sorumluluğu başlar ve risk devam ettiği sürece, bankanın da sorumluluğu devam eder.

Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubu, üç köşeli bir hukuki işlemdir. Bu ilişkide yer alan taraflar; garanti veren sıfatını taşıyan banka, lehine teminat mektubu düzenlenen borçlu konumundaki lehtar ve sözleşmenin alacaklı tarafını oluşturan muhataptır. Borç ilişkisinin alacaklısı (muhatap), alacağını garanti altına almak için borçludan (lehtardan) teminat mektubu getirmesini talep etmektedir. Bunun üzerine borçlu, garantör sıfatını taşıyan bankaya, kendi lehine bir teminat mektubu düzenlenmesi için başvurmaktadır. Borçlunun bu başvurusu üzerine banka, muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapmakta ve böylece, garanti sözleşmesi kurulmaktadır. Görüldüğü üzere, teminat mektubu sözleşmesi, banka ile muhatap arasında kurulmaktadır. Sözleşmenin iki taraf arasında kurulduğunu söylemek mümkün olmakla birlikte, bu ilişkinin oluşmasına zemin hazırlayan lehtara da sözleşmenin tarafları arasında yer verilmesi gerekmektedir. Teminat mektubu sözleşmesi, üç farklı hukuki ilişkiden meydana gelmektedir. Lehtar ile muhatap arasındaki ilişki “*temel ilişki*”, lehtar ile banka arasındaki ilişki “*karşılık ilişkisi*”, banka ile muhatap arasındaki ilişki ise “*garanti ilişkisi*” olarak nitelendirilmektedir. Temel ilişkinin konusunu herhangi bir sözleşme oluşturabilir. Karşılık ilişkisinin hukuki niteliği ise, doktrinde çoğunluk tarafından, vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Teminat mektubu sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş olduğundan, herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak, garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubu, rızai sözleşmelerdendir. Bu nedenle, sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanına ihtiyaç vardır. Çoğu zaman teminat mektubu, muhataba ulaştırılmak üzere lehtara teslim edilmektedir. Bu noktada, teminat mektubunun teyit edilmesi kurumu karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, teminat mektubunun doğrudan doğruya banka tarafından muhataba ulaştırılmaması,

lehtarın bu mektup üzerinde değişiklik yapabilmesi riskini barındırmaktadır. Bu nedenle de muhatap, teminat mektubunu aldıktan sonra, mektubun geçerliliğini ve doğruluğunu tespit ettirebilmek için, bankaya başvurmaktadır. Doktrinde, muhatabın, teminat mektubunu teyit ettirmek üzere bankaya başvurusunun, kabul beyanı olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Teminat mektubu sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile banka, riskin gerçekleşmesi halinde sözleşmede kararlaştırılan garanti bedelini ödemeyi üstlenirken; sözleşmenin karşı tarafını oluşturan muhatabın bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bankanın yükümlülüklerinden ilki, lehtarın talimatları doğrultusunda muhataba teminat mektubu vermektir. Bunun haricinde bankanın, ödeme talebini lehtara bildirme, muhatabın ödeme talebini inceleyerek ödeme yapma ve gerektiğinde ödeme yapmaktan kaçınma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Garanti sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan muhatabın ise, bahsettiğimiz gibi, herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Durum böyle olmakla birlikte, sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi amacıyla, muhatabın, ödeme talebinde bulunurken teminat mektubunu iade etme yükümlülüğü bulunduğunu söyleyebiliriz.

Lehtarın da banka ile aralarındaki karşılık ilişkisi nedeniyle bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Belirttiğimiz gibi, doktrinde, karşılık ilişkisinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda, lehine garanti verilmesini bankadan talep eden lehtar, yapılan masrafları ve sözleşmede belirlenen komisyonu bankaya ödemekle yükümlüdür. Banka, riskin gerçekleşmesi halinde herhangi bir def'i ve itiraz ileri sürmeksizin derhâl ödemede bulunmaktadır. Bu nedenle, bankalar genellikle, teminat mektubu düzenlemeden önce, kendilerine ödeme talebinde bulunulması halinde ödemek zorunda kalacakları miktarı lehtardan geri alabilmek için güvence istemektedirler. Bu güvence ise uygulamada, kontrgaranti sözleşmesi ile sağlanmaktadır. Kontrgaranti, lehtar tarafından verilebileceği gibi, üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir. Dolayısıyla, lehtarın bir diğer yükümlülüğünün de, rücu ilişkisi için teminat vermek olduğu söylenebilir.

Ödeme talebi, herhangi bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte, uygulamada genellikle, ilk yazılı talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubu verildiği görülmektedir. Bazı yazarlar, bu yazılı şeklin, geçerlilik şekli olduğunu ileri sürerken; bazıları ise, bu şeklin ispat şekli olduğunu savunmaktadırlar. Tarafların, sözleşmede örtülü olarak ifa yerini, teminat mektubunu düzenleyen banka şubesi olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Ancak, doktrinde, mektubu düzenleyen bankanın başka bir şubesine yapılan ödeme talebi üzerine de bankanın ödeme yapması gerektiği kabul edilmektedir.

Bankanın garanti bedelini ödeme borcu, riskin gerçekleşmesi üzerine, yani lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde doğmaktadır. Diğer bir anlatımla, bankanın borcunun muaccel olduğu an, riskin gerçekleştiği andır. Teminat mektubu sözleşmesinin kurulması ile, bankanın ödeme yükümlülüğü de doğmakla birlikte, bankanın ödeme yapması, riskin gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Niteliği itibariyle bu şart, geciktirici şart özelliği taşır ve banka ödeme yükümlülüğünü, geciktirici şartın gerçekleşmesi, yani riskin doğması üzerine yerine getirir. Buna karşılık, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubunda banka, herhangi bir inceleme yapmaksızın garanti bedelini ödediğinden, riskin ne zaman gerçekleştiğinin tespiti her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubunda, muhatabın ödeme talebi üzerine riskin gerçekleştiği ve bankanın borcunun muaccel olduğu kabul edilmektedir.

Teminat mektubu, bir süreye bağlanabildiği gibi, herhangi bir süreye bağlanmadan da düzenlenebilir. Bu özellik, vadeli ve vadesiz teminat mektubu ayrımını ortaya çıkarmaktadır. Vadeli teminat mektubunda, taraflar, teminat mektubu sözleşmesini belirli bir süreye bağlamaktadırlar. Doktrinde hâkim olan görüş, bu sürenin, ödeme talebinde bulunmaya ilişkin değil, riskin gerçekleşmesine ilişkin olduğu yönündedir. Dolayısıyla, riskin vade içinde gerçekleşmesi şartıyla muhatap, on yıllık zamanaşımı süresi içinde ödeme talebini bankaya yöneltebilir. Vadeli teminat mektubuna ilişkin TBK m.128'in ikinci fıkrasında bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre, taraflar, kararlaştırılan vade içinde, muhatabın yazılı ödeme talebinde bulunmaması halinde, bankanın sorumluluğunun sona ereceğini kararlaştırabilirler.

Dolayısıyla, sözleşmede bu şekilde bir hüküm varsa, riskin vade içinde gerçekleşmesi yeterli olmayıp, muhatabın ödeme talebini de bu süre içerisinde bankaya yöneltmesi gerekmektedir. Vadesiz teminat mektubunda ise, riskin gerçekleşmesi üzerine borç muaccel olduğuna göre, bu tarihten itibaren on yıl süreyle muhatap, ödeme talebinde bulunabilir.

Bankanın sorumluluğu, teminat mektubu sözleşmesinde üstlendiği risk ile sınırlıdır. Dolayısıyla, lehtar ile aralarında bulunan başka bir hukuki ilişki nedeniyle zarara uğrayan muhatap, bankaya karşı ödeme talebinde bulunamaz. Sözleşmede belirlenen garanti bedeli, sorumluluğun üst sınırını göstermektedir. Muhatabın kısmi ödeme talebinde bulunması durumunda banka, talep edilen kadar meblağı muhataba öder; kalan kısım için ise sorumluluğu devam eder.

Muhatabın usulüne uygun ödeme talebi üzerine banka, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubunda derhâl; bu kaydı içermeyen teminat mektubunda ise gerekli incelemeyi yaptıktan sonra, garanti bedelini ödemekle yükümlüdür. Ancak, kimi zaman banka, bazı def'ileri ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir. Garanti sözleşmesi niteliği taşıyan teminat mektubu, asli ve bağımsız nitelikte olduğu için, banka, temel ilişkiden ve karşılık ilişkisinden doğan def'ileri ileri sürememekle birlikte; mektup metninden anlaşılan def'ileri, kişisel def'ileri, ayrıca takas def'ini ve zamanaşımı def'ini de ileri sürme hakkına sahiptir. Ayrıca, riskin gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmesinin mümkün olmaması durumunda da banka ödeme yapmaktan kaçınabilir. Aynı şekilde, muhatabın ödeme talebi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve bu durum, likit delillerle ispat edilebiliyorsa, banka, ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu def'ini ileri sürerek garanti bedelini ödemekten kaçınabilir. Bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde, her ne kadar def'i ileri sürme hakları bulunsa da bankalar, itibarlarının zedeleneceği endişesi ile, ödeme talebini reddetme yolunu tercih etmemektedirler. Dolayısıyla, bankalar, garanti bedelini ödemekte ve ödedikleri miktar için lehtara rücu etmektedirler. Zira, bankalar temel ilişkinin tamamen dışında kaldıklarından, muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını her zaman tespit edemezler. Bu durumda, ilk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında, haksız ödeme talebini önlemek için

lehtar, ihtiyati tedbir talebinde bulunarak ödemeyi durdurabilir. Lehtarın, ihtiyati tedbir kararı almasından itibaren iki hafta içinde esasa ilişkin davasını açması gerekmektedir; aksi takdirde, ihtiyati tedbir kararı, kendiliğinden kalkar. Lehtarın açacağı bu dava, tespit davası niteliğindedir.

Lehtarın konkordato ilan etmesi durumunda, muhatabın teminat mektubuna dayanarak ödeme talebinde bulunup bulunamayacağı hususu önem taşımaktadır. Yargıtay, önceki tarihli bir kararında, garanti sözleşmesinin bağımsız nitelikte olduğunu, lehtarın konkordato ilan etmesinin muhatabın ödeme talebini hiçbir şekilde etkilemeyeceğini ifade etmiştir. 2018 yılında Bölge Adliye Mahkemesi tarafından konuya ilişkin, yenilik getiren bir karar verilmiştir. Söz konusu kararda, lehtarın konkordato ilan etmesinin amacının, ödeme zorluğu yaşayan lehtarın alacaklıların alacaklarına daha âdil koşullarda ulaşabilmesinin yanı sıra, lehtarın da ekonomik durumunu iyileştirmesine imkân sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bu kararda yüksek mahkeme, konkordato talebinin kabulü halinde alınacak tedbirlerden birinin de teminat mektubunun paraya çevrilmesinin durdurulması olduğunu belirtmiştir. Bu esastan hareketle, kararda, lehtarın konkordato ilan etmesi, muhatabın ödeme talebini engelleyen bir hal olarak değerlendirilmiştir. Gerçekten de, konkordato ilan etmesine rağmen muhatabın teminat mektubunu paraya çevirmesi, lehtarın, ödeme yapan bankaya garanti bedelini geri ödemesi sonucunu doğuracaktır ki bu durum, lehtarın durumunu daha da ağırlaştırmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Dolayısıyla, konkordato, amacına ulaşamayacaktır.

Kefalet sözleşmesinden farklı olarak garanti sözleşmesinde, garanti veren, kanundan doğan bir rücu hakkına sahip değildir. Teminat mektubu sözleşmesi kurulurken, taraflar, genellikle bir kontrgaranti sözleşmesi düzenlemektedirler. Kontrgaranti, garanti sözleşmesinin garantisi niteliğindedir ve lehtar tarafından verilebileceği gibi, üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir. Yaptığı ödeme üzerine banka, kontrgaranti sözleşmesi kapsamında lehtara (kontrgaranti verene) rücu eder. Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmaması durumunda da bankanın rücu hakkı olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde bu hakkı, sebepsiz zenginleşmeye, vekâletsiz iş görmeye ve TBK m.61'e dayandıran farklı görüşler bulunmaktadır.

İlk talepte ödeme kaydı içermeyen teminat mektubunda, bankanın inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Banka, riskin gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmesinin mümkün olmamasına rağmen muhatabın ödeme talebi üzerine, inceleme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek garanti bedelini öderse, lehtara rücu etme hakkını kaybeder. Bu durumda, banka ancak haksız ödeme talebinde bulunan muhataba rücu edebilir. İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında ise, bankanın inceleme yükümlülüğü, şekil ile sınırlıdır. Bu nedenle, banka, muhatabın ödeme talebinin haksız olup olmadığını, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini bilemeyebilir. Dolayısıyla, bankanın bu nitelikteki bir ödeme talebi üzerine ödeme yapması, lehtara rücu etme hakkını ortadan kaldırmaz. Görüldüğü üzere, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubunda, haksız ödeme talebine rağmen ödeme yapan bankanın, iki seçeneği bulunmaktadır. Banka, ya kontrgaranti sözleşmesi kapsamında lehtara rücu edebilir ya da garanti sözleşmesine dayanarak muhataba başvurabilir. Ayrıca, haksız ödeme talebinde bulunan muhatabın teminat mektubunu paraya çevirmesi durumunda banka, yalnız şekli yönden inceleme yapma yükümlülüğü bulunduğundan, yaptığı bu ödemeyi lehtardan isteyebilir. Bu durumda lehtar, yapılan ödeme talebinin haksız olduğunu likit delillerle ispat edebildiği takdirde, ödemek zorunda kaldığı bu bedel için muhataba rücu edebilir.

Teminat mektubu, kanunda doğrudan hükme bağlanmadığı için, sözleşme serbestisi çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu nedenle, TBK'da düzenlenen sözleşmenin genel sona erme nedenleri, teminat mektubu için de geçerlidir. Vadeli teminat mektubunda, riskin vade içinde gerçekleşmesi koşulu ile, bu tarihten itibaren on yıl içinde ödeme talebinde bulunulmaması halinde, teminat mektubu zamanaşımına uğrar. Tarafların, belirlenen vade içinde yazılı ödeme talebinde bulunulmaması halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceğini kararlaştırmaları halinde ise, zamanaşımı süresi söz konusu değildir. Zira, vade içinde ödeme talebinde bulunulmamış olması, teminat mektubunu sona erdirmektedir. Vadesiz teminat mektubunda ise, riskin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde ödeme talebinde bulunmayan muhatabın alacağı zamanaşımına uğrar. Teminat mektubu, kıymetli evrak niteliğinde olmadığından, mektubun iade edilmemesi, bankanın sorumluluğunun sona

erdiği gerçeğini değiştirmez. Ancak, teminat mektubunun iadesi, rücu sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi ve lehtarın komisyon ödeme borcu açısından önem taşımaktadır.