



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Cansu AVŞAR

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Cansu AVŞAR

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Danışman

Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Cansu AVŞAR'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Esra CENKÇİ

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK

Tez Başlığı: Banka Teminat Mektupları

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 06/04/2022

Mezuniyet Tarihi :28/04/2022

(İmza)

Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Banka Teminat Mektupları” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Cansu AVŞAR





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Cansu Avşar
Öğrenci Numarası	20185225001
Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Tuba Birinci Uzun
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Banka Teminat Mektupları
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	1819657857
Rapor Tarihi	25.04.2022
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 11 Alıntılar dahil: % 17
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 152 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Doç. Dr. Tuba Birinci Uzun	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vii
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
ÖNSÖZ	x

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ, ÇEŞİTLERİ, BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

1.1. Tanımı.....	1
1.2. Hukuki Niteliği.....	2
1.2.1. Genel Olarak.....	2
1.2.2. Kefalet Sözleşmesi Görüşü.....	3
1.2.3. Garanti Sözleşmesi Görüşü	4
1.2.4. Karma Sözleşme Görüşü	7
1.2.5. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü	8
1.3. Tarafları	9
1.3.1. Genel Olarak.....	9
1.3.2. Muhatap (Garanti Alan)	9
1.3.3. Banka (Garanti Veren).....	10
1.3.4. Lehtar (Edimi Garanti Edilen).....	12
1.4. Unsurları ve Özellikleri	13
1.4.1. Unsurları	13
1.4.1.1. Genel Olarak.....	13
1.4.1.2. Belirli Bir Hareket Tarzına Yöneltilme Amacı	13
1.4.1.3. Belirli Bir Riskin Üstlenilmesi	14
1.4.1.4. Bağımsız Bir Yükümlülük Altına Girme	18

1.4.1.5. İvazsızlık.....	19
1.4.2. Özellikleri	19
1.4.2.1. Kıymetli Evrak Niteliği Taşımaması.....	19
1.4.2.2. Haczedilememesi.....	21
1.5. Çeşitleri.....	24
1.5.1. Ödeme Kaydına Göre	24
1.5.1.1. İlk Talepte Ödeme Kaydını İçeren Banka Teminat Mektupları	24
1.5.1.2. Şarta Bağlı Banka Teminat Mektupları	26
1.5.2. Konusuna Göre	27
1.5.2.1. Avans Banka Teminat Mektupları.....	27
1.5.2.2. Kesin Banka Teminat Mektupları.....	29
1.5.2.3. Geçici Banka Teminat Mektupları	30
1.5.2.4. Serbest Konulu Banka Teminat Mektupları	31
1.5.3. Süresine Göre	32
1.5.3.1. Vadeli (Sürelili) Banka Teminat Mektupları	32
1.5.3.2. Vadesiz (Süresiz) Banka Teminat Mektupları.....	34
1.5.4. Yöntemine Göre	35
1.5.4.1. Genel Olarak.....	35
1.5.4.2. Doğrudan Banka Teminat Mektupları	35
1.5.4.3. Dolaylı Banka Teminat Mektupları.....	36
1.5.4.4. Konsorsiyum Banka Teminat Mektupları	37
1.5.5. Verildikleri Makama Göre.....	38
1.5.5.1. Genel Olarak.....	38
1.5.5.2. Mahkemelere ve İcra Dairelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları	38
1.5.5.3. İdari Makamlara Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları	39
1.6. Benzer Kurumlardan Ayırt Edilmesi	41
1.6.1. Kefalet Sözleşmesinden.....	41

1.6.1.1. Kefalet Sözleşmesi ile Banka Teminat Mektubu Arasındaki Farklar	41
1.6.1.2. Banka Teminat Mektubunun Kefalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	44
1.6.1.2.1. Genel Olarak.....	44
1.6.1.2.2. Aslilik-Fer'ilik	45
1.6.1.2.3. Teminat Veren Özel Menfaati	46
1.6.1.2.4. Kişiyeye Yönelik İlgi	47
1.6.1.2.5. Aynen İfa ve Tazminat Ödeme Yükümlülüğü	48
1.6.1.3. Şüphe Halinde Kefalet Sözleşmesi Lehine Yorum	48
1.6.2. Vekâlet Sözleşmesinden	49
1.6.3. Kredi Emrinden	49
1.6.4. Avalden.....	50
1.6.5. Akreditiften.....	51
1.6.6. Müteselsil Borçluluktan.....	53
1.6.7. Borca Katılmadan	54

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULMASI, BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVRİLMESİ, RÜCU İLİŞKİLERİ VE BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

2.1. Banka Teminat Mektubu İlişkisinin Kurulması	56
2.1.1. Genel Olarak.....	56
2.1.2. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişkinin Kurulması.....	56
2.1.3. Lehtar ile Banka Arasındaki Karşılık İlişkisinin Kurulması	57
2.1.3.1. Sözleşmenin Kurulması.....	57
2.1.3.2. Tarafların Yükümlülükleri.....	59
2.1.3.2.1. Bankanın Yükümlülükleri	59
2.1.3.2.1.1. Talimata Uygun Davranma ve Teminat Mektubu Verme	59
2.1.3.2.1.2. Bilgi Verme	60

2.1.3.2.1.3. Ödeme Talebini İnceleme.....	61
2.1.3.2.1.4. Ödeme Talebini Lehtara Bildirme.....	62
2.1.3.2.1.5. Ödeme Talebini Reddetme	63
2.1.3.2.2. Lehtarın Yükümlülükleri	64
2.1.3.2.2.1. Komisyon ve Sair Masrafları Ödeme	64
2.1.3.2.2.2. Teminat Verme	66
2.1.4. Banka ile Muhatap Arasında Garanti İlişkisinin Kurulması	67
2.1.4.1. Sözleşmenin Kurulması.....	67
2.1.4.2. Bankanın Sorumluluğunun Başlangıcı ve Sınırı	71
2.1.4.3. Tarafların Yükümlülükleri.....	72
2.1.4.3.1. Bankanın Yükümlülükleri	72
2.1.4.3.2. Muhatabın Yükümlülükleri	72
2.2. Banka Teminat Mektubunun Paraya Çevrilmesi.....	72
2.2.1. Ödeme Talebi	72
2.2.1.1. Ödeme Talep Edebilecek Kişi	73
2.2.1.2. Ödeme Talebinin Yöneltiliyeceği Yer.....	75
2.2.1.3. Ödeme Talebinin Şekli ve İçeriği.....	76
2.2.1.4. Ödeme Talebinin Süresi	79
2.2.1.4.1. Vadeli-Vadesiz Teminat Mektuplarında	79
2.2.1.4.2. Mücbir Sebeplerin Varlığı.....	80
2.2.2. Ödeme Talebinin Kabulü veya Reddi	82
2.2.2.1. Ödeme Talebinin Kabulü.....	82
2.2.2.1.1. Genel Olarak.....	82
2.2.2.1.2. İfa Yeri.....	82
2.2.2.1.3. İfa Zamanı.....	83
2.2.2.1.4. Ödemenin Kapsamı	84
2.2.2.2. Ödeme Talebinin Reddi.....	85
2.2.2.2.1. Genel Olarak.....	85

2.2.2.2.2. Bankanın İleri Süremeyeceği Def'iler	86
2.2.2.2.2.1. Temel İlişkiden Doğan Def'i ve İtirazlar	86
2.2.2.2.2.2. Karşılık İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar	86
2.2.2.2.2.3. İkinci Bankanın Bulunduğu Hallerde İki Banka Arasındaki Def'i ve İtirazlar.....	87
2.2.2.2.3. Bankanın İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar	88
2.2.2.2.3.1. Genel Olarak.....	88
2.2.2.2.3.2. Mektup Metninden Anlaşılan Def'iler	89
2.2.2.2.3.3. İrade Bozukluğu	91
2.2.2.2.3.4. Zamanaşımı Def'i	92
2.2.2.2.3.5. Takas Def'i	94
2.2.2.2.3.6. Hakkın Kötüye Kullanıldığının İleri Sürülmesi	95
2.2.2.2.3.6.1. Hakkın Kötüye Kullanılması	95
2.2.2.2.3.6.2. Likit Delille İspat.....	97
2.2.2.2.3.7. Riskin Doğmadığı veya Sona Erdiğinin İleri Sürülmesi	98
2.2.3. Ödeme Talebinin Reddinin Sonuçları	99
2.2.3.1. Genel Olarak.....	99
2.2.3.2. Muhatabın Bankaya Karşı Başvurabileceği Hukuki Yollar	100
2.2.4. Ödeme Talebinin Etkisiz Kılınması	101
2.2.4.1. İhtiyati Tedbir	101
2.2.4.1.1. İhtiyati Tedbir Kavramı	101
2.2.4.1.2. Teminat Mektubu Bakımından İhtiyati Tedbir.....	102
2.2.4.1.2.1. Genel Olarak.....	102
2.2.4.1.2.2. Bankaya Karşı İhtiyati Tedbir	104
2.2.4.1.2.3. Muhataba Karşı İhtiyati Tedbir	104
2.2.4.1.2.4. Hem Bankaya Hem Muhataba Karşı İhtiyati Tedbir.....	105
2.2.4.1.3. İhtiyati Tedbir Kararının Hüküm ve Sonuçları.....	106
2.2.4.1.3.1. İhtiyati Tedbir Kararına Uygun Davranılmaması.....	106

2.2.4.1.3.2. İhtiyati Tedbir Kararının Teminat Mektubunun Vadesine Etkisi....	107
2.2.4.1.3.3. Haksız İhtiyati Tedbir Hali	108
2.2.4.1.4. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkması	109
2.2.4.2. Dava Açılması	110
2.3. Rücu İlişkileri	111
2.3.1. Bankanın Lehtara Rücu Etmesi	111
2.3.1.1. Kontrgaranti Sözleşmesinin Varlığı Halinde Rücu	113
2.3.1.2. Vekâletsiz İş Görmeye Dayanan Rücu	114
2.3.1.3. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Rücu	116
2.3.1.4. TBK m. 61'e Dayanan Rücu	117
2.3.2. Lehtarın Muhataba Rücu Etmesi	117
2.3.3. Bankanın Muhataba Rücu Etmesi	118
2.4. Banka Teminat Mektubu İlişkisinin Sona Ermesi	119
2.4.1. Sözleşmenin Sona Ermesi	119
2.4.2. Teminat Mektubunun İadesi	120
2.4.3. Zamanaşımı	122
2.4.3.1. Genel Olarak.....	122
2.4.3.2. Vadeli Teminat Mektuplarında Zamanaşımı	124
2.4.3.3. Vadesiz Teminat Mektuplarında Zamanaşımı.....	124
SONUÇ	126
KAYNAKÇA.....	130
Ö Z G E Ç M İ Ş	136

KISALTMALAR LİSTESİ

akt.	Aktaran
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. veya bkz.	Bakınız
DİK	Devlet İhale Kanunu
dpn.	Dipnot
E.	Esas
EBK	Mülga Türk Borçlar Kanunu
ETTK	Eski Türk Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
KİK	Kamu İhale Kanunu
m.	Madde
MTO	Milletlerarası Ticaret Odası
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TD.	Ticaret Dairesi
TGİBK	Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
VUK	Vergi Usul Kanunu
Yarg.	Yargıtay
vd.	Ve devamı

ÖZET

Banka teminat mektupları, sözleşmede borçlu olan tarafın edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde alacaklı açısından ortaya çıkabilecek zararları güvence altına alma işlevine sahip banka tarafından düzenlenen belgelerdir. Bu teminat mektupları, uygulama ile ortaya çıkmış ve zaman içinde önem kazanmıştır. Sözleşmenin tarafları arasında güveni inşa etmek için sıklıkla başvurulmuş bir teminat aracı haline gelen banka teminat mektuplarının uygulamada daha çok tercih edilmesinin sebebi bankaların güven veren itibarlı kurumlar olmasıdır. Ekonomik olarak güçlü konumda olduğundan bankaların verdiği bu teminat ile alacaklı açısından var olan güven problemi de önemli ölçüde bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Hakkında kanuni bir düzenleme olmaması sebebiyle banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda doktrinde süregelen tartışmalar olmuş, Yargıtay'ın verdiği 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları doğrultusunda üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Bu kararlar ile birlikte doktrinde hukuki nitelik konusunda var olan görüş farklılıkları yerini banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu yönünde yaygın bir kabule bırakmıştır. Ancak bu yaygın kabule rağmen hukukumuzda yasal bir düzenleme bulunmadığından ve daha çok uygulama gelişen bir kurum olduğundan inceleme konusu yapılma gereği duyulmuştur.

Anahtar Kelimeler: banka, muhatap, teminat mektubu, lehtar, risk

SUMMARY

THE BANK LETTERS OF GUARANTEE

Bank letters of guarantee are documents which are issued by the bank in order to reassure the debtee's damages which may emerge in the possibility that the obligor does not fulfill its liability at all or as is due. These letters of guarantee have emerged by implementation and have gained importance over time. The reason why bank letters of guarantee, which have become a typically used means to construct trust between the parties of contract, are mainly preferred is that banks are nominal institutions that give confidence. Since it is in a strong position economically, with this guarantee given by the banks, the problem of trust in the debtee's aspect was struggled to be disposed to a considerable extent. For the reason it does not have a legal regulation, there have been ongoing debates in the doctrine as regards to legal qualification of bank letter of guarantee. In line with decisions of the unification of conflicting judgments dated 1967 and 1969 given by the Court of Cassation, they are interpreted as a commitment to the act of the third person. Together with these decisions, the differences of opinion in the doctrine as regards the legal qualification have been replaced by the common admission that bank letters of guarantee are contract of guaranty. Nevertheless counter to this common admission, as there is no legal regulation in our law about it and it is an institution that progresses with mainly implementations, it was regarded necessary to be a subject of study.

Keywords: Bank, interlocutor, letter of guarantee, beneficiary, risk

ÖNSÖZ

Ticari ilişkilerde sözleşmenin taraflarının edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi ihtimali, aralarında güven probleminin ortaya çıkmasına sebep olmuş, bunun bertaraf edilmesi amacıyla aynı veya şahsi teminat yoluna başvurulmuştur. Ticaret ortamındaki risklerin artmasıyla birlikte daha önce başvurulmuş teminatların yeterli olmadığı düşünülmüştür. Bu durum ticari faaliyette bulunanları aralarında kurulan ilişkilerde meydana gelebilecek rizikolara karşı yeni güvence aramaya yöneltmiştir. Sözleşmede alacaklı yönünden ortaya çıkabilecek zararların karşılanması ve güven problemine çözüm bulunması için borçlu dışında bir başka kurumun teminatına ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın karşılanması için ekonomik yeterliliğe sahip, güçlü, güvenilir ve itibarlı kurumlar olan bankalar tarafından verilen teminatlar zamanla daha çok rağbet görmüştür. Böylece sözleşmede edimini yerine getirmekle yükümlü olan kimsenin kararlaştırılan şartlara uygun bir şekilde davranmaması halinde yaşanabilecek riskler banka tarafından güvence altına alınmış ve uygulamada sıklıkla kullanılan bir teminat çeşidi olarak banka teminat mektupları ortaya çıkmıştır.

Banka teminat mektupları uygulama ile gelişen bir kurum olduğundan ve hukukumuzda yasal bir düzenleme bulunmadığından özellikle hukuki nitelik konusunda hem doktrinde hem de mahkeme kararlarında farklı nitelendirmeler yapılmıştır. Ancak Yargıtay tarafından verilen İçtihadı Birleştirme Kararları ile hukuki niteliğin üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir.

Ticari ilişkilerde yaşanan gelişmeler dikkate alındığında, banka garantisi veya teminat mektuplarından kaynaklı ortaya çıkabilecek problemlerin ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Uygulamada sıklıkla kullanılması ve hakkında kanuni bir düzenleme olmaması, bu konuyu tez çalışması olarak belirlememizin sebebini oluşturmaktadır. Bu çalışma ile uygulamada yaygın bir şekilde kullanım alanına sahip olan ve ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline gelen banka teminat mektupları doktrinde ileri sürülen görüşler eşliğinde ve konu ile ilgili Yargıtay tarafından verilen kararlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenmiştir.

Tez çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm başlığı altında banka teminat mektupları hakkında doktrinde tartışmalı olan hukuki niteliğe ve bu doğrultuda ileri sürülen görüşlere değinilmiş, hukuki niteliğin garanti sözleşmesi olduğundan hareketle banka teminat mektuplarının tarafları, unsurları ve özellikleri irdelenmiş, aynı zamanda banka tarafından verilen bu teminatın çeşitleri ve benzer kurumlarla olan ilişkileri ortaya konulmuştur.

İkinci bölüm başlığı altında banka teminat mektubunda ilgililer arasında ilişkilerin kurulması ve bu ilişkilerin hukuksal niteliği, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklı

yükümlölükleri, banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi için yapılacak olan ödeme talebinde dikkate alınması gereken hususlar ve bu talep üzerine banka tarafından yapılacak işlemler, muhatabın ödeme talebinin gereğinin yerine getirilmesini önlemek adına lehtarın ve talebin reddi halinde ise muhatabın başvurabileceğı hukuki yollar, teminat mektubu meblağının ödenmesi sonrasında ilgililerin rücu ilişkileri, teminat mektubu ilişkisinin sona ermesi ve zamanaşımı hususlarına değinilmiş, doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay kararları dikkate alınarak bahsedilen konular irdelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ, ÇEŞİTLERİ, BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

1.1. Tanımı

Banka teminat mektupları, muhatap açısından güvence fonksiyonuna sahip olan hukuki işlemlerin özel bir çeşidini oluşturmaktadır¹. Banka teminat mektupları hakkında yasal bir düzenleme olmamasına rağmen geniş bir uygulama alanına sahip olduğu için doktrinde² kapsamlı olarak incelenmiştir. Buna göre, “*Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair bir banka tarafından verilen mektuba banka teminat mektubu*” denilmektedir³. Tanımdan da anlaşılabileceği üzere banka teminat mektubu, alacaklıya güvence sağlama fonksiyonuna sahip olup alacaklının talebi halinde ödenmek üzere belirli bir meblağı ihtiva etmektedir. Banka teminat mektubu ile, bu mektubun düzenlenmesinin sebebi olan olayın gerçekleşmesi halinde alacaklının uğrayabileceği zararın tazmini amaçlandığından, teminat mektubunun temel ilişkinin tarafları arasında güven sağlama amacı taşıdığı görülmektedir. Bu doğrultuda, temel ilişkinin tarafı olan borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği edimi aralarındaki sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmemesi halinde bankanın, düzenlediği teminat mektubu sebebiyle sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Banka tarafından teminat mektubunun düzenlenmiş olması, alacaklıya doğrudan bir ödeme yapılacağı anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle bankanın teminat mektubu düzenlediği hallerde, lehine teminat mektubu verilen kişiye başlangıçta yapılan bir ödeme yoktur. Ödeme yapılması, ancak temel ilişkinin borçlusunun alacaklıya karşı edimini hiç ya da

¹ Doğan, 2020: 18; Öztürk, 2007: 20.

² Aral, 2006: 131-145; 2009: 185 vd.; Barlas, 1986: 7 vd.; Tandoğan, 1962: 791 vd.; 1970: 655-662; Kahyaoğlu, 1996: 23 vd.; Reisoğlu, 1989: 63 vd.; 1990: 471-481; 2003: 21 vd.; Kaya, 1995a: 139 vd.; Postacioğlu, 1981: 125 vd.; Omağ, 1971: 325-342; Kocaman, 1990: 49 vd.; Akyazan, 1969: 16-33; 1974: 567-579; 1975: 1-13; Doğan, 2020: 7 vd.

³ Akyazan, 1969: 16. Banka teminat mektupları hakkında doktrinde yapılmış farklı tanımlar da bulunmaktadır. “Teminat mektubu, bankanın muayyen bir işin gerçekleştirilmesini, bir malın teslimini veya bir borcun ödenmesini muhataba taahhüt eden müşterisinin, bu taahhüdün evvelce muhatap tarafından saptanan koşullara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde belirli bir paranın, banka tarafından muhataba ödeneceğini garanti altına alan belgedir” (Taşpolat, 1989: 21). “Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimin yerine getirilmesini garanti için bir banka tarafından alacaklıya verilen bir mektuptur. Bu mektupta banka, borçlunun üzerine aldığı edimi mukavele hükümleri dairesinde yerine getirmedeği takdirde mektup muhatabı olan alacaklının ilk talebinde hiçbir itiraz ve hükme hacet kalmadan teminat mektubunda yazılı meblağı alacaklıya ödemeyi taahhüt eder.” (Akyazan, 1974: 567).

gereği gibi yerine getirmemesine bağlıdır. Bankanın ödeme yapması için temel ilişkinin ifa edilmemiş olması gibi belirli bir durumun gerçekleşmesi gerektiğinden, teminat mektubunun düzenlenmiş olması, alacaklıya karşı bir ödeme taahhüdü altına girildiğini göstermektedir. Bu durumda borçlunun edimini yerine getirip getirmemesi ihtimaline bağlı olarak, bankanın ödeme taahhüdünden dolayı bir ödeme riski söz konusu olduğundan teminat mektubu aynı zamanda bir kredi işlemi olarak kabul edilir⁴. Dolayısıyla teminat mektubu, bankanın herhangi bir ödeme yapmadığı ve ödünç para vermediği bir kredi işlemi olan gayrinakdi kredi işlemidir⁵.

1.2. Hukuki Niteliği

1.2.1. Genel Olarak

Türk hukukunda 12.3.1927 tarihli ve 1025 sayılı Kanun'un 1.maddesine göre Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan 6048 sayılı Kararname, banka teminat mektuplarının ilk yasal dayanağını oluşturmaktadır⁶. Bu kararnamede, devlet ve kamu kuruluşlarınca yapılan arttırma, eksiltme ve ihalelerde verilecek teminat mektuplarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Devlet ve kamu kuruluşları için düzenlenen banka teminat mektupları zamanla özel kişileri de kapsayacak şekilde geniş bir uygulama alanına sahip olmuştur.

Banka teminat mektupları hakkında hukukumuzda kapsamlı bir şekilde kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Milletlerarası Ticaret Odası tarafından konu hakkında bazı düzenlemeler yapılmıştır. 325 sayılı “Akdi Garantiler İçin Birörnek Kurallar” adı altında yapılan düzenleme, banka teminat mektupları ile bağdaşmadığı için uygulama alanına sahip olmamış, daha sonra yürürlüğe konulan 458 sayılı “Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar” ise milletlerarası düzeyde kabul görmüştür⁷. MTO tarafından TGİBK yenilenmiş, 1 Temmuz 2010 yılı itibarıyla 758 sayılı yayın olarak yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemenin bağlayıcılığı için taraflarca bu kuralların uygulanmasının kararlaştırılmış olması gerekir⁸. Ancak belirtilen bu kurallar, banka teminat mektuplarına ilişkin hukuki problemlerin tamamına çözüm sunabilecek şekilde kapsamlı değildir⁹.

Banka, verdiği teminat mektubu ile temel ilişkide borçlunun edimini gereği gibi yerine getirmemesi halinde alacaklı açısından ortaya çıkabilecek riskleri güvence altına almayı amaçlamaktadır. Teminat mektubu vermekle birlikte banka, muhtemel bir ödeme yükümlülüğü

⁴ Pamukçu, 1976: 5.

⁵ Barlas, 1986: 9. Banka teminat mektubunun gayri nakdi kredi olduğu Bankacılık Kanunu m.48’de açıkça belirtilmiştir.

⁶ Sungurtekin, 1990: 543; Barlas, 1986: 10.

⁷ Doğan, 2020: 4.

⁸ Özalp, 2011: 7.

⁹ Doğan, 2020: 17.

altına girdiğinden bu husus müşteri lehine açılmış bir kredi olarak değerlendirilir¹⁰. Aynı şekilde teminat mektuplarının kredi sayıldığı Bankacılık Kanunu'nun 48. maddesiyle de açıkça ifade edilmiştir. İlgili hükümde teminat mektuplarının gayrinakdî kredi olduğu hususu da belirtilmiştir. Teminat mektuplarının hukuki niteliğinin tespiti özellikle uygulamada doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. Hukuki niteliği hakkında açık ve yasal bir düzenleme olmadığı için doktrinde konu ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay önce 1967 tarihli kararında¹¹, daha sonra 1969 tarihli kararında¹² yaptığı değerlendirme ile hukuki niteliğin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu yönünde sonuca varmıştır. Yargıtay tarafından verilen bu kararlar, karara konu olan belirli tip teminat mektupları ile ilgili olmasına rağmen hukuki niteliğin garanti sözleşmesi olduğu sonucuna, banka teminat mektuplarının tamamını kapsayacak şekilde içtihatlar yoluyla ulaşılmıştır¹³.

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda aşağıda açıklandığı üzere farklı görüşler ortaya atılmış olsa da garanti sözleşmesi olduğu yönünde yaygın bir kabul olduğundan ve yargı kararlarında da bu hukuki nitelik doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinden, tezimizde banka teminat mektupları, garanti sözleşmesi bağlamında ele alınacaktır.

1.2.2. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Kefalet, borçlunun aralarındaki hukuki ilişki sebebiyle alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin teminat altına alınması amacını taşımaktadır¹⁴. Alacağın güvence altına alınması yönüyle kefalet, banka teminat mektupları ile benzerlik göstermektedir. Daha önce doktrinde¹⁵ ve eski tarihli bazı mahkeme kararlarında¹⁶ teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmiş, bu duruma gerekçe olarak birtakım sebepler ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre banka tarafından, lehtarın asıl sözleşmeden doğan borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesine diğer bir ifadeyle, teminat mektubu ile güvence altına alınan ve temel ilişkiden doğan riskin meydana gelmesine bağlı olarak sözleşmede belirlenen meblağa kadar muhatabın zararlarının karşılanması taahhüt edilmekte

¹⁰ Omağ, 1971: 326; Pamukçu, 1976: 5.

¹¹ Yarg. İBK 13.12.1967 T. ve E.1966/16 K.1967/7, RG 05.04.1968 S.12867 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 01.03.2021)

¹² Yarg. İBK 11.06.1969 T. ve E.1969/4 K.1969/6, RG 03.10.1969 S.13317 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 01.03.2021)

¹³ Barlas, 1986: 12.

¹⁴ Güral, 1951: 438.

¹⁵ Bkz. Tandoğan, 1959: 35, 36; Bkz. Reisoğlu, 1963: 102 vd.

¹⁶ Yarg. TD. 28.12.1961 T. ve E.1704 K.4701 (Reisoğlu, 1963: 102-104 dpn. 89); Yarg. TD. 30.04.1959 T. ve E.892 K.1213 (Tandoğan, 1959: 35 dpn. 129).

olup muhatabın temel sözleşme sebebiyle hiçbir zarara uğramayacağı taahhüt edilmemektedir¹⁷.

İlk talepte ödeme kaydının bulunmasının hukuki niteliğin garanti olarak kabulü için yeterli olmadığı, bu kayda rağmen hukuki niteliğin kefalet olabileceği ileri sürülmüştür¹⁸. Dolayısıyla mektup metninde ilk talepte ödeme yapılacağına ilişkin kaydın yer alması halinde bu kayıttan, banka tarafından sadece ödeme anına ilişkin olarak def'i ve itirazların ileri sürülemeyeceğinin anlaşılması gerektiği benimsenmiştir¹⁹. Ayrıca mektup metninde bankanın, borçlu ile birlikte müşterek borçlu veya müteselsil kefil sıfatıyla sorumlu olduğu yönünde kaydın yer alması, teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğuna diğer bir gerekçe olarak gösterilmiştir²⁰. Belirtilen bu nedenlerle, hukuki niteliğin kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir.

Mektup metninde yer alan kelimelerden hareketle bir kanıya varıldığı görülmekle birlikte sözleşmenin türünü belirlerken TBK'nın 19.maddesi uyarınca sözleşme metninde kullanılan kelimelerin yerine tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında²¹ hukuki niteliğe dair tespit yapılırken, teminatın tamamı bakımından bir sonuca varılmasının doğru olmadığı, bankaların kefil olabileceği gibi garanti veren sıfatına da sahip olabileceği belirtilmiştir.

1.2.3. Garanti Sözleşmesi Görüşü

Banka teminat mektuplarında olduğu gibi, ticari hayatta sıklıkla kullanılan garanti sözleşmeleri hakkında da kanuni bir düzenleme yoktur. Garanti sözleşmesi, ilk defa Fransa'da görülmeye başlanmıştır. Bu sözleşmeyle, amme niteliğinde olan bazı hizmetlere teşebbüsü teşvik etmek amacıyla bu teşebbüsün riskli ve kâr getireceği belirsiz olmasına rağmen devlet, teşebbüs edenlerin zarara uğramayacağını ve kâr elde edeceğinin garantisini üstlenmiştir²². Fransa'dan zamanla Avrupa ülkelerine yayılmış, Almanya'da da faiz ve temettü garantileri²³ şeklinde gelişme göstermesi²⁴ ile birlikte Alman hukukçu Stammeler tarafından 1866 yılında yayımlanan "*Garanti Sözleşmesi*" adlı eser ile bu faiz ve temettü garantilerinin hukuki niteliği araştırma konusu yapılmıştır²⁵. Böylece garanti sözleşmesi kavramı ve bu sözleşmenin

¹⁷ Konu hakkında bkz. Barlas, 1986: 40; bkz. Doğan, 2020: 8.

¹⁸ Reisoğlu, 1963: 101.

¹⁹ Bkz. Barlas, 1986: 40.

²⁰ Tandoğan, 1959: 36.

²¹ Yarg. İBK 11.06.1969 T. ve E.1969/4 K.1969/6, RG 03.10.1969 S.13317 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 01.03.2021)

²² Reisoğlu, 1961: 151.

²³ Konu hakkında ayrıntı için bkz. Tandoğan, 2010: 806-807.

²⁴ Reisoğlu, 1961: 151.

²⁵ Reisoğlu, 1961: 151; Canbolat, 2009: 51.

unsurları ilk kez Stammler tarafından²⁶ tespit edilmiştir. Doktrinde garanti sözleşmesi garanti verenin, garanti alanı belirli bir hareket tarzına sevk etmek amacıyla, bu hareket sebebiyle doğabilecek tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine aldığı fer'i olmayan bağımsız bir sözleşme olarak tanımlanmıştır²⁷. Benzer şekilde Yargıtay'ın 1969 tarihli kararında “*bir kimsenin fer'i olmayan bir mukavele ile başkasına ait bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir*” denilerek garanti sözleşmesi nitelendirilmiştir²⁸.

Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarında²⁹ banka teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Hukuki niteliğin tartışıldığı ve garanti sözleşmesi olduğu yönünde kanaate varıldığı Yargıtay tarafından verilen bu kararlar önem taşımaktadır. Taşıma sözleşmesinin güvence altına alınması amacıyla düzenlenen teminat mektubunun sözleşmenin ifa edilmiş olması sebebiyle iadesi hakkında açılmış davada, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğine yönelik Yargıtay tarafından 1967 tarihli kararda yapılan değerlendirmenin³⁰ kararın gerekçesinde yer alıp sonuç kısmında bulunmaması sebebiyle teminat mektuplarının kefalet niteliğinde olduğu yönünde mahkemelerce karar verilmeye devam edilmiştir³¹. Uygulama açısından ortaya çıkan belirsizliğin sona ermesi için Yargıtay tarafından 1969 tarihli yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı verilmiştir. Gümrük idaresine hitaben düzenlenen teminat mektubu sebebiyle bankanın ödediği bedeli ithalatçıya rücu edip edemeyeceğine ilişkin konunun tartışıldığı bu kararda da, banka teminat mektupları TBK m. 128 (EBK m. 110) uyarınca üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliği taşıyan bir garanti sözleşmesi olarak kabul edilmiş, böylece uygulamadaki belirsizlik ortadan kalkmıştır. Söz konusu kararda Yargıtay, muhatabın her zaman yapabileceği talep üzerine hiçbir itiraz ileri sürülmeksizin banka tarafından ödeme yapılacağına ilişkin kaydın varlığını, bunun def'i ve itirazlardan feragat etmek anlamını taşıdığından hareketle, bankanın asıl borçtan bağımsız bir borç altına girdiği sonucuna varmış, hukuki niteliği belirlerken bankanın, yaptığı ödeme ile kendi borcunu ifa etmiş olduğunu

²⁶ Stammler'e göre garanti sözleşmesinin tanımı şöyledir, “bir kimse, başkasının kazanç kastı güden teşebbüsüne, bu teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını akdi ve ivazsız olarak yüklenmek suretiyle, yardım ve teşvik gayesini güder” (Stammler'danakt.Reisoğlu, 1963: 6).

²⁷ Tandoğan, 1959: 12; 2010: 809.

²⁸ “...teşebbüs en geniş anlamında kabul edilmekte olup, alacaklının üçüncü bir şahısla bir borç münasebetine girişmesi de bir teşebbüstür” (Reisoğlu, 1961: 155).

²⁹ Yarg. İBK 13.12.1967 T. ve E.1966/16 K.1967/7, RG 05.04.1968 S.12867; Yarg. İBK 11.06.1969 T. ve E.1969/4 K.1969/6, RG 03.10.1969 S.13317 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 01.03.2021)

³⁰ “...banka teminat mektupları bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir. Bu mektupta genellikle bankanın sorumlu olacağı en yüksek miktar rakamla gösterilmektedir. Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan taahhüdü esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder.” Yarg. İBK 13.12.1967 T. ve E.1966/16 K.1967/7, RG 05.04.1968 S.12867 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 01.03.2021).

³¹ Barlas, 1986: 41; Doğan, 2020: 11.

belirterek taahhüdünün asliliği yönüyle bir değerlendirmede bulunmuştur³². Ancak sadece aslilik-fer’ilik kıstasının dikkate alınması suretiyle bir sonuca varılması eleştirilmiştir³³. Banka teminat mektubuna konulan ilk talepte ödemeye ilişkin kaydın, def’i ve itirazlardan feragat anlamına gelmediği, bu kaydın taahhüdün asli nitelik taşıması ve hukuki niteliğin garanti sözleşmesi olarak kabulü için yeterli olmadığı da ileri sürülmüştür³⁴. Buna karşılık doktrinde başka bir görüş³⁵ ise metinde geçen bu kaydın tek başına ortada bir garanti sözleşmesinin varlığının işareti olduğunu savunmuştur.

Yargıtay tarafından verilen İçtihadı Birleştirme Kararları ile aynı doğrultuda, banka teminat mektuplarının temelinde bir garanti sözleşmesinin bulunduğu doktrinde de kabul edilmiştir³⁶. Garanti sözleşmesi ile ilgili kanuni bir düzenleme³⁷ bulunmadığından, bu sözleşme için üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin düzenlendiği hükümden yararlanılmıştır³⁸. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt EBK m. 110 ile, daha sonra üçüncü kişinin fiilini üstlenme başlığı altında TBK’nın 128. maddesi ile düzenlenmiştir. Garanti sözleşmesinin TBK m. 128 (EBK m. 110)’de genel olarak düzenlendiği, ilgili maddede bu sözleşme açısından zorunlu unsurların yer

³² “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 Borçlar Kanunu’nun 497. maddesine göre ileri sürmekle mükellef olduğu def’ileri dermeyeran etmekten feragat etmek suretiyle asıl borçtan müstakil olarak bir taahhüt altına girmiş durumdadır. Asıl borçlu bu def’ileri dermeyeran etmek hakkını haiz ve kefilde kanunen buna mecbur olduğu halde banka bunları ileri sürmekten feragat etmek suretiyle asıl borçludan da daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. Kefil, asıl borçludan fazla mükellefiyet altına giremez. Bu sebeple def’ilerden bidayette feragat bu şartın hükümsüzlüğünü icap ettirmeyip aktin vasfını tayinde bir kıstas olarak alınması gerekmektedir...Banka muvakkat ithalat yapan gümrük vergisi borçlusunun borcunun ödenmesini garanti ettiğinden Borçlar Kanununun 110. maddesi gereğince 3 üncü şahsın fiilini taahhüt etmiş durumdadır. Bu duruma göre tefrik için başvurulacak ve doktrinde her biri için çeşitli görüşler ileri sürülen menfaat, asıl borçlunun edasını yerine getirme - tazminat ödeme kıstası temin edilen edanın mevzuunun para olup olmaması, ivaz ve ennihayet tarafların kullandıkları tabirler, tereddüt halinde kefalet karinesi kıstaslarının hadisede araştırılmasına lüzum bulunmadığı görüşü de çoğunlukla benimsenmiştir. Banka, borçludan müstakil olarak asıl borçlu sıfatıyla taahhüt altına girdiğinden gümrük idaresine parayı ödemekle kendi borcunu eda etmiş durumdadır. Bu suretle içtihat konusunu teşkil eden teminat mektubunun hukukî vasfının 3 üncü şahsın fiilini taahhüt şeklinde bir garanti akti olduğu tespit edildikten sonra garanti veren bankanın ödediği parayı rücuhan başkalarından isteme hakkı bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması sırası gelmiş bulunmaktadır.” Yarg. İBK 11.06.1969 T. ve E. 1969/4 K.1969/6, RG 03.10.1969 S. 13317 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 01.03.2021)

³³ Reisoğlu, 1977b: 345.

³⁴ Barlas, 1986: 37; Reisoğlu, 1977b: 345; Yazar, ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektubunun, bağımsız garanti sözleşmesinin varlığına kuvvetli bir emare olduğunu ancak bu kayıtla birlikte teminat mektubuna temel ilişkiden doğan def’i ve itirazlara değinilemeyeceği yönünde kaydın eklenmesinin yaşanabilecek anlaşmazlığı gidermek açısından uygun olduğunu savunmaktadır (Aral, 2006: 141).

³⁵ Kahyaoglu, 1996: 36-37. Aksi yönde görüş için bkz. Arkan, 1992: 63; Barlas, 1986: 37; Kocaman, 1990: 64.

³⁶ Teoman, 1995: 112.

³⁷ Bir sözleşme kanunda düzenlenmiş olup olmamasına göre isimli ve isimsiz olmak üzere ayrıma tabi tutulmaktadır. Kanunda düzenlenmiş ise isimli sözleşme, düzenlenmemiş ise isimsiz sözleşme olarak adlandırılmaktadır (Eren, 2018: 206 vd.; 2019: 17-18).

³⁸ Özdemir, 1984: 257.

almadığı, içtihat yoluyla bu unsurların tamamlanması gerektiği Yargıtay'ın 1969 tarihli kararında belirtilmiştir³⁹.

1.2.4. Karma Sözleşme⁴⁰ Görüşü

Karma nitelik görüşünü savunanlara göre⁴¹, banka teminat mektuplarının tümü hakkında geçerli olacak şekilde genel bir nitelendirme yapılmamalı, taşıdığı özellikler dikkate alınmak suretiyle her mektup için nitelendirme ayrı yapılmalıdır. Buna göre hukuki nitelik konusunda genel bir kanıya varılması doğru olmayıp banka teminat mektupları, kefalet veya garanti ya da garanti ve kefalet niteliğini aynı anda taşıyan karma nitelikte de düzenlenebilir. Hukuki nitelendirmenin yapılabilmesi için her somut olayın özelliğinin dikkate alınması, öncelikle aslilik-fer'ilik kıstasından yararlanılması, böylece bankanın taahhüdü üçüncü şahsın borcunun varlığına ve geçerliliğine bağlı ise kefalet, aksi halde teminat mektubunun garanti olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴². Belirli bir işlemin geçerliliğinin garanti edilmesi amacıyla verilen teminat mektubu garanti, mahkeme ve icra daireleri için düzenlenen teminat mektubu ise çoğunlukla kefalet niteliğinde kabul görmektedir⁴³. Yine bu görüşe göre⁴⁴ sadece para borcunun güvencesi için verilmiş olan mektup metninin ilk talepte ödeme yapılacağına yönelik kaydı içermemesi durumunda, teminat mektubunun yalnızca kefalet niteliğini taşıdığı söylenmektedir. Bunun dışında genel olarak ilk talepte ödeme kaydını taşımasından dolayı petrol ve tekel bayileri için düzenlenen teminat mektupları ise kefalet ile birlikte garanti niteliğini de taşımaktadır⁴⁵. Yani ilk talepte ödeme kaydının bulunduğu bu gibi durumda hukuki niteliğin kefalet olduğundan bahsedilemeyecektir. Ayrıca kefalet niteliğinde olan banka teminat mektuplarında asıl borcun mevcut ve geçerli olmamasına rağmen bankanın taahhüdünü yerine getireceği açıkça belli ise veya böyle bir husus banka tarafından önceden taahhüt edilmiş ise teminat mektubunun, aynı zamanda garanti sözleşmesi özelliği de gösteren

³⁹ Özdemir, 1984: 258. Yargıtay 1969 tarihli İBK'da şu şekilde ifade edilmiştir: “Bu akit tiplerinden kefalet aktini kanun koyucu tanzim ettiği halde genel olarak garanti aktini düzenlememiştir. Alman mevzuatında garanti mukavelesi hakkında hiçbir hüküm bulunmamasına karşılık İsviçre ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu (başkasının fiilini taahhüt) şeklinde genel olarak kaleme alınmış ve kanunun 110. maddesinde anlamını bulan bir garanti akti tipi tanzim edilmiştir...Yukarıda belirtildiği gibi Borçlar Kanununda genel olarak garanti akti tipi tanzim edilmemiştir. Kanunda başkasının fiilini taahhüt mahiyetinde mevcut olan 110 uncu maddenin bu tarife göre değerlendirilmesi ve zaruri unsurların içtihat yoluyla tamamlanması icap etmiştir”. Garanti sözleşmesi ile TBK m. 128 (EBK m. 110)'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme arasındaki ilişkinin niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, 2010: 847 vd.

⁴⁰ Tanım için bkz. Eren, 2018: 207-208.

⁴¹ Tandoğan, 1959: 32; 1962: 804; Omağ, 1971: 330; Barlas, 1986: 48.

⁴² Tandoğan, 1959: 32-33; 1962: 805.

⁴³ Tandoğan, 1962: 819; Omağ, 1971: 332; Barlas, 1986: 46.

⁴⁴ Tandoğan, 1962: 819. Bu nitelendirmenin yerinde olmadığı yönünde ileri sürülen görüş için bkz. Barlas, 1986: 47.

⁴⁵ Tandoğan, 1962: 818.

karma sözleşme niteliğinde bulunabileceğinden bahsedilmiştir⁴⁶. Bunun yanı sıra özellikle resmi dairelere hitaben düzenlenen avans, geçici, kesin teminat mektuplarının çoğunlukla kefalet niteliği taşıdığı, bu mektuplarda ayrıca temel sözleşmeden doğan ve lehtara ait olan borcun mevcut ve geçerli olmamasına rağmen banka tarafından mektup meblağının ödenmesi üstlenildiği takdirde karma sözleşme niteliğinin de bulunduğu kabul edilmiştir⁴⁷.

1.2.5. Kendine Özgü⁴⁸ (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Bu görüşe göre⁴⁹, banka teminat mektuplarının, kefalet veya üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde garanti sözleşmesi olmadığı, teminat hukuku alanına dahil kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu belirtilmiştir. Banka teminat mektupları, kefalet ve üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliği taşıyan garanti sözleşmesi ile temel fonksiyonu olan alacağı güvence altına alma yönünden benzer kurumlar olsa da hüküm ve sonuçları bakımından birbirlerinden farklı oldukları için bu halde, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşmeyle tamamen uyuşmayan nevi şahsına münhasır bir sözleşmenin mevcut olduğu üzerinde durulmuştur. Ancak banka teminat mektuplarına ilişkin yasal bir düzenleme olmadığından buna dair ortaya çıkabilecek uyumsuzluklara kefalet ve başkasının edimini üstlenme hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğine de değinilmiştir⁵⁰.

Üçüncü kişinin edimini üstlenen kimse, bu edim yerine getirilmediği takdirde meydana gelen zararı giderme yükümlülüğü altındadır (TBK m. 128). Banka teminat mektuplarında alacaklı, mektupta yazılı meblağdan daha fazla zarara uğramış olsa bile, banka belirlenen meblağa kadar sorumlu olmayı taahhüt etmektedir⁵¹. Bu görüş, teminat mektuplarında yazılı meblağın muhataba ödenmesinin maktu bir zarar tazmini olduğu varsayılsa dahi bu durumun banka teminat mektuplarının TBK m. 128 (EBK m. 110) uyarınca üçüncü kişinin edimini üstlenme olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir⁵². Bununla birlikte söz konusu görüş açıklanırken teminat mektubu ve üçüncü kişinin edimini üstlenme ilişkisinin üç taraftan oluştuğu, garanti sözleşmesinde ise iki tarafın bulunduğu üzerinde durularak bir değerlendirme de yapılmıştır. Banka teminat mektuplarının kendine özgü sözleşme niteliğinde olduğu yönünde görüş, yapılan değerlendirmelerin yanlış olduğundan bahisle doktrinde eleştirilmiştir⁵³.

⁴⁶ Barlas, 1986: 47.

⁴⁷ Tandoğan, 1962: 818.

⁴⁸ Tanım için bkz. Eren, 2018: 209.

⁴⁹ Akyazan, 1974: 571; 1969: 27.

⁵⁰ Akyazan, 1969: 27.

⁵¹ Doğan, 2020: 10.

⁵² Akyazan, 1974: 570.

⁵³ Barlas, 1986: 47, 48.

1.3. Tarafları

1.3.1. Genel Olarak

Teminat mektupları, borçlunun alacaklıya karşı yüklendiği edimin gereği gibi yerine getirilmemesi ihtimalinde alacaklı açısından doğabilecek zararlı sonuçları, mektupta belirtilen meblağa kadar garanti altına almak amacıyla banka tarafından düzenlenir⁵⁴. Bu halde teminat mektubu ile banka, lehtar ve muhatap arasında temel sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesinin rizikosunu üstlenir. Lehtar edimini hiç ya da gereği yerine getirmezse banka, mektup meblağını, muhataba ödeme taahhüdü altına girmektedir. Bu ifadeden de anlaşılabacağı üzere teminat mektubu ilişkisinde temel ilişkinin borçlusu (lehtar), temel ilişkinin alacaklısı (muhatap) ve banka olmak üzere üç taraf bulunmaktadır⁵⁵.

1.3.2. Muhatap (Garanti Alan)

Muhatap konumunda bulunan kişi, hem banka ile arasında kurulan garanti ilişkisinin hem de lehtar ile arasındaki temel ilişkinin tarafıdır⁵⁶. Banka, lehtarın talebi üzerine temel ilişkinin alacaklısı olan muhatap için teminat mektubu düzenlemektedir. Bankanın düzenlediği teminat mektubu önerisini muhatapın kabul etmesi ile taraflar arasında garanti sözleşmesi kurulmuş olur⁵⁷. Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunun tarafı olan muhatap, aynı zamanda teminat mektubundan doğan alacağın ödenmesini de talep etme yetkisine sahip olan kişidir.

Muhatap, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁵⁸. Birden fazla kişi de banka teminat mektubunun muhatabı olabilir. Ancak banka teminat mektubunun, birden fazla muhatap için düzenlenmesi, aynı borcu garanti altına almak amacı taşıdığı takdirde geçerlidir⁵⁹. Birden fazla kişi için aynı borç mevcut olmadığı takdirde ise tek bir teminat mektubu düzenlenmesi mümkün değildir. Her muhatap yönünden farklı teminat mektubunun düzenlenmesi gerekmektedir.

⁵⁴ Bkz. 1.1.

⁵⁵ Tekinalp, 2009: 510; Doğan, 2020: 52. Milletlerarası unsur taşıyan teminat mektupları açısından taraf sayısının arttığı kabul edilmektedir (Doğan, 2020: 52).

⁵⁶ Kahyaoglu, 1995: 23; Doğan, 2020: 53.

⁵⁷ Reisoğlu, 2003: 90.

⁵⁸ Reisoğlu, 2003: 91.

⁵⁹ Yener Coşkun, 2012: 91; Reisoğlu, 2003: 92; Birden fazla muhatap adına teminat mektubunun düzenlenmesi halinde bazı ihtilafların çıkması söz konusu olabilir. Bu ihtilaflar özellikle ödeme talebinde bulunulması ve bankanın sorumluluğunun sona ermesi noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bankanın bu karışıklığı önlemek amacıyla, özellikle ödeme talebinde kimin ya da kimlerin bulunacağı hususunda mektup metnine birtakım kayıtlar koyması uygun olacaktır. Bu tarz kayıtların yer almaması halinde talebin muhatapların hepsi tarafından yapılması gerekmektedir (Reisoğlu, 2003: 92).

Muhatap belirtilmeden teminat mektubunun düzenlenmesi ve banka tarafından muhatabı belirleme yetkisinin lehtara bırakılması da geçerli kabul edilmektedir⁶⁰. Lehtar, muhatabı belirlerken teminat mektubu veren bankanın temsilcisi veya vasıtası sıfatıyla hareket etmektedir⁶¹. Bu durumda garanti sözleşmesi, lehtarın belirlediği muhatabın teminat mektubunu kabul etmesi ve adının mektup metnine yazılması ile birlikte kurulmuş olur⁶². Bu şekilde düzenlenen banka teminat mektubunun geçerli kabul edilmesi, bankanın gayrinakdî krediyi lehtara açtığı ve muhatabın kim olduğunun banka açısından bir öneminin bulunmadığı gerekçesine dayandırılmaktadır⁶³.

1.3.3. Banka (Garanti Veren)

Muhatap ile arasında kurulan garanti sözleşmesinin borçlu tarafını oluşturmaktadır. Banka, lehtarın temel sözleşmeden doğan edimini gereği gibi yerine getirmemesi halinde muhatap açısından gerçekleştirilecek riski teminat mektubu ile garanti altına almaktadır. Riskin meydana gelmesiyle teminat mektubundan doğan alacağı ödeme yükümlülüğü altına giren banka, muhatap karşısında temel ilişkinin borçlusundan daha sağlam bir borçlu konumunda bulunmaktadır⁶⁴. Zira teminat mektubu ile bağımsız bir taahhüt altına girdiğinden asıl borç geçersiz olsa da muhataba karşı sorumluluğu devam etmektedir.

Banka dışında her gerçek veya tüzel kişinin teminat mektubu ile garanti yükümlülüğü altına girebilmesi mümkün olmakla birlikte teminat mektubunun uygulamada genel olarak banka tarafından düzenlendiği görülmektedir⁶⁵. Banka teminat mektupları, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan taraflar, sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olmalıdır. Bir tüzel kişi olan banka, Türk Medeni Kanunu'nun tüzel kişiler ile ilgili genel hükümlerine tabi olmakla, aynı zamanda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer alan şartları da taşımak zorundadır. Bu bakımdan öncelikle bankaların kanuna uygun bir şekilde kurulması ve öngörülen niteliklere sahip olması teminat mektubu ilişkisine dahil olabilmeleri açısından gereklidir. Banka, ilgili kanunlara uygun şekilde kurulduğu ve faaliyet gösterdiği takdirde teminat mektubu düzenleme ehliyetine de sahip olacaktır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 7'de bankaların anonim şirket şeklinde kurulmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerinin ehliyetini düzenlediği 125. madde bankalar açısından uygulama alanı bulur⁶⁶.

⁶⁰ Reisoğlu, 2003: 92.

⁶¹ Reisoğlu, 2003: 92; Yener Coşkun, 2012: 91.

⁶² Akyol, 2001: 166; Reisoğlu, 2003: 92-93. Aksi yöndeki görüş için bkz. Durmaz, 2014: 118-119.

⁶³ Reisoğlu, 2003: 93.

⁶⁴ Akyazan, 1969: 16.

⁶⁵ Sungurtekin, 1990: 544; Reisoğlu, 2003: 23; Doğan, 2020: 54; Barlas, 1986: 51 dnp 177.

⁶⁶ TTK m. 125'de, "Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. Ticaret şirketleri Türk Medeni Kanunu'nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanunu istisnalar

Anonim şirket şeklinde kurulan bankalar da Bankacılık Kanunu'nda ve bu şirketin düzenlendiği TTK'da belirtilen yetkili organları aracılığıyla faaliyetlerini yürütürler⁶⁷. Yetkili organları tarafından yapılan hukuki işlemler sebebiyle sorumluluğu olmakla birlikte aynı zamanda bünyesinde çalıştırdığı kişilerin görevlerini yerine getirdikleri sırada verdikleri zararlardan dolayı bankanın, adam çalıştıranın sorumluluğu hükümleri uyarınca sorumluluğu da bulunmaktadır⁶⁸.

Banka tarafından teminat mektubunun verilmesi gayrinakdî kredi niteliği taşımaktadır⁶⁹. Bankacılık Kanunu m. 48'de de, "*Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları...gibi gayrinakdî krediler...bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.*" şeklinde belirtilmektedir. Bundan dolayı kanunda yer alan kredilerle ilgili sınırlamaların burada da uygulanması gerekmektedir⁷⁰. Bankaların kullandırabileceği kredilerin oranına ilişkin düzenleme yapılmış olup buna göre verilen kredinin oranı bankaların öz kaynaklarının yüzde yirmi beşini aşamayacaktır⁷¹. Doktrinde bankaların belli bir oranda kredi düzenleyebileceği hususunun bankanın iç ilişkisi bakımından önem arz ettiği, belirtilen oranın üzerinde teminat mektubu verilmesi halinde bu kredi limitinin üçüncü kişileri bağlamayacağı ifade edilmiştir⁷².

Bankaların kendi borcu için teminat mektubu verip veremeyeceği hususuna da değinilmelidir. Böyle bir halde bankanın lehine teminat mektubu düzenleyemeyeceği kabul edilmektedir⁷³. Yargıtay'ın verdiği kararlarda⁷⁴ da bankanın kendi borcu için verdiği teminat

saklıdır" şeklinde belirtilmiştir. Daha önce ETTK m. 137'de yer alan "işletme mevzuu çevresi içinde kalmak şartıyla" ibaresi yeni kanun ile kaldırılmıştır. Ancak ETTK'nin uygulandığı dönemde de bankalar tarafından teminat mektubunun düzenlenmesinin işletme konusu içinde olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Reisoğlu, 2003: 85.

⁶⁷ Kaplan, 1990: 449.

⁶⁸ Kaplan, 1990: 449-450.

⁶⁹ Reisoğlu, 2003: 85; Aral, 2007: 198; Büyükcay, 2009: 283; Yargıtay'ın 27.12.2017 T. ve 2016/1 E. 2017/6 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da teminat mektupları bakımından varılan sonuç kısmı başlığı altında, "...bankanın teminat mektubu verilmesini sağlamak amacıyla yapılan gayri nakdi kredi sözleşmesinden doğan borcunun doğrudan nakit çıkışı yapılması değil, bir riskin üstlenilmesi niteliğinde olduğu..." şeklinde denilmek suretiyle teminat mektubunun bu niteliği belirtilmiştir (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 27.06.2021).

⁷⁰ Reisoğlu, 2003: 85

⁷¹ Bkz. Bankacılık Kanunu m. 54 f. 1, "*Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullandırılacak kredilerin toplamı özkaynakların yüzde yirmibeşini aşamaz. Bu oran, 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır. Kurul, bu oranı yüzde yirmibeşe kadar yükseltmeye veya kanunî haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır.*"

⁷² Bkz. Doğan, 2020: 59.

⁷³ Reisoğlu, 2003: 89; Doğan, 2020: 61.

⁷⁴ "*Öğretide belirtildiği üzere, bir bankanın kendi borcu için teminat mektubu vermesi hukukî herhangi bir sonuç doğurmaz. Bir kimse nasıl kendi borcu için kefalet veremezse, kendi borcu için garanti vermesi de geçerli olamaz. Bir bankanın bu nedenle, kendi borcunu (lehtar) teminen, örneğin mahkemeye verdiği teminat mektubu – bankanın (A) şubesinin (B) şubesi (lehtar) lehine teminat mektubu vermesi- bir garanti niteliği taşımaz. Bir teminat mektubunda aynı kişinin hem garanti veren hem de fiili taahhüt edilen kişi (lehtar) olması mümkün değildir. (Reisoğlu, S.: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 1997, s.67). Bankanın ihtiyati haciz taleplerinde kendi teminat mektubunu verebileceğinin kabulü hâlinde teminat mektubunun bir riski garanti ettiği ileri sürülemez. Bilakis, riskin garanti edilmediği, bankaların ihtiyati haciz taleplerinde teminat aranmayacağı şeklinde kabul edilmesi mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkar.*" Yarg. 11.HD. 07.04.2014 T. ve E.2014/3842 K.2014/6792, Yarg. 19.HD. 19.10.2011 T. ve E.2011/10535

mektubunun garanti niteliği taşımadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla banka, kendi borcu için aynı zamanda garanti veren sıfatıyla teminat mektubu sözleşmesinin tarafı olamayacaktır. Bankanın kendisi için verdiği teminat geçersiz olmakla birlikte girdiği ticari ilişkiler sebebiyle diğer bir bankanın teminat mektubunu temin edebilmesi ise mümkündür⁷⁵.

1.3.4. Lehtar (Edimi Garanti Edilen)

Lehtar, muhatap ile arasındaki temel ilişkinin borçlusu olup, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline karşı banka tarafından edimi garanti edilen kişidir. Temel sözleşmenin borçlusu konumunda olan lehtar aynı zamanda bankanın kredi müşterisidir⁷⁶. Lehtar, temel sözleşmeden doğan muhatabın alacağının garanti edilmesi amacıyla bankadan muhataba teminat mektubu verilmesi talebinde bulunmaktadır. Bu talep üzerine bankanın düzenlediği teminat mektubunu muhataba vermesiyle, banka ve muhatap arasında garanti sözleşmesi kurulmaktadır⁷⁷. Lehtar, kurulan bu sözleşmenin doğrudan tarafı olmayıp sadece banka ile muhatap arasındaki garanti ilişkisinin kurulmasını başlatmaktadır⁷⁸. Dolayısıyla her ne kadar teminat mektubu, lehtarın muhataba karşı olan ediminin garanti altına alınması amacı taşısa da, lehtar garanti sözleşmesinde taraf sıfatına sahip değildir.

Lehtar, bir gerçek veya tüzel kişi olabilir⁷⁹. Mektup lehtarı olarak birden fazla kişi de gösterilebilir⁸⁰. Yani birden fazla lehtarın borcu, teminat mektubu ile muhataba karşı garanti altına alınabilir. Mektup lehtarının birden fazla olarak belirlendiği durumlarda, herhangi bir lehtarın edimini yerine getirmemesi halinde muhatap tarafından ödeme talebinde bulunabileceğine ilişkin ibarenin, mektup metnine yazılması özellikle meydana gelebilecek olası ihtilafların önlenmesi bakımından önem taşımaktadır⁸¹. Birden fazla lehtarın varlığı, uygulamaya bakıldığında genellikle temel sözleşmede adi ortaklıkların taraf olduğu durumlar açısından karşımıza çıkmaktadır⁸². Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından kanunda, ortaklık ilişkisi çerçevesinde yürütülen borçlardan her bir ortağın müteselsilen sorumlu olduğu (TBK m. 638) ve aksi öngörülmediği takdirde ortaklığın kararlarının bütün ortakların oybirliğiyle

K.2011/12851, Yarg. 19.HD. 06.12.2010 T. ve E.2010/12801 K.2010/13843, Yarg. 11.HD. 01.11.2017 T. ve E.2017/3792 K.2017/5941 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 27.06.2021); Yarg. 19. HD. 29.11.2009 T. ve E.2009/8910 K.2009/10945, Yarg. 19 HD.24.11.2009 T. ve E.2009/10753 K.2009/11108 (Doğan, 2020: 60). Bankanın, alacaklı olduğu durumda ihtiyati haciz için aynı bankadan alınan teminat mektubunun geçersiz olmadığı yönünde bkz. Yarg. HGK. 09.06.2004 T. ve E.2004/4-351 K.2004/339 (Büyükcay, 2009: 285-288).

⁷⁵ Doğan, 2020: 61.

⁷⁶ Taşpolat Tuğsavul, 2009: 321; Yener Coşkun, 2012: 92; Akyol, 2001: 167.

⁷⁷ Banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin kurulması hakkında bkz. 2.1.4.

⁷⁸ Akyol, 2001: 166; Doğan, 2020: 52; Büyükcay, 2009: 284.

⁷⁹ Reisoğlu, 2003: 95; Akyol, 2001: 166.

⁸⁰ Reisoğlu, 2003: 98.

⁸¹ Reisoğlu, 2003: 98.

⁸² Yener Coşkun, 2012: 92.

alınması gerektiği (TBK m. 624) belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle, adi ortaklığın bankadan teminat mektubu talep edebilmesi için, bu talebin ortakların tümü tarafından birlikte imzalanması veya yazılı olarak vekâlet verilen ortak tarafından imzalanması gereklidir⁸³.

1.4. Unsurları ve Özellikleri

1.4.1. Unsurları

1.4.1.1. Genel Olarak

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği hakkında yukarıda açıklandığı üzere doktrinde farklı görüşler bulunsa da, uygulamada garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğinden bu bağlamda incelenecek ve unsurları bu kapsamda ele alınacaktır.

1.4.1.2. Belirli Bir Hareket Tarzına Yönelme Amacı

Garanti sözleşmesi ile garanti veren, muhatabı belli bir hareket tarzına yönelmek amacıyla bu davranış sebebiyle muhatap açısından ortaya çıkabilecek rizikoları karşılamayı üstlenir⁸⁴. Garanti alanı belirli bir hareket tarzına yönelme amacının varlığı, tüm garanti sözleşmelerinin kapsamında yer almamaktadır⁸⁵. Bunun sebebi, garanti sözleşmesinin, teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) ve belli bir işe yönelme amacı taşıyan (saf garanti) olmak üzere bir ayrıma tabi olmasıdır⁸⁶. Saf garanti sözleşmesinde garanti alanın belli bir davranışta bulunmaya sevk edilmesi ve bunun için ortaya çıkabilecek risklerin üstlenilmesi söz konusu olmasına rağmen teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde garanti alanı belli bir davranışa yönelmenin dışında bir riske karşı koruma amacı ön plandadır⁸⁷. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde, ortaya çıkabilecek risk sebebiyle muhatabın uğrayabileceği zararı karşılamak saf garanti sözleşmesine göre ön plandadır. Teminatı amaçlayan garantiler, bu yönüyle kefalet benzer fonksiyonu taşısa da, asıl borca bağlı olmaması ve fer'i nitelik taşımaması sebebiyle kefaletten ayrılmaktadır⁸⁸.

Banka teminat mektupları da lehtarın temel ilişkiden doğan edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesine karşı düzenlenmiş garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan, bu mektuplarda

⁸³ Reisoğlu, 2003: 99; Yener Coşkun, 2012: 92.

⁸⁴ Sungurtekin, 1990: 548; Arkan, 1992: 61.

⁸⁵ Reisoğlu, Garanti Mukavelesi adlı eserinde, “Bir kimseyi harekete sevk etme gayesi, garanti akdinin muhteva şartlarından birisidir. Bu sebep olmaksızın bir şahsın teşebbüsünün rizikolarının deruhte edilmesi, bir garanti akdine mevzu teşkil etmez” demek suretiyle garanti sözleşmesinde, karşı tarafı belirli bir hareket tarzına sevk etmek amacının ön planda olduğunu, bu amacın dışında yapılanların garanti sözleşmesi sayılamayacağını ileri sürmüştür. Bkz. Reisoğlu, 1963: 18-19. Yazar, sonraki tarihli bir kitabında garanti sözleşmesini teminatı amaçlayan ve bir işe yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmeleri olarak incelemiştir. Bkz. Reisoğlu, 2003: 35-36.

⁸⁶ Sungurtekin, 1990: 546; Tandoğan, 2010: 804.

⁸⁷ Reisoğlu, 2003: 35.

⁸⁸ Reisoğlu, 2003: 36.

belirli bir hareket tarzına yöneltme amacının varlığının gerekip gerekmediğine değinilmesi önem taşımaktadır. Teminat mektubu düzenlemekle banka, muhatabın temel sözleşmeden dolayı uğrayabileceği muhtemel zararları güvence altına almaktadır. Bankanın verdiği teminat mektuplarının da teminat amacı taşıyan (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülebilir⁸⁹. Çünkü bu halde muhatabın, banka tarafından belli bir işe yöneltilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak bazı hallerde banka teminat mektuplarının da muhatabı belli bir işe veya hareket tarzına sevk etme amacı taşıması mümkün olabilir. Bahsedilen durum, banka tarafından teminat mektubu düzenlenerek risk garanti edildiği için muhatabın, lehtar ile sözleşme ilişkisine girdiği haller bakımından karşımıza çıkabilir⁹⁰. Yani muhatabı, edimi için taahhüt verilen lehtar ile, bu edimi doğuran temel sözleşme ilişkisine girmeye yöneltmek buna örnek olarak gösterilebilir.

1.4.1.3. Belirli Bir Riskin Üstlenilmesi

Risk, gerçekleştiğinde ekonomik açıdan zararlı sonuçlar doğurmaya elverişli olmakla birlikte meydana gelip gelmeyeceği şüpheli olan olayları ifade etmektedir⁹¹. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere riskin, gerçekleşeceği belli olmayan muhtemel bir olaya ilişkin olması gerekir. Meydana gelip gelmeyeceği konusunda şüphe bulunmayan, kesin nitelikte olan durumların risk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Risk, henüz gündeme gelmemiş, gelecekte ortaya çıkabilecek olaylar açısından söz konusu olduğundan, geçmiş bir olay riskin kapsamına dahil edilememektedir⁹².

Banka teminat mektubu ile temel ilişkide alacaklı yönünden ortaya çıkabilecek risk güvence altına alınır⁹³. Bankanın ödeme yükümlülüğünün bu riskin gerçekleşmesine bağlı olması, teminat mektubunun soyut bir borç taahhüdü olmadığını göstermektedir⁹⁴. Temel ilişkinin alacaklısı ile borçlusu arasında doğabilecek her türlü borç riskin konusunu

⁸⁹ Reisoğlu, 2003: 36.

⁹⁰ Yener Coşkun, 2012: 38; Önder, 2020: 27.

⁹¹ Arkan, 1992 :61 dpn 6. Yargıtay'ın kararında risk tanımı başlığı altında risk kavramı ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. "Risk'in (riziko) sözlük karşılığı "bir şeyin kaybına, sair herhangi bir zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren gelecek ve belirsiz ya da zamanı belli olmayan bir olayın, tarafların iradesi dışında gerçekleşmesi"dir (bkz. Türk Hukuk Lügati, s.287). Bir olayın meydana gelmesi veya gelmemesi muhakkak ise riskten söz edilemez. Risk, ekonomik açıdan zararlı bir olayın meydana gelmesi veya yararlı bir olayın meydana gelmemesi olarak da tanımlanabilir. Teminat mektuplarında risk kavramı bu kadar belirsiz değildir, zira teminat mektuplarında lehtar ile muhatap arasında (kural olarak) sözleşmesel bir alt ilişki bulunmaktadır ve lehtarın, bu sözleşmeden doğan asli ve/veya yan edim yükümlerini vaktinde, tam ve gereği gibi ifa etmemesi halinde muhatap bakımından riskin oluştuğu söylenebilir. Garanti veren bankanın yükümlülüğü, garanti alanı (teminat mektubu muhatabını) müstakbel bir zarara karşı korur." Yarg. İBK. 27.12.2017 T. ve E.2016/1 K.2017/6 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 13.06.2021).

⁹² Riskin doğup doğmadığı taraflarca bilinmediği sürece geçmiş bir olayı garanti altına almak amacıyla da teminat mektubunun verilebileceği ileri sürülmektedir (Reisoğlu, 2003: 39).

⁹³ Reisoğlu, 2003: 52;

⁹⁴ Reisoğlu, 2003: 52.

oluşturabilir. Ancak taraflar arasında kurulan tüm hukuki ilişkiler sebebiyle ortaya çıkabilecek risklerin tamamı somut risk belli edilmeden tek bir garanti sözleşmesinin kapsamına alınamaz⁹⁵. Bu bakımdan bankanın, taahhüt altına girerken üstlendiği muhtemel riskin kapsamının muhatapla aralarındaki garanti sözleşmesinde belirlenmiş olması gerekir. Riskin kapsamı belirlenmedikçe banka hakkında teminat mektubundan dolayı bir sorumluluğun doğduğundan söz edilemez. Konuya dair Yargıtay'ın kararlarında da garanti sözleşmesi ile hangi riskin garanti edildiğinin belli veya tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenebilir olması gerektiğine değinilmiştir. Verilen bir kararda şu şekilde ifade edilmiştir⁹⁶: “...*garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden “doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiği”nden söz etmek, boyutları belli olmayan (belirsiz) bir edimin garantisi anlamına gelir ki, bu da garanti sözleşmesi ile bağdaşmaz.*” Dolayısıyla teminat mektuplarında belirli bir risk garanti edildiğinden riskin kapsamı dışında kalan hususlar gerekçe gösterilerek bankaya başvurulması mümkün değildir.

Riskin tamamı veya bir kısmı üstlenilebilir⁹⁷. Garantinin, tamamen mi veya kısmen mi verildiği hakkında şüphenin varlığı halinde garanti konusu olayın tamamına ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹⁸. Riskin kapsamının teminat mektubunun düzenlendiği anda en azından tahmin edilebilir nitelikte olması gerekmekte olup bunu belirlemenin taraflarca ileri bir tarihe bırakılması veya sınırın, mektup içeriğinden anlaşılamaması halinde bankanın sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilir⁹⁹.

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan bütün hukuki ilişkilerden dolayı ortaya çıkabilecek riskin, kapsamının belirli olmaması sebebiyle tek bir garanti sözleşmesi ile garanti altına alınmasının mümkün olmadığı belirtilmişti. Taraflar arasında yapılan tüm ilişkilerden doğabilecek birden fazla belirli riskin, aynı teminat mektubu ile güvence altına alınabileceği ise kabul edilmektedir¹⁰⁰. Bu görüşe göre banka, aynı teminat mektubu ile birden fazla risk sebebiyle sorumluluk altına girebilecek, böylece tüm riskler sona erinceye kadar bankanın

⁹⁵ Doğan, 2020: 22; Reisoğlu, 1989: 69.

⁹⁶ Yarg. HGK. 28.11.2001 T. ve E.2001/19-998 K.2001/1088 (<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=14063>, erişim tarihi: 11.03.2021). Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 19.HD 18.12.2000 T. ve E.2000/7107 K.2000/8738 (Reisoğlu, 2003: 40). Yarg. 19.HD. 05.04.2001 T. ve E.2000/8765 K.2001/2512, Yarg. 19.HD. 03.05.2002 T. ve E.2001/2647 K.2002/3342, Yarg. 19.HD. 01.11.2002 T. ve E.2002/6753 K.2002/6993, Yarg. 11.HD. 12.03.2015 T. ve E.2014/4739 K.2015/3421 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

⁹⁷ Tandoğan, 1959: 4; Reisoğlu, 1963: 10.

⁹⁸ Tandoğan, 2010: 812; Reisoğlu, 1963: 10.

⁹⁹ Reisoğlu, 2003: 40.

¹⁰⁰ Reisoğlu, 2003: 52.

teminat mektubundan kaynaklı sorumluluğu devam edecektir. Ancak birden fazla hukuki ilişkiden dolayı gerçekleşecek risklerin tek bir sözleşmenin kapsamını aştığı için her biri yönünden ayrı garanti sözleşmesi yapılması gerektiğine ilişkin savunulan başka bir görüş de bulunmaktadır¹⁰¹.

Riskin kapsamının belirli olması bakımından, alacaklı ile borçlu arasındaki temel ilişkide, sözleşmenin ifası için kararlaştırılan ceza koşulunun bu kapsama dahil edilip edilmeyeceği üzerinde de durulmalıdır. Ceza koşulu kavramı ile ilgili doktrinde çeşitli tanımlar yapılmış olmasına rağmen Yargıtay tarafından ceza koşulu, “*Geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belirli bir yerde, belirli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve malca (ekonomik) değeri olup bir hukuki işlem ile belirlenen götürü bir edim*” olarak tanımlanmıştır¹⁰². Bir nevi alacaklıya güvence sağlayan ceza koşulu, asıl borca bağlı yan borç niteliği taşıdığından, asıl borcun geçersizliği fer’i niteliğe sahip olan ceza koşulunun geçersizliğine de yol açmaktadır¹⁰³. Ceza koşulunun risk kapsamında olduğuna yönelik banka teminat mektubunda açık bir düzenleme yapılmış olabilir. Bu durumda, taraf iradeleri mektup metnine açıkça yansımış olduğundan, ceza koşulunun risk kapsamında olup olmadığına yönelik bir tartışmaya lüzum olmayacaktır. Mektup metninde bu yönde açık bir düzenleme yapılmadığında ceza koşulunun riskin kapsamına dahil edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Bahsedilen ihtimalin varlığında, yani garanti sözleşmesinde açık bir şekilde düzenlenmediği takdirde ceza koşulunun, riskin kapsamına dahil edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰⁴. Ancak konu ile ilgili Yargıtay’ın bazı kararlarında¹⁰⁵ da temel sözleşme için verilmiş ceza koşulunun risk kapsamında değerlendirildiği ve bu doğrultuda teminat mektubunun güvencesi içinde olduğu anlaşılmaktadır. TBK’nın 179. maddesinde öngörüldüğü şekilde sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmış olan ceza koşulunun varlığında, sözleşmenin tarafları arasında aksi yönde bir düzenleme yapılmadıkça alacaklı, borçtan ya da ceza koşulundan yalnızca birinin ifasını isteyebilmektedir. Borçlunun sözleşmeye uygun davranmadığı böyle bir durumda, aksi kararlaştırılmadığı sürece alacaklıya sadece asıl borç ya da ceza koşulu ifa edilecektir. Banka teminat mektupları açısından bakıldığında ise bankayı,

¹⁰¹ Doğan, 2020: 22.

¹⁰² Yarg. 13. HD. 25.12.1981 T. ve E.1981/7896 K.1981/8497 (Kocaağa, 2018: 26 dpn.5).

¹⁰³ “Zira cezai şart asıl borca ilişkin ferî haklardandır. Asıl borç hükümsüz olunca, cezai şart da hükümsüzdür” Yarg. 13.HD. 26.06.2008 T. ve E.2008/3543 K.2008/8902, Benzer kararlar için bkz. Yarg. 13.HD. 28.05.2009 T. ve E.2009/1753 K.2009/7366, Yarg. 13.HD. 20.03.2003 T. ve E.2002/14715 K.2003/3204 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹⁰⁴ Doğan, 2020: 26.

¹⁰⁵ Yarg. 19. HD. 14.11.2019 T. ve E. 2018/1154 K.2019/5142, Doğan, 2020: 25. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 19.HD. 10.10.2017 T. ve E.2017/1586 K.2017/6791, Yarg. 19.HD. 03.02.2020 T. ve E.2018/4132 K.2020/208 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

hem temel sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesi sebebiyle muhatabın uğradığı zarardan hem de temel sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulundan sorumlu tutmak doğru değildir. Ancak banka ile muhatap arasında sözleşme serbestisi gereği olarak mektup metninde banka için böyle bir sorumluluk kararlaştırıldığı takdirde ceza koşulu riskin kapsamına dahil edilebilir. Dolayısıyla temel sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun risk kapsamında olup olmadığı belirlenirken, mektup metninde buna yönelik açık bir düzenleme yapıp yapılmadığı önem taşımaktadır. Temel sözleşmede ceza koşulunun kararlaştırıldığı hallerde ceza koşuluna bağlanan olay gerçekleşse bile banka, mektupta belirlenen meblağ kadar ödeme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Sonuç olarak ceza koşulunun risk kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde bizce somut olayın özelliklerinin ve mektup metninin içerdiği ibarelerin dikkate alınması daha uygun olacaktır.

Geçerli bir şekilde kurulan bütün hukuki işlemlerde veya geçerli olan tüm borçların ifasında ceza koşulunun uygulama alanı bulması mümkündür¹⁰⁶. Ceza koşulu asıl borcun varlığına dayandığından¹⁰⁷, ceza koşulunun taraflarca kararlaştırıldığı anda asıl borcun ifası gerçekleştirilmemiş olmalıdır¹⁰⁸. Geçerli her türlü borcun ifası, ceza koşuluna bağlanabileceği için asıl borcun konusu, para olabileceği gibi para dışında bir borç da olabilir¹⁰⁹. Banka teminat mektupları ile temel ilişkideki lehtara ait edimin yerine getirilmemesi halinde mektupta belirtilen meblağ kadar ödeme yapılacağı, banka tarafından taahhüt edilmektedir. Temel borç yerine getirilmediğinde teminat mektubu metninde belirtilen meblağı ödeme yükümlülüğü altında olan bankanın bu taahhüdü, para borcunu oluşturmaktadır¹¹⁰. Belirtildiği üzere para borçları için de ceza koşulu kararlaştırılabileceğinden bankanın, düzenlediği teminat mektubundan dolayı, temel sözleşmenin yerine getirilmemesine bağlı olarak muhataba karşı üstlendiği ödeme taahhüdünün, ceza koşuluna bağlanmasında bir sakınca yoktur.

Düzenlenen teminat mektubundan sonra muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkiden doğan koşulların değiştirilmesi veya bu sözleşme sebebiyle lehtarın yeni yükümlülük altına girmesi halinde yapılan değişiklikler teminat mektubu ile garanti altına alınan riskin kapsamı dışında kalmaktadır¹¹¹. Zira garanti sözleşmesi, banka ile muhatap arasında kurulan bir

¹⁰⁶ Kocağa, 2018: 47.

¹⁰⁷ Cansel ve Özel, 2013: 721; Eren, 2018: 1210.

¹⁰⁸ Cansel ve Özel, 2013: 716.

¹⁰⁹ Kocağa, 2018: 47; Eren, 2018: 1210. Yargıtay eski tarihli kararlarında, para borçlarının cezai şarta bağlanıp bağlanamayacağı hususunda farklı kararlar vermiştir. Bu kararın bazılarında para borçlarında ceza koşulunun kabul edilmemesinin sebebi, para borcunun ifa edilmemesinden dolayı meydana gelen zararın faizden ibaret olması, faizi aşan zararların varlığı halinde TBK m.122 uyarınca bunun talep edilebileceği düşüncesine dayandırılmıştır. Ancak kanunda ceza koşulu öngörülecek borçlar bakımından konu sınırlaması yapılmadığından ve ceza koşulunun geçerli olması için aranan tek şart asıl borcun varlığı ve geçerliliği olduğundan Yargıtay'ın bu görüşü isabetli değildir (Kocağa, 2018: 69-70).

¹¹⁰ Doğan, 2020: 513.

¹¹¹ Arkan, 1992: 75.

sözleşme olduğundan bankanın rızası dışında sorumluluğunun ağırlaştırılması veya yükümlülüğünün değiştirilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Böyle bir durumun varlığı halinde ortaya çıkan yeni risklerin banka tarafından açıkça üstlenilmesi gerekmektedir; aksi takdirde garanti kapsamının genişletilmesi mümkün değildir¹¹². Yargıtay tarafından verilen konuya ilişkin bir kararda¹¹³, “...sözleşme koşullarındaki değişikliklerin garanti verene bildirilmesi, onun da bu değişikliklere karşı çıkmamak suretiyle muvafakat etmesi gerekir. Garanti verenin muvafakati olmadan akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhine ağırlaştırılması veya borçlunun yeni birtakım yükümlülükler üstlenmesi garanti kapsamı dışında kalır” sonucuna varılmıştır.

Uygulamada banka tarafından verilen teminat mektuplarında genellikle azami belli bir meblağın gösterildiği görülmektedir. Teminat mektubu ile garanti edilen riskin kapsamının belirlenmesi, bankanın sorumluluğu bakımından zorunlu olduğundan, böyle bir azami meblağın mektup metninde gösterilmemesinin sonucunun ne olacağı da önemlidir. Yargıtay’ın bir kararında¹¹⁴, “...garanti verenin sorumluluk limitinin gösterilmesi zorunlu değil ise de garanti sözleşmesi belli bir riski garanti etmelidir” denilmektedir. Görüleceği üzere azami meblağın gösterilmemiş olması teminat mektubunun hükümsüz olacağı diğer bir ifadeyle, bankanın sorumluluğunun sona ereceğinin kabulü için yeterli değildir. Yani garanti verenin, sözleşme ile üstlendiği riskin kapsamının belli olması, bu risk sebebiyle meydana gelebilecek zararın meblağ olarak önceden kararlaştırılmış olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Riskin kapsamı belirlenmiş olduğu sürece, mektup metninde belirli bir limit gösterilmemiş olsa dahi banka ile muhatap arasında kurulan sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

1.4.1.4. Bağımsız Bir Yükümlülük Altına Girme

Garanti alana karşı borç altına giren garanti verenin yükümlülüğü, başka bir borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olmayıp bağımsız bir özellik taşıdığından dolayı garanti sözleşmesi, kefalet gibi fer’i nitelik taşıyan ve teminat amaçlı verilen diğer sözleşmelerden ayrılmaktadır¹¹⁵. Banka teminat mektupları da garanti sözleşmesi niteliğini haiz olduğundan banka, lehtar ile muhatap arasındaki asıl ilişkiden etkilenmeden, ondan bağımsız olarak taahhüt

¹¹² Reisoğlu, 2003: 43.

¹¹³Yarg. HGK .28.11.2001 T. ve E. 2001/19-998 K. 2001/1088 (<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=14063>, erişim tarihi: 11.03.2021); Yarg. 19. HD. 01.11.2002 T. ve E. 2002/6753 K. 2002/6993, Yarg. 19. HD. 08.05.2003 T. ve E. 2002/6205 K. 2003/4903 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹¹⁴Yarg. 19. HD. 14.12.1999 T. ve E. 1999/4793 K. 1999/7676 (<https://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=14064>, erişim tarihi: 11.03.2021); Yarg. 19. HD. 23.09.2002 T. ve E. 2001/8061 K. 2002/5973 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹¹⁵ Reisoğlu, 1963: 19; Tandoğan, 2010: 812; Doğan, 2020: 27, 28.

altına girmektedir¹¹⁶. Bu noktada temel sözleşmeye yapılan yollamalar, riskin kapsamını belirttiği için teminat mektubunun bağımsız olma niteliğine son vermemektedir¹¹⁷.

Bankanın, verdiği teminat mektubundan dolayı bağımsız bir yükümlülük altına girmesi, taahhüdünün soyut olduğunu diğer bir ifadeyle sebebe bağlı olmadığını göstermemektedir¹¹⁸. Mektup metninde ilk talepte ödeme yapılacağına dair kaydın yer alması da bu durumu değiştirmemektedir¹¹⁹. Çünkü teminat mektubunda, temel ilişki sebebiyle doğabilecek muhtemel riskin güvence altına alınması söz konusudur ve bankanın sorumluluğu bu riskin gerçekleşmesine bağlıdır.

1.4.1.5. İvazsızlık

Kural olarak garanti sözleşmesi, garanti verene yani tek tarafa borç yükleyen ivazsız bir sözleşmedir¹²⁰. İvazsız olması, sözleşmenin karşı tarafından bu sözleşme sebebiyle bir karşılık alınmaması anlamına gelir¹²¹. Banka teminat mektubu temel ilişkide borçlunun edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi riskini güvence altına aldığından teminat mektubundan dolayı sadece banka borç altına girmektedir¹²². Dolayısıyla bu teminatın kabul edilmesi, muhatap açısından bir borcun doğmasına sebep olmamaktadır.

Uygulamada temel ilişkinin borçlusu olan lehtarın talebi üzerine teminat mektubu veren bankanın bunun karşılığında lehtardan komisyon talep ettiği görülmektedir. Banka, komisyon olarak bir karşılık almışsa, bunu muhataptan değil lehtardan talep etmiş olduğundan, bu halin varlığı teminat mektubu ilişkisinin ivazlı hale geldiğini göstermez¹²³. Diğer bir ifadeyle kredi müşterisi olan lehtarın, bankaya karşı komisyon ödemekle yükümlü olması, banka ve muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesinin ivaz karşılığında düzenlendiği anlamını taşımaz.

1.4.2. Özellikleri

1.4.2.1. Kıymetli Evrak Niteliği Taşımaması

Kıymetli evrak TTK m.645’de, “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak, senetten ayrı olarak dermeyan edilmediği gibi başkalarına da devredilemez*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, kıymetli evrakın varlığı için senet, bir

¹¹⁶ Arkan, 1992: 60, 61.

¹¹⁷ Arkan, 1992: 64; Reisoğlu, 2003: 54.

¹¹⁸ Akyol, 2001: 181; Arkan, 1992: 61.

¹¹⁹ Reisoğlu, 2003: 52.

¹²⁰ Reisoğlu, 1963: 22; Doğan, 2020: 29, 30. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, 2010: 815, 816.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2019: 17.

¹²² Doğan, 2020: 126.

¹²³ Doğan, 2020: 30; Tekinalp, 2009: 515; Tandoğan, 2010: 817.

hakkın varlığı ve senet ile hak arasında bağılılığın bulunması gerekir¹²⁴. Kıymetli evraka konu olan hak ile senet arasında sıkı bir bağın varlığı söz konusudur. Senede bağlı olan bu hak, özel hukuka ilişkin, mameleki değeri bulunan ve para ile ölçülebilen bir hak olmalıdır¹²⁵. Bu halde hak ile senet arasında kuvvetli bir bağ bulunduğundan hakkın ileri sürülmesi, aynı zamanda senet ibrazını da gerektirir¹²⁶. Öte taraftan hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülememesi hak sahibi açısından bazı sakıncalara sebep olabilir. Bu durum özellikle senedin çalınmış ve kaybolmuş olması halinde karşımıza çıkabilmektedir. Böyle bir halde senetten ayrı olarak hakkın ileri sürülmesi mümkün olmadığından, senet ile birlikte hakkın da yitirilmesine engel olmak ve senet olmaksızın hakkı ileri sürebilmek için mahkemeden senedin iptalinin talep edilmesi gerekmektedir. Kıymetli evrak niteliği taşıyan bu senetlerin kanunen belirli şekilde düzenlenmeleri gerektiğinden öngörülen şekle aykırılık, bu senetlerin kıymetli evrak sayılmaması sonucuna yol açmaktadır¹²⁷. Belirtilmesi gereken diğer bir özellik ise bunların, doğumuna sebep olan temel hukuki ilişkiden bağımsız ve soyut olmasıdır¹²⁸.

Banka teminat mektupları, temel ilişkideki lehtara ait borcun gereği gibi yerine getirilmemesi ihtimaline karşı muhatap açısından doğabilecek muhtemel bir riski güvence altına aldığından, kıymetli evrakta olduğu gibi burada senede bağlı bir hak söz konusu değildir¹²⁹. Daha önce belirtildiği üzere banka teminat mektupları hakkında doğrudan kanuni bir düzenleme olmadığından herhangi bir şekilde yapılması zorunluluğu bulunmazken kıymetli evrak, sıkı şekil koşullarına tabidir. Kıymetli evrakta, alacaklı senede göre belirlendiği için ve hak senetten ayrı bir şekilde ileri sürülemediği için senet, sadece ispat niteliği taşımamaktadır¹³⁰. Yargıtay tarafından da teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliğine haiz olmadığı belirtilmiştir. Konu ile ilgili bir kararında¹³¹, “*Teminat mektupları kıymetli evrak oluşturmayıp hak senede bağlı olmadığından, hatta garanti sözleşmesi olarak yazılı şekil şartı dahi aranmadığından...*” demektedir. Teminat mektubunda herhangi bir şekil şartı bulunmadığı için yazılı şekilde düzenlenen mektup metninin kaybolması veya ziyaı halinde hak

¹²⁴ Kendigelen ve Kırca, 2020: 4; Kayıhan ve Yasan, 2016: 20.

¹²⁵ Pulaşlı, 2018: 29; Kayıhan ve Yasan, 2016: 23.

¹²⁶ Pulaşlı, 2018: 31-32; Kendigelen ve Kırca, 2020: 9.

¹²⁷ Bozer ve Göle, 2020: 20; Pulaşlı, 2018: 35.

¹²⁸ Kayıhan ve Yasan, 2016: 26; Pulaşlı, 2018: 33.

¹²⁹ Öztürk, 2007: 23; Reisoğlu, 2003: 53.

¹³⁰ Kendigelen ve Kırca, 2020: 9.

¹³¹ Yarg. 11.HD. 21.05.2013 T. ve E.2012/12067 K.2013/10495 (Doğan, 2020: 403); Benzer kararlar için bkz. Yarg. 11.HD. 7.6.1984 T. ve E. 1984/3389 K.1984/3351 (Reisoğlu, 2003: 53); Yarg. 11.HD. 18.01.2010 T. ve E.2008/8999 K.2010/451, Yarg. 12.HD. 28.05.2008 T. ve E.2008/8131 K.2008/10806, Yarg. 11.HD. 04.06.2007 T. ve E.2006/5679 K.2007/8483, Yarg. 11.HD. 03.03.2021 T. ve E.2020/3664 K.2021/1973 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

ortadan kalkmamaktadır; bu sebeple kıymetli evrakın aksine, teminat mektubunun mahkemeden iptalinin istenmesine gerek yoktur¹³².

TTK m. 645 f. 1’de hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Aynı durum banka teminat mektupları yönünden geçerli değildir. Şöyle ki uygulamada banka tarafından mektubun iadesi karşılığında ödeme yapılsa bile, teminat mektubundan doğan alacağın banka tarafından ödenebilmesi için ödeme talebinin yanında mektup aslının da ibrazı kanuni bir zorunluluk taşımamaktadır¹³³.

1.4.2.2. Haczedilememesi

İİK’nın 82. maddesinde haciz¹³⁴ işleminin uygulanamayacağı mallar ve haklar ile ilgili yer alan düzenlemede, banka teminat mektuplarına değinilmediğinden, teminat mektubunun kendisinin hacze konu olup olamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bir kıymetli evrak sayılmadığından, mektup metninin kendisinin kıymetli evrak gibi haczedilemeyeceği kabul edilmektedir¹³⁵. Yani lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden doğan edimin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkabilecek riski teminat altına alan banka teminat mektubunun kendisi haczedilemeyecektir. Ancak mektupta belirtilen meblağın haczedilmesi ise imkân dahilindedir.

Risk gerçekleşene kadar muhatabın henüz muaccel bir alacağı yoktur. Çünkü riskin gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olduğundan muhatap açısından mektuptan doğan alacak ancak riskin gerçekleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Yani, garanti konusu olayın gerçekleşmediği hallerde muhatap açısından henüz müstakbel bir alacak vardır¹³⁶. Müstakbel bir alacağın varlığı için üçüncü kişi ile takip borçlusu arasında hukuki ilişkinin bulunması, borçlunun ve bu ilişkiden doğacak alacağın cinsinin belli olması yeterli olup, alacağın doğmama ihtimalinin varlığının veya alacağın miktarının belirli olup olmamasının önemi yoktur¹³⁷. Müstakbel alacakların haczedilmesi mümkün olmakla birlikte, bunun için söz konusu alacağın bir hukuki ilişkiye

¹³² Reisoğlu, 2003: 53. Yargıtay da aynı doğrultuda karar vermiştir: “Teminat mektubunun kaybedilmiş olması veya herhangi bir şekilde zayi edilmesi halinde, muhatabın teminat mektubundan kaynaklanan hakkı ortadan kalkmamakta, kıymetli evrakta olduğu gibi teminat mektubunun zayi nedeniyle iptalinin mahkemeden istenmesi gerekmemekte, sonuç olarak muhatabın talep hakkı devam etmektedir.” Yarg. 19.HD. 15.06.2001 T. ve E.2001/511 K.2001/4641 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹³³ Reisoğlu, 2003: 263. Konu hakkında ayrıntı için bkz. 2.2.1.3.

¹³⁴ Haciz, borçluya ait mal ve haklara, alacaklının alacağının karşılanması amacıyla icra dairesinin hukuki olarak el koymasındır (Pekcanitez vd., 2019: 173).

¹³⁵ Barlas, 1986: 86; Reisoğlu, 2003: 211; Pekcanitez vd., 2019: 157. Aksi yönde görüş için bkz. Zeren, 1966: 869-871. Konu hakkında Yargıtay’ın bir kararında da aynı yönde değerlendirme yapılmıştır. “Böyle bir teminat mektubuna müsteniden doğmuş haklar müstesna, mücerret bu taahhüdü havi ve alelde bir senetten ibaret mektup haczedilmez” Yarg. 12.HD. 06.04.2000 T. 4332/5403 (Reisoğlu, 2003: 212). Benzer yönde karar için bkz. Yarg. 12.HD. 16.01.2017 T. ve E.2016/32322 K.2017/293 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹³⁶ Canbolat, 2008: 164.

¹³⁷ Arslan vd., 2021a: 275.

dayanması gerekmektedir¹³⁸. Yani hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacak ihtimalinde bu madde uygulanarak haciz yapılması imkânı yoktur. Burada da banka ile muhatap arasında ileride bir alacağın doğmasına sebep olabilecek bir hukuki ilişki mevcuttur¹³⁹.

Banka tarafından muhatabın ödeme talebine istinaden derhal ödeme yapıldığı durumlarda mektup meblağına haciz konulması mümkün değildir. Muhatabın ödeme talebinde bulunmasından sonra haczin uygulanabilmesi için bankanın muhataba derhal ödeme yapmadığı ve yapılan talebi incelediği sırada haciz ihbarını alması veya ödeme talebinden önce muhatabın doğabilecek muhtemel alacakları üzerine haciz konulmuş olması gerekir¹⁴⁰. Muhatap, risk gerçekleşmiş olmasına rağmen bankadan ödeme talebinde bulunmamış olabilir. Muhatabın ödeme talebinde bulunmamış olması alacağın haczine engel olmayıp haciz İİK'nın 89. maddesi uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir¹⁴¹. Alacağın kıymetli evraka bağlı olmadığı hallerde, üçüncü kişilerde bulunan alacağın haczi bu kanun maddesine göre yapılmaktadır¹⁴². Yani İİK m. 89'da öngörülen koşulların yerine getirilmesi suretiyle mektup meblağı, muhatabın alacaklıları tarafından haczedilebilecektir. Alacak veya talep hakkı hamiline ait olmadığı veya ciro edilebilen bir senet vasfı taşımadığında, ilgili üçüncü kişiye İİK m.89 f.1 hükmü uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle haciz işlemi gerçekleştirilir. Gönderilen haciz ihbarnamesi ile ihbarnamede belirtilen borç hakkında haciz işleminin uygulandığı, borcun bu aşamadan sonra yalnızca icra dairesine ödenebileceği, borçluya yapılacak olan ödemenin geçerli olmayacağı ve bu ihbarnameye kanunda öngörülen sebeplerle itirazda bulunulabileceği, üçüncü kişiye bildirilmektedir¹⁴³. Haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin banka olması halinde, genel merkeze veya bölge müdürlüğüne gönderilen haciz ihbarnamesine verilecek cevap tüm şubeleri kapsayacak biçimde olmalıdır¹⁴⁴. Merkez veya şubeye gönderilen ihbarnamelerde ise tüm şubeler yönünden değil sadece merkez veya şube dikkate alınmak suretiyle haciz ihbarnamesine beyanda bulunulacaktır¹⁴⁵. Haciz ihbarnamesi yanında üçüncü kişilerdeki alacakların haczi uygulamada haciz müzekkeresi yoluyla da yapılabilir¹⁴⁶. Burada üçüncü kişideki alacağın örneğin bankada bulunan paranın haczedildiği, gönderilen haciz müzekkeresi ile bankaya bildirilmektedir; ancak İİK m.89 hükmünde olduğu gibi bankanın bir itiraz hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁷.

¹³⁸ Pekcanıtez vd., 2019: 173; Arslan vd., 2021a: 276.

¹³⁹ Canbolat, 2008: 164.

¹⁴⁰ Reisoğlu, 2003: 215; Kahyaoğlu, 1996: 94.

¹⁴¹ Barlas, 1986: 87; Reisoğlu, 2003: 213.

¹⁴² Pekcanıtez vd., 2019: 173.

¹⁴³ Arslan vd., 2021a: 270.

¹⁴⁴ Pekcanıtez vd., 2019: 174.

¹⁴⁵ Pekcanıtez vd., 2019: 174.

¹⁴⁶ Arslan vd., 2021a: 274.

¹⁴⁷ Arslan vd., 2021a: 274-275.

Lehtarın temel ilişki sebebiyle üstlendiği edimin yerine getirilmemesi durumunda muhatap nezdinde meydana gelebilecek risklerin garanti altına alınması işlevine sahip olan banka teminat mektubundan doğan alacak için lehtarın alacaklılarının haciz talebinde bulunamayacağı savunulmaktadır¹⁴⁸. Gerçekten temel ilişkiden bağımsız bir özellik taşıyan teminat mektubunda, lehtar açısından bir alacak hakkı yoktur, bundan dolayı onun alacaklıları tarafından mektup meblağı haczedilemeyecektir. Lehtarın alacaklıları tarafından haczin uygulanamamasının sebebi olarak, haczedilecek mal ve hakkın borçluya ait olmasının gerektiği, teminat mektupları İİK uyarınca bir mal veya hak sayılabilse de bu mal veya hakkın lehtara değil, mektup muhatabına ait olduğu hususu gösterilmektedir¹⁴⁹.

Mektup meblağının alacaklılar tarafından haczedilmesini engellemek amacıyla muhatabın ödeme talebinde bulunmadığı hallerde ise haczin nasıl uygulanacağı yönünde doktrinde farklı görüşler vardır. İlk görüş, alacaklının İİK m. 120 f. 1 hükmünden yararlanmak suretiyle teminat mektubundan doğan alacağı doğrudan devralarak bankaya karşı ödeme talebinde bulunabileceğini savunmaktadır¹⁵⁰. Böylelikle banka, bu talep üzerine mektup meblağını ödemekle yükümlü olacaktır. Konu hakkında diğer görüş ise alacaklıların İİK m. 120 f. 2 uyarınca icra dairesi tarafından verilen belgeye dayanarak alacağı tahsil etmeye yetkili kılınabileceğini ileri sürmektedir¹⁵¹.

Lehtarın, muhataptan olan alacağı için diğer alacaklılar gibi teminat mektubu meblağına haciz talebinde bulunma hakkına sahip olup olmadığı hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Lehtarın haciz talep etme hakkının bulunmadığını savunan bir görüş¹⁵² olduğu gibi lehtarın temel ilişki dışındaki muhataptan olan alacakları için mektup meblağının haczini isteyebileceğini savunan bir görüş¹⁵³ de mevcuttur. Haciz koydurabileceği yönünde ileri sürülen görüş, böyle bir durumda haciz talebinde bulunma açısından lehtar ile üçüncü kişi arasında bir farkın olmadığına dayanmaktadır. Bunun dışında, muhataptan herhangi bir nedenle alacaklı olan teminat mektubu düzenleyen banka da, mektup meblağı üzerine haciz konulmasını talep edebilir¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Doğan, 2020: 409; Reisoğlu, 2003: 216. “...teminat mektubu ile lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkan yoktur” Yarg. 12.HD. 06.04.2000 4332/5403 (Reisoğlu, 2003: 216). Benzer kararlar için bkz. Yarg. 12.HD. 29.04.2010 T. ve E.2009/30199 K. 2010/10734, Yarg. 12.HD. 28.05.2008 T. ve E.2008/8131 K.2008/10806 (Doğan, 2020: 409, 410); Yarg. 12.HD. 09.12.2010 T. ve E.2010/16763 K.2010/29375, Yarg. 12.HD. 21.05.2018 T. ve E.2018/2273 K.2018/4885 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹⁴⁹ Akyazan, 1974: 576-577.

¹⁵⁰ Barlas, 1986: 87; Reisoğlu, 2003: 214, 215. Bankadan ödeme talep eden alacaklının riskin doğduğunu da ispat etmesi aranmaktadır (Reisoğlu, 2003: 215).

¹⁵¹ Doğan, 2020: 407.

¹⁵² Kahyaoglu, 1996: 95.

¹⁵³ Doğan, 2020: 408.

¹⁵⁴ Reisoğlu, 2003: 213.

İdare tarafından alınan teminatların üzerine haciz konulamayacağı da Devlet İhale Kanunu'nda ve Kamu İhale Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Buna göre alacaklılar, bu kanunlara tabi işler için verilmiş olan teminatlar sebebiyle doğan alacağa haciz koyduramazlar¹⁵⁵. Belirtilen kanunlarda bu yasağa kimin tabi olduğu açıkça belirtilmemiştir. Kimlerin yasak kapsamında olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamasına rağmen doktrinde, edimi garanti edilenin bu yasağa tabi olmadığı, onun dışında herhangi bir üçüncü kişi tarafından yapılacak olan haciz talebinin, haciz yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁶. Savunulan bu görüş, edimi garanti edilenin, garanti sözleşmesinin tarafı olmasa da bu ilişkinin kurulmasını sağladığı ve bu sebeple söz konusu ilişki yönünden herhangi bir üçüncü kişi konumunda olmadığı gerekçesine dayanmaktadır.

1.5. Çeşitleri

1.5.1. Ödeme Kaydına Göre

1.5.1.1. İlk Talepte Ödeme Kaydını İçeren Banka Teminat Mektupları

Sözleşmenin tarafları arasında var olan güven problemini etkisiz kılmak amacıyla, garanti alan muhataba maksimal derecede güven sağlama işlevine sahip ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektubu kullanılmaya başlanmıştır¹⁵⁷. İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında, herhangi bir itiraz ileri sürmeksizin ve garanti edilen riskin meydana geldiğinin muhatap tarafından ispat edilmesini aramaksızın banka, muhataba ödemede bulunmayı taahhüt etmektedir¹⁵⁸. Usulüne uygun olarak ödeme talebinde bulunan muhatabın teminat altına alınan riskin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekmediği gibi bankanın da bu hususta araştırma yapması gerekmemektedir¹⁵⁹. Muhatabın, lehtarın asıl ilişkiden doğan borcunu yerine getirmediğine dair beyanı bankanın ödeme yapması için yeterli olup ayrıca bankanın taahhüdü bu hususun ispatına bağlı değildir¹⁶⁰. Diğer bir ifadeyle, muhatabın usulüne uygun bir şekilde ödeme talebinde bulunması üzerine banka, herhangi bir def'i ve itiraz ileri sürmeden muhatabın talebinin gereğini yerine getirmek suretiyle ödeme yapmakla yükümlüdür. Bu kaydın varlığı halinde bankanın şeklen bir inceleme yapacağı kabul edilmektedir¹⁶¹. Banka, usulüne uygun ödeme talebinin var olup olmadığına dair şekli bir inceleme yapmakla

¹⁵⁵ “Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.” DİK m.26 ve KİK m.34 için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹⁵⁶ Canbolat, 2008: 170.

¹⁵⁷ Pellumbi, 2006: 51.

¹⁵⁸ Taşpolat Tuğsavul, 2009: 330; Kahyaoğlu, 1996: 19; Doğan, 2020: 77. Mektup metninde, ilk talepte ödeme kaydının yer almaması halinde, muhatabın TMK m.6 uyarınca riskin gerçekleştiğini diğer ifadeyle, lehtarın borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmediğini ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir (Arkan, 1992: 62).

¹⁵⁹ Arkan, 1992: 62.

¹⁶⁰ Postacıoğlu, 1981: 177.

¹⁶¹ Kahyaoğlu, 1996: 19; Doğan, 2020: 77.

yetindiğinden, muhatabın ödeme talebinin haksız olup olmadığını ve teminat mektubunun düzenlenmesine esas olan garanti konusu riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü altında değildir. Belirtilen sebeplerden dolayı teminat mektubunda ilk talepte ödeme kaydının bulunmasının muhatap açısından güven sağladığı ve onun lehine olduğu kabul edilmektedir.

Muhatabın ödeme talebinin haklılığına ilişkin olarak esasa yönelik bir araştırma yapılmadan sadece şeklen bir inceleme yapılmasıyla yetinilmesi, banka açısından büyük kolaylık sağlamaktadır¹⁶². Böyle bir kaydın varlığı, banka ile muhatabın lehine olsa da, lehtar yönünden bazı sakıncaları barındırmaktadır. Belirtildiği gibi banka, ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığı yönünde sadece şekli anlamda inceleme yaptığından, muhatabın talebi haksız bile olsa bankanın, ödemede bulunması halinde riske lehtar katlanmak zorunda kalacaktır¹⁶³. Dolayısıyla banka, yaptığı şekli inceleme sebebiyle haksız talep karşısında ödeme yapmış olsa da yaptığı bu ödemeyi lehtara rücu ettiğinden, sorumluluk lehtara ait olacaktır. Bu sakıncayı bertaraf etmek isteyen lehtarın, muhatabı yani temel sözleşme ilişkisine gireceği, başka bir ifadeyle kendisine garanti verilecek olan kişiyi gereken özeni göstererek belirlemesinin ve teminat mektubunun düzenlenmesinden önce garanti metnine kendi lehine koruyucu nitelikte olan hükümleri koydurmasının uygun olacağı düşünülmektedir¹⁶⁴.

İlk talepte ödeme kaydının yer aldığı teminat mektuplarında “*önce öde sonra dava et*” prensibi hâkimdir¹⁶⁵. Bu prensibin önemi, lehtarın, ödeme talebinin haksız olduğunu bankaya bildirmek suretiyle muhataba ödeme yapılmasına engel olamayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Ancak bu halde, mahkemeden alınan ihtiyati tedbir kararı ile lehtar, bankanın ödeme yapmasına engel olabileceği¹⁶⁶ gibi banka da, muhatap ile arasındaki garanti sözleşmesinden kaynaklanan def’ileri ileri sürmek suretiyle ödemeden kaçınabilir¹⁶⁷. Her sözleşme ilişkisinde olduğu gibi, banka da garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda kendisine ait def’i ve itirazları, sözleşmenin karşı tarafı olan garanti alan muhataba karşı ileri sürme hakkına sahiptir. Dolayısıyla teminat mektubundan kaynaklanan ve kendisine ait olan def’i ve itirazları ileri sürerek banka, muhatabın ödeme talebini reddedebilir.

¹⁶² Doğan, 2020: 78; Arkan, 1992: 64-65; Kahyaoğlu, 1996: 19.

¹⁶³ Doğan, 2020: 79; Kahyaoğlu, 1996: 20.

¹⁶⁴ Arkan, 1992: 65; Doğan, 2020: 79, 80; Kahyaoğlu, 1996: 20.

¹⁶⁵ Arkan, 1992: 63; Kaya, 1995c: 228.

¹⁶⁶ Doğan, 2020: 79; Reisoğlu, 2003: 304.

¹⁶⁷ Kaya, 1995c: 229; Doğan, 2020: 79. Konu ile ilgili Yargıtay tarafından da aynı görüş benimsenmiştir: “Banka teminat mektubu muhteviyatı meblağı alacaklıya ilk talebinde ödeme zorundadır. Bununla beraber banka sırf kendisine ait def’ilerle mektubun bedelini ödemekten imtina edebilir.” Yarg. HGK. 21.7.1981. 11-1941/560 (Reisoğlu, 2003: 61).

İlk talepte ödeme yapılacağına dair kayda rağmen ödeme talebinin haksız olması ve bu durumun banka tarafından ispatlanması halinde de bankanın, muhataba ödeme yapmaktan kaçınma hakkına sahip olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁸. Yargıtay¹⁶⁹ da, mektup metninin ilk talepte ödeme kaydını içermesine karşın bankanın, ödeme talebinin haksızlığını, dürüstlük kuralına uygun olmadığını kesin olarak bildiği takdirde ödeme yapmaktan kaçınması gerektiğine hükmetmiştir. Kararda belirtildiği üzere, ödemedan kaçınılabilmesi için ödeme talebinin söz konusu nitelikleri taşıdığına banka tarafından tereddüde yer bırakmayacak şekilde kesin olarak bilinmesi gereklidir. Yani bu durumda lehtarın sözlü şekilde riskin gerçekleşmediği belirtmesi bankanın ödemedan kaçınılabilmesi için yeterli değildir.

Teminat mektubu metninde ilk talepte ödeme yapılacağına ilişkin bir ibare bulunmasa da bu anlama gelen benzer ifadelerin kullanılması mümkündür. Buna göre ilk talepte ödeme kaydı dışında mektup metninde “herhangi bir itiraz ve def’i ileri sürmeksizin”, “herhangi bir protesto keşidesine ve hükme gerek kalmaksızın” ödeme yapılacağına dair kayıtlar da bulunabilmektedir¹⁷⁰.

1.5.1.2. Şarta Bağlı Banka Teminat Mektupları

Şarta bağlı banka teminat mektuplarında banka tarafından ödeme yapılması, teminat mektubunda belirtilen şartların meydana gelmesine bağlanmıştır¹⁷¹. TBK m. 170 vd. maddelerinde sözleşmenin şarta bağlı olarak düzenlenebileceğine dair hükümlere yer verilmiştir. Banka teminat mektupları da garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan TBK m. 170 uyarınca şarta bağlı olarak düzenlenebilir¹⁷². O halde, bankanın belli şartların gerçekleşmesi halinde teminat mektubunda öngörülen riski garanti etmesi geçerli sayılmaktadır.

¹⁶⁸ Kahyaoğlu, 1996: 20; Ödeme talebinin haksız olduğunu bilmesine rağmen muhataba ödeme yapılması lehtar açısından zarara sebep olacağından, bankanın sorumluluğu söz konusu olabilecektir (Doğan, 2020: 81).

¹⁶⁹ “Öte yandan, muhatabın talebinin haksız olduğunu, dürüstlük kuralı ile (MK. m. 2) bağdaşmadığını kesin olarak bilen bankanın “ilk talepte” kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınılabilmesi gerekir” Yarg. HGK. 28.11.2007 T. ve E. 2007/11-852 K. 2007/892 (<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=13884>, erişim tarihi: 15.03.2021).

¹⁷⁰ Arkan, 1992: 63.

¹⁷¹ Doğan, 2020: 82.

¹⁷² Doğan, 2020: 85; Reisoğlu, 2003: 139; Bankanın, muhatap tarafından akreditif açıldığı, ithal ya da döviz transfer izni alındığı takdirde ödeme yapacağı şart olarak öngörülebilir (Arkan, 1992: 66); Banka tarafından ödeme yapılması, garanti konusu olayın gerçekleştiğinin, lehtarın temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmedığının ispatına, bunun dışında lehtarın taahhüdünü yerine getirmedicine ilişkin belirli kişi ve kurumlardan belge getirilmesine veya mahkeme ya da hakem kararına, muhatabın ödeme talebinde bulunmasının üzerinden belirli bir sürenin geçmesine bağlı tutulması halinde şart söz konusu olmaktadır (Kahyaoğlu, 1996: 21). “Lehtarın borcunu yerine getirmedeği takdirde” ibaresinin mektup metninde yer alması şart oluşturmaz (Reisoğlu, 2003: 256).

Muhataba ödeme yapılması bazı belgelerin ibraz edilmesi şartına da bağlanmış olabilir¹⁷³. Böyle bir ihtimalde bankadan ödeme talebinde bulunan muhatabın, mektup metninde kararlaştırılan belgeleri ibraz etmesi gerekir. Banka, muhatabın ödeme talep etmesi üzerine mektup metninde öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine ve ibrazı gereken belgelerin ödeme talebi ile birlikte sunulup sunulmadığına yönelik inceleme yapmaktadır. Burada banka, muhatap tarafından ibraz edilen belgelerin, kararlaştırılan belgeler olup olmadığına yönelik incelemeyi şeklen yapmaktadır¹⁷⁴. Diğer bir ifadeyle, banka, belirlenen şartın gerçekleştiğine dair ibraz edilen belgelerin geçerliliğine yönelik incelemeyi şekil yönünden yapacak ve ortaya çıkan sonuca göre muhatabın ödeme talebine gereken cevabı verecektir. Öngörülen şartların yerine getirilmesi ile banka, ödeme talebinin gereğine uygun olarak muhataba ödeme yapacaktır.

Bankanın, teminat mektubunda belirlenen şartların yerine getirilmesi halinde muhataba ödeme yapacağının kararlaştırılması, muhatap tarafından yapılacak haksız ödeme talebine engel olmak amacı taşımaktadır¹⁷⁵. Şarta bağlanma, muhatabın haksızlık içeren ödeme talebinde bulunma ihtimalini azaltabilecektir. Ancak haksız talepte bulunmayı önleme amacını taşısa bile şartın varlığı, teminat mektupları ile ulaşılmak istenen amacı zorlaştırmaktadır¹⁷⁶. Bu durum aynı zamanda güvence sağlama fonksiyonunun zayıflamasına da yol açmaktadır¹⁷⁷. Bununla birlikte şarta bağlılık, mektubun, garanti sözleşmesi niteliğini etkilemediği gibi lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsızlığını da ortadan kaldırmamaktadır¹⁷⁸.

1.5.2. Konusuna Göre

1.5.2.1. Avans Banka Teminat Mektupları

Temel ilişkide, borçlu edimini ifaya başlamadan önce sözleşmenin karşı tarafının avans olarak ödemede bulunması gerektiği kararlaştırılmış olabilir. Avans olarak ödeme yapılmasına karşın borçlunun sözleşmeye uygun bir şekilde edimini ifaya başlamaması riski bulunmaktadır. Avans teminat mektupları da, bu riski bertaraf etmek ve edim borçlusunun yapacağı iş için aldığı avansların hak edişlerinden kesinti yapılarak geri ödenmesini garanti altına almak amacıyla düzenlenmektedir¹⁷⁹. Bu şekilde borçluya yapılan ödemenin iadesi garanti altına

¹⁷³ Kahyaoğlu, 1996: 22; Doğan, 2020: 83-84.

¹⁷⁴ Reisoğlu, 2003: 142; Doğan, 2020: 84.

¹⁷⁵ Doğan, 2020: 82.

¹⁷⁶ Pellumbi, 2006: 51-52.

¹⁷⁷ Doğan, 2010: 66.

¹⁷⁸ Reisoğlu, 2003: 139; Bankanın, ödeme yapmasının öngörülen şartların gerçekleşmesine bağlanmasının, teminat mektubunun temel ilişkiden bağımsızlığını etkileyebileceği belirtilmiştir (Kahyaoğlu, 1996: 22).

¹⁷⁹ Kahyaoğlu, 1996: 11; Doğan, 2020: 90; Taşpolat, 1989: 271. “Avans teminat mektuplarında, avansın geri ödenmesi garanti edilmekte ve uygulamada da, dava konusu olayda olduğu gibi, yükleniciye ödenen avanslar genellikle yüklenicinin işleri yaptıkça hak edişlerini belirleyen istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınmakta

alındığından, bu mektup ile edim alacaklısını koruma amacı güdülmektedir¹⁸⁰. Avans teminat mektupları uygulamada genellikle yüklenicilere ve imalatçılara verilmek amacıyla düzenlenmekte olup, bu ilişkide yüklenici (lehtar) teminat mektubu ile edimi garanti edilen, iş sahibi (muhatap) ise garanti alan konumundadır¹⁸¹.

Yüklenicinin iş sahibinden aldığı avanslar güvence altına alındığından bunun dışında meydana gelebilecek borçlar, teminat mektubunun kapsamına dahil değildir¹⁸². Zira daha önce belirtildiği üzere, teminat mektubunda güvence altına alınan riskin belirli olması esastır. Teminat mektubunun iş sahibi ile yüklenici arasında verilmiş amacı dışında güvence fonksiyonu bulunmamaktadır. Konuya dair Yargıtay'ın çeşitli kararlarında¹⁸³ da, avans teminat mektubunun iş sahibi tarafından yükleniciye yapılan ödemelerin iadesini garanti altına almak amacıyla verildiği ve iş sahibinin diğer alacaklarını karşılama fonksiyonunun bulunmadığı belirtilmiştir. Mektup metninde, yüklenicinin sözleşmede belirtilen taahhütlerine kısmen veya tamamen aykırı davranması ile bankanın sorumluluğunun doğacağı kararlaştırılmış olsa da bu durumun mektubun türünü değiştirmede, diğer bir ifadeyle böyle bir ibarenin bulunması halinde mektubun, kesin teminat mektubu olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁸⁴. Dolayısıyla iş sahibinden alınan avansların güvencesi için verilen bu mektupların, düzenlendiği amaç dışında, yani yüklenici ile iş sahibi arasındaki temel ilişkiden doğan diğer borçların yerine getirilmemesi halinde alacaklının uğrayabileceği zararı gidermek konusunda güvence fonksiyonu yoktur. Nitekim kesin teminat mektubu sözleşmenin icrasını temin için verilmesine karşılık avans teminat mektubu, borç olarak verilen paranın iadesini temin etmektedir¹⁸⁵. Bununla birlikte hem avans hem de kesin teminat mektubu yükümlülüklerini taşıyacak tarzda karma şekilde teminat mektubu düzenlenmesinin, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁶. Böyle bir durumda muhatap, yükleniciye verilen avansların geri ödenmesini talep edebileceği gibi, temel ilişkiden doğan edimlerin gereği gibi

ve taraflar arasındaki sözleşmelere bu yönde hükümler konulmaktadır.” Yarg. 11.HD. 18.5.1999 T. ve E. 1999/2159 K. 1999/4122 (Doğan, 2020: 93-94 dph.53).

¹⁸⁰ Doğan, 2020: 91.

¹⁸¹ Canbolat, 2009: 84.

¹⁸² Doğan, 2020: 90.

¹⁸³ Yarg. 15. HD. 23.6.1988 T. ve E. 1988/2318 K.1988/2412, Yarg. 15.HD. 17.3.1986 E. 1986/4097 K. 1986/1019 (Reisoğlu, 2003: 278, 279).

¹⁸⁴ Reisoğlu, 2003: 145.

¹⁸⁵ “...kat'i teminat mektupları sözleşmenin icrasını temin için verildiği halde, avans teminat mektuplarının nitelikleri itibarıyla sözleşmenin icrasını değil, borç olarak verilen bir miktar paranın iadesini temin için verildiği hususunda gerek öğretisi (Bkz. Prof. Dr. Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara, 1997, Sh.119-211) ve gerekse Yargıtay uygulamasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.” Yarg. 11.HD. 18.05.1999 T. ve E. 1999/2159 K.1999/4122 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021). Benzer karar için bkz. Yarg. HGK. 23.02.2000 T. ve E.2000/121 K.2000/139 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

¹⁸⁶ Reisoğlu, 2003: 146.

yerine getirilmemesi sebebiyle de mektubun tazmin edilmesini isteme hakkını elde etmektedir. Yani muhatap, ödediği avansların iadesini aldıktan sonra teminat mektubu, lehtarın asıl sözleşmeden doğan edimini gereği gibi yerine getirmeme riskine karşı kesin teminat mektubu özelliğini taşımaya devam edecektir¹⁸⁷.

1.5.2.2. Kesin Banka Teminat Mektupları

Kesin teminat mektubu, lehtarın temel ilişkiden doğan ve muhataba karşı olan ediminin gereği gibi yerine getirilmemesi riskini garanti altına almak amacı taşımaktadır¹⁸⁸. Lehtarın temel sözleşme ile yükümlendiği edimin, sözleşmede kararlaştırılan hükümlere uygun bir şekilde yerine getirilmemesi halinde bankanın, mektup meblağını ödeme borcu doğmaktadır¹⁸⁹. Diğer bir ifadeyle lehtar, muhataba karşı olan borcunu gereği gibi yerine getirmediği takdirde muhatap, teminat mektubundan doğan alacağın ödenmesini talep edebilecektir.

Aynı zamanda ifa garantileri olarak da ifade edilen¹⁹⁰ kesin teminat mektupları, tek bir edimin veya özellikle inşaat ihalelerinde olduğu gibi birden fazla edimi içeren sözleşmelerin ifasının güvence altına alınmasını konu edinebilmektedir¹⁹¹.

Sözleşme yapıldıktan sonra lehtarın edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemiş olması sebebiyle muhatabın uğradığı zarar teminat mektubunda yazılı olan meblağdan fazla olabilir. Bu ihtimalde muhatap, teminat mektubu meblağından fazla olan kısım için zararlarının karşılanması amacıyla lehtara karşı tazminat davası açabilecektir¹⁹². Muhatabın tazminat talebi ancak uğranılan zararın, mektup meblağından fazla olması halinde mümkün olup uğranılan zarar daha az veya aynı ise, bu talep kabul edilmeyecektir. Konu ile ilgili olarak Yargıtay¹⁹³ tarafından da aynı yönde karar verilmiştir.

Hukukumuzda Devlet İhale Kanunu'nda ve Kamu İhale Kanunu'nda kesin teminat ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Belirtilen kanunlarda¹⁹⁴ teminat olarak kabul edilecek değerler sayılmış, bunlar arasında banka teminat mektupları da gösterilmiştir. Aynı zamanda her iki kanunda da kesin teminat miktarının, ihale bedeli üzerinden hesaplanacak belirli bir oran

¹⁸⁷ Reisoğlu, 2003: 146; Canbolat, 2009: 86.

¹⁸⁸ Akyol, 2001: 170.

¹⁸⁹ Pamukçu, 1976: 31; Reisoğlu, 2003: 144; Doğan, 2020: 96; Sözleşme konusu işin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi dışında borçlunun iflas etmesi ve mali durumunun zayıflaması gibi sebeplere dayanılarak da yapılacak ödeme talebinin geçerli olduğu ileri sürülmüştür (Taşpolat, 1989: 224).

¹⁹⁰ Canbolat, 2009: 82; Yener Coşkun, 2012: 118.

¹⁹¹ Canbolat, 2009: 82; Kahyaoglu, 1996: 7.

¹⁹² Doğan, 2020: 96.

¹⁹³ "...kesin teminat, kural olarak tazminat alacağından indirilir; alacaklı kesin tazminatı aşan zararını isteyebilir (TBK m.159; TBK m.180). Yeter ki sözleşmede ya da yasada aksine bir hüküm bulunmasın" Yarg. 19. HD. 27.1.1994 T. ve E. 1993/7910 K. 1994/550 (Doğan, 2020: 96).

¹⁹⁴ DİK m. 26 ve KİK m. 34 için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

üzerinden alınacağı belirtilmiştir¹⁹⁵. Bahsedilen kanunlara tabi işlerden dolayı verilecek olan banka teminat mektuplarında, mektup metnine yazılacak olan meblağ belirlenirken bu oranın göz önünde tutulması gerekmektedir.

1.5.2.3. Geçici Banka Teminat Mektupları

Geçici teminat mektupları hem resmi makamlar hem de özel kişiler tarafından yapılan ihaleler hakkında verilebilir¹⁹⁶. Geçici teminat mektupları, ihaleye katılan isteklilerin sözleşme imzalamaya yönelik teklifinin ciddi olmaması, ihalenin üzerine kalması halinde ihale konusu sözleşmeyi öngörülen süre içinde yapmaya yanaşmaması sebebiyle ihaleyi yapan açısından meydana gelebilecek riskin garanti altına alınmasını amaçlamaktadır¹⁹⁷. Garanti, ihale konusu sözleşmenin yapılmasını kapsadığından ihaleyi kazanan kişinin, sözleşmeyi ihale ile ilgili şartname hükümlere uygun bir şekilde imzalaması ile teminat mektubunun garanti altına aldığı riskin ortaya çıkma ihtimali de ortadan kalkmaktadır. Bu şekilde isteklilerden, ihaleyi kazanması halinde sözleşme yapacağına dair teminat mektubu alınması, özellikle ihaleyi yapana güven sağlamaktadır.

İhale konusu sözleşmenin yapılmasına ilişkin şartnamede tespit edilen dışında ek yükümlülüklerin geçici teminat mektubunun kapsamına alınması mümkün değildir¹⁹⁸. Bununla birlikte kesin teminat mektupları için var olan sözleşmenin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi rizikosuna bu şekilde düzenlenen teminat mektuplarının güvencesi kapsamına da girmemektedir; bu yüzden sözleşmenin yapılmasından sonra lehtarın temel ilişkiden doğan borcunu ifa etmemesi sebebiyle gerçekleşebilecek zararlar bakımından geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesi yoluna gidilemeyecektir¹⁹⁹.

Geçici teminat mektupları ile, ihale konusu sözleşmenin belirlenen hükümlere uygun bir şekilde yapılmaması ihtimali dışında aynı zamanda sözleşme imzalandıktan sonraki aşama için ihaleyi yapan tarafa verilecek olan kesin teminat mektubunun güvence altına alındığı görülebilir. Bu halde ihale konusu sözleşme imzalanmış olsa bile ihaleyi yapan tarafa kesin

¹⁹⁵ DİK m. 54 f. 1 “Taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır”. KİK m. 43 “Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır”.

¹⁹⁶ Reisoğlu, 2003: 268.

¹⁹⁷ Kahyaoglu, 1996: 9-10; Reisoğlu, 2003: 143; Doğan, 2020: 86. “Bu tür teminat mektubunun amacı, uygulamada ihaleye katılan kişinin ihaleyi kazanması halinde, ihalede belirtilen sürede ve ihale koşullarına uygun olacak şekilde sözleşme yapılmasını sağlamaktır. Başka bir anlatımla, anılan tür teminat mektupları, ihalede teklifi kabul edilen kişinin teklifi ile bağlı kalmama rizikosunu teminat altına almaktadır” Yarg. 11.HD. 21.10.2014 T. ve E.2013/14029 K.2014/16129 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 26.06.2021).

¹⁹⁸ Doğan, 2020: 87.

¹⁹⁹ Doğan, 2020: 87.

teminat mektubunun verilmemesi sebebiyle teminat mektubunun paraya çevrilmesi talep edilebilecektir²⁰⁰. Nitekim bu durumda risk, hem sözleşmenin imzalanmaması hem de kesin teminatın verilmemesini içermektedir. Dolayısıyla muhatap, sözleşmeyi imzalayan ancak kesin teminatı vermeyen lehtar karşısında teminat mektubunun ödenmesi için bankaya başvurabilecektir.

Geçici teminatın hangi durumda istenebileceği ve geçici teminatın oranı ile ilgili olarak KİK m.33'te ve DİK m.25'te ayrı ayrı düzenleme yapılmıştır²⁰¹. Her iki kanunda da, yapılacak ihalelerde kabul edilebilecek olan geçici teminat miktarının alt sınırı belirtilmiştir. Danışmanlık hizmetleri ve pazarlık usulü ile yapılacak ihaleler hakkında ise geçici teminat alınması zorunlu olmayıp, teminatın alınıp alınmayacağı hususu idarenin takdirine bırakılmıştır. Bunun yanı sıra kanunlarda ayrıca ihale üzerinde kalan kişinin, ihale konusu sözleşmeyi yapmaması veya üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle ihalenin bozulmasından dolayı geçici teminatın gelir olarak kaydedileceği de düzenlenmiştir²⁰².

1.5.2.4. Serbest Konulu Banka Teminat Mektupları

Bu teminat mektupları geçici, kesin ve avans teminat mektupları dışında kalan, belirli bir konuda düzenlenmesi gerekmeyip genel bir formüle veya metne bağlanmayan teminat mektuplarıdır²⁰³. Daha önce belirtildiği üzere borçlunun ediminin yerine getirilmemesi riskini alacaklı için teminat altına alma işlevini gören banka teminat mektubu, belirli bir riski garanti altına almak zorunda olsa bile teminat mektubunun belirli bir konuda düzenlenmesi gerekli değildir. Yani herhangi bir kişi veya kurum lehine düzenlenen teminat mektubunun konusu çeşitli durumlara özgü olabilir.

²⁰⁰ Reisoğlu, 2003: 144; Canbolat, 2009: 83-84; Konu ile ilgili eski tarihli bir Yargıtay kararında, kesin teminat mektubu isteyen idarenin, ihale konusu sözleşme imzalandıktan sonra geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep edemeyeceği şeklinde sonuca varılmıştır. Yarg. 11.HD. 23.9.1971 T. ve E. 1971/3749 K.1971/5628 (Reisoğlu, 2003: 269). Bu konu hakkında ise Reisoğlu, ihale konusu sözleşmenin imzalanmasına rağmen kesin teminat mektubu verilmemişse, ihaleyi yapanın sözleşmeyi feshedebileceği ve geçici teminatı irat olarak kaydedilebileceği görüşündedir (Reisoğlu, 2003: 269).

²⁰¹ DİK m. 25 “İsteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin %3’ü oranında geçici teminat alınır. 10 uncu madde uyarınca yapılacak ihalelerde geçici teminat teklif edilen bedelin, tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında ise satışa esas bedelin %3’ünden az olamaz. Pazarlık usulü ile yapılacak ihalelerde, geçici teminat alıp almamakta idareler serbesttir”. KİK m. 33 “İhalelerde, teklif edilen bedelin %3’ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir”.

²⁰² KİK m. 44 “İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir”. DİK m. 57 “Müteahhit veya müşterinin bu zorunluluğa uymaması halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminatı gelir kaydedilir”.

²⁰³ Akyazan, 1974: 569.

1.5.3. Süresine Göre

1.5.3.1. Vadeli (Sürelî) Banka Teminat Mektupları

Bankanın yükümlülüğünün belirli bir süre ile sınırlandırıldığı ve teminat mektubunun düzenlenmesine esas teşkil eden olayın belirlenen süre içinde ortaya çıkması ile bankanın sorumlu olacağının öngörüldüğü hallerde vadeli (sürelî) teminat mektubu söz konusu olmaktadır²⁰⁴. Bu teminat mektuplarında riskin doğumu ve bankanın muhataba karşı taahhüdü belirli bir süre sınırlandırılır. Banka, lehtarın belirli bir süre içinde temel ilişkiden kaynaklanan edimini yerine getirmemesi ve muhatabın yine aynı süre içinde mektuptan doğan alacağı talep etmesi halinde bunu ödeyeceğini taahhüt etmektedir²⁰⁵. Riskin, mektupta öngörülen vade içinde meydana gelmesi bankanın sorumluluğu açısından önemlidir. Aksi halde garanti altına alınan risk, vade içinde meydana gelmediği takdirde bankanın, teminat mektubundan dolayı sorumluluğu gündeme gelmeyecektir²⁰⁶.

TBK m. 128 (EBK m. 110) düzenlemesinden önce vadeli teminat mektuplarında, bankanın sorumlu olacağı süre hakkında, vadenin geçmesi ile bankanın sorumluluğunun sona ereceği veya vade sona erse bile on yıllık süre boyunca bankanın sorumlu olmaya devam edeceği şeklinde farklı görüşler öne sürülmüştür²⁰⁷. Yargıtay da vadeli teminat mektupları sebebiyle bankanın vadeden sonra on yıl boyunca sorumlu olduğunu benimsemiştir²⁰⁸. Oysa bankanın vadenin geçmesinden sonra uzun bir süre daha sorumlu olması, teminat mektubunun vadeli ve vadesiz düzenleme amacını ortadan kaldırmış olduğu gibi bu durum uluslararası bankacılık uygulamasına da ters düşmüştür²⁰⁹. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, 08.07.1981 tarih ve 2486 sayılı kanun değişikliği ile vadeli teminat mektupları bakımından bankanın sorumluluğuna ilişkin görüş farklılıkları sona ermiştir. Anılan değişiklik ile kanun maddesine, *“Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurmaması halinde, taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir”* hükmü eklenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 128. maddesiyle de aynen korunmuş olan bu kanun değişikliğinden de anlaşılacağı üzere vadeli düzenlenen tüm teminat mektuplarının, metinde öngörülen vadenin dolması halinde geçersiz olması ve bankanın sorumluluğunun sona ermesi gibi bir durum söz konusu değildir. Sorumluluğun sona ermesi için kanunda da öngörüldüğü üzere mektup metninde, vade tarihine kadar ödeme talebinde

²⁰⁴ Doğan, 2020: 97-98; Barlas, 1986: 24; Kahyaoğlu, 1996: 15; Tekinalp, 2009: 518.

²⁰⁵ Akyazan, 1969: 17.

²⁰⁶ Doğan, 2020: 99.

²⁰⁷ Reisoğlu, 1977a: 751.

²⁰⁸ Yarg. HGK. 26.1.1974 T. ve E. 1974/1585 K.1974/76 (Reisoğlu, 2003: 154 dpn.305).

²⁰⁹ Canbolat, 2009: 75; Reisoğlu, 2003: 156.

bulunulmadığı takdirde mektubun hükümsüz olacağına ilişkin kaydın varlığı gerekir²¹⁰. Dolayısıyla, bankanın sorumluluğunun son bulması isteniyor ise sadece vade kaydı yeterli olmayıp, muhatabın aynı sürede ödeme talebinde bulunması gerektiği de mektup metninde kararlaştırılmış olmalıdır. Bu durumda öngörülen vadede, risk gerçekleşmiş olmasına karşın muhatap ödeme talebinde bulunmadığı takdirde, vadenin sona ermesi ile bankanın teminat mektubundan doğan ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır²¹¹. Muhatabın ödeme talep etmesi ayrıca kararlaştırılmamışsa garanti konusu olayın belirtilen süre içinde meydana gelmesi koşuluyla banka, teminat mektubundan doğan alacağın muaccel olmasından itibaren on yıl süreyle sorumlu tutulacaktır²¹². Konu hakkında Yargıtay²¹³ tarafından da aynı doğrultuda kararlar verilmektedir.

Banka teminat mektubu, muhatap ile banka arasında bir sözleşme niteliğinde olduğundan, sözleşmenin taraflarının ortak iradeleri sonucu mektup metninde belirtilen vade uzatılabilir²¹⁴. Tabii bu durumda bankanın daha sonra lehtara rücu ederken sıkıntı yaşamaması için lehtarın da görüşünün alınması gereklidir. Ancak lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız nitelik arz eden teminat mektubunda öngörülen süre, temel ilişkinin taraflarınca uzatılamaz. TBK m. 128 f. 2 hükmüne uygun olarak düzenlenen teminat mektubunun, vadenin sona ermesinden önce uzatılması geçerli olup bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak uzatmalar yeni bir teminat mektubu olarak değerlendirilmektedir²¹⁵.

Teminat mektubunun süresine göre vadeli veya vadesiz olarak düzenlenmesi konusunda bir serbesti bulunmasına karşın bazı durumlar için verilecek teminat mektuplarının vadeli olarak düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu konuda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile düzenleme yapılmıştır²¹⁶.

²¹⁰ Arkan, 1992: 72; Reisoğlu, 2003: 157; Doğan, 2020: 99.

²¹¹ Reisoğlu, 1977a: 752.

²¹² Doğan, 2020: 99; Reisoğlu, 2003: 156.

²¹³ “Kural olarak belli bir süre için verilen garanti halinde, süresi içinde rizikonun gerçekleşmemesi, yükümlülüğün ortadan kalkması sonucunu doğurur. Garanti sözleşmesi Borçlar Kanunu’nun 110 uncu maddesine 8.7.1981 gün ve 2486 sayılı Yasa ile eklenen fıkrasına uygun bir biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekte bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erer. Bu yolda bir kayıt garanti sözleşmesine konulmamış ise teminat mektubu süreli olsa dahi on yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebilir.” Yarg. HGK 30.3.1988 T. ve E.1987/11-642 K. 1988/287 (Reisoğlu, 2003: 156); Yarg. 11. HD 16.09.2013 T. ve E. 2012/18466 K. 2013/15800, Yarg. 11.HD. 05.11.2014 T. ve E.2014/7115 K.2014/16916 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 26.06.2021).

²¹⁴ Reisoğlu, 2003: 159; Muhatap tarafından mektupta belirtilen vadenin uzatılmasının talep edilmesi halinde bu hususun yeni bir icap olarak kabul edileceği, bu durumda muhatabın yeni icabını kabul ederek vadeyi uzatmak isteyen bankanın lehtardan talimat alması gerektiği, aksi halde talimat olmaksızın yeni icabı kabul eden bankanın, lehtara rücu hakkını kaybedeceği ileri sürülmüştür (Arkan, 1992: 73).

²¹⁵ Reisoğlu, 2003: 160. Yazar vadenin bitmesi ile banka teminat mektubunun yasal olarak geçersiz hale geldiğini ve bu sebeple vadenin uzatılmasından söz edilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

²¹⁶ Kamu İhale Kanunu m.35 ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m.14 için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, erişim tarihi: 26.06.2021).

1.5.3.2. Vadesiz (Süresiz) Banka Teminat Mektupları

Bankanın muhataba karşı sorumluluğunun belli bir süre ile sınırlı olmadığı teminat mektupları, vadesiz (süresiz) teminat mektupları olarak adlandırılmaktadır. Bu halde teminat mektubunun geçerliliği vadeli (sürelili) teminat mektuplarında olduğu gibi herhangi bir süreye tabi olmadığından bankanın muhataba karşı sorumluluğu, garanti altına alınan riskin meydana gelmesi ile başlamaktadır ve zamanaşımının gerçekleşmesine kadar devam etmektedir²¹⁷. Burada zamanaşımının gerçekleşmesi ile kastedilen, temel ilişki yönünden değil banka ve muhatap arasındaki garanti sözleşmesi açısındandır. Belirli bir süreye bağlı olmaksızın teminat mektubu verilmesi, özellikle acentelik, tek satıcılık, bayilik, inşaat sözleşmeleri gibi uzun süreli sözleşme ilişkilerinde karşımıza çıkmaktadır²¹⁸.

Zamanaşımı süresi doluncaya kadar muhatap bankaya ödeme talebi ile başvurabilme imkânına sahip olduğundan teminat mektubunun geçerliliğinin bir süreye bağlanmamış olması özellikle muhataba fayda sağlamaktadır. Banka ve lehtar açısından ise bu durum bazı sakıncalara sebep olmaktadır. Bunun sebebi, vadesiz teminat mektubu ile yükümlülük altına girecek olan bankanın, kendini güvence altına almak amacıyla vadesiz veya teminat mektubu iade edilinceye kadar vadesi otomatik olarak uzayan kontrgaranti (karşı garanti)²¹⁹ talep etmesine karşılık belirtilen şekilde kontrgaranti alamamış olması²²⁰, lehtarın da bankanın isteği doğrultusunda kontrgaranti olarak verdiği değerlerden yararlanmasının kısıtlanmasıdır²²¹. Mektup karşılığında zamanaşımı süresini de kapsayacak tarzda kontrgaranti almadığı takdirde banka, kontrgarantinin vadesi sona erdiğinde hala teminat mektubu sebebiyle sorumlu olmaya devam edeceğinden onun açısından sakıncalı bir durum mevcut olacaktır. Aynı zamanda lehtar da bankanın talep ettiği şekle uygun olarak kontrgaranti verdiği takdirde bu değerler üzerinde uzun bir süre tasarrufu kısıtlandığından lehtar yönünden de mektubun vadesiz bir şekilde düzenlenmesi dezavantajlı bir duruma sebebiyet verecektir.

Vadesiz ve vadeye bağlı olarak düzenlenme, tarafların isteğine bağlı olmasına rağmen bazı durumlarda teminat mektubunun vadesiz olarak düzenlenmesi zorunludur. Buna göre 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda bankalar tarafından verilecek geçici ve kesin teminat mektuplarının, vadesiz olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir²²².

²¹⁷ Akyol, 2001: 172; Barlas, 1986: 24; Reisoğlu, 2003: 151; Kahyaoğlu, 1996: 15; Doğan, 2020: 99.

²¹⁸ Doğan, 2020: 99.

²¹⁹ Kontrgaranti, teminat mektubu meblağının ödenmesi halinde bankanın rücu alacağının güvence altına alınması amacıyla banka ile lehtar veya bir üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmedir. Banka, teminat mektubunun düzenlenmesi karşılığında karşı garanti olarak bazı teminatlar almaktadır (Reisoğlu, 2003: 395 vd.). Konu hakkında ayrıntı için bkz. 2.3.1.1.

²²⁰ Barlas, 1986: 24; Doğan, 2020: 99-100; Reisoğlu, 2003: 151.

²²¹ Doğan, 2020: 100.

²²² Devlet İhale Kanunu m.26 için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, erişim tarihi: 20.06.2021).

1.5.4. Yöntemine Göre

1.5.4.1. Genel Olarak

Lehtarın teminat mektubu talebini kabul eden banka, bu talebe uygun bir şekilde muhataba teminat mektubu vermektedir. Ancak muhatabın yabancı ülkede bulunması gibi bazı durumlarda lehtarın talepte bulunduğu banka tarafından bizzat teminat mektubunun ulaştırılması mümkün olmayabilir. Bu halde teminat mektubunun muhataba verilmesi için ilk banka, ikinci bir bankaya başvurabilir. İşte bu ikinci bankanın, garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubu ilişkisinde özellikle garanti veren sıfatına sahip olup olmadığına ve dahil olduğu bu ilişkide taşıdığı fonksiyonlara göre banka teminat mektuplarını bir ayrıma tabi tutmak gerekmektedir.

1.5.4.2. Doğrudan Banka Teminat Mektupları

Doğrudan teminat mektubunda lehtarın teminat mektubu teminine yönelik talebini alan banka, muhatabın bulunduğu yere göre farklı şekilde hareket etmektedir. Öncelikle banka, lehtarın talebi üzerine düzenlediği teminat mektubunu muhataba doğrudan kendisi verebilir. İlk durum özellikle ülke içi ticari ilişkiler bakımından karşımıza çıkmaktadır. Muhatabın yabancı ülkede olması halinde lehtarın talepte bulunduğu bankanın bizzat kendisi teminat mektubu düzenleyebilir. Böyle bir durumda banka, muhatabın bulunduğu ülkede faaliyet gösteren ve muhabir banka olarak adlandırılan²²³ ikinci bir banka ile irtibat kurarak teminat mektubunu muhataba ulaştırabilir²²⁴. İrtibatı sağlama işlevini yürüten muhabir banka, ilk bankanın yurt dışında kurulu şubesi de olabilir²²⁵. Muhatabın ülkesinde bulunan bu muhabir banka, ilk banka ile muhatabın irtibatını sağlamakta olup muhataba karşı bağımsız bir borç altına girmemektedir²²⁶. Bu halde teminat mektubu sebebiyle ilk banka riske katlandığı için onun muhataba karşı sorumluluğu esastır²²⁷. Dolayısıyla bu ilişkide sözleşmenin tarafları arasında irtibatı sağlama görevi gören ikinci banka, lehtarın talepte bulunduğu ilk banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi olan teminat mektubunda taraf olarak yer almamaktadır.

Muhabir banka, ilk bankanın vekili konumunda olup bu iki banka arasındaki ilişki için vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²²⁸. Bu sebeple muhabir bankanın, ilk bankanın vereceği talimatlara uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde ilk bankanın vekili konumunda olan muhabir bankanın talimata

²²³ Yener Coşkun, 2012: 123.

²²⁴ Doğan, 2020: 101.

²²⁵ Doğan, 2020: 101.

²²⁶ Doğan, 2020: 102; Kahyaoğlu, 1996: 16.

²²⁷ Yener Coşkun, 2012: 123.

²²⁸ Kahyaoğlu, 1996: 17; Tekinalp, 2009: 531.

aykırı davranması sorumluluğuna sebep olacaktır²²⁹. Muhatap, ödeme talebini bulunduğu ülkede yer alan muhabir bankaya yöneltmektedir. Kendisine yöneltilen ödeme talebini alan ikinci banka olan muhabir banka, bu talebin sözleşmede öngörülen şartlara uygun olduğunu tespit etmesi halinde kendisine ilk banka tarafından gönderilen meblağı muhataba ödemektedir²³⁰. Ayrıca muhabir banka, muhatabın ödeme talebi üzerine bazı durumlarda doğrudan ilk banka adına ve hesabına mektup meblağını muhataba kendisi de ödeyebilir²³¹.

1.5.4.3. Dolaylı Banka Teminat Mektupları

Milletlerarası ticari ilişkilerde uygulama alanı bulan dolaylı teminat mektuplarında, lehtarın talebini alan banka, yabancı ülkede bulunan muhatap için doğrudan kendisi teminat mektubu vermeyerek garanti ilişkisine başka bir bankayı dahil etmektedir²³². Bu halde garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat ilişkisi, ikinci banka ile muhatap arasında meydana gelmektedir²³³. Böylece garanti veren sıfatına sahip ikinci banka, verdiği teminat mektubundan dolayı muhataba karşı kendisi yükümlülük altına girmektedir. Dolayısıyla temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi üzerine teminat mektubundan doğan alacağı ödeme yükümlülüğü ikinci bankaya ait olmaktadır. Burada ilk banka ile muhatap ve lehtar ile ikinci banka arasında herhangi bir hukuki ilişkinin varlığı söz konusu değildir²³⁴. Muhatap için düzenlenen teminat mektubu ikinci banka tarafından verildiğinden ilk bankanın muhataba karşı sorumluluğu olmadığı gibi ikinci bankanın da lehtara karşı bir yükümlülüğü yoktur.

Lehtarın talepte bulunduğu ilk banka ile ikinci banka arasında kontrgaranti sözleşmesi bulunmaktadır²³⁵. Bu sözleşme uyarınca ilk banka, teminat mektubu veren ikinci bankaya karşı sorumlu olmaktadır. Böylelikle riskin meydana gelmesi ve muhataba ödeme yapılması halinde ikinci bankanın uğrayacağı risk, ilk banka tarafından garanti altına alınmaktadır²³⁶. Muhataba karşı taahhüdünü yerine getiren ikinci banka, ödediği teminat mektubu bedelini bu sözleşmeye istinaden ilk bankadan talep etme hakkına sahiptir. Aynı zamanda ikinci bankanın da ilk

²²⁹ Kahyaoğlu, 1996: 16; Doğan, 2020: 102.

²³⁰ Canbolat, 2009: 89.

²³¹ Kahyaoğlu, 1996: 17.

²³² Doğan, 2020: 103. İlk banka, lehtarın talimatına uygun bir şekilde teminat mektubu ilişkisine dahil edeceği ikinci bankayı doğrudan kendisi belirleyebilir. Ancak ikinci bankanın lehtar tarafından tespit edilmiş olması da mümkündür. Bu durumda ilk banka, lehtarın tespit ettiği ikinci bankanın uygun bir banka olmadığı görüşündeyse, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında lehtara bilgi vermelidir. Bunun dışındaki hallerde lehtarın talimatına uygun olarak yabancı ülkedeki bankayı garanti ilişkisine dahil etmesi gerekir. İlk banka, ikinci bankayı lehtarın tespit etmemiş olması halinde gerekli özeni göstererek kendisi belirlemektedir (Doğan, 2020: 316).

²³³ Tekinalp, 2009: 531. Bu halde ilk banka ile lehtar arasındaki ilişkinin teminat mektubu temin etme sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Önder, 2020: 47.

²³⁴ Doğan, 2020: 103; Canbolat, 2009: 90.

²³⁵ Kahyaoğlu, 1996: 18; Doğan, 2020: 103.

²³⁶ Doğan, 2020: 103.

bankaya karşı, muhataba teminat mektubu verilmesi konusunda sorumluluğu bulunmaktadır²³⁷. Ayrıca teminat mektubunun borçlusu ikinci banka olduğundan, muhatap tarafından yapılan ödeme talebini, ilk bankaya bildirmekle yükümlü olmadığı ileri sürülmektedir²³⁸.

Lehtar ile ikinci banka arasında bir hukuki ilişki bulunmadığından lehtarın, ikinci bankaya doğrudan talimat verebilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda lehtarın talepte bulunduğu banka dışında ikinci bir banka tarafından teminat mektubu düzenlenmektedir. Bununla birlikte lehtarın kendi bankasına verdiği talimat neticesinde ilk banka da ikinci bankaya gerekli talimatı verebilecektir²³⁹.

1.5.4.4. Konsorsiyum Banka Teminat Mektupları

Konsorsiyum banka teminat mektuplarında birden çok bankanın, garanti veren konumunda olduğu bir durum mevcuttur. Burada birden çok bankadan her biri garanti bedelinin sadece taahhüt ettiği kısmını ödemekle yükümlü olabilir²⁴⁰. Sadece belirli kısmın garanti edilmesi halinde her bir banka yönünden teminat mektubu sebebiyle var olan sorumluluk azalmaktadır. Teminat bedelinden müteselsilen sorumlu olacaklarının kararlaştırılması suretiyle bu ilişkinin kurulması da mümkündür²⁴¹. Ayrıca konsorsiyum şeklinde verilecek olan banka teminat mektubunun sadece Türk bankaları arasında oluşturulması zorunlu olmayıp yabancı bankalar ile de bu şekilde teminat mektubu düzenlenebilir²⁴².

Konu hakkında eski 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nu önem taşımaktadır. Yürürlükten kaldırılmış olan bu kanunun 38. maddesi bankalarca konsorsiyum suretiyle verilecek teminat mektupları hakkında düzenleme içermektedir²⁴³. Ancak bu kanunu yürürlükten kaldıran 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda ve halen uygulanmakta olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bu konu hakkında bir düzenleme yoktur. Bir düzenleme olmasa bile Yargıtay'ın kararlarına

²³⁷ Doğan, 2020: 103.

²³⁸ Doğan, 2020: 321. Diğer teminat mektuplarında olduğu gibi dolaylı teminat mektuplarında da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan ödeme talepleri ile karşılaşılabilir. Bu sebeple ikinci bankanın, yapılan ödeme talebini bildirmesi, ilk banka ve lehtarın yararına olmaktadır (Doğan, 2020: 321).

²³⁹ Doğan, 2020: 104.

²⁴⁰ Kahyaoğlu, 1996: 18; Canbolat, 2009: 90.

²⁴¹ Kahyaoğlu, 1996: 18.

²⁴² <https://ongoren.av.tr/turk-hukukunda-banka-teminat-mektuplari> (erişim tarihi: 25.06.2021).

²⁴³ 3182 sayılı Bankalar Kanunu m. 38 f. 4'e göre, "Gayri nakdi krediler bu maddenin uygulanmasında % 40 oranında nazara alınır. Bu oran her bankanın riskin en az % 15 ini üstlenmesi ve katılan banka sayısının 3'ten az olmaması şartıyla konsorsiyum suretiyle verilecek teminat mektuplarında % 20'dir. Yıllık programlarda gösterilen büyük kamu ihaleleri için verilecek teminat mektuplarında, bu oranlar Bakanlıktan izin alınmak kaydıyla yarı yarıya nazara alınır" RG 02.05.1985 S. 18742, (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 25.06.2021)

yansıdığı üzere birden fazla bankanın konsorsiyum şeklinde vermiş olduğu banka teminat mektuplarına uygulamada rastlanmaktadır²⁴⁴.

1.5.5. Verildikleri Makama Göre

1.5.5.1. Genel Olarak

Banka teminat mektubu çeşitleri, uygulamadan doğan ihtiyaçlar sebebiyle ortaya çıkmış olup²⁴⁵ yukarıda sayılanların dışında teminat mektupları, aynı zamanda verildikleri makama göre de bir ayrıma tabi tutulmaktadır²⁴⁶. Buradan hareketle, banka teminat mektupları, muhatabın özel bir kişi olduğu durumlar dışında belirli makamlara hitaben düzenlenen teminat mektupları şeklinde de karşımıza çıkabildiğinden tezimizde, bu yönden de açıklamalara yer verilecektir.

1.5.5.2. Mahkemelere ve İcra Dairelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları

Bazen, yargı mercileri tarafından görülmekte olan dava veya işlere ilişkin durumlar için teminat gösterilmesi, yasalarımızda öngörülmüş olabilir. Gösterilecek teminat, sadece ve özellikle teminat mektubu olarak belirtilmemiş olsa da, uygulamaya bakıldığında çoğu kez bu amaçla verilen teminatın, banka teminat mektubu karakterinde olduğu görülmektedir. Genel olarak, İcra ve İflas Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, teminatın istenebileceği bazı durumlara değinilmiştir. Bunlara örnek olarak, HMK m. 84 f. 1'e göre *"Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması"*, *"Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemededen aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi"*, HMK m. 99'a göre eski hale getirme taleplerinde yargılamanın ertelenmesi ve hükmün icrasının geri bırakılması, HMK m. 178 uyarınca ıslaha başvurulması, HMK m. 378'e göre yargılamanın iadesi talebi veya yargılamanın iadesinin talep edildiği hallerde HMK m. 381 uyarınca icranın durdurulması ve HMK m. 392'de ihtiyati tedbir talep edilmesi durumları gösterilebilir. Yabancılar bakımından ise MÖHUK m. 48'de, *"Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler"* teminat gösterme yükümlülüğü kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca İİK m. 259 f. 1'de ihtiyati haciz talebinde, İİK m. 33 uyarınca icranın geri bırakılmasında, İİK m. 69 uyarınca

²⁴⁴ Yarg. 11. HD. 08.04.2021 T. ve E. 2019/3898 K. 2021/3445, Yarg. 11. HD. 24.10.2019 T. ve E. 2018/1959 K. 2019/6706, Yarg. 11. HD. 18.11.2014 T. ve E. 2013/17318 K. 2014/17845 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 26.06.2021).

²⁴⁵ Önder, 2020: 34.

²⁴⁶ Barlas, 1986: 18 vd.

itirazın geçici kaldırılması durumunda borçlu tarafından açılacak borçtan kurtulma davasında, İİK m. 72 uyarınca menfi tespit ve istirdat davalarında, icra aracılığıyla gerçekleştirilen ihalelerde teminat gösterme ile ilgili düzenlemelere değinilmiştir. Bahsedilen kanunlarda teminatın niteliği hususunda başka bir ifadeyle, teminatın münhasıran banka tarafından düzenlenen ve gayrinakdî kredi olan mektup şeklinde olması gerektiği yönünde zorunlu bir hüküm bulunmamaktadır. Gösterilecek teminatın, banka teminat mektubu şeklinde olmasını yasaklayan bir düzenleme de mevcut değildir²⁴⁷. Dolayısıyla belirtilen açıklamalardan da hareketle, madde metninde açıkça banka teminat mektubu ibaresi bulunmasa da, teminatın arandığı hallerde teminatın bu şekilde verilmesini yasaklayan bir düzenleme olmadığı sürece banka teminat mektuplarının güvencesine başvurulabilir. Böyle bir halde, verilen mektup vadesiz teminat mektubu özelliğini taşımaktadır²⁴⁸.

1.5.5.3. İdari Makamlara Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları

Günümüzde artan ticaret alışverişi de göz önünde bulundurulduğunda gümrük işlemleri ile ilgili yükümlülüklerin, bu işlemlerden kaynaklanan vergilerin ve diğer amme alacaklarının başka bir ifadeyle, gümrük işlemleri sebebiyle ortaya çıkabilecek risklerin güvencesi için de banka teminat mektuplarının verildiği görülmektedir. Bu mektuplar yoluyla banka, mektup konusu olarak öngörülen, ilgili gümrük işleminden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi ile gümrük idaresine karşı ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Gümrük Yönetmeliği'nde²⁴⁹ 495. maddede, kabul olunabilecek teminat olarak banka teminat mektuplarına değinilmiş ve ilgili hükümde aynı zamanda alınabilecek olan teminat mektubunun, alacağı karşılayabilecek şekilde olması ve süresiz bir biçimde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu teminat mektupları, gümrük işlemlerinden dolayı gerek vergilerin teminatı gerekse gümrük yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla gümrük idaresi tarafından alınmaktadır. Yönetmeliğin teminat mektubunun takibi başlığı altında düzenleme konusu yapılan 498. maddesinde, mektubun paraya çevrilebileceğine yönelik düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre gümrük yükümlülüğünün karşılığı olarak verilen teminat mektubunun takibe alınması, ilgili yükümlülüğün yerine getirilmemesine bağlıdır. Yükümlülüğün yerine getirilmesi aksi halde teminat mektubunun nakde çevrileceği hususu, söz konusu yükümlülük için öngörülen sürenin sona ermesinden yirmi gün önce ilgili kişiye yapılacak tebligatta

²⁴⁷ Doğan, 2010: 72; Yener Coşkun, 2012: 126.

²⁴⁸ Doğan, 2010: 72; Yener Coşkun, 2012: 126.

²⁴⁹ 31.05.2002 tarihli Gümrük Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden önce Gümrük İdaresi adına teminat mektubunun düzenlenmesi, banka açısından büyük bir risk taşımıştır, bu duruma ise genellikle mektup metninde bulunan faiz ve faizin uygulanacağı süre ile ilgili ibareler sebep olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, 2002: 98.

belirtilir, ancak yapılan tebligata rağmen belirtilen süre içinde yükümlülük yerine getirilmediği takdirde teminat mektubunun paraya çevrilmesi yönünde işlem gerçekleştirilir. Bununla birlikte Gümrük Yönetmeliği Ek 77’de²⁵⁰ gümrük idaresine hitaben düzenlenen banka teminat mektubu metni gösterilmiş olup bu metinde, Gümrük İdaresi tarafından yapılacak ödeme talebi üzerine bankanın, ödeme talebinden itibaren 15 gün içinde mektup meblağını ödemesi gerektiğine, aksi halde bu süreden sonra gecikme zammı işleyeceğine dair ibarelere yer verilmiştir.

Vergi dairesi için düzenlenen teminat mektuplarında banka, mükellef hakkında tarh ve tahakkuk ettirilen verginin veya bunların cezalarının ödenmemesi durumunda mektup meblağını vergi dairesine ödeme yükümlülüğü altına girmektedir²⁵¹. Bu halde, bankanın teminat mektubu ile güvence kapsamına aldığı, mükellef bakımından tarh ve tahakkuk eden vergi veya bunun cezasına ilişkindir. Vergi Usul Kanunu’nun bazı maddelerinde teminat hususuna değinilmiş olup buna göre, VUK m. 112’de belirtildiği şekilde tahsil sürelerinin uzatılmasında, yine vergi ziyai, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında indirim başlığını taşıyan kanunun 376. maddesinin uygulanmasında teminatın aranacağı belirtilmiştir. Burada gösterilecek teminata yönelik bir açıklama yer almasa da, banka teminat mektubu şeklinde düzenlenmesini engelleyen bir hüküm olmadığından, belirtilen durumlar için verilecek olan teminat, banka tarafından düzenlenen mektup şeklinde karşımıza çıkabilecektir.

Elektrik piyasalarında faaliyet gösterecek tüzel kişilere lisans verilmesi ve bu kişilerin faaliyetlerini yürütebilmesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna hitaben, yani muhatap kurum lehine teminat mektubu düzenlenmektedir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nde Ek 43’de teminat mektuplarının maktu formlarına yer verilmiş ve düzenlenecek olan mektup içeriğinin yalnızca ekte yer aldığı şekliyle sunulması gerektiği belirtilmiştir. Kabul edilecek olan teminat mektuplarının ise kesin, süresiz ve limit dışı olduğu özellikte maktu metin içerisinde ifade bulmuştur. Bu teminat mektubu üretim tesisinin, lisansta belirlenen süre içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağının anlaşılması ya da lisansın, tesisin geçici kabulü yapılmadan önce herhangi bir nedenle sona ermesi veya lisansın iptal edilmesi hâlleri için düzenlenmektedir. Bahsedilen durumların meydana gelmesi sebebiyle muhatap kurum açısından doğabilecek zararlar güvence altına alınmaktadır.

6491 sayılı Türk Petrol Kanunu m. 22 f. 8’de petrol işlemleri esnasında doğabilecek zararın karşılanması amacıyla, petrol hakkının²⁵² verilmesinden önce teminat verilmesi zorunlu tutulmuştur. Benzer şekilde Türk Petrol Kanunu Uygulama Yönetmeliği m. 25’de şu şekilde

²⁵⁰ RG 01.04.2020 S. 31086, (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021)

²⁵¹ Doğan, 2010: 73; Barlas, 1986: 21.

²⁵² Türk Petrol Kanunu m. 2 f. 1/v bendine göre petrol hakkı, “Araştırma izni, arama ruhsatı veya işletme ruhsatından doğan haklardan herhangi biri” olarak ifade edilmiştir.

ifade edilmiştir: “*Kanunun 6, 7 ve 22 nci maddelerine göre petrol hakkı sahipleri tarafından, ek-51’deki forma uygun olarak bankalarca düzenlenecek ve teminat tutarı belirtilen teminat mektubunun Genel Müdürlüğe verilmesi zorunludur. Verilecek teminat mektuplarının süresiz verilmesi esastır*”. Görüleceği üzere her iki düzenlemede de petrol hakkı sahibinin, faaliyetine başlaması için ilgili idareye teminat mektubu sunması gerektiği belirtilmiştir. Bu halde teminat mektubu ile güvence kapsamına alınan risk, petrol hakkı verilen şahsın veya kuruluşun, ilgili faaliyetinden dolayı sebep olacağı zarardır. Bu amaçla düzenlenen teminat mektubunda, riskin gerçekleşmesi üzerine banka, mektup muhatabına karşı ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Yabancıların kendilerine ait özel araçlarını ülkemizde kullanabilmesi için Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu’ndan Yabancı Taşıtlar Geçici Giriş Karnesi²⁵³ olarak adlandırılan bir belge almaları gereklidir²⁵⁴. Bu kişilerin ülke topraklarından belirli bir sürede ayrılmaması veya gümrük vergi ve cezalarını ödememesi ihtimali mevcuttur. İşte hem bu ihtimali bertaraf etmek hem de söz konusu belgeyi temin etmek amacıyla, ilgili kişiler Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu’na teminat mektubu sunmak zorundadır. Sunulan bu mektuplar ile giriş karnesinde belirlenen süre içinde, izin verilen aracın ülkeden çıkarılmaması yani yurtdışı edilmemesi halinde bu taşıtın gümrük vergi ve cezaları ile diğer nakdi cezaların bedelinin kuruma ödeneceği banka tarafından taahhüt edilmektedir. Böylece güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi ile kurum, kendisine yabancı kişi tarafından verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesi yoluna başvurabilecektir.

1.6. Benzer Kurumlardan Ayırt Edilmesi

1.6.1. Kefalet Sözleşmesinden

1.6.1.1. Kefalet Sözleşmesi ile Banka Teminat Mektubu Arasındaki Farklar

Kefalet, şahsi teminat amacı sağlayan en eski teminat sözleşmelerinden birini oluşturmaktadır²⁵⁵. Bu sözleşme dışında diğer bir şahsi teminat olan garanti sözleşmesi, kefil koruyan kanuni düzenlemelerin varlığından dolayı son zamanlarda teminat olarak uygulamada sıklıkla başvurulmuş bir kurum haline gelmiştir²⁵⁶. Kefalet, Türk Borçlar Kanunu’nun 581-603 maddeleri arasında düzenlenmekle birlikte aynı kanunun 581. maddesi ile “*kefilin alacaklıya*

²⁵³ Tanım için bkz. Gümrük Yönetmeliği m. 376 f. 1/j.

²⁵⁴ Bkz. <https://www.turing.org.tr/ytggk-mavi-karne> (erişim tarihi: 22.11.2021)

²⁵⁵ Reisoğlu, 1962: 327. Şahsi güvence sağlayan teminat sözleşmelerinde, borçlu alacaklıya karşı, haczi kabil olan bütün malvarlığıyla ve kişisel olarak sorumludur (Yenice, 2009: 6). Teminatlar, alacaklıya verdiği yetkiye göre nesnel ve kişisel olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre alacaklının alacağını elde etmesi için kendisine aynı bir hakkın sağlandığı teminat nesnel, alacaklının alacağını elde etmesi için bir üçüncü kişinin borçlu yanında borç yüklendiği teminat ise kişiseldir. Borçlu dışında bir başka kişinin kişisel olarak yer aldığı bu tür teminatlarda, teminat veren kişinin bütün malvarlığı ile sorumluluğu bulunmakta, sahip olduğu itibarı ile borçlunun itibarını da kuvvetlendirmektedir (Kuntalp, 1995: 280, 289).

²⁵⁶ Yenice, 2009: 7.

karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır²⁵⁷. Görüleceği üzere kefalet sözleşmesinde alacaklı, borçlu ve kefil olmak üzere üç kişiden oluşan üçlü bir hukuki ilişki mevcuttur²⁵⁸. Banka teminat mektupları da bu yönüyle kefalete benzer bir şekilde içerisinde üçlü bir hukuki ilişkiyi barındırmaktadır. Alacaklı ile kefil arasında yapılan bu sözleşme ile borçlunun edimini ifa etmemesinin sonuçları taahhüt edilmektedir²⁵⁹. Bu halde yalnızca kefil borç altına girdiğinden, asıl sözleşmenin alacaklısı herhangi bir borç altına girmediği için bu sözleşme tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁶⁰. Daha önce belirtildiği üzere garanti sözleşmeleri de kural olarak bu özelliği taşımaktadır. Kefalet, yukarıda da değinildiği gibi şahsi teminat amacı güden bir sözleşme özelliğine sahip olduğundan, bu iki kurum temel fonksiyonları yönüyle birbirine benzerlik göstermektedir. Bu noktada garanti sözleşmesi bakımından yöneltmeyi amaçlayan (saf) ve teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) garanti olmak üzere ikili bir ayırım yapmak gereklidir. Teminatı amaçlayan garantide, garanti veren temel borç ilişkisi sebebiyle borçlunun ediminin yerine getirileceğini taahhüt ettiği halde yöneltmeyi amaçlayan garantide, bu tarz bir temel borç ilişkisi mevcut değildir²⁶¹. Böylece kefalet ile benzerlik göstermesinden dolayı teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri karşılaştırmada dikkate alınmaktadır.

Kefalet sözleşmesi kanuni bir düzenlemeye sahip olmasına rağmen garanti sözleşmesi ile ilgili kanuni bir düzenleme yoktur²⁶². Kanunda kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir (TBK m. 583). Öngörülen yazılı şekil, geçerlilik şartı olarak belirlenmiş olduğundan bu şarta uyulmadan yapılan sözleşme geçerli olarak kurulmuş olmaz. Buna karşılık, garanti sözleşmesinin herhangi bir şekilde yapılması öngörülmediği için yazılı olarak düzenlenmesi, bu sözleşmeler bakımından bir geçerlilik şekli değildir²⁶³. TBK’nın 12. maddesi “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir*” hükmünü içermektedir. Bu hükümden hareketle, garanti sözleşmesinin şekli konusunda kanunda aksi yönde bir düzenleme de olmadığından bu sözleşmenin meydana gelmesi için taraf iradelerinin birleşmesi yeterlidir. Ancak herhangi bir şekle tabi olmasa da garanti sözleşmesi olan teminat mektubunun

²⁵⁷ Mevcut düzenleme bu yönde olmakla birlikte kefalet sözleşmesi ile kefil, borçluya ait edimi yerine getirmeyi değil, bunun yerine getirilmemesinin sonuçlarını kişisel olarak üstlendiğinden EBK’nın 483. maddesinde kefalet hakkında geçen “...borcun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı taahhüt eder.” ibaresi uygun olmamıştır (Barlas, 2011: 8).

²⁵⁸ Doğan, 2020: 37; Canbolat ve Topuz, 2008: 55.

²⁵⁹ Tandoğan, 1959: 19.

²⁶⁰ Eren, 2019: 772-773; Tandoğan, 2010: 694; Kefaletin ivazsız olmasının kefalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmadığı kabul edilmiştir (Reisoğlu, 1962: 333).

²⁶¹ Barlas, 2002: 948-949; Turan, 2006: 29.

²⁶² Bkz. dpn. 37.

²⁶³ Pamukçu, 1976: 13; Taşpolat, 1989: 109.

yazılı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Belirtilmesi gereken diğer bir durum ise kefaletin geçerliliği, sorumluluğun azami sınırının gösterilmesine bağlı²⁶⁴ olmasına karşın teminat mektubunda, bankanın sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmemiş olmasının teminat mektubunun geçerliliğine bir etkisi yoktur²⁶⁵. Daha önce ifade edildiği gibi garanti sözleşmesi bakımından önemli olan, garanti edilen riskin kapsamının belirli olmasıdır. Sözleşme metninde, azami miktarın gösterilmesine gerek olmamakla birlikte Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere belirsizliğin garanti edilmesi söz konusu olmayacağından hangi riskin garanti edildiğinin gösterilmesi gerekmektedir²⁶⁶.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için mevcut ve geçerli bir borcun varlığı gerekmektedir (TBK m. 582). Bu özelliğinden dolayı temeldeki ilişkinin geçersiz olması kefaletin de geçersizliğine yol açmaktadır²⁶⁷. Böylelikle asıl borcun geçerli olmaması veya ortadan kalkması halinde kefalet sözleşmesi de fer'i özelliği gereği kendiliğinden sona ermektedir. Oysa garanti sözleşmesi temel sözleşme ile ilişkisi yönünden bağımsız bir niteliğe sahiptir²⁶⁸.

Kefil, asıl sözleşmede borçluya ait olan def'i ve itirazları ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, aynı zamanda bu def'ileri ileri sürmek zorundadır (TBK m. 591). Buna karşılık teminat mektubunda banka, temel ilişkiden doğan def'ileri ileri sürme hakkına sahip değildir²⁶⁹. Bu duruma bankanın garanti yükümlülüğünün temel ilişkiden asli bir varlığının bulunması sebep olmaktadır²⁷⁰.

Kefalet sözleşmesinde kefil, ifada bulunduğu ölçüde alacaklının haklarına halef olmaktadır (TBK m. 596). Burada kanundan doğan halefiyet uygulama alanı bulur. Buna karşılık garanti sözleşmesi ile banka kendisine ait bir borcu yerine getirdiğinden halefiyetin uygulama alanı bulması söz konusu değildir²⁷¹. Böylece banka bu sözleşmeden dolayı asli bir yükümlülük altına girdiğinden ve kendisine ait borcu ifa ettiğinden teminat mektubu sebebiyle muhataba ödediği tutarı, kefaletin aksine halefiyet kurallarına dayanarak lehtara rücu etme imkânına sahip değildir²⁷².

²⁶⁴ Madde metninde bu doğrultuda açık bir düzenleme yer almamış olsa da azami miktarın rakamsal olarak gösterilmesinin zorunlu olduğu, rakamsal miktar olmaksızın kefilin sorumlu olacağı borç hakkında dolaylı bir şekilde yapılan belirlemenin yeterli olmayacağı belirtilmiştir (Barlas, 2011: 16).

²⁶⁵ Reisoğlu, 2003: 76.

²⁶⁶ Başara, 2009: 314. Yarg. 19. HD. 25.05.2000 T. ve E. 2000/1855 K.2000/3925 (Reisoğlu, 2003: 105). Konu hakkında bkz. 1.4.1.3.

²⁶⁷ Tandoğan, 1959: 19-20; Özdemir, 1984: 261; Barlas, 2002: 950; Reisoğlu, 2003: 76; Doğan, 2020: 40; Develioğlu, 2004: 297.

²⁶⁸ Kahyaoğlu, 1996: 30; Barlas, 2002: 950; Reisoğlu, 2003: 76; Doğan, 2020: 40.

²⁶⁹ Doğan, 2020: 41; Reisoğlu, 2003: 77; Kahyaoğlu, 1996: 73; Taşpolat, 1989: 109.

²⁷⁰ Bkz. 1.4.1.4.

²⁷¹ Başara, 2009: 315; Doğan, 2020: 41.

²⁷² Bankanın lehtara rücu imkânı konusunda bkz. 2.3.1.

1.6.1.2. Banka Teminat Mektubunun Kefalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

1.6.1.2.1. Genel Olarak

Bir taahhüdün kefalet veya garanti sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi, sözleşmenin geçerliliği ve hukuki sonuçları bakımından farklılıklar taşımaktadır. Hukuki niteliğin tespiti için sözleşmenin taraflarının sözleşme metninde kullandığı kelimelerden hareketle bir sonuca ulaşılabilir. Ancak sözleşme metninde, taahhüdün hukuki niteliğini bertaraf edebilecek şekilde sehven kullanılan kelimelerin bulunması ihtimali de vardır. Yani sözleşmede garanti kelimesinin varlığına karşın taraflarca kefalet sözleşmesi yapılmasına yönelik bir iradeye rastlanabilmektedir²⁷³. Bu kelimelerin sözleşme metinlerinde yer alması her zaman sözleşmenin gerçek mahiyeti hakkında bilgi vermemektedir. Bu sebeple sadece taraflarca sözleşmenin kefalet veya garanti olarak adlandırılmış olması sebebiyle hukuki nitelik konusunda kaniya varılmaması gerekir²⁷⁴. Esasen bir sözleşmenin türünün belirlenmesinde sözleşme metninde kullanılan kelimelere bakılmadan tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilmiştir (TBK m. 19 f. 1). Sözleşmenin türüne dair değerlendirmenin yapıldığı Yargıtay'ın kararlarında da sadece kullanılan kelimelere bakılarak sözleşmenin niteliğinin belirlenemeyeceğine değinilmiştir²⁷⁵.

Doktrinde banka teminat mektuplarının hukuki niteliği hususunda çeşitli görüş ayrılıkları mevcut olmuştur. Daha sonra Yargıtay tarafından verilen İçtihadı Birleştirme Kararları doğrultusunda hukuki niteliğin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır. Banka teminat mektupları uygulamada hâkim olarak garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edilse de, önceleri doktrinde hukuki nitelik konusunda değerlendirme yapılırken kefalet ve garanti arasında ayırmadan hareketle, bu sözleşmeler bakımından aşağıda açıklandığı üzere çeşitli kıstaslar göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

²⁷³ Canbolat ve Topuz, 2008: 62.

²⁷⁴ Şen Kalyon, 2012: 158.

²⁷⁵ ²⁷⁵ “Sözleşmenin “Garanti Sözleşmesi” başlığını taşıması ve içeriğinde kullanılan ifadeler, feri kıstaslardan olan “sözleşmede kullanılan deyimler” kıstasına göre ilk bakışta bir garanti akdinin oluştuğu intibai bırakıyor ise de, sadece bu deyim ve sözcüklere dayanılarak sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi doğru olmayacağı gibi, mümkün de değildir.” Yarg. HGK. 03.12.2008 T. ve E.2008/729 K.2008/718 (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=31699>, erişim tarihi: 17.03.2021); Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. HGK 4.7.2001 T. ve E. 2001/19-534 K. 2001/583, Yarg. HGK. 25.5.2011 T. ve E. 2011/19-305 K.2011/358 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 17.03.2021). Yarg. HGK. 23.05.2019 T. ve E.2017/1731 K. 2019/608, Yarg. 11. HD. 28.01.2002 T. ve E .2001/10654 K. 2002/506, Yarg. 6. HD. 02.11.2015 T. ve E. 2014/13386 K. 2015/9269 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 26.06.2021).

1.6.1.2.2. Aslilik-Fer'ilik

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin tartışıldığı Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarında, aslilik fer'ilik ayırımından hareket edilmiştir²⁷⁶. Kefalet ile garanti sözleşmesi arasında ayırım yapılmasında başvurulmuş en önemli kıstas olan “aslilik-fer'ilik kıstası”na göre temel ilişkiden asli ve bağımsız bir taahhütte bulunulmuşsa garanti sözleşmesi, aksine temel ilişkiye bağlı fer'i bir taahhüt söz konusu ise kefaletin varlığı kabul edilmektedir²⁷⁷. Kefaletin aksine asıl borç ilişkisinin geçersiz olmasının garanti verenin sorumluluğuna etkisi yoktur²⁷⁸. Taahhüdün fer'iliği ile teminat verenin borcunun, üçüncü kişinin borcunun varlığına, geçerliliğine ve dava edilebilirliğine bağlı olması kastedilir²⁷⁹. Böyle bir durumda öncelikle aslilik-fer'ilik kıstası gereğince bir değerlendirme yapılarak taahhüdün, temel ilişkideki borçlunun borcunun varlığına ve geçerliliğine bağlı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bakımdan taraflarca kurulan sözleşmenin hukuki niteliği belirlenirken öncelikle bu kıstas göz önünde bulundurularak bir yorum yapılmalı, buna göre başkasının borcunun varlığına ve geçerliliğine bağlı bir taahhüdün varlığı halinde kefalet, aksi takdirde garanti olarak nitelendirme yapılması gerekir.

Taahhüdün asli ve fer'i olup olmadığını belirlemek amacıyla “temel borç ilişkisine atıf”, “def'i ve itirazlardan feragat” ve “ilk talepte ödeme kaydı” olmak üzere bazı kıstaslardan yararlanılmıştır²⁸⁰.

Banka tarafından teminat mektubuna ilk talepte ödeme kaydının konulmuş olması halinde, bu ibarenin teminat mektubunun hukuki niteliğini etkileyip etkilemediği sorusu tartışma konusu olmuştur. Doktrinde, ilk talepte ödeme taahhüdünün varlığının, fer'iliğe ilişkin kuvvetli bir emare bulunmadığı sürece garanti niteliğinde olduğunu kabul eden görüş²⁸¹ yanında teminatın bu kaydı içermiş olmasının, hukuki niteliğin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmadığını savunan görüş²⁸² de bulunmaktadır. Sözleşme metninde ilk talepte ödeme kaydının yer almasının garanti sözleşmesinin varlığı için yeterli olmadığı genel olarak kabul görmüştür. Bu kaydın, doğrudan garanti sözleşmesinin varlığını ortaya koymadığı somut olayın da özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir²⁸³.

²⁷⁶ Yarg. İBK 03.12.1967 T. ve E. 1966/16 K. 1967/7 (RG 05.04.1968 S.12867); Yarg. İBK. 11.6.1969 T. ve E. 1969/4 K. 1969/6 (RG 03.10.1969 S.13317).

²⁷⁷ Reisoğlu, 1961: 159, 160; Eren, 2019: 779; Barlas, 2002: 955; Tandoğan, 2010: 820.

²⁷⁸ Asıl borcun sona ermesinin, garanti altına alınan riskin de sona ermesine sebep olduğu hallerde garanti sözleşmesi veya teminat mektubunun da sona ereceği kabul edilmektedir (Doğan, 2020: 40).

²⁷⁹ Barlas, 2002: 956.

²⁸⁰ Barlas, 2002: 957; Canbolat ve Topuz, 2009: 64, 65.

²⁸¹ Kahyaoğlu, 1996: 36-37.

²⁸² Kocaman, 1990: 64; Arkan, 1992: 63.

²⁸³ Taşpolat Tuğsavul, 2009: 317

Sözleşme metninde def'i ve itirazların ileri sürülmemesi kaydının varlığı halinde bankanın taahhüdü, asli nitelik taşıdığı için ortada bir garanti sözleşmesinin bulunduğu ifade edilmiştir²⁸⁴. Buna göre mektup metninde bu kaydın bulunmasının, kefaletle ilişkin emredici hükümler sebebiyle fer'i olmayan kefalet mümkün olmadığından garanti taahhüdünün varlığını kesin olarak gösterdiği kabul edilir²⁸⁵. Gerçekten de böyle bir durumda asıl borçludan daha ağır bir yükümlülük altına girilmesi söz konusudur. Kefilin ise asıl borçludan daha ağır bir borç altına girmesi mümkün değildir²⁸⁶. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, geçerliliği asıl borca bağlı olan kefilin borcunun kapsamı da asıl borca bağlı ve onun kapsamı ile sınırlıdır²⁸⁷. 818 sayılı EBK'da kefalet sözleşmeleri yönünden def'i ve itirazlardan feragat edilmesini yasaklayan kanunda bir hüküm olmamıştır. Ancak TBK m. 582 f. 3'de, "*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez*" hükmü kabul edilmiştir. Belirtilen hükümden hareketle, def'i ve itirazlardan önceden feragat olanağı, kefalet sözleşmesi için yoktur. Bu yüzden, mektup metninde feragate yönelik kayıtların bulunması halinde, bu durumun teminat mektubunun hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğuna dair aksi ispat edilebilir bir karine olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁸⁸.

Temel borç ilişkisine atıf yapılmış olması durumunda da yapılan atıf, fer'i niteliğinin bulunduğu dair bir karine olarak değerlendirilmiştir²⁸⁹. Yapılan taahhüdün niteliği belirlenirken bankanın ediminin kapsamının hangi sözleşmeye göre somutlaştığına dikkat edilir. Bankanın yerine getireceği edimin kapsamı, ancak atıf yapılan sözleşme içeriğinden hareketle belirleniyor ise bankanın taahhüdü kefalet buna karşılık sözleşmenin taraflarınca mektup metninde açıkça ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmişse bankanın taahhüdü garanti olarak kabul edilmiştir²⁹⁰.

1.6.1.2.3. Teminat Veren Özel Menfaati

Taahhüdün asli veya fer'i nitelikte olup olmadığı hususunda bir kanıya varılamadığı takdirde menfaat kıstasına göre bir değerlendirme yapılması gerekir²⁹¹. Teminat taahhüdünde bulunan kişinin, aynı zamanda menfaati de söz konusu ise bu durumun garanti sözleşmesinin

²⁸⁴ Aral, 2006: 139; Tandoğan, 2010: 824.

²⁸⁵ Kocaman, 1990: 64.

²⁸⁶ Güral, 1951: 439; Reisoğlu, 1962: 330-331.

²⁸⁷ Barlas, 2011: 8.

²⁸⁸ Doğan, 2020: 15. Sözleşme metninde def'i ve itirazlardan feragatin kararlaştırılmış olması halinde öncelikle, var olan bu kıstas sebebiyle doğrudan sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmemesi, sözleşme taraflarının garanti veya kefalet kurulmasına yönelik iradelerinin tespitinden sonra, bu kıstasın, niteliği belirlenen sözleşme yönünden geçerliliğinin tartışılması gerektiği ileri sürülmektedir (Şen Kalyon, 2012: 164).

²⁸⁹ Kahyaoğlu, 1996: 33; Tekinalp, 2009: 522; Tandoğan, 2010: 823. Aksi yönde görüş için bkz. Aral, 2009: 138.

²⁹⁰ Aral, 2006: 139.

²⁹¹ Omağ, 1971: 327-328.

varlığına işaret ettiği belirtilmiştir²⁹². Taahhüt edenin menfaati özellikle belirli bir hareket tarzına yöneltme unsurunun bulunduğu garanti sözleşmeleri açısından gündeme gelmektedir²⁹³. Buna karşılık kefalet, çoğu zaman asıl borçlu için hatır sebebiyle verildiğinden kefil yönünden aynı husus geçerli değildir. Oysa garanti sözleşmesinin türleri arasında bir değerlendirme yapıldığında teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) sözleşmede belirli bir hareket tarzına yöneltme unsurunun varlığı zorunlu olmadığından bu türde düzenlenen garanti bakımından da garanti verenin menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bankanın teminat altına aldığı edimin yerine getirilmesinde doğrudan bir menfaati bulunmamakta olup banka, teminat mektubunu çoğu kez lehtara bir komisyon karşılığında verir²⁹⁴. Buradan hareket edilirse, menfaat kıstasına göre bir değerlendirme yapıldığında banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliği taşıdığı ileri sürülemeyecektir²⁹⁵. Kaldı ki kefilin de garanti sözleşmesinde olduğu gibi teminat verirken kişisel menfaate sahip olması ihtimali mevcuttur²⁹⁶. Bundan dolayı teminat verenin taahhüdünün niteliğine yönelik bir değerlendirme yapılırken özel menfaat kıstasının, yalnız başına değil sadece yardımcı bir kıstas olarak kullanılması gerektiği savunulmuştur²⁹⁷.

1.6.1.2.4. Kişiyeye Yönelik İlgi

Teminat taahhüdü altına girilirken asıl borçlunun kişiliğinin göz önünde bulundurulması halinde kefalet, asıl borçlunun kişiliğinin dikkate alınmaması ve objektif olarak belirli bir sonucun göz önünde tutularak üstlenilmesi halinde garantinin varlığı kabul edilmektedir²⁹⁸. Bu durumda kefil, alacağın borçlu tarafından ödeneceğine dair teminat vermekte olup, alacağın her doğrultuda ödeneceği taahhüdünde bulunmamaktadır²⁹⁹. Banka taahhütte bulunurken lehtarın kişiliğini ön planda tuttuğundan, bu kıstasın uygulanması banka teminat mektuplarına kefalet hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bir durum oluşturur³⁰⁰. Bununla beraber garanti verenin de bir kişinin kişilik özelliklerini dikkate alabileceği veya kefilin de belirli bir sonucu öngörebileceği düşüncesinden hareketle doktrinde bu kıstas eleştirilmiştir³⁰¹. Başka bir ifadeyle, garanti verenin de belirli bir sonuç taahhüdü dışında, asıl borçlunun kişiliğini dikkate

²⁹² Reisoğlu, 1963: 81; Barlas, 2002: 962.

²⁹³ Tandoğan, 1959: 26.

²⁹⁴ Tandoğan, 1959: 33.

²⁹⁵ Tandoğan, 1959: 33; Reisoğlu, 1963: 98.

²⁹⁶ Turan, 2006: 37; Reisoğlu, 1963: 82.

²⁹⁷ Barlas, 2002: 962-963.

²⁹⁸ Reisoğlu, 1963: 82 vd.

²⁹⁹ Reisoğlu, 1963: 83.

³⁰⁰ Barlas, 1986: 38.

³⁰¹ Barlas, 2002: 963.

alması olanaklı olduğundan hukuki niteliğin tespiti bakımından bu kıstasın ayrımda kullanılmasının yararlı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.6.1.2.5. Aynen İfa ve Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

Bu kıstas altında garanti ve kefalet ayrımı yapılabilmesi için teminat verenin sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğe bakılmaktadır. Bu ayrıma göre, asıl borcun yerine getirilmemesi halinde garanti sözleşmesinde garanti verenin tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunduğu, kefalet sözleşmesinde ise kefilin ifayı asıl borçlu yerine üstlendiği kabul edilmektedir. Oysa kefil, asıl borçlunun borcunu üstlenmemektedir, sadece sözleşmede üst sınırı belirlenen belirli bir miktarı ödeme yükümlülüğü altındadır³⁰². Kefilin alacaklıya ödeme yapmak yerine asıl borcu ifa edebileceği, garanti sözleşmesinde garanti verenin de tazminat yerine bizzat ifada bulunabileceği belirtilmiştir³⁰³. Ayrıca kefaletin daha çok para borçları için verildiği de göz önüne alındığında belirtilen kıstasın iki sözleşmeyi birbirinden ayırmak için yeterli olmadığı ileri sürülmüştür³⁰⁴. Dolayısıyla bu kıstasa göre garanti ve kefalet yönünden bir nitelendirme yapılması uygun görülmemiştir.

1.6.1.3. Şüphe Halinde Kefalet Sözleşmesi Lehine Yorum

Sözleşmenin hukuki niteliğinin garanti mi yoksa kefalet mi olduğu konusunda, temel ve yan kıstaslara rağmen tereddüt yaşanması durumunda, kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir³⁰⁵. Bunun sebebi, kefaletin fer'i oluşu, kanuni halefiyet ve şekil zorunluluğu bulunmasından dolayı garanti sözleşmesine göre teminat veren açısından daha hafif bir sorumluluğa yol açmasıdır³⁰⁶. Kefaletin bahsedilen bu özellikleri de dikkate alındığında, garanti sözleşmesine oranla taahhütte bulunan için daha hafif bir sorumluluğa sebep olmaktadır. Bu kıstas, sözleşmenin niteliğine ilişkin yorum faaliyetinden, tarafların gerçek ve ortak iradelerinden bir sonuç elde edilemediği takdirde uygulama alanı bulur. Bunun için öncelikle hukuki niteliğin belirlenmesinde asli ve yan tüm kıstasların dikkate alınması, bir sonuca ulaşılmadığı takdirde bu prensibe dayanılması gerekir³⁰⁷.

³⁰² Barlas, 2002: 964.

³⁰³ Barlas, 2002: 964.

³⁰⁴ Sungurtekin, 1990: 551.

³⁰⁵ Tandoğan, 2010: 832; Barlas, 2002: 967.

³⁰⁶ Reisoğlu, 1963: 88.

³⁰⁷ Tandoğan, 2010: 832; Reisoğlu, 1963: 88; Turan, 2006: 40.

1.6.2. Vekâlet Sözleşmesinden

Vekâlet sözleşmesi TBK'nın 502. maddesinde, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi ve işlemini yapmayı üstlendiği bir sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. İş görme amacına yönelik sözleşmeler arasında yer alan vekâlet sözleşmesi³⁰⁸, garanti gibi teminat sağlama amacı gütmemektedir. Bu sözleşmede vekilin gördüğü iş ile ilgili sonucun elde edilmesi rizikosu müvekkile ait olduğundan, bu yönüyle garanti ile benzerlik göstermektedir³⁰⁹. Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alan için meydana gelebilecek bir riski üstlenmektedir. Oysa vekâlette, müvekkil, gördürdüğü iş sebebiyle kendisine ait olan riske katlanmaktadır³¹⁰. Vekil, müvekkil tarafından verilen talimatı aynen yerine getirmekle yükümlü olmasına karşılık, garanti sözleşmesinde banka açısından aynen ifa borcu değil, nakden ifa borcu gündeme gelmektedir³¹¹.

Garanti, sözleşmenin her iki tarafının da yükümlülük altına girmesine sebep olmamaktadır. Çünkü garanti sözleşmesinde kural, garanti verenin tek taraflı bir yükümlülük altına girdiği yönündedir³¹². Yani bu sözleşmede, hukuki ilişkinin diğer tarafından bir karşılık alınmamaktadır. Teminat mektubu, garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğinden, temel sözleşmenin borçlusunun edimini yerine getirmemesi ihtimaline karşı muhatap nezdinde meydana gelebilecek riski üstlenen bankanın da, tek taraflı olarak yükümlülük altına girmesi söz konusudur. Başka bir ifadeyle, bankanın düzenlediği bu mektubun muhatap tarafından kabulü, onun nezdinde bir borcun doğumuna sebep olmamaktadır. Vekâlet eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyecek tarzda düzenlenmesi de olanaklıdır³¹³. Son olarak her iki sözleşmenin de belirli bir şekilde düzenlenme zorunluluğu yoktur.

1.6.3. Kredi Emrinden

Kredi emri TBK'nın 516. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hükümde, bir kimsenin kendi nam ve hesabına, kredi emri verenin sorumluluğu altında, üçüncü bir kişi hakkında kredi açılması veya açılan kredinin yenilenmesi için emir aldığı ve bunu kabul ettiği hallerde, kendisine emir verilen vekâletini aşmadığı sürece, emri verenin kefil gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir (TBK m. 516). Öyleyse kredi emri verilen, kredi açmak veya krediyi yenilemek için aldığı emri kabul etmişse, kanun uyarınca emri veren, kefil gibi sorumlu olmaktadır.

³⁰⁸ Eren, 2019: 21.

³⁰⁹ Canbolat, 2009: 109.

³¹⁰ Tandoğan, 2010: 842-843; Kahyaoğlu, 1996: 42.

³¹¹ Kahyaoğlu, 1996: 42.

³¹² Doğan, 2020: 29; Reisoğlu, 1963: 22.

³¹³ Eren, 2019: 716.

Burada kredi emri veren ile kendisine emir verilen arasında, öncelikle vekâlet sözleşmesi ve üçüncü kişi için kredinin açılmasından sonra ise kefalet ilişkisi gündeme gelir³¹⁴. Ancak madde metninde yer alan kefil gibi ibaresi, kefil sıfatı ile sorumlu olmak anlamına gelmediği için kefalet ile ilgili hükümlerin kredi emrinin niteliğine uygun olduğu ölçüde ve kıyasen uygulanması gerekir³¹⁵.

Kredi emri ile garanti sözleşmesi amaçları yönünden farklılık arz etmektedir. Kredi emrinde üçüncü kişi hakkında kredi açılmasını sağlama, garanti sözleşmesinde ise alacaklı için teminat sağlama işlevi ön plana çıkmaktadır³¹⁶. Bunun dışında TBK m. 515’de belirtildiği üzere kredi emrinde emir verenin sorumluluğu, bu emrin yazılı olarak yapılmasına bağlıdır. Oysa garanti verenin sorumluluğu için sözleşmenin herhangi bir şekilde yapılması zorunluluğu yoktur. Ayrıca kredi emri verenin, kefil gibi sorumlu olacağı kanunda belirtilmişken, garanti sözleşmesinde garanti veren, taahhüdü ile bağımsız bir sorumluluk üstlenmektedir.

1.6.4. Avalden

Kambiyo senedine mahsus bir şahsi teminat türü olan aval bono, poliçe veya çek sebebiyle doğan borcun şahsi teminat altına alınması amacı taşır³¹⁷. Senet üzerine yazılan bir beyan ile borçluya ait borcun teminat altına alınmasını sağlar. Teminat sağlama işlevi yönüyle garanti sözleşmesi niteliğinde olan banka teminat mektuplarına benzemektedir. Garanti sözleşmesi, temel ilişkiden bağımsız asli bir varlığa sahip olmasına karşılık avalde aval verenin borcu, şekli açıdan fer’i niteliğe sahip olduğu için güvence altına alınan borcun, şekli bir sebeple geçersiz olması halinde aval de geçersiz olmaktadır³¹⁸. Dolayısıyla avalin borcu, şekil dışında teminat gösterilen borçtan müstakil ve asli bir varlığa sahip olduğundan, kambiyo borçlusunun borcunun şekil eksikliği sebebiyle geçersizliği halinde aval verenin taahhüdünün asli mahiyetini kaybettiği kabul edilmektedir³¹⁹. Ancak aval ile garantinin bağımsız nitelikte olması dışında bazı farklılıkları da bulunmaktadır. Kambiyo senetlerinin sebepten soyut nitelikte olmaları sebebiyle temel ilişkiden doğan taleplerden dolayı avale başvurulması mümkün değildir³²⁰. Soyut bir nitelik arz etmese³²¹ de aynı husus, garanti sözleşmesi veya banka teminat mektubu yönünden de geçerlidir. Şöyle ki teminat mektubunun düzenlenmesine esas olan ve

³¹⁴ Yener Coşkun, 2012: 83; Acar, 2015: 68.

³¹⁵ Tandoğan, 2010: 844; Acar, 2015: 68.

³¹⁶ Tandoğan, 2010: 844.

³¹⁷ Güral, 1951: 437.

³¹⁸ Tandoğan, 2010: 841-842.

³¹⁹ Güral, 1951: 443. Aval verenin, lehine aval verdiği kişinin temel ilişkiden doğan borcunun şekli bir sebeple geçersiz olmasının, avalin bağımsız olma özelliğini etkilemeyeceği yönünde bkz. Yıldız, 2018: 489.

³²⁰ Doğan, 2020: 42.

³²¹ Reisoğlu, 2003: 52; Akyol, 2001: 181; Arkan, 1992: 61.

garanti altına alınan olay dışında, temel ilişkiden kaynaklanan sebeplerin gerekçe gösterilmesi suretiyle muhatapın, mektubun paraya çevrilmesi için bankadan talepte bulunması imkânı yoktur.

Sözleşmenin tarafları garantide, garanti alan ile garanti veren olurken avalde, aval veren ile borçlu olmaktadır³²². Aval veren, lehine aval verdiği kişinin borcundan bağımsız olarak yükümlülük altına girdiğinden lehine aval verilen borçluya ait def'ilerin, aval veren tarafından ileri sürülmesi mümkün değildir³²³. Bu yönüyle aval ile garanti sözleşmesinin birbirine benzediği söylenebilir. Avalde, aval veren ile lehine aval verdiği borçlu arasında müteselsil borç ilişkisi bulunduğu halde garanti sözleşmesinde garanti veren ile asıl borçlu arasında böyle bir ilişki mevcut değildir³²⁴.

TTK'nın 701. maddesinde avalde şekil hususuna ilişkin düzenleme yapılmıştır. Burada, avalin, “aval içindir” veya benzer anlama gelen başka bir ifade belirtilmek suretiyle poliçe veya alonj üzerine yazılarak verilebileceği belirtilmiştir. Böyle bir ibareyi içermese bile söz konusu düzenlemede, muhatap ve düzenleyenin imzası dışında poliçenin ön yüzüne atılacak olan her imzanın aval sayılacağı da ifade edilmiştir. Oysa banka ve muhatap arasındaki garanti sözleşmesi yazılı metne bağlansa dahi bu sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması konusunda bir zorunluluk yoktur.

1.6.5. Akreditiften

Uluslararası ticari ilişkilerde taraflar arasındaki mesafe farkından dolayı edimlerin ifasında alıcı ve satıcı açısından bazı problemler ortaya çıkabilmektedir. Kendi edimini ifa eden satıcının mal bedelini alamama tehlikesi, bedeli ödeyen alıcının da sözleşme konusu malları teslim alamama tehlikesi sebebiyle başvuru akreditif, edimlerin aynı anda ifa edilmesinin mümkün olmadığı mesafeli satımlar bakımından sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmesi ve tarafları koruma amacı taşımaktadır³²⁵. Daha çok mesafeli satımlarda karşımıza çıkan akreditif, alıcının satıcıya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu ödeme borcunun garanti altına alınmasını sağlamaktadır³²⁶.

³²² Canbolat, 2009: 108. Avalin bir sözleşme olmadığı, tek taraflı bir hukuki işlem oluşturduğu da ileri sürülmektedir (Yıldız, 2018: 492).

³²³ Güral, 1951: 462.

³²⁴ Tandoğan, 2010: 842.

³²⁵ Doğan, 2020: 43.

³²⁶ Doğan, 2020: 44. “Belgeli akreditif, mal alan bir kimsenin bir banka ile yaptığı anlaşma üzerine satıcı tarafından belirli belgelerin karşılığında o bankanın satıcıya satış parasını ödemeyi hedef tutan bir akit olarak tanımlanabilir.” Yarg. HGK. 04.11.1964 T. ve E. 1964/962 K. 1964/637 (Tekinalp, 2009: 552).

Akreditif amiri, akreditif bankası ve lehtar olmak üzere en az üç kişinin katılımıyla meydana gelen bu işlemde³²⁷, akreditif amiri ve lehtar arasında bir temel ilişkisi, akreditif amiri ve banka arasında ise amirin akreditifin açılması için verdiği talimat neticesinde kurulan karşılık ilişkisi bulunmaktadır³²⁸. Akreditif bankasının, akreditif amiri tarafından verilen talimata uygun bir şekilde akreditifi açması ve lehtara bildirmesi ile birlikte banka ve lehtar arasında hem temel ilişkiden hem de karşılık ilişkisinden ayrı ve bağımsız olarak ödeme ilişkisi kurulmuş olmaktadır³²⁹. Lehtar, akreditifin açılması üzerine akreditif amiri olan alıcıdan satım bedelini talep edemez ve akreditif amirinden ödeme talep edilmesi ancak bankanın bu bedeli herhangi bir sebeple ödeyememesi halinde söz konusu olur³³⁰. Alıcının, satıcıya yani lehtara karşı olan ve temel ilişkiden doğan bedel ödeme borcu akreditifin açılmasıyla son bulmayacaktır. Bu işlemde alıcının satım bedelini bizzat ifa etmesi söz konusu olmayıp ifa banka tarafından gerçekleştirilir. Bu halde lehtarın, öncelikle bedelin ödenmesi talebi ile bankaya başvurması gerekir. Aksi halde böyle bir taleple karşılaşan akreditif amiri olan alacaklının erteleme def'i ileri sürme hakkı mevcuttur³³¹. Dolayısıyla alacaklının yani akreditif amirinin temel ilişkiden doğan satım bedelini ödeme yükümlülüğü, bu bedelin kural olarak banka tarafından ödenmesi ile son bulmaktadır³³².

Akreditif bankası, lehtarın ödeme talebi karşısında lehtar ile akreditif amiri arasındaki temel ilişkiden doğan def'ileri kullanma hakkına sahip değildir³³³. Benzer şekilde banka teminat mektubunda banka, muhatap ile lehtar arasında temel ilişkiden kaynaklanan sebeplere ve temel ilişkide ileri sürülebilecek def'lere dayanmak suretiyle muhatapın mektubun paraya çevrilmesine yönelik talebini geri çeviremez. Yine her iki işlemin de geçerliliği temel ilişkinin geçerli olmasına bağlı değildir.

Banka teminat mektuplarında, bankanın muhataba ödeme yapması için temel ilişkide borçlu olan lehtarın, teminat mektubunun güvencesine başvuru edimini gereği gibi yerine getirmemesi, böylelikle muhatap açısından riskin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Teminat mektubunda geçerli olan, garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi gerektiği hususu akreditif yönünden önem arz etmemektedir. Banka, riskin gerçekleşmesi şartına bağlı olarak ödeme yaptığından ve teminat mektubu sebebiyle her durumda ödeme yapmakla yükümlü olmadığından sorumluluğu ikinci derece iken, akreditifin varlığında banka, birinci derecede

³²⁷ Ekici, 1995: 25; Kaya, 1995b: 9.

³²⁸ Kaya, 1995b: 10. Akreditifin açılması için akreditif amirinin talimatının zorunlu olmadığı yönünde bkz. Reisoğlu, 2005: 44.

³²⁹ Kaya, 1995b: 11.

³³⁰ Ekici, 1995: 74; Kaya, 1995b: 32.

³³¹ Bkz. Kaya, 1995b: 32.

³³² Kaya, 1995b: 32.

³³³ Kaya, 1995b: 154.

sorumlu olmaktadır³³⁴. Çünkü ilk durumda bankanın sorumluluğu, muhatap nezdinde riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla akreditifte, bankanın ödeme yapması için teminat mektubunda olduğunun aksine riskin gerçekleşmesi ve satıcı tarafından alıcıya başvurulmuş olması aranmamaktadır. Gerçekten de akreditif ilişkisinin varlığı halinde bankanın ödeme yükümlüğü, borçlunun edimini ifa etmemesi riskine ve temel ilişki sebebiyle satıcıya ödenmesi gereken bedelin öncelikle ve doğrudan alacaklıdan talep edilmesine bağlı değildir. Ancak satıcının alacağı tahsil yetkisine sahip olabilmesi için kural olarak belirlenen belgelerin bankaya ibraz edilmesi gerekmektedir³³⁵. Yani banka, akreditif amirinin taahhüdünü yerine getirmemesi şartına bağlı olmaksızın, kendisine satıcı tarafından gerekli belgelerin sunulması halinde ödeme yapmakla yükümlüdür. Buradan hareketle, teminat mektuplarında söz konusu olan garanti sağlama amacının aksine akreditifte ödeme fonksiyonu ön planda olmaktadır³³⁶. Görüleceği üzere bir kısım benzerlikleri bulunsa da teminat mektupları ile akreditif esasen farklı özellikler barındırmaktadır.

1.6.6. Müteselsil Borçluluktan

TBK'nın 162 ve devamı maddelerinde düzenlenen müteselsil borçluluk, alacaklıya karşı birden çok borçlunun borcun tamamından sorumluluğunun bulunduğu, alacaklı tarafından borçluların tamamından veya yalnız birinden borcun ifasının istenebildiği, borcun tamamı ödenene kadar borçluların her birinin sorumluluğunun devam ettiği borç ilişkisinde özel bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilişki, kanunda açıkça belirtildiği gibi tarafların iradesine veya kanunda öngörülen hallere bağlı olarak oluşabilir.

Müteselsil borçlulukta borçlular aynı sebepten doğan borçtan dolayı sorumluluk altına girdiği halde garanti sözleşmesinde, edimi garanti edilen kişi ile garanti verenin borcu farklı sebepten doğmaktadır³³⁷. Başka bir ifadeyle, müteselsil borçluluk halinin meydana gelebilmesi için kanunda öngörülen haller dışında, birden fazla borçlu tarafından üstlenilmiş ve doğuş sebebi aynı olan borç bulunmaktadır. Oysa bankanın borcu ile lehtarın temel ilişkiden doğan borcu doğuş sebebi ve nitelik bakımından birbirinden farklı olduğu için teminat mektupları müteselsil borçluluğa ilişkin öngörülen niteliği taşımamaktadır³³⁸. Yani teminat mektuplarında bankanın, temel ilişkinin borçlusu lehtar ile arasında teselsül ilişkisi bulunmamaktadır.

Müteselsil borçlular kanunda açıkça düzenlendiği üzere ortak def'i ve itirazları ileri sürme hakkına sahiptir (TBK m. 164). Ancak banka, garanti alan muhatap ile arasında kurulan

³³⁴ Doğan, 2020: 44-45.

³³⁵ Reisoğlu, 2005: 39.

³³⁶ Doğan, 2020: 45.

³³⁷ Tandoğan, 2010: 840.

³³⁸ Demircioğlu, 2009: 63.

garanti sözleşmesinden kaynaklanan def'ileri ileri sürebilirken borçlu lehtarın tarafı olduğu temel ilişkiden doğan def'i ve itirazlara dayanma hakkına sahip değildir³³⁹.

1.6.7. Borca Katılmadan

TBK'nın 201. maddesinde düzenleme konusu yapılmış olan borca katılmanın, “*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*” olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında borçlu ile katılan tarafın, bu borç sebebiyle alacaklıya karşı müteselsil sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Görüleceği üzere borca katılma, daha önce alacaklı ile borçlu arasında var olan bir borç ilişkisine sonradan dahil olmayı içermektedir. Katılan, daha önce kurulmuş olan mevcut borca dahil olmak suretiyle sözleşmenin tarafı haline gelir. Bu sözleşme ile katılan, mevcut sözleşme alacağında bir değişiklik yaratmadan alacaklı için ek bir yükümlülük üstlenmektedir³⁴⁰.

TBK m. 201 f. 2'de belirtildiği üzere borca katılan yönünden meydana gelecek olan müteselsil borçluluk ilişkisi sonradan oluşurken, TBK m. 162 anlamında müteselsil borçluluk, borcun doğumu esnasında vardır³⁴¹. Böylece borca katılma ile müteselsil borçluluk, teselsül ilişkisinin doğum anı itibarıyla birbirinden ayrılmaktadır. Borca katılma, genellikle teminat sağlama amacıyla başvurulmuş bir kurum olduğundan, bu yolla sağlanan şahsi teminat ile alacaklının hukuki durumu güçlendirilir³⁴². Borca katılma için geçerli bir borcun varlığı aranmaktadır. Ancak katılma sebebiyle oluşan borcun ilk borç ile birbirine bağlılığı sadece başlangıçta katılma anı itibarıyla geçerlidir; bu aşamadan sonra her iki borç birbirinden bağımsız özellik göstermektedir³⁴³. Dolayısıyla geçerli bir borcun varlığının arandığı borca katılmada, katılma ile ortaya çıkan borç ve ilk borç birbirinden bağımsız özellikte olduğundan³⁴⁴, kuruluşla sınırlı olmak üzere fer'ilik, sonradan ise bağımsızlık söz konusudur³⁴⁵. Bu noktada kefalet sözleşmesinin tamamen fer'iliğinden dolayı borca katılma ile kefalet farklılık arz etmektedir. Ancak borca katılma ile borca bir başka kişi de dahil olduğundan ve üstelik alacaklı, mevcut borçluyu da kaybetmediğinden, bu halde kefalet benzeri bir etki de görülmektedir³⁴⁶. Alacaklının hukuki durumunu güçlendirdiğinden her iki sözleşme güdülen

³³⁹ Bkz. 2.2.2.2.2. ve 2.2.2.2.3.

³⁴⁰ Şener, 2010: 1289.

³⁴¹ Önder, 2020: 75.

³⁴² Turan Başara, 2014: 422, 423; Şener, 2010: 1283.

³⁴³ Şener, 2010: 1285.

³⁴⁴ Turan Başara, 2014: 424; Develioğlu, 2004: 305.

³⁴⁵ Harman, 2009: 44; Yener Coşkun, 2012: 87; Turan Başara, 2014: 425.

³⁴⁶ Şener, 2010: 1283.

amaç yönünden benzerlik gösterse de, kefaletin kanunda öngörülen şekilde yapılması zorunluluğu karşısında, borca katılmanın belirli bir şekilde yapılması gerekli değildir³⁴⁷.

Garanti sözleşmesi yönünden bakıldığında ise borcun doğumunda veya devamında, borca katılmada olduğunun aksine garanti veren bağımsız bir şekilde borç altına girmektedir³⁴⁸. Borca katılma, ikinci borçlunun ilk borçlu ile birlikte alacaklıya karşı müteselsil sorumlu olmasına dayandığından, borcun üstlenilmesinden de farklıdır. Çünkü ilk borçlu açısından bakıldığında borcun üstlenilmesinde borç sona erdiği halde katılmada borç sona ermemektedir³⁴⁹. Bunun dışında garanti veren, temel ilişkinin borçlusu ile alacaklıya karşı müteselsil sorumluluk altında değil iken borca katılmada kanun gereği müteselsil bir sorumluluk mevcuttur.

³⁴⁷ Develioğlu, 2004: 308.

³⁴⁸ Harman, 2009: 45.

³⁴⁹ Develioğlu, 2004: 301.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULMASI, BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ, RÜCU İLİŞKİLERİ VE BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

2.1. Banka Teminat Mektubu İlişkisinin Kurulması

2.1.1. Genel Olarak

Teminat mektubu banka ile muhatap arasında kurulan bir garanti sözleşmesi olmasına rağmen, burada üç köşeli bir hukuki ilişki söz konusudur. Tarafların bu ilişkide var olan yükümlülüklerinin de tespiti açısından teminat mektubunda taraflar arasında kurulan bu ilişkileri ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

2.1.2. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişkinin Kurulması

Lehtar ile muhatap arasındaki ilişki, değer ilişkisi veya temel ilişki olarak adlandırılır³⁵⁰. Banka teminat mektubunun düzenlenmesine sebep olan bu ilişkinin borçlu tarafını lehtar, alacaklı tarafını ise muhatap oluşturmaktadır. Bu ilişkide taraflar, sözleşmeden doğan edimin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde doğabilecek riskin, sözleşmenin dışında bulunan banka tarafından güvence altına alınması gerektiğini kararlaştırmaktadır³⁵¹. Taraflar arasında kurulan bu ilişki bir borçlar hukuku sözleşmesi olabileceği gibi kamusal nitelik taşıyan bir sözleşme de olabilir³⁵². Bu halde temel ilişkinin hukuki niteliğinin, banka ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesi açısından bir önemi yoktur. Ayrıca temel sözleşme geçerli olarak kurulmamış veya hukuken geçersiz olsa bile teminat mektubu geçerli olmaya devam eder³⁵³. Bunun sebebi teminat mektubunun, temel sözleşmeden bağımsız olmasıdır³⁵⁴. Temel sözleşmenin geçersiz olmasının teminat mektubuna bir etkisi olmadığından, bankanın sorumluluğunun sona ermesi de söz konusu değildir.

Temel ilişkinin borçlusu olan lehtar tarafından, alacaklıya karşı banka teminat mektubunun temini taahhüt edilmektedir. Doktrinde banka teminat mektubu temin edilmesi taahhüdü, asli bir yüküm olarak kabul edilmektedir³⁵⁵. Bununla birlikte teminat mektubu temin

³⁵⁰ Aral, 2007: 189.

³⁵¹ Doğan, 2020: 112.

³⁵² Tekinalp, 2009: 525; Kahyaoglu, 1996: 24.

³⁵³ Doğan, 2020: 113.

³⁵⁴ Konu hakkında bkz. 1.4.1.4.

³⁵⁵ Aral, 2007: 191; Doğan, 2020: 115. Asli yüküm olarak kabulü, zamanında ve temel sözleşmeye uygun bir şekilde teminat mektubu temin edilmemesi halinde, muhatapın lehtara karşı dava hakkına sahip olması bakımından önemlidir. Zira yan yükümlere aykırı davranılması sebebiyle alacaklının borçluya karşı ifa davası açma hakkı yoktur (Doğan, 2020: 116).

edilmesi hususu, lehtar ile muhatap arasındaki temel sözleşmede bir şart olarak kararlaştırılmış olabilir. Bu halde temel sözleşmenin hüküm ve sonuçları açısından TBK m. 170 vd. maddelerinde düzenlenen şarta ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır³⁵⁶. Kararlaştırılan şart, geciktirici veya bozucu şekilde olabilir³⁵⁷. Banka teminat mektubunun temininin geciktirici koşul olarak öngörülmesi halinde taraflar arasındaki temel sözleşme, şartın gerçekleşmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır³⁵⁸. Şart gerçekleşmediğinde diğer bir ifadeyle, teminat mektubu temin edilmediğinde temel sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı kabul edilir. Geçerli bir şekilde kurulmuş olan temel sözleşmenin devam etmesi borçlunun teminat mektubu getirmesi şartına bağlanmış ise, bu şartın yerine getirilmemesi ile birlikte bozucu şart gerçekleştiğinden sözleşmenin hüküm ve sonuçları da ortadan kalkacaktır³⁵⁹. Aynı zamanda şart olarak kararlaştırılmış olan teminat mektubu temin etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda lehtarın sorumluluğu da gündeme gelecektir³⁶⁰. Teminat mektubunun verilmesi temel sözleşmede bir şart olarak kararlaştırılmış olsa bile bu durum banka teminat mektubunun bağımsızlığına etki etmeyecektir³⁶¹.

2.1.3. Lehtar ile Banka Arasındaki Karşılık İlişisinin Kurulması

2.1.3.1. Sözleşmenin Kurulması

Banka ile lehtar arasındaki ilişki “*karşılık ilişkisi*” olarak adlandırılır³⁶². Lehtar, muhataba karşı temel sözleşmeden doğan edimini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda muhatap yönünden meydana gelebilecek riskin teminat altına alınması için genellikle kredi müşterisi olduğu bankaya başvurmaktadır. Lehtarın, teminat mektubu temin edilmesi için bankaya yaptığı başvurunun kabul edilmesi halinde banka ile lehtar arasında gayrinakdî kredi ilişkisi meydana gelir³⁶³. Banka tarafından bu şekilde lehtara verilen gayrinakdî kredi, bir para edimi değil, garanti edimi şeklinde olduğundan sorumluluk kredisi olarak nitelendirilir³⁶⁴. Böylece banka, çoğu zaman kredi müşterisi de olan lehtarın, muhatap ile arasındaki temel

³⁵⁶ Doğan, 2020: 113.

³⁵⁷ Canbolat, 2009: 66. Geciktirici koşul, bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin meydana gelip gelmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmasıdır (TBK m. 170). Bozucu koşul, sözleşmenin sona ermesinin önceden meydana gelip gelmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmasıdır (TBK m. 173). Bozucu koşulun varlığı halinde sözleşme, baştan itibaren geçerli olup koşulun gerçekleşmesi ile birlikte sona ermesine rağmen geciktirici koşulun varlığında, bu şartın meydana gelmesine bağlı olarak sözleşme hüküm ve sonucunu doğurmaktadır.

³⁵⁸ Canbolat, 2009: 66.

³⁵⁹ Doğan, 2020: 114.

³⁶⁰ Teminat mektubu temin etme şartının ihlali sebebiyle muhatap tarafından lehtara karşı, ifa davası açılabilir gibi ifa etmemeden dolayı uğranılan zararın tazmini de talep edilebilecektir (Doğan, 2020: 116).

³⁶¹ Doğan, 2020: 113.

³⁶² Tekinalp, 2009: 525.

³⁶³ Doğan, 2020: 117. Bu halde lehtar lehine banka tarafından verilen teminat mektubu, nakdi bir kredi olarak kabul edilemez. Zira Bankacılık Kanunu m. 48’de teminat mektupları gayrinakdî krediler arasında sayılmaktadır.

³⁶⁴ Kahyaoglu, 1996: 25; Tekinalp, 2009: 224.

ilişkiden doğan borcunu ifa edip etmemesine bağlı olarak bir sorumluluk altına girmektedir. Bu halde lehtarın talebini kabul ettiği takdirde banka, temel sözleşmeden dolayı alacaklı konumunda olan muhatap için teminat mektubu düzenleme, yani muhatap ile sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmektedir³⁶⁵. Burada bankanın lehtarın talebini kabul etmekle diğer bir ifadeyle bu talep doğrultusunda muhataba garanti sözleşmesinin kurulmasına yönelik öneride bulunmakla yükümlü olup olmadığına değinilmelidir. Bankalar, kredi müşterisi ile genel bir kredi sözleşmesi imzalayarak nakdî veya gayrinakdî kredi kullandırma yükümlülüğü altına girmektedir³⁶⁶. Genel kredi sözleşmesinin varlığına rağmen banka, lehtarın teminat mektubu talebini bağımsız olarak değerlendirmekte olup, söz konusu talebi kabul etmek zorunda değildir³⁶⁷. Dolayısıyla, teminat mektubu talebini alan banka, lehtarın bu talebini reddedebilir. Banka, lehtarın teminat mektubu talebini kabul ettiği takdirde, banka ile lehtar arasında karşılık ilişkisi kurulmuş olmaktadır³⁶⁸. Karşılık ilişkisinin kurulmasından sonra bankanın, lehtarın talimatına uygun bir şekilde muhatap için teminat mektubu düzenleme yükümlülüğü vardır.

Banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş³⁶⁹, kurulan bu hukuki ilişkinin, garanti taahhüdü niteliğinde atipik bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir. Hâkim görüş³⁷⁰ ise ilişkinin hukuki niteliğinin vekâlet olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre karşılık ilişkisinde bankanın vekil, lehtarın ise vekâlet veren konumunda olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Karşılık ilişkisinin hukuki niteliğinin atipik bir sözleşme olduğu fikrine dayanan görüş, banka ile lehtar arasındaki ilişkinin bir iş görme sözleşmesine benzese bile bu ilişkiyi mutlak bir şekilde vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmenin mümkün olmadığını, vekilin işlem yaparken müvekkil hesabına hareket etmesi gerektiğinden bahisle bu ilişkinin vekâlet olarak kabul edilmesinin, bankanın taahhüdünün temel sözleşmeden bağımsızlığına aykırı olacağını savunmaktadır. Karşılık ilişkisinin vekâlet olduğunu kabul eden hâkim görüşe katılmaktayız.

Banka ile lehtar arasında teminat mektubunun teminine yönelik kurulan karşılık ilişkisi bakımından bir şekil şartı olmayıp sözleşmenin kurulması için taraf iradelerinin birbirine uygun olması yeterlidir; buna karşılık ispat açısından uygulamada yazılı olarak yapıldığı

³⁶⁵ Doğan, 2020: 119.

³⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, 2020: 342 vd. Yazar, banka ile kredi müşterisi olan lehtar arasında imzalanan ve çerçeve sözleşme niteliğinde olan genel kredi sözleşmesinin taraflar arasındaki karşılık ilişkisinin hukuki niteliğini değiştirmeyeceğini kabul etmektedir (Doğan, 2020: 306).

³⁶⁷ Doğan, 2020: 120. Yazara göre bankanın, lehtarın talebini reddettiğini makul süre içinde lehtara bildirmesi gerekmektedir; aksi halde meydana gelebilecek zararlar bakımından “culpa in contrahendo” sorumluluğu vardır.

³⁶⁸ Doğan, 2020: 120.

³⁶⁹ Taşpolat Tuğsavul, 2009: 323; Kahyaoğlu, 1995: 26. Yazara göre, atipik bir sözleşme niteliğinde olan bu hukuki ilişkiye, uygun düştüğü ölçüde vekâlet ve eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

³⁷⁰ Aral, 2007: 192; Doğan, 2020: 118; Tekinalp, 2009: 525.

görülmektedir³⁷¹. Karşılık ilişkisinin hukuki niteliği konusunda yukarıda belirtildiği üzere görüş farklılıkları olmasına rağmen genel olarak ilişkinin vekâlet olduğu yönünde hâkim bir kanaat bulunduğundan, şekil hususunda bu sözleşme için öngörülen kanuni düzenleyici hükümler dikkate alındığında, vekâlet sözleşmesinin düzenlendiği TBK m. 502 vd. hükümlerinde sözleşmenin şekline ilişkin özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Buradan hareketle, sözleşmelerin şekli başlığı altında genel kuralın düzenlendiği TBK m. 12 uyarınca, aksi öngörülmediği takdirde sözleşmenin kurulmasının hiçbir şekle bağlı olmadığı hususu, karşılık ilişkisi yönünden de geçerli olmaktadır, bu doğrultuda sözleşme taraflarının iradelerinin uyuşması karşılık ilişkisinin kurulması için yeterli olmaktadır.

2.1.3.2. Tarafların Yükümlülükleri

2.1.3.2.1. Bankanın Yükümlülükleri

2.1.3.2.1.1. Talimata Uygun Davranma ve Teminat Mektubu Verme

Banka, temel ilişkide borçlu konumunda olan lehtarın talimatına uygun bir şekilde teminat mektubu düzenlemek ve muhataba vermekle yükümlüdür³⁷². Bu yükümlülük, lehtar tarafından verilen talimatın açık olması ve tereddüde yer vermemesi halinde karşımıza çıkar³⁷³. Bankanın, teminat mektubu düzenlerken lehtarın talimatı ile bağlı kalması gerekir. Zira lehtarın temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmeme rizikosunu güvence altına almak amacıyla düzenlenen teminat mektubunun içeriği, temel ilişkide lehtar ile muhatap arasında tespit edilmektedir³⁷⁴. Diğer bir ifadeyle, banka ile muhatap arasında kurulacak sözleşmenin şartları, lehtar ile muhatap arasında temel sözleşmede kararlaştırılır. Yani bankanın, tek başına veya muhatap ile kararlaştırması sonucunda teminat mektubunun içeriğini belirlemesi söz konusu değildir. Bu durumda banka, lehtarın talebine ve talimatına uygun hareket etmektedir. Tespit edilen şartlara ve lehtarın talimatına aykırılık halinde, mektup metninin içeriğinin lehe ya da aleyhe olup olmadığına bakılmaksızın banka, talimata uygun davranma yükümlülüğünü ihlal etmiş olur³⁷⁵. Bankanın davranışının aykırılık taşıması için mektup içeriğinin sadece aleyhe olması gerekli değildir. Daha iyi şartları içerse bile teminat mektubunun lehtara ek yükümlülük getirmesi veya bu metnin muhatap tarafından kabul edilmemesinden dolayı lehtarın zarara uğraması halinde de bankanın talimata aykırı davranması sebebiyle sorumluluğu gündeme gelmektedir³⁷⁶.

³⁷¹ Doğan, 2020: 123.

³⁷² Doğan, 2020: 288.

³⁷³ Doğan, 2020: 288.

³⁷⁴ Aral, 2007: 193; Doğan, 2020: 289.

³⁷⁵ Doğan, 2020: 289.

³⁷⁶ Yener Coşkun, 2012: 141.

Banka ile lehtar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiğinden bankanın talimata uygun davranma yükümlülüğünün kapsamının bu sözleşme hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekir. TBK m. 505’de vekilin talimata uygun davranma yükümlülüğü olmakla birlikte bazı hallerde, vekilin bu talimattan ayrılabilmesi belirtilmiştir. Ancak lehtar ile muhatap arasındaki temel sözleşme ilişkisine müdahale niteliği taşıyacağından “vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hallerde, vekil talimattan ayrılabilir.” hükmünün teminat mektupları açısından uygulanması mümkün değildir³⁷⁷. Temel sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olması ve inceleme yapabilmesi mümkün olmadığından teminat mektubunun bağımsızlığı da göz önünde tutulduğunda, bankanın vekâletten ayrılma yetkisine sahip olduğu kabul edilemez³⁷⁸. Bu bakımdan bankanın, lehtar ile arasındaki karşılık ilişkisinden dolayı sorumlu olmaması için talimata uygun davranması gerektiği hususu önem taşımaktadır.

Lehtarın talimatının eksik veya muğlak olması halinde banka tarafından teminat mektubu düzenlenmemeli ve bu durumdan lehtar haberdar edilmelidir³⁷⁹. Var olan eksiklik ve muğlaklığın giderilmesi için lehtara bu konuda fırsat tanınmasının uygun olacağı düşünülmektedir³⁸⁰. Bu durumda kendisine başvuru lehtar, eksikliği giderip talimatını tamamlayabileceği gibi aynı talimatı başka bir bankaya da verebilir³⁸¹.

2.1.3.2.1.2. Bilgi Verme

Banka teminat mektupları uzun süreden beri milletlerarası ticari ilişkilerde uygulama alanı bulduğundan ve lehtarın özellikle ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektupları açısından meydana gelebilecek riskleri iyi bildiği varsayıldığından bankanın, lehtarı bilgilendirme yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir³⁸². Yani muhatap adına teminat mektubunun teminini isteyen lehtar bundan doğabilecek risklere katlanmalı ve bankanın ayrıca lehtarı bilgilendirmesi gerekmemektedir. Ayrıca lehtarın genellikle kredi müşterisi olması ve tecrübe sahibi bir kişi olarak görülmesinden hareketle teminat mektubu sebebiyle ortaya çıkabilecek risklerden dolayı bankanın lehtarı uyarmakla yükümlü olmadığı da söylenebilir³⁸³. Banka teminat mektubunun içeriği ve şartları, muhatap ile lehtar arasında temel sözleşmede

³⁷⁷ Aral, 2007: 193.

³⁷⁸ Yener Coşkun, 2012: 141.

³⁷⁹ Pellumbi, 2006: 56.

³⁸⁰ Doğan, 2020: 298.

³⁸¹ Pellumbi, 2006: 56.

³⁸² Aral, 2007: 194.

³⁸³ Yener Coşkun, 2012: 145. Lehtarın haksız ödeme talebi konusunda bilgi sahibi olmadığının dikkate alınması ve hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyan ödeme talebinin varlığı halinde bankanın lehtarı bilgilendirmesi gerektiği belirtilmiştir (Doğan, 2020: 296).

önceden belirlenir³⁸⁴. Temel ilişkide kararlaştırılan şartların, açıkça tespit edilmemiş olması veya ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarından beklenen amacı tehlikeye düşürebilecek nitelikte olması halinde ise bankanın lehtarını uyarması gerektiği ileri sürülmektedir³⁸⁵.

Bankanın, bilgi vermesi gerektiği durumlarda buna aykırı davranarak lehtarın zarara uğramasına sebep olması halinde, lehtar ile arasındaki vekâlet sözleşmesi sebebiyle sorumluluğu söz konusu olabilecektir³⁸⁶.

2.1.3.2.1.3. Ödeme Talebini İnceleme

Muhatabın ödeme talebini alan banka, bu talebin usulüne uygun olduğunu gördüğünde ödeme yapmakla yükümlüdür³⁸⁷. Banka teminat mektubu, lehtarın temel ilişkiden doğan edimini gereği gibi yerine getirmemesi halinde muhatap açısından meydana gelebilecek riski güvence altına alsa da, temel ilişkiden bağımsızdır³⁸⁸. Bu yüzden ödeme talebinin usulüne uygunluğu incelenirken bankanın riskin gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında inceleme yapmakla yükümlü olup olmadığı konusuna değinilmesi gerekmektedir. Kural olarak teminat mektubu sebebiyle ileri sürülen taleplerde riskin gerçekleştiğini ispat etmek muhataba aittir³⁸⁹. Bu yükümlülüğün banka yönünden varlığının belirlenmesi için teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını taşıyıp taşımadığına göre inceleme yapılması yerinde olur. İlk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında muhatabın ödeme talep etmesi, riskin meydana geldiğini göstermesi açısından yeterli sayılır³⁹⁰. Teminat mektubunun bu kaydı taşıdığı hallerde muhatabın ödeme talebinde bulunması üzerine banka, esasa ilişkin inceleme yapmakla yükümlü olmayıp sadece şeklen inceleme yapmakla yükümlüdür³⁹¹. Burada ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığına yönelik yalnızca şekli bir inceleme yapılacaktır. Konu ile ilgili Yargıtay'ın kararlarında³⁹² da, ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında

³⁸⁴ Aral, 2007: 193; Doğan, 2020: 289.

³⁸⁵ Doğan, 2020: 296.

³⁸⁶ Doğan, 2020: 297.

³⁸⁷ Ödeme talebi hakkında ayrıntı için bkz. 2.2.1

³⁸⁸ Bkz. 1.4.1.4.

³⁸⁹ Kahyaoğlu, 1996: 27; Tekinalp, 2009: 526.

³⁹⁰ Arkan, 1992: 62; Kahyaoğlu, 1996: 27.

³⁹¹ Kahyaoğlu, 1996: 27; Doğan, 2020: 300.

³⁹² “Banka teminat mektubu ilk talepte kaydını içermekte olup, muhatap bankadan ödeme talebinde bulunduğunda, banka sadece şekli manada bir inceleme yapabilecek olup, riskin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda esasa dair inceleme yapamayacağı gibi...” Yarg. 15. HD. 14.11.2018 T. ve E.2018/2476 K.2018/4486 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 05.04.2021). Benzer kararlar için bkz. “Kural olarak bu tür teminat mektuplarında banka, yalnızca şekli manada inceleme yapma yetkisini haiz olup, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisine haiz değildir.” Yarg. 26.05.2021 T. ve E.2020/1907 K.2021/2280, Yarg. 11. HD. 25.10.2010 T. ve E.2009/3511 K. 2010/10747, Yarg. 23. HD. 26.02.2014 T. ve E.2013/7567 K.2014/1364, Yarg. 11.HD. 22.01.2014 T. ve E.2013/1684 K.2014/1395, Yarg. 23. HD. 20.03.2018 T. ve

muhatapın ödeme talebinde bulunması üzerine banka tarafından şekli anlamda bir incelemenin yapılacağı belirtilmiştir. Pek karşılaşılan bir durum olmasa da bu kaydı içeren teminat mektuplarında da riskin gerçekleştiğine yönelik bankaya inceleme yükümlülüğünün yüklenmesinde hukuken bir engel yoktur³⁹³. Ayrıca riskin gerçekleştiğinin muhatap tarafından ispat edilmesi ile birlikte ödeme yapılacağına ilişkin bir kayıt da sözleşme serbestisi gereğince mektup metnine konulabilir³⁹⁴.

Mektup metninde, ilk talepte ödeme kaydının yer almaması halinde muhatapın, TMK m. 6 uyarınca riskin gerçekleştiğini diğer bir ifadeyle, lehtarın temel sözleşmeden doğan borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmediğini ispat etmesi, bankanın da yapılan ispatın yeterliliğini araştırması gerekir³⁹⁵. Böyle bir durumun varlığı, teminat mektubu ile bağımsız bir yükümlülük altına giren bankanın, bir ölçüde muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkiye çekilmesine sebep olacağından bu şekilde düzenlenen teminat mektupları uygulamada pek tercih edilmemektedir³⁹⁶. Bu halde banka, muhatap tarafından ispatlanan vakıaları derinlemesine araştırmadan inceleme yapmakla yetinmektedir. Bankanın, inceleme yapma yükümlülüğünün kapsamının sözleşmede yer alan hükümlere göre³⁹⁷ ve her somut olayın özelliğinin dikkate alınarak³⁹⁸ tespit edilmesi gerekir. Banka tarafından ödeme yapılması, teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını taşıyıp taşımadığı önemli olmaksızın muhatapın bazı belgeleri ibrazına da bağlanmış olabilir. Bu ihtimalde bankanın, ibraz edilen belgeleri inceleme yükümlülüğü olup sahteliği dış görünüş itibarıyla anlaşılamayan belgelerden dolayı sorumluluğu yoktur³⁹⁹.

2.1.3.2.1.4. Ödeme Talebini Lehtara Bildirme

Muhatabın usulüne uygun bir şekilde yönelttiği ödeme talebi karşısında, bankanın teminat mektubundan doğan alacağı ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ödeme talebini alan bankanın, lehtar ile arasında kurulan karşılık ilişkisinden dolayı vekil konumunda olması sebebiyle, özen borcunun bir gereği olarak bu ödeme talebini lehtara bildirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁰. Böylelikle lehtar, muhatapın ödeme talebinin haksızlık teşkil etmesi veya kötüniyetli yapılması durumlarında, delil sunarak veya ihtiyati tedbir yoluyla ödeme

E.2015/9344 K.2018/2257, Yarg. 19.HD. 02.03.2016 T. ve E.2015/7848 K.2016/3620 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 27.06.2021).

³⁹³ Tekinalp, 2009: 527.

³⁹⁴ Yener Coşkun, 2012: 163.

³⁹⁵ Arkan, 1990: 62.

³⁹⁶ Arkan, 1990: 62.

³⁹⁷ Doğan, 2020: 302.

³⁹⁸ Yasan, 2012: 54.

³⁹⁹ Doğan, 2020: 302.

⁴⁰⁰ Canbolat, 2009: 136.

talebinin bertaraf edilmesini sağlayabilir⁴⁰¹. Buna karşılık teminat mektubunun özellikle ilk talepte ödeme kaydını taşıması halinde bankanın bildirim yükümünün, ilişkinin niteliği ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir⁴⁰². Zira bu durumda bankanın, muhataba karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu teminat mektubundan doğan alacağı ödeme yükümlülüğünün, lehtara bildirim yükümlülüğüne göre öncelik taşıdığı ve üstelik böyle bir halde lehtarın, banka tarafından kendisine bildirim yapılmaması riskini de üstlenmiş olduğu söylenebilir⁴⁰³. Ancak hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyan ödeme talebinin varlığı hususunda bir ihtimalin bulunması halinde, bu talebin lehtara bildirilmesi daha uygundur.

Muhatabın, ödeme yapılması ve teminat mektubunun vadesinin uzatılması şeklinde alternatif olarak bankadan talepte bulunması da söz konusu olabilir. Vadeli teminat mektuplarında rastlanılan “öde ya da uzat” talebi ile karşılaşan bankanın lehtarın görüşüne başvurmadan doğrudan teminat mektubunun vadesini uzatma yetkisi olmadığından, alternatif şekilde talepte bulunulması halinde banka, bu hususu lehtara bildirmekle yükümlüdür⁴⁰⁴.

2.1.3.2.1.5. Ödeme Talebini Reddetme

Muhatabın ödeme talebini alan bankanın teminat mektubu metninde belirlenen şartların yerine getirilip getirilmediğini tespit etmesi neticesinde, yapılan talebin gerekli şartlara uygun olmadığı görüldüğünde, banka tarafından bu talebin reddedilmesi gerekir. Bu durum özellikle, lehtara rücu aşamasında banka açısından önem taşır. Ödeme talebini reddetme, lehtarın vekili konumunda olan bankanın özenli davranma yükümlülüğünden kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁵.

Muhatabın ödeme talebinin haksızlık teşkil ettiği veya hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu ve bu durumun likit delillerle tespit edildiği hallerde bankanın, ödeme yapmaktan kaçınması gerekir⁴⁰⁶. Buna rağmen muhataba ödeme yapan banka, yaptığı ödeme ve masraf sebebiyle lehtara rücu imkânını kaybeder⁴⁰⁷. Bankanın, temel ilişkiden kaynaklanan sebeplere diğer bir ifadeyle bu ilişkide ileri sürülebilecek def'i ve itirazlara dayanarak ödemedi kaçınması ise mümkün değildir⁴⁰⁸. Bunun sebebi, banka ile muhatabın tarafı olduğu

⁴⁰¹ Aral, 2007: 194.

⁴⁰² Doğan, 2020: 304.

⁴⁰³ Yener Coşkun, 2012: 165.

⁴⁰⁴ Doğan, 2020: 304. Teminat mektubunun vadesinin uzatılması aksi halde mektup meblağının ödenmesi şeklinde yapılan ödeme talebinin teminat mektubunun özelliği ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir (Reisoğlu, 2003: 259). Bu şekilde yapılan taleplerin teminat mektubunun niteliğine uygun düşmediği yönünde kararlar için bkz. Yarg. 11. HD. 13.12.2011 T. ve E.2010/130 K. 2011/16894, Yarg. 11.HD. 05.11.2014 T. ve E.2014/7115 K.2014/16916, Yarg. 11. HD. 13.03.2018 T. ve E.2016/9355 K.2018/1915 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴⁰⁵ Canbolat, 2009: 138.

⁴⁰⁶ Aral, 2007: 195; Doğan, 2020: 302. Likit delil kavramı için bkz. 2.2.2.2.3.6.2.

⁴⁰⁷ Kahyaoglu, 1996: 28.

⁴⁰⁸ Tekinalp, 2009: 534; Reisoğlu, 1989: 72.

garanti sözleşmesi ile temel sözleşmenin birbirinden bağımsız olmasıdır. Dolayısıyla ödeme talebini alan banka, muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkideki def'i ve itirazlara dayanarak ödeme talebini reddedemeyecektir.

2.1.3.2.2. Lehtarın Yükümlülükleri

2.1.3.2.2.1. Komisyon ve Sair Masrafları Ödeme

Teminat mektubu ile garanti altına alınan riskin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın lehtar, bankaya komisyon ve sair masrafları ödemekle yükümlüdür⁴⁰⁹. Lehtar, bankanın teminat mektubu düzenlemesi karşılığında aralarında kararlaştırdıkları komisyonu ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bankaların teminat mektubu sebebiyle aldıkları komisyon oranı sabit olmayıp banka ile müşterisi olan lehtar arasındaki ilişkideki şartlara göre değişebilmektedir⁴¹⁰. Komisyon olarak ödenecek ücretin açıkça belirlenmemiş olması durumunda bile ticari işletmeleri ile ilgili bir iş görmelerinden dolayı bankaların ücret talep etme hakkı bulunmaktadır⁴¹¹. Bu talep TTK m. 20'de düzenlenen, *“Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir.”* hükmüne dayanmaktadır. Görüleceği üzere tacirin, ticari işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmet görmüş olması halinde uygun bir ücret isteyebileceği belirtilmiştir. Tacir sıfatını haiz olduğundan banka açısından da ilgili hüküm uygulama alanı bulmaktadır.

Bankaların, verdikleri teminat mektubu sebebiyle lehtardan üç ayda bir komisyon aldıkları görülmektedir⁴¹². Lehtarın talebi üzerine banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun, muhataba verilmek veya ulaştırılmak amacıyla elden çıkarıldığı andan itibaren bankacılık uygulamasına göre lehtarın komisyon ödeme borcu doğmaktadır⁴¹³. Bankanın komisyon alacağıının ödenmesi için teminat mektubundan doğan alacağın ödenmesi koşullarının oluşması gerekli değildir⁴¹⁴. Yani muhatap, bankadan ödeme talebinde

⁴⁰⁹ Doğan, 2020: 306.

⁴¹⁰ Doğan, 2020: 306 dpn.39.

⁴¹¹ Reisoğlu, 2003: 121; Aral, 2007: 195.

⁴¹² Alışkan ve Çakıcı, 2005: 27.

⁴¹³ Aral, 2007: 196. Teminat mektubunun teminine yönelik banka ile lehtar arasında kurulan sözleşmeye rağmen, banka ve muhatap arasında garanti sözleşmesinin kurulmaması halinde dahi bankanın komisyon bedelini ve masraflarını lehtardan tahsil edebileceği yönünde bkz. Önder, 2020: 106.

⁴¹⁴ *“...davacının tahakkuk etmiş devre komisyon ve gider vergisi alacağı bulunup bulunmadığı, varsa miktarı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, teminat mektubu bedelinin henüz davacı tarafından ödenmediğinden bahisle davacının bu husustaki taleplerinin de reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir”* Yarg. 11. HD. 28.10.1993 T. ve E.1992/5623 K.1993/6866 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021). *“Bankalar teminat mektubu düzenlemek karşılığında bir komisyon alacağına ve bu alacağın geç ödenmesi halinde faiz ve diğer fer'ilere hak kazanırlar. Bu alacak teminat mektubunun tazmininden doğan rücu alacağından farklı olarak riskin gerçekleşmesi şartına bağlanmayan ve sırf lehtar için yüklendiği riske dayalı hizmetin bedeli niteliğindedir. Açıklanan duruma göre teminat mektubu komisyon alacağı ve buna ilişkin fer'ilerin istenebilir hale gelmesi, riskin doğmasına*

bulunmamış veya banka tarafından teminat mektubundan dolayı muhataba ödeme yapılmamış olsa bile bankanın komisyon talep etme hakkı mevcuttur. Komisyon, verilen teminat mektubunun karşılığında alınmasına rağmen teminat mektubundan doğan alacaktan bağımsızdır⁴¹⁵. Bu yüzden komisyon alacakları bakımından, teminat mektupları için öngörülen zamanaşımı süresinin önemi yoktur. Komisyon alacakları periyodik bir eda sayılmadığından, bunlar hakkında on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁴¹⁶. Yargıtay kararlarında da, bankanın lehtardan talep edebileceği komisyon alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresinin on yıl olduğu belirtilmiştir⁴¹⁷.

Kural olarak mektubun iade edilmesine kadar, banka lehtardan komisyon talep etme imkânına sahiptir⁴¹⁸. Lehtar, temel ilişkiden doğan edimini gereği gibi yerine getirmiş ve teminat mektubu ile garanti edilen riskin meydana gelme ihtimali ortadan kalkmış olmasına rağmen muhatap tarafından mektup iade edilmemiş veya banka ibra edilmemiş olabilir. Komisyon talep hakkının sona ermesi için mutlaka mektubun iadesi veya bankanın ibrası şart olmayıp, teminat mektubunun hükümsüz kaldığına ilişkin kesin mahkeme kararı veya bu yönde kesin bir delilin varlığı halinde de bankanın komisyon talebinde bulunma hakkı sona erecektir⁴¹⁹. Lehtar, muhatap tarafından teminat mektubu iade edilmediği ve banka ibra

veya teminat mektubunun tazmin edilmesine bağlı olmayıp...” Yarg. 23.HD. 13.09.2013 T. ve E.2013/3317 K.2013/5360 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴¹⁵ Reisoğlu, 2003: 125.

⁴¹⁶ Alışkan ve Çakıcı, 2005: 27.

⁴¹⁷ Yarg. 19 HD. 20.05.2009 T. ve E.2009/4390 K.2009/4659 (Doğan, 2020: 615); Yarg. HGK. 27.10.1982 1982/11-1915 K.1982/865 (Reisoğlu, 2003: 124), Yarg. 19 HD. 26.01.2016 T. ve E.2015/4046 K.2016/855 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021). Aksi yönde karar için bkz. “Mahkemece, dosya kapsamına göre, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunun 126/4. maddesi gereğince hisse devir bedelinden doğan alacağın 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, yine aynı madde gereğince komisyon alacaklarının da 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, davalının zamanaşımı definin süresinde yapıldığı, dava konusu edilen hisse bedelinden doğan bakiye alacağın 07.12.2001 tarihinde ödenmesi gerektiği, işbu davanın 5 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra 13.04.2010 tarihinde açıldığı, ayrıca teminat mektubundan doğan komisyon alacaklarının da 11.04.2001 tarih ve 08.08.2001 tarihinde ödenmesinin talep edildiği, bu alacaklar yönünden de işbu dava açıldığı tarih itibari ile 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir...Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” Yarg. 11. HD. 18.02.2014 T. ve E.2012/13748 K.2014/2827 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴¹⁸ “Teminat mektupları bankaya iade edilmediği sürece bir başka deyişle mer'i olması halinde banka teminat mektubu komisyonu talep edilebilir” Yarg. 19. HD. 06.01.2014 T. ve E.2013/16821 K.2014/593, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 07.04.2021); Yarg. 19. HD. 07.03.1997 T. ve E.1996/7533 K.1997/2292 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴¹⁹ Reisoğlu, 2003: 125; “Kural olarak vadenin sona ermesi, muhatabın bankayı ibra etmesi veya rizikonun sona erdiğini bildirmesi veya teminat mektubunun hükümsüzlüğünü belirleyen kesin mahkeme kararı yok ise teminat mektubu iade edilinceye kadar bankanın komisyon talep hakkı bulunmaktadır.” Yarg. 19. HD. 08.01.2014 T. ve E.2013/16289 K.2014/747 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 07.04.2021); “Muhatabın, riskin kalmadığını, dolayısıyla başvurmayacağını, bankaya bildirmesi halinde, davalının lehdara artık komisyon vs. giderler tahakkuk ettirmesi sona ermelidir. Bu anın ortaya çıkması yeterli olup, mektup aslının bu durumda dahi ibrazı gerektiği artık söylenemeyecektir. Önemli olan, mektubun ibrazı değil, riskin kalmadığı anın tespit edilebilmesidir. Mektup aslının ibrazına kadar risk, kural olarak devam eder ise de, istisnaen ibrazdan önce de riskin sona erdiği tespit edilebilirse, ibraz artık aranmamalıdır. Sözleşmenin ibrazı kadar komisyon vs. giderlerin tahakkukuna ilişkin 41-d/2 nci bent hükmünün bu şekilde anlaşılması ve amacına göre böyle yorumlanması gerekir. Somut olayda, davacının mektubu kaybetmesi üzerine davalı, muhataba yazı yazarak, riskin kalmamış

edilmediği için ödemek zorunda kaldığı komisyon ve masrafları, zarar olarak muhataptan isteyebilir⁴²⁰.

Lehtar ile banka arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğundan, banka tarafından yapılan masrafların kim tarafından ödeneceği hususunda, vekâlet sözleşmesinde öngörülen vekâlet verenin borçları başlığı altında düzenleme konusu yapılan TBK'nın 510. maddesi de dikkate alındığında, vekâletin gereği gibi ifası için bankanın yaptığı masraflara faiziyle birlikte lehtarın katlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Burada ifade edilen masraf kavramına, bankanın muhatapın talebi üzerine ödediği teminat mektubundan doğan alacak miktarının dahil olduğu belirtilmektedir⁴²¹. Bunun dışında bankanın muhatap ile anlaşmazlığa düşmesinden dolayı oluşan yargılama gideri ile avukatlık ücretinin de masraf kapsamında olduğu ve lehtar tarafından ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴²².

2.1.3.2.2.2. Teminat Verme

Banka, teminat mektubu düzenlemeden önce mektup meblağının ödenmesi sebebiyle lehtara karşı sahip olacağı rücu alacağı açısından ortaya çıkabilecek riski önlemek için teminat talep etmektedir⁴²³. Lehtar tarafından bankanın rücu alacağı için verilen bu güvence genellikle kontrgaranti yoluyla sağlanmaktadır⁴²⁴. Burada lehtar, muhataba ödeme yapılması halinde bu meblağı bankaya ödeyeceğini taahhüt etmektedir⁴²⁵. Böylelikle banka ile lehtar arasında, bankanın rücu talebini dayandırabileceği bir kontrgaranti ilişkisi oluşmaktadır. Bu halde

olması halinde iade edilmesini istemiş, muhatap da riskin kalmadığını 14.06.2001 keşide tarihli yazı ile davalıya bildirmiş olup, bu yazının ulaştığı tarihte davalı, riskin kalmadığını öğrenmiş olacağının ve bu andan itibaren komisyon vs. giderleri tahakkuk ettirme hakkının yitireceğinin kabulü gerekir.” Yarg. 11.HD. 26.11.2005 T. ve E.2004/13822 K.2005/11376 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴²⁰ Alışkan ve Çakıcı, 2005: 27. Konu ile ilgili kararlar için bkz. Yarg. 15.HD. 30.09.2019 T. ve E.2019/17 K.2019/3701, Yarg. 15.HD. 26.03.2015 T. ve E.2014/2096 K.2015/1527, Yarg. 13.HD. 27.04.2017 T. ve E.2016/17435 K.2017/5111, Yarg. 23.HD. 09.09.2020 T. ve E.2017/950 K.2020/2675 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴²¹ Aral, 2007: 196. Bankanın, muhataba teminat mektubu sebebiyle yaptığı ödeme, asli yükümlülüğünü oluşturduğundan, bunun masraf kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir (Yener Coşkun, 2012: 214).

⁴²² Aral, 2007: 196-197

⁴²³ Aral, 2007: 198. “..teminat mektubu garantör bankaya doğrudan bir alacak hakkı sağlamayıp, önce ödeme yükümlülüğü getirmekte ve ödemediği sonra bir rücu alacağı hakkı sağlamaktadır.” Yarg. 19. HD. 03.03.2011 T. ve E.2011/907 K.2011/3722, Yarg. 23. HD. 26.10.2020 T. ve E. 2019/1652 K. 2020/3244 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴²⁴ Yargıtay kararlarında kontrgaranti şu şekilde ifade bulmuştur: “Uygulamadaki adı kontrgaranti olan bu belge bankanın açtığı gayri-nakdi kredi nedeniyle müşterisinden aldığı bir taahhütnamedir. Sadece lehtar (amir) tarafından imzalı teminatsız bir kredi niteliğindedir. Banka ödediği teminat mektubu meblağını rücu etmesinin güvencesi olarak bu işlemi yaptırdığı gibi, teminat mektubu iade edilmedikçe dilediği zaman kontrgarandan (lehtardan) her türlü kabul edebileceği nakit, menkul rehni, gayri menkul ipotegi, teminat mektubu vermesini de isteyebilir.” Yarg. 12.HD. 16.06.2008 T. ve E.2008/9828 K.2008/12566, Yarg. 12.HD. 07.11.2003 T. ve E.2003/16972 K.2003/21995, Yarg. 12.HD. 07.05.2009 T. ve E.2009/1850 K.2009/10114, Yarg. 12.HD. 13.04.2006 T. ve E.2006/4992 K.2006/7809, Yarg. 12.HD. 14.05.2007 T. ve E.2007/3811 K.2007/9846 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021).

⁴²⁵ Barlas, 1986: 78.

kontrgaranti, çoğu kez lehtarın kendisi tarafından verilmekle birlikte üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir⁴²⁶. Muhataba yapılan ödeme kontrgaranti sözleşmesinin varlığına dayanılarak rücu edilebilmesine rağmen bunun mevcut olmadığı hallerde de bankanın, lehtara karşı rücu imkânı bulunmaktadır⁴²⁷. Doktrinde, bankanın sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve TBK m. 61 hükmüne dayanarak da rücu edebilme ihtimali üzerinde durulmuştur.

2.1.4. Banka ile Muhatap Arasında Garanti İlişkisinin Kurulması

2.1.4.1. Sözleşmenin Kurulması

Banka, lehtarın talep etmesi üzerine temel ilişkiden doğan edimin yerine getirilmemesi sebebiyle muhatap bakımından ortaya çıkabilecek riski garanti altına almak amacıyla muhataba teminat mektubu vermektedir. Böylece banka, teminat mektubu vermekle muhataba karşı garanti yükümlülüğü üstlenir. Banka ile muhatap arasında kurulan bu ilişki, garanti ilişkisi olarak nitelendirilir⁴²⁸. Teminat mektubunun esası, bu ilişkiye dayanmaktadır⁴²⁹. Burada muhatap belli haklara sahip olurken banka yalnızca borç altına girdiğinden, banka ile muhatap arasında kurulan bu sözleşme ilişkisinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁴³⁰.

Lehtarın talimatına ve karşılık ilişkisine uygun bir şekilde banka, temel ilişkinin alacaklısı konumunda olan muhatap ile sözleşme yapmaktadır. TBK'nın 1. maddesinde, sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının gerekli olduğu belirtilmiştir. Banka teminat mektuplarında da her sözleşmede olduğu gibi iradelerin uyuşması aranır⁴³¹. Yani, bu sözleşmenin kurulması için banka ile muhatapın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekir.

Banka teminat mektupları açısından kanuni bir düzenleme bulunmadığı gibi taraflar arasında bu sözleşmenin kurulması herhangi bir şekle de tabi değildir⁴³². Nitekim TBK m. 12 gereğince aksi öngörülmediği takdirde, sözleşmenin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Banka teminat mektupları genellikle yüksek bir miktarı içerdiğinden, banka ile

⁴²⁶ Omağ, 1971: 338.

⁴²⁷ Doğan, 2020: 309. Bankanın yaptığı ödeme sebebiyle ortaya çıkan rücu alacağı için başvurabileceği yollar hakkında ayrıntı için bkz. 2.3.1.

⁴²⁸ Aral, 2009: 185.

⁴²⁹ Doğan, 2020: 124.

⁴³⁰ Tekinalp, 2009: 533; Doğan, 2020: 126.

⁴³¹ Reisoğlu, 2003: 83; Büyükay, 2009: 284.

⁴³² Garanti altına alınan edimin tabi olduğu temel sözleşme bakımından şekil şartı bulunsu bile, banka ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesi için şekil serbestisi geçerli olup, temel sözleşme ile aynı şekilde yapılması gerekli değildir (Canbolat, 2009: 113); “*Teminat mektupları şahsi teminat akitleri olup, her akitte olduğu gibi tarafların iradelerinin uyuşması ile tamamlanırlar...Teminat mektubu, bir garanti sözleşmesi olarak banka ile muhatap arasındaki iradelerin birleşmesi ile banka için bir yükümlülük doğurur*” Yarg. 3. HD. 06.03.2013 T. ve E. 2012/19784 K. 2013/3723 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 08.04.2021).

muhatap arasındaki sözleşme sebebiyle doğacak alacağın ispatı bakımından HMK m. 200 uyarınca senetle ispat kuralı söz konusu olmaktadır⁴³³. Bu yüzden teminat mektubunun yazılı metin halinde düzenlenmesi ispat yönünden önem taşımaktadır. Özellikle uygulama açısından birliği sağlamak adına teminat mektubu metninin, tip sözleşme olarak düzenlendiği görülmektedir⁴³⁴.

Banka ile muhatap arasındaki bu sözleşmede lehtar, taraf olarak yer almamaktadır. Sözleşmenin tarafı olmasa da teminat mektubu lehtarın istemi ile düzenlenir. Banka tarafından düzenlenen teminat mektubu, muhatabın kabul etmesine kadar bir öneriden ibarettir⁴³⁵. Öneri niteliğinde olan teminat mektubunu muhatabın kabul etmesi ile sözleşme ilişkisi geçerli olarak kurulmuş olur. Yöneltilen öneriye karşılık muhatabın kabul beyanı açık bir şekilde olabileceği gibi zımni de olabilir⁴³⁶. Teminat mektubu eline geçen muhatabın bunu reddetmemesi örtülü kabulü oluşturmaktadır⁴³⁷. Uygulamada banka tarafından düzenlenen teminat mektubu metninin muhataba iletilmesi için lehtara teslim edildiği görülmektedir. Böyle bir durum özellikle banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesinin kurulmasına ilişkin iradelerin uyuşup uyuşmadığı da dahil olmak üzere birtakım probleme sebep olabilmektedir⁴³⁸. Bu aşamada yapılan öneriden muhatabın haberdar olması mümkün olmadığından, teminat mektubu metninin muhataba ulaştırılması için lehtara verilmesi sözleşmenin kurulması için yeterli değildir. Çünkü sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının varlığı gereklidir. Bu noktada muhatabın açık bir şekilde kabul beyanında bulunmasının gerekip gerekmediği ve zımni irade beyanının özellikle muhatabın susmasının kabul anlamını taşıyıp taşımayacağı yönünde bazı ihtilafların ortaya çıkması söz konusu olabilir. TBK m. 6'da, “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır*” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hükümden hareketle, sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için bankanın önerisine karşılık muhatabın açık bir şekilde kabul beyanında bulunmasının gerekli olmadığı, bu önerinin uygun bir zamanda reddedilmemesi ile sözleşmenin kurulduğu kabul edilmektedir⁴³⁹. Yapılan öneride, muhatabın belli bir süre içinde kabul beyanında bulunması, aksi halde önerinin reddedilmiş sayılacağı hususu ise öngörölmüş

⁴³³ Canbolat, 2009: 113.

⁴³⁴ Pellumbi, 2006: 48.

⁴³⁵ Reisoğlu, 2003: 83.

⁴³⁶ Teoman, 1995: 112; Reisoğlu, 2003: 84.

⁴³⁷ Reisoğlu, 2003: 84.

⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, 1995: 113-114.

⁴³⁹ Kahyaoglu, 1996: 46; Doğan, 2020: 128.

olabilir. Böyle bir durumda belirtilen süre içinde muhatabın kabul beyanında bulunmaması, sözleşmenin kurulmamış sayılması sonucunu doğuracaktır⁴⁴⁰.

Lehtar aracılığıyla muhataba ulaştırılan teminat mektuplarında muhatabın, bankanın önerisini kabul ettiğine ilişkin beyanı, genel olarak ilgili bankadan teyit alınması şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴⁴¹. Teyidin, teminat mektubu veren bankanın hangi şubesinden alınması gerektiğine dair gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş⁴⁴², teminat mektubunu düzenleyen şubeden teyit alınmasının gerektiğini, bankanın herhangi bir şubesinden alınan teyidin sözleşmenin kurulmasını sağlamadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, teminat mektubu düzenleyen şube ile genel müdürlük dışında bankanın herhangi bir şubesinden alınan teyit, sözleşmenin kurulmasını sağlamamaktadır. Diğer görüş ise⁴⁴³, muhatabın, teminat mektubunu veren banka şubesinden teyit almasının zorunlu olmadığını, bankanın herhangi bir şubesinden alınan teyidin sözleşmenin kurulması için yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Görüleceği üzere teyidin teminat mektubunu veren şubeden yapılması halinde, banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesinin kurulduğuna ilişkin bir görüş ayrılığı yoktur. Tartışılan husus, teminat mektubu düzenleyen şube dışında herhangi bir şubeden teyit alınmasının sözleşmenin kurulmasına etkisi bakımındandır. Teminat mektubuna bankanın diğer bir şubesinin teyit vermesi halinde, banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesinin kurulmadığının ileri sürülmesi, şubelere ayrı tüzel kişilik atfedilmesi niteliği taşıdığından, bu hususun hukuken kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁴⁴. Dolayısıyla bankanın teminat mektubu düzenleyen şubesi dışında başka bir şubeden alınan teyidin, sözleşmenin kurulması bakımından geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bir geçerlilik şekli olmayıp ispat vasıtası niteliğinde olan teminat mektubu metninin aslı yerine çoğaltılmış örneğinin teyit edilmesinin de sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi yoktur⁴⁴⁵. Teyide başvurulması özellikle lehtar aracılığıyla muhataba ulaştırılan mektubun, banka tarafından düzenlenip düzenlenmediği, sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığının tespit edilmesi açısından önem taşımaktadır⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ Yener Coşkun, 2012: 116.

⁴⁴¹ Doğan, 2020: 144-145.

⁴⁴² Reisoğlu, 2003: 129.

⁴⁴³ Teoman, 1995: 115; Doğan, 2020: 156.

⁴⁴⁴ Doğan, 2020: 156.

⁴⁴⁵ Doğan, 2020: 147.

⁴⁴⁶ Teoman, 1995: 114. "...davalı bankanın teminat mektuplarını "muhatap davacıya iletmek üzere" lehtar davalı Selahattin'e teslim ettiği, davacı muhataba da teyit yazıları göndererek kendisine yönelik teminat mektuplarını düzenlediğini bildirdiği, davalı bankanın düzenlediği teyit yazıları taraflar arasında bir garanti sözleşmesi bulunduğunu ispatladığından..." Yarg. 11.HD. 22.10.2015 T. ve E.2014/6321 K.2015/10911 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021).

10 Nisan 1926 tarihli 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde “*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar*” denilmektedir. Belirtilen hükümden hareketle, Türkçe kullanma zorunluluğunun, ülke dahilinde gerçekleşen işlemler ve Türk tabiiyetine bağlı olan şirket ve müesseseler hakkında uygulandığı görülmektedir. Bu düzenleme göz önünde tutulduğunda banka teminat mektuplarında, kullanılması gereken dilin ne olduğu veya Türkçe kullanım zorunluluğunun olup olmadığı hususu üzerinde de durulmalıdır. İlgili düzenleme teminat mektupları açısından dikkate alındığında garantinin, Türk bankalarından verilmesi ve muhatabın Türk vatandaşı olması durumunda, sözleşme metninde kullanılacak olan dilin de Türkçe olması gerekmektedir⁴⁴⁷. Bu halde, kanun metninde geçen Türk tabiiyetindeki şirket kavramına, bankalar dahil olmakla birlikte yurt dışında kurulan bankaların Türkiye’de faaliyet gösteren şubeleri, bu kapsama dahil değildir⁴⁴⁸. Madde metninde açıkça belirtildiği üzere Türkçe düzenlenme zorunluluğunda, Türk tabiiyetine bağlı şirket veya müesseseler tarafından ülke içinde yapılacak olan işlemler kastedilmektedir. Dolayısıyla banka teminat mektubunun, sadece ülke içi ilişkiler bakımından değil, aynı zamanda milletlerarası ticari ilişkilerde de uygulama alanı bulduğu gözetildiğinde belirtilen kanunun Türkçe kullanma zorunluluğunun, teminat mektuplarının tamamını kapsadığı şeklinde bir değerlendirmeye gidilmesi yerinde değildir. Aynı kanunun 2. maddesinde Türkçe kullanma zorunluluğu konusunda, yabancı şirket ve müesseseler tarafından yapılacak olan işlemler açısından farklı bir düzenleme de getirilmiştir. Yapılan düzenlemede, belirtilen müesseseler bakımından kapsam, belirli kıstaslara dayandırılmış ve ayrıca Türk tabiiyetindeki şirket ve müesseselere göre daha dar tutulmuştur. Buna göre, banka teminat mektupları yönünden söz konusu madde göz önüne alındığında, Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı bankalar tarafından verilen teminat mektubunun Türkçe kullanım zorunluluğunun, muhatabın Türk vatandaşı olduğu durumlar bakımından uygulanacağı sonucu çıkmaktadır⁴⁴⁹. Şayet 805 Sayılı Kanunu’nun 2. maddesinde ifade edilen hükme rağmen hukuki işlem için yabancı dil kullanılmış ise böyle bir halde esas olanın Türkçe metin olduğu, yabancı dil kullanılarak düzenlenmiş metnin dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca metnin yabancı dilde yazılmış ifadeleri taşıması halinde Kanunun 4. maddesinde ifade edilen düzenlemede, işlemin geçersiz olmayacağı, sadece bunun düzenleyen şirket ve müessese lehine dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Tüm bu açıklananlar ışığında teminat mektubunun yabancı dilde düzenlenmesi veya mektup metninde bu tarz ifadelerin

⁴⁴⁷ Kahyaoğlu, 1996: 47-48.

⁴⁴⁸ Reisoğlu, 2002: 99-100.

⁴⁴⁹ Yener Coşkun, 2012: 106; Doğan, 2010: 87.

bulunması ihtimalinde, teminat mektubu geçersiz kabul edilmemeli, iyi niyetli muhatabın talepte bulunması üzerine ilgili yabancı dilde yazılmış hükmün geçersiz olduğu yönünde değerlendirme yapılmalı, ancak böyle bir durumda yardımcı kıstas olarak değerlendirilen, söz konusu düzenleme olmasaydı hukuki ilişkinin kurulup kurulmayacağına dair kıstas da ayrıca göz önünde tutulmalıdır⁴⁵⁰.

2.1.4.2. Bankanın Sorumluluğunun Başlangıcı ve Sınırı

Bankanın düzenlediği teminat mektubunun, muhatap tarafından kabul edilmesi ile sözleşme kurulmuş ve bankanın sorumluluğu başlamış olur. Ancak taraflar, yani banka ve muhatap sözleşmenin belirleyecekleri bir tarihte yürürlüğe girmesini kararlaştırabilir⁴⁵¹. Sözleşme metnine bu yönde konulacak hüküm ile sözleşmenin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılmış olmasının, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubunda ödeme yapılabilmesi için ödeme talebinin yanında ek bir şart olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵².

Banka teminat mektubu, lehtarın temel ilişkiden doğan ediminin yerine getirilmemesi halinde muhatap açısından meydana gelebilecek muhtemel riski garanti altına alma işlevine sahiptir. Lehtar ile muhatap arasındaki bütün hukuki ilişkilerden doğabilecek riskin, teminat mektubunun kapsamına alınması mümkün değildir⁴⁵³. Bu halde garanti altına alınan riskin, belirlenmiş olması yeterlidir⁴⁵⁴. Bankanın sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi zorunluluğu ise yoktur. Yargıtay kararlarında⁴⁵⁵ da garanti sözleşmesi bakımından belirli bir limit gösterme şartının bulunmadığı belirtilmiştir. Çünkü risk sebebiyle muhatap açısından doğabilecek zarar, başlangıçta tam olarak belirli değildir. Uygulamada ise bankanın, muhataba ödemekle yükümlü olacağı meblağın azami olarak sınırlandırıldığı görülmektedir. Mektup metninde bankanın sorumluluğuna ilişkin belirli bir meblağın olması gerekme de, güvence altına alınan riskin açık olarak belirlenmiş olması gereklidir.

⁴⁵⁰ Doğan, 2010: 87.

⁴⁵¹ Doğan, 2020: 157.

⁴⁵² Kahyaoğlu, 1996: 49; Doğan, 2020: 158.

⁴⁵³ Reisoğlu, 1989: 69.

⁴⁵⁴ Riskin kapsamı konusunda bkz. 1.4.1.3.

⁴⁵⁵“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” Yarg. 11.HD. 12.03.2015 T. ve E. 2014/4739 K.2015/3421; Benzer kararlar için bkz. Yarg. 19 HD. 04.05.2007 T. ve E.2007/1898 K.2007/4453, Yarg. 19. HD. 01.05.2001 T. ve E.2000/8877 K.2001/3329, Yarg. 19.HD. 19.02.2018 T. ve E.2016/15718 K.2018/740, Yarg. 19.HD. 12.02.2018 T. ve E.2016/15741 K.2018/552 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021).

2.1.4.3. Tarafların Yükümlülükleri

2.1.4.3.1. Bankanın Yükümlülükleri

Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesinde asıl yükümlülük bankaya aittir⁴⁵⁶. Banka, riskin gerçekleşmesi ile muhatabın teminat mektubundan doğan alacağını ödemekle yükümlüdür. Bu borç, lehtarın temel ilişkide muhataba karşı olan edimini yerine getirmedeği takdirde muaccel olur⁴⁵⁷.

2.1.4.3.2. Muhatabın Yükümlülükleri

Banka ile muhatap arasındaki garanti ilişkisinin tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olması sebebiyle muhatap sadece haklara sahip olurken, kural olarak bir yükümlülük altına girmemektedir⁴⁵⁸. Bu bakımdan tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan teminat mektubunda muhatabın bir yükümlülüğü yoktur. Banka teminat mektupları muhataba, riskin gerçekleşmesi halinde öncelikle lehtara başvurma yükümlülüğü olmadan bankadan ödeme talep etme hakkı vermektedir. Bu halde bankanın, garanti altına aldığı ve lehtarın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimle ilgili muhataptan harekete geçmesini isteme hakkı bulunmadığı gibi muhatabın da böyle bir yükümlülüğü yoktur⁴⁵⁹. Muhatabın, banka tarafından ödeme yapıldıktan sonra mektubu iade etmesi dışında herhangi bir yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

Bankanın, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğü bulunmadığından⁴⁶¹, muhatabın haksız ödeme talebinde bulunması tehlikesi ile karşılaşılması ihtimal dahilindedir. Muhatap, riskin meydana gelmesi halinde ödeme talebinde bulunacağını taahhüt ettiğinden aksi davranışta bulunması halinde dürüstlük kuralını ihlal etmiş olur⁴⁶². Yani muhatabın, banka ile arasındaki garanti ilişkisi sebebiyle dürüst davranma yükümlülüğü bulunmaktadır.

2.2. Banka Teminat Mektubunun Paraya Çevrilmesi

2.2.1. Ödeme Talebi

Teminat mektubunun garanti altına aldığı riskin meydana gelmesi halinde muhatap, teminat mektubundan doğan alacağın ödenmesini talep eder. Muhatap tarafından gerekli

⁴⁵⁶ Doğan, 2020: 310.

⁴⁵⁷ Omağ, 1971: 337.

⁴⁵⁸ Doğan, 2020: 287; Omağ, 1971: 336.

⁴⁵⁹ Omağ, 1971: 336.

⁴⁶⁰ Omağ, 1971: 336.

⁴⁶¹ Bkz. 2.1.3.2.1.3.

⁴⁶² Doğan, 2020: 311.

şartlara uygun bir şekilde yapılan ödeme talebi, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir⁴⁶³. Ödeme talebinde bulunma hakkı ulaşması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılmaktadır⁴⁶⁴.

Teminat mektubu muhataba ek güvence sağlayan bir kurum olduğundan bunun, muhatap tarafından kullanılması zorunlu değildir; bu yüzden muhatap bankaya ödeme talebi ile başvurabileceği gibi zararının tazmin edilmesi için lehtara da başvurabilir⁴⁶⁵. Dolayısıyla riskin meydana gelmesi ile muhatap doğrudan bankaya başvurmak zorunda olmadığından lehtara karşı hukuki yollara da gidebilir.

2.2.1.1. Ödeme Talep Edebilecek Kişi

Banka teminat mektubunda ödeme talep edebilecek kişi kural olarak muhataptır. Muhatap bir gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir⁴⁶⁶. Muhatabın tüzel kişi olması halinde ödeme talebi yetkili organı tarafından yapılır⁴⁶⁷. Kamu kurum ve kuruluşları adına düzenlenen teminat mektuplarında muhatap, doğrudan tüzel kişinin kendisi dışında, ona bağlı bir alt kuruluş olarak bir daire veya müdürlük de olabilir. Bu durumda tüzel kişinin kendisi ödeme talebinde bulunabileceği gibi mektup metninde muhatap olarak gösterilen, tüzel kişiliği olmayan daire veya müdürlük de ödeme talebinde bulunabilir⁴⁶⁸.

Muhatap adına hareket etmeye yetkili kişi de mektup bedelinin ödenmesini isteyebilir. Muhatap dışında onun adına hareket etmeye yetkili kılınmış kişinin, teminat mektubundan doğan alacak için bankadan ödeme talebinde bulunup bulunamayacağı ve mektup meblağını tahsil edip edemeyeceği konusunun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu durumda muhatabın, yetkili kıldığı kişi ile arasındaki ilişkinin içeriğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Yetkili kılınan kişi ile muhatap arasında bir vekâlet sözleşmesi olduğunda TBK m. 504 f. 1 dikkate alınarak vekâletin kapsamı belirlenebilir. Bu hükme göre vekâletin kapsamı, taraflar arasındaki sözleşmede açıkça belirtilmemişse, gördürülmesi planlanan işin niteliğine göre tayin edilecektir. Maddenin devamında vekilin özel olarak yetkili kılınması halinde yapabileceği işlemler belirtilmiştir. Sayılan işlemler arasında, banka teminat mektubundan doğan alacağın tahsili için bankaya başvurarak ödeme talep etme ve talep üzerine banka tarafından yapılan ödemeyi tahsil etme ile ilgili olarak bir kısıtlamaya yer verilmemiştir. Ancak kanun hükmünde, vekâletin kapsamının aksi belirtilmediği sürece işin niteliğine göre belirleneceği de ifade

⁴⁶³ Aral, 2009: 185.

⁴⁶⁴ Aral, 2009: 185.

⁴⁶⁵ Doğan, 2020: 487, 488.

⁴⁶⁶ Reisoğlu, 2003: 247.

⁴⁶⁷ Aral, 2009: 186.

⁴⁶⁸ Reisoğlu, 2003: 247.

edilmiştir. Dolayısıyla TBK'nın 504. maddesinin 3. fıkrasında ifade edilen işlemler arasında yer almadığı için her türlü işlem yönünden genel vekâletnamenin yeterli olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması doğru değildir. Ödeme talebinin muhatap adına hareket etmeye yetkili kılınmış kişi tarafından yapılabilmesi için vekâletnamede teminat mektubunun paraya çevrilmesini isteme hususunda, bu kişiye açıkça bir yetkinin verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶⁹. Belirtilen bu görüş, genel vekâletname ile teminat mektubunun ödenmesi yönünde talepte bulunulamayacağı hususu üzerinde durmaktadır. Vekile ödeme talep etme yetkisi yanında ayrıca tahsil yetkisi verilmediği takdirde bankanın vekile ödeme yapmakla yükümlü olmadığı, bu halde vekile banka tarafından ödeme yapılabilmesi için tahsil yetkisine sahip olduğunun vekâletnamede ayrıca belirtilmesi gerektiği de savunulan görüşler arasındadır⁴⁷⁰. Vekâletnamede yetkili kılınan kişiye ödeme talebinde bulunabileceğine yönelik açık bir yetki verilmesinde de, ahzu kabz diğer bir ifadeyle alacağı tahsil yetkisinin yer aldığı genel vekâletname ile bankadan ödeme talep edilebileceği ve banka tarafından yapılacak olan ödemenin tahsil edilebileceği de konu hakkında ileri sürülen diğer bir görüştür⁴⁷¹. Kanaatimizce olaya göre bir değerlendirme yapılmalı, yetkili kişinin teminat mektubunun aslını ibraz ederek bankadan ödeme talebinde bulunması halinde ahzu kabz yetkisini de içeren genel vekâletname yeterli sayılmalı, buna karşılık ödeme talebinde bulunmak için mektup metninin aslının ibraz edilmesinin zorunlu olmadığı⁴⁷² göz önünde bulundurulduğunda ise yazılı bir taleple bankaya başvuran yetkili kişinin vekâletnamesinde teminat mektubunun paraya çevrilmesini isteme konusundaki yetki açıkça tanınmış olmalıdır. Çünkü banka, ödeme yaptığı takdirde yaptığı bu ödemeyi lehtara rücu edecektir. Lehtara rücu aşamasında sıkıntı yaşamaması için bankanın, gerçekten muhatap tarafından yetkili kılınmış kişiye ödemeyi yapmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili kılınan kişiye ödeme yaparken bankanın, vekâletnamede mektubun paraya çevrilmesini isteme konusunda açıkça verilmiş bir yetkiyi araması kendi yararına olacaktır. Yetkili kişiye ödeme talebinde bulunma hakkının verilmesi halinde bu kişinin, bankadan ödeme talep edebilmesi ve talep üzerine banka tarafından yapılacak olan ödemeyi tahsil edebilmesi mümkündür. Ödeme talep etme yetkisinin açıkça verilmiş olması halinde parayı tahsil yetkisine de sahip olduğunun varsayılması bizce daha uygundur. Aksi halde vekâletnamede açıkça ödeme talep etme yetkisinin verildiği kimsenin, ödeme talebinin kabul edilmesi ancak yine vekâletnamede ayrıca tahsil yetkisi verilmediği için yetkili kişiye ödeme yapılmaması ihtimali

⁴⁶⁹ Reisoğlu, 2003: 247; Akyol, 2001: 180.

⁴⁷⁰ Yener Coşkun, 2012: 195.

⁴⁷¹ Güler, 2011: 68.

⁴⁷² Ödeme talebinin şekli konusunda bkz. 2.2.1.3.

ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce ödeme talep etme yetkisinin verilmesi aynı zamanda tahsil yetkisinin de verildiği şeklinde yorumlanmalıdır.

Teminat mektubundan doğan alacağın muhatap tarafından devredilmesi halinde ödeme talebinde bulunma hakkına, alacağı devralanın sahip olup olmadığı konusu üzerinde de durulmalıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre⁴⁷³, ödeme talep etme hakkı, şahsa bağlı bir haktır ve teminat mektubundan doğan alacağın devri halinde bu hak devralana geçmemektedir. Diğer görüşe göre⁴⁷⁴ ise teminat mektubundan doğan alacağın devri ile birlikte tahsil yetkisi de devralana geçmektedir, böylelikle devralan ödeme talebinde bulunma hakkına sahip olmaktadır. TBK'nın 183. maddesine göre kanunda veya sözleşmede devri engelleyen bir hüküm bulunmadığı ya da işin niteliğinin devre engel bir durum oluşturmadığı hallerde alacaklı alacağını borçlunun onay vermesine gerek olmaksızın devredebilir. Banka teminat mektupları yönünden olaya bakıldığında ise yasal bir düzenlemesi olmadığından dolayı bu konuda kanuni bir engelin olmadığı da görülmektedir. Mektup metni de yasağa dair bir hüküm barındırmıyorsa, alacağın devrine engel bir durum yoktur. Ancak mektup metninde devri yasaklayan bir düzenleme yapılmış da olabilir. Şöyle ki, alacağın devrinin geçerli olup olmadığına yönelik doktrinde bir tartışma yoktur. Tartışılan husus bu devrin talep hakkının devrini de kapsayıp kapsamadığıdır. Lehtarın talebi üzerine düzenlenen teminat mektubunun muhatap adına düzenlendiği gözetildiğinde, yazılı devir sözleşmesine dayanarak kendisine ödeme talebi ile başvuran devralanın bu talebini bankanın reddetme ihtimali yüksektir. Çünkü ödeme yaptığı takdirde, lehtara karşı sahip olacağı rücu alacağı tehlikeye girebilecektir. Muhatap tarafından alacak devredilmiş olsa da bankanın teminat mektubunu muhatap adına düzenlediği göz önünde bulundurulduğunda, devralanın bankadan ödeme talebinde bulunma yetkisine sahip olmadığı kanaatindeyiz.

2.2.1.2. Ödeme Talebinin Yönelileceği Yer

Muhatap, varması gerekli bir irade beyanı ile mektuptan doğan alacağın ödenmesi için ödeme talebi ile bankaya başvurmaktadır⁴⁷⁵. Bu durumda banka birden fazla şubeye sahip olduğundan teminat mektubundan doğan alacak için bankanın hangi şubesinden ödeme talep edilmesi gerektiği hususu karşımıza çıkmaktadır. Konu ile ilgili doktrinde farklı görüşler

⁴⁷³ Reisoğlu, 2003: 203. Benzer şekilde devir ile birlikte ödeme talep hakkının devralana geçmediği yönünde bkz. Kahyaoğlu, 1996: 104.

⁴⁷⁴ Barlas, 1986: 85. Ödeme talebinde bulunmadan yapılan alacağın devrinde ayrıca talep hakkının da devralana geçmesi için bankanın muvafakatının gerekli olduğu, aksi halde talep hakkının devredende, yani muhatapta kalması suretiyle devrin söz konusu olacağı savunulmaktadır (Doğan, 2020: 401).

⁴⁷⁵ Aral, 2009: 186.

bulunmakta olup bu noktada savunulan bir görüş⁴⁷⁶ talebin, teminat mektubunu veren banka şubesine yapılması, bankanın başka şubesine yapılan talebin reddedilebileceği yönündedir. Bu görüşe göre mektubu düzenleyen banka şubesinin ödeme yeri olduğu, banka ile muhatap arasında kurulan sözleşmede örtülü bir şekilde tespit edilmiştir. Böyle bir durumda ödeme talebinin gereğinin kendisine başvuru yapılan bankanın başka şubesi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmadığından, başvurulmuş bu şube, ödeme talebinin teminat mektubunu veren banka şubesine yapılması gerektiğini ileri sürebilir⁴⁷⁷. Bununla birlikte aynı görüşe göre, bankanın başka şubesine yöneltilen ödeme talebinin kabul edilmesi durumunda da yapılan ödeme geçerli olacaktır. Diğer görüş⁴⁷⁸ ise ödeme talebinin, mektup metninde açıkça teminat mektubu veren banka şubesinden yapılması gerektiğine dair bir hükmün olmaması halinde, tüm şubeleri ile tek bir tüzel kişilik oluşturan bankanın herhangi bir şubesinden ödeme talep edilebileceği şeklindedir. Bankanın bir başka şubesine yöneltilen ödeme talebinde bu şubenin, özellikle talebin şartlara uygun olup olmadığı, mektubun geçerliliği yönünde, teminat mektubunun düzenlendiği şubeden bilgi almak suretiyle ödeme yaptığı uygulamada görülmektedir⁴⁷⁹. TGİBK m. 14’de talebin yöneltileceği yer konusunda bir düzenleme bulunmakta olup anılan hükme göre ödeme talebinin, mektup metninde belirlenen yerde, bu yönde bir belirleme yapılmamış ise teminat mektubunun düzenlendiği yerde yapılması gerekmektedir⁴⁸⁰.

2.2.1.3. Ödeme Talebinin Şekli ve İçeriği

Uygulamada, genellikle muhatabın yazılı talebinin bulunması halinde banka tarafından ödeme yapılacağına ilişkin ibareye teminat mektubu metninde yer verilmektedir⁴⁸¹. Banka, muhatabın yazılı talepte bulunması, diğer şartların da gerçekleşmesi koşuluyla ödeme yapmakla yükümlü olmaktadır. Ödeme talebinin yazılı olarak yapılacağı belirtilmişse buradan adi yazılı şeklin anlaşılması ve bu talebin, muhatabın kendisi veya yetkilendirdiği bir kişinin imzasını taşıması gereklidir⁴⁸². Faks, teleks, e-mail gibi araçlar yoluyla ödeme talep edilebileceğinin

⁴⁷⁶ Barlas, 1986: 64; Aral, 2009: 186.

⁴⁷⁷ Barlas, 1986: 64.

⁴⁷⁸ Reisoğlu, 2003: 262. Bu konu ile ilgili olarak, ödeme talebinin yapılacağı yer hakkında açık hükmün varlığı halinde muhatabın belirtilen şubeden talepte bulunması aksi halde yapılan talebin geçersiz olduğu, açık bir hüküm olmasa da garantinin düzenlendiği yerin belirtilmiş olmasının ödeme yeri bakımından zımnî bir hüküm olarak kabul edilip talebin düzenleyen şubeye yöneltilmesi, hem düzenleme yeri hem de ödeme talebinin yöneltileceği yer ile ilgili bir belirleme de yapılmamışsa bu durumun bankanın bilinçli bir vazgeçmesi olarak değerlendirilip bankanın herhangi bir şubesine muhatap tarafından ödeme talebinin yöneltililebileceği ileri sürülmektedir (Canbolat, 2009: 125-126).

⁴⁷⁹ Reisoğlu, 2003: 262; Barlas, 1986: 64.

⁴⁸⁰ Ekşi, 2011: 123.

⁴⁸¹ Aral, 2009: 187.

⁴⁸² Aral, 2009: 187.

kararlaştırılması mümkün olmasına rağmen, uygulamada daha çok yazılı şekil tercih edilmektedir⁴⁸³. Ödeme talebinin şekline yönelik sözleşme metninde bir belirleme yapılmadığı takdirde, sözlü talep yeterli olmaktadır⁴⁸⁴. Ancak bankanın, sözlü ödeme talebi üzerine muhataba ödemede bulunması, lehtara rücu aşamasında muhatabın talebine istinaden ödeme yapıldığının ispatı yönünden sıkıntı yaratabilecektir. Bu durum lehtarın söz konusu sebebe dayanarak ilgili meblağı bankaya ödemededen kaçınması ihtimalini gündeme getirebilir. Görüleceği üzere yazılı ödeme talebi, açıkça öngörölmediği sürece teminat mektubunun ödenmesi açısından bir geçerlilik şekli değildir. Yazılı talep şartı, bankanın lehine bir durum olup lehtar ile rücu ilişkisinde bankaya kolaylık sağlamaktadır⁴⁸⁵.

Uygulamada yazılı talep olmadan teminat mektubunun bankaya sunulması yani iade edilmesi ile banka tarafından ödeme yapıldığı görölmektedir. Bunun, teminat mektubunun kıymetli evrak olduğuna yönelik yanlış bir nitelendirme sebebiyle ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Bankanın ödeme yapması için muhatap tarafından ödeme talebi ile birlikte teminat mektubunun iade edilmesi zorunluluğu yoktur⁴⁸⁶. Bu durum özellikle mektup aslının kaybolması ihtimalinde gündeme gelebilmektedir. Konu hakkında Yargıtay'ın bir kararında⁴⁸⁷, teminat mektubun kaybolması sebebiyle muhatabın hakkının sona ermediği, ayrıca kıymetli evrakta olduğu gibi mahkemeden iptalinin istenmesi gerekmeden muhatabın talepte bulunma hakkının devam ettiği belirtilmiştir. Böylelikle mektup metninin kaybolması halinde dahi muhatabın, bankadan ödeme talebinde bulunması mümkündür. Ancak bankanın, teminat mektubunun aslının iadesini almaksızın muhataba ödemede bulunması, özellikle lehtar ile rücu ilişkisinde bazı sakıncalara yol açabilmektedir. Bankanın mektubu almadan ödeme yapması ve muhatap tarafından mektubun lehtara iade edilmesi, riskin sona erdiği ya da bankanın ibra edildiği yönünde bir karine oluşturabileceğinden banka açısından rücu aşamasında sakıncalı bir durum yaratabilecektir⁴⁸⁸. Bundan dolayı uygulamada genellikle ödeme talebi ile birlikte teminat mektubunun da iadesi gündeme gelmektedir.

Banka teminat mektupları soyut borç niteliği taşımadığından, muhatabın ödeme talebinde bulunurken yalnızca “*teminat mektubunu tazmin ediniz*” tarzında beyanda bulunması yeterli görölmemektedir⁴⁸⁹. Yani muhatap lehtarın temel ilişkiden kaynaklanan edimini gereği

⁴⁸³ Canbolat, 2009: 128.

⁴⁸⁴ Aral, 2009: 190. Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, 2003: 249. “*Banka uygulamalarında nadiren de olsa göröldüğu gibi, bankanın sözlü tazmin talebinde bulunan muhataba, teminat mektubunun iadesi karşılığında ödemede bulunduğu görölmektedir.*” Yarg. 11.HD. 11.05.2009 T. ve E.2008/265 K.2009/5674 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021).

⁴⁸⁵ Barlas, 1986: 63.

⁴⁸⁶ Reisoğlu, 2003: 263.

⁴⁸⁷ Yarg. 19.HD. 15.06.2001 T. ve E. 2001/511 K.2001/4641 (Doğan, 2020: 492).

⁴⁸⁸ Reisoğlu, 2003: 263.

⁴⁸⁹ Reisoğlu, 2003: 250.

gibi yerine getirmediğini, bu yüzden teminat mektubunun garanti kapsamına aldığı riskin gerçekleştiğini ödeme talebinde ayrıca belirtmelidir⁴⁹⁰. Bu noktada vadeli teminat mektuplarında karşılaşılan “*öde veya uzat*” şeklinde yapılan alternatif taleplerin sonucunun ne olacağı da önem arz etmektedir. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında⁴⁹¹, “... “*teminat mektubunun vadesinin uzatılması, aksi takdirde mektubun tazmini*” (*extend or pay*) *şeklindeki talebin, teminat mektuplarının yukarıda açıklanan niteliği ile bağdaşmamasına, zira “uzat veya tazmin et” talebinde riskin doğup doğmadığı anlaşılamadığından, bankanın ödeme yükümlülüğünün de doğmamasına...*” şeklinde ifade edilmiştir. Karardan da anlaşılabileceği üzere ödeme talebinin, bu şekilde yapılması halinde riskin meydana geldiği hususu belirli olmadığından, bankanın muhatabın ödeme talebini reddetmesi yerinde olacaktır.

Usulüne uygun bir talepten bahsedebilmek için muhatabın ödeme talebinin teminat mektubunda belirlenen risk ile ilgili olması gerekmektedir. Teminat mektubu ile garanti kapsamına alınmayan risk için muhatabın ödeme talebinde bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla verilen teminat mektubunun, ancak mektup metninde belirlenen riskin ortaya çıkması halinde banka tarafından ödenmesi söz konusudur. Riskin meydana geldiği durumda ise banka, teminat mektubunda yazılı olan meblağın tamamını her halde ödemek zorunda değildir⁴⁹². Çünkü mektup metninde belirlenmiş olan miktar bankanın sorumlu olacağı azami miktarı göstermektedir. Muhatap ödeme talebinde bulunurken alacağın tamamen ödenmesini isteyebileceği gibi kalan miktar için bankanın sorumluluğunun devam etmesi kaydıyla, muhatabın kısmi ödeme talep etmesi de geçerlidir⁴⁹³. Benzer şekilde TGİBK m. 17’de de teminat mektubunda yer alan mevcut tutardan daha az bir tutar için ödeme talep edilmesi mümkün olup bu, kısmi talep olarak adlandırılır⁴⁹⁴. Riskin kısmen gerçekleşmiş olması halinde ise muhataap tarafından yapılacak ödeme talebinin, bu kısma yönelik olması gerekir. Riskin kısmen gerçekleşmiş olduğu hallerde muhatabın uğradığı zararı tespit etme noktasında bankanın problem yaşama ihtimali vardır. Banka, muhatabın ödeme talebi neticesinde, talep ile bağlı kalarak bu kapsamda ödeme yapmak istemiyorsa, başka bir ifadeyle daha az meblağ için ödemede bulunmayı düşünüyorsa, riskin kısmen gerçekleştiğine dair elinde likit delil

⁴⁹⁰ “...teminat mektubunun tazmini talebinde, muhatabın mutlaka lehdarın, teminat mektubu ile garanti edilen yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmesi gerekmesine ve muhatabın bankaya yazdığı rizikonun gerçekleştiği açıklamasını içermeyen soyut yazının yeterli olmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir” Yarg. 11.HD. 22.10.2012 T. ve E.2011/9238 K.2012/16721 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021).

⁴⁹¹ Yarg. 13.12.2011 T. ve E.2010/130 K.2011/16894 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021). Benzer kararlar için bkz. Yarg. 11.HD. 13.03.2018 T. ve E.2016/9355 K.2018/1915, Yarg. 11.HD. 05.11.2014 T. ve E.2014/7115 K.2014/16916 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021).

⁴⁹² Yarg. 19.HD. 03.10.2018 T. ve E.2018/376 K.2018/4723, Yarg. 11.HD. 08.01.2018 T. ve E.2016/5917 K.2018/57 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 29.06.2021).

⁴⁹³ Reisoğlu, 2003: 266.

⁴⁹⁴ Ekşi, 2011: 123.

bulunmalıdır⁴⁹⁵. Burada gerçekleşen riskten daha fazla veya teminat mektubunda yazılı meblağın tamamı için ödeme talebinde bulunan muhatabın davranışı da hakkın kötüye kullanılması olarak görülmektedir⁴⁹⁶.

İlk talepte ödeme kaydının bulunduğu teminat mektuplarında, bankanın ödemede bulunması için muhatabın ödeme talep etmesi yeterli kabul edilir. Şarta bağlı olarak düzenlenen teminat mektubunda ise ödeme talebi ile birlikte şartın gerçekleştiğinin muhatap tarafından ispat edilmesi gerekir⁴⁹⁷. Bununla birlikte banka teminat mektubunda, muhatabın ödeme talebine bazı belgeleri eklemesi gerektiği yönünde kayıtların konulduğu da görülmektedir. Bu halde belirtilen belgeleri banka, sadece dış görünüş itibarıyla incelemekle yükümlü olur⁴⁹⁸. Böyle bir durumda olağan inceleme ile anlaşılamayan sahtelik sebebiyle bankanın sorumluluğu yoktur⁴⁹⁹.

2.2.1.4. Ödeme Talebinin Süresi

2.2.1.4.1. Vadeli-Vadesiz Teminat Mektuplarında

Banka teminat mektuplarında uygulamada genellikle belirli bir sürenin kararlaştırıldığı görülmektedir. Bankanın sorumluluğunun bir süre ile sınırlı tutulduğu vadeli teminat mektuplarında, muhatabın belirtilen süre içinde ödeme talebinde bulunması gerekir. Bu durumda mektup metninde sadece vade ile ilgili kaydın varlığı, TBK m. 128 f. 2'nin (EBK m. 110 f. 2'nin) uygulama alanı bulması açısından yeterli olmayıp, ayrıca belirli bir tarihe kadar yazılı şekilde ödeme talep edilmediği takdirde teminat mektubunun hükümsüz olacağına yönelik bir kaydın da mektup metnine eklenmesi yerinde olacaktır⁵⁰⁰. Böyle bir kaydın yer almaması halinde riskin vade içinde gerçekleşmiş olması kaydıyla zamanaşımı süresince bankanın teminat mektubu sebebiyle sorumluluğu devam edeceğinden, muhatap da aynı süre içinde ödeme talebini ileri sürebilecektir⁵⁰¹. Nitekim Yargıtay tarafından da aynı yönde kararlar verilmektedir⁵⁰². Dolayısıyla bu şekilde düzenlenen teminat mektuplarında hem risk öngörülen

⁴⁹⁵ Doğan, 2020: 521. "...daha az miktarda ödeme yapılmasını sağlayacak likit bir delil bulunmadığına göre, mahkemece teminat mektubu bedelinin tamamına..." hükmedilmesi gerektiği yönünde karar için bkz. Yarg. 11 HD. 26.04.2010 T. ve E.2008/13034 K.2010/4520 (Doğan, 2020: 521). Likit delil için bkz. 2.2.2.2.3.6.2.

⁴⁹⁶ Doğan, 2020: 521-522.

⁴⁹⁷ Reisoğlu, 1989: 79.

⁴⁹⁸ Reisoğlu, 2003: 257.

⁴⁹⁹ Arkan, 1992: 65.

⁵⁰⁰ Tandoğan, 2010: 890.

⁵⁰¹ Barlas, 1986: 65; Tandoğan, 2010: 890.

⁵⁰² "...vade tarihine kadar başvurulmadığı takdirde teminat mektubunun hükümsüz hale geleceği" hususunun açık ve net olarak teminat mektubu metnine yazılması gerektiği, bu yazılmadığı takdirde vade dolsa bile vadeden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebileceğinden bu sürenin dolmasının bekleneyeceği, sadece vade kaydını taşıyan dava konusu teminat mektupları henüz iade edilmediğinden, 10 yıllık zamanaşımı süresi de dolmayıp bu süre içerisinde tazmin talebi ileri sürülebileceğinden..." Yarg. 11.HD. 24.01.2013 T. ve E.2012/798 K.2013/1542 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 23.04.2021). Benzer

sürede meydana gelmeli hem de muhatabın ödeme talebi aynı süre içinde bankaya yöneltilmelidir.

Teminat mektubu metninde, muhatabın ödeme talebi ile birlikte belirli belgeleri de bankaya ibraz etmesi gerektiği kararlaştırılmış ise bu belgelerin de vade içinde bankaya ulaşması gerekir⁵⁰³. Bankanın, mektup metninde belirlenen şartlara uygun olmaması sebebiyle ödeme talebini reddetmesi ve bunu muhataba bildirmesi halinde, muhatabın gerekli eksiklikleri tamamlayarak sürenin dolmasından önce tekrardan talepte bulunabilmesi mümkündür⁵⁰⁴.

Mektup metninde herhangi bir sürenin belirtilmemiş olduğu vadesiz teminat mektuplarında ise muhatap, TBK m. 146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi içinde, mektuptan doğan alacağın ödenmesi için bankaya ödeme talebini yöneltebilir⁵⁰⁵. Böylece muhatap, zamanaşımı süresinin dolmasına kadar teminat mektubundan doğan alacağın ödenmesi için bankaya başvurabilecektir.

2.2.1.4.2. Mücbir Sebeplerin Varlığı

Riskin gerçekleşmesine rağmen muhatap, kendisini veya teminat mektubundan doğan alacağın ödenmesi talebinde bulunacağı bankayı etkileyen mücbir sebebin varlığı sebebiyle teminat mektubunda belirlenen vade içinde ödeme talebinde bulunamamış olabilir.

TGİBK m. 14-a'da ibraz yeri tespit edilmediği takdirde garantör bankanın teminat mektubunu düzenleyen şubesinin, ibraz yeri olduğu belirtilmiştir. Bu hükümden hareket edilirse, bankanın başka bir şubesine talepte bulunulduğunda usulüne uygun bir talepten söz edilemeyecektir. Bu yüzden mektubu düzenleyen banka şubesini etkileyen bir mücbir sebebin varlığı halinde ibraz süresinin uzadığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁶. Konu hakkında Türk Hukukunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte mücbir sebebin son bulmasından itibaren, mektubu düzenleyen ilgili banka şubesinin tekrar faaliyete başlayabileceği makul bir sürede, muhatap tarafından ödeme talep edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁰⁷. Ödeme talebinin yöneltileceği yer bakımından açık bir düzenleme yoktur. Bankanın teminat mektubunu düzenleyen şubesi dışında başka şubesine yapılan ödeme talebinin, usulüne uygun olarak kabulü halinde muhatabın mücbir sebep haline dayanabilmesi,

şekilde Yarg. 11.HD. 21.03.2012 T. ve E.2010/13650 K.2012/4358 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 23.04.2021); Yarg. 11.HD. 25.10.2017 T. ve E.2016/5828 K.2017/5717 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 30.06.2021).

⁵⁰³ Reisoğlu, 2003: 158.

⁵⁰⁴ Canbolat, 2009: 134; Yener Coşkun, 2012: 169-170.

⁵⁰⁵ Canbolat, 2009: 128.

⁵⁰⁶ Doğan, 2011: 148.

⁵⁰⁷ Doğan, 2011: 149.

usulüne uygun kabul edilmemesi durumunda ise muhatabın mücbir sebepten yararlanamaması gerekir⁵⁰⁸.

Muhatap, mücbir sebepten etkilendiği için öngörülen vade içerisinde ödeme talebinde bulunamadığında, teminat mektubunu düzenleyen banka bakımından ortaya çıkan mücbir sebep halinde olduğu gibi bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren makul sürede bankaya ödeme talebini yöneltebilecektir⁵⁰⁹. Bu durumda muhatabın ödeme talebini alan bankanın, vadeden sonra yapılan ödeme talebi konusunda lehtarı bilgilendirmesi yararına olacaktır.

Küresel bir salgın hastalık olan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19'un, muhatabın ödeme talebinde bulunmasını engelleyecek veya bankanın ödeme yapmasına engel olabilecek tarzda bir mücbir sebep olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Burada mücbir sebep olup olmadığı hakkında değerlendirme yapılırken faaliyetin tümüyle durup durmadığı, bu salgının ve alınan tedbirlerin ödeme talebinde bulunacak kişinin veya ödeme yapmakla yükümlü olan bankanın bu yükümlülüklerini yerine getirmelerini ne derecede engelleyebileceği veya kısıtlayabileceği dikkate alınmalıdır. Riskin gerçekleşmesi halinde muhatabın belirli bir süre içinde ödeme talebinde bulunması gerektiğinde, bu salgından dolayı her durumda ödeme talebinde bulunma süresinin uzadığı kabul edilmemelidir. Bu salgın kontrol altına alındığında veya etkileri azaldığında ya da bu hastalığın varlığına rağmen muhatabı engelleyen bir durum mevcut olmadığında, ödeme talebinde bulunma süresinin uzamaması gerekir. Ayrıca salgını kontrol altında tutmak amacıyla alınan birtakım tedbirlerden dolayı ilgili banka faaliyetine ara vermiş, örneğin ödeme talebinde bulunulması gereken sürede kapanma tedbirleri nedeniyle kapanmış ve o arada mektupta öngörülen süre dolmuş ise sürenin uzadığının kabulü, tarafların menfaatleri göz önünde bulundurulduğunda daha doğru olacaktır. Üstelik salgından dolayı alınan önlemler, borçlunun kontrolü dışında gerçekleşmektedir ve bu sebeple borçluya herhangi bir kusurun yüklenemeyeceği kanaatine varılabilir⁵¹⁰. Örneğin, sokağa çıkma yasağı, karantina tedbirlerinin uygulanması, seyahat yasağı gibi borçludan kaynaklanmayan durumlar mevcut olduğunda borçlunun ödeme talebinde bulunma süresi uzamalıdır. Ancak davranış normunun ihlal edilmesi, mücbir sebepten kaynaklanmalıdır, diğer bir ifadeyle her iki durum arasında nedensellik bağı mevcut olmalıdır; aksi halde bu durum söz konusu salgının varlığına dayanmak suretiyle tarafların yükümlülüklerini yerine getirmemesine sebep olur⁵¹¹. Oysa somut olaya özgü şartlar dikkate alınmadan sadece salgın hastalığın varlığına dayanarak sürenin uzadığını kabul etmek ise mümkün değildir. Yargıtay'ın

⁵⁰⁸ Yener Coşkun, 2012: 150-151.

⁵⁰⁹ Doğan, 2011: 150.

⁵¹⁰ <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salginini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/> (erişim tarihi: 28.11.2021)

⁵¹¹ Akıncı, 2020: 66.

kararlarında⁵¹² da, mücbir sebebin varlığı hakkında bir değerlendirme yapılırken somut olaya özgü değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Kanaatimizce de bu salgını her durumda mücbir sebep olarak kabul etmek yerine olayın şartları ve sözleşme hükümlerini de göz önünde tutmak, böylelikle olaya özgü değerlendirme yapmak daha yerinde olacaktır.

2.2.2. Ödeme Talebinin Kabulü veya Reddi

2.2.2.1. Ödeme Talebinin Kabulü

2.2.2.1.1. Genel Olarak

Banka, ödeme talebinin muhatap ile aralarında kurulan garanti sözleşmesine uygun olduğunu saptadığında, teminat mektubundan doğan alacağı talepte bulunan muhataba öder. Ödeme talebinin kabul edilmesi ve banka tarafından ödeme yapılması için muhatabın, kararlaştırılan şartlara uygun olarak ödeme talebinde bulunması gerekir. Her şeyden önce teminat mektubu ile temel ilişkiden kaynaklanabilecek risk garanti altına alındığından muhatabın ödeme talep edebilmesi için teminat mektubunda öngörülen risk gerçekleşmiş olmalıdır. Risk meydana gelmediği takdirde, usulüne uygun bir ödeme talebinden de bahsedilemeyeceği için bankanın ödeme yapması da mümkün olmayacaktır.

2.2.2.1.2. İfa Yeri

Borçlanılan edimin yerine getirileceği yer, TBK m. 89 f. 1 hükmüne istinaden tarafların açık veya örtülü iradelerine göre serbestçe belirlenebilir. Buna yönelik bir belirleme yapılmadığı takdirde aynı maddede öngörülen tamamlayıcı hukuk kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Banka teminat mektuplarında ifa yerinin tespit edilebilmesi için bankanın, teminat mektubu sebebiyle üstlendiği borcun niteliğinin belirlenmesi gereklidir. Hukuki nitelik garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğinden dolayı doktrindeki bir görüş⁵¹³, bu sözleşmeden doğan borcun tazminat borcu olduğunu, diğer görüş⁵¹⁴ ise bankanın bu sözleşme sebebiyle kendi borcunu ifa ettiğini ileri sürmektedir. Banka, garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunun tarafı olduğundan muhataba karşı, kendi borcunu ifa etmektedir. Bu halde

⁵¹² Yarg. HGK. 12.10.1994 T. ve E. 1994/265 K.1994/600, Yarg. HGK. 22.01.2016 T. ve E. 2014/119 K.2016/68 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 06.12.2021)

⁵¹³ Tandoğan, 2010: 855.

⁵¹⁴ Doğan, 2020: 513; Kahyaoğlu, 1996: 61. Yargıtay tarafından verilmiş kararlarda da aynı hususa değinilmiştir. “Türk mevzuatında, garanti akdine ilişkin bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu’nun 01.12.1967 gün 1966/16 esas, 1967/7 karar sayılı ve 11.06.1969 gün 1969/4-6 sayılı kararlarında açıklandığı ve öğretide baskın şekilde kabul edildiği gibi, banka teminat mektupları garanti akdi niteliğinde bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak banka, teminat mektubu vermekle bir asli borç yüklenmiş olmaktadır. Teminat mektubunu öderken kendi borcunu ödemiş olmaktadır.” Yarg. 11.HD. 15.03.2010 T. ve 2008/12747 K.2010/3032, Yarg. HGK. 14.11.2001 T. ve E.2001/996 K.2001/1026 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 30.06.2021).

bankanın, ifa etmekle yükümlü olduğu borç, para borcu niteliğindedir⁵¹⁵. Para borçları bakımından ise aksine bir anlaşma yapılmadığında TBK m. 89'a göre ifa yerinin, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri olduğu belirtilmiştir. Bu hükümden hareket edildiğinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde bankanın teminat mektubundan doğan borcunun ifa yeri, muhatabın ödeme zamanındaki yerleşim yeri olmaktadır. Buna karşılık alacaklı muhatabın yerleşim yerinde ödeme yapılması, banka teminat mektubunun niteliğine uygun olmadığından, tarafların örtülü iradelerinin bu yönde olmayacağı açıktır⁵¹⁶. Doktrinde teminat mektubu veren banka şubesinin ifa yeri olması hususunda, tarafların teminat mektubu ile zımnen anlaşmaya vardığı kabul edilmektedir⁵¹⁷.

İfa yerine ilişkin TGİBK m. 20'de mevcut olan düzenlemeye göre, garanti veya kontrgaranti metninde kararlaştırılması halinde bu yerin, böyle bir belirleme yapılmamışsa garantinin veya kontrgarantinin düzenlendiği banka şubesinin bulunduğu yerin ödeme yeri olduğu belirtilmiştir⁵¹⁸.

2.2.2.1.3. İfa Zamanı

Bankanın, muhataba ödeme yapılabilmesi için riskin gerçekleşmesi gereklidir. Risk meydana gelmeden bankanın ödeme yükümlülüğünden bahsedilemez. Banka ile muhatap arasında kurulan sözleşme, bankanın muhataba ödeme yapması için yeterli olmayıp bunun için teminat mektubundan kaynaklanan borcun muaccel olması gerekir. Bankanın, teminat mektubundan doğan borcunun muaccel olduğu anın tespiti, ifa zamanının belirlenmesi açısından önemlidir. Burada teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesine veya şarta bağlı olmasına göre bir ayırım yapılmalıdır. İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında muhatap tarafından ödeme talep edilmesi, bankanın borcunun muaccel hale gelmesi için yeterlidir⁵¹⁹. Bu kaydın yer almadığı teminat mektuplarında ise muacceliyet anının tespiti bakımından, mektup metni önemli olur⁵²⁰. Yani şarta bağlı teminat mektubunda, mektup metni dikkate alınarak bankanın borcunun muaccel olduğu anın belirlenmesi esastır. Bu şekilde

⁵¹⁵ Doğan, 2020: 513.

⁵¹⁶ Yener Coşkun, 2012: 171-172.

⁵¹⁷ Barlas, 1986: 64.

⁵¹⁸ Ekşi, 2011: 125.

⁵¹⁹ Kahyaoğlu, 1996: 68; Doğan, 2020: 490. Konu ile ilgili Yargıtay tarafından da aynı görüş benimsenmektedir. *“Bankanın borcunun muaccel olmasını teminat mektubunun niteliğinden hareketle tespit etmek gereklidir. Bankanın muhataba vermiş olduğu teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını ihtiva ediyor ise muhatabın usulüne uygun ödeme talebinde bulunması ile bankanın borcu muaccel hale gelecektir”* Yarg. 11.HD. 11.05.2009 T. ve E.2008/265 K.2009/5674 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 30.06.2021).

⁵²⁰ Kahyaoğlu, 1996: 68. İlk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında, ödeme talebi ile riskin gerçekleştiği varsayıldığından muhatap tarafından yapılan ödeme talebinin bankanın borcunu muaccel hale getirdiği, bunun dışındaki hallerde bankanın borcunun riskin gerçekleştiği anda muaccel olduğu ileri sürülmektedir (Yener Coşkun, 2012: 168-169).

şarta bağlı düzenlenen teminat mektubunda genellikle şartın gerçekleştiği ile ilgili bazı belgelerin ibraz edilmesi arandığından doktrinde kabul edilen⁵²¹, talebin yanında aynı zamanda bu belgelerin de usulüne uygun olduğunun tespiti yapıldığı anda bankanın borcunun muaccel olacağıdır⁵²². Ayrıca ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığını inceleyebilmesi için mektup metninde banka için süre kararlaştırılmış olabilir. Bu durumun, borcun muaccel olmasına engel olmayacağı ileri sürülmektedir⁵²³.

2.2.2.1.4. Ödemenin Kapsamı

Muhatabın temel ilişkiden dolayı uğrayabileceği risk, banka tarafından belli bir meblağa kadar garanti altına alınmaktadır. Garanti altına alınan riskin kapsamının mektup metninde açık bir şekilde tespit edilmiş olması önem arz etmektedir. Zira belirlenen riskin kapsamı dışında başka bir riskin gerçekleşmesi, teminat mektubundan dolayı banka tarafından yapılması gereken ödemenin kapsamında değildir⁵²⁴. TBK m. 84 uyarınca borcun tamamının belli ve muaccel olduğu durumlarda, alacaklının kısmen yapılan ödemeyi kabul etmek zorunda olmadığı belirtilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde muhatap, bankanın kısmi ödeme yapmak istemesi üzerine bunu kabul etmek zorunda değildir. Bununla birlikte muhatabın, teminat mektubunda yer alan miktarın tamamının ödenmesini talep etme zorunluluğu da yoktur. Muhatap kısmi ödeme talep ettiğinde bankanın kalan miktar için sorumluluğu devam edecektir⁵²⁵.

Muhatap tarafından yapılan ödeme talebine rağmen bankanın ödeme yapmaktan kaçınması halinde, banka hakkında borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁵²⁶. Temerrüde düşen bankanın, teminat mektubu meblağı ile birlikte temerrüt faizini ödemesi de gündeme gelir. İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubunda, ödeme talebi ile bankanın borcu muaccel olduğundan⁵²⁷ bu tarihten itibaren temerrüt faizinin ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁸. Aynı zamanda yapılan geç ödeme sebebiyle muhatabın uğradığı

⁵²¹ Doğan, 2020: 490.

⁵²² Doğan, 2020: 490.

⁵²³ Canbolat, 2009: 133.

⁵²⁴ “...teminat mektubu, kira sözleşmesinin sona ermesi halinde kiralananana verilen hasar ve kira borcu dahil diğer giderlerin teminatı olarak verilmiş olup, kira bedelinin süresinde ödenmemesi halinde teminat mektubunun nakte çevrilmesi ile tahsil edileceği anlamına gelmez.” Yarg. 8.HD. 12.09.2019 T. ve E.2019/3828 K.2019/7455 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 25.04.2021); Yarg. 11.HD. 17.09.2014 T. ve E.2014/6747 K.2014/13950, Yarg. 11.HD. 13.07.2006 T. ve E.2006/5589 K.2006/8345, Yarg. HGK. 28.11.2007 T. ve E.2007/852 K.2007/892, Yarg. 11.HD. 16.09.2019 T. ve E.2018/3870 K.2019/5469 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 30.06.2021).

⁵²⁵ Reisoğlu, 2003: 266.

⁵²⁶ Doğan, 2020: 517.

⁵²⁷ Bkz. Dpn. 517.

⁵²⁸ Güler, 2011: 115. Bu konuda verilen kararlar için bkz. Yarg. 11.HD. 25.04.2006 T. ve E.2005/4919 K.2006/4636, Yarg. 11.HD. 26.04.2010 T. ve E.2008/13034 K.2010/4520, Yarg. 11.HD. 03.06.2002 T. ve

zararlardan dolayı bankanın sorumluluğu da olacaktır⁵²⁹. Muhatabın ödeme talebinde geç bulunmasından dolayı kendi kusuru ile uğradığı zararlar ise bankanın yapacağı ödemenin kapsamına dahil değildir⁵³⁰.

TBK m. 117'e göre muaccel bir borcun varlığında alacaklının ihtarda bulunması ile borçlu temerrüde düşmektedir. Bu hükümden hareketle, banka açısından temerrüdün oluşması için riskin gerçekleşmesi ve bankanın teminat mektubundan kaynaklanan borcunun muaccel olmasının yanında ayrıca muhatabın ihtarı da gerekmektedir⁵³¹. Buna göre yalnızca ödeme talebini içeren bir beyan, borcu muaccel hale getirirse de bankanın temerrüde düşmesine sebep olmayacaktır⁵³². Oysa ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında ödeme talebi ile birlikte riskin gerçekleştiği varsayılır; bu halde borçlunun temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 117 f. 2'de borcun ifa edileceği günü *“sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle”* ibaresine göre mektup metninde geçen ilk talepte ödeme kaydının, kanundaki gibi saklı tutulan bir hak olduğu düşünüldüğünde muhatabın, bu mektuplar bakımından ihtarda bulunmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir⁵³³.

2.2.2.2. Ödeme Talebinin Reddi

2.2.2.2.1. Genel Olarak

Banka, riskin gerçekleşmesi halinde ödeme talebi üzerine teminat mektubundan doğan alacağı muhataba ödemektedir. Kural bu olmakla birlikte bazen banka, muhatabın ödeme talebinin gereğini yerine getirmekten kaçınabilir. Daha önce de belirtildiği üzere teminat mektubu, banka ile muhatap arasında kurulmakta olup temel ilişkiden bağımsızdır. Bu yüzden banka, temel ilişkiden kaynaklanan def'iler yoluyla muhatabın ödeme talebini reddetme imkânına sahip değildir. Ancak bankanın, garanti sözleşmesi sebebiyle kendisine ait olan def'ilere dayanarak ödeme yapmaktan kaçınma hakkı vardır.

E.2002/290 K.2002/5634, Yarg. 11.HD. 15.03.2010 T. ve 2008/12747 K.2010/3032, Yarg. 11.HD. 27.01.2021 T. ve E.2020/3556 K.2021/505 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 30.06.2021).

⁵²⁹ Canbolat, 2009: 133.

⁵³⁰ Doğan, 2020: 518.

⁵³¹ Yener Coşkun, 2012: 180-181.

⁵³² Canbolat, 2009: 133.

⁵³³ Yener Coşkun, 2012: 181.

2.2.2.2.2. Bankanın İleri Süremeyeceği Def'iler

2.2.2.2.2.1. Temel İlişkiden Doğan Def'i ve İtirazlar

Banka, teminat mektubunun düzenlenmesine esas teşkil eden temel ilişkiden bağımsız ve asli bir taahhüt altına girdiğinden bu ilişkiden doğan def'i ve itirazlar, muhataba karşı ileri sürülemez⁵³⁴. Mektup metninde, temel ilişki ile bağlantıyı sağlayan kayıtların varlığı halinde banka tarafından bu def'ilerin ileri sürülmesi olanaklı hale gelmektedir⁵³⁵. Yani banka ve muhatap arasında kurulan sözleşmede bu tarz kayıtların yer alması diğer bir ifadeyle, bankanın bu def'ileri ileri sürülebileceğinin açıkça mektup metninde kararlaştırılmış olması halinde banka, söz konusu sebeplere dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Bu halde banka tarafından ileri sürülebilecek def'iler, garanti metninin ve dolayısıyla ilgili kayıtların incelenmesi ile belirlenir ve somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterir⁵³⁶. Böyle bir bağlantı kurulmadığı takdirde, bankanın temel ilişkiden doğan def'lere dayanabilme imkânı yoktur. Dolayısıyla lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin geçersizliği, lehtarın muhataba karşı olan borcunun zamanaşımına uğradığı veya hak düşürücü sürenin dolduğu, objektif ifa imkânsızlığı, lehtarın ölümü ve iflası şeklinde temel ilişkiden kaynaklanan sebeplere dayanılarak bankanın ödeme yapmaktan kaçınması söz konusu değildir⁵³⁷.

Temel ilişki ile garanti sözleşmesi bağımsız olduğundan birinin geçersizliği diğerinin de geçersiz olmasına yol açmaz. Dolayısıyla gerek garanti sözleşmesi gerek temel sözleşme bakımından var olan bir geçersizlik sebebi, diğer sözleşmenin geçerliliğine etki etmemektedir. Bu bakımdan temel ilişkinin kanuna aykırılığı veya şekle uygun olmadığı, bankanın teminat mektubundan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁵³⁸. Fakat temel ilişkinin TBK m. 27 uyarınca emredici hükümlere, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olduğu veya ödeme talebinin dürüstlük kuralına uygun olmadığı durumlarda bankanın ödeme yapmaktan kaçınabileceği, belirtilen durumların ise temel ilişkiden doğan def'ilerin ileri sürülmemesi kuralının istisnası olduğu belirtilmiştir⁵³⁹.

2.2.2.2.2.2. Karşılık İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar

Banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazların, bu ilişkinin dışında bulunan muhataba karşı ileri sürülmesi, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince mümkün

⁵³⁴ Postacıoğlu, 1981: 177; Kaya, 1995c: 229; Arkan, 1992: 68; Yasan, 2012: 41.

⁵³⁵ Kahyaoğlu, 1996: 73; Yener Coşkun, 2012: 246.

⁵³⁶ Kahyaoğlu, 1996: 73.

⁵³⁷ Reisoğlu, 1989: 72; Kaya, 1995c: 229.

⁵³⁸ Arkan, 1992: 69.

⁵³⁹ Tekinalp, 2009: 534.

değildir⁵⁴⁰. Bunun bir sonucu olarak, karşılık ilişkisinin şekil yönünden veya herhangi bir hukuki sakatlık sebebiyle geçersizliği, lehtarın ehliyetsizliği, öldüğü veya iflas ettiği, irade bozukluğu hallerinin varlığı gibi sebeplere dayanmak suretiyle bankanın muhataba ödeme yapmaktan kaçınma imkânı yoktur⁵⁴¹. Aynı durum lehtar tarafından ödenmesi gereken komisyon ve masrafların ödenmemesi halinde de geçerlidir⁵⁴².

Lehtarın aldatması sonucu teminat mektubunun düzenlenmesi durumunda banka, muhatabın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde ödeme yapmaktan kaçınabilir⁵⁴³. Ancak bu husus, karşılık ilişkisi ile ilgili olsa da bu ilişkiden doğan def'i ve itirazın ileri sürülemeyeceği kuralının bir istisnasını oluşturmayıp, bankanın garanti sözleşmesi sebebiyle kendisine ait bir hakka dayanmaktadır⁵⁴⁴.

2.2.2.2.3. İkinci Bankanın Bulunduğu Hallerde İki Banka Arasındaki Def'i ve İtirazlar

Milletlerarası ticari ilişkilerde karşımıza çıkan teminat mektuplarında, lehtarın teminat mektubunun temini için başvurduğu banka, muhatabın başka ülkede bulunması üzerine diğer bir banka ile iletişime geçmektedir. Bu durum, lehtarın ülkesinde bulunan banka tarafından teminat mektubunun ulaştırılamadığı hallerde irtibatı sağlama işlevi görmek amacıyla ilişkiye ikinci bankanın dahil olduğu doğrudan teminat mektuplarında hem de ikinci bankanın garanti ilişkisinin tarafı olduğu dolaylı teminat mektuplarında karşımıza çıkabilmektedir⁵⁴⁵. Daha önce belirtildiği üzere doğrudan ve dolaylı teminat mektubu arasında temel farklardan biri, ilişkiye dahil edilen ikinci bankanın, muhatap ile kurulan garanti sözleşmesinin tarafı olup olmadığı noktasında kendisini göstermektedir.

Lehtarın, muhatap adına teminat mektubunun düzenlenmesi için başvurduğu ilk banka, bu hususta ikinci bir banka ile irtibata geçmektedir. Böylece teminat mektubu, lehtarın talepte bulunduğu banka tarafından değil, muhatabın ülkesinde yer alan banka tarafından verilmektedir. Doğrudan teminat mektubunda ilişkiye dahil edilen ikinci banka ile lehtarın talepte bulunduğu ilk banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin vekâlet olduğu kabul edildiğinden, ilk bankanın vekili konumunda olan ikinci banka, aralarındaki bu sözleşme sebebiyle ortaya çıkabilecek def'i ve itirazları, muhatabın ödeme talebine karşı ileri sürme imkânına sahip değildir. Dolaylı teminat mektubunda ise muhataba karşı bağımsız bir borç altına giren ikinci banka ile ilk banka arasındaki ilişki genellikle kontrgaranti sözleşmesinin

⁵⁴⁰ Aral, 2009: 195.

⁵⁴¹ Tekinalp, 2009: 534.

⁵⁴² Arkan, 1992: 70.

⁵⁴³ Arkan, 1992: 71.

⁵⁴⁴ Canbolat, 2009: 157. Aynı yönde görüş için bkz. Yener Coşkun, 2012: 246.

⁵⁴⁵ Doğan, 2020: 101, 102; Tekinalp, 2009: 531.

varlığına dayandığından, muhatabın ödeme talebi karşısında ikinci banka, ilk banka ile arasında kurulan hukuki ilişkiden dolayı ortaya çıkan def'i ve itirazlara dayanmak suretiyle talebin gereğini yerine getirmekten kaçınmamaktadır⁵⁴⁶.

2.2.2.2.3. Bankanın İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar

2.2.2.2.3.1. Genel Olarak

Banka ve muhatap arasında kurulmuş olan sözleşmenin geçerlilik şartlarına aykırı olması halinde banka bu durumu ileri sürmek suretiyle, muhataba ödeme yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Sözleşmenin geçerlilik şartlarının neler olabileceği bakımından yol gösterici mahiyette olan TBK'nın 27. maddesinde emredici kurallara, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Her sözleşme yönünden genel kural niteliğinde olan bu düzenleme, banka teminat mektupları hakkında da uygulama alanı bulmaktadır. Bu halde bankanın ödemedi kaçınabilmesi açısından, muhatap ile arasında kurulan sözleşmede var olan geçerlilik şartları dikkate alınmaktadır.

Banka, teminat mektubu ile bağımsız bir borç yüklendiğinden her sözleşme ilişkisinde olduğu gibi kendisine ait def'i ve itirazları, sözleşmenin karşı tarafı olan muhataba karşı ileri sürebilir⁵⁴⁷. Yani teminat mektubundan kaynaklanan ve kendisine ait olan def'i ve itirazları ileri sürerek bankanın, muhatabın ödeme talebini reddedebilmesi mümkündür. Konuya dair Yargıtay'ın kararlarında da aynı yönde değerlendirme yapılmıştır. Nitekim bir kararında⁵⁴⁸, *'...her sözleşmede olduğu gibi garanti akdinde de borçlu bankanın bu sözleşmenin sahtecilik yoluyla oluşturulduğu, bu nedenle hiç doğmadığını, hata ve hileye maruz bırakıldığını, teminat mektubu ile garanti altına alınan ilişkinin hiç doğmadığını veya bu gibi kendisine ait defileri ileri sürerek teminat mektubu ile yükümlendiği edimlerden kurtulması mümkündür. Sözleşmenin garanti niteliğinde olması, borçlunun bu temel savunma haklarından yararlanmasına bir engel teşkil edemez'* denilmiştir. Görüleceği üzere banka, belirli hususlara dayanmak suretiyle mektup meblağını ödemekten kaçınabilir.

⁵⁴⁶ Kahyaoğlu, 1996: 76.

⁵⁴⁷ Reisoğlu, 2003: 61; Kaya, 1995c: 229.

⁵⁴⁸ Yarg. 11.HD 09.02.1988 E.1988/7787 K.1988/629 (Reisoğlu, 2003: 65). Aynı doğrultuda başka bir kararında da, *"Banka teminat mektubunun geçersiz olduğunu, zamanaşımına uğradığını mahkemece ödememe konusunda tedbir bulunduğu gibi sırf kendisine ait defileri ileri sürmek suretiyle mektup bedelini ödemekten kaçınabilir (YHGK. E: 1979/11-1941 K:1981/560, aynı kurulun 19.4.1995 gün 5:1995/11-124 K:1995/408, Y. 11. H.D. 22.3.1985 gün E:1001/1619 aynı dairenin 2.11.1993 gün E:1992/5977 K:7001)"* Yarg. HGK 14.11.2001 T. ve E.2001/996 K.2001/1026, Yarg. 19.HD. 15.04.2019 T. ve E.2018/618 K.2019/2564 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 01.07.2021).

2.2.2.2.3.2. Mektup Metninden Anlaşılan Def'iler

Banka, teminat mektubunun sahte olduğu, temsil yetkisi olmayan kişiler tarafından veya bu yetkinin aşılması suretiyle düzenlendiği, muhatabın ödeme talebinin teminat mektubunun kapsamı dışında kaldığı, belge ibrazının şart koşulduğu hallerde bu şartın yerine getirilmediği veya ibraz edilen belgelerin belirlenen niteliği taşımadığı gibi mektup metninden anlaşılan sebepleri ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir⁵⁴⁹.

Bankanın teminat mektubu ile güvence altına almadığı bir sebepten dolayı muhatabın ödeme talebinde bulunması mümkün değildir. Böyle bir taleple karşılaşan bankanın ödemedi kaçınması gerekir. Buradan anlaşıldığı üzere ödeme talebi, teminat mektubunun garanti altına aldığı riske ilişkin olmalıdır. Lehtarın, teminat mektubunun düzenlenmesinden sonra muhataba karşı temel ilişkiden kaynaklanan bazı ek yükümlülükler yüklenmesi halinde, bu yükümlülükler için ayrı bir teminat mektubu düzenlenmelidir⁵⁵⁰. Çünkü temel ilişkide meydana gelen değişiklik, bankanın onayı bulunmadan banka ve muhatap arasında kurulan sözleşmenin kapsamının genişlemesi sonucunu doğurmayacaktır⁵⁵¹. Bu yüzden daha önce düzenlenmiş olan teminat mektubu meydana gelebilecek yeni riskleri kapsamadığından, banka tarafından bu husus talepte bulunan muhataba karşı ileri sürülerek ödeme yapmaktan kaçınılabılır.

Şarta bağlı teminat mektuplarında, bankanın sorumluluğu şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Belirlenen şart gerçekleşmeden ödeme talep edilmesi üzerine bankanın şartın gerçekleşmediğini muhataba karşı def'i olarak ileri sürebilme imkânı vardır⁵⁵². Mektup metninde öngörülen şart gerçekleşmediği sürece bankanın ödeme yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır. Ayrıca ödeme talebinde bulunurken bazı belgelerin de ibrazı öngörülmüşse, muhatabın belirtilen belgeleri ibraz etmesi ve ibraz edilen belgelerin gerekli koşullara uygun olduğunun bankanın yaptığı inceleme sonucunda tespit edilmesi, bankanın ödemedi bulunabilmesi açısından önemlidir. Talep ile birlikte bazı belgelerin de ibraz edilmesinin arandığı durumlarda, gerekli belgelerin verilmemiş olması halinde banka, bu hususu def'i olarak ileri sürebilecektir⁵⁵³.

Banka, teminat mektubu ile borç altına girdiğinden bu mektubun temsile yetkili kişiler tarafından düzenlenmesi önem taşır⁵⁵⁴. Temsil yetkisine sahip olmayan kişiler tarafından

⁵⁴⁹ Yener Coşkun, 2012: 249.

⁵⁵⁰ Arkan, 1992: 75.

⁵⁵¹ Canbolat, 2009: 254. Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkide meydana gelebilecek değişikliklerden dolayı oluşan yeni riskleri, garanti sözleşmesinin kapsamına alabilmesi için sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, bu sözleşmeye yönelik uyarılma ve değişiklik taleplerinin ise lehtar veya muhatap tarafından bankaya yöneltilmesinin gerektiği kabul edilmektedir (Doğan, 2020: 165).

⁵⁵² Reisoğlu, 2003: 67.

⁵⁵³ Arkan, 1992: 77.

⁵⁵⁴ Bankalar, anonim şirket şeklinde kurulduğundan, sirkülerinde aksi belirtilmediği takdirde borç altına girebilmeleri için çift(iki) imza ile temsil edilmeleri gerekmektedir. Ticaret siciline tescil edilen bu husus, herkese

düzenlendiği takdirde bankanın muhatap ile garanti sözleşmesi kurulmasına yönelik bir iradesi bulunmadığından ve böylece muhataba ödeme yapmakla yükümlü olmadığından, banka buna dair def'iye ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir⁵⁵⁵. Yetkili temsilcinin daha yüksek meblağda teminat mektubu düzenlemekle yetkisini aştığı hallerde, banka teminat mektupları geçerli olduğundan bankanın ödemedi kaçınması ise mümkün değildir⁵⁵⁶. Ancak bu husus muhatabın iyi niyetli olduğu durumlar bakımından geçerlidir⁵⁵⁷. Yargıtay'ın da konu ile ilgili bir kararında⁵⁵⁸, "...bankalarca iç ilişkileriyle ilişkili olarak kredi limitlerinin üzerine çıkılarak verdikleri teminat mektuplarında, kredi işlemleri ile ilgisi bulunmayan ve iyiniyetli durumda bulunan 3. kişilere karşı teminat mektuplarının güvencesi altında mektup lehtarına(edimi garanti edilen) karşı ifa ettikleri yükümlülüklerini güvencesiz bir duruma düşürülmesi sonucunu doğuracak şekilde, bu teminat mektuplarının geçersiz olduğunu ileri sürmelerinin kabulü objektif iyi niyet kuralları bakımından mümkün değildir" şeklinde ifade edilerek limit aşımının bankanın iç ilişkisini ilgilendirdiği, bu durumun muhataba karşı ileri sürülmesinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Banka teminat mektuplarının uygulamada genellikle lehtar aracılığıyla muhataba ulaştırıldığı görülmektedir. Muhatabın, lehtar aracılığıyla kendisine ulaştırılan teminat mektubunun banka tarafından düzenlenip düzenlenmediği ya da sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığı hakkında bilgi sahibi olması mümkün değildir. Bahsedilen hususların tespit edilmesi ve meydana gelebilecek sakıncanın önlenmesi için muhatap tarafından bankadan teminat mektubunun teyidi istenmektedir. Muhatabın talebi üzerine bankanın verdiği teyit, mektupta yer alan imzaların geçerli olduğu, mektubun sahte olmadığı hususunu da içermektedir⁵⁵⁹. Dolayısıyla yapılan teyit ile muhatap, kendisine ulaştırılan teminat mektubunun geçerliliğinden ve risk gerçekleştiğinde ödeme talebinin yerine getirileceğinden emin olmaktadır⁵⁶⁰. Mektubun sahte olduğunun anlaşıldığı durumlarda bankanın bunu ileri sürerek muhataba ödeme yapmaktan kaçınma imkânı vardır⁵⁶¹.

karşı ileri sürülebildiğinden muhatabın iyi niyetinin korunması söz konusu değildir (Reisoğlu, 2003: 89). Esas sözleşmede çift imza ile temsilin kaldırıldığı, teminat mektubunu imzalamak konusunda belli bir kişiye yetki verildiği durumlarda ise TTK m. 371 f. 3 uyarınca sadece merkez ya da şube işleri veya birlikte temsil yoluyla tescil edilen sınırlamaların geçerli olduğu bunun dışındakilerin iyiniyet sahibi üçüncü kişiler yönünden hüküm ifade etmeyeceğinden bahisle, böyle bir halde muhatabın iyi niyetinin korunacağı belirtilmektedir (Yener Coşkun, 2012: 253).

⁵⁵⁵ Arkan, 1992: 71; Canbolat, 2009: 175.

⁵⁵⁶ Arkan, 1992: 71; Kahyaoğlu, 1996: 77.

⁵⁵⁷ Reisoğlu, 2003: 87; Arkan, 1992: 71-72.

⁵⁵⁸ Yarg. 11.HD. 11.10.1983 T. ve E. 1983/3351 K. 1983/4207 sayılı kararı için bkz. Canbolat, 2009: 177 dpn.132.

⁵⁵⁹ Yener Coşkun, 2012: 250.

⁵⁶⁰ Teoman, 1995: 115.

⁵⁶¹ Kahyaoğlu, 1996: 77; Arkan, 1992: 71.

2.2.2.2.3.3. İrade Bozukluğu

Banka teminat mektubu, garanti sözleşmesi niteliği taşıdığından her sözleşme ilişkisinde olduğu gibi banka ve muhatap arasında kurulan bu sözleşme bakımından da taraf iradelerini bozan sebeplerin bulunmaması gerekir. Banka, düzenlediği teminat mektubundan dolayı bir yükümlülük altına girdiğinden garanti sözleşmesinde iradesi sakatlanan bankanın, bunu ileri sürebileceği hususunda kuşku yoktur. Ancak muhatap, bu sözleşmeden dolayı herhangi bir yükümlülük altına girmediğinden iradesinin sakatlanmış olmasının uygulamada bir önem taşımadığı ileri sürülmektedir⁵⁶².

TBK'nın 30. maddesinde sözleşmenin kurulduğu esnada esaslı yanılmaya düşen tarafın, sözleşmeyle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Garanti sözleşmesi yapılırken esaslı yanılmaya düşen banka, bu sebebe dayanarak muhataba karşı ödeme yapmaktan kaçınabilir. Bunun için bankanın esaslı yanılmaya düştüğünü ispat etmesi lazımdır⁵⁶³. Ancak tacirler için öngörülen basiretli hareket etme ölçütünün varlığından dolayı banka tarafından yanılma sebebine dayalı olarak sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin, tacir olmayan kişilere ve diğer tacirlere oranla daha zor bir durum olduğu belirtilmektedir⁵⁶⁴.

TBK m. 36 uyarınca karşı tarafın aldatması sonucu sözleşme yapan taraf, söz konusu sözleşmeyle bağlı değildir. Muhatabın aldatması sonucunda banka tarafından teminat mektubu düzenlenmişse belirtilen hükme dayanarak banka, teminat mektubu ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Bu durum teminat mektubunu lehtarın aldatması sonucu veren banka yönünden geçerli değildir. Ancak kanunda, sözleşmenin üçüncü kişinin aldatması sonucu yapıldığı ve karşı tarafın aldatmayı bildiği veya bilmesinin gerektiği durumlarda sözleşme yapan tarafın bununla bağlı olmayacağı belirtilmiştir. Lehtar da banka ve muhatap arasındaki garanti sözleşmesi bakımından üçüncü kişi konumundadır⁵⁶⁵. Muhatabın, lehtarın yaptığı bu davranışı bildiği veya bilmesi gerektiği, dolayısıyla muhatabın iyiniyetinin bulunmadığı hallerde banka, muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilir⁵⁶⁶. Lehtarın aldatması özellikle bankanın verdiği teminat mektubunun karşılığında bir güvence almadığı durumlarda, garanti altına alınacak bir riskin olmaması diğer bir ifadeyle lehtar ile muhatap arasında temel sözleşme ilişkisinin bulunmamasına rağmen lehtarın bankanın teminat mektubunu temin etmesi şeklinde karşımıza

⁵⁶² Canbolat, 2009: 168.

⁵⁶³ Güler, 2011: 136.

⁵⁶⁴ Durmaz, 2014: 248.

⁵⁶⁵ Canbolat, 2009: 174. Lehtarın, teminat mektubunun düzenlenmesi için bankaya talimatta bulunması ve banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin kurulma aşamasında belli bir role sahip olması, lehtarın aldatmasının karşı tarafın aldatması olarak kabul edilmesini gerektirmez (Yener Coşkun, 2012: 259).

⁵⁶⁶ Yener Coşkun, 2012: 258.

çıkabilmektedir⁵⁶⁷. Yargıtay da bir kararında⁵⁶⁸, “...davacının gerçekten bir hile(muvazaa) karşısında teminat mektubu verdiği bu davada kanıtlanabilirse, anılan yasa hükmü gereğince bu sözleşmenin iptalini talep etmesi mümkün ve yasal bulunmaktadır” şeklinde belirtmiştir.

Korkutma fiilinin sonucunda teminat mektubunun düzenlenmiş olması halinde bankanın ödeme talebini reddedebilmesi için aldatmada olduğu gibi muhatabın, korkutma fiilinin varlığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması aranmaz⁵⁶⁹. Bankalar, anonim şirket şeklinde kurulduğundan burada bankanın yetkili organının korkutulması kastedilir⁵⁷⁰. Ancak güçlü ve saygın kurumlar olmasından dolayı banka açısından korkutmanın bir irade bozukluğu durumu olarak karşımıza çıkması pek mümkün değildir⁵⁷¹.

İrade bozukluğu sebebine dayalı iptal hakkı, TBK m. 39 uyarınca yanıltma ve aldatmanın anlaşıldığı veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl süreye tabidir. Belirlenen sürede bununla bağlı olmadığı banka tarafından muhataba bildirilmediği takdirde teminat mektubu ilk düzenlendiği andan itibaren geçerli olarak işlem görür⁵⁷². İptal hakkı için öngörülen bir yıl içinde kendisine ödeme talebi yöneltildiği takdirde banka, kişisel def'i olarak bu irade bozukluğu sebeplerini ileri sürebileceği gibi muhatabın ödeme talebinde bulunmasını beklemeden irade bozukluğunu ispat etmek suretiyle teminat mektubu ile bağlı olmadığına yönelik iptal hakkını da kullanabilir⁵⁷³.

2.2.2.2.3.4. Zamanaşımı Def'i

Zamanaşımı, alacak hakkının sona ermesine sebep olmayan ve borçlunun ileri sürdüğü takdirde ifadan kaçınabilmesini sağlayan bir def'idir⁵⁷⁴. Bu halde belirli bir zamanın geçmesiyle alacak hakkı doğrudan sona ermeyip eksik bir borç haline dönüşmekte olup, borçlu istemediği sürece alacaklı tarafından alacağın tahsil edilebilme imkânı ortadan kalkmaktadır⁵⁷⁵. Böylelikle zamanaşımı, alacaklı tarafından ödeme talep edildiğinde borçluya, bu hususu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınma hakkı vermektedir.

⁵⁶⁷ Reisoğlu, 2003: 332. Garanti altına alınacak riskin olmamasına karşın muhatap ve lehtarın anlaşması sonucunda bankadan teminat mektubu temin edilmesi halinde banka, aldatma fiiline dayanmadan doğrudan teminat mektubu ile garanti edilen bir riskin olmadığı böylece mektubun geçersiz olduğunu ispat edebileceği gibi, muhataba ödeme yapmış olması ihtimalinde, muhatabın haksız ödeme talebinde bulunmasına dayanarak veya öngörülen sürede aldatma sebebiyle sözleşmenin iptalini sağlayarak ödediği bedeli geri alabilir (Reisoğlu, 2003: 332).

⁵⁶⁸ Yarg. 11.HD. 08.11.1983 T. ve E.1983/4264 K.1983/4887 (Reisoğlu, 2003: 332).

⁵⁶⁹ Güler, 2011: 138.

⁵⁷⁰ Güler, 2011: 138.

⁵⁷¹ Yener Coşkun, 2012: 260.

⁵⁷² Güler, 2011: 138.

⁵⁷³ Yener Coşkun, 2012: 256.

⁵⁷⁴ Arat, 2004: 198.

⁵⁷⁵ Eren, 2018: 1311.

Banka teminat mektuplarında, garanti altına alınan riskin gerçekleştiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁵⁷⁶. TBK'nın 160. maddesinde zamanaşımından önceden feragat edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Fakat zamanaşımı süresinin dolması halinde, bu def'inin ileri sürülmesinden feragat edilebilir⁵⁷⁷. Zamanaşımı def'inin banka tarafından ileri sürülmesi zorunlu olmamasına rağmen mektup metnine, zamanaşımından feragat edildiği dolayısıyla bu def'ie dayanılarak ödeme yapmaktan kaçınılamayacağı ile ilgili konulacak kaydın geçerliliği yoktur⁵⁷⁸. Banka, teminat mektubunun zamanaşımına uğraması sebebine dayanarak sürenin dolduğu tarihten itibaren, ödeme talep eden muhatabın bu talebini yerine getirmekten kaçınabilir⁵⁷⁹. Mektup metninde ilk talepte ödeme yapılacağına dair kayıt yer alsa bile zamanaşımının dolması halinde banka, bu def'iyi ileri sürebilecektir⁵⁸⁰.

Banka teminat mektupları garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan ve bu sözleşme bakımından kanuni bir düzenleme bulunmadığından, bunlar hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımı ile ilgili hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Zamanaşımı konusunu teminat mektubunun vadeli ve vadesiz düzenlenmiş olmasına göre incelemekte yarar vardır. Vadeli teminat mektuplarında, riskin belirlenen süre içinde gerçekleşmesi bankanın sorumluluğu açısından önemlidir. Risk vadeden sonra gerçekleştiğinde banka sorumluluktan kurtulmuş olur. Vadenin sonunda bankanın sorumluluğunun sona ereceği ile ilgili TBK m. 128 f. 2'de belirtildiği şekilde mektup metninde bir düzenleme yapıldığı takdirde, riskin gerçekleşmiş olması koşuluyla aynı vade içinde ödeme talep edilmesi gerekir. Belirlenen vadeden sonra yapılan ödeme talepleri banka tarafından reddedilebilir. Ancak vade içinde ödeme talep edilmesi halinde, zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren başlamaktadır⁵⁸¹. TBK m. 128 f. 2'ye uygun olarak düzenlenen vadeli teminat mektubunda, risk meydana geldiğinde muhatap aynı sürede ödeme talebinde bulunmazsa bankanın sorumluluğu son bulacağından zamanaşımı da gündeme gelmeyecektir⁵⁸². Oysa mektup metninde, vadede ödeme talep edilmediğinde bankanın sorumluluğunun sona ereceğine dair bir kayıt yer almadığı takdirde, riskin vade içinde gerçekleşmesi koşuluyla muhatap on yıllık zamanaşımı süresi içinde ödeme talebinde bulunabilir. Yargıtay⁵⁸³ da vadeli teminat mektupları bakımından açık bir şekilde bu yönde bir ibare bulunmaması halinde on yıllık zamanaşımı süresi içinde muhatabın ödeme

⁵⁷⁶ Reisoğlu, 2003: 386.

⁵⁷⁷ Arat, 2004: 198.

⁵⁷⁸ Yener Coşkun, 2012: 264.

⁵⁷⁹ Akyazan, 1975: 13.

⁵⁸⁰ Akyazan, 1974: 569.

⁵⁸¹ Kahyaoğlu, 1996: 124.

⁵⁸² Barlas, 1986: 92; Kahyaoğlu, 1996: 124.

⁵⁸³ Yarg. 11.HD. 24.01.2013 T. ve E.2012/798 K.2013/1542, Yarg. 11.HD. 21.03.2012 T. ve E.2010/13650 K.2012/4358 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 23.04.2021); Yarg. 11.HD. 25.10.2017 T. ve E.2016/5828 K.2017/5717 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 30.06.2021).

talebinde bulunabileceğini belirtmektedir. Vadesiz teminat mektuplarında ise bankanın borcu mektupta belirlenen riskin gerçekleşmesi ile muaccel hale geldiğinden, zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren on yıldır⁵⁸⁴. Yani belirtilen sürelerin işlediği gerekçesiyle banka, ödeme talebini def'i yoluyla bertaraf edebilir.

2.2.2.2.3.5. Takas Def'i

Bankanın teminat mektubundan doğan borcu için takas def'ini ileri sürüp süremeyeceği konusu üzerinde de durulmalıdır. TBK'nın 139. maddesinde, *“İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir”* denilmektedir. Bu hükümden hareketle takas, iki kişi arasında karşılıklı borçların, muaccel olduğu takdirde taraflardan her birinin ileri sürebileceği beyan ile sona erdirilmesidir. Bir sözleşme niteliği taşımayan veya karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan takas, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile sonuç doğurmaktadır⁵⁸⁵. Dolayısıyla kullanılması, dava açılmasına ve karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Bu hakkın ileri sürülebilmesi için kullanılmasının kanunla alacaklının kabulüne bağlanmamış olması veya taraflarca yapılan feragat sözleşmesi ile hakkın ortadan kaldırılmamış olması gereklidir⁵⁸⁶. Ayrıca takastan yararlanılması için alacaklar kural olarak aynı cins olmalıdır⁵⁸⁷.

Banka, teminat mektubu verdiği muhataba karşı aralarında başka bir hukuki ilişkiden dolayı bir alacağa sahip olduğu takdirde, bu alacağı ile mektuptan doğan borcunu takas edebilir⁵⁸⁸. Burada bankanın, teminat mektubu düzenlediği için muhataptan olan alacağı bakımından takas def'inden vazgeçtiği sonucuna varılması mümkün değildir⁵⁸⁹. Takas, bankanın sahip olduğu kişisel def'i kapsamında olduğundan, buna dayanılarak muhatapın ödeme talebi reddedilebilir⁵⁹⁰. Muhatap ile banka arasında kredi sözleşmesinin olduğu ve bu sözleşmeden dolayı bankanın bir alacağının bulunduğu haller, bahsettiğimiz duruma örnek olarak verilebilir.

Lehtarın muhataptan olan alacağını bankaya devretmesi halinde banka, teminat mektubunun hukuki niteliğine uygun olmadığı için kendisine devredilen bu alacak ile ilgili

⁵⁸⁴ Barlas, 1986: 90; Kahyaoğlu, 1996: 125; Reisoğlu, 2003: 389.

⁵⁸⁵ Nomer, 1999: 249; Eren, 2018: 1304.

⁵⁸⁶ Eren, 2018: 1309.

⁵⁸⁷ Nomer, 1999: 249

⁵⁸⁸ Arkan, 1992: 75.

⁵⁸⁹ Reisoğlu, 2003: 66.

⁵⁹⁰ Arkan, 1992: 75.

muhabata karşı takas beyanında bulunamaz⁵⁹¹. Ancak lehtar ve muhatap arasındaki temel ilişki ile bağlantılı olmayan, başka bir hukuki ilişkiden doğan alacağın bankaya devri sonucunda devredilen bu alacağa dayanılarak banka tarafından takas def'inin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁵⁹². Bahsedilen bu durum dışında, ödeme talebini bertaraf etmek amacıyla bankanın, lehtarın muhabata karşı sahip olduğu takas def'iyi ileri sürebilme hakkı mevcut değildir. Nitekim muhatap ile lehtar arasındaki hukuki ilişkinin tarafı olmadığı için sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği üçüncü kişi konumunda olan bankanın, lehtara ait def'ileri muhabata karşı kullanma imkânı yoktur.

TBK'nın 145. maddesinde takas hakkından önceden feragat edilebileceği belirtilmiştir. Banka tarafından genel bir şekilde tüm def'i ve itirazlardan feragat edilmesi halinde, yapılan feragatin sadece temel ilişki ve karşılık ilişkisi sebebiyle doğan def'i ve itirazlara hasredilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹³. Yani bu durumda feragat, garanti sözleşmesini ve bu sözleşmede ileri sürülebilecek olan takası da kapsamına almayacaktır. Aksi halde garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itirazlardan da feragat edildiğinin kabulü, bankanın sorumluluğunun büyük oranda artmasına sebep olmaktadır.

2.2.2.2.3.6. Hakkın Kötüye Kullanıldığının İleri Sürülmesi

2.2.2.2.3.6.1. Hakkın Kötüye Kullanılması

Bankanın muhabatın ödeme talebini bertaraf etmek için başvurduğu hakkın kötüye kullanıldığı savunması, banka ve muhatap arasındaki garanti sözleşmesinden kaynaklanmaktadır⁵⁹⁴. Diğer bir ifadeyle, ödeme talebine karşı bu sebebe dayanılarak yapılacak olan savunma, temel sözleşmeye değil garanti sözleşmesine dayanmaktadır. TMK m. 2 f. 2'de, *“Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”* denilmiştir. Bu hükümden hareketle, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için öncelikle bir hakkın varlığı gereklidir. Var olan bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması, hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için yeterlidir⁵⁹⁵. Banka teminat mektuplarında muhabatın ödeme talebinde bulunma hakkına sahip olması için garanti altına alınan risk gerçekleşmiş olmalıdır. Yani teminat mektubunun düzenlenmesinin esas sebebini oluşturan riskin meydana gelmesi sonucunda muhatap ödeme talep etme hakkını elde etmektedir. Muhabatın ödeme talep etme

⁵⁹¹ Reisoğlu, 2003: 66. Lehtarın devrettiği alacağı bankanın takas olarak ileri sürebileceğinin kabul edilmesi, teminat mektubunun likidite sağlama amacıyla bağdaşmayacaktır (Canbolat, 2009: 183). Lehtar tarafından bankaya devredilen temel ilişkiden doğan alacağın, muhabatın ödeme talebi üzerine def'i olarak ileri sürülmesinin garanti sözleşmesinin bağımsız olma özelliğine uygun düşmediği yönünde bkz. Yener Coşkun, 2012: 261.

⁵⁹² Yener Coşkun, 2012: 261.

⁵⁹³ Canbolat, 2009: 185; Yener Coşkun, 2012: 262.

⁵⁹⁴ Reisoğlu, 2003: 294.

⁵⁹⁵ Canbolat, 2009: 211.

hakkını dürüstlük kuralına aykırı davranmak suretiyle kullanması da hakkın kötüye kullanılmasının varlığı açısından aranmaktadır. Temel ilişkiden doğan edim yerine getirildiği için riskin gerçekleşmesinin artık mümkün olmadığı durumlarda, muhatabın talepte bulunma hakkı sona erdiğinden hakkın kötüye kullanıldığından da söz edilemeyecektir⁵⁹⁶. Dolayısıyla temel ilişkinin borçlusu olan lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmesi halinde riskin gerçekleşme ihtimali sona erdiğinden muhatabın talep hakkı da ortadan kalkacaktır. Bankanın, aralarındaki karşılık ilişkisinin gereği olarak müşterisi olan lehtarı koruma yükümlülüğü bulunduğundan hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan ödeme talepleri ile karşılaştığında muhataba ödeme yapmaktan kaçınması gereklidir⁵⁹⁷.

İlk talepte ödeme kaydının bulunduğu teminat mektuplarında muhatabın ödeme talep etmesi, riskin gerçekleştiğinin varsayılması açısından yeterlidir⁵⁹⁸. Burada banka, ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığına yönelik şeklen yapacağı inceleme dışında, herhangi bir itiraz ileri sürmeden muhatabın ilk yazılı talebi üzerine mektup meblağını ödemektedir. Ancak ödeme talebinin zımnen de olsa riskin gerçekleştiği hususunu içermesi gerekir, bu yüzden söz konusu kaydı taşıyan teminat mektuplarında da hakkın kötüye kullanılması hali gündeme gelebilir⁵⁹⁹. Böyle bir durumda ise bankanın, ödeme talebinin gereğini yerine getirmekten kaçınması gerekir⁶⁰⁰.

Teminat mektuplarında, muhatap açısından hakkın kötüye kullanılması farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Muhatabın bir talep hakkına sahip olması gerekmele birlikte, garanti altına alınan edimden önceden feragat ettiği veya edimin yerine getirilmesine engel olduğu ve bu sayılanlara rağmen ödeme talebinde bulunduğu hallerde de hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir⁶⁰¹. Riskin, muhatabın kusurlu davranışı sebebiyle gerçekleştiği durumlar da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görülür⁶⁰². Ödeme talebine karşı banka, muhatabın kusurlu hareketi sonucunda riskin gerçekleştiği gerekçesine dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabilir⁶⁰³. Ancak riskin gerçekleşmesine muhatabın sebep olduğunu, bankanın kendiliğinden bilmesi mümkün değildir. Bu halde lehtar, muhataba karşı açacağı davayla temel

⁵⁹⁶ Canbolat, 2009: 217.

⁵⁹⁷ Türkçü, 2005: 71

⁵⁹⁸ Yener Coşkun, 2012: 181.

⁵⁹⁹ Canbolat, 2009: 217.

⁶⁰⁰ Kaya, 1995c: 228.

⁶⁰¹ Canbolat, 2009: 218.

⁶⁰² Yener Coşkun, 2012: 277. Yazara göre, hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesine dayanarak bankanın ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için elinde likit delil olarak bir mahkeme kararı bulunmalı ve muhatap ağır kusurlu olmalıdır, aksi halde banka ödeme yapmaktan kaçınamayacaktır.

⁶⁰³ Arkan, 1992: 81; Reisoğlu, 1977b: 342-343. Muhatabın kusurlu hareketiyle riskin gerçekleşmesine sebep olması halinde, ödeme talebinde bulunma hakkını kaybettiği ancak mektupta yer alan itirazsız ödeme taahhüdü sebebiyle bunun banka tarafından muhataba karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığı, bankanın yapılan ödeme neticesinde lehtara rücu edebileceği ve lehtarın ise sebepsiz zenginleşme yoluyla ödediği bedeli muhataptan isteyebileceği belirtilmiştir (Omağ, 1971: 337).

ilişkiden doğan edimini muhatabın kusurlu davranışı sebebiyle yerine getiremediğini tespit ettirebilir⁶⁰⁴. Riskin muhatabın kusuru ile gerçekleştiğini tespit eden mahkeme kararının bankaya bildirilmesi halinde banka, muhatabın ödeme talebini reddedecektir.

2.2.2.2.3.6.2. Likit Delille İspat

Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi yönünden banka garantilerinde aranan ispat şekli, likit delille ispattır⁶⁰⁵. Likit delillerle ispat kavramı ilk olarak Almanya’da ortaya atılmış ve Alman hukukunda uygulama alanı bulmuştur⁶⁰⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda deliller kesin ve takdiri olmak üzere ikiye ayrılmış olup likit delil kavramına yönelik ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kavram ile ilgili doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır. Likit delil, ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hususunu, herhangi bir şüpheye sebep olmadan açık bir biçimde gösteren ve herkesin kolaylıkla anlayabileceği bir delil olarak tanımlanmıştır⁶⁰⁷. Bu delilin, ödeme talebinin haksız olduğunu gösteren yazılı bir belge olduğu ifade edilmiştir⁶⁰⁸. Aynı görüşe göre, ödeme talebinin haksız olduğu sonucuna, banka veya lehtarın yorumu ve değerlendirmesi sonucunda ulaşılması halinde, ortada likit bir delil yoktur. Sunulacak olan delilin banka bakımından tereddüt yaratmayacak şekilde açık olması gereklidir. Burada muhatabın düzenlediği belgeler kural olarak likit delil olabilirken lehtarın düzenlediği belgeler likit delil vasfında görülmemiştir⁶⁰⁹. Üçüncü kişinin hazırladığı belge, banka açısından mutlak şekilde bağlayıcı olmasa bile bunların da likit delil olabileceği belirtilmiştir⁶¹⁰. Buna örnek olarak temel ilişkiden kaynaklanabilecek uyuşmazlığı çözecek nitelikte mahkeme veya hakem kararı gösterilmektedir. Likit delilden bahsedilebilmesi için muhatabın ödeme talebinin haksız veya dürüstlük kuralına aykırı olduğu konusunda bankanın hiçbir şüphesi olmamalı ve banka ek bir delile ihtiyaç duymamalıdır⁶¹¹. Yine bu delillerin, bankayı ödeme yapmamaya sevk eden, yorumu gerektirmeyen ve ödeme talebinin yerine getirilmemesi üzerine ileride muhatabın açabileceği davada bankanın ispat yükünü üstlenmeyi göze almasını teşvik edecek biçimde güçlü deliller olduğu da ileri sürülmüştür⁶¹². Çelişkili raporları barındıran belgeler ise bu delil vasfında değildir⁶¹³. Mahkeme

⁶⁰⁴ Doğan, 2020: 417.

⁶⁰⁵ Canbolat, 2009: 231-232.

⁶⁰⁶ Bkz. Canbolat, 2009: 232.

⁶⁰⁷ Kahyaoğlu, 1996: 78.

⁶⁰⁸ Tekinalp, 2009: 533.

⁶⁰⁹ Reisoğlu, 2003: 288; Kahyaoğlu, 1996: 79.

⁶¹⁰ Kahyaoğlu, 1996: 79-80.

⁶¹¹ Reisoğlu, 288-289.

⁶¹² Arkan, 1992: 82-83.

⁶¹³ Canbolat, 2009: 235.

tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı da hakkın kötüye kullanıldığını gösteren bir likit delil olarak görülmektedir⁶¹⁴.

Güvence altına alınan edimin yerine getirildiğine dair muhatabın imzalamış olduğu makbuz, satın alınan makinelerin belirli kapasitede ve belirli sürede çalışacağı yönünde teminat mektubunun düzenlenmiş olması durumunda yetkili mühendisin bu sürede makinelerin öngörülen şekilde çalıştığına yönelik raporu⁶¹⁵, borçlunun alacaklıya karşı edimini ifa etmiş olduğuna ilişkin hakem kararı veya mahkemenin tespit kararı, yabancı ülke mahkemesinin vermiş olduğu karar ve ihtiyati tedbir kararı⁶¹⁶ likit delille ispat konusunda mahkeme kararlarında ve doktrinde ifade edilen bazı hallere örnek olarak gösterilmiştir⁶¹⁷.

Banka, muhatabın hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyan ödeme talebini, bu durum lehtar tarafından likit delillerle ispat edildiği takdirde reddetmek zorundadır⁶¹⁸. Lehtar tarafından ibraz edilen belgelerin likit delil olup olmadığı ve muhatabın hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı konusunda tereddüt yaşayan banka, bu hususların tespiti amacıyla mahkemeye başvurabilir⁶¹⁹.

2.2.2.2.3.7. Riskin Doğmadığı veya Sona Erdiğinin İleri Sürülmesi

Banka teminat mektubu, temel ilişkiden bağımsız bir nitelik taşısa da soyut olmadığından ödeme yapılması, belirlenen riskin meydana gelmesine bağlıdır⁶²⁰. Yani bankanın, ödeme talebinin gereğini yerine getirebilmesi için temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi gereklidir. Teminat mektubu, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız bile olsa, bu ilişkiden kaynaklanabilecek bir riskle bağlantısı bulunmaktadır⁶²¹. Lehtarın ediminin gereği gibi yerine getirilmiş olması halinde teminat mektubu ile garanti altına alınan riskin meydana gelme ihtimali de ortadan kalkmaktadır. Böylelikle riskin doğmadığı ve sona erdiği durumlarda muhatabın ödeme talebinde bulunması halinde haksız bir talebin varlığı söz konusu olmaktadır⁶²².

İlk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektubunda, muhatabın usulüne uygun olarak ödeme talebinde bulunması yeterli olup banka, riskin gerçekleştiğini incelemeyen mektuptan doğan alacağı derhal ödemektedir⁶²³. Burada banka tarafından yapılacak inceleme, riske ilişkin

⁶¹⁴ Tunç Yücel, 2013: 14.

⁶¹⁵ Arkan, 1992: 83-84.

⁶¹⁶ Canbolat, 2009: 236-237. Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, 2003: 289-290.

⁶¹⁷ Bkz. Canbolat, 2009: 234 vd.

⁶¹⁸ Aral, 2007: 195; Tekinalp, 2009: 533.

⁶¹⁹ Reisoğlu, 2003: 333.

⁶²⁰ Arkan, 1992: 75.

⁶²¹ Arkan, 1992: 81.

⁶²² Reisoğlu, 2003: 292.

⁶²³ Kaya, 1995c: 227; Reisoğlu, 2003: 292.

olmayıp sadece ödeme talebinin şekil itibarıyla uygunluğunu içermektedir. Bu şekilde düzenlenen teminat mektubunda dahi, bankanın teminat mektubundan kaynaklanan ödeme borcunun mutlak olduğunun kabulü mümkün değildir⁶²⁴. Dolayısıyla bu kaydın mektup metninde yer almasına rağmen riskin doğmadığı ya da sona erdiği konusunda kesin olarak bilgi sahibi olan bankanın ödemededen kaçınması gerekmektedir⁶²⁵. Nitekim ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubu bakımından geçerli olan “*önce öde sonra dava et*” prensibi sebebiyle, riskin gerçekleşmediği hakkında kesin olarak bilgisi olan bankanın mektup meblağını önce ödemek daha sonra ise ödediği meblağ için dava açmak zorunda bırakılması hem garanti sözleşmenin niteliğine hem de genel hukuk prensiplerine aykırı olduğu gibi usul ekonomisi ilkelerine de uygun düşmemektedir⁶²⁶. Bankanın ödemededen kaçınma hali aynı zamanda ticari itibarını da yakından ilgilendirmektedir. Bu yüzden riskin gerçekleşmediğini kesin olarak gösteren likit delil bulunmaksızın bankanın ödemededen kaçınmaması önemlidir⁶²⁷.

Sonuç itibarıyla, banka riskin doğmadığına veya sona erdiğine dayanarak muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilir. Bankanın ödeme yükümlülüğü riskin gerçekleşmesine bağlı olduğundan bu gerekçeyle ödeme yapmaktan kaçınılması, teminat mektubunun bağımsızlığını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak bankanın temel ilişkiyi inceleyemeyeceği de göz önünde bulundurulursa, riskin sona erdiğini gösteren belgelerin lehtar tarafından bankaya ibraz edilmesi gerekmektedir.

2.2.3. Ödeme Talebinin Reddinin Sonuçları

2.2.3.1. Genel Olarak

Banka, muhatabın usulüne uygun şekilde ödeme talebi üzerine ödemededen kaçındığı takdirde temerrüde düşecek ve bu halde banka bakımından TBK m. 117 vd. uyarınca borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶²⁸. Teminat mektubu ile, lehtarın temel ilişkideki edimini yerine getirmeme rizikosu güvence altına alınır. Riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebi üzerine banka ödeme yapmakla yükümlü olur. Dolayısıyla banka bakımından temerrüt halinin varlığı için güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi ve muhatap tarafından sözleşmede öngörülen belgelerin ibraz edilmesi, diğer bir ifadeyle usulüne uygun ödeme talebinde bulunulması gerekmektedir⁶²⁹. Ödeme talebini haksız olarak reddeden banka,

⁶²⁴ Kaya, 1995c: 229; Reisoğlu, 1989: 75.

⁶²⁵ Arkan, 1992: 79; Tandoğan, 2010: 859-860; Doğan, 2020: 534-535.

⁶²⁶ Arkan, 1992: 79; Reisoğlu, 1989: 78; Kahyaoğlu, 1996: 97.

⁶²⁷ Tandoğan, 2010: 859; Reisoğlu, 2003: 293.

⁶²⁸ Doğan, 2020: 537.

⁶²⁹ Doğan, 2020: 538.

garanti bedeli ile birlikte aynı zamanda gecikme faizi, dava yoluna başvurulmuş olması halinde ise dava masrafları ve avukatlık ücretini de ödeyecektir⁶³⁰.

2.2.3.2. Muhatabın Bankaya Karşı Başvurabileceği Hukuki Yollar

Muhatap, usulüne uygun talebi üzerine ödeme yapılmadığı takdirde banka hakkında dava açabileceği gibi icra yoluna da başvurabilir⁶³¹. İcra yoluna başvurulması halinde ödeme emrine itiraz eden bankanın itirazının iptali durumunda banka aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği sorusu karşımıza çıkmaktadır⁶³². Bu konunun açıklığa kavuşturulması için teminat mektubundan doğan alacağın likit olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Banka teminat mektubu, temel ilişkiden kaynaklanan belirli bir riski garanti altına almak amacı taşımakta olup herhangi bir şekle bağlı olmasa da genellikle yazılı olarak düzenlenir. Bu bakımdan yazılı teminat mektubu metninde bankanın sorumlu olacağı belli bir meblağ gösterilmektedir. Mektup metninde yazılı olan meblağ, bankanın sorumlu olacağı üst sınırı gösterdiğinden riskin gerçekleştiği her durumda bankanın mektupta öngörülen azami meblağı ödeme yükümlülüğü yoktur⁶³³. Başka bir ifadeyle temel ilişkiden kaynaklanan riskin ortaya çıkması ve muhatabın talebi üzerine banka, mektupta belirtilen meblağa kadar ödeme yapmaktadır. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için ise alacağın belli ve likit olması aranır⁶³⁴. Burada banka açısından likit bir borçtan bahsedilmesi mümkün olmadığından mahkeme tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilmesi halinde kanuna aykırı bir durum söz konusu olmaktadır⁶³⁵.

Muhatap, ödeme talebinin reddi üzerine icra yoluna başvurmadan doğrudan mahkemede alacak davası da açabilir. Bu davada banka, lehtarın borcunu yerine getirdiği, riskin

⁶³⁰ Kahyaoğlu, 1996: 96; Reisoğlu, 2003: 343.

⁶³¹ Kahyaoğlu, 1996: 96; Reisoğlu, 2002: 96; 2003: 343.

⁶³² Bankanın icra takibine itirazı halinde banka teminat mektubu İİK m.68 uyarınca borç ikrarını içeren bir senet niteliğinde olmadığından, muhatap tarafından itirazın kaldırılması yoluna başvurulmasının olumlu bir sonuç vermeyeceği belirtilmiştir (Reisoğlu, 2003: 344). Aynı yönde bkz. Alışkan ve Çakıcı, 2005: 25; Kahyaoğlu, 1996: 97-98.

⁶³³ Doğan, 2020: 539.

⁶³⁴ “İcra ve İflas Kanununun 67/2. maddesine göre icra inkar tazminatına hükmedebilmek için alacağın likit ve belli olması gerekir. Başka bir anlatımla borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit ve belirlenmek için bütün öğelerin bilinmekte veya bilinebilmesi gerekmektedir. Borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur.” Yarg. 9.HD. 28.10.2004 T. ve E.2004/7590 K.2004/24447 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 01.07.2021). Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 13.HD. 24.11.1998 T. ve E.1998/8981 K.1998/9346, Yarg. 13.HD. 06.07.2004 T. ve E.2004/3627 K.2004/10843, Yarg. 13.HD. 02.06.2003 T. ve E.2003/2613 K.2003/7120, Yarg. 10.HD. 28.06.2011 T. ve E.2011/5350 K.2011/9558, Yarg. 13.HD. 30.05.2019 T. ve E.2016/25364 K.2019/6994, Yarg. 13.HD. 24.06.2019 T. ve E.2019/1874 K.2019/7653 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 01.07.2021).

⁶³⁵ Reisoğlu, 2002: 96. Bankanın borcunun belirli ve likit olması için, lehtarın temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmemesi halinde muhatap açısından meydana gelen zararın tespit edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. (Doğan, 2020: 539).

gerçekleşmediği ya da muhatabın kusuru sonucu gerçekleştiği yönünde savunmaları ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir⁶³⁶.

2.2.4. Ödeme Talebinin Etkisiz Kılınması

2.2.4.1. İhtiyati Tedbir

2.2.4.1.1. İhtiyati Tedbir Kavramı

İhtiyati tedbir, talep eden açısından karşı tarafın davranışlarına karşı koruma sağlayan ve mahkeme tarafından tanınan geçici bir hukuki koruma niteliği taşımaktadır. Bu yolla, çoğu zaman kesin hüküm ile sağlanacak olan hukuki koruma, gerçekleşebilecek bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla geçici olarak tesis edilmektedir⁶³⁷. İhtiyati tedbir Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389-399. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Zararın önlenmesi amacıyla mahkemenin HMK m. 391’de belirtildiği üzere her türlü tedbire karar verebilmesi mümkündür. Verilebilecek ihtiyati tedbirler bakımından kanunda bir sınırlamaya gidilmemiştir⁶³⁸. Dolayısıyla bu tedbirler sınırlı olmadığından hâkim, somut olayı göz önünde bulundurarak belirleme imkânına sahiptir. İhtiyati tedbir talep edenin, bu kararın alınmasında hukuki menfaatinin olması gerekmektedir⁶³⁹. İhtiyati tedbirin amacı haklılığı kesin olarak belirlemek olmadığından esas uyuşmazlığı çözebilecek ve nihai kararın sonucunu doğurabilecek şekilde tedbir kararının verilebilme olanağı yoktur⁶⁴⁰.

İhtiyati tedbir yoluna dava açılmadan önce ve dava açıldıktan sonra başvurulabilir⁶⁴¹. Her iki durumda mahkemenin yetkisi yasada farklı şekilde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirin dava açılmadan önce talebi halinde esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkeme, dava açıldıktan sonra talebi halinde ise asıl davanın görüldüğü mahkeme yetkilidir (HMK m. 390 f. 1).

Kanunda ihtiyati tedbir talep edenin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi aranmaktadır. Hâkim işin esası hakkında bir karar vermediğinden geçici bir hukuki koruma sağlayan bu tedbir yargılamasında mahkemenin mutlak bir kanaate varması

⁶³⁶ Alışkan ve Çakıcı, 2005: 25.

⁶³⁷ Görgün vd., 2021: 719.

⁶³⁸ Görgün vd., 2021: 720.

⁶³⁹ Yılmaz, 2001: 865.

⁶⁴⁰ Görgün vd., 2021: 722.

⁶⁴¹ Yılmaz, 2001: 865; Görgün vd., 2021: 722; Arslan vd; 2021b: 607.

gerekmemektedir⁶⁴². Burada amaçlanan, tedbir talebinde bulunan açısından ortaya çıkabilecek sakıncayı ve zararı önlemek olduğundan, verilecek kararın derhal yani en kısa zamanda verilmesidir. Ancak kesin ispat aranmadığı için tedbir kararı verildiğinde haksız ihtiyati tedbirden dolayı karşı tarafın zarara uğrama ihtimali de mevcuttur. Bu yüzden tedbir talep eden kişi bakımından, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin uğrayabileceği zararlar için teminat gösterme kuralı getirilmiştir.

2.2.4.1.2. Teminat Mektubu Bakımından İhtiyati Tedbir

2.2.4.1.2.1. Genel Olarak

Banka, teminat mektubu vermekle temel ilişkiden doğabilecek riski üstlenmiş olsa dahi, bağımsız bir yükümlülük altına girdiğinden lehtar ile muhatap arasındaki bu ilişkiye dahil değildir. Bundan dolayı bankanın, teminat mektubu ile garanti altına alınan riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğü yoktur⁶⁴³. Bu durum özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları yönünden söz konusu olmaktadır. İlk talepte ödeme kaydının yer aldığı teminat mektuplarında muhatap tarafından ödeme talep edildiğinde, banka herhangi bir itiraz ileri sürmeden mektup meblağını ödemeyi taahhüt etmektedir. Muhatabın usulüne uygun ödeme talebi üzerine banka, sadece şeklen yapacağı inceleme sonucunda derhal ödeme yapma yükümlülüğü altındadır⁶⁴⁴. Risk meydana gelmese de banka bunu araştırmakla yükümlü değildir. Bu yüzden haksız ödeme talebinin varlığında dahi banka bunu bilmediği için ödeme yapabilir. Yapılan ödeme sebebiyle bankanın daha sonra lehtara rücu etmesi lehtarın da zarara uğramasına yol açacaktır. Böylelikle banka ile muhatap arasındaki sözleşme nisbi niteliği gereği tarafları arasında hak ve borç doğursa bile, sözleşmede taraf olmayan lehtar da etkileyecektir.

Lehtar, kendisini ödeme halinde meydana gelebilecek zararlı sonuçlardan koruyabilmek için muhatabın ödeme talebinde bulunmasının önlenmesi veya bankanın ödemedenden men edilmesi yönünde ihtiyati tedbir yoluna başvurabilir⁶⁴⁵. Yargıtay⁶⁴⁶ da lehtarın ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceğini benimsemiştir. Fakat banka tarafından yapılacak olan ödemenin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararının verilmesinin teminat mektubuna olan güveni zedeleyebileceği, sözleşme muhatabının teminat mektubu istemek yerine peşin ödeme talep

⁶⁴² Görgün vd., 2021: 724. Yaklaşık ispat konusunda ayrıntı için bkz. Arslan vd., 2021b: 609.

⁶⁴³ Bkz. 2.1.3.2.1.3.

⁶⁴⁴ Kahyaoğlu, 1996: 63; Canbolat, 2009: 293.

⁶⁴⁵ Kaya, 1995a: 142; Tunç Yücel, 2013: 22. Aksi yönde görüş için bkz. Postacıoğlu, 1982: 181.

⁶⁴⁶ “...lehtarın teminat mektubunun ödenmesi için mahkemeden tedbir kararı alarak ödemeyi engellemesi mümkün iken bunu yapmayarak ihmalkâr davranışlarının sonuçlarını bankaya yüklemenin yerinde olmadığı...” Yarg. 11.HD. 07.11.1983 T. ve E.1983/4834 K.1983/4828 (Reisoğlu, 2003: 305).

etmesine sebep olabileceği bu durumun da ekonomik hayatın esnekliğine gölge düşürebileceği savunulmaktadır⁶⁴⁷. Teminat mektubunun ödenmesine ihtiyati tedbir kararı ile engel olmak için, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması gerektiği belirtilmiştir⁶⁴⁸. Muhatabın ödeme talebi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmasa dahi lehtar kendisi açısından meydana gelebilecek zararlı sonuçlardan korunmak amacıyla bu yola başvurabilir. Yani muhatabın davranışı bu nitelikte olmadığında bile lehtar mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Belirtilmesi gereken diğer husus banka teminat mektupları bakımından HMK m. 390 f. 3 hükmünün nasıl uygulanacağıdır. Bu hükme göre tedbir talep eden, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebeplerini belirtmekle birlikte kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Kanunda ihtiyati tedbir için yaklaşık ispatın varlığı öngörülmüş olmasına rağmen, teminat mektubunda bu ispat ölçüsü yeterli görülmemektedir. İhtiyati tedbir kararının verilebilmesi için ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıması veya riskin gerçekleşmemesi, gerçekleşmesinin mümkün olmamasına rağmen muhatap tarafından ödeme talep edilmiş olması ve bu durumların likit delillerle ispat edilmesi aranmaktadır⁶⁴⁹.

Muhataba ödeme yapılmasını engellemek amacıyla ihtiyati tedbir yoluna başvurabilecek olan kişi lehtardır. Lehtar, bu yola başvurmakla mahkemeden HMK m. 391 uyarınca bir şeyin yapılmamasına yönelik tedbire karar verilmesini istemektedir⁶⁵⁰. İhtiyati tedbir talep eden açısından hukuki yarar şartı gerektiğinden, lehtarın bu kararın alınmasında hukuki yararı vardır⁶⁵¹. Kontrgaranti karşılığında teminat mektubunun düzenlenmesi halinde lehtar dışında kontrgaran sıfatına haiz kişinin de ödemenin ihtiyati tedbir ile durdurulmasını istemekte hukuki yararı bulunmaktadır⁶⁵². Çünkü üçüncü bir kişi tarafından verilen kontrgarantinin varlığında, bu kişinin de haksız ödeme sebebiyle zarar görme ihtimali mevcuttur. Dolayısıyla kontrgaranın da mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkündür.

⁶⁴⁷ Postacıoğlu, 1982: 181.

⁶⁴⁸ Kaya, 1995a: 146. Haksız talep ile hakkın kötüye kullanılmasının karşılaştırılması konusunda bkz. Kaya, 1995c: 233 vd.

⁶⁴⁹ Canbolat, 2009: 303, 307. Aksi yönde görüş için bkz. Tunç Yücel, 2013: 18. Yazar, teminat mektubuna ilişkin tedbir yargılamasında likit delil şartının aranmaması, somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle olağan ihtiyati tedbire göre derecesi yükseltilmiş bir ispatın aranmasının uygun olduğu kanaatindedir.

⁶⁵⁰ Tunç Yücel, 2013: 13.

⁶⁵¹ Reisoğlu, 1990: 473. Lehtarın mektup meblağının ödenmesine tedbir yoluyla engel olabileceği, buna karşın bankanın ise mektup metninden anlaşılan sahtelik, zamanaşımı gibi hususlar dışında ihtiyati tedbir talebinde bulunamayacağı yönünde bkz. Akyazan, 1974: 573.

⁶⁵² Reisoğlu, 2003: 305.

2.2.4.1.2.2. Bankaya Karşı İhtiyati Tedbir

Riskin doğmaması veya ortadan kalkmasına rağmen teminat mektubundan doğan alacağın muhataba ödenmesi, aynı zamanda lehtarın zarara uğramasına sebep olmaktadır. Bu yüzden lehtar, temel sözleşmeden kaynaklanan sebeplerle muhatabın yaptığı ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı veya amaca aykırı olduğu gerekçesiyle bankaya karşı ödeme yasağı biçiminde ihtiyati tedbir talep etmektedir⁶⁵³. Banka için ödeme yasağı şeklinde ihtiyati tedbir kararının alınıp alınamayacağı doktrinde tartışılmıştır. Banka hakkında böyle bir tedbirin alınmasının garanti sözleşmesinin bağımsızlığını zedeleyeceği, dolayısıyla lehtarın bu yöndeki tedbir talebinin uygun olmadığı belirtilmiştir⁶⁵⁴. Bu durum daha ziyade lehtarın, banka ile muhatap arasındaki sözleşme ilişkisinin tarafı olmadığı için ödeme yasağı ile ilgili ihtiyati tedbir talebinde bulunmasının mümkün olmadığına dayandırılmıştır. Ancak teminat mektubu ilişkisi, üçlü bir ilişkiyi içinde barındırdığından banka ile muhatap arasındaki ilişki, bu sözleşmenin dışında olan lehtar da doğrudan ilgilendirir⁶⁵⁵. Dolayısıyla banka ile lehtar arasında da bir sözleşme ilişkisi mevcut olduğundan ödeme yasağı konulması şeklinde tedbir kararının talep edilemeyeceği söylenemez⁶⁵⁶. Zira lehtar riskin gerçekleşmediği, sona erdiği veya muhatabın kusuru ile doğduğu hakkında bilgi sahibi olan kişidir⁶⁵⁷. Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı sonucunda bankanın, mektuptan doğan alacağı ödemesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca muhatabın, verilen ihtiyati tedbir kararından dolayı bu sürede uğrayabileceği zarardan banka sorumlu değildir⁶⁵⁸.

İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında, her durumda “*önce öde sonra dava et*” prensibinin uygulanmaması gerekir⁶⁵⁹. Dolayısıyla bu şekilde düzenlenen teminat mektuplarında ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması suretiyle ileri sürüldüğü veya haksız olduğu hallerde, ihtiyati tedbir kararının bulunması durumunda banka bakımından söz konusu prensibin uygulanma ihtimali yoktur.

2.2.4.1.2.3. Muhataba Karşı İhtiyati Tedbir

Banka ile muhatap arasındaki sözleşme, temel ilişkiden bağımsız olduğundan, bankanın bu ilişkiye dayanarak muhataba ödeme yapmaktan kaçınması mümkün değildir. Ancak bazen temel ilişkiden doğan alacağını elde edememe riski gerçekleşmemiş olmasına rağmen

⁶⁵³ Canbolat, 2009: 300.

⁶⁵⁴ Lehtar tarafından, ödeme yasağı şeklinde tedbir talep edilip edilemeyeceği yönünde doktrinde ileri sürülen diğer görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, 1995a: 143 vd.

⁶⁵⁵ Barlas, 1986: 73.

⁶⁵⁶ Kaya, 1995a: 145.

⁶⁵⁷ Türkçü, 2005: 67.

⁶⁵⁸ Reisoğlu, 2003: 316.

⁶⁵⁹ Kaya, 1995a: 145.

muhatapın, mektup meblağının ödenmesi için bankaya karşı ödeme talebi ile başvurma riski bulunmaktadır. İşte böyle bir durumda talebin gereğinin yerine getirilmemesi ve bankanın ödeme yapmaktan kaçınması gerekir. Temel ilişkiden doğabilecek riskin gerçekleşip gerçekleşmediği çoğu zaman bankanın bilgisi dışındadır. Bu yüzden lehtarın, teminat mektubunda öngörülen riskin gerçekleşmediği ve muhatapın ödeme talebinde bulunamayacağı yönünde mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alması mümkündür⁶⁶⁰. Riskin gerçekleşip gerçekleşmediği konusu, temel sözleşme ile doğrudan ilişkilidir. Banka, tedbir alınmasını gerektiren durumların varlığına genellikle kendiliğinden ulaşamayacağından, kendisine yapılan ödeme talebi üzerine teminat mektubundan doğan alacağı ödeyecektir. Muhatapın ödeme talep etme hakkının yasaklanması için lehtar tarafından alınan ihtiyati tedbir kararının, temel ilişkiye dayandığı düşünülmektedir⁶⁶¹.

Lehtar tarafından alınan bu ihtiyati tedbir kararının nasıl uygulanacağı sorunu da ortaya çıkmaktadır. Risk meydana gelmediği için ödeme talep edilmesini engellemek amacıyla alınan ihtiyati tedbir kararı, muhataba yönelik olduğundan mahkeme hükmünün özelliği gereği tarafları arasında sonuç doğurmaktadır. Karara aykırı olarak muhatapın ödeme talep etmesi üzerine, bu ihtiyati tedbir kararından haberdar olmadığı için bankanın mektup meblağını ödeme ihtimali vardır. Dolayısıyla ihtiyati tedbire yönelik mahkeme kararından bankanın haberdar olması için tedbir kararının bankaya da ibraz edilmesi gerekir⁶⁶². Aksi halde bu karardan bankanın kendiliğinden haberdar olması mümkün değildir. Bu karardan haberdar edildiği takdirde banka ödeme yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

2.2.4.1.2.4. Hem Bankaya Hem Muhataba Karşı İhtiyati Tedbir

Daha önce ifade edildiği gibi ihtiyati tedbir kararının muhatap hakkında alınması halinde, bunun banka tarafından dikkate alınabilmesi için ilgili karardan bankanın haberdar edilmesi gereklidir. Bu durum, özellikle bankanın taraf olmadığı, ihtiyati tedbirin muhatap için alındığı hallerde geçerlidir. Çünkü ihtiyati tedbire sadece muhatapın ödeme talebinde bulunmasını engellemek için başvurulması halinde çoğu kez muhatapın verilen karara aykırı olarak ödeme talep etme ihtimali de mevcuttur. İşte muhatap için alınan bu kararın, bankanın bilgisine sunulmadığı takdirde etkisiz kalacağı açıktır. Oysa ihtiyati tedbirin banka hakkında alındığı hallerde banka, muhatap yönünden verilen bir kararın varlığından hemen haberdar olamasa da, verilen karar gereği muhatapın ödeme talebini reddedebilecektir. Yani lehtar, talep yasağı şeklinde verilen karar hakkında bankayı bilgilendirmekle uğraşmadan, banka hakkında

⁶⁶⁰ Doğan, 2020: 457.

⁶⁶¹ Türkçü, 2005: 61.

⁶⁶² Doğan, 2020: 458.

da aynı anda ihtiyati tedbir yoluna başvurabilir. Böylelikle muhatabın bu karara aykırı davranarak ödeme talebinde bulunmuş olması halinde banka, muhatap için verilen karar kendisine bildirilmemiş olsa dahi kendisi hakkında mahkemece ayrıca verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına uygun davranarak ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Lehtarın, kendini korumak amacıyla hem banka hem muhatap için ihtiyati tedbir talebinde bulunmasında bir sakınca olmasa da, muhatabın verilen karara rağmen ödeme talep edebileceği göz önüne alındığında lehtarın ihtiyati tedbir yoluna doğrudan banka için başvurması daha uygundur.

2.2.4.1.3. İhtiyati Tedbir Kararının Hüküm ve Sonuçları

2.2.4.1.3.1. İhtiyati Tedbir Kararına Uygun Davranılmaması

Muhatabın ödeme talep etmesine engel olmak amacıyla alınan ihtiyati tedbir kararına rağmen muhatap, bu karara aykırı davranıp mektuptan doğan alacağın ödenmesi istemi ile bankaya başvurmuş olabilir. Bu halde ihtiyati tedbir kararının varlığından haberdar olmayan bankanın ödeme yapması muhtemel olup yaptığı ödemedan dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak muhatabın ödeme talebinde bulunmasını engellemek amacıyla mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı, aynı zamanda bankaya da bildirilmişse, bu durumda bankanın ödemedan kaçınması gereklidir⁶⁶³. HMK m. 398 hükmünde ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezası düzenlenmiştir. Buna göre, “İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır”. Mahkemece verilen ve bildirilen ihtiyati tedbir kararına rağmen ödeme yapılması halinde, yapılan ödemedan dolayı HMK m. 398’de öngörülen yaptırıma maruz kalınmaktadır.

Banka teminat mektuplarında ihtiyati tedbir kararına rağmen ödeme yapılacağına yönelik kaydın yer almasının bir önemi yoktur. Mahkemenin verdiği karara karşın bankanın muhataba ödeme yapması, mahkeme tarafından verilen karara muhalefet teşkil etmektedir⁶⁶⁴.

⁶⁶³ Canbolat, 2009: 312.

⁶⁶⁴ “Banka teminat mektubu vermekle üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden davalı bankanın, mektup bedelini derhal tazmin etmesi gerekmekte ise de; somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, mektup henüz tazmin edilmeden mahkemece verilmiş, teminatın ödenmemesi hususunda verilen bir ihtiyati tedbir kararının varlığı halinde ihtiyati tedbir kararına muhalefetin aynı zamanda suç teşkil ettiği de nazara alındığında, mektup bedelinin ödenmesi mümkün değildir.” Yarg. 11.HD. 26.10.2017 T. ve E.2016/2808 K.2017/5804 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 01.07.2021). Yargıtay bir kararında ise muhatabın ödeme talebinden önce verilmiş ancak ödeme talebinden sonra bankaya ulaşan ihtiyati tedbir kararının bulunduğu somut olay bakımından verilen tedbir kararını, bankanın ödememe gerekçesi olarak gösteremeyeceğine hükmetmiştir. Aynı kararın karşı oy yazısında ise şu şekilde ifade edilmiştir. “Davalı banka tarafından dava konusu teminat mektubunun nakte dönüştürülmesinin önlenmesi için mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı kendisine tebliğ edilmeden önce davacı tarafından vaki olan teminat mektubunun nakte çevrilmesi talebini karşılaması gerekir iken karşılamamıştır. Davacının bu olgu nedeniyle ortaya çıkan ve çıkabilecek zararlarından dolayı davacının ayrıca dava açabileceği ve bu zarardan davalının sorumlu olacağı açıktır. Ancak itirazın iptali davaları takip tarihi itibarıyla mevcut olan hukuki duruma göre karara bağlanır. Takip tarihi itibarıyla ortada davalı bankanın dava konusu teminat mektubunu nakte çevrilmesini

Dolayısıyla bu durum taraf iradeleri ile konulan bir kaydın mahkeme kararına göre öncelikli tutulması ihtimalini ortaya çıkarır. Bu halde bankanın, verilen ihtiyati tedbir kararına uyma zorunluluğu vardır⁶⁶⁵. Mektup metninde bu kaydın yer alması böylelikle ihtiyati tedbirin varlığına rağmen banka tarafından muhataba ödeme yapılması halinde, bankanın lehtara başvurma hakkından feragat ettiği ve yapılan ödemenin bankanın kendi bağımsız taahhüdünden doğan bir ödeme olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁶⁶.

2.2.4.1.3.2. İhtiyati Tedbir Kararının Teminat Mektubunun Vadesine Etkisi

Bankanın muhataba ödeme yapmasını engellemek için ihtiyati tedbir kararının alınmasının ardından, tedbir kararı devam ederken teminat mektubunun vadesinin sona erme ihtimali bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararından önce muhatap tarafından ödeme talep edildiği hallerde, bankaya karşı bir alacak hakkı elde edildiğinden, muhatap on yıllık zamanaşımı süresi içinde bankaya dava yoluyla başvurabilme imkânına sahip olmaktadır⁶⁶⁷. Bu halde, yapılan ödeme talebi bakımından sorun olmamakla birlikte muhatabın, tedbir kararından önce talepte bulunmamış olması halinin ele alınmasında fayda vardır. İhtiyati tedbir kararının alındığının bankaya bildirildiği anda, vadenin dolması için kalan süre kadar günün saklı tutulduğu, bu durumda sürenin işlemediği, ihtiyati tedbir kararı kalktıktan sonra ise saklı tutulan süre içinde muhatabın ödeme talebinde bulunabileceği kabul görmektedir⁶⁶⁸. Ancak doktrinde savunulan görüş⁶⁶⁹, bu durumun sadece bankaya karşı alınan ödeme yasağı kararı bakımından geçerli olduğu, talep yasağını engelleyen bir kararın bulunmaması halinde muhatap tarafından vade içinde ödeme talep edilmesi gerektiği yönündedir. Yani banka için ödeme yasağına dair ihtiyati tedbir kararı alınsa bile bu halde kabul edilen⁶⁷⁰ muhatabın bu karara karşın, riskin vade içinde gerçekleştiğini bildirmesi ve ödeme talep etmesidir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere teminat mektubunda öngörülen sürenin ihtiyati tedbir kararı ile durduğunun kabul edilmesi halinde, bu süre içinde aynı zamanda muhatabın ödeme talep etmesinin beklenmesi doğru değildir. Bu yüzden ödeme yasağı ve talep yasağı şeklinde bir ayırım yapılmadan, ihtiyati tedbir kararı ile

önleyen bir ihtiyati tedbir kararı bulunmaktadır. Bu ihtiyati tedbir kararı mevcut oldukça davalı bankanın mektup bedelini nakte çevirerek ödemesi hukuken kendisinden beklenemeyeceği gibi davalı bankanın böyle bir davranışı ihtiyati tedbir kararına muhalefet suçunu da oluşturacaktır. Bu itibarla yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumdan saygıdeğer çoğunluğun yazılı şekilde bozma kararına muhalifim.” Yarg. 19.HD. 15.04.2019 T. ve E.2018/618 K.2019/2564 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 01.07.2021).

⁶⁶⁵ Tandoğan, 2010: 871.

⁶⁶⁶ Kahyaoglu, 1996: 93.

⁶⁶⁷ Reisoğlu, 1990: 475-476.

⁶⁶⁸ Reisoğlu, 1990: 475; 2003: 307.

⁶⁶⁹ Reisoğlu, 2003: 307.

⁶⁷⁰ Doğan, 2020: 483. Muhatap için talep yasağı şeklinde ihtiyati tedbir kararının varlığı halinde ise bu kararın bankaya bildirilmesi halinde bankanın sorumluluğunun, vade sona erse bile esas hakkında kararın verilmesine kadar devam edeceği, buna karşılık bildirilmediği takdirde vade sonunda sona ereceği ileri sürülmektedir. (Doğan, 2020: 484).

sürenin durduğu, tedbirin ortadan kalkması üzerine sürenin kaldığı yerden işlemeye devam ettiğinin kabul edilmesi daha uygundur⁶⁷¹. O halde, ihtiyati tedbir kararı ile sürenin durduğu varsayıldığından ihtiyati tedbirin kararlaştırılan vadenin bitmesinden sonra ortadan kalktığı hallerde, muhatap kalan süre içinde ödeme talebini bankaya yöneltebilecektir.

2.2.4.1.3.3. Haksız İhtiyati Tedbir Hali

Tedbir talep edenin ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra haksız olduğunun anlaşılması veya tedbir kararının itiraz üzerine kaldırılması halinde haksız ihtiyati tedbirden dolayı meydana gelen zararı, tedbir talebinde bulunanın giderme yükümlülüğü bulunmaktadır (HMK m. 399). Yargıtay'ın⁶⁷², tedbir kararı olmasaydı muhatapın ticari işletmesi bakımından malvarlığına girecek olan mektup meblağı ile elde edeceği ticari kazanç dikkate alınarak, teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin engellendiği ve tedbir kararının ortadan kalktığı tarih arasında geçen sürede, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle uğranılan zararın tazminine dair karar verdiği görülmektedir. Bu karardan hareketle söz konusu düzenlemenin banka teminat mektupları hakkında da uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Haksız ihtiyati tedbirden dolayı açılacak tazminat davasının şartlarının belirlenmesinde, haksız fiil hükümleri göz önünde bulundurulur⁶⁷³. Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazminat sorumluluğu için kusursuz sorumluluğun olduğu kabul edilmektedir⁶⁷⁴. Yani zarar gören lehine tazminatın öngörülebilmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişinin kusurunun bulunması gerekmemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda haksız ihtiyati tedbir halinde aranması gereken kusurun niteliğine yönelik açık bir düzenleme mevcut değildir. Yukarıda belirtilen kararda, “*kusursuz sorumluluk esası uyarınca, haksız ihtiyati tedbir kararı gereğince meydana gelen zarardan sorumludur*” denilmekle burada lehtarın kusursuz olarak tazminat sorumluluğunun olduğu belirtilmiştir. Açıklananlar dışında haksız ihtiyati tedbir halinde tazminat için, uygulanan ihtiyati tedbirden dolayı bir zarara uğranılmış olması gereklidir. Zarar, haksız tedbirin bir sonucu olmalı ve aralarında illiyet bağı bulunmalıdır⁶⁷⁵. Ayrıca kanunda bu davanın açılabilmesi için belirli bir süre öngörülmüştür. Buna göre HMK m. 399 f. 3 hükmü uyarınca, esas hakkında hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbirin

⁶⁷¹ Canbolat, 2009: 311.

⁶⁷² Yarg. 15.HD. 02.07.1980 T. ve E.1980/1111 K.1980/1692 (Reisoğlu, 2003: 314).

⁶⁷³ Görgün vd., 2021: 735; Arslan vd., 2021b: 614; Yılmaz, 2001: 993 vd.

⁶⁷⁴ Kahyaoğlu, 1996: 93; Yılmaz, 2001: 993; Görgün vd., 2021: 735; Arslan vd., 2021b: 615. Kusursuz sorumluluk esasının söz konusu olabilmesi için gereken açık bir düzenlemenin yasada yer almadığı dikkate alındığında, edimi garanti edilen yönünden tazminat sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için kusurun aranması gerektiği sonucuna varılabileceği ileri sürülmektedir (Canbolat, 2009: 330).

⁶⁷⁵ Kahyaoğlu, 1996: 93; Arslan vd., 2021b: 615; Türkçü, 2005: 90.

ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde tazminat davası açılmadığı takdirde dava açma hakkı zamanaşımına uğramaktadır.

2.2.4.1.4. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkması

Tedbir talep eden lehtarın, verilen kararın tefhim veya tebliğinden itibaren HMK m. 393 f. 1 uyarınca bir hafta içinde uygulanmasını talep etmesi, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren de kanun gereğince iki hafta içinde lehtar tarafından esas hakkında davanın açılması gerekir. Belirtilen süre içinde kararın uygulanması talep edilmediği ve dava açılmadığı takdirde verilen tedbir kararı da kendiliğinden ortadan kalkar. Esas hakkında davanın açılması ile birlikte davanın açıldığına ilişkin belgenin ihtiyati tedbir kararını uygulayan memura ibraz edilmesi ve karşılığında belge alınması zorunlu olduğundan, kanunda öngörülen bu aşamaların tamamlanmaması hali de, tedbir kararının sona ermesine yol açmaktadır. Bunların dışında itiraz üzerine, teminat karşılığında veya durum ve şartların değişmesi sebebiyle muhatabın talepte bulunması halinde de mahkeme tarafından tedbirin kaldırılması yönünde karar verilebilir (HMK m. 394 vd.). Ayrıca esas hakkında açılan davada verilen hükmün kesinleşmesine kadar aksi belirtilmediği sürece ihtiyati tedbirin etkisi devam etmekte olup kesinleşme ile birlikte tedbir de sona ermektedir (HMK m. 397 f. 2).

İhtiyati tedbirin ortadan kalkması üzerine bankanın ödeme yükümlülüğü sadece garanti bedeli ile sınırlı olmaktadır⁶⁷⁶. Muhatabın, mahrum kaldığı faizi ve uğradığı zararları ise lehtardan talep etmesi gerekir⁶⁷⁷. Bankanın ihtiyati tedbir kararının kalkmasından sonra ödeme yükümlülüğü, tedbir kararının ortadan kalktığının bankaya bildirilmesinden itibaren başlamaktadır. Banka, tedbirin kalktığının bildirilmesinden veya tedbirin kalkması üzerine muhatabın ödeme talebinde bulunmasından sonra talebin gereğini yerine getirmediği takdirde temerrüt hali gündeme gelecektir.

Muhatap, teminat mektubu meblağının ödenmesi talebi ile bankaya başvurmuş olmasına rağmen banka, ödemede gecikmiş ve bu arada geçen süre içinde ihtiyati tedbir kararı verilmişse, geçen süre için bankanın temerrüt faizi ödeyeceği kabul edilir⁶⁷⁸. Bu durumda temerrüde düşen bankanın bu temerrüt hali ihtiyati tedbir kararı ile son bulur. İhtiyati tedbir kararı verilmeden önce bankaya başvurmuş olan muhatabın ödeme talebinin gereği yerine getirilmediği için bankadan zararını isteyip isteyemeyeceği konusu üzerinde de durulmalıdır. İhtiyati tedbir bir mahkeme kararına dayandığından ve bankanın hukuka aykırı bir fiili olmadığından böyle bir

⁶⁷⁶ Reisoğlu, 2003: 312.

⁶⁷⁷ Kahyaoğlu, 1996: 93-94.

⁶⁷⁸ Reisoğlu, 2003: 316; 1990: 479.

zarar talebinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁷⁹. Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında⁶⁸⁰, “İhtiyati tedbir derhal ödemenin sakıncalarını ortadan kaldıran bir mahkeme kararıdır. Bu nedenle bankanın gecikmesi sonucu, hukuka aykırı bir nedenle muhatabın zarara uğradığı iddiası ileri sürülemez. Kaldı ki ihtiyati tedbir kararının verilmesinden anlaşılan ise, muhatabın bir tazmin hakkının olup olmadığının ancak bir dava sonucunda ortaya çıkacağıdır, diğer bir deyişle henüz ödememe nedeniyle ortada bir zarar bulunmamaktadır.” ifadesine yer verilmiştir. Verilen bu karardan, bankanın sadece ödemede gecikmiş ve alınan ihtiyati tedbir sebebiyle ödemedi kaçınmış olmasının muhataba karşı tazmin yükümlülüğü doğurmayacağı sonucu çıkmaktadır. Fakat, banka ödeme talebi üzerine muhatabı oyalayıp derhal ödeme yapmadığında ve bu arada geçen sürede lehtarın ihtiyati tedbir kararı getirmesine olanak sağladığında bankanın, muhatabın zararından sorumlu olduğu da ileri sürülmektedir⁶⁸¹. Kanaatimizce banka, ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığını inceleyebileceği kısa bir zaman dışında derhal ödeme yapmazsa muhatabın uğrayabileceği zarardan sorumlu olmalıdır.

Lehtar ihtiyati tedbir sebebiyle muhatabın uğrayabileceği olası zarara karşı HMK m. 392 f. 1 uyarınca teminat göstermektedir. Eğer muhatap mektup meblağının ödenmemesi sebebiyle bir zarara uğrarsa, bu halde muhatap zararının tazmini için ihtiyati tedbir talep eden lehtara başvurabilir⁶⁸².

2.2.4.2. Dava Açılması

Banka teminat mektubu ile, lehtarın temel ilişkideki edimini yerine getirmemesi halinde muhatabın uğrayabileceği risk garanti altına alınmaktadır. Risk gerçekleştiğinde ve muhatap tarafından usulüne uygun ödeme talep edildiğinde banka ödeme yapmakla yükümlü olur. Ancak lehtarın temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmesi, böylelikle teminat mektubu ile garanti edilen riskin ortadan kalkmasına rağmen muhatabın haksız olarak ödeme talebinde bulunma ihtimali de mevcuttur. Bu durumda lehtar riskin gerçekleşmediğinin ya da sona erdiğinin ve muhatabın hakkını kötüye kullandığının tespitini, açacağı tespit davası ile isteyebilir⁶⁸³. Lehtar, tespit davasını bankaya değil, muhataba karşı açmaktadır⁶⁸⁴. Bu davanın açılabilmesi için, davayı açanın hukuki yararının varlığı aranmaktadır. Lehtar, banka ile

⁶⁷⁹ Reisoğlu, 2003: 316; 1990: 479.

⁶⁸⁰ Yarg. 11.HD 27.11.2013 T. ve E.2013/6844 K. 2013/21462 (Durmaz, 2016: 239 dpn.709).

⁶⁸¹ Tandoğan, 2010: 871.

⁶⁸² Reisoğlu, 2003: 316.

⁶⁸³ Reisoğlu, 2003: 323.

⁶⁸⁴ “...davalı banka, idare(muhatap ile davacı(lehtar) şirket arasındaki ilişkide taraf değildir. Bu itibarla anılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta davalı bankanın taraf olması mümkün olmadığından...” Yarg. 11.HD. 08.07.1996 T. ve E.1996/4602 K. 1996/5059 (Reisoğlu, 2003: 328). Aksi yönde karar için Yarg. 11. HD. 05.07.1996 T. ve E. 1996/1255 K. 1996/5043 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 03.07.2021).

muhatap arasındaki sözleşmenin dışında olsa bile banka, mektup meblağını ödediği takdirde lehtara rücu etmektedir. Ayrıca teminat mektubunun garanti altına aldığı risk, temel sözleşmeden kaynaklandığından riskin gerçekleşmediği veya sona erdiği hususunda bilgi sahibi olan kişi de lehtardır. Bu yüzden lehtarın bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır⁶⁸⁵. Lehtar dışında kontrgaranti veren üçüncü kişinin de, ödeme yapan bankanın rücu talebi ile karşılaşma ihtimali bulunduğundan, tespit davası açmakta hukuki yararının olduğu kabul edilmektedir. Lehtar, tespit kararını bankaya ibraz etmek suretiyle bankanın muhataba ödeme yapmasına engel olabilir. Banka kendisine ibraz edilen tespit kararı neticesinde, muhatapın ödeme talebinin gereğini yerine getiremez. Aksi halde tespit kararına rağmen ödeme yapan bankanın, yaptığı ödemeden dolayı lehtara rücu etmesi mümkün değildir. Mahkeme tarafından tespit kararının verilmesiyle bankanın, ödemeden kaçınma yükümlülüğü kendiliğinden doğmaz. Bunun için verilen karardan bankanın haberdar edilmesi gerekmektedir.

Banka da bazı durumlarda muhatapın ödeme talebinden kaçınmak amacıyla mahkemeye başvurabilir. Bankanın, teminat mektubunun geçersizliği halinde ödeme talep eden muhataba bu hususu def'i olarak ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Banka, ödeme talep edilmeden de kendisi bakımından doğabilecek muhtemel tehlikeyi bertaraf etmek için teminat mektubunun sahte olarak düzenlendiğinin, muhatap ile arasında var olan sözleşmenin geçersizliğinin tespiti amacıyla dava açabilir⁶⁸⁶. Yani muhatapın ödeme talebinde bulunmasını beklemeden banka, geçersizliğin tespiti için dava yoluna gidebilir.

2.3. Rücu İlişkileri

2.3.1. Bankanın Lehtara Rücu Etmesi

Lehtarın muhatap ile aralarındaki temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmemesi halinde muhatapın talebi üzerine banka, herhangi bir yargı kararına ve borçlu lehtarın rıza göstermesine gerek olmadan teminat mektubu meblağını muhataba ödemektedir. Ödeme yapan banka, teminat mektubundan dolayı muhataba ödediği bu meblağı geri almak amacıyla rücu yoluna başvurmaktadır. Teminat mektubu gayrinakdî kredi sayıldığından bu kredi, muhataba ödeme yapılmakla nakde dönüşmekte ve bankanın muhataba ödediği meblağı, lehtarın bankaya geri ödeyip ödemeyeceğinin belirsizliği karşısında banka, teminat mektubu vermekle aynı zamanda bu kredi riskini de üstlenmiş olmaktadır⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ Reisoğlu, 2003: 323.

⁶⁸⁶ Doğan, 2020: 412. Konu hakkında karar için bkz. Yarg. 11.HD. 08.11.1983 T. ve E. 1983/4264 K. 1983/4887 (Reisoğlu, 2003: 332).

⁶⁸⁷ Şit, 2011: 142.

Banka teminat mektuplarının kefalet niteliğinin kabul edildiği dönemde, banka ödediği meblağdan dolayı lehtara kanuni halefiyete dayalı olarak rücu edebilmiştir⁶⁸⁸. Yargıtay'ın İçtihadi Birleştirme Kararında bankanın verdiği teminat mektupları, kefalet değil üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi sayıldığından bankanın, kanuni halefiyet sebebiyle lehtara rücu etme hakkı da ortadan kalkmıştır⁶⁸⁹. Banka teminat mektuplarının TBK 128 (EBK 110) maddesinde düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunun hükme bağlandığı Yargıtay'ın İçtihadi Birleştirme Kararında, bankanın muhataba ödemiş olduğu meblağı, lehtara rücu edip edemeyeceği konusuna da değinilmiştir. Bu kararda “...verilen teminat mektupları mahiyet itibariyle Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akti olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceği...” denilmek suretiyle bankanın rücu edemeyeceği sonucuna varılmıştır⁶⁹⁰. Rücu meselesinin dayanağı olarak kefilin rücu hakkı, genel olarak kanuni halefiyet, sigortacının kanuni halefiyeti, müteselsil sorumluluk, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve TBK m. 61 (EBK m. 51)'e değinilmiş ancak belirtilen hükümlerin söz konusu olayda uygulama yerinin olmadığı kabul edilmiştir⁶⁹¹. Bankanın ödediği meblağı lehtara rücu hakkında, kefilin rücu hakkı, kanuni halefiyet ilkesi ve sigortacının kanuni halefiyeti ile ilgili hükümlerin uygulanamayacağı yönünde Yargıtay tarafından benimsenen görüş, doktrinde de kabul görmüştür. Buna karşılık vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme veya TBK m. 61'e dayalı rücu hakkının varlığının Yargıtay tarafından tanınmamış olmasından dolayı, bu hususun mahkemeler tarafından bütün teminat mektuplarına uygulanması isabetli görülmemiştir⁶⁹². Nitekim lehtara, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve TBK m. 61 uyarınca rücu edilemeyeceğine yönelik tespit, bu konuda bir genelleme olmadan somut olay bakımından yapılmıştır⁶⁹³.

Banka, muhataba ödediği garanti meblağını çoğu zaman kontrgaranti sözleşmesine dayalı olarak geri almaktadır. Bankanın, düzenlediği teminat mektubu karşılığında karşı garanti almaması durumunda, yapılan ödemeden dolayı lehtara kontrgaranti dışında özellikle

⁶⁸⁸ Reisoğlu, 2003: 361.

⁶⁸⁹ Demircioğlu, 2009: 62; Reisoğlu, 2003: 361.

⁶⁹⁰ Yarg. İBK 11.06.1969 T. ve E.1969/4 K.1969/6, RG 03.10.1969 S.13317 (<https://www.resmigazete.gov.tr>, erişim tarihi: 28.06.2021)

⁶⁹¹ Demircioğlu, 2009: 62.

⁶⁹² Tandoğan, 1970: 656.

⁶⁹³ Demircioğlu, 2009: 67.

vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve TBK m. 61 düzenlemeleri dikkate alınarak başvuruabileceği ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır.

2.3.1.1. Kontrgaranti Sözleşmesinin Varlığı Halinde Rücu

Muhataba verilen teminat mektubu karşılığında bankanın üstlendiği riskin garanti altına alınması için kontrgaranti sözleşmesi yapılmaktadır⁶⁹⁴. Bu şekilde, teminat mektubu ile belirlenen riskin gerçekleşmesi ve usulüne uygun ödeme talebi üzerine muhataba yapılan ödemeden dolayı bankanın alacağı güvence altına alınmaktadır. Böylelikle banka, lehtardan aldığı karşı garantiye diğer bir ifadeyle, lehtar ile arasında kurulan kontrgaranti sözleşmesine dayanarak lehtara rücu imkânını elde etmektedir⁶⁹⁵. Lehtardan alınan kontrgaranti, verilen teminat mektubundan dolayı banka tarafından açılan kredinin teminatını ve lehtara yapılacak olan rücu hakkının dayanağını oluşturmaktadır⁶⁹⁶. Rücu hakkının dayandığı bu kontrgaranti sözleşmesi, yukarıda belirtildiği üzere aynı zamanda karşı garanti olarak da ifade edilmektedir⁶⁹⁷.

Kontrgaranti sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin varlığı yeterli olup, bu sözleşmenin herhangi bir şekilde yapılması gerekli değildir⁶⁹⁸. Bankadan alınan teminat mektubunun lehtar tarafından muhataba verilmesi halinde kontrgaranti sözleşmesinin kurulduğu, yazılı bir sözleşme olmasa da bankanın lehtara rücu edebileceği Yargıtay'ın kararında⁶⁹⁹ da “*Teminat mektubu davalı tarafından bizzat bankadan alınarak Gümrük İdaresine tevdi edildiğine göre...bankanın Gümrük İdaresine (muhatap) ödediği miktarı istemesi doğaldır...*” şeklinde belirtilerek kabul edilmiştir. Ancak teminat mektubunun muhataba ulaştırılmak için lehtara verilmesiyle banka ve lehtar arasında kontrgarantinin kurulduğunun kabul edilmesi, sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerektiğinden bahisle evrensel hukuk prensipleri ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁰⁰.

Bankanın düzenlediği teminat mektubunun karşılığında garanti oluşturmak amacı taşıyan kontrgaranti, lehtar veya üçüncü bir kişi tarafından verilebilir. Üçüncü bir kişinin kontrgarantisi karşılığında teminat mektubu verilmişse, muhatabın talebi üzerine yapılan ödemelerde, banka ödediği miktarı lehtara başvurmadan doğrudan kontrgarantiye rücu

⁶⁹⁴ Reisoğlu, 2003: 395 vd.

⁶⁹⁵ Barlas, 1986: 78.

⁶⁹⁶ Şit, 2011: 146-147. Bankacılık Kanunu'nda bankanın verdiği kontrgarantinin banka kredisi niteliğinde olduğu kabul edilmekte olup lehtar tarafından verilen kontrgarantinin banka kredisi vasfı yoktur (Şit, 2011: 147).

⁶⁹⁷ Barlas, 1986: 78.

⁶⁹⁸ Doğan, 2020: 572.

⁶⁹⁹ Yarg. 11.HD. 11.05.1978 T. ve E.1978/2012 K.1978/2453 (Reisoğlu, 2003: 358, 399).

⁷⁰⁰ Doğan, 2020: 573.

edebilmektedir⁷⁰¹. Nitekim banka ve lehtar arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığı hallerde, teminat mektubunun üçüncü bir şahsın kontrgarantisini ile verilmesi durumunda kontrgarantide imzası bulunmayan lehtara rücu edilemeyeceği, Yargıtay'ın 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında da ifade edilmiştir⁷⁰².

Uluslararası ticari ilişkilerde uygulama alanı bulan dolaylı teminat mektupları açısından da kontrgaranti önem taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi lehtarın teminat mektubunun teminine yönelik talepte bulunduğu banka, muhatabın bulunduğu yerdeki bankadan muhataba teminat mektubu vermesi için istemde bulunmaktadır⁷⁰³. Bu halde ikinci banka, lehtarın talepte bulunduğu ilk banka ile aralarındaki kontrgaranti sözleşmesine dayanarak teminat mektubu vermektedir. Böylece teminat mektubundan doğan alacağı ödeyen ikinci bankanın, lehtara rücu etmesi mümkün olmadığından kontrgaranti veren ilk bankaya müracaat etmektedir⁷⁰⁴. Bu şekilde ikinci banka aracılığıyla muhataba teminat mektubu temin edilmiş olsa da ilk banka, üstlenmiş olduğu riski aynı zamanda lehtar veya üçüncü kişiden alacağı kontrgaranti yoluyla garanti altına almaktadır⁷⁰⁵.

2.3.1.2. Vekâletsiz İş Görmeye Dayanan Rücu

Bir kimsenin, vekâleti bulunmaksızın başkasının menfaatine iş görmesi halinde vekâletsiz iş görme söz konusu olmaktadır⁷⁰⁶. Vekâleti olmadan başkası adına işgören kişinin, o işi sahibinin varsayılan iradesine uygun bir şekilde yapması gerektiği TBK m. 526'da açıkça ifade edilmiştir. Görülen işin, başkasına ait olması gerekmekte olup kendi işini gören kimse açısından vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁷⁰⁷. Ancak bu husus, işgörenin, başkasına ait bir iş gördüğü için o işi görmekte hiçbir yararının olmaması gerektiği anlamına gelmemektedir. İşgörenin gördüğü işten dolayı iş sahibinin menfaatinden daha büyük olmamakla birlikte kendi menfaatinin de olabileceği, diğer bir ifadeyle görülen iş bakımından ortak bir yararın olabileceği kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Bankanın, muhataba ödeme yaptığı takdirde bu ödemeyi vekâletsiz iş görme hükümlerine göre lehtara rücu edip edemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bankanın muhataba mektup meblağını ödemekle sözleşmeden doğan kendi garanti borcunu yerine getirdiği, böylece lehtara ait bir borcu ödemesinin söz konusu olmadığı gerekçesine dayanılarak rücu hakkının vekâletsiz iş görme

⁷⁰¹ Akyazan, 1969: 32; Doğan, 2020: 573.

⁷⁰² Omağ, 1971: 338.

⁷⁰³ Bkz. 1.5.4.3.

⁷⁰⁴ Doğan, 2020: 108.

⁷⁰⁵ Doğan, 2020: 108.

⁷⁰⁶ Eren, 2019: 911.

⁷⁰⁷ Eren, 2019: 912.

⁷⁰⁸ Eren, 2019: 912, 913.

hükümlerine dayandırılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁷⁰⁹. Bankanın lehtara bu yola dayanarak rücu edemeyeceğini kabul eden görüş, vekâletsiz işgörenin aynı davranışla hem kendisine hem de başkasına ait bir işi göremeyeceğine dayanmaktadır. Bankanın, teminat mektubundan doğan alacağı ödemekle birlikte, hem garanti sözleşmesinden doğan kendi asli borcunu hem de temel ilişkideki edimin ifa edilmemesinden dolayı lehtarın muhataba karşı olan tazminat borcunu yerine getirdiği doktrinde savunulan diğer görüştür⁷¹⁰. Buna göre banka aynı eylemle hem kendisine hem de lehtara ait olan bir işi yerine getirebilecek ve bankanın muhataba yaptığı ödeme, lehtara ait tazminat borcunu da sona erdirecek, böylelikle banka vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca lehtara rücu edebilecektir. Bu durumda muhataba ödeme yapan bankanın, lehtarın menfaatine hareket iradesine sahip olmasının zorunlu olmadığı, genel bir iş görme iradesine sahip olmasının yeterli olduğu kabul edilir⁷¹¹. Bankanın, muhataba ödeme yaparken genel bir iş görme iradesinin yeterli olduğu, lehtarın menfaatine hareket iradesini taşıması gerekmediği ileri sürülse bile, muhataba yapılan ödemenin lehtarın menfaatine olduğu görülmektedir. Banka, lehtarın temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmemesi halinde muhatabın uğrayabileceği riskleri, mektupta belirlenen meblağa kadar karşılamaktadır⁷¹². Muhatabın uğrayabileceği risk, mektupta belirlenen meblağdan fazla ise lehtara ayrıca başvurma imkânı vardır. Bu yüzden bankanın üstlendiği garanti borcundan dolayı muhataba ödeme yapmış olması, muhatabın ayrıca lehtara başvurabilme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Görülen işten dolayı lehtar yararına bir menfaat olsa da esasen banka, kendi edimini ifa etmektedir. Çünkü muhatap, edimin yerine getirilmemesinden dolayı daha fazla zarara uğramış olsa bile kendisine banka tarafından belirli bir meblağa kadar ödeme yapılmaktadır. Bu zarar, mektupta belirtilen meblağdan daha fazla olmadığında ise bankanın yaptığı ödeme ile lehtarın da borcu sona ermektedir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, vekâletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için başkasına ait bir işin görülmesi gereklidir. Teminat mektubundan dolayı ödeme yükümlülüğü altına giren bankanın, riskin gerçekleşmesi sonucunda ödeme yapması halinde, bankanın kendine ait borcu yerine getirdiği kuşkusuzdur. Yani banka, yaptığı ödeme ile lehtara ait tazminat borcunu ifa etmemektedir. Diğer bir ifadeyle, vekâletsiz iş görmenin unsurlarından olan başkasına ait bir işi görmemektedir. Dolayısıyla banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinin vekâlet olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanılmak suretiyle bu sözleşme kapsamında rücu yoluna başvurulmasının uygun olmadığı kanaatindeyiz.

⁷⁰⁹ Barlas, 1986: 82; Kahyaoğlu, 1996: 101; Reisoğlu, 2003: 363.

⁷¹⁰ Tandoğan, 1970: 658; 2010: 876; Omağ, 1971: 339.

⁷¹¹ Tandoğan, 1970: 658-659; Omağ, 1971: 339.

⁷¹² Doğan, 2020: 539.

Yargıtay 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında⁷¹³, teminat mektubu veren bankanın, muhataba ödemede bulunduktan sonra lehtara karşı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre rücu edemeyeceği görüşündedir. Ancak vekâletsiz iş görme kapsamında rücu edebileceğine dair aksi yönde kararı da bulunmaktadır⁷¹⁴.

2.3.1.3. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Rücu

Bankanın, sebepsiz zenginleşme yoluyla lehtara rücu edebilmesinin mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hükme dayalı olarak lehtara rücu imkânı, banka tarafından yapılan ödemenin aynı zamanda lehtarın borcunu da sona erdirip erdirmediği ile yakından ilgilidir⁷¹⁵. Bankanın yaptığı ödeme sebebiyle lehtara bu kapsamda rücu edemeyeceğini savunan görüş⁷¹⁶, bankanın muhataba ödeme yapmakla sadece garanti sözleşmesinden doğan kendi borcunu yerine getirdiğini, yapılan ödemenin bu sözleşmenin dışında olan lehtarın temel ilişkiden kaynaklanan borcunu sona erdirmediğini ve böylece lehtar yönünden bir zenginleşme yaratmadığını ileri sürmektedir. Lehtara sebepsiz zenginleşme kapsamında rücu edilebileceğini kabul eden görüş⁷¹⁷ ise muhatabın, bankaya ve lehtara karşı taleplerinin aynı menfaatten kaynaklandığını, banka tarafından yapılan ödeme ile birlikte lehtarın da muhataba karşı olan borcunun sona erdiğini savunmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme bakımından TBK m. 77’de haklı bir sebep bulunmadan bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşenin, bu zenginleşmeyi geri vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Madde metninde yalnızca zenginleşenin haklı bir sebebe dayanmadan meydana gelen kazanımları kastedilmektedir. Yani hükümde belirtilen durum, karşı tarafın malvarlığında meydana gelen azalmanın, haklı bir sebebe dayanması gerektiği ile ilgili değildir⁷¹⁸. Teminat mektubu meblağını ödemesiyle bankanın malvarlığında bir eksilme meydana gelmekte olup yapılan ödeme, garanti sözleşmesinin varlığından dolayı haklı bir sebebe dayanmaktadır⁷¹⁹. Banka açısından ortaya çıkan eksilme, temel ilişkide muhataba karşı olan edimini gereği gibi yerine getirmemiş olan lehtarın yararınadır. Çünkü garanti sözleşmesinden doğan kendi asli borcunu ifa eden banka, yaptığı ödeme sebebiyle aynı zamanda lehtarın da malvarlığında meydana gelebilecek eksilmeye engel olur⁷²⁰. Lehtar,

⁷¹³ “...garanti veren banka akdi mükellefiyetini yerine getirdiği cihetle, Borçlar Kanunu’nun vekaletsiz iş görmeye ilişkin 410. ve müteakip maddelerine göre de 3. şahıstan (lehtardan) ödenen parayı isteyemez.” Yarg. İBK. 11.6.1969 T. ve E.1969/4 K.1969/6 (RG 03.10.1969 S.13317)

⁷¹⁴ Yarg. TD. 19.4.1973 T. ve E. 1973/1124 K. 1973/1769 (Reisoğlu, 1977b: 354).

⁷¹⁵ Demircioğlu, 2009: 65.

⁷¹⁶ Barlas, 1986: 82.

⁷¹⁷ Reisoğlu, 2003: 362 dpn. 568.

⁷¹⁸ Demircioğlu, 2009: 66.

⁷¹⁹ Tandoğan, 1970: 660; 2010: 879.

⁷²⁰ Kahyaoğlu, 1996: 101-102; Doğan, 2020: 576.

malvarlığında herhangi bir eksilme olmadan borcundan kurtulmuş olduğundan onun açısından var olan zenginleşme için haklı bir sebep mevcut değildir⁷²¹. Dolayısıyla lehtarın zenginleşmesi ile bankanın malvarlığındaki eksilme arasında bir illiyet bağı bulunduğundan, bankanın yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilmesi mümkündür⁷²².

2.3.1.4. TBK m. 61'e Dayanan Rücu

Birden çok kişinin birlikte bir zarara sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, bu kişiler hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı TBK'nın 61. maddesinde belirtilmiştir. Banka teminat mektupları açısından bu hükme dayalı olarak rücu edilebileceği doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir⁷²³.

Banka, teminat mektubunun verilmesi sonucunda kurulan garanti sözleşmesi sebebiyle, lehtar ise temel sözleşme sebebiyle muhataba karşı sorumludur. Banka ve lehtarın sorumlulukları, ayrı sözleşmelerden kaynaklanmasına rağmen aynı türden bir hukuki sebep olan sözleşme ilişkisine dayanır. Burada kanun metninde yer alan aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olma bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Birden çok kimsenin farklı hukuki sebeplerden sorumlu olduğu, başka bir ifadeyle sorumluluğu haksız fiil, sözleşme ve kanuna dayandığı takdirde söz konusu hüküm ile teminat mektubu ilişkisinin tam anlamıyla örtüşmediği görülmektedir⁷²⁴.

Doktrinde savunulan diğer görüş tarafından⁷²⁵, TBK m. 61 hükmünün aynı hukuki sebepten dolayı sorumlu olan banka ile lehtara uygulanmasının, birbirinden bağımsız sözleşme sebebiyle borç altına girmelerine rağmen aralarında bir teselsül ilişkisi yaratacağı, bu durumun borçlar hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmayacağı ve bankanın lehtara rücu etmesinin dayanağı olamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla birbirinden bağımsız sözleşme ile borç altına giren banka ve lehtar arasında teselsül ilişkisi bulunmadığından, TBK'nın 61. maddesinin uygulanabilmesi de mümkün değildir.

2.3.2. Lehtarın Muhataba Rücu Etmesi

Banka, muhatabın ödeme talebinin gereğini yerine getirdiğinde lehtar ile arasında bir kontrgaranti sözleşmesi varsa buna dayanarak yaptığı ödemenin kendisine iadesini

⁷²¹ Tandoğan, 1970: 660; 2010: 879.

⁷²² Tandoğan, 1970: 660; Omağ, 1971: 339; Doğan, 2020: 576.

⁷²³ Tandoğan, 1970: 662; 2010: 881; Reisoğlu, 2003: 365; Omağ, 1971: 340.

⁷²⁴ Demircioğlu, 2009: 66.

⁷²⁵ Barlas, 1986: 82; Kahyaoğlu, 1996: 101; Tekinalp, 2009: 530.

istemektedir⁷²⁶. Yapılan ödemenin, haksız veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan ödeme talebine dayanması halinde, bankanın ödediği meblağı karşılayan lehtarın, muhataba bu ödemedan dolayı dava yoluyla daha sonra başvurma imkânı bulunmaktadır. Burada muhataba ödenen bu meblağı bankaya geri ödemek zorunda kalan lehtar, muhatap ile arasında kurulan temel sözleşme ilişkisine dayanabileceği gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine de dayanabilir⁷²⁷.

Lehtar ile muhatap arasında yapılan temel sözleşmede lehtarın, muhatap için bankadan teminat mektubu temin edeceği ve muhatabın bu mektubun ödenmesini talep edebileceği durumlar belirlenmektedir. Bankadan ödeme talep edilebilecek sebepler belirtilmiş olmasına karşın muhatap, bunlardan biri gerçekleşmeden ödeme talebinde bulunursa, lehtarın ödediği meblağı temel sözleşmeye istinaden muhataptan isteyebilmesi mümkündür⁷²⁸. Bu halde lehtarın bankanın yaptığı ödemeyi tahsil etmesi sebebiyle fakirleşmesi, muhatabın ise haksız talebine rağmen yapılan ödemedan dolayı zenginleşmesi geçerli bir sebebe dayanmadığı için lehtarın aralarındaki sözleşmeye dayanmadığı hallerde muhataba karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilme imkânı da vardır⁷²⁹.

2.3.3. Bankanın Muhataba Rücu Etmesi

Bankanın, muhatabın ödeme talebinin gereğini yerine getirebilmesi için riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Daha önce belirtildiği üzere ilk talepte ödeme kaydının bulunduğu teminat mektupları bakımından, muhatabın mektup meblağının ödenmesi talebi, riskin meydana geldiği yönünde bir karineyi göstermektedir⁷³⁰. Banka, ödeme talebi üzerine riskin gerçekleştiğini incelemadan, şekil yönünden yapacağı inceleme sonucunda ödeme talebinin usulüne uygun⁷³¹ olduğuna karar verdiği takdirde ödeme yapar. Risk meydana gelmemiş olsa bile muhatabın haksız olarak bankadan ödeme talep etme tehlikesi de bulunmaktadır.

Banka, yaptığı ödemedan dolayı muhatap ile arasında kurulan garanti sözleşmesine dayalı olarak muhataba başvurma hakkına sahiptir⁷³². Banka, verdiği teminat mektubunun karşılığında genellikle lehtardan kontrgaranti almış olduğundan muhatap için yaptığı ödemeyi,

⁷²⁶ Bkz. 2.3.1.

⁷²⁷ Kahyaoğlu, 1996: 102; Reisoğlu, 2003: 368, 369.

⁷²⁸ Kahyaoğlu, 1996: 102; Reisoğlu, 2003: 368; Barlas, 1986: 83.

⁷²⁹ Reisoğlu, 2003: 369. Aksi yönde görüş için bkz. Barlas, 1986: 83-84. Yazar, lehtarın, karşı garanti sebebiyle bankaya yaptığı ödemedan dolayı malvarlığında meydana gelen eksilmenin, banka için verdiği karşı garantiden kaynaklandığını, eğer böyle bir karşı garanti verilmemiş olsaydı, bankanın lehtara rücu edemeyeceğini ve böylece lehtarın malvarlığında bir eksilme olmayacağını, dolayısıyla lehtar kendi davranışı ile malvarlığında eksilmeye sebep olduğundan, lehtarın muhataba sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca başvuramayacağını kabul etmektedir.

⁷³⁰ Yener Coşkun, 2012: 169.

⁷³¹ Ödeme talebi için bkz. 2.2.1.1., 2.2.1.3, ve 2.2.1.4.

⁷³² Reisoğlu, 2003: 367.

lehtar ile arasında kurulan bu sözleşmeye dayanmak suretiyle de geri alabilmektedir. Ancak kontrgaranti sözleşmesi yoluyla lehtara rücu imkânının varlığı ödenen meblağın, banka tarafından sebepsiz zenginleşme davası açılması suretiyle muhataptan talep edilmesine engel değildir⁷³³. Dolayısıyla banka ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesinin geçersiz olması ve bankanın muhataba ödediği meblağı lehtardan rücu tahsil edememesi durumunda, banka yönünden fakirleşme şartının gerçekleşeceği ve bankanın bu tarihten itibaren kanunda öngörülen süre içinde ödediği meblağı, muhataptan sebepsiz zenginleşme yoluyla isteyebileceği kabul edilmektedir⁷³⁴. Buna karşılık ödeme talebinin haksız olduğunun tespiti yapılmış olmasına rağmen banka, borçlu olmadığını bildiği halde muhatabın talebini yerine getirmiş ise ödediği bedeli muhataptan talep edebilme imkânına sahip değildir⁷³⁵.

2.4. Banka Teminat Mektubu İlişkisinin Sona Ermesi

2.4.1. Sözleşmenin Sona Ermesi

Türk Borçlar Kanunu 131 vd. maddelerinde borcu sona erdiren sebepler düzenlenmiştir. Buna göre bir borç ilişkisinde ifa, ibra, borcun yenilenmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve takas borcu sona erdiren genel sebeplerdir. TBK 131 vd. maddelerinde düzenlenen ve genel anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde banka teminat mektubu sözleşmesini de sona erdirmektedir⁷³⁶.

Riskin gerçekleşmesi ve usulüne uygun ödeme talep edilmesi üzerine bankanın teminat mektubundan doğan borcunu ifa etmesi ile sözleşme son bulur. Lehtarın temel ilişkide muhataba karşı olan edimini gereği gibi yerine getirmesi üzerine teminat mektubunun düzenlenmesine esas teşkil eden sebep ortadan kalkar. Dolayısıyla lehtarın edimini ifa etmesi, riskin gerçekleşme ihtimalini ortadan kaldırdığından bankanın muhataba karşı garanti sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğuna da son vermektedir. Nitekim bankanın ödeme yükümlülüğü garanti edilen riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Bu yüzden edim lehtar tarafından yerine getirildiğinde banka, muhataba karşı borcundan kurtulmaktadır. Muhatabın kusurlu davranışları sebebiyle riskin gerçekleşmiş olması halinde de bankanın borcu sona ermektedir⁷³⁷. Ancak burada sorumluluğun sona ermesi, muhatapın ağır kusurlu olmasına bağlıdır⁷³⁸. Muhatabın hafif kusurlu olması, aksi öngörülmediği sürece sözleşmesinin sona ermesine ve

⁷³³ Barlas, 1986: 83.

⁷³⁴ Reisoğlu, 2003: 367.

⁷³⁵ Doğan, 2020: 578.

⁷³⁶ Doğan, 2020: 587.

⁷³⁷ Barlas, 1986: 88; Kahyaoğlu, 1996: 107.

⁷³⁸ Doğan, 2020: 592; Tandoğan, 2010: 883; Yener Coşkun, 2012: 276.

bankanın borcundan kurtulmasına sebep olmayacaktır⁷³⁹. Dolayısıyla sözleşmenin son bulması için riskin gerçekleşmesinde muhatabın ağır kusurunun varlığı gereklidir. Böylelikle muhatabın, güvence altına alınan riski meydana getiren kusurlu davranışının ağır veya hafif olmasına göre sözleşmenin akıbeti değişmektedir.

Lehtarın temel sözleşmeden doğan borcunun yerine getirilmesi imkânsızlaşırsa borç son bulur. Gerçekten de TBK m. 136 f. 1'de borcun ifasının borçlunun sorumlu olmaksızın imkânsız hale gelmesi durumunda, borcun sona ereceği belirtilmiştir. Ancak banka, temel ilişkiden bağımsız ve asli bir sorumluluk üstlendiğinden temel ilişkideki borcun kusursuz imkânsızlık sebebiyle sona ermesi, banka ve muhatap arasındaki sözleşmenin de sona ermesi sonucunu doğurmadığından bu ihtimalde, kusursuz imkânsızlık sebebiyle borcu sona eren lehtar, mahkemeden aldığı tespit kararını ibraz ederek bankanın muhataba ödeme yapmasına engel olabilir⁷⁴⁰. Muhatabın, bu sözleşme dışında banka ile arasındaki başka bir sözleşmeden kaynaklanan borcu sebebiyle takası ileri sürmesi ve bankayı ibra etmesi halinde de bankanın borcu ortadan kalkmaktadır⁷⁴¹. Bunun dışında banka teminat mektubunun süreli olarak düzenlendiği hallerde, belirtilen süre içinde risk gerçekleşmediği veya muhatap tarafından ödeme talep edilmediği takdirde banka ile muhatap arasındaki sözleşme sona ermektedir⁷⁴².

Mektubun muhatap tarafından iade edilmemiş olması, banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin sona ermediği anlamına gelmemektedir⁷⁴³. Teminat mektubu yazılı halde düzenlense de kanuni bir şekil zorunluluğu yoktur⁷⁴⁴. Bu yüzden sözleşmenin sona ermesi için teminat mektubunun bankaya iade edilmesi zorunlu değildir.

2.4.2. Teminat Mektubunun İadesi

Riskin gerçekleşmemesi veya teminat mektubundan doğan borcun banka tarafından ödenmesi halinde muhatap, teminat mektubu metnini iade etmektedir. Aynı durum TBK m. 128 f. 2 hükmüne uygun olarak düzenlenen vadeli teminat mektubunda vadenin dolması halinde de geçerlidir. Teminat mektubunun verilmesiyle oluşan banka ile muhatap arasındaki bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir⁷⁴⁵. Daha önce de belirtildiği üzere teminat mektubunun yazılı metin halinde düzenlenmesi bir geçerlilik şekli niteliği taşımadığından teminat mektubundan doğan borcun sona ermesi halinde mektup metninin bankaya iade edilmemiş olması, taraflar

⁷³⁹ Doğan, 2020: 592.

⁷⁴⁰ Kahyaoğlu, 1996: 107; Doğan, 2020: 592-593.

⁷⁴¹ Kahyaoğlu, 1996: 107.

⁷⁴² Barlas, 1986: 88; Doğan, 2020: 590.

⁷⁴³ Barlas, 1986: 89.

⁷⁴⁴ Bkz. 2.1.4.1.

⁷⁴⁵ Bkz. 2.1.4.1.

arasındaki bu sözleşmenin ve bankanın sorumluluğunun devam ettiği anlamına gelmez. Bunun sebebi, teminat mektubu metinlerinin kıymetli evrak niteliğinde olmamasıdır⁷⁴⁶. Dolayısıyla bankanın borcunun sona ermesi için, mektubun iadesi zorunluluğu yoktur.

Mektup metninin bankaya iade edilmesi sözleşmenin sona erdiğini tek başına göstermese de bu durum sözleşmenin sona erdiğine yönelik adi bir karine teşkil etmektedir; dolayısıyla aksini iddia edenin iddiasını ispatlaması gerekmektedir⁷⁴⁷. Muhatap dışında lehtarın veya üçüncü bir kişinin mektup metnini bankaya iadesinin sözleşmeyi sona erdirebilmesi için bankanın muhatap tarafından ayrıca ibra edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁴⁸. Yargıtay kararlarında⁷⁴⁹ da böyle bir durumun varlığında, yani muhatap dışında lehtar tarafından mektubun iade edilmesi halinde, yapılan iadede muhatabın haberdar edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

Bankanın, mektup iade edilmediği takdirde daha sonradan muhatabın yeni bir ödeme talebi ile karşılaşma riski bulunmaktadır. Bu durum özellikle ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektubunda, herhangi bir inceleme yapmadan ödeme yapmak zorunda olduğundan banka için tehlike oluşturmaktadır. Yine teminat mektubu iade edilmediği için lehtarın komisyon ücreti ödemeye devam etmesi onun da zarara uğramasına yol açmaktadır. Yargıtay kararlarında da teminat mektubu iade edilene kadar bankanın, lehtardan komisyon talep edebileceği belirtilmiştir⁷⁵⁰. Burada iadenin gecikmesi sebebiyle yapılan bu ödemelerden muhatabın sorumlu olması gerekmektedir⁷⁵¹. Dolayısıyla lehtar, mektubun iadesine kadar ödediği tutarı, muhataptan talep edebilir⁷⁵². Görüleceği üzere mektubun iade edilmemesi halinde sadece bankanın değil, aynı zamanda lehtarın da menfaati ihlal edilir. Bu sebeple muhatap tarafından teminat mektubunun iade edilmemesi üzerine banka veya lehtarın,

⁷⁴⁶ Tandoğan, 2010: 882; Barlas, 1986: 89; Reisoğlu, 2003: 374. “Banka teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğinde olmadıklarından bankanın sorumluluğunun sona ermesi için mektubun mutlaka bankaya iadesi zorunlu değildir.” Yarg. 11. HD. 27.12.1990 T. ve E.1989/4046 K.1990/8459 (Reisoğlu, 2003: 375). Benzer karar için bkz. Yarg. 11.HD. 03.03.2021 T. ve E.2020/3664 K.2021/1973 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 03.07.2021).

⁷⁴⁷ Doğan, 2020: 598.

⁷⁴⁸ Doğan, 2020: 595.

⁷⁴⁹ “Banka teminat mektupları kıymetli evrak niteliğinde olmayıp, somut olayda davalı bankanın davaya konu teminat mektubunu düzenledikten sonra muhatap yerine lehtara teslim etmesi yine aynı şekilde kendisine lehtar tarafından iade edilen teminat mektubuna ilişkin olarak durumu muhataptan sormak suretiyle işlem yapması gerekirken değinilen hususların yerine getirilmemesi davalı banka yönünden kusur teşkil etmekte ve davacı muhataba karşı tazminat sorumluluğunu gerektirmektedir” Yarg. 11. HD. 28.11.2011 T. ve E.2009/14190 K.2011/15962 (Doğan, 2020: 595 dpn. 15); “Teminat mektubunun muhatap tarafından değil de lehtar tarafından iadesi halinde bankanın mutlaka muhatabı durumdan haberdar etmesi, teminat mektubunun verilmesine sebep olan riskin ortadan kalktığını teyit etmesi, bu doğrultuda risk çıkışını gerçekleştirilmesi zorunludur.” Yarg. 11. HD. 30.11.2015 T. ve E.2015/10116 K.2015/12679; Yarg. 11. HD. 12.04.2021 T. ve E.2020/5317 K.2020/3560 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 03.07.2021).

⁷⁵⁰ Bkz. 2.1.3.2.2.1. dpn. 403.

⁷⁵¹ Doğan, 2020: 596.

⁷⁵² Kahyaoglu, 1996: 111; Reisoğlu, 2003: 381.

mahkemeden teminat mektubundan doğan borcun sona erdiğine dair tespit kararı alması yerindedir⁷⁵³. Yine bu karar, riskin gerçekleşmeyeceği gerekçesine dayanılarak da alınabilir. Ayrıca geçici önlem olarak mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınması da mümkündür⁷⁵⁴.

Bazı durumlarda, mektup metninin muhatap tarafından alıkonulması diğer bir ifadeyle bankaya iade edilmemesi söz konusudur. Bu durum muhatabın, kamu kurumları olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Bazı kamu alacaklarının garanti altına alınması amacıyla muhatap olan ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına, teminat mektubu metnini iade etmeme yükümlülüğü yasal düzenlemelerle kabul edilmiştir⁷⁵⁵. Burada teminat mektuplarında lehtar konumunda olan yüklenicinin prim borcu güvence altına alınmıştır. Ancak yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının tamamı değil, sadece teminat mektubunun düzenlenmesine esas teşkil eden ihale konusu iş kapsamında meydana gelen prim borçları garanti edilmiştir⁷⁵⁶. İhale konusu iş dışında kalan ve yükleniciye ait olan prim borçları için teminat mektubunun güvencesinden söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ihale konusu işin kapsamı dışında kalan prim borçlarından dolayı muhatap konumunda olan kamu kurumunun teminat mektubu metnini iade etmeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu halde banka teminat mektubu, hem temel ilişkiden doğabilecek riski hem de ihale konusu iş sebebiyle ortaya çıkacak prim borçlarını güvence altına alma amacını taşımaktadır. Yargıtay⁷⁵⁷, prim borcu dışında yüklenicinin ihale konusu iş sebebiyle çalıştırdığı işçilere olan borçlarından dolayı muhatabın teminat mektubunu iade etmeyebileceği yönünde kararlar da vermektedir.

2.4.3. Zamanaşımı

2.4.3.1. Genel Olarak

Banka teminat mektupları garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan, tabi olduğu zamanaşımının da bu sözleşme çerçevesinde ele alınması gerekir. Garanti sözleşmeleri için

⁷⁵³ Doğan, 2020: 597.

⁷⁵⁴ Kahyaoğlu, 1996: 110.

⁷⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, 2020: 599 vd.

⁷⁵⁶ Doğan, 2020: 603.

⁷⁵⁷ “Teminat mektubunun iadesi için sadece SSK'dan alınacak ilişiksiz belgenin sunulması yeterli olmayıp, yüklenici davacı tarafından işçilere işçi alacaklarının ödenmesi de gerekmektedir. Dairemizin 26.02.2014 tarih ve 2013/7567 E, 2014/1364 K; 16.01.2014 tarih ve 3906 E, 7301 K; 22.12.2014 tarih ve 2902 E., 8360 K. sayılı ilamları da bu yöndedir....mahkemece, davalı savunmasında sözü geçen İş Mahkemeleri dosyaları getirtilerek, işçilerin taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştıklarının belirlenmesi durumunda, sonuçlanmalarının ve kesinleşmelerinin beklenilmesi, davalı aleyhine hüküm verilmesi halinde işçilik haklarının, davacı yüklenicinin davalı üst (asıl) işverene borcunu oluşturacağı, buna göre de sözleşmenin 12.4.1. maddesindeki teminatın iadesi ve somut olayda uğranılan zararın tazmini koşullarının oluşmayacağı sonucuna varılıp, davanın reddine karar verilmesi gerekeceğinden...” Yarg. 23. HD. 20.03.2018 T ve E. 2015/9344 K. 2018/2257 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 09.05.2021). Teminat mektubunun iadesi için yüklenicinin, işçilere işçi alacaklarını ödemesi gerektiği yönünde diğer kararlar için bkz. Yarg. 23. HD. 11.04.2018 T. ve E.2015/9407 K.2018/2729, Yarg. 23. HD. 06.02.2018 T. ve E.2015/9141 K.2018/267, Yarg. 23. HD. 30.11.2015 T. ve E.2015/1672 K.2015/7804 (<https://www.corpus.com.tr>, erişim tarihi: 03.07.2021).

kanunda özel bir düzenleme olmadığından Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan zamanaşımı ile ilgili hükümler burada da uygulama alanı bulur. TBK'nın 146. maddesi uyarınca, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir. Banka teminat mektuplarında da bankanın sorumluluğu on yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır⁷⁵⁸.

TBK m. 149'da düzenlenen kural gereği zamanaşımı alacağın muaccel olması ile işlemeye başlar⁷⁵⁹. Banka teminat mektupları bakımından da zamanaşımı, mektuptan doğan alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Burada tartışılması gereken husus, teminat mektubundan doğan alacağın ne zaman muaccel olduğudur. Konu hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olsa da teminat mektubu, belli bir riski garanti ettiğinden riskin doğumu ile alacağın muaccel olduğu ve zamanaşımının da bu süreden itibaren başladığı kabul edilmektedir⁷⁶⁰. Diğer görüş tarafından⁷⁶¹ ise teminat mektubunun verilmesiyle muhatap bakımından bir alacağın doğduğu ve o andan itibaren zamanaşımı süresinin işlediği ileri sürülmektedir. Oysa bu görüşün kabul edilmesi, bankanın sorumluluğunun riskin doğumuna bağlı olması hususuna aykırıdır. Bankanın sorumluluğu riskin doğumu ile başladığından lehtarın temel ilişkiden doğan ediminin daha kısa zamanaşımına tabi olmasının, bağımsız bir borç altına giren banka açısından önemi yoktur⁷⁶². Bu durumda muhatapın talep hakkı, temel sözleşmeden doğan edimin yerine getirilmemesi yani riskin meydana gelmesiyle doğduğundan zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.

Zamanaşımını durduran ve kesen sebepler banka teminat mektupları açısından da uygulama alanı bulmaktadır. Ancak temel ilişkiden doğan zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin, garanti sözleşmesi olan teminat mektuplarında ileri sürülmesi mümkün değildir. Mektup metninde, "müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu" ibaresinin bulunmasının, teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğini değiştirmeyeceği aynı zamanda bankaya, kefile ve müteselsil borçluya ait hakları vermeyeceği ileri sürülmüştür⁷⁶³. Benzer şekilde mektup metninde bu ibareler yer almasına rağmen Yargıtay da 1969 tarihli kararında hukuki niteliğin garanti sözleşmesi olduğu yönünde sonuca varmıştır. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun birlikte borçlulara etkisi başlığını taşıyan 155. maddesinde belirtilen zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince diğerine karşı da kesileceği veya

⁷⁵⁸ Bkz. 1.5.3.1. ve 1.5.3.2.

⁷⁵⁹ Bir alacağın muaccel olması, alacaklının borçludan edimini yerine getirmesini talep edebilmesi, borçlunun da bu edimini yerine getirmekle yükümlü olmasını ifade etmektedir (Akyazan, 1975: 6).

⁷⁶⁰ Reisoğlu, 2002: 97; 2003: 386; Omağ, 1971: 340; Doğan, 2020: 610.

⁷⁶¹ Akyazan, 1975: 12.

⁷⁶² Teminat mektubunun her temel sözleşme açısından ayrı zamanaşımına tabi tutulması yönünde ileri sürülen görüşler dikkate alınarak yapılan inceleme için bkz. Akyazan, 1975: 7 vd.

⁷⁶³ Akyazan, 1974: 570.

asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da kesileceğine ilişkin hükmün banka teminat mektupları için uygulanması mümkün değildir. Müteselsil borçlulukta doğuş sebebi ve içeriği aynı borcun, birden fazla kimse tarafından üstlenilmesi söz konusudur; banka ile lehtarın taahhüdü bakımından ise doğuş sebebi ve nitelik bakımından bir ayniyet bulunmadığından lehtar yönünden zamanaşımının kesildiği iddiası, bankaya karşı ileri sürülemeyecektir⁷⁶⁴.

2.4.3.2. Vadeli Teminat Mektuplarında Zamanaşımı

Bankanın düzenlediği teminat mektubu sebebiyle sorumlu olabilmesi için öncelikle riskin, belirlenen vade içinde gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁶⁵. TBK'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında, *“Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir”* düzenlemesi gereği vadeli teminat mektuplarında zamanaşımı konusunun iki şekilde incelenmesi yerindedir. Vadeli teminat mektubu metninde TBK m. 128 f. 2'ye uygun bir kaydın bulunması halinde, vade sonuna kadar muhatap tarafından ödeme talep edilmediğinde, bankanın sorumluluğu ortadan kalkacağından zamanaşımı da söz konusu olmayacaktır⁷⁶⁶. Bunun için mektup metninde yer alan kaydın, belirtilen vadede muhatap tarafından ödeme talebinde bulunulması aksi halde teminat mektubunun hükümsüz olacağını içermesi gerekir. Mektupta öngörülen kayda uygun olarak vade içinde ödeme talep edilmesi halinde muhatap bakımından bankaya karşı bir alacak hakkı meydana geldiğinden bu alacak, TBK m. 146 uyarınca on yıllık süreye tabi olmaktadır⁷⁶⁷. Diğer bir durum ise vade kaydının bulunmasına karşın mektup metninde TBK m. 128 f. 2'de belirtildiği şekilde bir kaydın yer almamasıdır. Böyle bir ihtimalde bankanın sorumluluğu vade sonunda son bulmadığından riskin vade içinde doğması şartıyla on yıllık zamanaşımı süresi içinde bankadan ödeme talep edilmesi mümkündür⁷⁶⁸.

2.4.3.3. Vadesiz Teminat Mektuplarında Zamanaşımı

Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı TBK m. 146 uyarınca on yıllık süreye tabi olup banka, bu süre içinde muhataba karşı mektup meblağının ödenmesinden sorumlu olmaktadır. Risk gerçekleştiği anda bankanın ödeme borcu muaccel hale geldiğinden on yıllık zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlamaktadır⁷⁶⁹.

⁷⁶⁴ Reisoğlu, 2003: 390.

⁷⁶⁵ Doğan, 2020: 609.

⁷⁶⁶ Barlas, 1986: 92; Tekinalp, 2009: 539; Reisoğlu, 2002: 97; 2003: 387.

⁷⁶⁷ Reisoğlu, 2003: 387.

⁷⁶⁸ Barlas, 1986: 92; Tandoğan, 2010: 892; Reisoğlu, 2003: 387.

⁷⁶⁹ Barlas, 1986: 90; Reisoğlu, 2003: 388; Tandoğan, 2010: 892.

Zamanaşımının riskin doğduğu tarihten itibaren başlaması banka açısından birtakım zorluğa sebep olmaktadır. Zira banka, temel ilişkiden bağımsız bir borç altına girmekte olduğundan temel ilişkiye göre riskin ne zaman doğduğunu tespit ederken güçlük yaşayabilir. Bu durum, teminat mektubunun düzenlenmesinin üzerinden çok uzun zaman geçtiği hallerde gündeme gelebilir. Burada teminat mektubu ile garanti altına alınan işin bitebileceği tarihin tespiti olanaklı olduğu takdirde bu tarihten itibaren riskin gerçekleşebileceği ileri sürülebileceğinden, söz konusu tarihin üzerinden on yıl ve daha fazla sürenin geçmesine rağmen muhatabın ödeme talebinde bulunmadığı veya muhataba ulaşamadığı hallerde mektubun iptali yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁷⁷⁰. Temel sözleşme uygun bir şekilde devam ettiğinde ise, teminat mektubu ile garanti altına alınan risk gerçekleşmediğinden ve bankanın mektup meblağını ödeme borcu muaccel hale gelmediğinden zamanaşımı da işlemeye başlamayacaktır.

⁷⁷⁰ Tandoğan, 2010: 893.

SONUÇ

Banka teminat mektupları, lehtarın muhatap ile arasındaki temel ilişkiden doğan edimini yerine getirmemesi ihtimaline karşın muhatabın uğrayacağı muhtemel zararı belirli meblağa kadar teminat altına almaktadır. Uygulamada yaygın bir kullanım alanına sahip olan banka teminat mektupları ile ilgili hukukumuzda kanuni bir düzenleme bulunmadığından, banka tarafından verilen bu teminatların hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin ifa edilmemesi sebebiyle alacaklı açısından ortaya çıkabilecek sonuçların teminat altına alınması, kefalet ve garanti sözleşmesinde de mevcuttur. Alacağın güvence altına alınması, diğer bir ifadeyle teminat fonksiyonu yönünden banka teminat mektupları ile bu sözleşme türleri arasında bir benzerlik bulunsa da teminat mektuplarının bir kefalet sözleşmesi sayılması ile garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Hukuki niteliğin değerlendirildiği Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları ile banka teminat mektubunun, TBK m. 128 (EBK m. 110) anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliği taşıyan bir garanti sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Yargıtay tarafından hukuki nitelik bakımından yapılan bu değerlendirmede, garanti sözleşmesi ile kefalet kurumlarından hareket edilerek bir sonuca varılmış, böylece doktrinde var olan görüş ayrılıkları da, verilen bu kararlar ile sona ermiştir.

Yargıtay tarafından hukuki niteliğinin belirlendiği bu İçtihadı Birleştirme Kararları, tüm banka teminat mektupları bakımından geçerli değildir. Bu kararda, somut olayın değerlendirilmesi suretiyle bir kanıya varılmış, özellikle tespit yapılırken mektup metninde, herhangi bir itiraz olmaksızın ve hükme gerek kalmaksızın ödeme yapılacağı ile ilgili bir kayda dayanılmış, metnin daha farklı ibareleri içermesi halinde kefalet olarak nitelendirme yapılabileceğine değinilmiştir. Aynı kararda, bankaların kefil veya garanti veren sıfatının olabileceği, hukuki nitelik konusunda belirleme yapılırken teminat mektuplarının tamamı bakımından değil, yalnızca karara konu olan mektup bakımından değerlendirme yapılmasının uygun olduğu kanısına varılmıştır. Dolayısıyla banka tarafından verilen teminat mektuplarının kefalet veya garanti niteliğinde olduğunun kabulü farklı hukuki sonuçlar doğurduğundan, teminat mektubunun her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi ve hukuki niteliğinin tespiti uygulama bakımından önem arz etmektedir.

Banka teminat mektuplarının kanunda tanımı ve unsurları ile ilgili bir düzenleme yoktur. Kanunen belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu da bulunmamaktadır. TBK'nın 12. maddesinde de kanunda aksi belirtilmediği takdirde sözleşmenin geçerliliğinin hiçbir şekle tabi

olmadığı belirtilmiştir. Bu bakımdan banka ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılması yönünde geçerlilik şekli bulunmamakta olup yazılı metin olarak düzenlenmesi uygulamada sadece ispat şekli niteliğindedir. Ayrıca sözleşmenin kurulduğunun ispatı olan bu yazılı mektup metinleri, aynı zamanda kıymetli evrak niteliğini de taşımamaktadır. Dolayısıyla kıymetli evrakın önemli bir özelliğini oluşturan tedavül yeteneği, banka teminat mektupları yönünden geçerli olmadığı gibi kıymetli evrakta olduğu gibi zayi olma veya kaybolma nedenlerine dayanılarak iptalinin gündeme gelmesi de söz konusu değildir. Belirtilenlerin dışında, bankanın sorumluluğunun son bulması için kıymetli evrakta olduğu gibi iade edilmesi de sonucu değiştirmemektedir. Ancak banka, verdiği teminat mektubu karşılığında çoğu zaman bir komisyon aldığından, iade edilmemesi ihtimali bankanın sorumluluğunun sona erdiği gerçeğini değiştirmese de lehtarın zarara uğramasına yol açabilecektir. Gerçekten de mektup metninin iade edilmemiş olması, lehtarın bu sebeple banka için komisyon ödemeye devam etmesine sebep olacaktır.

Bankanın yükümlülüğü, borçlu ile alacaklı arasındaki temel ilişkiden bağımsız ve asli bir nitelik taşıdığından, temel sözleşmenin herhangi bir sebeple geçersizliği banka teminat mektuplarının da geçersizliği sonucuna yol açmamaktadır. Teminat mektubunun düzenlenmesinin esas sebebi temel ilişki sebebiyle meydana gelebilecek riskin güvence altına alınmasıdır; bu durumda bankanın yükümlendiği borç asli bir özelliğe sahiptir. Tabii banka, soyut bir taahhüt altında olmadığından yükümlülüğü, kapsamı belirlenen riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Bu yükümlülüğün bağımsız karakterde olmasından dolayı bankanın lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin geçerliliği ile ilgili inceleme yapma yetkisi de yoktur. Bu halde muhatabın ödeme talebi üzerine yapılacak olan inceleme, sadece teminat mektubunda öngörülen şartların şekli olarak yerine gelip gelmediği ile sınırlı olmakla birlikte esasa ilişkin bir incelemeyi kapsamamaktadır. Uygulamada yaygın bir kullanıma sahip olan ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında, muhatabın usulüne uygun olarak ödeme talebinde bulunması yeterli olduğundan, ayrıca riskin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekmediği gibi banka da bu hususta araştırma yapmakla yükümlü değildir. Üstelik muhatabın asıl ilişkiden doğan borcun yerine getirilmediği ve dolayısıyla teminat altına alınan rizikonun gerçekleştiğini ispat etmesi de aranmamaktadır. Ancak bankanın her durumda muhatabın ödeme talebinin gereğini yerine getirmek zorunluluğu yoktur. Bu durum, çoğu zaman muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığına açık bir şekilde ve likit delillerle sabit olması halinde gündeme gelmektedir. Bankanın bu sebebe dayanarak ödeme talebinin gereğini yerine getirmemesi için talebin haksız olduğuna yönelik likit delillere sahip olması, özellikle bir itibar kurumu olarak kendisine güven duyulan banka açısından önemlidir.

Zira muhatabın ödeme talebinin haksızlık teşkil ettiği yönünde likit delile sahip olmadan, ödeme yapmaktan kaçınması itibarının zedelenmesine ve kendisine duyulan güvenin sarsılmasına, böylece banka tarafından verilen teminat mektubunun kabul görmemesine yol açacaktır. Aynı zamanda mektup metninin ilk talepte ödeme kaydını içermesi def'ilerden feragat anlamı taşımadığından, bu kayda rağmen banka tarafından haklı sebeplere dayanılmak suretiyle ve likit delillerin varlığı da göz önünde bulundurularak ödemenin reddedilmesi mümkündür. Ancak banka, muhatap tarafından yapılan ödeme talebinin haksız olup olmadığını veya temel ilişkiden doğan riskin meydana gelip gelmediğini çoğunlukla bilemediğinden, bahsedilen risklere rağmen bankanın muhataba ödemedede bulunma ihtimali mevcuttur. Bu hal bankanın, aralarında kurulan kontrgaranti sözleşmesinin varlığına dayalı olarak lehtara başvurmaya engel olmamaktadır. Böyle bir durumda banka, muhatap ile arasında kurulan garanti sözleşmesine dayanmak suretiyle yaptığı ödemenin kendisine iade edilmesi için muhataba başvurma hakkına da sahiptir.

Uygulamada geniş bir kullanım alanına sahip olmasının diğer bir sebebi, teminat mektuplarının herhangi bir mahkeme kararının alınmasına gerek olmaksızın bankanın ödeme taahhüdünü içermesidir. Teminat mektuplarında alacaklının uğraması muhtemel bir riskin güvence altına alınması söz konusu olduğundan, riskten bahsedilebilmesi için gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan bir olayın varlığı gerekir. Bankanın sorumluluğunun, teminat mektubu ile garanti altına alınan ve temel ilişkiden kaynaklanabilecek riskin meydana gelmesine bağlı olması, teminat mektubunun bağımsız olma özelliğine ters düşmemektedir. Nitekim birbirinden bağımsız olsalar da bankanın yükümlülüğü riskin gerçekleşmesine bağlı olduğundan, temel ilişki ile bu noktada bir irtibatı da bulunur. Bankanın teminat mektubundan dolayı bağımsız ve asli borç altına girmesi, temel ilişkiden ve karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazların banka tarafından ileri sürülememesi noktasında kendisini göstermektedir. Bununla birlikte lehtar, banka ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesinin dışında olsa bile bu sözleşme lehtarın bankadan talimatı doğrultusunda kurulmaktadır.

Bankanın ödeme yükümlülüğü, ilk talepte ödeme kaydının yer aldığı teminat mektubu bakımından risk ödeme talep edildiği anda gerçekleşmiş kabul edildiğinden muhatabın ödeme talebinde bulunması, ödeme taahhüdünün şarta bağlandığı hallerde ise sözleşmede öngörülen şartın gerçekleşmesi ile söz konusu olmaktadır. Muhatabın haksız olarak teminat mektubunun ödenmesi talebinde bulunduğu hallerde bankanın, temel ilişkide riskin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda herhangi bir araştırma yapma yetkisi bulunmadığından muhatabın talebi üzerine ödeme yapılması halinde lehtar zor duruma düşmektedir. Nitekim bankanın borcu lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduğundan banka, temel ilişkiden doğan

edimin yerine getirilip getirilmediğini, yapılan ödeme talebinin haksız olup olmadığını incelemeyen diğer bir ifadeyle, muhatabın talebinin haklılığını araştırma yükümlülüğü altında olmadan ödeme yapmaktadır. Bu durumda, lehtarın zarar görme ihtimali bulunduğundan haksız ödeme talebinde bulunan muhataba mektup meblağının ödenmesine engel olmak için lehtar, tedbir veya dava yoluna başvurabilir.

Bankanın teminat mektubu sebebiyle sorumluluğu açısından mektup metninin içerdiği vade kaydına göre de bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Burada EBK m. 110 ile kanuna giren ancak TBK'nın 128. maddesinde de varlığını sürdüren yasal düzenleme önem taşımaktadır. Buna göre teminat mektupları vadesiz düzenlenebilmekle birlikte belirli bir vadeye bağlı olarak da düzenlenme imkânına sahiptir. Ancak vadeye tabi olarak düzenlenmesinden, her teminat mektubunda bankanın sorumluluğunun belirlenen vade sonunda sona ereceğinin anlaşılması doğru değildir. Sözleşme tarafları, belirledikleri vade sonunda sorumluluğunun son bulmasını istedikleri takdirde, mektup metninin TBK'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü şekilde bir kayıt içermesi gerekmektedir. Bu kayıt, öngörülen vade içerisinde muhatabın ödeme talebinde bulunmaması halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceğini açıkça belirtir şekilde sözleşme metninde yer almalıdır. Böyle bir durumda riskin belirlenen vade içinde meydana gelmesine bağlı olarak muhatabın talepte bulunması ile bankanın muhataba karşı sorumlu olacağı zamanaşımı süresi, TBK m. 146 uyarınca on yıldır. Riskin, bu vadede gerçekleşmemesi veya risk gerçekleşmiş olmasına rağmen aynı vade içinde muhatap tarafından ödeme talep edilmemesi ile banka açısından ödeme yükümlülüğü yani teminat mektubundan doğan sorumluluk son bulacak, bu ihtimalde zamanaşımı hususu da rol oynamayacaktır. Kanunda öngörüldüğü şekilde bir kayıt bulunmadan teminat mektubunun sadece vade kaydını içermesi aynı zamanda bu vadenin sonunda sorumluluğun kalkacağına dair bir kaydın metninde yer almaması durumunda ise riskin, öngörülen vade içinde gerçekleşmesi ile muhatap zamanaşımı olan on yıllık süre içinde bankadan ödeme yapılmasını isteme hakkına sahip olacaktır. Herhangi bir vade olmadığında diğer bir ifadeyle, sorumluluğun belirli bir vadeye tabi kılınmadığı durumlarda ise riskin meydana gelmesiyle başlamakta olan zamanaşımı süresi, bu andan itibaren TBK'nın 146. maddesi uyarınca on yıl boyunca devam edecek, böylece bankanın teminat mektubu sebebiyle sorumluluğu da bu sürenin sona ermesi üzerine bitecektir.

KAYNAKÇA

- Acar, Ö. (2015). *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Akyazan, S. (1974). “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar”. *BATİDER* VII(3): 567-579.
- Akyazan, S. (1969). “Banka Teminat Mektupları”. *BATİDER* V(1): 16- 33.
- Akyazan, S. (1975). “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı”. *BATİDER*, 8(1): 1-13.
- Akyol, Ş. (2001). *Banka Sözleşmeleri*. Afa Matbaacılık, İstanbul.
- Akıncı, Ş. (2020). “Covid 19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (38):62-103.
- Alışkan, M. ve Çakıcı, C. (2005). “Hukuk ve Muhasebe Açısından Teminat Mektupları”. *Öneri Dergisi*, 6(24): 17- 34.
- Aral, F. (2007). “Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”. *BATİDER*, 24(2): 189- 200.
- Aral, F. (2009). “Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki”. *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 185-199.
- Aral, F. (2006). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları”. *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*. Yetkin Yayınları, Ankara, 131- 146.
- Arat, A. (2004). “Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(3-4): 193-228.
- Arkan, S. (1992). “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”. *BATİDER*, 16(4): 59- 84.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2021a). *İcra İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2021b). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Barlas, N. (1986). *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*. Kazancı Hukuk Yayınları No.52, Ankara.
- Barlas, N. (2002). “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”. *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*. Beta Yayın, İstanbul, 937- 989.
- Barlas, N. (2011). “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri”. *İzmir Barosu Dergisi*, 76(2): 7- 28.

- Başara, İ. (2009). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”. *TBB Dergisi*. 83: 302- 317.
- Büyükay, Y. (2009). “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*. Yetkin Yayınları, Ankara, 283- 301.
- Bozer, A. ve Göle, C. (2020). *Kıymetli Evrak Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Canbolat, F. (2009). *Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Canbolat, F. ve Topuz, S. (2008). Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi Ve Ayırimda Uygulanacak Kistaslar. *TBB Dergisi*. 78: 53- 76.
- Canbolat, F. (2008). “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu”. 24(4): 157-175.
- Cansel, E ve Özel, Ç. (2013). “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*. 8: 713-733.
- Demircioğlu, H. R. (2009). “Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 4(31): 61-70.
- Develioğlu, H. M. (2004). “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi ve Borca Katılma Ayırımı”. *Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan*. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Beta Yayın, İstanbul, 293- 322.
- Doğan, E. (2010). *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Doğan, V. (2020). *Teminat Mektupları*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Doğan, V. (2011). “Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi”. N. Ekşi (Ed.) *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758)*. Beta Yayıncılık, İstanbul, 133- 153.
- Durmaz, B. (2016). *Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Ekici, A. (1995). *Akreditifin Hukuki Niteliği Ve Tarafların Yükümlülükleri*. Beta Yayın, İstanbul.
- Ekşi, N. (2011). “ICC’nin Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Birörnek Kuralları (ICC Uniform Rules Deman Guarantees- URDG 758) (2010 Revizyonu- URDG 758)”. N. Ekşi (Ed.) *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758)*. Beta Yayıncılık, İstanbul, 107- 132.

- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuk Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Görgün, L. Ş., Börü, L. ve Kodakoğlu, M. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güler, M. A. (2011). *Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Güral, J. (1951). “Kefalet Akdi ile Aval Arasındaki Fark Ve Benzerlikler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(3-4): 435-478.
- Harman, A. (2009). *Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kahyaoğlu, E. C. (1996). *Banka Garantileri*, Beta, İstanbul.
- Kaya, A. (1995a). “İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”. *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 139-154.
- Kaya, A. (1995b). *Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu*. Beta Yayım, İstanbul.
- Kaya, A. (1995c). “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”. *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 211- 244.
- Kayıhan, Ş. ve Yasan, M. (2016). *Kıymetli Evrak Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kaplan, İ. (1990). “Bankanın Hukuki Sorumluluğu”. *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan (1925-1988)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 445-460.
- Kendigelen, A. ve Kırca, İ. (2020). *Kıymetli Evrak Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kocaman, A. B. (1990). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine”. *BATİDER* XV(3): 49- 66.
- Kocaağa, K. (2018). *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kuntalp, E. (1995). “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”. *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 263-299.
- Nomer, H. N. (1999). “Para Borcu Bakımından Takas”. 57(1-2): 241-264.
- Omağ, S. (1971) “Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri”. *BATİDER*, VI (2): 325- 342.

- Önder, B. (2020). *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özalp, A. (2011). "ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URDG 758". N. Ekşi (Ed.) *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758)*. Beta Yayıncılık, İstanbul, 1- 78.
- Özdemir, A. (1984). "Borçlar Yasasının 100. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları" *Yargıtay Dergisi*, 10(3): 252-271.
- Öztürk, G. (2007). "Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri". *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(5): 20- 27.
- Pamukçu, İ. İ. (1976). *Bütün Yönleri ile ve Çeşitli Örneklerle, Teminat Mektupları*. Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özekes, M. (2019). *İcra ve İflas Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Pellumbi, S. (2006). *Banka Kredi Hukukunda Teminatlar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. E. (1982). "Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararı ile Durdurulabilir mi?". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 3(13): 175- 182.
- Pulaşlı, H. (2018). *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1963). *Garanti Mukavelesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 178, Ankara.
- Reisoğlu, S. (2003). *Banka Teminat Mektupları Ve Kontrgarantiler*. Cem Web Ofset, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1989). "Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları". *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI'da Sunulan Bildiri (14- 15 Nisan 1989)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No 233. Sevinç Matbaası, Ankara, 67-91.
- Reisoğlu, S. (1977a). "Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre". *Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No 411. Sevinç Matbaası, Ankara, 749-755.
- Reisoğlu, S. (1977b). "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağan (1925-1975)*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No 406, Ankara, 335-357.
- Reisoğlu, S. (1990). "Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı ile Önlenmesi ve Sonuçları". *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ayyıldız Matbaası, Ankara, 471-481.

- Reisoğlu, S. (1962). “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1): 327-392.
- Reisoğlu, S. (2005). “Hukuki Açıdan Akreditif ve Uygulama Sorunları”. *Bankacılar Dergisi*, 52: 39-55.
- Reisoğlu, S. (2002). “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi*, 43: 94-100.
- Reisoğlu, S. (1961). “Garanti Mukavelesi Ve Kefalet Münasebeti”. *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar (10-18 Mayıs 1961)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Sungurtekin, M. (1990). “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme”. *TBB Dergisi*, (1990/4): 543-567.
- Şen Kalyon, A. (2012). “Kefalet ve Garanti Sözleşmesinin Ayrımında Başvurulacak Yorum Kuralları” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4): 156-169.
- Şener, O. H. (2010). “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11: 1279- 1322.
- Şit, B. (2011). *Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Tandoğan, H. (1959). *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın Nu: 16, Ankara.
- Tandoğan, H. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tandoğan, H. (1970). “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında”. *BATİDER*, 5(4): 655-662.
- Tandoğan, H. (1962). “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti” *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası*, Ankara
- Taşpolat, A. (1989). *Banka Garantileri*. Erol Ofset, İstanbul.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2009). “Banka Teminat Mektupları”. *İstanbul Barosu Dergisi* 83(1): 301-336.
- Tekinalp, Ü. (2009). *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Teoman, Ö. (1995) “Teminat Mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu”. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII Bildiriler Tartışmalar (28-29 Nisan 1995)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın Nu 297, Ankara, 107- 131.

- Tunç Yücel, M. (2013). “Banka Teminat Mektuplarının İhtiyati Tedbire Konu Olması Üzerine Medeni Usul Hukuku Bakış Açısından Bir İnceleme”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(107-108): 7-24.
- Turan, G. (2006). “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”. *TBB Dergisi*, 66: 27- 50.
- Turan Başara, G. (2014). “Türk Borçlar kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2): 419-447.
- Türkçü, A. N. (2005). *Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyati Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yasan, M. (2012). “İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2): 27-63.
- Yener Coşkun, H. (2012). *Banka Teminat Mektubunda İlgililerin Hak ve Borçları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Yenice, A.Ö. (2009). *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yıldız, K. (2018). “Kambiyo Hukukuna Özgü Bir Kişisel Güvence Türü: Aval”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2): 483-515.
- Yılmaz, E. (2001). “Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri”. Ankara.
- Zeren, Y. (1966). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti Ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 5: 869-871.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <https://www.resmigazete.gov.tr> (erişim tarihi: 01.03.2021-28.06.2021)
- <http://www.turkhukuksitesi.com> (erişim tarihi: 11.03.2021, 15.03.2021)
- <https://www.kararara.com> (erişim tarihi: 17.03.2021)
- <https://karararama.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 17.03.2021-09.05.2021)
- <https://www.corpus.com.tr> (erişim tarihi: 13.06.2021-06.12.2021)
- <https://ongoren.av.tr/turk-hukukunda-banka-teminat-mektuplari/> (erişim tarihi: 25.06.2021)
- <https://www.mevzuat.gov.tr> (erişim tarihi: 20.06.2021, 26.06.2021)
- <https://www.turing.org.tr/ytggk-mavi-karne> (erişim tarihi: 22.11.2021)
- <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/> (erişim tarihi: 28.11.2021)

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Cansu AVŞAR
Doğum Yeri	Antalya
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Hacı Malike Mehmet Bileydi Anadolu Lisesi, 2013
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2017
Yabancı Dil	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Barosu, Manisa Adliyesi