

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENME SÜRECİ

Ecem DOĞRU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA/ 2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM**

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENME SÜRECİ

Ecem DOĞRU

Danışman: Prof. Dr. Ömer KORKUT

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2020

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Prof. Dr. Ömer KORKUT

(Danışman)

Üye: Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali
DEMİRBOĞA

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

.../.../2020

Prof. Dr. Serap ÇABUK
Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. / / 2020

Ecem DOĞRU

ÖZET

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENME SÜRECİ

Ecem DOĞRU

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Ömer KORKUT

Eylül 2020, 155 sayfa

Küreselleşen dünyada, ulusal ve uluslararası ticari sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi, dolayısıyla bu yükümlülüklerin teminat altına alınması gereksinimi banka teminat mektuplarının sıklıkla kullanılmasına yol açmıştır.

Banka teminat mektubu genel olarak, lehtarın bir sözleşme ile bir malın teslimi, bir işin yapılması veya bir borcun ödenmesi şeklinde üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmemesi ihtimaline karşı, genellikle lehtarın talebi üzerine, muhatap lehine, banka tarafından teminat mektubunda belirtilen meblağın garanti altına alınması ve hiçbir itiraz ve hükme gerek duymadan, derhal ödenmesi taahhüdü içeren garanti belgesi olarak tanımlanabilir.

Güvenilir olma, hızlı bir şekilde elde edilebilme ve paraya çevrilebilme özellikleri nedeniyle ticaret uygulamasında oldukça tercih edilen banka teminat mektupları hakkında, uygulanacak hukuk bakımından ayrı ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Banka teminat mektuplarına ilişkin, Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları doğrultusunda garanti sözleşmesi olduğu kabul edilerek uygulamada birlik sağlanmıştır. Banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu kabulü ile çalışmamızda banka teminat mektuplarının unsurları, tarafları, geçerlilik koşulları, sözleşmenin kuruluşu ve çeşitleri, ödeme talebi, ödeme talebinin reddine dayanak def'i ve itirazlar ve tarafların ödeme güçlüğü'nün banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecine etkisi garanti sözleşmesi çerçevesinde incelenmiştir.

Banka teminat mektupları, ticaret uygulamasında yaygın bir şekilde kullanılmaya devam etmektedir. Bu bağlamda banka teminat mektubuna uygulanacak hukuk bakımından özel düzenleme gereksinimi devam etmektedir.

Anahtar kelimeler: Banka teminat mektubu, ödeme süreci, lehtar, muhatap.

ABSTRACT

PAYMENT PROCESS OF LETTERS OF GUARANTEE

Ecem DOGRU

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Ömer KORKUT

September 2020, 155 pages

The need to guarantee and fulfill obligations arising from national and international commercial contracts in a globalizing world have led to frequent use of letters of guarantee.

Bank letters of guarantee can be defined as the revocable undertaking of the bank issued at the request of the applicant in favor of the beneficiary, guaranteeing a certain amount of payment in case of failure of the applicant to fulfill his/her obligations. Bank letters of guarantee are widely used in the commercial world as they are reliable, easily obtainable and convertible into money. Despite this, there is no separate and special regulation regarding the law to be applied resulting in a legal gap

The existing legal framework is based on the decisions of the Supreme Court of Appeals handed down in 1967 and 1969, which accepted bank letters of guarantee as a contract of guarantee. In the thesis, we assume bank letters of guarantee as a contract of guarantee in line with the case law of the Supreme Court of Appeals and examine the components of the bank letters of guarantee, their parties, their validity conditions, the establishment and types of the contract, the request of payment, the basis for the rejection of the request of payment and the objections of the payment difficulty of the parties on the payment process of the bank letters of guarantee within the framework of contract of guarantee.

Bank letters of guarantee continue to be widely used in commercial practice. Therefore, there is a need for special legal arrangements clarifying the law that will be applied in the use of bank letters of guarantee.

Keywords: Letter of guarantee, payment process, beneficiary, drawee.

ÖN SÖZ

Bu çalışma, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü'nde yüksek lisans öğrencisi olduğum dönemde çok değerli hocam sayın Prof. Dr. Ömer KORKUT danışmanlığında hazırladığım ve oybirliği ile başarılı bulunan yüksek lisans tezinden oluşmaktadır.

2018 yılında başlamış olduğum bu çalışma, 2019 yılı ağustos ayında Birleşmiş Milletler Cenevre Ofisi Nezdinde Türkiye Cumhuriyeti Daimi Temsilciliği'nde yaptığım staj ve 2020 yılı şubat ayında İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi'nde aldığım görev sebebi ile benimle birlikte ülke ülke gezmiş ve biraz uzun soluklu olmuştur.

Bu tezin yazılmasında tahmin edileceği üzere birçok kişinin emeği ve desteği bulunmaktadır. Aşağıda anacağım tüm isimlere minnettarlığımı teşekkür ederek belirtmek isterim.

Tez konusunun belirlenmesinden başlayarak çalışmanın her aşamasındaengin bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım, tez çalışmamın başından sonuna kadar her aşamasında ilgi ve desteğini esirgemeyen ve aynı zamanda danışmanlığımı üstlenen değerli hocam Sayın Prof. Dr. Ömer KORKUT'a, yine teveccüh göstererek savunma jürisinde yer almayı kabul eden çok kıymetli hocalarım Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN'a ve Dr. Öğretim Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA'ya, ayırdıkları zaman ve değerli görüş ve eleştirileri için teşekkür etmeyi borç bilirim.

İhtiyaç duyduğum her noktada sorularımı içtenlikle yanıtlayarak değerli görüşlerini paylaşan, kaynakçamın zenginleşmesine katkı sunan, bunun için özel çaba göstermekten kaçınmayan değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi Hakan ALBAYRAK'a,

Çalışmamın yalnızca hazırlanma sürecinde değil her daim değerli görüş ve önerilerini paylaşan, ihtiyacım olan her noktada desteğini esirgemeyen, öğrencisi olmaktan çok büyük onur duyduğum saygıdeğer hocam, Sayın Prof. Dr. Engin YILDIRIM'a minnettarlığımı, kendilerine teşekkür ederek ifade etmek isterim.

Bütün çalışma sürecimin farklı aşamalarında desteğini ve dostluğunu her daim hissettiren, tanıdığım günden bugüne kadar bana hep iyilikleri dokunan, pek kıymetli akıl hocam Sayın Av. Şekip BEYAZTUNÇ'a sonsuz teşekkür ederim.

Hayatın her noktasında bana birçok şey öğretenim, Sayın Ali Rıza KOÇYİĞİT'e süregelen insani ilişki biçimi için, dostluğu ve merhameti için sonsuz teşekkür ederim.

Emek vererek topladığım mahkeme kararlarında ve çalışmamın

düzenlenmesinde titiz yardımlarından istifade ettiğim ve en zor anlarda varlığını yanımda hissettiğim, kardeşim Sayın Av. Mehmet Ali MURİOĞLU'na ne kadar teşekkür etsem azdır.

Ve tabi ki hayatımın her basamağında bana ışık tutan, yol göstericilerim, dürüstlük ve insanlık dersi hocalarım, çalışma süresince yakın ilgimi onlardan esirgediğim, hayatımı her zaman kolaylaştırmak için çaba gösteren ve bu uğurda hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan canım annem Aysel ve babam Mehmet'e, uzun çalışma sürecime tanıklık eden, onları tez için yalnız bıraktığım her dakika için vicdanımla verdiğim savaşta her şeye rağmen yanımda olduklarını hissettiğim Can'ım ve Deniz'ime sonsuz minnetle,

Naçiz teşekkürlerimi sunarım.

Ecem Doğru

Antakya, Eylül 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZET	Sayfa iv
ABSTRACT.....	v
ÖN SÖZ.....	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE ÇEŞİTLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	5
A. Kefalet Sözleşmesi Görüşü.....	5
B. Garanti Sözleşmesi Görüşü.....	6
C. Karma Sözleşme Görüşü	9
D. Kendine Özgü Sözleşme Görüşü	9
E. Değerlendirme ve Görüşümüz	9
II. KAVRAM.....	10
A. Banka Teminat Mektuplarının Konusu	12
B. Banka Teminat Mektuplarının Amacı	13
III. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ UNSURLARI	14
A. Belli Bir Hareket Tarzına Yönelme.....	15
B. Belli Bir Riskin Garanti Edilmesi	16
C. Soyut (Mücerret) Borç Altına Girilmemesi	19
D. Bağımsız Bir Borç Altına Girme	20
E. İvaz İçermemesi	23
F. Kıymetli Evrak Sayılmaması	25
V. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ	27
A. Konusuna Göre Banka Teminat Mektupları.....	27
1. Geçici Teminat Mektupları	27
2. Kesin Teminat Mektupları.....	29
3. Avans Teminat Mektupları.....	30
B. Ödeme Talebinin Şekil ve Şartlarına Göre Banka Teminat Mektupları.....	31

1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı (Şartsız) Banka Teminat Mektupları	31
2. Şarta Bağlı (Şartlı) Banka Teminat Mektupları	34
C. İkinci Bankanın Devreye Girmesine Göre Banka Teminat Mektupları	35
1. Doğrudan Banka Teminat Mektupları.....	35
2. Dolaylı Banka Teminat Mektupları.....	36
D. Etki Süresine Göre Banka Teminat Mektupları	36
1. Vadeli/Sürelî Banka Teminat Mektupları	37
2. Vadesiz/Süresiz Banka Teminat Mektupları	38

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ TARAFLARI VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI	39
A. Taraflar	40
1. Banka.....	40
2. Muhatap.....	41
3. Lehtar.....	45
B. Taraflar Arasındaki Hukukî İlişkiler.....	47
1. Lehtar İle Muhatap Arasındaki İlişki (Temel İlişki)	47
2. Lehtar İle Banka Arasındaki Hukukî İlişki (Karşılık İlişkisi).....	49
3. Banka ile Muhatap Arasındaki İlişki (Garanti İlişkisi)	51
II. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	53
A. Bankanın Yükümlülükleri	53
1. Bankanın Lehtarın Talimatlarına Uygun Davranma ve Muhatap ile Teminat Mektubu Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü	53
2. Bankanın Ödeme Talebini Lehtara Bildirme Yükümlülüğü	55
3. Bankaya İbraz Edilen Belgelerle Riskin Gerçekleşip Gerçekleşmediğinin İncelenmesi Yükümlülüğü	56
4. Bankanın Ödeme Yapma Yükümlülüğü	58
5. Bankanın Ödeme Talebini Reddetme Yükümlülüğü	60
B. Lehtarın Yükümlülükleri	62
1. Komisyon ve Sair Masrafların Ödenmesi.....	62
2. Teminat Verme (Rücu İlişkisi).....	64

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENMESİ TALEBİ VE BANKANIN ÖDEME TALEBİNİ REDDETMESİ

I. ÖDEME TALEBİNİN İNCELENMESİ.....	65
A. Ödeme Talebinin Şekli Bakımından İncelenmesi	66
1. Ödeme Talebinin Yazılı Olması.....	66
2. Yazılı Ödeme Talebinin İçeriği	68
a. Ödeme Talebinde Rizikonunun Gerçekleşmiş Olduğunun Bildirilmesi	68
b. Ödenmesi Talep Edilen Banka Teminat Mektubu ve Talep Edilen Bedelin Bildirilmesi	70
c. Ödeme Talebine Eklenmesi Gereken Belgeler	70
3. Banka Teminat Mektubunun Aslının Sunulması.....	72
B. Ödeme Talebini Yapacak Kişi Bakımından İncelenmesi	73
C. Banka Teminat Mektubunun Devri Durumunda Ödeme Talebinin	İncelenmesi
73	
1. Banka Teminat Mektubu Sözleşmesinin Devri Durumunda	Ödeme
Talebi	74
2. Banka Teminat Mektubu Sözleşmesinden Doğmuş veya Doğacak Alacağın Devri Durumunda Ödeme Talebi	75
D. Ödeme Talebinin Süre Bakımından İncelenmesi	76
1. Vadeli Teminat Mektuplarında Ödeme Talebinde Bulunma Süresi	76
2. Vadesiz Teminat Mektuplarında Ödeme Talebinde Bulunma Süresi	79
E. Ödeme Talebinin Yer Bakımından İncelenmesi	79
II. BANKANIN ÖDEME TALEBİNİ REDDETMESİ.....	82
A. Genel Olarak	82
B. Ödeme Talebinin Reddine Dayanak Olan Defi ve İtirazlar	83
1. Banka Tarafından İleri Sürülemeyecek Def'i ve İtirazlar	83
a. Banka ve Lehtar Arasındaki Karşılık İlişkisinden Doğan Defi ve İtirazlar ..	84
b. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişkiden Doğan Defi ve İtirazlar	85
2. Banka Tarafından İleri Sürülebilecek Def'i ve İtirazlar.....	87
a. Banka Teminat Mektubunun Metninden Anlaşılan Defi ve İtirazlar	87
b. Bankanın Kişisel Defileri.....	90
c. Takas Def'i.....	93

d. Zamanaşımı Def'i	94
e. Muhatabın Ödeme Talebinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olduğu Defi	97
f. Riskin Gerçekleşmemesi, Gerçekleşmesinin Mümkün Olmaması ya da Muhatabın Kusuru ile Gerçekleştiği Hallerde İleri Sürülecek Def'i	100
III. İHTİYATİ TEDBİR KARARI İLE TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENMESİNİN ÖNLENMESİ.....	102
A. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Talebi.....	103
B. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Şartları	105
C. İhtiyati Tedbir Kararının Hüküm ve Sonuçları.....	108
1. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Esas Hakkındaki Davaya Etkisi.....	108
2. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Teminat Mektubunun Vadesine Etkisi	109
3. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Bankaya Etkisi.....	111

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNÜN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENMESİ SÜRECİNE ETKİSİ

I. İCRA TAKİBİNİN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA ETKİSİ	114
A. Muhatap Hakkında İcra Takibinde Bulunulması.....	115
1. Muhatabın Ödeme Talebinden Sonra Teminat Mektuplarının Haczi	117
2. Muhatabın Ödeme Talebinden Önce Teminat Mektuplarının Haczi	118
B. Lehtar Hakkında İcra Takibinde Bulunulması.....	120
II. KONKORDATONUN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA ETKİSİ	122
A. Genel Olarak.....	122
B. Lehtarın Konkordato Talebinin Kabulü.....	125
C. Konkordatoya Başvuru Sebebi ile Banka Teminat Mektubu Sözleşmesinin Sona Erdirilip Erdilemeyeceği Sorunu	131
D. Bankanın Şarta Bağlı Alacağını Yazdırması	132
III. İFLASIN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA ETKİSİ	133
A. Genel Olarak.....	133
B. Lehtarın İflasının Banka Teminat Mektuplarına Etkisi	134

1. Teminat Mektubunun Verilmesinden Önce Lehtarın İflası	134
2. Teminat Mektubunun Verilmesinden Sonra Lehtarın İflası.....	136
C. Muhatabın İflasının Banka Teminat Mektuplarına Etkisi	138
D. Bankanın İflasının Banka Teminat Mektuplarına Etkisi	139
SONUÇ	141
KAYNAKÇA.....	147



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BankK	: Bankalar Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	: Borçlar Kanunu (818 sayılı, eski)
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
DİK	: Devlet İhale Kanunu
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FATF	: Financial Action Task Force
FIDIC	: Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası

Örn.	: örneğin
R.G	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TGİBK	: Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
URDG	: Uniform Rules for Demand Guarantees
vd.	: ve devamı
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları



GİRİŞ

Ticari hayatta sözleşmenin karşı tarafının edimini sözleşmeye uygun olarak hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi riskine karşı, şahsi teminat yeterli görülmüşken, zaman içerisinde ticari işlerin hacminin artması ile birlikte teminat verenin ekonomik açıdan sağlam ve güvenilir olması, teminata kolay, masrafsız ve hızlı bir şekilde erişilmesi kriterleri aranmıştır. Bu durum beraberinde günümüzde kabul edilen ve uygulanan şekli ile banka teminat mektuplarının yaygın bir şekilde kullanılmasına yol açmıştır.

Bilindiği üzere ticaret, tarihin her döneminde varlığını sürdüren bir gerçektir. Bununla birlikte ticaret, özellikle birinci ve ikinci dünya savaşlarından sonra daha da hızlanmıştır. Hatta günümüzde teknoloji destekli uluslararası ticaretin hızla yaygınlaştığı görülmektedir. Bu gelişmelere paralel olarak gerek ülkemizde gerekse dünyada ticaret yapan tarafların aralarındaki coğrafi uzaklığın yol açtığı güvensizliğin aşılması için “teminat mektubu” ve “akreditif” kavramları gündeme gelmiştir. Bu gelişmeler neticesinde her ülkede kabul görebilecek standart hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. “Bu ihtiyacın Türk hukukunda nasıl karşılandığı ve Türk hukukundaki pozitif düzenlemelerin neler olduğu” sorusu bu tezin temel problemini oluşturmaktadır. Banka teminat mektubunun hukuki niteliğinin belirlenmesi, ödenmesi talebinin değerlendirilmesi, ödeme talebi karşısında bankanın ileri sürebileceği def’i ve itirazlar, tarafların ödeme güçlüğüne banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecine etkisi araştırmanın sınırlarıdır.

Banka teminat mektubu, hem riskin banka tarafından garanti altına alınmasını hem de muhatabın ödeme talebini barındırmaktadır. Başka bir ifade ile garanti edilen bir riskin gerçekleşmemiş olması durumunda muhatap tarafından yapılacak usulüne uygun bir ödeme talebi, alacağın garanti altına alınmış olduğu gerekçesi ile bankanın ödeme zorunluluğunu doğurmayacaktır. Elinde likit kanıtlar olan banka, muhatabın ödeme talebini reddedebilecek ya da riskin gerçekleşmemesine rağmen ödeme talebinde bulunulduğunu öğrenen lehtar, bankanın ödeme yapmasını engellemek için ihtiyati tedbir kararı almak amacı ile mahkemeye başvurabilecektir.

Bu bağlamda, banka teminat mektubunun ödenmesi aşamasında sıklıkla sorunlar yaşanmaktadır. Bu araştırmanın amacı banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecinin çeşitli açılardan incelenmesi, ödeme talebine karşı bankanın yükümlülüklerinin tespiti ile ödeme talebinin banka tarafından reddedilmesi ihtimal ve durumlarını değerlendirerek bu konularda olası ihtilaflara çözüm önerileri sunmaktır.

Ayrıca bu araştırma ile muhatap, lehtar veya bankanın icra takibi, konkordato, iflas gibi sebepleri ile ödeme güçlüğüne düşmüş olmaları durumlarında, muhatapın veya lehtarın konkordato ilan etmesi veya iflas etmesi sürecinin, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu ve 28.02.2018 tarih 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecine etkileri ve bu süreçte yaşanması muhtemel ihtilaflara çözüm önerileri sunması amaçlanmaktadır.

Tez çalışmamız toplam dört bölümden oluşmaktadır. Tezimizin ilk bölümünde banka teminat mektuplarının hukuki niteliği, unsurları ve türleri bu kapsam doğrultusunda, öğretilerdeki görüşlere ve Yargıtay kararlarına yer verilerek incelenecektir. Zira banka teminat mektupları hakkında Türk hukukunda pozitif ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda hukuki bir olgunluğa erişilememiş olması nedeniyle, üzerinde mutabık kalınan ortak bir tanımlı olmayan banka teminat mektuplarından doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde hukukun bağlayıcı kaynakları olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları ve bilimsel görüşler önemli yer tutmaktadır. Bu bağlamda Türk-İsviçre Hukukunda banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin TBK m.128 çerçevesinde “*üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi*” olduğu yönünde istikrar sağlanmıştır. Ancak bu yorum, pozitif ve özel bir düzenleme ihtiyacını ortadan kaldırmamıştır. Geleneksel bir yorum ilkesine göre "bir şeyi zikretmek diğerlerini dışarıda bırakmaktır." (Expressiouniusestexclusioalterius). Bunun devamında, bankacılık uygulamasında teminat mektuplarının kural olarak garanti sözleşmesi niteliğinde yapıldığı söylenebilir. Dolayısıyla bu tezde, kavram ve unsurların garanti sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi tezin bir gereğidir.

Birinci bölümde, banka teminat mektuplarının uygulamada ortaya çıkan türleri ele alınacak ve tezimizde teminatın konusuna, ödeme talebinin şekline, geçerli olduğu süreye ve ikinci bankanın devreye girmesine göre teminat mektupları ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

İkinci bölümde banka teminat mektuplarının tarafları belirtilerek, taraflar arasındaki hukuki ilişki, banka teminat mektubunun ödeme talebinden önce taraflara yüklediği yükümlülükler ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ödeme talebinde bulunma süreci, banka teminat mektubunun ödenmesi talebinin bankaya yüklediği yükümlülükler, ödeme talebinin reddine dayanak def'i ve itirazlar ve lehtarın muhataba karşı ihtiyati tedbir kararı alma ve dava açma

hakkı irdelenecektir.

Dördüncü bölümde ise 28.02.2018 tarih 7101 sayılı İİK ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen yeni konkordato hükümleri göz önünde bulundurularak tarafların ödeme güçlüğü'nün banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecine etkisi incelenecektir.

Milletlerarası Ticaret Odası'nın (MTO) hazırlamış olduğu bir örnek kurallar, özellikle Dünya Bankası ve Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils (FIDIC) gibi milletlerarası kuruluşlar tarafından kullanılmaya başlandığı için, Türk Bankaları tarafından göz ardı edilemeyeceği aşıkardır. Bahsedilen bu düzenlemeler, uluslararası uygulamada banka teminat mektuplarına ilişkin kurallardır. Bu kuralların amacı ilgili taraflar arasında adaleti sağlamaktır. Tarafların kabul etmesi halinde garanti sözleşmesinin ve banka garantisinin tarafları için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu sebeple, ilgili bölümlerde Talep Garantilerine İlişkin Bir örnek Kurallar'da (TGİBK) yer alan hükümlere de atıf yapılacaktır¹.

Banka teminat mektupları yalnızca ulusal ticarete değil, uluslararası ticarete de yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Ancak tezimizde Türk hukuku bakımından ülke içi ticari ilişkilerde kullanılan banka teminat mektupları temel alınmıştır. Ülke içi ticari ilişkilerde kullanılan teminat mektuplarının tarafları, banka teminat mektuplarının ödenmesi talebi, ihtiyati tedbir kararı verilerek teminat mektuplarının ödenmesinin önlenmesi, banka teminat mektuplarının ödenmesi talebinin reddi, tarafların ödeme güçlüğü'nün banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecine etkisi gibi problemler doktrinde yer alan görüşler ve yargı kararları ışığında incelenmeye çalışılacaktır. Kapsamın sınırlandırılması açısından milletlerarası unsur taşıyan banka teminat mektupları incelenmeyecektir.

Öte yandan banka teminat mektuplarının temelinde bir garanti sözleşmesinin yattığı kabulü ile uygulamada yerleşmiş bulunan “muhatap” ve “lehtar” kavramlarını

¹ DOĞAN, Vahit, (Teminat Mektupları), Savaş Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara 2015, s.4, s.15-16; “Milletlerarası Ticaret Odası, merkezi Paris'te bulunan, milletlerarası ticarete iş birliğinin geliştirilmesi, milletlerarası alanda iş dünyasının ihtiyaç duyduğu şartların düzeltilip standart hale getirilmesi amacı ile oluşturulan devletlerin ve özel sektörün taraf olduğu özel bir kuruluştur. Bu bağlamda, hâkimin hukukunun emredici kurallarına aykırı olmamak kaydı ile MTO' nun belirlediği kuralların hukuk kuralı değil, “Birörnek kurallar” şeklinde milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları *lexmercatoria* olduğu kabul edilmektedir.”; EKŞİ, s.114-115; “Günümüzde, MTO tarafından yayımlanarak yürürlüğe konulan kurallar, hemen bütün ülkelerde kabul edilip uygulanmaktadır. Ancak uluslararası yeknesak kuralların milli mahkemelerde nazara alınabilmesi için hakimin hukukunun emredici kurallarına aykırı olmaması, ilgili konuda pozitif bir düzenleme olmaması, başka bir deyişle, sözleşme özgürlüğü kapsamında kalan konulara ilişkin olması gerektiği kabul edilmektedir.”

eleřtirmek yoluna gidilmeyecektir².

² TEOMAN, Ömer, “Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim C:II, s.319-366 Makaleler, s. 324.

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE TÜRRLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir hukuki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti önem arz eder. Zira bir hukuki ilişki, kapsamı içine girdiği hukuk kurallarına göre düzenlenir ve o hukuk kurallarına göre hüküm ve sonuçlarını doğurur³. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin tespiti ve hangi kurallara göre düzenlendiği, ödenme sürecinin takibi açısından zorunludur. Ancak Türk Hukukunda banka teminat mektupları ile ilgili pozitif bir düzenleme bulunmaması, uygulamada irade serbestisi ilkesi çerçevesinde oluşmuş olmaları nedeni ile banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda doktrinde ve mahkeme kararlarında farklı görüşler yer almıştır⁴. Türk hukukunda banka teminat mektuplarının hukuki niteliği hakkında savunulan en belirgin görüşler kefalet sözleşmesi görüşü, garanti sözleşmesi görüşü, karma sözleşme görüşü ve kendine özgü sözleşme görüşüdür.

A. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Türk hukukunda banka teminat mektubu metinlerinde açıkça bankanın kefil olduğu ibaresine yer verilerek bu mektupların uzun süre kefalet sözleşmesi olarak kabul edildikleri bilinmektedir. Bu görüşe göre bankanın sorumluluğu, temel ilişkinin alacaklısının uğrayacağı tüm zararları kapsamaz. Banka, temel ilişkinin borçlusunun sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, temel ilişkinin alacaklısının sözleşme bedeli kadar uğrayacağı zarardan sorumlu olacaktır. Temel ilişkinin borçlusunun sözleşme hükümlerine aykırı hareket ettiğinden bahsedebilmek için kusurlu olduğunun ispatı gerekmektedir⁵.

³ KAHYAOĞLU, E. Cem; Banka Garantileri, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s.32.

⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.8; YENER COŞKUN, Hilal, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.22.

⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.8; YENER COŞKUN, s.23.

B. Garanti Sözleşmesi Görüşü

Banka teminat mektupları ile bankanın itirazsız ödeme taahhüdünde bulunduğu, böylece bankanın borcunun lehtarın borcundan bağımsız ve asli bir borç olduğu, bu nedenle de teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliği arz ettiği kabul edilmektedir⁶. Banka garantileri veya teminat mektuplarının garanti sözleşmesi kabul edildiği hakkında öğretilerdeki görüşleri ve Yargıtay kararlarını aktarmadan önce garanti sözleşmelerinin tarihinden ve öğretilerdeki tanımlarından bahsedilmelidir.

Garanti sözleşmeleri, Roma Hukuku'nda "*Stipulatio*"⁷ ve "*Promisso Indemnitas*"⁸ adı verilen, katı şekil şartları olan sözleşmeler olarak ortaya çıkmıştır⁹. Roma vatandaşları arasında sözlü olarak akdedilen bu sözleşmelerin amacı, borcun ifasını teminat altına almaktır. Sonraları, sözlü akitle yapılanlardan başka teminat şekilleri meydana çıkmışsa da Iustinianus devrine kadar, en önemli yeri işgal eden teminat şeklinin "*Stipulatio*" ile yapılan olduğu, hukuk sistemlerini etkileyen teminat müessesesinin ise klasik devirde yazılı olarak yapıldığı ileri sürülen Iustinianus hukukundaki "*Fideiussio*" olduğu bilinmektedir¹⁰.

Garanti sözleşmesi, hukuk literatüründe ilk kez 1866 yılında Rudolf STAMMLER'in "Garanti Sözleşmesi" adlı eserinde tanım bulmuştur¹¹. STAMMLER, bu eseri ile garanti sözleşmelerinin bağımsızlık niteliğini detaylı bir şekilde irdelemiş ve kefaletten farklı, pozitif düzenlemesi olmayan bağımsız sözleşmeler olduğunu ortaya koymuştur¹². STAMMLER garanti sözleşmesini; "Bir kimsenin, başkasının kazanç elde etmeye yönelik işletmesine, bunun rizikosunu sözleşme ile kısmen veya tamamen üstlenerek himaye temin ettiği sözleşme" olarak tanımlamıştır¹³.

⁶ YENER COŞKUN, s.24.

⁷ Stipulatio kelime anlamı: Belli kelimelerin soruda ve hemen soruyu takip etmesi gereken cevapta kullanılması ile yapılan sözlü bir akit anlamına gelmektedir. Hazırlar arasında yapılır. İki taraflı bir hukuki muamele ve tek taraflı akit niteliğindedir. UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s. 202.

⁸ Promisso Indemnitas kelime anlamı olarak herhangi bir muameleden görülmesi muhtemel olan bir zararın, muamelenin tarafı olmayan bir başka kişi tarafından tazmin edileceği yönünde verilen taahhüt şeklinde tanımlanmaktadır. UMUR, Ziya, s.169; CANBOLAT, Ferhat; Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009, s.51.

⁹ KAHYAĞLU, s.4; CANBOLAT, s.51; TAHİROĞLU, Bülent; Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2016, s.324-340.

¹⁰ TAHİROĞLU, s.324-340.

¹¹ Yargıtay Ticaret Dairesi 08.04.1958 tarihli 1958/545 E, 1033 K (ŞAFAK, Elvan, Teminat Mektubu ve Teminat Akreditiflerinin Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, İstanbul, 2010, s.7'den naklen.).

¹² CANBOLAT, s.51-52; DOĞAN, Elif, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2010, s.4.

¹³ Stammler'in tanımı için Bkz, KAHYAĞLU, E. Cem, s.5, Amerikan hukukunda geniş anlamda

Türk hukuk öğretisinde konu -ilk olarak- Haluk Tandoğan tarafından ele alınmıştır. *TANDOĞAN*'a göre garanti sözleşmesi; “Garanti alanın, belli bir davranışa girişmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı bir sözleşmedir.”¹⁴. *REİSOĞLU* ise “Garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek amacı ile müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır¹⁵.” şeklinde bir tanımlamada bulunmuştur. *CANBOLAT* konuyu “Garanti konusu olayın gerçekleşmesi üzerine garanti verenin, belli bir miktar parayı garanti alana ödemeyi taahhüt ettiği bağımsız ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme”¹⁶ olarak tanımlamıştır¹⁷. Yargıtay’ın yapmış olduğu tanıma göre garanti sözleşmesi, “Fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.”¹⁸. Bu tanımlar esas alınarak garanti sözleşmesinden neyin anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde bir görüş birliği olmadığı ancak garanti sözleşmelerinde garanti verenin bir netice sorumluluğu üstlendiği ve böylece garanti alana bir güvence sağladığı sonucuna varılmaktadır¹⁹.

Banka garantileri veya teminat mektuplarının karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda pozitif düzenlemeye konu olmadığı, taraflara tanınmış olan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde (TBK m.26) uygulama ile ortaya çıktığı bilinmektedir²⁰. Öğretilerde banka teminat mektuplarının iktisadi hayatın kendiliğinden oluşan kuralları

teminat sözleşmesinin garanti sözleşmesini de kapsadığı ifade edilmekte, dar kapsamı ile teminat sözleşmesinde bir tarafın diğer tarafın zararlarını karşılamayı taahhüt ettiği, garantide ise bir başka kişinin (üçüncü kişi) edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunun söz konusu olduğu belirtilmektedir, FELIPE de ARIZON, *The Enforceability Of The Letter Of Indemnity In The Context Of Shipping*, Doktora Tezi, New Castle Üniversitesi, s.22.

¹⁴ TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C:II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, Dördüncü Tıpkı basımdan Beşinci Tıpkı basım, İstanbul, 2010 (TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*), s.804.

¹⁵ REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları, s.33.

¹⁶ CANBOLAT, Ferhat, “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu”, *BATİDER*, C. XXIV, S.4, Aralık 2008, s.157.

¹⁷ Garanti sözleşmeleri “tanımlar” başlığı altında düzenlenen TGBK m. 2’de de nazara alınmış ve genel nitelikli bir tanım yapılmıştır. Buna göre, garanti veya teminat mektubu, “Uygun bir talebin ibrazı üzerine ödeme yapılacağı şartını içeren, adı veya tanımı nasıl olursa olsun imzalı herhangi bir taahhüt anlamına gelir” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁸ Yargıtay 11.HD, 15.10.1985, 4169 E, 5613 K; (REİSOĞLU, Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontragarantiler*, Ankara 2003, 4. Baskı, s.37’den naklen.)

¹⁹ DOĞAN, (Banka Teminat Mektupları), s.18-22; ARKAN, Sabih, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, *BATİDER*, C. XVI, S.4, Aralık 1992, s.60. TEKİNALP, s.512-513.

²⁰ TEKİNALP, Ünal, Ünal Tekinalp’ in Banka Hukuku’nun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, Yeniden Yazılmış 2. Bası s.509-510.

olarak kabul edildiği ve banka garantileri veya teminat mektupları ile ilgili olarak milli hukuklarda pozitif düzenleme yapılmamış olmasına rağmen Milletlerarası Ticaret Odası'nın konuyla ilgili bir takım düzenlemeler yapmış olduğu bu düzenlemelerde de teminat mektuplarının hukuki niteliğine bir açıklık getirilmediği gözlenmektedir²¹. Bu nedenle banka teminat mektupları hakkındaki mahkeme kararlarının önemi artmıştır²². Yargıtay Ticaret Dairesi, 08.04.1958 tarihli kararında teminat mektubunda “*müşterek ve müteselsil kefalet*” ibarelerinin yer almasının sözleşmenin niteliğini belirlemede etkili olmayacağına bu halde dahi sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğini taşıyacağına karar vermiştir²³. Ancak mahkeme kararları hukukun yardımcı kaynakları olup bağlayıcı fonksiyonu bulunmamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (YİBK) ise hukukun bağlayıcı kaynaklarıdır.

Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları'na kadar, içeriğine göre bir bankanın dilerse kefalet şeklinde, dilerse garanti sözleşmesi niteliğinde teminat mektubu verebileceği kararları olduğu ve bu konuda istikrar sağlanmadığı gözlenmektedir²⁴. Yargıtay 1967 ve 1969 tarihli İBK ile banka garantileri ve teminat mektuplarının hukuki nitelikleri hususundaki inceleme ve tartışmalar genel olarak sona ermiş, bu bağlamda belli bir şekle veya içeriğe sahip olma şartı aranmayan banka teminat mektuplarının TBK m.128 çerçevesinde “*asli ve bağımsız bir yükümlülüğü ifade eden garanti sözleşmesi*” olduğu kabul edilmiştir²⁵. Böylece banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesine yol açan en belirgin özellik, bankanın temel ilişkiden bağımsız ve asli bir borç altına girmesidir²⁶.

Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen kararlarından sonra uygulamada bütün teminat mektuplarının “*taahhüdünü yerine getirmediği tarafınızdan bankamıza yazılı olarak bildirildiği takdirde, protesto çekilmesine, hüküm alınmasına ve müteahhidin rızasını almaya gerek kalmadan kefil olunan paranın ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve gecikmeksizin size veya emrinize nakden ve tamamen ve talep anından tazmin anına kadar geçecek günlere ait kanuni faizi ile birlikte ödeneceğini taahhüt ve beyan ederiz.*” ibarelerine yer verilerek TBK m.128 çerçevesinde üçüncü kişinin fiilini taahhüt

²¹ DOĞAN, (Banka Teminat Mektupları), s.7.

²² REİSOĞLU, (Teminat Mektupları), s.22.

²³ Yargıtay Ticaret Dairesi, 1958/545 E, 1958/1033 K, 8.4.1958 T. (ERYÜREK, Şenay, Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları, Ankara 1974, s.2'den naklen.).

²⁴ YİBK 13.12.1967 E. 66/16 K. 67/7 (RG. 5 Nisan 1968 S.12867), 11.6.1969 E. 69/4 K. 69/6 (RG. 3 Ekim 1969 S.13317).

²⁵ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.33.

²⁶ COŞKUN, s.16.

niteliğinde garanti sözleşmesi oldukları kabul edilmektedir²⁷.

C. Karma Sözleşme Görüşü

Karma nitelikli sözleşme görüşü banka teminat mektuplarının hukuki niteliği hakkında tek başına kefalet ya da tek başına garanti sözleşmesi olduğu yönünde genel bir tanımlama yapılamayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre banka teminat mektupları garanti sözleşmesi ya da kefalet sözleşmesi olarak düzenlenebileceği gibi, her iki sözleşmeye ait özellikleri içeren karma sözleşme olarak da kurulabilir. Bu nedenle her somut olaya göre ve aslilik-ferilik ölçütü başta olmak üzere diğer tüm ölçütler değerlendirilerek banka teminat mektubunun hukuki niteliği tespit edilmelidir²⁸.

D. Kendine Özgü Sözleşme Görüşü

Banka teminat mektupları, pozitif düzenlemeye tabi hiçbir sözleşme ile uyuşmamaktadır. Bu nedenle kendine özgü (*sui generis*) sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Böylece Türk Hukukunda banka teminat mektuplarına ilişkin uyuşmazlıklar kefalet ve başkasının fiilini taahhüt ile ilgili hükümlerin kıyas yolu ile uygulanması ile çözümlenmelidir²⁹. Banka, muhataba karşı temel borç ilişkisi ve banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinden bağımsız ve soyut bir ödeme yükümü altına girmektedir. Buna göre özellikle ilk talepte yazılı ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında, bağımsız, tek tarafa borç yükleyen ve kendine özgü ödeme yükümlülüğü unsurları banka teminat mektubunun “*sui generis*” bir sözleşme olarak yorumlanması gerektiğini göstermektedir³⁰.

E. Değerlendirme ve Görüşümüz

Türk Hukukunda banka teminat mektuplarının büyük bir çoğunluğunun, ilk yazılı talepte, hiçbir itiraz ileri sürmeksizin, protesto keşidesine, mahkeme kararına ve lehtarın muvafakatine ihtiyaç duymaksızın bankanın ödeme taahhüdünü içerdiği

²⁷ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s 137, DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.12.

²⁸ OMAĞ Semra, “Banka Teminat Mektuplarının Mahiyetleri ve Hükümleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1971, C:VI, s.330.

²⁹ AKYAZAN, Sıtkı, “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar”, BATİDER, C. VII, S.3, Haziran 1974, s.571.

³⁰ KAYA, Arslan, “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klokunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”, Makalelerim I, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.235.

görülmektedir. Bu kayıtları içeren banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden ilgili kısımda bahsedilmiştir. Bu nedenle teminat sağlama amacı ile hareket eden bankanın, risk gerçekleştiğinde asli ve bağımsız bir borç altına girmesi ile birlikte, YİBK ışığında banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olarak yeknesaklaştığı kanaatindeyiz.

II. KAVRAM

Teminat mektubu kavramının ilk olarak, devlet ve kamu kuruluşlarınca yapılan arttırma, eksiltme ve ihalelere verilecek teminatları düzenleyen 12.03.1927 tarih ve 1025 sayılı Kanunun 1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 08.01.1928 tarih ve 6048 sayılı Kararnamede kullanıldığı bilinmektedir³¹.

Banka teminat mektupları hakkında karşılaştırmalı hukukta ve ülkemiz yasalarında pozitif bir düzenleme olmadığı ancak Yargıtay'ın "*taşıma sözleşmesi nedeniyle verilen bir banka teminat mektubunun garanti sözleşmesi olduğuna*" hükmettiği 13.12.1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı³² ve daha sonra bu kararı teyit ettiği 11.06.1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı³³ temel alınarak uygulamada banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi kabul edildiği yukarıda belirtilmiştir.

Doktrinde, iş hayatında bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının tümünün "*ilk talepte ödeme/first demand guarantee*" kaydını taşıyan mektuplar olduğu, bu nedenle teminat mektupları ile ilgili açıklamalarda ve Yargıtay kararlarında daima "*ilk talepte ödeme*" kaydını taşıyan banka teminat mektuplarının göz önünde tutulduğu kabul görmektedir³⁴.

Banka teminat mektuplarının pozitif düzenlemeye konu olmaması ve farklı içeriklere sahip olması, bunlara ilişkin ortak bir tanımın verilmesini güçleştirmektedir³⁵. Nitekim doktrinde yapılan farklı tanımlamalara bakılacak olursa, ortak bir tanım olmadığı ve fakat banka teminat mektuplarında bulunması gereken ortak özelliklere vurgu yapıldığı görülmektedir³⁶.

³¹ CANBOLAT, s.54, REİSOĞLU, s.21.

³² YİBK 13.12.1967 E. 66/16 K. 67/7 (RG. 5 Nisan 1968 S.12867).

³³ YİBK 11.6.1969 E. 69/4 K. 69/6 (RG. 3 Ekim 1969 S.13317).

³⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.29.

³⁵ BARLAS, Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s.8.

³⁶ AKYAZAN, s.567. Benzer yönde: "*teminat mektubu, bankanın muayyen bir işin gerçekleştirilmesini,*

Buna göre doktrinde AKYAZAN, banka teminat mektubunu “Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimin yerine getirilmesini garanti için banka tarafından alacaklıya verilen bir mektup olduğu; bu mektupta bankanın, borçlunun üzerine aldığı edimi mukavele hükümleri dairesinde yerine getirmediği takdirde mektup muhatabı olan alacaklının ilk talebinde hiçbir itiraz ve hükme hacet kalmadan teminat mektubunda yazılı meblağı alacaklıya ödemeyi taahhüt ettiği bir mektup” olarak tanımlamıştır³⁷.

BARLAS, “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 verilen mektup” olarak tanımlamıştır³⁸.

REİSOĞLU’na göre banka teminat mektubu, “Garanti verenin, garanti alanı bir teşebbüse sevk etmek amacı olmadan, bir bankacılık hizmeti olarak lehtara açtığı gayri nakdi kredi nedeniyle ve ondan aldığı komisyon karşılığında düzenlediği garanti sözleşmesidir.”³⁹.

TEKİNALP’e göre ise “Banka teminat mektupları ile banka, müşterisinin istemi üzerine müşterisiyle herhangi bir hukuki ilişkiye girme durumunda bulunan üçüncü kişiye, müşterisinin bu ilişkiden doğan borcunu yerine getirmemesi veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi ile alakası olmadan, sadece korkulan bir olayın vukuu halinde belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı garanti ettiği sözleşmedir.”⁴⁰.

Yargıtay da bir kararında teminat mektuplarını “Teminat mektubu sözleşmesi, fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.” şeklinde tanımlamıştır⁴¹.

Doktrinde yapılan tanımların ortak olmadığı, banka teminat mektuplarının tüm

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, Ali, Banka Garantileri, İstanbul 1989, s. 21. “banka sıfatına sahip bir tüzel kişi tarafından, üçüncü bir kişinin (lehtarın) muhataba karşı olan belirli bir edimde bulunma yükümünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde, durumun yazılı olarak bildirilip talepte bulunulması üzerine, borçlunun rızasına, protesto çekilmesine, mahkeme kararına gerek kalmaksızın mektupta yazılı meblağın ve ferilerinin muhataba derhal ödeneceğinin genellikle “müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu” sıfatıyla taahhüt edildiği, kıymetli evrak niteliği taşımayan belgedir.” BARLAS, (Teminat Mektupları), s.8.

³⁷ AKYAZAN, s.567.

³⁸ BARLAS, s.8.

³⁹ REİSOĞLU, s.38.

⁴⁰ TEKİNALP, s. 509-510.

⁴¹ Yargıtay 11.HD, T. 15.10.1985, E. 4169, K. 5413; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.18.

özelliklerini içermediği ve fakat banka teminat mektuplarının ana hatlarına temas ettikleri görülmektedir.

Roma Hukuku terminolojisinde *Omnis İon İure Definition Periculosa* kuralı, hukukta herhangi bir tanım vermenin tehlikeli olduğundan bahseder. Buna göre tek tip olmayan, içerik ve tür anlamında farklılıklar arz eden, amaçlarına, konusuna, ödeme talebinin şekil ve şartlarına ya da etki süresine göre muhtelif nevileri olan banka teminat mektupları bakımından da tek bir tanım vermenin sınırlandırıcı olacağını düşünmek mümkündür⁴².

A. Banka Teminat Mektuplarının Konusu

Garanti sözleşmesinin konusu bir işin görülmesi, bir malın teslimi ve bir miktar paranın ödenmesi iken banka teminat mektubunun konusu ise garanti veren bankanın ifa edilmeyen asıl borcun yerine belirlenen parayı ödemesidir⁴³. Belirtmek gerekir ki tanımda bahsedilen “ödeme” bir tazminat değil, banka teminat mektubu sözleşmesinden kaynaklanan bir edimin ifasıdır.

Doktrinde bir kısım görüş, banka teminat mektubunun konusunu, muhatabın uğrayacağı zararın tazmini olarak ifade etmektedir. Bu görüşe göre, teminat mektuplarında bankanın ödediği bedel, belirlidir ve tazminat mahiyetindedir. Garanti veren banka, asıl taahhüdün icrası ile değil, zarar ve ziyanın tazmini ile sorumludur⁴⁴.

Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen teminat mektubunun konusu, lehtarın muhataba karşı yükümlendiği herhangi bir borç nedeni ile edimini yerine getirmemesinden kaynaklanan risklerin asıl borçtan soyut ve bağımsız bir şekilde garanti edilmesidir. Kira depozitosu, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tehir-i icra, gümrükten geçirilen malların vergi ve resimleri veya cezalar gibi çeşitli hukuki sebepten kaynaklanan riskler, garanti sözleşmesinin soyut niteliğinden kaynaklanan bağımsız bir borç olarak teminat mektubu ile garanti altına alınmaktadır⁴⁵.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, banka, müşterisi ile aralarındaki banka teminat sözleşmesi ilişkisinden doğan kendi ödeme taahhüdünü ve bu taahhüdünden kaynaklanan belirli bir miktar parayı ödeme borcunu yüklenmektedir. Banka açıkça, bir

⁴² DOĞAN, Elif, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Bahçeşehir Üniversitesi, 2010, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.19.

⁴³ KAHYAOĞLU, s.59.

⁴⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.25; TANDOĞAN, s.855; OMAĞ, s.328 vd.

⁴⁵ COŞKUN, s.4.

zararın tazmin edileceği taahhüdünde bulunmamaktadır. Bankanın muhataba verdiği doğrudan bir zarar söz konusu değildir. Bir tazminattan bahsedilebilmesi için zarara sebebiyet veren kişi ile tazminat borçlusunun aynı kişi olması gerekmektedir. Tazminat, asıl borca bağımlılık gerektirir. Bu bağlamda asıl ilişkiden soyut ve bağımsız olma özelliğine sahip banka teminat mektubu sözleşmesinde bir tazminat borcundan bahsedilemez⁴⁶.

B. Banka Teminat Mektuplarının Amacı

Ulusal ve uluslararası ticari ilişkilerin hızlanarak artmasıyla birlikte ticaret sırasında borçlunun borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebi ile doğması muhtemel zararların önüne geçmek için teminat ve likidite sağlama ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacın sonucunda ticari ilişkinin taraflarından bağımsız, güvenilir ve nakde ulaşmak konusunda hızlı olma özelliklerine sahip banka teminat mektupları ticaretin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Özellikle büyük ticari ilişkilerde temel ilişkinin borçlusunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getireceğine ilişkin güveni arttırarak durumunu güçlendirebilmesi için banka teminat mektubu temin etmesi zorunluluk arz etmiştir. Başka bir ifadeyle, banka teminat mektupları, taraflar arasındaki belirsizliğin ve temel ilişkinin borçlusuna karşı güvensizliğin (*Kinddes Misstrauens*) ortadan kaldırılması ihtiyacının sonucu olarak ortaya çıkmıştır⁴⁷.

Banka teminat mektuplarında, temel ilişkinin borçlusu olan lehtar, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmezse temel ilişkinin alacaklısı olan muhatabın teminat mektubu sözleşmesinde kararlaştırılan şartlara uygun ve süresinde yapacağı ödeme talebiyle banka, muhatabın ilk talebinde herhangi bir itiraz veya hükme gerek olmaksızın teminat mektubunda yazılı bedeli alacaklıya ödeme borcu altına girecektir. Bu şekilde yapılacak derhal ödeme ile garanti alan muhatap paraya kolayca erişebilmektedir. Böylece banka teminat mektubu⁴⁸ likidite sağlama amacını gerçekleştirmiş olmaktadır.

⁴⁶ KAHYAOĞLU, s.60-61.

⁴⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.25; ARKAN, Sabih, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, BATİDER, C. XVI, S.4, Aralık 1992, s.59.

⁴⁸ CANBOLAT, s.91.

III. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ UNSURLARI

Bankacılık uygulamasında, teminat mektuplarının kural olarak garanti sözleşmesi kabul edilmesi sebebi ile banka teminat mektuplarının kavram ve unsurlarının garanti sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi, bu çalışmanın bir gereği olmuştur. Bu bağlamda, garanti sözleşmesinde bulunması gereken unsurların banka teminat mektupları bakımından da incelenmesi gerekecektir. Başka bir ifade ile garanti sözleşmesine genel bir tanım oluşturmayı konu etmek yerine, garanti sözleşmesi oldukları kabul edilen banka teminat mektubu sözleşmeleri bakımından garanti sözleşmesinde bulunması gereken unsurları incelemek daha isabetli olacaktır⁴⁹.

Buna göre bankaların yapmış oldukları teminat mektubu sözleşmelerinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için belli bir hareket tarzına yöneltmek, riskin üstlenilmesi, soyut borç altına girilmemesi, bağımsız bir yükümlülük altına girme, ivazsızlık gibi temel unsurları içeriyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan sözleşme, teminat amaçlı bir sözleşme olsa da garanti sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Bir başka ifade ile bankaların yapmış olduğu banka teminat mektubu sözleşmesi, garanti sözleşmesinin varlığı için gerekli unsurları taşımıyor ise tarafların garanti sözleşmesi olarak yapacakları nitelendirmenin hukuki bir değeri olmayacak ve sözleşme garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Garanti sözleşmelerinde bulunması gerekli unsurları taşımıyorsa, yapılan sözleşme geçersiz sayılmayacak, teminat amaçlı diğer bir sözleşme olarak kabul edilebilecek ancak garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir⁵⁰.

Garanti sözleşmesi teminat verenin teminat alana karşı, tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu, bu anlamda teminat alana güvence verilmesini amaçlayan, bir kimsenin bir başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından o kişi için doğacak riskleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcu doğuran, bağımsız bir sözleşmedir⁵¹. Garanti sözleşmesi, kanun koyucu tarafından özel olarak nazara alınıp düzenlenmediğinden garanti sözleşmesinin unsurları belirlenirken başkasının fiilini taahhüt üst başlığı ile düzenlenen TBK m.128 hükmü esas alınmaktadır⁵². Banka

⁴⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.18.

⁵⁰DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.19-20; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.20.

⁵¹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.17.

⁵² COŞKUN, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, s.22.

teminat mektubu sözleşmesinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen unsurları taşıması gerekmektedir.

A. Belli Bir Hareket Tarzına Yönelme

Banka teminat mektuplarında garanti veren banka, garanti alan muhatabı belli bir hareket tarzına yöneltmekte ve onun bu hareketinin neticesinde kendisi açısından doğması muhtemel zararlı sonuçları karşılamayı taahhüt etmektedir⁵³. Bir başka ifadeyle banka, temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi halinde riskin yöneldiği kişinin uğrayacağı zararın veya yoksun kalacağı karın -lehtarla banka arasındaki hukuki ilişkiye göre- ödenmesini taahhüt etmektedir.

Garanti alanın yöneltildiği hareket tarzının “bir ticari işletme kurmak ya da üçüncü bir kişi ile sözleşme yapmak” gibi olumlu bir eylem olabileceği gibi “kaçınma” ya da “yapmama” şeklinde olumsuz bir eylem de olabileceği belirtilmektedir⁵⁴.

Yargıtay bir kararında⁵⁵, üçüncü kişinin olumlu veya olumsuz, hukuki veya fiili belli bir davranışının taahhüt edilmesi ve bu davranışın gerçekleşmemesi ve beklenen sonucun çıkmaması tehlikesini garanti verenin üstlenmesi olarak kabul edilen garanti sözleşmelerinin yanlış yorumlanmaması gerektiğini; bu bağlamda garanti verenin, gerçekte üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmediğini, fakat bu fiil yerine getirilmediği takdirde, bundan garanti alanın bir zarar görmeyeceğini garanti ettiğini başka bir ifade ile böyle bir vaatte bulunan kimsenin sadece üçüncü kişiyi belirli bir hareket tarzına yöneltmek için aracılık etmeyi, gayret göstermeyi taahhüt ettiğini vurgulamıştır. Ayrıca aynı Yargıtay kararında, böyle bir taahhüdün yerine getirilmemesi halinde BK. 110’a (TBK m. 128) dayanılmaz, ancak BK. m.96’nın (TBK m.112) uygulanmasının gündeme geleceği (Bkz, Seza Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s.115 vd.) kabul edilmektedir⁵⁶.

⁵³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.19; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.21.

⁵⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.19; BAŞARA, s.304-305; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.24.

⁵⁵ Yargıtay 13. HD, 1992/305 E, 1992/3896 K, 27.04.1992 T; Yargıtay 13. HD, E. 1995/2878, K. 1995/3954 T. 18.04.1995; Yargıtay 15.HD E. 2018/4895, K. 2019/3282 T. 10.07.2019 Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 05.02.2020).

⁵⁶ Yargıtay 13. HD, 1992/305 E, 1992/3896 K, 27.04.1992 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 05.02.2020).

Nitekim doktrinde, bu yöneltme unsurunun sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayırarak garanti sözleşmesi olarak karakterize ettiği kabul edilmektedir⁵⁷.

B. Belli Bir Riskin Garanti Edilmesi

Doktrinde riziko (risk); arzu edilmeyen, gerçekleşmesinden korkulan, vuku bulursa bir zararın oluşacağı veya beklenen ekonomik anlamdaki bir yararın elde edilemeyeceği bir olay olarak tanımlanmıştır⁵⁸.

Yargıtay'ın da teminat mektupları açısından risk (riziko) kavramını açıklayan kararları bulunmaktadır. Yargıtay'a göre risk (riziko), bir şeyin kaybına, sair herhangi bir zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren, gelecek ve belirsiz ya da zamanı belli olmayan bir olayın tarafların iradesi dışında gerçekleşmesidir⁵⁹.

Her garanti sözleşmesinde⁶⁰ söz konusu olduğu gibi garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen banka teminat mektubu sözleşmelerinde de "belirli bir risk⁶¹" garanti edilmektedir. Garanti edilen risk, daima müstakbel ve muhtemel bir olayı (*ereignis*) ifade eder⁶². Risk ile ekonomik açıdan zararlı bir olay gerçekleşecektir ya da ekonomik açıdan yararlı bir olay gerçekleşmeyecektir. Bir olayın gerçekleşeceği veya

⁵⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.19, BAŞARA, s.304, 305.

⁵⁸ TEKİNALP, s.513. Yargıtay'ın da teminat mektupları açısından risk(riziko) kavramını açıklayan kararları bulunmaktadır. Karara göre, "...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 hâlinde muhatap bakımından riskin olduğu söylenebilir. Garanti veren bankanın yükümlülüğü, garanti alanı (teminat mektubu muhatabını) müstakbel bir zarara karşı korur."

⁵⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 2016/1 E, 2017/6 K, 27.12.2017 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 05.02.2020).

⁶⁰İster teminatı ister yöneltmeyi amaçlayan teminat mektubu garanti sözleşmesi olsun, doktrinde kabul edilen garanti sözleşmesi tanımlarının hepsinde ortak olan nokta, garanti verenin garanti alan için ortaya çıkabilecek belli bir riski üstlenmesidir. Ortada risk yoksa garanti sözleşmesinin varlığından söz edilemez, REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları),s.37; Garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmek ve özellikle de onun alacaklı olarak borç ilişkisine girmesini teminat altına almak için, bu hareket tarzından doğabilecek tehlikeleri karşılamayı üstlenmektedir, TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s.811; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.21.

⁶¹Garanti sözleşmesinin vazgeçilmez ve esaslı unsuru "bir risk" garantisidir, Risk ortaya çıkıp çıkmayacağı şüpheli olan ancak gerçekleştiğinde ekonomik açıdan zararlı sonuçlar doğuracak olayları ifade eder, REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, VI, 14-15 Nisan 1989, s.72; REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı: 43, ARKAN İstanbul, s.95; ARKAN, s.61.

⁶² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.38; ARKAN, s.61; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.21.

gerçekleşmeyeceği kesinlik taşıyor ise risk söz konusu olmaz. Bir sözleşmenin tarafları, gerçek durum hakkında objektif kesin bir bilgiye sahip olmayabilir. Böyle bir durumda sözleşme geçerliliğini korur ve taraflarca gerçek durumunun bilinmemesi risk kavramı ile tanımlanır⁶³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁶⁴, kanunda özel bir akit türü olarak düzenlenmemiş olan garanti sözleşmesinin gerçekten bir sözleşmenin geçerli olması için onun taraflara yüklediği hak ve borçların tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, konusunun gereği ve yeteri kadar belli ve sınırlı olması gerektiği, başka bir ifade ile “*belirsizliğin garantisinin olmayacağı*”, 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 gerektiğine karar vermiştir⁶⁵. Nitekim Yargıtay kararlarında, garanti sözleşmelerinde her ne kadar garanti verenin sorumlu olacağı limitin gösterilmesine gerek olmadığı kabul edilse de, hangi riskin garanti edildiğinin belirlenmiş olması ya da tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenebilir olması gerektiği vurgulanmıştır⁶⁶. Burada belirlenebilir olmak, garanti edilen riskin rakamsal karşılığını değil, hesaplanabilir olmasını yani, riskin sınırlarının açıkça belirtilmesini ifade etmektedir. Sonuç itibarıyla garanti edilen risk sebebi ile doğabilecek zararın rakam olarak önceden tespit edilmemiş olması, riskin belirsiz olduğu dolayısıyla garanti edenin sorumlu olmadığı anlamı taşımayacaktır⁶⁷.

Banka teminat mektuplarının ödenmesi sürecinde risk kavramının önemi, muhatap tarafından yapılması gereken ödeme talebinin şartlarından olan “*riskin gerçekleşmiş olduğu*” bildirimiyle açıklanmaktadır. Başka bir ifade ile muhatabın ödeme talebi sırasında “garanti sözleşmesine konu olan riskin gerçekleştiğini” belirtmemesi bu talebin banka tarafından reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.

⁶³ TEKİNALP, s.513.

⁶⁴ Yargıtay HGK 2001/19-534 E. 2001/583 K. 4.7.2001 T. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.02.2019).

⁶⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.20-21; Yargıtay HGK 2001/19-534 E. 2001/583 K. 4.7.2001 T. 11. HD. E. 2016/3126, K. 2017/1770, T. 23.3.2017; Yargıtay 19.HD. 2000/3368 E, 2001/4694 K, 14.09.2000 T. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.02.2019).

⁶⁶ Yargıtay 11. HD 2006/5679 E. 2007/8483 K. 4.6.2007 T. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.02.2019).

⁶⁷ Yargıtay HGK 2001/19-534 E. 2001/583 K. 4.7.2001 T; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.21; Risk açıkça teminat mektubunda belirlenebileceği gibi, teminat mektubunda atıf yapılan lehtar ile muhatap arasındaki sözleşme de riski belirleyebilir, BASARA, İzzet, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ağustos 2009, Say. 83, s.305; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.21; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.21.

Teminat mektupları ile garanti edilen riskin her tür borç veya fiili konu edinebilir olduğu bunun devamında hukuki açıdan geçersiz bir borcun dahi garanti edilebilir olduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Meğerki güvence altına alınan risk, ahlak ve adaba, kamu düzenine aykırı olsun. Aksi halde bankanın taahhüdü TBK.m.27⁶⁹ çerçevesinde geçersiz olacaktır⁷⁰. Ancak kamu düzeni veya ahlak ve adaba aykırılık, her olayda açık şekilde belli olmayabilir. Örneğin, satın alınan silah ve ilaçların bedellerinin ödenmesi hususunda verilen garanti, söz konusu ilaç alım-satımının tür ve niteliğine göre kamu düzenine aykırı düşebilir veya düşmeyebilir. Bedelin ödenmesi hususunda garanti veren bankanın ilacın türünü, bunların uyuşturucu madde sayılıp sayılmayacağını bilmesi mümkün olmadığı gibi bu hususta herhangi bir araştırma yapma yükümü de yoktur. Dolayısıyla bu hallerde de banka talep üzerine ödeme yapmalı, sonradan garanti ettiği riskin kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olduğu ortaya çıkarsa ödediği paranın iadesini isteyebilmelidir⁷¹.

Risk, dar ve teknik anlamda garanti sözleşmesinin tarafı olmayan ancak temel ilişkide muhataba belli bir edimi garanti edilen taraf olan borçlu/lehtar ile ilgilidir. Garanti sözleşmesi ile edimi garanti edilmeyen bir kişinin fiilinden dolayı, garanti sözleşmesinin gereğinin ifasını -örneğin banka teminat mektubunun ödenmesinin istenmesini- talep etmek mümkün değildir⁷².

Taraflar arasında kurulmuş ve kurulacak bütün ilişkilerden doğabilecek riskler, tek bir garanti sözleşmesi veya teminat mektubu ile güvence altına alınamaz. Aksini kabul etmek garanti sözleşmesinin kapsamının aşılması ve teminat mektubunun niteliğinin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir. Doktrinde, taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki bulunuyor ise doğacak risklerin tek bir garanti sözleşmesi ile güvence

⁶⁸ HAZNEDAR, İ. Murat, “Banka Teminat Mektupları, (Garanti Sözleşmesi–Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt)”, Legal Hukuk Dergisi, C:1, S:1.

⁶⁹ TBK m.27, Kesin hükümsüzlük; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*”

⁷⁰ ARKAN, s.69.

⁷¹ ARKAN, s.70; TBK m.77/1, Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri; “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.*”

⁷² DURMAZ, Bora, “Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.20; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.22.

altına alınmasının garanti sözleşmesinin kapsamını aşacağı, bu nedenle her bir hukuki ilişki için ayrı bir garanti sözleşmesinin kurulması gerektiği görüşü hakimdir⁷³.

Risk kavramı ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken diğer önemli bir husus da banka teminat mektubu ilişkisinde, muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkinin şartlarında değişiklik olması ve lehtarın yeni yükümlülükler yüklenmesi halinde banka teminat mektubunun bu yeni ortaya çıkan riskleri kapsamayacağı, ortaya çıkan yeni risklerin yeni banka teminat mektubu/mektupları ile garanti altına alınmasının gerekliliğidir⁷⁴. Başka bir ifade ile banka teminat mektuplarında yazılı risk, yorum yoluyla değiştirilemez ve genişletilemez⁷⁵. Yargıtay da muhtelif kararlarında, teminat mektubunda belirtilen riskin değiştirilemeyeceği ve genişletilemeyeceğine hükmetmiştir⁷⁶. Ancak banka, verebileceği ek bir teminat mektubu ile yeni riskleri de garanti altına alabilir⁷⁷. Yargıtay, 2007 yılında verdiği HGK kararında özetle; *“Lehtar ile muhatap arasında bulunan sözleşmede teminat mektubunun verilmesine dair yazılı riskin, teminat mektubunda gösterilmemesi halinde banka, teminat mektubunda yazılı olmayan riskin gerçekleştiğinin ileri sürülmesi halinde ödemedi kaçınmak durumundadır. Başka bir ifade ile teminat mektubunda yazılı risk, değiştirilemez ve genişletilemez.”* ifadelerine yer vermektedir⁷⁸.

C. Soyut (Mücerret) Borç Altına Girilmemesi

Garanti sözleşmesi niteliği gereği temel ilişkiden bağımsız olan banka teminat mektupları, lehtarın garanti alan muhataba karşı yükümlendiği bir borcun, hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunu teminat altına alarak, belirli ve bağımsız bir risk garanti etmektedir. Bu risk gerçekleşirse, banka riskin gerçekleştiği ölçüde sorumludur.

⁷³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.52; REİSOĞLU, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s.69; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.20; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.22.

⁷⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.43:”belirtmek gerekir ki, milletlerarası uygulama dahil, banka uygulamasında, teminat mektubu riskinin genişletilmesi, açıkça bankanın ek bir teminat mektubu (kontrgaranti) vermesi veya bu anlama gelecek bir yazılı beyanda ile sağlanmakta, zımnen garanti kapsamının genişletilmesi söz konusu olmamaktadır.”

⁷⁵ Yargıtay HGK, 2007/11-852 E, 2008/892 K, 28.11.2007 T; Yargıtay 11. HD E. 2014/4961 K. 2014/8560 T. 6.5.2014 Sinerji İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020).

⁷⁶ Yargıtay 11.HD, 2006/5679 E, 2007/8483 K, 04.06.2007 T; Yargıtay HGK, 2007/11-852 E, 2008/892 K, 28.11.2007 T Kazancı İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020).

⁷⁷ TÜRKÇÜ, A. Nilüfer, “Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyati Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul 2005, s.10. (COŞKUN, s.25’den naklen.).

⁷⁸ Yargıtay HGK, 2007/11-852 E, 2008/892 K, 28.11.2007 T; Yargıtay 11. HD E. 2014/496, K. 2014/8560, T. 6.5.2014 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020).

Bu itibarla, bankanın borcu sebebe bağlı olup, soyut bir borç taahhüdü değildir. Bunun tabii sonucu olarak, bir güvence sağlama aracı olan banka teminat mektuplarının, Türk Borçlar Kanunu (TBK) nun 18. maddesinde düzenlenen soyut borç taahhüdü ya da İcra İflas Kanunu⁷⁹ (İİK) nun 68. maddesinde belirtilen şekilde bir borç ikrarı olmadığı kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile banka teminat mektubu, teminat amacı bakımından sebebe bağlı (*casual*) bir garanti işlemidir; İİK m. 68 ile bahsedilen “*borç ikrarını mutazammın bir senet değildir.*”⁸⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.12.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında⁸¹ da özetle, “*Teminat mektuplarında banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi soyut borç ikrarı niteliğinde değildir ve bankanın ödeme mükellefiyetinin doğumu için garanti sözleşmesi kapsamında kalan riskin gerçekleştiğinin muhatap tarafından ispat edilmesi gerekir.*” demektedir. Görüleceği üzere garanti sözleşmesinde bankanın borcunun soyut bir borç ikrarı niteliğinde olmayıp, teminat amacı bağlamında sebebe bağlı, yani başka bir işlemin garantisi niteliğinde olması, riskin muhatap tarafından ispat edilmesi zorunluluğuna yol açmaktadır. Bu durum elbette, muhatabın durumunu ağırlaştıran bir hal olarak görülebilir. Nitekim banka teminat mektubunun bu özelliği, yargıya intikal eden olaylarda banka açısından bir ispat kolaylığı sağlamaktadır. Garanti edilen riskin doğmaması veya sona ermesi halinde bankanın, muhataba karşı sorumluluğu sona ermektedir. Bankanın riskin doğmadığını veya sona erdiğini ileri sürmesi halinde, muhatabın ancak yasal yollara başvurarak –ödeme emri gönderme veya dava açma– hakkını arayabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla konuyla ilgili Yargıtay kararlarının bu çerçevede yorumlanması gerekmektedir.

D. Bağımsız Bir Borç Altına Girme

Banka garantisi, banka ile muhatap arasında tek taraflı bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile banka, lehtarın istemi üzerine, lehtar ile satış, kira, eser ve bunun gibi

⁷⁹ 2004 sayılı İcra İflas Kanunu -RG, 19.06.1932 T, S. 2128.

⁸⁰ “Alman hukukunda genellikle teminat mektuplarının mücerret (Abstrakt) olduğu ifade edilmekte ise de, burada mücerretlik ile bir borç ikrarı (BK m.17) değil, fer’iliğin karşısı olan bağımsızlık kastedilmekte, yoksa temina mektuplarını da sebebe bağlı (causal) olduğu sonucuna varılmaktadır” REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.52-53; ARKAN, Sabih, (Bankanın Hukuki Durumu), s.61; CANBOLAT, s.57. DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.26.

⁸¹ Yargıtay İBGK E. 2016/1 K. 2017/6 T. 27.12.2017; Yargıtay 11. HD E. 2006/5679 K. 27/8483 T. 4.6.2007; Yargıtay HGK, 1990/6-1 E, 1990/141 K. 28.2.1990 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020). Yargıtay 11. HD 1995/3754 E, 1995/6288 K, 14.09.1995 T sayılı kararını değerlendiren Reisoğlu, Yargıtay’ın, “soyut mücerret” kavramını, “bağımsız” anlamında kullandığını, aynı paragrafta tekrar bağımsızlık ilkesinden söz ettiğini belirtmektedir. Reisoğlu, (Banka Teminat Mektupları), s.52.

herhangi bir hukuki ilişkiye girme durumunda bulunan üçüncü kişiye, lehtarın bu ilişkiden doğan borcunu yerine getirmemesi veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi ile alakası olmadan sadece korkulan bir olayın vukuu bulması halinde belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı garanti eder⁸².

Garanti sözleşmesi niteliğini haiz banka teminat mektuplarında, Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararlarında da açıkça belirtildiği gibi mektubu düzenleyen bankalar, lehtara karşı bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir⁸³. Bankanın bağımsız bir borç altına girmesi, banka garantisinin hem banka ile müşterisi (lehtar) arasındaki ilişkiden hem de lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsızlığı ifade etmektedir⁸⁴. Doktrinde, garanti verenin bağımsız yükümlülük altına girmesinin onun yükümlülüğünün başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına, dava ve takip edilebilir olmasına bağlı olmaması ile açıklanmaktadır⁸⁵. Bu bağlamda, lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinin yürürlüğe girmemesi veya bağlayıcılığını kaybetmesi, temel ilişkiden kaynaklanan borcun ödenmesi dışında mücbir sebep, kaza hali, lehtarın ölümü, lehtarın iflası yahut imkansızlık sebepleri ile sona ermesi⁸⁶, temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin kanuna aykırı olması, lehtar ile banka arasındaki karşılık ilişkisinin lehtar ehliyetsiz olduğundan geçersiz olması veya hata, hile gibi iradeyi sakatlayan sebeplerle iptal edilmiş olması gibi nedenler, garanti veren bankanın sorumluluğunu etkilemeyecektir. Banka, muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkiyi ilgilendiren def'i ve itirazları muhataba karşı ileri süremeyecek, yalnızca kendisine ait def'ileri ileri sürerek ödemedi kaçınabilecektir⁸⁷.

⁸² TEKİNALP, s.513.

⁸³ TEKİNALP, s.514, Türk hukukunda benimsenen temel ilişkiden bağımsızlık esası, Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallarının (TGİBK) 5.maddenin a bendi ile *"Doğası itibariyle bir garantinin, dayandırıldığı iş ilişkisinden ve başvurudan bağımsız olduğu, garantörün bu ilişkiyle hiçbir şekilde ilgilenmediği veya onunla bağlı olmadığı"* şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün devamında TGİBK m.6 ile garantör bankanın temel ilişki ile ilgisi olan hizmetlerle ya da mallarla irtibatlı olmadığı, bankanın yalnızca belgeler ile işlem yapacağı vurgulanmıştır. Böylece banka, teminat mektuplarında olduğu gibi doğası itibariyle bir garantinin, dayandırıldığı iş ilişkisinden ve başvurudan bağımsız olduğu, garantörün bu ilişkiyle hiçbir şekilde ilgilenmediği veya onunla bağlı olmadığı kabul edilmektedir.

⁸⁴ KAYEMBE, G. Longwa, "The Fraud Exception In Bank Guarantee", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cape Town Üniversitesi, 2008, s.17-18. (COŞKUN, s. 26'dan naklen.); DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.24.

⁸⁵ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.54; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s.19; REİSOĞLU, (Sorunlar), s.342; TEKİNALP, s.514; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s.812; ARKAN, s.61; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.22; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.24; ÖZTÜRK, Gülay, Banka "Teminat Mektuplarında Lehtarın Hak ve Yükümlülükleri", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, S.5, Ocak 2007, s.22; COŞKUN, s.26.

⁸⁶ TEKİNALP, s.393.

⁸⁷ OMAĞ, s.327; ARKAN, s.69-70; COŞKUN, s.27; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.25.

Garantinin amacı, lehtarın temel ilişkideki edimini yerine getirmemesi nedeniyle alacaklının (muhatap) doğacak zararlarını tazmin etmektir. Bu halde, bağımsızlık ilkesi dolayısıyla muhatabın ödeme talebinin garantide belirtilen koşul ve şartlara uygun olması halinde, lehtarın borcu geçerli olmasa da bankanın borçlu olmaya devam edeceği ve muhataba karşı temel ilişkiye ait def'i ve itirazları ileri süremeyeceği kabul edilmektedir⁸⁸.

Garanti verenin bağımsız borç altına girmesi, garanti sözleşmesini fer'i yükümlülük içeren teminat amaçlı diğer sözleşmelerden ayırt etmektedir⁸⁹. Bu bağlamda asıl alacağın geçerli olarak doğmasına ve varlığını devam ettirmesine bağlılığı ifade eden fer'ilik ilkesinin aksine garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen banka teminat mektuplarında garanti veren banka, asıl alacağın konu olduğu hukuki ilişkiden tamamen bağımsız olarak garanti alana karşı sorumlu olur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararında⁹⁰özetle, “13.12.1967 gün ve 1966/16 E., 1967/7 K. sayılı içtihadı birleştirme kararına atıfla, bu mektupların kefalet niteliğinde olmadığını, garanti sözleşmesi sayılması gerektiğini, bankanın sıfatı teminatı veren olduğundan, taahhüdün, esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamen müstakil olduğunu, banka taahhüdünün lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm edeceğini; asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazmininin kabul edilmesi hâlinde, garanti verme durumunun söz konusu olduğu, üçüncü şahsın fiilini garanti edenin müstakil bir taahhüt altına girdiğini...” belirtmiştir. Keza, 11.06.1969 gün ve 1969/4 E., 1969/6 K. sayılı bir diğer İçtihadı Birleştirme Kararına atıfla: “...Teminat mektuplarının mahiyet itibariyle Borçlar Kanunu'nun 110. [TBK m. 128] maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğu, teminat mektubu veren banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu ve bankanın

⁸⁸TEKİNALP, s.514; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.54; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s.19; REİSOĞLU, (Sorunlar), s.342; TEKİNALP; s.514; TANDOĞAN; (Özel Borç İlişkileri), s.812; ARKAN, s.61; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.22; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.24; ÖZTÜRK, Gülay, “Banka Teminat Mektuplarında Lehtarın Hak ve Yükümlülükleri”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, S.5,Ocak 2007, s. 22; COŞKUN, s. 26.

⁸⁹ TANDOĞAN, s.812 vd; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.73 vd; TEKİNALP, s.514; ARKAN, s.61; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.22; CANBOLAT, s.56; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.24.

⁹⁰ İBGK E. 2016/1, K. 2017/6, T. 27.12.2017. www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

sorumluluğunun feri değil, asıl borçtan bağımsız ve asli borç olduğu...” karara bağlanmıştır.

Nitekim Yargıtay’ın muhtelif kararlarında da garanti sözleşmesinde garanti verenin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir yükümlülük altına girdiği⁹¹, aynı şekilde banka teminat mektuplarında da lehtarın fiilini taahhüt eden bankanın lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmeden bağımsız olarak taahhüt altına girdiği kabul edilmektedir⁹². Buradaki bağımsızlık, ekonomik bağımsızlık olmayıp hukuki manada bağımsızlıktır. Yani, asıl sözleşme ile garanti sözleşmesinin ekonomik bakımdan aralarında bağlantı olması, hukuken asıl sözleşmeden ayrı, ondan tamamen bağımsız bir yükümlülük altına girmesine engel olmayacaktır⁹³.

Bağımsızlık unsuru, garanti alanın rizikonun gerçekleştiğini ispat yükü altında bulunup bulunmaması veya bankanın bu hususu incelemeye yetkili olup olmaması ile karıştırılmamalıdır. “İlk talepte” kaydını içeren garanti sözleşmelerinde, banka garanti alandan rizikonun gerçekleştiğinin ispat edilmesini isteyemeyeceği gibi bunu kendisi de inceleyemez⁹⁴. Doktrinde bir görüş, muhatabın *hakkın kötüye kullanılması* halini oluşturmasının, bağımsız olduğu belirtilen garanti taahhüdü ile temel ilişki arasında bir bağlantı kurulmasına yol açacağını ifade etmektedir. Bu halde temel ilişkiden de doğsa, hukukun temel bir ilkesi gereği, hakkın kötüye kullanılması halinin doğrudan garanti ilişkisinden kaynaklanan bir defî kabul edilmesi ve ayrıca ihtiyati tedbire imkân tanınması gerektiği belirtilmektedir⁹⁵.

E. İvaz İçermemesi

Garanti sözleşmesinde ivazın sözleşmenin esaslı unsurlarından olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre⁹⁶, garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle garanti veren rizikoyu bir ivaz karşılığında yüklenmemiştir. Diğer bir görüşe göre, garanti sözleşmesi tek

⁹¹ Aynı yönde Yargıtay 19. HD, E. 2015/17218, K. 2016/6098 T. 7.4.2016, Yargıtay 13.HD, 27.04.1992, T, E. 1992/305, K. 1992/3896 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 11.12.2018).

⁹² Yargıtay 11. HD., 27.12.1990 T., E. 1989/4046, K. 1990/8459; YHGK., 28.02. 1990 T, E. 1990/6-1, K. 1990/141; YHGK., 14.11.2001 T, E. 2001/11-996, K. 2001/1026; Yargıtay 12. HD, 7.11.2003 T, E. 2003/16972, K. 2003/21995 Kazancı İçtihat Programı, (E.T: 11.12.2018).

⁹³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.23; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.24.

⁹⁴ TEKİNALP, s.514.

⁹⁵ KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.269-271.

⁹⁶ TANDOĞAN, s.817 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.24 vd, BAŞARA, s.306 vd; TEKİNALP, s.514 vd.

tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen, bazı durumlarda ivazlı olabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bankanın, lehtar ile muhatap arasındaki akdin yapılmasında menfaati yoktur. Fakat teminat mektubunu lehtardan veya üçüncü kişiden komisyon aldığı için vermektedir⁹⁷.

Garanti sözleşmesinin ivazsız olduğunu savunan görüşe göre, garanti sözleşmesinde, garanti verenin üstlendiği riskin karşılığı bir ivaz değildir. Bir kimseyi belli bir hareket tarzına yöneltme amacı olmayan, belli ve bağımsız bir riski yalnızca bir bedel karşılığında üstlenmeyi öngören sözleşmelerin garanti sözleşmesi olduğu söylenemez. Bunun devamında bir garanti sözleşmesinin tanımında ivazsızlık vurgusu yapılması şart değildir. Garanti veren bankaya karşı lehtarın bir ivaz taahhüdünde bulunmuş olması ya da bankanın, garanti alana sağladığı güvence karşılığında bir komisyon talep etmesi teminat mektubu sözleşmesini ivazlı bir sözleşme haline getirmez⁹⁸. Banka teminat mektubu sözleşmesinin lehtarın talebi üzerine garanti veren ile muhatap arasında yapıldığı ve bu sözleşme ile garanti verenin muhataba karşı tek taraflı bir borç altına girdiği; dolayısıyla garanti verene karşı lehtarın komisyon veya benzeri bir isim altında ivaz taahhüdünde bulunmuş olmasının teminat mektubu sözleşmesini ivazlı bir sözleşme haline getirmeyeceği doktrinde genel kabul görmüştür⁹⁹.

Bu çerçevede yine tek tarafa borç yüklemekle birlikte bir sözleşme olan bağışlama sözleşmesinde, bir kişinin, bir başka kişiye taşınmaz malını bağışlaması halinde, bağışlananın kabul beyanı ile sözleşme kurulmaktadır. Ancak bağışlananın kendisine yapılan bu karşılıksız kazandırmayı iktisap edebilmesi için tapuda devir işlemlerini yapmak gibi usuli bir takım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Banka teminat mektubu ilişkisinde olduğu gibi bu yükümlülük bir karşı edim niteliğinde değildir ve sözleşmeyi ivazlı hale getirmez¹⁰⁰.

Banka teminat mektubu sözleşmesinin ivazsız sözleşme olmasının ödenme sürecindeki bir önemi, garanti veren bankanın, teminat mektubu komisyonlarının lehtar

⁹⁷ İsviçre Federal Mahkeme Kararları BGE 67 II 220, 75 II 253. (TANDOĞAN, s.815'den naklen.); OMAĞ, s. 328 vd.

⁹⁸ TANDOĞAN, s.817 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.24 vd, BAŞARA, s.306 vd; TEKİNALP, s.514 vd:“Bankanın, garanti sözleşmesini akdetmesi için müşterisinden aldığı komisyon ise garanti sözleşmesinin dışındadır.” DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.27.

⁹⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.25.

¹⁰⁰ COŞKUN, s.29.

tarafından ödenmediğini ileri sürerek muhataba ödeme yapmaktan kaçınamayacak olmasıdır¹⁰¹.

F. Kıymetli Evrak Sayılmaması

Kıymetli evrak Türk Ticaret Kanunun 645. maddesinde tanımlanmaktadır. Buna göre “Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.” Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir belgenin kıymetli evrak sayılabilmesi için kâğıdın bir hak içermesi, bu hakkın devredilebilir bir hak olması, bu hakkın ancak bir senet vasıtasıyla ileri sürülebilmesi ve hakkın başkalarına devri için de bu senedin devri gerekmektedir¹⁰². Başka bir ifade ile kıymetli evrakta hak ile senet birbirinden ayrı düşünülemez, alacak hakkı senede bağlıdır ve senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi senetten ayrı olarak da ciro edilemez/devredilemez. Bu nedenle kıymetli evraka dayanarak hak talep edenin senedi ibraz (ve teslim) etmesi beklenir¹⁰³.

Oysa banka teminat mektubu gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir riski garanti altına aldığından, garanti edilen hak ile senedin birbirine bağlılığından bahsedilemez. Başka bir ifade ile banka teminat mektubunda hak senetle kaynaşmamıştır. Zira teminat mektupları bir hakkı değil bir ödeme vaadini içermektedir¹⁰⁴. Yargıtay’ın 2010 yılındaki kararında, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen banka teminat mektupları açısından, bankaların basiretli tacir olarak hareket etmeleri gerektiği ve ödeme istemi ile ilgili incelemeleri sırasında teminat mektubun aslını almaları ve gerçekliği ile imzaların doğruluğunu teyit etmeleri gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Banka teminat mektuplarının kıymetli evrak gibi tedavül amacı yoktur. Ciro ile

¹⁰¹ ARKAN, s.70.

¹⁰² SEZER, Ahmet, “Kıymetli Evrakın Özellikleri”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, S.5, Ocak 2007, s.33. (COŞKUN, s.30’dan naklen.); DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.28.

¹⁰³ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan/ KENDİGELEN, Abuzer/ ÜLGİN, Hüseyin, Kıymetli Evrak Hukuku, XII Levha, 10. Bası, İstanbul 2016, s.14.

¹⁰⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları) s.52 vd; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.28; OMAĞ, s.335; DURMAZ, s.62 vd.

¹⁰⁵ Yargıtay 11.HD, 18.01.2010 T., 2008/8999 E., 2010/451 K.: ”....banka tazmin istemini yerin getirirken mektup aslını almak, gerçekliği ile imzaların doğruluğunu kontrol etmek zorundadır. Somut olayda davacı taraf tazmin talebinde teminat mektubunu ibraz etmemiş, bir gün sonra dava dışı lehtar teminat mektubu aslını Bankaya sunmuştur. O halde, davacı muhatabın teminat mektubunu ibraz edemediği, bu durumun hakkı nedenini kanıtlamadığı, davalının salt uzatma yazısı dolayısıyla tazmin sorumluluğunun bulunmadığı dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş...”(DURMAZ, s.64’ten naklen.)

devredilmeleri de mümkün değildir. Ancak teminat mektupları güvence sağlamak amacı taşıdığından muhatabın güven ihtiyacına karşılık bankanın muhataba karşı ileri sürebileceği defiler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹⁰⁶ (TTK) m.825’ de belirtilen emre yazılı senetlerde borçlunun defilerine kıyas edilerek gündeme gelmektedir¹⁰⁷. Öte yandan, banka teminat mektuplarından doğan ya da doğacak alacak, Borçlar Kanunu’nun alacağın devrine ilişkin m.183 vd. hükümleri doğrultusunda devredilebilmektedir¹⁰⁸.

Kıymetli evrak türleri TTK m. 645 ve devamında sınırlı bir şekilde belirtilmiş ve sıkı şekil şartına bağlanmıştır. Garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen banka teminat mektupları uluslararası hukukta ve Türk hukukunda pozitif bir düzenlemeye konu olmadığından TBK 12. maddesine göre herhangi bir şekil şartına tabi değildirler. Banka teminat mektuplarının, bankalar tarafından zorunlu olarak yazılı biçimde düzenlenmesi yalnızca bir ispat kuralı olup kıymetli evrak sayılması için yeterli değildir¹⁰⁹. Yazılı banka teminat mektubu sadece bir ispat aracı oluşturduğundan; mektubun kaybolması, ziyai gibi hallerde hak ortadan kalkmamakta, kıymetli evrakta olduğu gibi mektubun iptalinin mahkemeden istenmesi gerekmemekte, muhatabın talep hakkı devam etmektedir¹¹⁰.

Uygulamaya bakıldığında teminat mektuplarının iadesi ve iptali adı altında davalar açıldığı görülmektedir. Oysa teminat mektupları kıymetli evrak olmadıkları için bunların iadesi ve iptali gerekli değildir. Hükümsüzlüğünün tespiti yeterlidir¹¹¹. Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında banka teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmadığını karara bağlamıştır. Örneğin Yargıtay 2018 yılındaki kararında özetle; *“Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmadığı, banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda lehtarın akit durumunda olmadığı, yani, teminat mektubu ile doğmuş ve doğacak bir hak bulunmadığından, lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkân olmadığı, teminat mektubu hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebileceğine”* karar

¹⁰⁶ R.G. 14.2.2011 T, S. 27846.

¹⁰⁷ ARKAN, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, s.71.

¹⁰⁸ TUĞSAVUL TAŞPOLAT, s.310. (COŞKUN, s.30’dan naklen.).

¹⁰⁹ SEZER, s.37; İMREGÜN, Oğuz, “Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali”, Reha Poroy’ a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1995, s. 201. (COŞKUN, s.30’dan naklen.); TEOMAN, (Teminat Mektubunun Teyidi) Makaleler, s.325.

¹¹⁰ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.53; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.28.

¹¹¹ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.28.

vermiştir¹¹².

Yukarıda belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesi neticesinde, doktrinde¹¹³ banka teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığı genel kabulü ile birlikte bu hususun yargı kararları¹¹⁴ ile teyit edildiği görülmektedir.

V. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ

Yukarıda kapsamlı olarak ele alındığı gibi banka teminat mektupları Türk Borçlar Kanununun 128. maddesi ile düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmeleri, pozitif düzenlemeye konu olmamış, ticari hayatın ihtiyaçlarına göre uygulamada ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde amaçlarına uygun olarak diledikleri şekil ve türde garanti sözleşmesi veya teminat mektubu ilişkisi kurabilirler. Bu bölümde, uygulamada karşılaşılan banka teminat mektupları, esas itibariyle konularına, ödeme talebinin şekline, ikinci bankanın devreye girmesine ve etki süresine göre dört ana başlık altında incelenmektedir¹¹⁵.

A. Konusuna Göre Banka Teminat Mektupları

Konu bakımından geçici, avans ve kesin teminat mektuplarının devlet ihalelerinde kullanıyor olmaları sebebi ile geniş bir kullanım alanına sahip oldukları bilinmektedir.

1. Geçici Teminat Mektupları

Geçici teminat mektupları, bir ihaleye katılmak için ihale makamına hitaben verilen mektuplardır. Geçici teminat mektupları, açılmış bir ihaleye katılmak üzere teklif veren kişi veya kurumun icaplarının ciddi olmaması ya da ihalenin kendilerinde kalması halinde, şartnamede öngörülen süre içinde öngörülen usule uygun olarak

¹¹² Yargıtay 12. HD. 2018/2273 E. 2018/4885 K. 21.5.2018 T. www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

¹¹³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.53; BARLAS, (Teminat Mektupları), s.86; KAYAK, Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s.245.

¹¹⁴ Banka teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığına ilişkin örnek kararlar için bkz: Yargıtay 12. HD. 2016/25470 E. 2017/15224 K. 07.12.2017 T; Yargıtay 8. HD. 2015/13927 E. 2017/6660 K. 12.12.2017 T. Yargıtay 11. HD. E. 2006/5679, K. 2007/8483, T. 4.6.2007. www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

¹¹⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.61.

sözleşme yapmamaları riskinin ihaleyi açan kişi veya kuruma karşı teminat altına alınması amacını taşımaktadır¹¹⁶. Başka bir ifade ile geçici teminat mektubu ile lehtar, ihalenin kendi üzerinde kalması halinde hem asıl sözleşmeyi imzalamayı hem de kesin teminat mektubu vermeyi garanti etmektedir¹¹⁷.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun¹¹⁸ (DİK) 57. maddesine göre, ihale kendisine kalan müteahhit, ihale kararının bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde geçici teminat mektubunu kesin teminata çevirmeye, sözleşme imzalamaya ve noterliğe tescil ettirerek ilgili idareye vermeye mecburdur. Yine aynı maddede, müteahhit tarafından bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto keşide etmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın irat kaydedileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda DİK'in geçici teminat mektuplarını ilgilendiren hükümleri uyarınca, lehtar, ihale üzerine kaldığı halde sözleşmeyi imzalamaz veya sözleşmeyi imzalarsa dahi kesin teminat mektubu vermez ise muhatap, geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesini garanti veren bankadan talep edebilecektir¹¹⁹.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (KİK) 33. maddesi ile ihalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınacağı ifade edilmektedir. Bu kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şekli ise Kamu İhale Kurumu tarafından tespit edilir¹²⁰.

Geçici teminat mektubunun paraya çevrilebilmesi için lehtarın sözleşmeyi imzalamaması ya da kesin teminat mektubu vermemiş olması gerekmektedir. Bu iki husustan birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Muhatabın sözleşmeye dayanarak işi lehtara yaptırması ile geçici teminat geçerliliğini yitirir. Bu durumda kesin teminat mektubu vermeyen lehtarın sözleşmeyi imzalamasına güvenerek, işi kendisine yaptıran muhatap, işin sözleşmeye uygun yapılmaması gibi sözleşmenin yapılmasından sonra doğacak riskler bakımından geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep edemez¹²¹.

¹¹⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.73; KAHYAOĞLU, s. 9-10; YENER COŞKUN, s.119.

¹¹⁷ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.143; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.73; CANBOLAT; s.83; BARLAS, (Teminat Mektupları), s.13; KAHYAOĞLU, s. 9-10; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.58.

¹¹⁸ RG S: 18161, T:10.9.1983. Kabul T: 8.9.1983.

¹¹⁹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.143.

¹²⁰ 4784 sayılı kanun m.35: "...32 nci maddeye göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir. İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez."

¹²¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.143 vd. DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.73; DOĞAN

Yargıtay'ın 2014 yılındaki kararında, davalı vekili müvekkilince lehine geçici teminat mektubu verilen kişinin sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirdiğini, geçici teminat mektubunun kesin teminat mektubu olarak değerlendirilemeyeceğini, kesin teminat mektubu alınmadan işi alıcıya yaptıran davacının daha sonra taahhüdün sözleşmeye uygun yapılmamasından dolayı geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesini isteyemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Yargıtay, pay satış devrinin gerçekleşmediğinin hüküm altına alındığı, bu durumda geçici teminat mektubu ile teminat altına alınan koşulların gerçekleşmemiş bulunması nedeniyle davacının teminat mektubu bedelini istemekte haklı olduğu gerekçesiyle, davalı vekilinin itirazlarının reddi ile davanın kabulüne, karar vermiştir¹²².

2. Kesin Teminat Mektupları

Kesin teminat mektupları, muhataba, lehtarın asıl sözleşmede yer alan edimini süresi içinde ve gereği gibi ifa etmemesi riskine karşı garanti alana güvence sağlamak için düzenlenmektedir. Lehtar teminat mektubuna dercedilen asıl sözleşmeden doğan yükümlülüğünü süresinde kısmen veya tamamen yerine getirmez ise bankanın tazmin borcu doğacaktır¹²³. Ancak burada muhatabın uğradığı zarar teminat mektubu bedelinden fazla ise bu zarar lehtardan hükmen tahsil edilecek ve muhatap lehtara karşı uğradığı zararları karşılamak için tazminat davası açabilecektir. Uğranılan zarar, teminat mektubu bedeli ile aynı veya daha düşük ise muhatabın ek tazminat talebi kabul edilmeyecektir¹²⁴. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda bu görüşü desteklemiş ve “...kesin teminat, kural olarak tazminat alacağından indirilir; alacaklı kesin tazminatı aşan zararını isteyebilir (TBK m.180). Yeter ki sözleşmede ya da yasada aksine bir hüküm bulunmasın...” ifadelerine yer vermiştir¹²⁵.

Türk Hukukunda DİK 54. maddesi ve KİK 43. maddesi ile kesin teminat mektubu oranının ihale bedelinin %6'sı oranında hesaplanacağı düzenlenmektedir¹²⁶.

(Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.59; Yargıtay 15. HD 2016/3833 E. 2017/3725 K. 01.11.2017 T; Yargıtay 11. HD, 13.02.2001 T. 2000/9432 E. 2001/1175 K. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 26.01.2020).

¹²² Yargıtay 11.HD, 2014/5316 E. 2014/17239 K. 10.11.2014 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 26.01.2020).

¹²³ KAHYAOĞLU, s.7, REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.118; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.80 vd, CANBOLAT, s.82.

¹²⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s. 80 vd; DOĞAN (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.62.

¹²⁵ Yargıtay 19.HD. T.27.01.1994, E.1993/7910, K.1994/550 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 26.01.2020).

¹²⁶ KİK m.43 “Kesin Teminat” başlığını taşıyan m.43'e göre, “Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı

3. Avans Teminat Mektupları

Avans teminat mektupları, yüklenici/müteahhitlerin kazandıkları kamu ve özel sektör ihalelerinde, ihale sözleşmesi ile üstlenilmiş olan yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için iş sahibinin (muhatabın), yükleniciye (lehtara), avans olarak yapmış olduğu ekonomik desteğin garanti altına alınmasıdır. Avans teminat mektuplarının amacı ticari ilişkilerde edim alacaklısı olan ve borcunu zamanında ve usulüne uygun bitirmesi için lehtara yardımda bulunan muhatabı korumaktır¹²⁷.

Lehtar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmede, edim borçlusu lehtarın edimini ifaya başlayabilmesi için sözleşmenin karşı tarafı olan muhatabın bir ön ödeme yapması şart koşulmaktadır. Yapılan bu ödemeye rağmen edim borçlusunun edimini gereği gibi yerine getirmemesi riskine karşı güvence oluşturan teminat mektuplarına avans teminat mektubu denilmektedir. Yüklenicinin iş yapması ile önceden yapılan avans ödemeleri, yükleniciye yapılan hak edişlerinden kesilmek suretiyle geri alınmaktadır. Uygulamada yapılan kesintilerin karşılığı olarak teminat mektubunun bir kısmı muhatap tarafından serbest bırakılmaktadır¹²⁸.

Türk Hukukunda avans teminat mektuplarının miktarının KİK’da “İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar” kenar başlığını taşıyan m.27/s “Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı ile sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği” ifadeleriyle idari şartnamede yer alacağı düzenlenmektedir. Bu hükümden anlaşılabacağı üzere, avans teminat mektubu miktarının idari şartnamede tespit edilmesi gerekmektedir¹²⁹.

hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır. Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hak edişten % 6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alınabilir.”

DİK m.54 “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. (Ek cümle:17/9/2004-5234/9 md.) Tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında kesin teminat, ihale bedelinin % 6'sından az olamaz.”

¹²⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.76 vd.

¹²⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.78; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.145; KAHYAOĞLU, s.11; CANBOLAT, s.84.

¹²⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.80.

B. Ödeme Talebinin Şekil ve Şartlarına Göre Banka Teminat Mektupları

Ödeme talebinin şekline göre banka teminat mektupları ya da garanti sözleşmeleri de kendi içinde “ilk talepte ödeme” kaydını taşıyan banka teminat mektupları ve şarta bağlı teminat mektupları olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı (Şartsız) Banka Teminat Mektupları

Ticari ilişkiye giren taraflar arasındaki güven problemine çözüm bulmak amacıyla ortaya çıktığı bilinen “ilk talepte ödeme” kaydı taşıyan teminat mektupları, kolay icra edilebilir olmaları ve en geniş kapsamlı güvenceyi sağlamaları sebebiyle uygulamada en sık kullanılan teminat mektuplarıdır¹³⁰.

İlk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında muhatap, öngörülen riskin gerçekleşmesiyle birlikte temel ilişkiden kaynaklanan hiçbir def'i ve itirazla karşılaşmaz ve “derhal” ödeme talep eder. Banka ise muhatapın talebi üzerine herhangi bir itiraza mahal vermeden ve muhataptan teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleştiğini, dolayısıyla talep hakkının doğduğunu ispat etmesine gerek kalmadan ödeme yapmayı taahhüt eder¹³¹. Zira Yargıtay kararlarında, bu şekilde formüle edilmiş banka teminat mektuplarında, bankanın asli ve bağımsız bir yükümlülük altına girdiği ve “ilk talepte ödeme” kaydı ile def'i ve itiraz hakkından feragat ettiği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın 2003 yılında verdiği bir kararında özetle; “*Teminat mektubu veren banka ile muhatap arasındaki sözleşme garanti sözleşmesi niteliğinde olup bankanın sorumluluğu fer'i olmayıp asıl borçtan bağımsız ve asıldır. Bu nedenledir ki, banka sadece borçluya (lehtara) ait def'ileri muhataba karşı ileri süremez. Teminat mektubu ile belli bir riziko garanti edilmekte ve rizikonun doğduğu, muhatap tarafından yazılı olarak bildirildiği takdirde, bu beyana itibar olunarak hiçbir araştırma yapılmadan banka ödemeyi taahhüt etmektedir.*” ifadelerine yer vermiştir¹³².

Banka, usulüne uygun ödeme talebi ile karşılaştığında kural olarak herhangi bir def'i ve itirazda bulunmadan teminat mektubu muhatapının ödeme talebini yerine getirmek zorundadır. Bu sebeple ilk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat

¹³⁰ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.63, ARKAN; s.64; KAHYAOĞLU, s.19.

¹³¹ KAHYAOĞLU, s.19, TEKİNALP, s.516; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.64 vd; ARKAN; s.64; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.61.

¹³² Yargıtay 12. HD E. 2003/16972 K. 2003/21995 T. 7.11.2003; Yargıtay 19. HD 2017/56 E. 2018/2766 K. 16.05.2018 T; Yargıtay 19. HD, 2015/5072 E. 2015/17471 K 23.12.2015 T; Yargıtay 11. HD E. 2012/7485 K. 2013/7548 T. 17.4.2013 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T: 29.12.2019).

mektuplarının en kapsamlı güvenceyi sağlaması açısından muhatap lehine olduğu ve fakat mektubu düzenleyen bankanın ödeme talebinin haksız olup olmadığı gibi esasa ilişkin bir inceleme yapma yetki ve görevine sahip olmaması dolayısıyla işlerini kolaylaştırması açısından da banka lehine olduğu kabul edilmektedir¹³³.

İlk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektuplarında banka, yalnızca şekli inceleme yapma yetkisine sahip olup esasa ilişkin herhangi bir inceleme hak ve yetkisine sahip değildir¹³⁴. Dolayısıyla risk banka üzerinde değil, lehtarın üzerindedir¹³⁵. Bu sebeple, bankanın hareket alanı diğer teminat mektuplarına göre daha geniştir.

İlk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektubunda, ödeme talebinde bulunan muhataba ödeme yapan bankanın teminat mektubu bedelini talep sahibine haksız ödemesi, tüm risk üzerinde olan taciri (lehtar) ticari anlamda güç durumda bırakmaktadır. Lehtar açısından doğabilecek sakıncaları engellemek üzere lehtarın, sözleşme ilişkisine gireceği muhatabını, bir tacirden beklenen özeni göstererek seçmesi ve riski azaltması, aynı zamanda teminat mektubunun metnine, ödeme talebi dışında muhatabın destekleyici beyanda bulunması koşulunu ekleyerek olası haksız ödemenin önüne geçebilmesi mümkündür¹³⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2007 yılındaki kararında açıkça ifade edildiği üzere, usulüne uygun bir ödeme talebi ile karşılaşan bankanın, ödeme talebini kayıtsız koşulsuz, def'i ve itirazda bulunmadan ödemek zorunluluğunun iki önemli istisnası bulunmaktadır. Birincisi; bankanın, teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait olan defileri ileri sürerek ödemedi kaçınabilmesidir. İkinci istisna da; lehtarın mahkemelerden ihtiyati tedbir kararı alarak, bankanın ilk talepte ödeme kaydını havi teminat mektuplarının ödenmesine engel olabilmesi halidir¹³⁷. İlk durumda banka,

¹³³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.65; ARKAN, s.64; KAYAOĞLU, s.19.

¹³⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.64, Yargıtay 15. HD E. 2018/2476 K. 2018/4486 T. 14.11.2018; Yargıtay 11. HD E. 2012/7485 K. 2013/7548 T. 17.4.2013; Yargıtay 23. HD E. 2015/9407 K. 2018/2729 T. 11.4.2018 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.12.2019); Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kuralların (TGİBK) 19. maddesinin a bendi "Talebin uygunluğu sadece ibrazın dış görünüşü esas alınarak belirlenir." hükmünde de Türk hukukunda benimsenen şekli inceleme esası düzenlenmiştir.

¹³⁵ "İlk talepte ödeme taahhüdünü içeren teminat mektupları, mektubu düzenleyen bankalarında işini kolaylaştırmaktadır. Zira bankalar, lehtar-muhatap arasındaki ilişkiye girmeden ve bu ilişkiye göre muhatabın ödeme talebinin haksız olup olmadığını araştırmadan, muhatabın yazılı beyanı ile yetinerek ödeme yapmak ve ödedikleri miktarı, lehtar ile arasındaki ilişkiye (kontrgarantiye) dayanarak talep etmek hakkına sahiptirler. Bu nedenle, bu şekilde formüle edilmiş teminat mektuplarında en kötü durumda olan lehtar konumundaki kişidir." ARKAN, s.64-65; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.63.

¹³⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.67; ARKAN, s.64-65. KAHYAOĞLU, s.20.

¹³⁷ Yargıtay HGK E. 2007/11-852 K. 2007/892 T. 28.11.2007. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.12.2019); DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.66; CANBOLAT; s.80.

teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait def'ileri ileri sürerek ödemekten kaçınabilecektir¹³⁸.

İkinci durum bakımından, ilk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında bankanın, usulüne uygun ödeme talebi ile karşılaştığında kural olarak herhangi bir def'i ve itirazda bulunmadan teminat mektubu muhatabının ödeme talebini yerine getirmek zorunda olduğuna yukarıda değinilmiştir. Uygulamada muhataba ödeme yapıldıktan sonra lehtar ile muhatap arasında ödemenin haksız olduğuna ilişkin ihtilafların çıktığına rastlanmaktadır. Bu durumda bankanın ödeme yaptığı muhatabın haksız olduğunu düşünen lehtar, ödemenin haksız olduğu yolundaki ihtilafların dışında kalan bankayı sürece dahil etmeden muhataba dava açma hakkına sahiptir. İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında buna, "önce öde, sonra dava et" adı verilmektedir. Başka bir ifade ile edimi garanti edilen lehtar, ödeme talebinin haksız olduğuna ilişkin iddiasını bankaya bildirmek suretiyle bankanın muhataba ödeme yapmasına kural olarak engel olamaz. Banka muhataba ödeme yaptıktan sonra lehtar, muhataba karşı dava açabilir¹³⁹.

Bu kuralın en önemli sınırlandırmasını muhatabın hakkın açıkça kötüye kullanılması suretiyle ve garantinin teminat amacına aykırı bir şekilde ödeme talebinde bulunması oluşturmaktadır¹⁴⁰. Şekli manada bütün şartları yerine getiren muhatabın ödeme talebinin haksız olduğunu, dürüstlük kuralı (TMK m.2) ile bağdaşmadığını kesin olarak bilen bankanın "ilk talepte ödeme" kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınıp kaçınamayacağı başka bir ifade ile ödeme talebini reddetme hakkının bulunup bulunmadığı sorunu doktrinde önemli bir yer edinmiştir¹⁴¹.

Buna göre hakkın kötüye kullanılmasını önlemek için temel ilişkiden doğan borcun ifa edilmiş olması gibi bir riski ortadan kaldıran sebeplerinin varlığını, bankanın

¹³⁸ Yargıtay HGK, 21.07.1981 T, 1981/11 E. 1981/560 K. "*Banka teminat mektubu muhteviyatı meblağı alacaklıya ilk talebinde ödemek zorundadır. Bununla beraber banka sırf kendisine ait defilerle mektubun bedelini ödemekten imtina edebilir. Teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi def'ileri ileri sürebilir.*" Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.12.2019).

¹³⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.66; ARKAN; s.75; CANBOLAT, s.79-80; KAHYAOĞLU, s.20.

¹⁴⁰ KAYA, (Kaya, Hakkın Kötüye Kullanılması), s.229; CANBOLAT; s.80.

¹⁴¹ KAHYAOĞLU, s.20; Uluslararası bankacılık uygulamasını da büyük oranda etkisi altına alan Alman doktrininde, ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında, bankanın temel ilişkiden bağımsız, soyut (abstract) bir yükümlülük altına girdiği, bu yükümlülük gereği ilk talepte ve temel ilişkideki def'i ve itirazlar da dahil olmak üzere, başkaca bir itiraza yer vermeksizin ödemekle yükümlü olduğu kararlaştırılmıştır. İlk yazılı talep kaydı veya def'i ve itirazlardan feragat kayıtları ile lehtara soyut bir hukuki durum sağlandığı ifade edilmektedir, CANARIS Claus-Wilhelm, Bankvertragsrecht, 3.A., Berlin 1988. (Bankvertragsrecht) N.1124. (KAYA, s. 241'den naklen.). İsviçre doktrininde, yine bu klozla düzenlenen teminat mektupları ile bankanın kendine özgü, bağımsız bir yükümlülük altına girdiği ve bunun aynı zamanda temel ilişkiden kaynaklanan def'i ve itirazlardan feragatle eş tutulması gerektiği ifade edilmektedir. DOHM Jürgen, Bankgarantien Im Internationalen Handel, Bern 1985, N.80 (KAYA, s.241'den naklen.).

açık (aşikâr) bir şekilde kanıtlaması ve bunun herkes tarafından açıkça görülüp anlaşılabilir olması koşulu ile bankanın ödemeyi reddedebileceği Türk doktrininde hakim görüştür¹⁴². Başka bir ifade ile muhatabın ödeme talebinde bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, banka bu konuda uyarılmış, kendisine likit deliller¹⁴³ ileri sürülmüşse ödemededen kaçınabilecektir. Bu bağlamda her ne kadar ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında “önce öde sonra dava et” prensibi geçerli ise de bankanın haksız ödeme yapması sebebi ile Borçlar Hukuku genel hükümler ışığında sorumluluğu doğacaktır¹⁴⁴.

Yargıtay kararlarında, ilk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektubunun kendisine tanıdığı hakkı kötüye kullanarak haksız ödeme talebinde bulunan muhataba karşı, lehtarın, uğradığı maddi zararının tazminini talep edebileceği gibi kişilik haklarının ve özellikle ticari itibarının zedelenmesi sebebi ile manevi tazminat talebinde bulunabileceği de kabul edilmektedir¹⁴⁵.

2. Şarta Bağlı (Şarh) Banka Teminat Mektupları

İlk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektuplarında hakkın kötüye kullanılması ile garanti alan muhatabın sebepsiz zenginleşmesi lehtarı güç durumda bırakmaktadır. Bu durumu öngören taraflar, Türk Hukukunda sözleşmelerin şarta bağlı olarak düzenlenebileceğini hükme bağlayan TBK m. 170 çerçevesinde, bankanın ödeme yapabilmesinin belli şartlara bağlandığı teminat mektupları ile haksız ödemelerin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Garanti alan muhatabın ödeme talebi ile banka tarafından paraya çevrilmesinin banka teminat mektubu metninde yazılı şartlara bağlandığı teminatlara şarta bağlı teminat mektupları adı verilmektedir¹⁴⁶.

¹⁴² Kötüye kullanmaları önlemek için, bankanın ödemede bulunması belirli bir belgenin sunulmasına da bağlanabilir. Mesela, bononun ödenmediğinin protestoyu ibraz ederek ispatlanması veya ayıbın belirli bir kurumun raporu ile sabit olması gibi, TEKİNALP, s.242-243; KAHYAOĞLU, s.20; TANDOĞAN; s.858 vd. KAYA, s.239 vd.

¹⁴³ Likit delil kavramının 6100 sayılı HMK’ da tanımlanmadığı görülmektedir. Bir ispat aracının likit delil olabilmesi için yazılı belgeye dayanmış olması gerekmektedir. Nitekim likit delillerin ibrazı halinde –ileri sürülen hakkın varlığını ve yokluğunu kesin olarak ortaya koyması ve şüpheye yer bırakmaması sebebi ile- başka bir delile ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu durumda tanık delilinin likit delil olmadığı sonucuna varılmaktadır. REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.288.

¹⁴⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.68.

¹⁴⁵ Yargıtay 11 HD, 14.05.2002 T. 2002/2067 E. 2002/4755 K.; Yargıtay 19.HD, 15.12.2010 T, 2010/9686 E. 2010/14369 K. (DOĞAN s.68’den naklen).

¹⁴⁶ CANBOLAT, s.80 vd; KAHYAOĞLU, s.21; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.69.

Şarta bağlı teminat mektuplarında banka, teminat mektubunda yazılı şartların yerine geldiğinin bankaya sunulan belgelerle ispat edilmemiş olması halinde ödeme yapmaktan kaçınacaktır. TGİBK 7. maddesi; “*Belgesiz şart olmaz...*” ifadesi ile bankanın şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini ancak ödeme talebinde sunulan belgelerle tespit edebileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bu durum beraberinde, bankanın temel ilişkiyi ve taraflar arasında ödemenin haklılığı hususunda ortaya çıkan ihtilafı değerlendirerek bir karar vermesini; başka bir ifade ile temel ilişkiye müdahil olması sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda şarta bağlı teminat mektuplarının, hakkın kötüye kullanılmasını engellediğini ve fakat teminat yükümlülüğünün asıl (temel) ilişkiden bağımsızlığını etkileyerek garanti sözleşmelerinin teminat sağlama niteliğini zayıflattığını söylemek mümkündür¹⁴⁷.

C. İkinci Bankanın Devreye Girmesine Göre Banka Teminat Mektupları

Milletlerarası unsur taşıyan ticari ilişkilerde kendisinden teminat mektubu talebinde bulunulan banka, garanti alana doğrudan kendisi teminat mektubu verebileceği gibi garanti alanın ülkesindeki bir banka aracılığıyla teminat mektubunu temin etme yoluna da gidebilir. Bu ayrım karşımıza doğrudan ve dolaylı banka teminat mektuplarını çıkarmaktadır¹⁴⁸.

1. Doğrudan Banka Teminat Mektupları

Doğrudan banka teminat mektuplarında kendisinden teminat mektubu talebinde bulunulan banka, muhataba, garantiyi kural olarak bizzat kendisi vermektedir. Ancak garanti alanın ülkesinde bulunan bir bankayı da muhabir banka olarak garanti ilişkisine dahil ederek garantiyi bu banka aracılığıyla garanti alana vermektedir¹⁴⁹. Muhabir bankanın görevi, garanti alanın kendisine yönelttiği ödeme talebini garanti veren birinci bankaya (garantör) bildirerek, onun talimatlarına uygun olarak ödeme yapmaktır. Dolayısıyla bu tür banka teminat mektuplarında, garanti alana karşı sorumlu banka garantör bankadır. Garantör banka ile muhabir banka arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda garantör bankanın açık

¹⁴⁷ KAHYAOĞLU, s.22; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.70; CANBOLAT, s.81.

¹⁴⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.82; KAHYAOĞLU, s.16-17; CANBOLAT; s.88.

¹⁴⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.83; KAHYAOĞLU, s.16-17; CANBOLAT, s.88; KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.229-230.

talimatlarına uygun hareket etmeyen muhabir bankanın sorumluluğunun incelenmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

2. Dolaylı Banka Teminat Mektupları

Milletlerarası ticari ilişkilerde garantör banka olarak ikinci bir bankanın belirlendiği teminat mektuplarına dolaylı teminat mektubu adı verilmiştir. Buna göre, kendisinden teminat mektubu talebinde bulunulan banka, muhataba doğrudan kendisi teminat mektubu vermemekte, muhatabın ülkesinde bulunan bir bankayı garantör banka sıfatı ile devreye sokmaktadır. Dolaylı banka teminat mektuplarında ikinci banka ya garanti alana karşı ilk banka gibi bağımsız bir borç altına girmekte ya da ilk bankanın garantisine teyit bankası olarak iştirak etmektedir¹⁵¹.

Lehtarın talep ettiği teminat mektubunu vermekle sorumlu olan ikinci bankadır. İkinci banka ile birinci banka arasında kontrgarantör sözleşmesi bulunmaktadır. Buna göre, birinci banka ikinci bankanın lehtara vereceği teminat mektubu sebebi ile üstlendiği riskleri kontrgaranti ile güvence altına almaktadır.

D. Etki Süresine Göre Banka Teminat Mektupları

Banka teminat mektupları ya belli bir vade ile sınırlı olarak ya da herhangi bir vade ile sınırlı olmaksızın verilirler. Teminat mektupları süreleri bakımından vadeli-vadesiz teminat mektupları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Teminat mektuplarıyla ilgili olarak yapılan bu ayırım, zamanaşımı süresinin belirlenmesi dolayısıyla mektubu veren bankanın sorumluluk süresinin sınırının tespiti bakımından önem taşımaktadır¹⁵². Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan sorumlu olabilmesi için vadeli teminat mektuplarında teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin vade içinde gerçekleşmiş olması gereklidir. Vade içinde risk gerçekleşmez ise bankanın sorumluluğu da söz konusu olmaz¹⁵³.

¹⁵⁰ DOHM, s.46; CANARIS, (Bankvertragsrect), s.754; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.83; KAHYAOĞLU, s.16-17; CANBOLAT, s.88.

¹⁵¹ KAHYAOĞLU, s.16-17; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.84; KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.230-231.

¹⁵² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.151; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.85; KAHYAOĞLU, s.15; CANBOLAT, s.74.

¹⁵³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.85.

1. Vadeli/Sürelî Banka Teminat Mektupları

Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan dolayı sorumluluğunun belli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektupları “*vadeli teminat mektupları*” olarak kabul edilmektedir. Vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumlu olabilmesi için teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin mektup metninde öngörülen vade içinde gerçekleşmesi ve ödeme talebinin yine vade içinde yapılmış olması gerekmektedir. Vade içinde risk gerçekleşmez ise bankanın ödeme yükümlülüğü sona ermektedir¹⁵⁴.

Banka teminat mektuplarının ‘başkasının fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi’ olarak kabulünün temelini oluşturan Türk Borçlar Kanunu’nun 128. maddesinin 2. fıkrası ile “*Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.*” ifade edilmektedir. İlgili hüküm, vadeli teminat mektubu sözleşmesi yapan tarafların sözleşmede vade içinde yazılı ödeme talebinde bulunmadıkları takdirde bankanın sorumluluktan kurtulacağını kararlaştırmalarına imkân vermektedir. Dolayısıyla bu kaydın yer aldığı teminat mektuplarında, vade içinde hem risk gerçekleşmeli hem de muhatap ödeme talebinde bulunmalıdır¹⁵⁵.

1969 yılında verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin ardından verilen 1974 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında vadeli teminat mektuplarında risk vade içinde gerçekleşmiş ise bankanın sorumluluğunun genel zamanaşımı süresi olan on yıl süre ile devam edeceği kararlaştırılmıştır¹⁵⁶. Ancak teminat mektubu metninde vade içinde riskin gerçekleşmesi dışında başkaca bir şart kararlaştırılmış ve kararlaştırılan şart gerçekleşmemiş ise bankanın sorumluluğu ortadan kalkacaktır¹⁵⁷.

Garanti veren banka ile garanti alan muhatap arasındaki teminat ilişkisinin sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Bir sözleşmenin hükümlerinde değişiklik ancak

¹⁵⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.124; TEKİNALP, s.518; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.86; AKYAZAN, Sıtkı, “Banka Teminat Mektupları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.V, S.1, s.17 (Akyazan, Teminat Mektubu).

¹⁵⁵ ÖZBOYACI, Alper, “Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Sy.31, Mart 2009, s.49.

¹⁵⁶ Yargıtay HGK 26.01.1974 T, 1974/1585 E. 1974/76 K. (DOĞAN, s.86’dan naklen.); PELLUMBİ, Sokol, “Banka Kredi Hukukunda Teminatlar”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.52; ÖNDER, Bengisu, “Türk Hukuku’nda Banka Teminat Mektupları”, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.31.

¹⁵⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.87.

tarafların rızası ile mümkün olabilir. Vadeli teminat mektuplarında vade uzatımı sözleşmede değişikliğe yol açacaktır. Dolayısıyla vade uzatımı, banka ile muhatap arasında varılacak bir mutabakatla mümkün olacaktır. Bu nedenle, teminat mektubu metninde aksi kararlaştırılmadığı müddetçe muhatap ile lehtarın aralarında anlaşarak vadeyi uzatması mümkün değildir. Uygulamada bankaların, tazmin talebini önlemek amacıyla lehtarın yazılı muvafakati ile vade uzatımı yaptıkları bilinmektedir¹⁵⁸.

Teminat mektubunun vadesinin bitmesi ile mektup hükümsüz hale geleceğinden hükümsüz bir teminat mektubunun süresinin uzatılması geçerli olmaz. Dolayısıyla süre uzatımının vadenin bitiminden önce yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, vadenin dolması üzerine garanti ilişkisini devam ettirmek isteyen taraflar ancak yeni bir teminat mektubu düzenleyebilirler¹⁵⁹.

2. Vadesiz/Süresiz Banka Teminat Mektupları

Teminat mektupları belirli bir vadeyi içerebileceği gibi vadesiz olarak da tanzim edilebilir. Geçerliliği belli bir süreye bağlanmamış olan teminat mektupları “*süresiz*” ya da “*vadesiz teminat mektupları*” olarak isimlendirilmektedir.

Süresiz teminat mektuplarında banka, teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin doğumundan itibaren genel zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhataba karşı sorumludur¹⁶⁰. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda resmi dairelere hitaben verilecek geçici ve kesin teminat mektuplarının vadesiz olarak düzenlenmelerinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Vadesiz teminat mektubu talebi, özellikle uzun süreli sözleşmelerde gündeme gelmektedir. Örneğin; bayilik, tek satıcılık veya yol, baraj yapımı gibi uzun süreli inşaat sözleşmelerinde muhataplar süresiz teminat mektubu talebinde bulunmaktadırlar¹⁶¹.

¹⁵⁸ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.70; ÖNDER, s.31.

¹⁵⁹ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.70; ÖNDER, s.31.

¹⁶⁰ BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s.24; KAHYAOGU, s.15; DOĞAN (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.71.

¹⁶¹ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.87; REİSOGLU, (Banka Teminat Mektupları) s.124-126; PELLUMBİ, s.53; ÖNDER, s.31.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI

Banka teminat mektubunun garanti sözleşmesi olduğu ve banka ile muhatap arasındaki iradelerin birleşmesinin banka için bir yükümlülük doğurduğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları ile sabittir¹⁶². Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında garanti sözleşmesi farklı şekillerde tanımlanmıştır¹⁶³. Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere garanti sözleşmesi üç köşeli bir ilişkidir. Doktrindeki genel eğilim doğrultusunda dar ve teknik anlamda garanti sözleşmesinin garanti alan tarafı "muhatap"; temel ilişkinin borçlusu olan ve lehine banka teminat mektubu verilen tarafı "lehtar"; garanti veren tarafı genelde "banka"dır. Bu ilişkide garanti veren banka asli ve bağımsız bir yükümlülük üstlenmektedir¹⁶⁴. Banka teminat mektubu ilişkisinde garanti veren banka, garanti alan muhatap karşısında borçlu durumundadır¹⁶⁵. Banka, lehtarın talimatı üzerine banka teminat mektubu düzenler; ancak lehtar, teminat mektubu ilişkisinin dışında tutulur. Başka bir ifade ile lehtarın talimatı üzerine bankanın tek taraflı irade beyanı ile muhataba hitaben düzenlemiş olduğu teminat mektubu, muhataba ulaşım kabul edildiği anda hukuken bir anlam kazanmaktadır¹⁶⁶.

Banka teminat mektubunun tarafları bakımından ülkemizdeki terminoloji ile uluslararası terminoloji birbiri ile farklılıklar içermektedir. Yukarıda belirtildiği üzere hukuk dilimizde "lehtar", edimi taahhüt edilen kişi yani borçludur. Uluslararası Ticaret Odası (ICC)'nin yeni uluslararası garanti kuralları-URDG 758'nin tanımlar başlığı altında düzenlenen 2. maddesine göre ise lehtar, lehine bir garanti düzenlenen taraf; diğer bir ifade ile muhatap (beneficiary) olarak kabul edilmektedir. Türk uygulamasında

¹⁶² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.83.

¹⁶³ YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2018, s.1475 vd.

¹⁶⁴ ARSLAN, s.139-140.

¹⁶⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.45.

¹⁶⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.44.

lehtar olarak adlandırılan taraf için uluslararası terminolojide ise amir (principal/applicant) tanımı benimsenmiştir¹⁶⁷.

Hukukumuzda Almanca'dan çeviri olan "lehtar" kelimesinin belgeli akreditife özgü bir terim olması ve gayri nakdi kredi ilişkisi açısından bankanın müşterisi ile karıştırılması sebebiyle bu terim yerine garanti alanı ifade etmek üzere "muhatap" terimi kullanılmıştır. Bu kullanım yaygın olmakla birlikte yerinde bir kullanım olarak görülebilir. Uluslararası terminolojide ise garantör (guarantor), kendi hesabına dahil olmak üzere bir garanti açan taraf olarak tanımlanmıştır¹⁶⁸.

A. Taraflar

1. Banka

Banka, İtalyanca kökenli bir kelime olup, para bozma yeri, para bozma gişesi anlamına gelmektedir¹⁶⁹. Ülkemizde "banka" sıfatını haiz bir şirket tarafından yapılacak işlemler son derece ayrıntılı bir mevzuat ile düzenlenmekte ise de gerek 5411 sayılı Bankacılık Kanununda ve gerekse mevzuatta "banka" ile ilgili bir tanım bulunmamaktadır¹⁷⁰. Her ne kadar "Bankanın Tanımı" başlığı ile düzenlenen TTK m.815¹⁷¹ hükmü ile banka kavramının tanımı düzenlenmiş gibi görünse de, başlıkta belirtilenin aksine, hükmün içeriğinde banka kavramının tanımına rastlanmamaktadır.

Doktrinde banka; *"Sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, öz kaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi Bankacılık Kanunu'nda veya istisnaen özel bir kanunda-öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin kanuni adıdır."*¹⁷² 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun¹⁷³ yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK)

¹⁶⁷ EKŞİ, (ÖZALP Abdurrahman), "ICC'nın Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URGD 758", s.10.

¹⁶⁸ KAHYAOĞLU, s.23; EKŞİ (ÖZALP), s.11.

¹⁶⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, bu anlamıyla bankayı, *"Faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluş."* olarak tanımlamaktadır. Türk Tarih Kurumu Basım Evi, Ankara 1998.

¹⁷⁰ TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2009, s.11.

¹⁷¹ Bankanın Tanımı: TTK m. 815; *"Bu kısımda geçen "banka"dan amaç, Bankacılık Kanunu'na tabi olan kuruluşlardır. Ancak, ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında "banka" teriminden hangi kuruluşların anlaşılacağı ödeme yeri hukukuna göre belirlenir."*

¹⁷² REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s.96 vd.

¹⁷³ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, www.mevzuat.gov.tr (E.T:09.02.2020).

tarafından Türkiye Bankalar Birliği'ne gönderilen bir yazıda ise; “5411 sayılı Bankacılık Kanunu’ndaki banka tanımının, mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını içerdiği; mevduat, katılım ile kalkınma ve yatırım bankaları tanımlarının ise yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini de kapsadığı” şeklinde ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Teminat mektubu ilişkisinde garanti veya teminat veren banka, lehtar ile muhatap arasındaki iş ilişkisinde muhatabın uğrayabileceği olası bir riski -düzenlemiş olduğu teminat mektubu ile- garanti altına alan borçlu taraftır¹⁷⁵. Banka dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin teminat mektubu vermelerinde yasal bir sakınca bulunmadığı halde, uygulamada teminat mektuplarının genel olarak sadece banka sıfatına sahip tüzel kişiler tarafından verildiği görülmektedir¹⁷⁶.

Bir tüzel kişiliğe sahip olan bankaların, Bankacılık Kanununa göre anonim şirket olarak kurulma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu itibarla Türk Ticaret Kanunu’nun ticaret şirketlerinin ehliyetini düzenleyen hükümlerine tabi oldukları açıktır¹⁷⁷. Bankaların faaliyet konuları, Bankacılık Kanunu m.4 ile düzenlenmiştir. Anılan yasa maddesinin (c) bendine göre; “*Nakdi ve gayri nakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri*” bankacılık faaliyeti kapsamında sayılacaktır. Bank. Kanunu “Krediler” başlığını taşıyan 48. maddesinde, “*Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler... gibi gayri nakdi krediler*” demek suretiyle, bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının, gayri nakdi kredi olarak kabul edildiği hükme bağlanmıştır. Bahsedilen yasal düzenlemeler kapsamında, ilgili mevzuata uygun şekilde kurulan ve faaliyette bulunan bankalar, garanti sözleşmesinin tarafı olma ve bu kapsamda teminat mektubu verme ehliyetini haizdirler.

2. Muhatap

Genel anlamda banka teminat mektubu ilişkisinde muhatap, garanti sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan, kendisine teminat mektubu verilen, aynı zamanda

¹⁷⁴ REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s.96 vd.

¹⁷⁵ KAHYAOĞLU, s.24; YAVUZ, s.805.

¹⁷⁶ BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s.51.

¹⁷⁷ Tüzel kişilik ve ehliyet: 6102 sayılı TTK m.125: “(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. (2) Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.” REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.137, DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.45.

temel ilişkinin tarafı olan kişi olarak tanımlanabilir¹⁷⁸. Teminat mektubunun muhatabı, hem temel ilişkinin hem de garanti ilişkisinin alacaklısı durumundadır¹⁷⁹. Tüm özel ve gerçek kişiler ile resmi daireler ve diğer kamu tüzel kişileri ile gümrük idareleri muhatap olarak kabul edilebilir¹⁸⁰. Genel anlamda banka teminat mektubu ilişkisinde, rizikonun gerçekleştiğini iddia ederek bankaya başvuracak ve ödeme talebinde bulunacak olan taraf muhataptır¹⁸¹. Bankalar teminat mektuplarını muhataba hitaben düzenlerler. Bu nedenle çalışma konumuz olan ibraz ve ödeme talebi sürecini başlatacak taraf olması açısından muhatabın herhangi bir tereddüde mahal bırakmadan belirlenmesi büyük önem taşımaktadır¹⁸². Basiretli bir tacir sıfatını haiz banka, muhatabın unvanını doğru şekilde tespit etmek ve teminat mektubuna yazmakla yükümlüdür. Bu nedenle muhatabın adının ya da unvanının hiç belirtilmemiş olduğu durumlarda, banka tarafından lehtara “*muhatabı belirlemek üzere*” yetki verilir. Banka, ödeme talebinde bulunan kişi ile teminat mektubunda yazan muhatabın aynı kişi olmadığını tespit etmesi durumunda ödeme talebini reddetmekle yükümlüdür. Aksi halde muhatap dışında bir kişinin ödeme talebini yerine getirir ise yaptığı ödeme ile ilgili olarak lehtara rücu edemeyecektir¹⁸³.

Banka teminat mektubundan kaynaklanan alacağa ilişkin ödeme talebi yalnızca garanti sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan muhatap tarafından ya da onun adına hareket eden organ veya iradî temsilciler tarafından yapılabilmektedir. Temsilci tarafından yapılacak ödeme taleplerinde temsilcinin açık ve özel bir temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir¹⁸⁴.

Banka tüm şubeleri ile tek tüzel kişilik oluşturur. Dolayısıyla teminat veren bankanın herhangi bir şubesinin, teminat alan muhatap olması mümkün değildir. Zira garanti veren ile garanti alan aynı kişide birleşemez. Banka kendi borcu için teminat mektubu veremez¹⁸⁵.

Banka teminat mektupları, tek bir muhataba hitaben düzenlenebileceği gibi, birden fazla muhataba hitaben de düzenlenebilir. Ancak burada, banka teminat

¹⁷⁸ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.51; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.44.

¹⁷⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.44.

¹⁸⁰ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.51; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.91.

¹⁸¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.91.

¹⁸² BARLAS, (Teminat Mektupları), s.51; YAVUZ, s. 805 dpn. 24; PELLUMBI, s.47.

¹⁸³ AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.165; COŞKUN, s.146; DURMAZ, s.90.

¹⁸⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.247; ARAL, s.186; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.359.

¹⁸⁵ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.89-92; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s.51.

mektubunun birden fazla muhataba “*aynı borcun teminatı için*” verilmesi durumu ayrıca inceleme konusu edilmelidir. Bu durumda, muhataplardan birinin ödeme talebinde bulunabileceği, muhataplardan birine ödeme halinde bankanın borcunun ödenen miktar yönünden sona ereceği, muhataplardan birinin ibrasının diğerlerini de bağlayacağı şeklinde kayıtların teminat mektubunda yer alması gerekmektedir¹⁸⁶. Aksi halde ödeme talebinin muhatapların tümü tarafından yapılması zorunluluğu ihtilaf konusu olacaktır¹⁸⁷.

Uygulamada, bankalar tarafından lehtarın alacağı kredi için muhatap gösterilmeden teminat mektubu düzenlendiği ve lehtara teslim edildiği görülmektedir. Bu tür teminat mektuplarında muhatabın belirlenmesinin lehtara bırakıldığı, lehtarın bu safhada bankanın temsilcisi olarak hareket etmekte olduğu, muhatabın tespiti yetkisinin lehtara bırakılmasının Bankacılık Kanunu’na da aykırılık teşkil etmeyeceği; zira anılan kanuna göre gayri nakdi kredinin lehtara açılacağı; ancak lehtar tarafından muhatabın belirlenmesinden ve muhatap tarafından da bu teminat mektubunun kabul edilmesinden sonra banka teminat mektubu olarak geçerli olacağı, muhatabın kimliğinin bankayı ilgilendirmedeği savunulmaktadır¹⁸⁸. Muhatap, teminat mektubunu kabul ettiğinde mektubun üzerine muhatabın adı yazılır ve böylece banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi kurulmuş olur¹⁸⁹.

Doktrinde muhatabın belirli olmadığı banka teminat mektuplarının geçerli olduğu yönündeki görüşün aksi yönde *DURMAZ*’a göre, “*Banka teminat mektubunun garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesinin doğal sonucu, sözleşme en az iki âkit tarafı gerektirir. Muhatabı belli olmadan tanzim edilen ve lehtara teslim edilen bir teminat mektubu icaptan ileri gidemez. Muhatabı belli olmayan banka teminat mektupları “tek taraflı sözleşme” gibi kabul edilemez bir kavram doğuracaktır. TBK 1. maddesi hükmü gereği, sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olması gerekmektedir. Burada ise karşılıklı bir irade beyanı yoktur. Dolayısı ile muhatabı belli olmayan banka teminat mektupları geçerli olamaz.*”¹⁹⁰

¹⁸⁶ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.92.

¹⁸⁷ COŞKUN, s.91; DURMAZ, s.91.

¹⁸⁸ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.93.

¹⁸⁹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 92; COŞKUN, s.60.

¹⁹⁰ DURMAZ, s.92: Yazar bu görüşün devamında FATF (Financial Action Task Force- Mali Eylem Görev Grubu) tavsiyeleri ve Basel Bankacılık Denetim Komitesi bildirilerine yer veren bir makaleye değinmektedir. Makalede dünyada ve ülkemizde bankacılık uygulamalarını doğrudan etkileyen FATF tavsiyeleri ve Basel Bankacılık Denetim Komitesi bildirilerine göre; “Müşterini Tanı İlkesi” gereği, basit hesap açma ve kayıt tutmanın ötesinde, bankaların risk bazlı müşteri tanı uygulamalarını geliştirmeleri ve

Yazar bu görüşün devamında FATF (Financial Action Task Force- Mali Eylem Görev Grubu) tavsiyeleri ve Basel Bankacılık Denetim Komitesi bildirilerine yer veren bir makaleye değinmektedir¹⁹¹. Ancak *DURMAZ*'ın banka teminat mektubu ilişkisinde, - bankanın kredi müşterisi sıfatı olmayan- muhatabın belli olmaması sebebi ile banka teminat mektubunun geçersiz kılan görüşünü kabul etmemiz mümkün değildir.

Banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun muhatap kısmında maddi hata yapılmış olması durumunda doğan veya doğması muhtemel zararlardan bankanın sorumluluğunun doğup doğmayacağı sorusuna da yanıt bulmak gerekecektir. Kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde muhatabın tespit edildiği teminat mektupları bakımından, bankanın ödeme talebi üzerine ödeme yapmak suretiyle borcundan kurtulacağı, lehtarın bankaya yanlış muhatap bildirmesi halinde ise bankanın ödeme sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir¹⁹². Ancak; lehtarın, muhatabın unvanını tam ve eksiksiz bildirmiş ve fakat banka tarafından yanlış bir teminat mektubu hazırlanmış olması halinde, bankanın muhatabı araştırarak tespit etmesi, tespit ettiği muhatabı lehtara teyit ettirdikten sonra ödeme yapması beklenir. Bankanın hatalı işlemi sebebiyle muhatabın adının ya da unvanının yanlış yazılması sonucunda doğan zarara bankanın katlanması gerektiği savunulmaktadır¹⁹³.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda¹⁹⁴, davacı gerçek kişi (muhatap), teminat mektubunun ödenmesi talebinde bulunmasına rağmen davalı bankanın ödemedede bulunmadığını iddia etmiştir. Davalı banka ise, teminat mektubunda belirtilen muhatabın davacı değil, farklı bir ünvanı olan A.Ş olduğunu ileri sürmüştür. Yerel Mahkeme, teminat mektubunda davacının adından önceki işletme adı yanına A.Ş rumuzunun eklendiğini ancak ilgili ticaret ve sanayi odaları kayıtları incelendiğinde bu ünvanlı bir anonim ortaklığın bulunmadığı ve söz konusu işletmenin davacıya ait olduğunun anlaşıldığı, davalı bankaca da böyle bir şirketin varlığının kanıtlanamadığı, gerekçeleri ile bankanın ödemesine karar vermiştir. Yargıtay, bankanın sözleşmeyi kaleme alan taraf olarak muhatabın ismindeki yanlışlığın sonuçlarına katlanması

detaylı yazılı müşteri tanı ve kabul kurallarının oluşturulması gerektiği ifadelerine yer verilmektedir.

¹⁹¹ ÇAKIR, Alparslan, "Bankacılıkta Operasyonel Risklerin Etkin Yönetiminde Risk Bazlı Müşterini Tanı İlkelerinin Önemi", Bankacılar Dergisi, S.56, Mart 2006, s.42 vd: "*Makalede dünyada ve ülkemizde bankacılık uygulamalarını doğrudan etkileyen FATF tavsiyeleri ve Basel Bankacılık Denetim Komitesi bildirilerine göre; "Müşterini Tanı İlkesi" gereği, basit hesap açma ve kayıt tutmanın ötesinde, bankaların risk bazlı müşteri tanı uygulamalarını geliştirmeleri ve detaylı yazılı müşteri tanı ve kabul kurallarının oluşturulması gerektiği ifadelerine yer verilmektedir.*"

¹⁹² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.95.

¹⁹³ AKYOL, s.165.

¹⁹⁴ Yargıtay 11 HD. 6.5.1982 T. 1982/1583 E. 1982/2139 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T:09.02.2020)

gerektiği görüşüyle yerel mahkemenin kararını tartışmadan onamıştır.

Banka teminat mektubunda belirtilen muhatap ile ödeme talebinde bulunan muhatabın birbirinden farklı olması bankanın ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Bu durum aynı zamanda bankanın lehtara rücuuna da engeldir. Bu nedenle Yargıtay'ın tüm bu hususları tartışmadan yerel mahkeme kararını onamasının banka teminat mektubunun niteliğine uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Uygulamada, bankaların teminat mektubu ödeme istemlerine ilişkin inceleme konusunda son derece şekilci davrandıkları ve muhatabın unvanı ile ilgili bir tereddüt ortaya çıktığı durumlarda ödeme yapmaktan imtina ettikleri ve muhatabın yasal yollara başvurarak alacağını tahsili yoluna gittiği görülmektedir.

3. Lehtar

Lehtar, temel ilişkide muhatap ile bir ticari ilişkiye girerek muhataba belli bir edimi ifa edeceği taahhüdünde bulunan, böylece teminat mektubu ilişkisinin doğumuna sebep olan temel ilişkinin borçlusu; karşılık ilişkisinde ise banka ile sözleşme imzalayarak bankadan kendi fiilini ifa edeceğinin teminat altına alınmasını talep eden kredi müşterisidir¹⁹⁵. Lehtar, gerçek kişi olabileceği gibi özel ve kamu tüzel kişisi de olabilir. Genelde banka uygulamasında lehtar kredi müşterisidir. Lehtar, teminat mektubunun içerdiği yüklenimi yerine getirmediğinde ortaya çıkacak olan borç-alacak ilişkisinin taraflarından birisi olmamakla beraber, temel borç ilişkisinin borçlusu olması sebebi ile bankanın mektubu ödemesi halinde kendisine rücu edeceği kontrgaranti olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶.

Bankanın müşterisi olan lehtar, temel ilişkinin borçlu tarafını oluşturmakta ve teminat mektubu vermesi için bankaya talepte bulunarak bu sözleşmenin kurulmasına zemin hazırlamaktadır. Lehtarın talebi üzerine banka, müşterisi konumundaki lehtar lehine gayri nakdi bir kredi açarak muhatabın temel borç ilişkisinden kaynaklanan alacağını teminat altına almaktadır. Banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden vareste tutulmaktadır. Ancak, riskin doğumu ve tazmin talebinde bulunan muhatabın hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti yönünden temel borç ilişkisinden bağımsız olan bankanın sorumluluğunun devam edeceği unutulmamalıdır.

¹⁹⁵ KAHYAOĞLU, s.23; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.95; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.43; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.80; ÖNDER, s.75.

¹⁹⁶ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.95; AKYOL, s.66; PELLUMBİ, s.47; ÖNDER, s.75.

Garanti veren konumundaki bankanın bu sorumluluğu, lehtarın borcu ile sınırlıdır. Başka bir ifade ile banka, lehtar dışındaki üçüncü kişilerin borcundan dolayı muhataba karşı sorumlu değildir¹⁹⁷.

Banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun lehtar kısmında maddi hata yapılmış olması durumunda doğan veya doğması muhtemel zararlardan bankanın sorumluluğunun doğup doğmayacağı sorusuna Yargıtay'a intikal eden eski tarihli bir olayla açıklık getirilebilir. Olayda lehtarın borcu için muhatap belediyeye verilen teminat mektubunu, lehtar vekili imzalamıştır. Teminat mektubunda asıl lehtarın adının yazılması gerekirken maddi hata yapılarak vekilin adı yazılmıştır. Yerel mahkeme, teminat mektubunun asıl lehtar ile ilgili olmadığı, vekilin muhataba karşı sorumlu olamayacağı gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Yargıtay ise asıl sözleşmenin yine muhatap belediye ile lehtar vekili arasında imzalanmış olduğu, teminat mektubunda asıl sözleşmeye atıf yapıldığı, vekilin kendi ad ve hesabına asıl sözleşmeyi imzaladığının ispatlanmadığı, o halde teminat mektubunun belediye ile vekil arasında imzalanan sözleşmenin garantisi olarak verildiğini kabul etmek suretiyle davacının ödeme talebinin incelenmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁸.

Dar ve teknik anlamda banka teminat mektubu ilişkisinin tarafı olmayan lehtarın¹⁹⁹, özel hukuk gerçek kişisi olabileceği gibi, özel hukuk tüzel kişisi de olabileceğine yukarıda değinilmiştir²⁰⁰. TTK 355. maddesine²⁰¹ göre, özel hukuk tüzel kişisi olan Anonim Şirketlerin tüzel kişilik kazanmadan şirket adına borç altına giremeyeceği, aksi halde tüzel kişilik kazanmadan yapılan sözleşmelerin şirketi bağlamayacağı, ehliyetsizlik sebebi ile sorumluluğun tüzel kişilik kazanılmadan mümkün olmadığı bilinmektedir. Şirketin kuruluş aşamasında yapılan işlemlerden, TTK m.355'e göre, bu işlemleri yapan şahıslar şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak yapılan işlemlerin ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmiş

¹⁹⁷ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.95; ÖNDER; s.76.

¹⁹⁸ Yargıtay 13. HD. 24.09.1984 T. 1984/4928 E. 1984/5674 K. (REİSOĞLU, s. 96'dan naklen).

¹⁹⁹ COŞKUN, s.92, s.101; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.61.

²⁰⁰ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.95.

²⁰¹ TTK m. 355-Tüzel kişiliğin kazanılması-“(1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak işlem ve taahhütlerin ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.

(3) Şirketçe kabul olunmadığı takdirde kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların pay sahiplerine rücu hakları yoktur.”

olması ve şirketin ticaret siciline kaydından sonra üç aylık bir süre içinde şirket tarafından kabulü halinde yalnızca şirketin sorumlu olacağı kabul edilmektedir²⁰².

Kural olarak teminat mektuplarında lehtarın bir kişi olması kadar birden fazla kişi olması da mümkündür. Uygulamada daha çok adi ortaklıkların temel ilişkide taraf olduğu durumlarda birden fazla kişinin lehtar olduğu gözlenmektedir. Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip değildir ve ortaklar adi ortaklığın borçlarından müteselsilen sorumlu olmaktadır. Bu durumda, ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemek için bankanın adi ortaklığı oluşturan her gerçek ve tüzel kişiyi mektup miktarınca sorumlu kılması ve kontrgarantide tüm ortakların imzalarına yer vermiş olması gerekmektedir. Bunun devamında birbirlerine müteselsil kefil olan adi ortaklığın ortakları ise lehtarlardan birisinin yükümlülüğünü yerine getirmemesinin muhatabın ödeme talebi için yeterli olacağını teminat mektubu metnine yazarak veya yazılı olarak bir ortağa vekalet vererek olası uyuşmazlıkların önüne geçebileceklerdir²⁰³.

B. Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler

Banka teminat mektubu ya da garanti sözleşmesi kural olarak, bankanın müşterisi olan lehtar lehine üçüncü kişilere karşı güvence verdiği üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Dolayısıyla lehtar ile muhatap arasındaki temel sözleşme ilişkisi, lehtar ile banka arasındaki teminat mektubu sözleşmesi -bir diğer ifade ile karşılık ilişkisi- ve banka ile muhatap arasındaki garanti ilişkisinin ayrı ayrı incelenmesi önem arz etmektedir. Çünkü taraflar arasındaki sözleşmelerin kuruluşu ve hukuki niteliklerinin belirlenmesi, tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespiti açısından önem arz etmektedir²⁰⁴.

1. Lehtar İle Muhatap Arasındaki İlişki (Temel İlişki)

Genel anlamda banka teminat mektubu ilişkisi içerisinde lehtar ile muhatap arasındaki ilişki temel borç ilişkisi veya değer ilişkisi (*Valutaverhaeltnis*) olarak adlandırılmaktadır²⁰⁵. Borçlusu lehtar, alacaklısı ise muhatap olan bu borç ilişkisinden

²⁰² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.97; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.80.

²⁰³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.98-99; CANBOLAT; s.62; ÖNDER, s.76; COŞKUN, s.61.

²⁰⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.94.

²⁰⁵ ARAL, Fahrettin; “Teminat Mektuplarında Lehtar ile Muhatap ve Lehtar ile Banka Arasındaki Hukuki

doğan borç veya edim yükümü, teminat mektubu veya garanti sözleşmesi ile teminat altına alınmaktadır²⁰⁶. Başka bir ifade ile lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisi banka garantisinin düzenlenmesine sebep olmaktadır²⁰⁷. Temel ilişki eser, kira, satım sözleşmesi gibi bir borçlar hukuku sözleşmesinden doğabileceği gibi kamusal karakter taşıyan bir ilişkiden de kaynaklanmış olabilir²⁰⁸. Böylece temel ilişkinin taraflar arasında borç doğuran bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Banka teminat mektubu sözleşmesinde lehtar sıfatını haiz olan tarafı, muhatap lehine garanti verme yükümlüsü kılan kloz bu sözleşmede yer almaktadır²⁰⁹.

Doktrinde, teminat mektubu temin edilmesinin, asli bir edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir²¹⁰. Alman ve İsviçre hukukunda hâkim olan fikre göre de taraflar sözleşmede teminat mektubu temin etme yönünde bir irade açıklamasında bulunmuşlar ve bu hususu karara bağlamışlar ise artık teminat mektubu temini taraflarca asli yüküm olarak kabul edilir²¹¹. Lehtar, asıl sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için şart koşulmuş olan banka teminat mektubu temin etme asli yükümlülüğünü, süresinde ve öngörülen şartlara uygun olarak yerine getirmez ise sorumlu olur. Bu durumda muhatap, lehtara karşı asıl sözleşmedeki teminat mektubu (garanti) temin etme şartının ihlali dolayısıyla ya ifa davası açar ya da ifa etmemeden dolayı uğrayacağı zararların tazminini talep eder²¹².

Temel borç ilişkisinin niteliği ya da konusu, muhatap ve banka arasındaki garanti ilişkisinden bağımsızdır²¹³. Başka bir ifadeyle banka teminat mektuplarında bankanın sorumluluğu bakımından temel ilişkideki sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmadığının bir önemi olmadığı gibi temel ilişki hukuken tamamen geçersiz olsa da banka teminat mektubu geçerli olmaya devam edecektir²¹⁴. Yargıtay 2013²¹⁵ yılındaki

İlişki”, Ankara 2007, BATİDER, s.189.

²⁰⁶ ARAL, (Hukuki İlişki), s.189.

²⁰⁷ KAHYAOĞLU, s.24.

²⁰⁸ TEKİNALP, s.511; CANBOLAT, s.64; KAHYAOĞLU, s.24; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.94; ARAL, s.89; TASPOLAT TUGSAVUL, “Banka Teminat Mektupları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.1, Y.2009, s.322.

²⁰⁹ DEVELİOĞLU, s.63.

²¹⁰ DOHM, s.72; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.97; ARAL, (Hukuki İlişki), s.191.

²¹¹ “Şayet bu gibi bir durumda banka teminat mektubu temin etme yükümü yan yüküm olarak kabul edilseydi, muhatapın zamanında ve kurala uygun teminat mektubu temin etmemesinden dolayı lehtara karşı bir dava hakkı olmayacaktır. Çünkü yan yükümlerin en önemli özellikleri asli yükümlere bağlı olmaları, bağımsız bir varlığa sahip olmamalarıdır. Yan yükümlere uymayan ihlal eden borçludan alacaklı sadece doğacak zararın tazmini talep edebilir. DOĞAN, s.97.

²¹² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.97.

²¹³ ARAL, (Hukuki İlişki), s.189.

²¹⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.94.

²¹⁵ Yargıtay 15. HD 2012/6732 E. 2013/5356 K. 02.10.2013 T; Yargıtay 11. HD 2014/7115 E.

bir kararında “*Teminat veren banka, muhatap ile lehtar arasında yapılan sözleşmenin tarafı olmadığında, sözleşmenin onlar arasında geçersiz ya da bağlayıcı olup olmadığını araştırmadan, sadece teminat mektubundaki şartların yerine gelip gelmediğini inceleyebilir. Çünkü garanti veren banka, lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmeye göre değil muhataba karşı “garantör” sıfatıyla bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir (HGK 28.02.1990 tarih, 1990/6-1 Esas ve 1990/141 Sayılı kararı).*” ifadelerine yer vererek açıklamalarımızı desteklemektedir.

Temel borç ilişkisinin taraflarının, sözleşmenin geçerliliğini borçlunun teminat mektubu temini şartına bağlamaları için yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda sözleşmeye eklenecek bu şart, banka teminat mektubu sözleşmesinin bağımsızlığını zedelemeyecektir²¹⁶. Lehtarın şart olarak öngörülen teminat mektubunu süresi içinde temin etmemesi durumunda muhatap, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlere²¹⁷ müracaat edebilecektir. Lehtarın, banka teminat mektubu teminine ilişkin yükümlülüğünü ifa etmeyeceğini açık ve kesin olarak beyan etmesi durumunda ise ifadan imtina ortaya çıktığından, TBK m. 112 vd. hükümlere göre lehtar muhatabın zararını gidermekle yükümlü olacaktır²¹⁸. Bu bağlamda muhatabın, lehtar ile aralarındaki temel ilişkinin sona ermesi veya geçersiz olması halinde teminat mektubundan kaynaklanan alacağından vazgeçmesi ve teminat mektubunu iade etmesi beklenmektedir²¹⁹.

2. Lehtar İle Banka Arasındaki Hukuki İlişki (Karşılık İlişkisi)

Temel ilişkide borçlu durumunda olan lehtar, bankaya başvurarak temel ilişkiye ilişkin sözleşme ile yükümlendiği “*teminat mektubu temin etme*” borcunun gereği olarak bankadan, temel ilişkinin alacaklısı olan muhatap ile bir garanti sözleşmesi yapması talebinde bulunmaktadır. Lehtarın bankaya teminat mektubu temini için yaptığı bu başvuru, bir öneri niteliğindedir. Bankanın bu öneriyi kabul etmesi ile banka ile lehtar arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi kurulmaktadır²²⁰. Banka ile müşterisi yani bankadan muhataba garanti verilmesini isteyen lehtar arasındaki bu ilişkiye

2014/16916 K. 05.11.2014 T. Yargıtay 11. HD, 20.02.1990 T. E. 1988, 9411K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 09.02.2020).

²¹⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.95; KAHYAOĞLU, s.25.

²¹⁷ TBK m. 117 vd.

²¹⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.96. ARAL, (Hukuki İlişki), s.191.

²¹⁹ ARAL, (Hukuki İlişki) s.192.

²²⁰ COŞKUN, s.95; KAHYAOĞLU, s.25.

“karşılık ilişkisi” adı verilmektedir²²¹. Doktrinde hâkim olarak banka ile kendisinden teminat mektubu talebinde bulunan lehtar arasındaki ilişkinin gayri nakdi kredi ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle banka, müşterisinin talebi üzerine teminat mektubu düzenleyip muhataba vermek suretiyle müşterisi lehine bir nevi sorumluluk kredisi vermiş olmaktadır²²².

Burada lehtar ile banka arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda tartışma vardır. Bir kısım yazar, taraflar arasındaki ilişkinin “vekalet” olarak kabul edilmesi gerektiğini savunurken²²³, diğer görüş taraflar arasındaki ilişkinin garanti verme taahhüdü niteliğinde “atipik bir sözleşme” olduğu yönündedir²²⁴. Bu görüşe göre, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, banka teminat mektubunun bağımsızlık özelliği ile bağdaşmamaktadır. Ancak Türk ve İsviçre hukukunda baskın görüş karşılık ilişkisinin hukuki niteliğini vekalet sözleşmesi olarak kabul etmektedir²²⁵. Bu görüşe göre banka, lehtarın talimatına uygun olarak muhatap ile teminat sözleşmesi yapmakla yükümlüdür. Banka, lehtarın talimatlarına sıkı sıkıya bağlıdır²²⁶.

Bankanın, lehtarın talimatına uygun olarak, muhatap ile süresi içinde banka teminat mektubu sözleşmesi akdetmemesi veya karşılık ilişkisinde öngörülen şartlardan farklı bir teminat mektubu düzenlemesi, lehtar ile aralarındaki vekalet sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir. Banka, vekalet sözleşmesine aykırı hareket etmesi sebebi ile doğacak zararlardan sorumlu olacaktır²²⁷. Ancak banka kendisine ulaşan her teminat mektubu talebini kabul etmekle yükümlü değildir. Banka kendisinden talep edilen banka teminat mektubunu vermek istemiyor veya veremiyor ise, durumu gecikmeksizin kendisinden talepte bulunan lehtara bildirmekle yükümlüdür²²⁸. Bu durum, başvurunun işleme alınmamasını düzenleyen TGİBK’nın 9. maddesinde “Garantör, garantiyi açamayacaksa gecikmeden başvuru sahibine bilgi vermelidir.” ifadeleri ile vurgulanmaktadır. Dolayısıyla icap derhal reddedilmemiş ise banka tarafından kabul

²²¹ TEKİNALP, s.511; KAHYAOĞLU, s.25.

²²² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.98; TEKİNALP, s.509; COŞKUN, s.95; KAHYAOĞLU, s.25; ARAL, (Hukuki İlişki), s.192.

²²³ ARAL, (Hukuki İlişki), s.192; DEVELİOĞLU, s.69: “Lehtarın, garanti vereni muhatap lehine bir garanti vermekle yükümlü kıldığı sözleşme prensip olarak bir vekalet sözleşmesidir. Lehtar müvekkildir, garanti veren vekildir ve garanti verilmesi de lehtar ile garanti veren arasındaki vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur.” (DURMAZ, s.104’ten naklen.); TEKİNALP, s.511.

²²⁴ KAHYAOĞLU, s.26.

²²⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.100; COŞKUN, s.98.

²²⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.100.

²²⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.101; ÖNDER, s.79.

²²⁸ TGİBK m.9.

edilmiş ve talepte tespit edilen şartlarda sözleşme kurulmuş sayılacaktır²²⁹. Yüksek Mahkeme'nin, banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisi kurulduktan sonra, bankanın istenilen şartlarda teminat mektubu düzenlememesi halinde sorumluluğun doğacağına ilişkin kararları mevcuttur.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda²³⁰, davacı, istediği nitelikte teminat mektubunu davalı bankanın düzenlemediği, düzenlenen teminat mektubunun ise muhatap dava dışı ihale makamınca kabul edilmediği, kazanılan ihalenin salt bu yüzden davacı bakımından iptal edildiği, değerlendirilme dışı bırakıldığı iddiası ile dava açmıştır. Yerel mahkeme teminat mektubunun süreli olduğunun üzerinde yazılı bulunduğu, davalıdan süresiz teminat mektubu istenildiğine dair yazılı bir belge sunulmadığı, davacının basiretli bir tacir olarak mektubu kontrol ettikten sonra ihale makamına sunması gerektiği, bunu yapmayan davacının kusurlu olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay 2009 yılındaki kararında özetle, istenilen teminat mektubunun özelliklerini davacının davalıya bildirdiğinin kanıtlanması halinde mevzuatın böyle bir mektuba olanak verip vermediğinin üzerinde durulması, böyle bir olanak var ise davalı bankanın ağırlıklı olarak kusurlu görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.

3. Banka ile Muhatap Arasındaki İlişki (Garanti İlişkisi)

Banka ile muhatap arasındaki ilişki, garanti sözleşmesinin veya banka teminat mektubu ilişkisinin esasını oluşturmaktadır. Teminat amaçlı bu garanti ilişkisi, bankanın ne zaman ve hangi şartlar altında muhataba ödemedede bulunmak zorunda olduğuna ilişkin esasları belirlemektedir²³¹.

Banka ile muhatap arasındaki bu ilişkinin TBK m.128'de yer alan üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde tek tarafa borç yükleyen, teminat amaçlı bir garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir²³². Hukukumuzda garanti sözleşmesi ile ilgili yasal düzenleme mevcut olmadığından garanti veren sıfatını haiz bankanın yükümlülüklerinin saptanması noktasında doktrin ve mahkeme kararlarında tartışmalar

²²⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.100.

²³⁰ Yargıtay 11. HD, 18.05.2009 T. 2008/1902 E. 2009/5875 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 09.02.2020).

²³¹ ARAL, (Armağan), s.185.

²³² TEKİNALP, s.325, REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.18, KOSTAKOĞLU, s.107; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.104; ÖNDER s.80.

meydana gelmiştir²³³. Bu nedenle bankanın teminat mektubu nedeni ile muhataba karşı olan yükümlülükleri, doktrin ve mahkeme kararları ışığında banka teminat mektubunun teminat amaçlı garanti sözleşmesi olduğu kabulüyle değerlendirilecektir.

Banka ile temel ilişkideki alacaklı (muhatap) arasındaki ilişki garanti ilişkisi olarak adlandırılmaktadır²³⁴. Banka garanti sözleşmesi, garanti veren (banka) ile garanti alan (muhatap) arasında kurulan ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²³⁵. Tek tarafa borç yükleyen bir ilişki olmasına rağmen, bu ilişkinin bir sözleşme olarak nitelendirilmesinin nedeni, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kuruluyor olmasıdır²³⁶. Banka ile muhatap arasındaki garanti ilişkisinde, banka, muhatabın ödeme talebini incelemek ve ödeme talebi usulüne uygun ise, muhataba ödemede bulunmak zorundadır. Banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu sözleşmesinin soyut borç ikrarı niteliğinde olmadığı, bir sebebe dayandığı bilinmektedir. Buna dayanarak, ilk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında muhatabın tazmin talebinde bulunmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir²³⁷.

Muhatap ise teminat mektubu nedeni ile kural olarak borç altına girmemekle birlikte muhatabın teminat mektubu ile garanti altına alınan risk gerçekleştiğinde alacağına kavuşabilmesi için bankaya yönelteceği talebin usulüne uygun, teminat mektubunda belirtilen koşul ve kayıtlarla uyumlu olması gerekecektir. Bu çerçevede sözleşme açısından bir karşı edim niteliği arz etmemekle birlikte muhatabın ödeme talebinde bulunurken uyması gereken kurallar bulunmaktadır. Bu kurallar muhatap açısından bankaya karşı ifa edilmesi gereken bir borç niteliği arz etmeyip, alacağına kavuşmak açısından yerine getirilmesi gereken prosedür işlemler niteliğindedir²³⁸.

Lehtarın talebi ile teminat mektubu düzenleyen banka temel ilişkide alacaklı sıfatına sahip olan muhataba karşı tek taraflı olarak borç altına girmektedir. Muhatap ise sadece teminat mektubunda öngörülmüş olan şekli şartları yerine getirmekle yükümlüdür²³⁹. Ancak doktrinde OMAĞ muhatabın kendisine ödeme yapıldıktan sonra, bankaya teminat mektubunu iade etme yükümlülüğünden bahsetmektedir²⁴⁰.

²³³ REİSOĞLU, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s.68.

²³⁴ TEKİNALP, s.511.

²³⁵ CANBOLAT, s.110.

²³⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.108-109.

²³⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.105.

²³⁸ COŞKUN, s.93.

²³⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.45-46.

²⁴⁰ OMAĞ, s.336.

II. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Banka teminat mektubu sözleşmesi, esas itibariyle muhatap ile banka arasında kurulmakla birlikte, bu ilişkinin kurulmasına zemin hazırlayan lehtarın da taraflar arasında değerlendirilip incelenmesi gerektiği yukarıda ifade edilmiştir. Banka teminat mektubu, niteliği itibariyle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile banka, temel ilişkinin borçlusu olan lehtarın edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde doğacak zararı sözleşmede belirlenen meblağa kadar tazmin etme borcu altına girerken; muhatap herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir. Bu nedenle bu kısımda, muhatapın değil, bankanın ve lehtarın borçları incelenecektir²⁴¹.

A. Bankanın Yükümlülükleri

1. Bankanın Lehtarın Talimatlarına Uygun Davranma ve Muhatap ile Teminat Mektubu Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü

Bankanın, lehtarın talimatlarına uygun hareket etme borcu, lehtarla aralarındaki vekalet ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda banka lehtarın açık talimatlarına aykırı hareket edemeyeceği gibi örneğin lehtarın muvafakati olmadan teminat mektubu metninde herhangi bir değişiklik de yapamaz²⁴². Bankanın talimata uygun davranma yükümlülüğü lehtarın talimatının tereddüde mahal bırakmayacak açıklıkta ve kesinlikte olması halinde söz konusu olacaktır. Başka bir ifade ile banka teminat mektubu metninin, bakıldığında tarafların yorumuna ve takdirine gerek duyulmayacak açıklıkta olması halinde bankanın sorumluluğu gündeme gelecektir²⁴³. Talimatın eksik olduğunu ya da anlaşılır olmadığını düşünen banka, bu durumu lehtara bildirerek teminat mektubu düzenlemekten kaçınmalıdır²⁴⁴. Diğer bir görüşe göre ise, talimatta eksiklik ya da belirsizliğin bulunması durumunda banka, lehtara, temel ilişki doğrultusunda bu eksikliği tamamlaması ya da belirsizliği gidermesi için bir fırsat tanınmalıdır²⁴⁵. Birinci ihtimalde, banka bu iradesini asıl sözleşmede belirtilen ve lehtarın herhalde başka bir

²⁴¹ ARAL, s.193; COŞKUN, s.95; ÖNDER, s.88.

²⁴² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.233, ARAL, (Hukuki İlişki), s.193. EREN, (Borçlar Özel), s.728 vd.

²⁴³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.246; TBK m.505/1, c.1: “*Vekil, vekalet verenin açık talimatlarına uymakla yükümlüdür...*”; TEKİNALP, s.527-528.

²⁴⁴ PELLUMBI, s.56; ÖNDER, s.90.

²⁴⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.253.

bankaya müracaat edip teminat mektubu almasına yetebilecek makul süre içerisinde beyan etmelidir; aksi halde (*culpa in cotrahendo*) sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁴⁶.

Vekalet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hallerde, vekilin talimattan ayrılmasına yetki veren TBK m. 505/1, c.2²⁴⁷ hükmünün, bankanın lehtar ile muhatap arasındaki temel sözleşme ilişkisine müdahalede bulunmuş olacağı gerekçesi ile banka teminat mektupları açısından uygulanmaması gerektiği kaydedilmelidir²⁴⁸.

Banka, lehtar ile aralarındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesine uygun şartlarda bir teminat mektubu düzenleyip muhataba verme ve öngörülen riskin gerçekleşmesi halinde ödeme yapma yükümlülüğü altındadır²⁴⁹. Lehtarın talimatlarına uymayarak farklı içerikte bir teminat mektubu düzenleyen banka, talimata uygun davranma yükümlülüğünü ihlal etmiş kabul edilir. Bu noktada yükümlülüğün ihlali sonucunu doğuran davranış, teminat mektubunda kararlaştırılardan daha lehe ya da daha aleyhe hükümlere yer verilmesi değil; verilen talimatlara aykırı davranılarak farklı hükümler içeren bir mektup metni düzenlenmesidir²⁵⁰. Bu görüşe aksi yönde DOĞAN, lehtarın talep ettiğinden daha iyi şartlara haiz teminat mektubu verilmesinin lehtara ek yükümlülükler getirmiyor olması halinde bankanın sorumluluğunu doğurmaması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir²⁵¹. Bankanın, lehtarın açık talimatlarına uygun olmayan ve fakat (lehe) bir banka teminat mektubu düzenlemiş olmasının, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiye müdahale anlamına geleceği ve banka teminat sözleşmesi ilişkisinin temel ilişkiden bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil edeceği teziyle, bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Başka bir ifade ile teminat mektubu, tarafların kararlaştırdıklarından daha lehe hükümler içerse dahi, talimata uyulmadığı için bankanın yükümlülüğünün ihlalini doğuracağı kanaatindeyiz.

Bankanın, lehtarın talimatına aykırı teminat mektubu düzenlemesi durumunda, talimatın kapsamını aşan hükümlerden dolayı banka, lehtardan herhangi bir talepte bulunamaz, rücu edemez. Bankanın talimata aykırı düzenlediği teminat mektubunun muhatap aleyhine hükümler içermesi durumunda ise muhatap teminat mektubunu kabul

²⁴⁶ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.89; COŞKUN, s.100.

²⁴⁷- TBK m.505/1, c.2: “Ancak, vekalet verenden izin alam imkanı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hallerde, vekil talimattan ayrılabilir.”.

²⁴⁸ ARAL, s. 193.

²⁴⁹ KAHYAOĞLU, s.27; TEKİNALP, s.526.

²⁵⁰ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.246; ÖNDER, s.89.

²⁵¹ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.88.

etmeyeceğinden, sözleşme kurulmaz ve sözleşmenin kurulmamasından dolayı yine bankanın sorumluluğu gündeme gelir²⁵².

Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki çerçevesinde kararlaştırılan garanti metninde yer alan ödeme şartlarının, bizzat garantinin amacını tehlikeye sokacak nitelikte olması, eksik yahut açık olmayan ifadeler taşıması halinde, banka bu hususta lehtarın dikkatini çekmekle yükümlüdür. Buna bankanın görüş bildirme başka bir ifade ile bilgilendirme (*Conseil, Beratung*) yükümü denilmektedir. Bankanın bu yükümünü gereği gibi yerine getirmemesi halinde doğacak zararlardan sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir²⁵³. Bankanın lehtara karşı olan yükümlülükleri, kural olarak lehtar ve banka arasındaki temel ilişkiye ilişkin sözleşme hükümlerine dayanmaktadır²⁵⁴. Karşılık ilişkisi çerçevesinde banka, genellikle temel ilişkiye ilişkin sözleşmede içeriği tespit edilmiş olan bir teminat mektubunu düzenleyerek, lehtara karşı en önemli borcunu yerine getirir. Lehtarın talimatına uygun bir şekilde ve talepte belirtilmiş olan süre içerisinde muhatapla bir garanti sözleşmesi akdeder²⁵⁵.

2. Bankanın Ödeme Talebini Lehtara Bildirme Yükümlülüğü

Bankanın ödeme yükümlülüğü, teminat mektubunda belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde doğar. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda banka, ödeme yapmakla yükümlüdür. Bu nedenle, usulüne uygun bir ödeme talebi ile karşılaştığı zaman, muhatapın teminat mektubunun ödenmesi talebini veya niyetini öğrenen bankanın, lehtarı bu durumdan haberdar etmekle yükümlü olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Banka teminat mektuplarının lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden bağımsızlığı ilkesinden hareket eden görüş, garanti veren tarafın (bankanın) lehtara ödeme talebi ile ilgili bir bildirimde bulunmak zorunda olmadığı, özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı garantilerde teminat mektubu metninde yer alan şartların yerine getirilmesi ile birlikte bankanın doğrudan ödeme yapmakla yükümlü olduğu, bunun devamında bankanın böyle bir bildirim yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği, aksi halde böyle bir bildirim zorunluluğunun teminat mektubu ve garanti sözleşmesinin niteliğine aykırı olacağını belirtmektedir²⁵⁶.

²⁵² ÖNDER, s.89.

²⁵³ ARAL, s.194.

²⁵⁴ ARAL, s.193; COŞKUN, s.95.

²⁵⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.101; COŞKUN, s.100.

²⁵⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.256; Azınlık görüşü için bkz: ARAL, s.194.

Buna karşılık, hâkim fikre göre, lehtar ile banka arasında bir vekalet ilişkisi bulunması sebebiyle, bankanın lehtarın menfaatlerini koruması ve onu ödeme talebinden haberdar etmesi gerekmektedir. Vekâlet sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğü bildirim yükümlülüğü de kapsamaktadır. Bu nedenle bankanın mutlaka lehtara bildirimde bulunması gerekmektedir. Böylece lehtara, muhatabın kötü niyetli ve haksız ödeme taleplerine karşı likit deliller sunarak veya ihtiyati tedbir kararı alarak savunma imkânı sağlanacaktır²⁵⁷. Bu görüşün savunucularından olan başka bir yazarın ileri sürdüğü görüşe göre ise, bankanın, muhatabın ödeme talebini lehtara bildirmesinin ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarının mahiyeti ile bağdaşmayacağı belirtiliyor ise de muhatap tarafından yapılacak haksız ödeme taleplerine karşı lehtarın kendisini koruyacak hukuksal girişimlerde bulunması açısından faydalı olacağı gerekçe gösterilebilir. Ancak bu durumun lehtara haber verilmesi ödeme talebinin ifasını geciktirmemelidir²⁵⁸.

Ödeme talebinin lehtara bildirilmesindeki amaç, ödeme talebinin amacına aykırı olacak şekilde kullanıldığı ya da hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıması durumlarında bankanın bilgilendirilmesidir. Böylece lehtar, bankanın ödeme yapmasından önce, ödeme talebini geri alma ya da garanti süresini uzatma konularında muhatap ile görüşme fırsatı bulmaktadır²⁵⁹.

Lehtara bildirim yükümü, TGİBK m.22’de bankanın, aynı zamanda, ibraz edilen belgelerin kopyalarını kendisinden garanti veya teminat mektubu talebinde bulunan lehtara göndereceği ifadeleri ile düzenlenmiştir²⁶⁰.

3. Bankaya İbraz Edilen Belgelerle Riskin Gerçekleşip Gerçekleşmediğinin

İncelenmesi Yükümlülüğü

Garanti sözleşmelerinde ve bu kapsamda hukuki niteliği itibarıyla garanti sözleşmesi sayılan banka teminat mektuplarında, muhatap, sözleşme metninde öngörülen belgeleri ibraz ederek bankadan ödeme talebinde bulunmaktadır. Muhatabın ödeme talebi ile karşılaşan bankanın teminat mektubundan dolayı muhataba ödeme

²⁵⁷ ARAL, (Hukuki İlişki), s.194-195; CANBOLAT, s.136; KAHYAOĞLU, bankanın ödeme talebini bildirme yükümlülüğünün, vekalet sözleşmesinden değil, TGİBK’den kaynaklandığını savunmaktadır. KAHYAOĞLU, s.40; COŞKUN, s.165.

²⁵⁸ DURMAZ, s.107.

²⁵⁹ CANBOLAT, s.136.

²⁶⁰ TGİBK m.22: “Garantör uygun talep ve eşlik eden belgelerin bir kopyasını talimat veren tarafa gönderir.”.

yükümlülüğü, teminat altına alınan riskin gerçekleşmesi, usule uygun bir ödeme talebi ve teminat mektubunda öngörülen şartların gerçekleşmesi ile mümkündür²⁶¹. Muhatabın ödeme talebi ile karşılaşan banka, muhataba ödeme yapmadan önce, teminat altına alınan riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini, usule uygun bir ödeme talebi olup olmadığını temel ilişkiden bağımsızlık ilkesi gereğince ve makul derecede özen göstererek incelemekle yükümlüdür²⁶².

Bankanın inceleme yükümlülüğü garanti sözleşmesinin türüne göre ele alınmalıdır. İlk talepte ödeme kaydı bulunan banka teminat mektupları bakımından bankanın inceleme yükümlülüğü temel ilişkiden bağımsız olup yalnızca teminat mektubu metninde öngörülen niteliklere uygunluk incelemesidir. Bu anlamda banka şekli bir inceleme yaparak yalnızca muhatabın talebine dayanak gösterdiği delilleri değerlendirmektedir. Bankanın belgenin içeriğine ilişkin ya da temel ilişkiye ilişkin denetim yetkisi yoktur. Banka belgenin maddi içeriğinin doğru olup olmadığını, belgelerin değerini veya iktisadi içeriklerini inceleyemez²⁶³. Bankanın inceleme yükümlülüğü, TGİBK m.19; “*Talebin uygunluğu sadece ibrazın dış görünüşü esas alınarak belirlenir...*” hükmü ile ifade bulmuştur. Buna göre, garantör, kendilerine ibraz edilen belgeleri içerik incelemesi yapmadan yalnızca dış görünüş itibarıyla ve durumun gerektirdiği özenle inceleyecektir.

Banka, yapacağı incelemede, ibraz edilen belgelerin teminat mektubuna uygun olduğu kanaatine varır ise, muhatabın ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiği; ibraz edilen belgelerin teminat mektubuna uygun olmadığı kanaatine varır ise, muhatabın ibraz yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği bu nedenle ödeme talebinin reddi gerektiği sonucuna varacaktır²⁶⁴. Ödeme talebinin usulüne uygun olduğunu ispat yükü, ilk talepte ödeme kaydı içeren garantiler de dahil olmak üzere garanti alan muhataba aittir²⁶⁵. Muhatap tarafından yapılan ödeme talebinin usule uygun olmadığını veya hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu likit delillerle ispat ettiği durumlarda banka ödeme talebini reddetmekle yükümlüdür. Aksi takdirde bankanın muhataba yaptığı ödeme bakımından lehtara rücu edemeyeceği kabul edilmektedir²⁶⁶. Ödeme talebinin teminat mektubu ile belirlenen şekil ve içerikte olmaması halinde talep geçerli

²⁶¹ ARAL, s.195.

²⁶² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.407; TEKİNALP, s.526; KAHYAOĞLU, s.28.

²⁶³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.407; TEKİNALP, s.526; KAHYAOĞLU, s.28, 63.

²⁶⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.407.

²⁶⁵ CANBOLAT, s.130-131; TEKİNALP, s.526; KAHYAOĞLU, s.27.

²⁶⁶ ARAL, s.195.

sayılmayacağından ödeme yükümlülüğü doğmayan banka ödemedenden kaçınabilecektir²⁶⁷.

Muhatabın ödeme talebinin banka teminat mektubu metninde öngörülen bir belgenin ibrazı şartına bağlandığı garantilerde, muhatabın ilgili belgeleri eksiksiz ve bir süre öngörülmüşse o sürede ibraz etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleştiği yönünde teminat mektubunda öngörülen belgelerin ibraz edilmiş olması, muhatabın ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için yeterli kabul edilmektedir²⁶⁸. Bankanın ibraz edilen belgeleri inceleme yükümlülüğü sırasındaki sorumluluğu yalnızca şekil incelemesi sırasındaki kusuru ile sınırlı olup belgelerin içeriğinin geçerliliğini kapsamamaktadır²⁶⁹.

Muhatabın sadece garanti metnine uygun talepte bulunarak ödeme almaya yetkili olacağı uluslararası bir kural olarak görülmektedir. Muhatap garantide belirtilmiş belgeleri sunmayı ihmal ederse ya da garantinin gerektirdiği şekilde belge sunmazsa ya da süresinde talepte bulunmaz ve talep usulüne uygun değilse ödeme almaya yetkili olmayacaktır²⁷⁰.

4. Bankanın Ödeme Yapma Yükümlülüğü

Bankanın ödeme yükümlülüğü lehtar ile aralarındaki sözleşmeden doğan bir yükümlülüktür. Garanti veren banka, muhatabın talebi üzerine hiçbir itiraz ileri sürmeksizin ödeme yapmayı kabul etmekle, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin geçerliliğine ve dava edilebilir olup olmamasına bakılmaksızın bir yükümlülük üstlenmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak garanti veren banka asıl borçludan ve kefilden daha ağır bir yükümlülük altına girmektedir²⁷¹. Garanti ve kontrgarantinin bağımsızlığı başlığı altında TGBK m.5/a; “*Garanti ve kontrgaranti bağımsızdır. Bir garanti lehtar ve amir arasındaki herhangi bir sözleşmeden veya diğer ilişkiden bağımsızdır.*” hükmü ile bankanın, ödeme yükümlülüğünün lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden ve lehtar ile banka arasındaki karşılık ilişkisinden tamamen bağımsız olduğu ifade edilmektedir.

²⁶⁷ COŞKUN, s.106; ARAL, s.195.

²⁶⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.408.

²⁶⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.409.

²⁷⁰ KELLY-LOUW, s.70 (COŞKUN, s.106’dan naklen.).

²⁷¹ ARKAN, s.68; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.419.

Teminat mektuplarında bankanın borcunun doğabilmesi için, öngörülen riskin gerçekleşmesi ve usulüne uygun ödeme talebinde bulunulması gereklidir. Banka, ibraz edilen belgeleri inceleyerek ödeme talebinin usulüne uygun olduğunu tespit ederse muhataba ödeme yapar, aksi halde ödeme talebini reddeder. Riskin gerçekleşmesinden önce yapılacak ödeme talebi, usule uygun olmadığından bankanın ödeme yükümlülüğünü doğurmayacaktır. TGİBK m.20-b hükmünde “...*talebin uygunluğu belirlendiğinde ödeme yapılır...*” ifadesiyle teminat mektubunu veren bankanın mektup bedelini ödeme yükümünün, talebin uygun olduğunun garantör banka tarafından tespit edilmesi halinde ortaya çıkacağı; TGBİK m.2/a hükmü ile garantörün garanti bedelini ödeme yükümünün, garantide belirlenmiş bulunan belgelerin ödeme talebi ile ibraz edilmesi durumunda ortaya çıkacağı düzenlenmiştir. Bu durum Yargıtay kararlarında “*teminat mektubu sözleşmesinde tespit edilmiş şartlar çerçevesinde usulüne uygun yazılı ödeme talebi ile bankanın ödeme yükümlülüğü doğar.*” şeklinde ifade bulmuştur²⁷².

Bankanın borcunun, bankadan ödeme talebinde bulunulduğu anda mı yoksa bankanın ibraz edilen belgeleri inceleyerek ödeme talebinin usulüne uygun olduğunu tespit ettiği anda mı muaccel olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu soruyu banka teminat mektuplarının türlerine göre cevaplamak daha uygun olacaktır. Düzenlenen teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektubu ise teminat mektubu ile belirlenen şekil ve içerikte olan hukuka uygun ödeme talebinin bankaya ulaşmasıyla başkaca bir işleme gerek kalmadan bankanın garanti bedelini ödeme yükümü muaccel hale gelecektir²⁷³. Banka teminat mektuplarında sözleşme metnine sıkı sıkıya bağlılık ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla ilk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektupları dışında kalan teminat mektupları bakımından bankanın borcunun muaccel olmasını teminat mektubunun niteliğinden hareketle tespit etmek gereklidir²⁷⁴. Örneğin; mektup metninde muhatabın ödeme talebinin usulüne uygun olduğunun tespit edilmesi şartına bağlı olarak ödeme yapılacağına kararlaştırıldığı teminat mektuplarında ya da süreli teminat mektuplarında mektup metnine göre ödeme talebinin usule uygunluğunun tespiti anında bankanın teminat mektubundan doğan borcu muaccel hale gelecektir²⁷⁵.

²⁷² Yargıtay kararına konu olan bir olayda, “...isabet görülmemiş” ve karar bozulmuştur. Yargıtay 19.HD, 1.11.1995 T. 1996/6269 E. 1997/1383 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 10.02.2020).

²⁷³ TBK m.90: İfa zamanı: “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

²⁷⁴ Yargıtay 11. HD, 11.05.2009 T. 2008/265 2009/5674 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 10.02.2020).

²⁷⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.421.

Yargıtay 2015 yılındaki bir kararında “...banka teminat mektuplarında sözleşme metnine sıkı sıkıya bağlılık ilkesi geçerlidir. 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 borcunun muaccel hale geleceği” ifadelerine yer vermiştir²⁷⁶.

Banka, usulüne uygun ödeme talebinde bulunulmuş olmasına rağmen muaccel alacağını ödemez ise Türk Borçlar Kanunu’nda borçlunun temerrüdü hükümlerine göre usulüne uygun ödeme talebi ile ödeme zamanı arasındaki süre için temerrüt faizi ödemekle sorumlu olacaktır²⁷⁷. Borcun talep anında muaccel olacağı kabul edilirse, talepten sonra alınacak ihtiyati tedbir kararının bankanın ödeme yapmasına engel olmayacağı ve bankanın muaccel olan borcunu ödemekle yükümlü olacağı; ancak ödeme talebinin usulüne uygun olduğunun banka tarafından tespit edilmesi ile borcun muaccel olacağı kabul edilir ise ödeme talebinin yapılmasından sonra alınacak ihtiyati tedbir kararının, bankanın ödeme yapmasına engel olacağı kabul edilmektedir²⁷⁸.

Bankanın temerrüde düşmesi halinde muhatap, bankaya karşı ya eda davası ya da doğrudan icra yoluna başvuracaktır. Yargıtay kararlarında, temerrüde düşen bankanın kendi kusurundan doğan tüm zararlardan sorumlu olduğu gibi aynen ifa, temerrüt faizi ve dava ve takip masraflarını da ödemek zorunda olduğu kabul edilmektedir²⁷⁹. Bankanın kendi kusuru dışında doğan gecikmelerden muhatabın uğradığı zararlardan banka sorumlu tutulamaz²⁸⁰.

5. Bankanın Ödeme Talebini Reddetme Yükümlülüğü

Banka ile lehtar arasındaki ilişki, bir vekâlet sözleşmesi oluşturduğundan bankanın lehtara karşı koruma, özenli davranma ve sadakat yükümlülüğü

²⁷⁶ Yargıtay 11. HD, 11.05.2009 T. 2008/265 E. 2009/5674 K.; Yargıtay 23. HD E. 2015/9407 K. 2018/2729 T. 11.4.2018 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 10.02.2020)

²⁷⁷ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.95; KAHYAOĞLU, s.69; Yargıtay 11. HD E. 2009/3464 K. 2011/2723 T. 15.3.2011; Yargıtay 11. HD, 2010/9465 E, 2010/9555 K., 01.10.2010 T.; Yargıtay 11.HD. 3.7.1987 T. 1987/6696 E. 1988/1908 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 10.02.2020).

²⁷⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.421.

²⁷⁹ Yargıtay 11. HD E. 2009/3464 K. 2011/2723 T. 15.3.2011; Yargıtay 11. HD, 2010/9465 E., 2010/9555 K., 01.10.2010 T.; Yargıtay 11.HD. 3.7.1987 T. 1987/6696 E. 1988/1908 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 10.02.2020).

²⁸⁰ Yargıtay 19. HD. 09.07.2009 T. 2008/10982 E. 2009/6884 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 10.02.2020).

bulunmaktadır²⁸¹. Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektuplarında metne bağlılık ilkesi söz konusudur²⁸². Sözleşmenin tarafları, sözleşme metni ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle banka, muhatabın kendisine ödeme için başvurması üzerine yaptığı inceleme sonucunda, ödeme için kararlaştırılan şartların tamamının yerine getirilmediğini tespit ederse, ödeme yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür. Bankanın karşılık (garanti) ilişkisinden doğan ödemeden kaçınma yükümlülüğü için ileri sürmekle yükümlü olduğu bazı def'i ve itirazlar mevcuttur. Ancak garanti sözleşmesinin bağımsızlık niteliğinden dolayı temel ilişkiden kaynaklanan def'iler, banka tarafından ileri sürülemez²⁸³. Banka ödemeden kaçınmak için ileri sürmekle yükümlü olduğu def'i ve itirazları ileri sürerek, hem ödeme talebine engel olmaya çalışmakta, hem de lehtara karşı karşılık ilişkisinden doğan koruma ve sadakat yükümlülüğünü yerine getirmeyi amaçlamaktadır.

Bankanın ödemeyi reddetmesi sonucunu doğuran def'i ve itirazların garanti ilişkisinden ortaya çıkmakta olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Ancak banka, temel borç ilişkisinde meydana gelen olaylara dayanmasına rağmen garanti alanın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini, sözleşmenin ahlak ve adaba aykırı olduğunu, garantinin amacına aykırı bir şekilde kullanıldığını likit delillerle ispatlayarak itiraz ve def'ilerini ileri sürebilmektedir²⁸⁴. Temel borç ilişkisinden doğan bu def'iler genellikle banka tarafından bilinmesi zor olan hususlara ilişkin olduğundan, ödeme talebinde bulunulduğu kendisine bildirilen lehtarın ileri sürebileceği def'i ve itirazlar konusunda bankayı derhal bilgilendirmesi gerekmektedir. Lehtarın sunduğu likit delilleri inceleyen banka, ödeme talebinin açıkça hakkın kötüye kullanımı olduğunu tespit ettiği anda lehtarın çıkarlarını gözeterek ödemeden kaçınmak zorundadır. Aksi halde banka def'i ve itirazları ileri sürme yükümlülüğü bulunmasına rağmen, bu yükümlülüğe aykırı hareket ederek ödemede bulunursa, ödediği garanti bedeli ve yaptığı masraflar için lehtara başvurma hakkı ortadan kalkar²⁸⁵.

Bankanın ileri sürebileceği veya süremeyeceği def'i ve itirazlar, def'i ve itirazlar

²⁸¹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.256; CANBOLAT, s.138; ÖZTÜRK, Gülay, "Banka Teminat Mektuplarında Lehtarın Hak ve Yükümlülükleri", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Ocak 2007, s.26-27.

²⁸² TEKİNALP, s.526; COŞKUN, s.103.

²⁸³ Def'i ve İtirazlar başlığı altında ayrıntılı incelenecektir.

²⁸⁴ TEKİNALP, s.527; CANBOLAT, s.139-140.

²⁸⁵ CANBOLAT, s.140; KAHYAOĞLU, s.28. Masraflarla ilgili yükümlülük TGİBK m. 32'de, "*Masraf lehtara ait olsa bile lehtar ödemezse talimat veren öder.*" şeklinde ifade edilmektedir. TGİBK m. 32 hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça komisyon ve masraflar taraflarca belirlenecek ve lehtar tarafından ödenecektir.

başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacağından şimdilik bu açıklamalar ile yetiniyoruz.

B. Lehtarın Yükümlülükleri

Bankanın karşılık ilişkisinden doğan yukarıda belirtilen borçlarına karşılık, lehtarın da vekalet sözleşmesi çerçevesinde aşağıda sayılan borçları yükümlendiği kabul edilmektedir²⁸⁶.

1. Komisyon ve Sair Masrafların Ödenmesi

Lehtar, kendisi lehine bir teminat mektubu düzenleyerek muhataba veren bankaya, bunun karşılığında, kural olarak, kararlaştırılan miktarda komisyon ve diğer masrafları ödemek zorundadır²⁸⁷. Taraflarca açıkça bir komisyon belirlenmediği durumlarda, bankalar ticari işletmeleri ile ilgili bir iş gördükleri için TTK. m.20²⁸⁸ hükmü gereği komisyon adı altında bir ücret talep etme hakkına sahiptir²⁸⁹.

Bankanın lehtarla yaptığı teminat mektubu temin sözleşmesi gayri nakdi kredi sözleşmesidir²⁹⁰. Bu sözleşmenin akdi ile banka bir risk altına girmektedir. Bu risk karşılığında bankanın hem yaptığı masrafların –posta ücreti, damga pulu vb- karşılığını hem de komisyon ücretini talep etme hakkı doğmaktadır. Bankanın herhangi bir kusuru olmaması şartı ile muhatap ile garanti sözleşmesi akdedilmemiş olması bu ücrete hak kazanmasına engel değildir²⁹¹. Banka tacir sıfatını haiz olduğu için ücrete hak kazanmaktadır. Yargıtay’ın 2013 yılında verdiği bir kararda²⁹²; “*Teminat mektubunun*

²⁸⁶ ARAL, s.195-197.

²⁸⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.258; TEKİNALP, s.528; KAHYAOĞLU, s.28; ARAL, s.195.

²⁸⁸ Ücret isteme hakkı TTK m.20/1; “*Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.*”.

²⁸⁹ ARAL, s.195; COŞKUN, s.210.

²⁹⁰ Yargıtay İBGK, 2016/1 E, 2017/6 K, 27.12.2017 T; “*Banka kredi sözleşmesi kredi verenin, krediyi alana belirli şartlarda ödünç para vermeyi ya da kredisini (itibarını) onun emrine tahsis ederek bir riski üstlenmeyi; bunun karşılığında kredi alanın aldığı parayı iade etmeyi veya riski ortadan kaldırmayı yahut riskin gerçekleşmesi üzerine yapılan ödeme ile oluşan zararı gidermeyi, bunlara ek olarak kredi verene (komisyon, faiz, vb. adlar altında) bir ivaz ödemeyi yüklediği sözleşmedir {Tekinalp. s.479: Oğuz. C.: Banka Kredi Açma Sözleşmesi. Ankara 2004, s.7; Yüksel, A.S: Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi. İstanbul 1972, s.24; Karakaş, C. F.: İcra ve İflas Hukukunda Banka Alacaklarının Korunması. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2018. s.30-31 }. Bu tanımdan yola çıkılarak denilebilir ki, gayri nakdi krediler bankanın (kredi verenin) doğrudan doğruya bir para çıkışı yapmadığı, bir diğer deyişle ödünç para vermediği; bunun yerine kredi kullanan borçlu lehine bir taahhüde girerek, sorumluluk üstlendiği kredi türüdür (Tekinalp. s. 509).*” www.kazanci.com.tr (E.T: 15.06.2020)

²⁹¹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.259; KAHYAOĞLU, s.28; COŞKUN, s.210.

²⁹² Yargıtay 15. HD, 2012/6732 E, 2013/5356 K, 2.10.2013 T, www.kazanci.com.tr, (E.T: 15.06.2020).

lehtarı, bankadan lehine teminat mektubu verilmesi için talepte bulunan kimsedir. Lehtar, bankadan teminat mektubu almak için yapacağı ‘gayri nakdi’ kredi sözleşmesinde bankaca kararlaştırılan komisyon ve masrafları, teminat mektubu tazmin edilmiş ise faiziyle bankaya ödemek zorundadır. Lehtar ile banka arasında teminat mektubu verilmesine dair sözleşme yapıldıktan sonra, bankanın kusuru olmaksızın mektubun muhatabına verilememesi ya da tazmin olunamaması durumunda da TTK'nın 20. maddesi gereğince, banka ücrete hak kazanır (11. HD. 02.03.1982 T, 1982/508-848; 28.01.1987 tarih, 1986/6524 Esas ve 1987/340 Karar; 28.10.1993 tarih, 1992/5623 Esas ve 1993/6866 Sayılı Kararları).” ifade ederek bu görüşü desteklemektedir.

Türk bankacılık uygulamasında, bankaların düzenlemiş oldukları teminat mektupları nedeni ile her üç ayda bir komisyon ücreti alacaklarını kontrgaranti metninde yazılı olarak lehtarın bilgisine sundukları görülmektedir²⁹³. Lehtar ile banka arasında zımni bir anlaşma yapılarak yüksek mevduatı olan müşterilerden komisyon ve masraf alınmadığına da uygulamada rastlanmaktadır²⁹⁴.

Bankanın ne zaman ücrete hak kazanacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁹⁵ banka, lehtar ile arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi yapılmasından sonra ücrete hak kazanacaktır. Ücrete hak kazanabilmesi için muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapmış olması koşulu yoktur. Banka tacir sıfatını haiz olduğu için TTK m.20 hükmü gereğince ücrete hak kazanmaktadır. İkinci görüşe göre²⁹⁶ komisyon ödeme borcu bankanın muhataba karşı garanti yükümü altına girdiği anda doğup, bankanın garanti yükümünün ortadan kalktığı anda sona erecektir. Başka bir ifade ile bankanın teminat mektubunu muhataba verilmek üzere elinden çıkardığı andan itibaren lehtarın komisyon ödeme borcu doğmaktadır. Bu görüşe göre, lehtar ile muhatap, bankanın garanti yükümlülüğünün daha sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırmış olsalar dahi komisyon ödeme borcunun doğum anı değişmez.

Yargıtay’ın 2016 yılında verdiği bir kararda²⁹⁷; “*Takip ve dava konusu edilen komisyon alacakları 05.09.1997 tarihli teminat mektubundan kaynaklanmakta olup, sözleşme hükümleri uyarınca teminat mektubunun düzenlenmesi ile bankanın komisyon talep hakkının doğacağı*” kabul edilmiştir. Yargıtay’ın birinci görüşü destekleyen bu

²⁹³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.124.

²⁹⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.259.

²⁹⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.259.

²⁹⁶ ARAL, s.196.

²⁹⁷ Yargıtay 19. HD 2015/16676 E, 2016/5885 K, 05.04.2016 T. Sinerji Mevzuat Programı, (E.T: 15.06.2020).

görüşüne katılıyoruz. Banka teminat mektubu temin etme sözleşmesi banka tarafından müşterisi (lehtar) lehine yapılan bir hizmet sözleşmesidir. Hizmetin verildiği anda bu hizmetin karşılığı olan komisyon ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapma koşulu aranmadan hizmetin ifasıyla banka komisyon ücretine hak kazanmalıdır.

2. Teminat Verme (Rücu İlişkisi)

Bankanın teminat mektubu vermesi bir gayri nakdi kredi işlemi oluşturmaktadır²⁹⁸. Riskin gerçekleşmesi halinde bankanın ödeme yükümlülüğü doğmakta ve muhatabın usulüne uygun başvurusu ile banka, sözleşmede kararlaştırılan meblağa kadar muhatabın uğradığı zararı tazmin etmektedir²⁹⁹. Bu nedenle banka, teminat mektubunun muhatabın ödeme talebi üzerine ödenmesi halinde ortaya çıkacak rücu alacağına ilişkin riske karşılık, teminat mektubunu düzenlemeden önce lehtardan yeterli teminat talep etmektedir³⁰⁰. Bu durum lehtarın bir rücu borcu bankanın da bir teminat güvencesi olduğuna işaret etmektedir. Uygulamada bu güvence, taraflar arasında bir kontrgaranti ilişkisi olması halinde kontrgaranti sözleşmesi ile sağlanmaktadır. Doktrinde, banka ile lehtar arasında bir kontrgaranti ilişkisi bulunmaması halinde bankanın lehtara rücu etme imkânı olduğu kabul edilmektedir. Bu rücu ilişkisinin temeli ise sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve TBK m.61 olmak üzere üç farklı temele dayandırılmaktadır³⁰¹. Söz konusu teminatın miktarı ve türü lehtar ile banka arasındaki sözleşme ile belirlenmektedir³⁰².

²⁹⁸ ARAL, s.198.

²⁹⁹ ÖNDER, s.99.

³⁰⁰ ARAL, s.198.

³⁰¹ TANDOĞAN, s.874; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.261; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.361 vd.

³⁰² COŞKUN, s.93, ARAL, (Hukuki İlişki), s.198.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENMESİ TALEBİ, ÖDEME TALEBİNİN REDDİ, DEFİ VE İTİRAZLAR VE SONUÇLARI

I. ÖDEME TALEBİNİN İNCELENMESİ

Banka teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde, muhatap sözleşmede belirtilen şartları yerine getirdikten sonra bankaya müracaat ederek ödeme talebinde bulunacaktır³⁰³. Ödeme talebi, garanti edilen riskin gerçekleşmesi üzerine garanti alan muhatap veya temsilcisinin tek taraflı ve karşı tarafa varması zorunlu irade beyanı ile garanti bedelini talep etmesine yol açan yenilik doğurucu bir haktır³⁰⁴.

Banka “*metne sıkı sıkıya bağlılık*” ilkesi doğrultusunda teminat mektubu metnini bir anayasa kabul ederek ödeme talebinin süreye ve koşullara uygunluğunu incelemekle yükümlüdür. Banka bu incelemeyi özen ve dikkatle yapmalıdır³⁰⁵. Muhatabın sadece garanti metnine uygun talepte bulunarak ödeme almaya yetkili olacağı uluslararası bir kural olarak görülmektedir. Muhatap garantide belirtilmiş belgeleri sunmayı ihmal ederse ya da garantinin gerektirdiği şekilde belge sunmazsa ya da süresinde talepte bulunmaz ve talep usulüne uygun değilse ödeme almaya yetkili olmayacaktır³⁰⁶.

Ödeme talebinin teminat mektubu ile belirlenen şekil ve içerikte olmaması halinde talep geçerli sayılmayacağından ödeme yükümlülüğü doğmayan banka ödemedi kaçınılabilecektir. Ödeme talebinin tüm koşulları ile eksiksiz, vadesinde ve risk ile bağlantılı olduğu tespit edilmeden yapılacak ödemedi kaynaklı her türlü zarardan banka tek başına sorumlu olacak ve lehtara rücu edemeyecektir³⁰⁷. Ödeme talebinin usulüne uygun olduğunu ispat yükü ilk talepte ödeme kaydı içeren garantiler de dahil olmak üzere garanti alan muhataba aittir³⁰⁸.

³⁰³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), 399; CANBOLAT, s.124.

³⁰⁴ CANBOLAT, s.124.

³⁰⁵ CANBOLAT s.136 vd; COŞKUN, s.106; KAHYAOĞLU, s.62.

³⁰⁶ KELLY-LOUW, s.70. (COŞKUN, s.107’den naklen.).

³⁰⁷ COŞKUN, s.106.

³⁰⁸ CANBOLAT, s.130-131.

A. Ödeme Talebinin Şekli Bakımdan İncelenmesi

Hukukumuzda pozitif bir düzenlemeye tabi tutulmayan garanti sözleşmelerinin ve bu kapsamda hukuki niteliği itibariyle garanti sözleşmesi sayılan banka teminat mektubunun ödenmesinin ne şekilde talep edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Kural olarak muhatabın ödeme talebi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak bankacılık uygulamasında teminat mektubu metninde “ilk yazılı talepte ödeme” şartının kararlaştırıldığı görülmektedir³⁰⁹. Böylece tarafların ödeme talebinin yazılı olmasını iradi olarak kararlaştırdıkları bilinmektedir. Eğer ödeme talebinin ne şekilde yapılacağı taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamış ise genel hükümlere müracaat edilmesi gerekecektir³¹⁰.

1. Ödeme Talebinin Yazılı Olması

Uygulamada banka teminat mektubu metnlerinin neredeyse hepsinde bankanın, muhatabın ilk yazılı talebi ile ödeme yapma yükümlülüğünün bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle muhatap tarafından bankaya yöneltilen talebin yazılı olması gerektiği ve bankanın ödeme yükümlülüğünün bu şartın gerçekleşmesine bağlı olduğu kabul edilmektedir³¹¹. Doktrinde hâkim görüş, bankanın muhatabın sözlü talebini yerine getirme yükümlülüğü olmadığı, bankanın sözlü talebe istinaden ödeme yapması halinde lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinden kaynaklanan “muhatabın ödeme talebini inceleme ve ödemeyi reddetme” yükümüne aykırı hareket etmiş olacağı, sözlü bir ödeme talebinin banka tarafından reddedilmesi gerektiği yönündedir³¹². Yargıtay’ın çeşitli kararlarında bankanın sözlü ödeme talebinde bulunulduğunda usule uygun bir ibrazda bulunulmadığı gerekçesi ile ödemedен kaçınılabileceği ancak ödeme yapması halinde lehtara rücu aşamasında bir kısım problemlerle karşılaşacağına hükmedilmiştir³¹³. Uygulamada bazı bankaların, muhataptan teminat mektubunun geri alınması karşılığında ödeme yaptıkları, ayrıca yazılı bir beyan almadıkları bilinmektedir. Ancak banka teminat mektubunun hukuki niteliğine uygun olmayan bu

³⁰⁹ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.63; ÖZBOYACI, Alper, “Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, S.31, Mart 2009, s.47.

³¹⁰ DURMAZ, s.148.

³¹¹ ÖZBOYACI, s.47; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.249.

³¹² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.249; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s.858; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.415.

³¹³ Yargıtay 11.HD 2015/7352 E., 2016/5851 K. 27.05.2016 ; Yargıtay 11.HD, 2008/265 E. 2009/5674 K, 11.05.2009 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 26.01.2020).

uygulama, yanlış bir şekilde teminat mektubunun kıymetli evrak olarak değerlendirildiğine işaret etmektedir. Bu durum beraberinde, elinde yazılı bir ödeme talebi olmayan bankanın kendi eliyle, kontrgaranti veren lehtara rücu imkanını ortadan kaldırdığını göstermektedir³¹⁴.

Banka teminat mektubu ile ödeme talebinin faks, elektronik posta, teleks gibi iletişim araçları ile yapılabilmesi öngörülebilirse de uygulamada ödeme talebi daha ziyade yazılı şekle tabi tutulmaktadır. Banka teminat mektubu ile ödeme talebinin yazılı şekil şartına bağlandığı hallerde uyulması gereken şekil adi yazılı şekildir³¹⁵. Muhatap ya da onun adına hareket eden kişinin imzasını taşıması gereken teminat mektubu metninin el yazısı ile yazılmış olması şartı aranmaz; imzalanacak metin daktilo, bilgisayar ya da muhatap dışındaki bir kimsenin el yazısı ile yazılmış olsa da TBK m.14'te yer alan düzenlemeye göre adi yazılı şekil söz konusu olduğundan ödeme talebinin muhatap veya onun adına imzada bulunabilecek olanların imzalarını taşıması gerekli ve yeterlidir³¹⁶. Ancak imza, muhatap ya da muhatap adına hareket etmeye yetkili kişi tarafından atılmış olmalıdır³¹⁷.

23.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesi ile garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen teminat mektubu sözleşmelerinin, güvenli elektronik imza ile kurulamayacağı açıkça ifade edilmekte idi. 09.08.2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 45. maddesi ile 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5 inci maddesinin³¹⁸ ikinci fıkrasında yer alan "teminat sözleşmeleri" ibaresi "banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri" şeklinde değiştirilerek kağıt ortamında düzenlenen teminat mektuplarının elektronik ortamda düzenlenmesine imkan sağlanmıştır.

DURMAZ, muhatabın banka ile yaptığı bir telefon görüşmesi sırasında ödeme talebinde bulunması ve bir hukuki ihtilaf halinde teminat mektubunun ödenmesini istediğini beyan eden bir ses kaydı bulunduğunu, bu ses kaydının HMK m.199³¹⁹

³¹⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.249.

³¹⁵ CANBOLAT, s.128; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.249; TANDOĞAN; s.858.

³¹⁶ DURMAZ, s.182.

³¹⁷ EREN, (Borçlar Hukuku Genel Hükümler), s.245.

³¹⁸ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, "Güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanı" başlığını taşıyan m.5 'e göre, "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez."

³¹⁹ 6100 sayılı HMK m.199-Belge ve Senet; "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya

anlamında bir belge niteliği taşıdığını böylece yaptığı ödeme talebinin hukuka uygun olduğunu ileri sürüp süremeyeceğini değerlendirmiştir. Yazara göre, HMK m.199 hükmü ile ses kaydının belge niteliğinde olduğu kabul edilmekle birlikte bu belge tek başına teminat mektubu metninde yer alan “yazılı talep” şartını karşılamaz. Muhatap, ödeme talebini garanti veren tarafa ulaştırmış olsa da teminat mektubu metninde yer alan “yazılı başvuru” şartını yerine getirmemiş sayılır. O nedenle, muhatap tarafından sözlü olarak yapılan ödeme talebine ilişkin bir ses kaydının mevcut olması muhatap ve banka arasında kurulan garanti sözleşmesindeki “yazılı başvuru” şartını karşılamaz. Bankanın muhatabın sözlü başvurusunu her halükârda reddetmesi gerekir. Ses kaydının deşifre³²⁰ edilmesi ve bankaya gönderilerek ödeme talebinin teyit edilmesi halinde, deşifre edilen konuşma metni yazılı ödeme talebinin zorunlu unsurlarını taşıyor ise bu belgenin muhatabın yazılı başvurusu olarak kabul edilmesi ve ödeme talebine istinaden ödeme yapılması gerektiği kabul edilmektedir³²¹.

2. Yazılı Ödeme Talebinin İçeriği

a. Ödeme Talebinde Rizikonunun Gerçekleşmiş Olduğunun Bildirilmesi

Banka, teminat mektubu vermekle soyut borç altına girmeyip, belli bir yükümlülüğün yerine getirileceğini garanti etmektedir. Bu nedenle, muhatabın yazılı ödeme talebinde lehtarın teminat mektubu vermekle yükümlendiği riskin gerçekleştiğini beyan etme zorunluluğu bu kısımda değerlendirilmelidir. Doktrinde, ödeme talebinin riskin gerçekleştiği iddiasını taşımasının zorunlu olmadığını savunan görüşler³²² olduğu gibi, çoğunluk görüşü; muhatabın yapacağı ödeme taleplerinde riskin gerçekleştiğini genel biçimde beyan etmesinin yeterli olacağı, bunun ötesinde ödeme talebinde bulunabilmesi için riskin gerçekleştiğinin ispatının şart olmadığı, hatta muhatabın bu beyanının yeterli olup olmayacağının teminat mektubunun içeriğine göre banka tarafından değerlendirileceği yönündedir³²³. Başka bir ifade ile bir ödeme talebinin

basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”

³²⁰ Deşifre; çözülmüş, açıklanmış. Türk Dil Kurumu, (E.T: 02.06.2019).

³²¹ DURMAZ, s.153.

³²² ARAL, s.190. (ÖNDER, s.101’den naklen.).

³²³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.250; ARKAN, (Hukuki Durum), s.62; CANBOLAT, s.129; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.402; DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.92.

usulüne uygun olduğundan bahsedebilmek için, mektup metnine bakıldığında riskin gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararında³²⁴ teminat mektubunun tazmini talebinde muhatabın mutlaka lehtarın teminat mektubu ile garanti edilen yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmesi gerektiğine ve muhatabın bankaya yazdığı -rizikonun gerçekleştiği açıklamasını içermeyen- soyut yazının yeterli olmadığına karar vermiştir.

Buna karşılık somut başka bir olayda davalı banka vekili, davacı muhatabın tazmin talebini gerekçelendirerek davalı bankaya müracaat edebileceğini, bankacılık standartlarına uygun olmayan bir tazminat talebi bulunduğunu savunarak, yerel mahkemeden davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, teminat mektubunun niteliği gereği bankanın yükümlüğünün teminat mektubunu derhal nakde çevirmek olduğu, asıl borç ile garanti edilen borcun birbirinden ayrı ve bağımsız borçlar olduğu, davacı kurumun hangi nedenle taahhüdün nakde çevirmesini istediğini gerekçelendirmek zorunda olmadığı, yalnızca nakde çevirme işlemine dair yazılı bildirimin yeterli olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar Yüksek Mahkeme'ye sevk edilmiştir. Yüksek Mahkeme³²⁵, hukukumuzda banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesi konusunda açık bir düzenleme bulunmadığı, konunun 6098 sayılı TBK'nın 128. maddesinde düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme kapsamında değerlendirildiği, TBK'nın 128/2. maddesi uyarınca belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde üstlenenin sorumluluğunun sona ereceğinin kararlaştırılabileceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme kararın devamında, teminat mektubunun tazmini talebinde muhatabın mutlaka lehtarın teminat mektubu ile garanti edilen yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmesinin gerektiği, muhatabın bankaya yazdığı rizikonun gerçekleştiği açıklamasını içermeyen soyut yazının banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi için yeterli olmadığına karar vermiştir.

Böylece Yargıtay'ın verdiği çeşitli kararlarında, muhatabın garantör bankaya yazdığı ve fakat rizikonun gerçekleştiği açıklamasını içermeyen soyut yazıları bankanın tazmin sorumluluğu için yeterli görmediği, yazılı tazmin talebinde mutlaka lehtarın

³²⁴ Yargıtay 11. HD, 2011/9238 E, 2012/16721 K, 22.10.2012 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 26.01.2020).

³²⁵ Yargıtay 11. HD, E. 2014/7115, K. 2014/16916, 05.11.2014 T; Yargıtay 11.HD E. 2017/2572 K. 2019/2649 T. 04.04.2019; Yargıtay 11.HD 2017/4599 E. 2019/1952 K. T. 11.03.2019 Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 26.01.2020).

teminat mektubu ile garanti edilen yükümlülüğünü yerine getirmediğinin belirtilerek tazminin istenmesinin gerektiği; aksi halde muhatabın akdi yükümlülüğünü yerine getirmemiş kabul edildiğini söylemek mümkündür³²⁶. Ancak Yargıtay'ın bu konuda içtihadı birleştirme kararı bulunmadığından her somut olayın özelliklerine göre usulüne uygun ödeme talebi tartışılacaktır.

Günümüzde bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının büyük çoğunluğunda “*ilk yazılı talepte ödeme*” kaydının mevcut olduğu göz önünde bulundurulduğunda, muhatabın sadece riskin gerçekleştiğini beyan ederek ödeme talebinde bulunmasının kural olarak yeterli kabul edildiği ve bankanın ayrıca bir ispat koşulu aramadığı sonucuna varmak mümkündür³²⁷.

b. Ödenmesi Talep Edilen Banka Teminat Mektubu ve Talep Edilen Bedelin

Bildirilmesi

Muhatap yazılı ödeme talebinde, teminat mektubunun tamamen ödenmesini isteyebileceği gibi kısmi ödeme yapılmasını da isteyebilmektedir. Kısmi ödeme talebi, bankanın geri kalan miktar için sorumluluğunun devam edeceği kaydı içerebileceği gibi, geri kalan miktar yönünden feragat beyanı da içerebilmektedir.

Davalı muhatabın teminat mektubu bedelinin tamamının tazminini talep ettiği, bankanın da bu bedelin tamamını muhataba ödediği bir somut olayda Yargıtay³²⁸, davalı muhatabın ödemesi yaklaşan çek bedeli yönünden teminat mektubu veren bankanın sorumluluğunun devam edeceği kaydıyla kısmi ödeme talebinde bulunması gerekirken mektubun tamamını tahsil etmesinin iddia ettiği gibi hapis hakkı anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir. Bu anlamda ilgili karara göre, muhatabın ödeme talebi gerçekleşmiş olan risklerle sınırlı olup hapis hakkı iddiası ile ödeme talebine geçerlilik kazandırılmaz.

c. Ödeme Talebine Eklenmesi Gereken Belgeler

Bankanın ödeme yükümünün doğabilmesi için riskin gerçekleşmesi ve teminat mektubunda belirtilen belgelerin bankaya ibraz edilmesi gerekmektedir. Ödeme

³²⁶ Yargıtay 11. HD, 26.09.1979, 07.11.1983, 07.03.1986 ve 26.05.1986 (REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları, s. 251'den naklen.).

³²⁷ DURMAZ, s.155.

³²⁸ Yargıtay 19. HD. 13.03.2001 T. 2001/7039 E. 2001/1738 K. Kazancı İhtihat Programı (E.T: 29.01.2020).

talebinde bulunabilmek için belgelerin ibrazı hususunda Türk hukukunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise ve Türk bankacılık uygulamasına aykırı olmadıkları sürece TGBİK’da ibraza ilişkin düzenlemelerin Türk Hukuku bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir³²⁹.

Ödeme talebinde bulunabilmek için hangi belgelerin ibraz edilmesi gerektiği teminat mektubu metnine göre tespit edilecektir³³⁰. TGBİK m15/a hükmü ile “...her durumda lehtarın garantinin dayandırıldığı iş ilişkisi altındaki yükümlülüklerini hangi bakım(lar)dan ihlal ettiğini belirten muhatabın bir beyanı ile...” desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektuplarında muhatabın riskin gerçekleştiği beyanının yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bunun devamında, bu beyanın muhatabın ödeme talebinde yer alabileceği gibi başka bir belgeyle de sunulabileceği dolayısıyla bir belge ibrazının şart olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Şartlı teminat mektuplarında muhatabın soyut ödeme talebi yeterli görülmemekte, güvence altına alınan riskin doğduğunu gösteren sertifika ya da teyit mektubu gibi bir kısım belgelerin ibrazı da şart koşulmaktadır. Şarta bağlı teminat mektuplarında muhatabın ödeme yapılması gerektiği beyanı yanında, riskin gerçekleştiğini gösteren bir kısım belgelerin de ibrazının şart koşulduğuna yukarıda değinilmiştir. Ancak, şarta bağlı teminat mektupları ile teminat mektubunda muhatabın ödeme talebinde bulunurken belli şartların gerçekleştiğini belirtme zorunluluğunu birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. İkinci halde muhatap, usulüne uygun ödeme talebinde bulunarak bankayı sorumlu kılmak için şartın gerçekleştiğini beyan etmek zorundadır ve fakat şartın gerçekleştiğine dair belge ibraz etmek zorunda değildir³³¹.

Ödeme talebinin bizzat muhatap tarafından değil vekil aracılığıyla yapıldığı durumda vekilin ödeme talebi sırasında özel yetkili vekaletname ibraz etmesi koşulu aranmaktadır³³².

Banka teminat mektuplarında ödeme talebi dışında bir belge ibrazının kabulü lehtarın güvencesini arttırması bakımından önem arz etmektedir. Bu belgelerin garanti veren bankaya, lehtar ile muhatap arasındaki bazı def’ileri kendi def’i olarak ileri sürme

³²⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.402.

³³⁰ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.403.

³³¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.254.

³³² AKYOL, s.180; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.402-404.

imkânı verdiği kabul edilmektedir³³³. Dolayısıyla banka teminat mektuplarının niteliği gereği bankanın ödeme talebi dışında sunulan belgeleri de şekli anlamda inceleme yükümlülüğü olması kaçınılmazdır.

b. Banka Teminat Mektubunun Aslının Sunulması

Yukarıda ilgili bölümde ifade edildiği üzere, banka teminat mektupları kıymetli evrak niteliğinde değildir. Başka bir ifade ile hak mektuba derç edilmiş değildir. Bu nedenle mektubun aslının yalnızca bir ispat aracı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla muhatabın ödeme talebine mektup metnini ekleme zorunluluğu olmadığı kabul edilmektedir³³⁴. Nitekim muhatabın mektup metninin aslını kaybetmiş ve fotokopisi ile ödeme talebinde bulunmuş olduğu, bankanın teminat mektubunun aslının ibraz edilmediği gerekçesi ile ödeme talebini reddettiği bir olayda Yargıtay³³⁵, teminat mektubunun kaybedilmiş olması veya herhangi bir şekilde zayi edilmesi halinde, muhatabın teminat mektubundan kaynaklanan hakkının ortadan kalkmadığını, kıymetli evrakta olduğu gibi teminat mektubunun zayi nedeniyle iptalinin mahkemen istenmesi gerektiğini, sonuç olarak muhatabın talep hakkının devam ettiğini ifade etmiştir.

Uygulamada, muhatabın kısmi ödeme talebinde bulunduğu ve kalan kısım için bankanın sorumluluğunun devam ettiği hallerde, muhatabın banka teminat mektubunun aslını bankaya iade etmek zorunda bırakılmasının henüz ifa edilmeyen alacağını tehlikeye sokacağı, bunun yanı sıra bankanın da muhataba yapacağı ödemedan sonra lehtara rücu aşamasında hukuksal bir sorunla karşılaşacağı öngörülerek ödeme talebi ile birlikte kısmi ödemenin mektup üzerine yazılması suretiyle banka teminat mektubunun aslının ödeme talebine eklenmesi gerektiği kabul edilmektedir³³⁶.

³³³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.256.

³³⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.403; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.263.

³³⁵ Yargıtay 11. HD, 12.10.2010 T. 2009/3796 E. 2010/10160 K; Yargıtay 11. HD E. 2016/1017 K. 2017/3927 T. 21.6.2017; “Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; kıymetli evrak niteliğinde olmayan teminat mektubunun zayi sebebiyle iptalinin istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.01.2020).

³³⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.403-404; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.264.

B. Ödeme Talebini Yapacak Kişi Bakımından İncelenmesi

Banka ile lehtar arasındaki banka teminat mektubu temini sözleşmesi sırasında, muhatabın kim olduğu sözleşmede belirtilmektedir. Muhatap bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Muhatabın bir gerçek kişi veya tüzel kişi olması halinde, ödeme talebinde bulunma açık yetkisini içerir özel vekaletnamenin ödeme talebi sırasında bankaya sunulması halinde ödeme talebi yetkili temsilci tarafından yapılabilmektedir. Banka, ödeme talebinde bulunan kişinin teminat mektubunda belirtilen muhatap olup olmadığını, yetkili temsilci ile yapılan ödeme talebinde ise vekaletnamede özel yetki olup olmadığını incelemek zorundadır. Banka, ödeme talebinin muhatap dışında bir kişi tarafından yapıldığını tespit ederse ödeme talebini reddetmek zorundadır. Banka, hata ile muhatap dışında bir başkasına yaptığı ödeme için sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanarak o kişiden iade talep edebilir ancak ödediği meblağ için lehtara rücu edemez³³⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nda borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin olması halinde şahsen ifa mecburiyeti düzenlenmiştir³³⁸. Ancak bu zorunluluğun ticari hayatın gerektirdiği sürat unsurunu bertaraf edecek olması sebebi ile belgelerin bizzat muhatap tarafından ibrazının şart olmadığı, tam yetkili temsilci aracılığı ile de ibraz yapılabileceği kabul edilmelidir³³⁹.

Banka teminat mektuplarında, tüzel kişi sıfatını haiz kamu kurum ve kuruluşlarının da muhatap olarak gösterilebileceğine yukarıda değinilmiştir. Nitekim daire veya müdürlük gibi doğrudan tüzel kişinin kendisi değil ona bağlı bir alt kuruluş da muhatap olarak gösterilebilmektedir. Bu bağlamda ödeme talebi bizzat tüzel kişinin kendisi tarafından yapılabileceği gibi muhatap olarak gösterilen daire veya müdürlükçe de yapılabilir³⁴⁰.

C. Banka Teminat Mektubunun Devri Durumunda Ödeme Talebinin İncelenmesi

Banka teminat mektuplarının devri meselesi, ödeme talebinde bulunma yetkisine sahip olan muhatabın değişikliği ihtimali doğuracağı için burada iki başlık altında incelenecektir. Banka teminat mektuplarında devir, teminat mektubu

³³⁷ DEVELİOĞLU, s.334. (COŞKUN, s.107'den naklen.).

³³⁸ 6098 sayılı TBK m.83-Şahsen ifa zorunluluğunun olmaması: "Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.

³³⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.404.

³⁴⁰ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.247.

sözleşmesinin bir bütün olarak devri ile teminat mektubundan doğmuş veya doğacak alacakların devri olmak üzere iki başlık altında değerlendirilmelidir. İlk durumda teminat mektubu sözleşmesi bir bütün olarak devredildiğinden bu devir işlemi muhatap değişikliğine yol açacaktır. Yalnızca alacağın devredilmesi durumu ise muhatap değişikliği sonucunu doğurmayacaktır³⁴¹.

1. Banka Teminat Mektubu Sözleşmesinin Devri Durumunda Ödeme Talebi

Banka teminat mektubu, banka ile muhatap arasında devredilebilir (*transferable*) bir garanti sözleşmesi yaparak ya da sonradan tarafların aralarında yapacakları bir devir sözleşmesi ile devredilebilir³⁴². Dolayısıyla devredilebilir garanti sözleşmesi yapılması durumunda, teminat mektubunun birden fazla –taraflar arasında yapılacak devir sözleşmesi sayısı kadar- devre konu olabileceği sonucuna varmak mümkündür.

Sözleşmenin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 205 hükmü³⁴³ ile açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme dayanarak banka teminat mektuplarının bir bütün olarak üçüncü kişiye devri ile muhatap değişikliğine gidilebilmektedir³⁴⁴. Yargıtay’ın da teminat mektubunu veren “bankanın muvafakati ile” banka teminat mektubu sözleşmesinin hak ve borçlarıyla birlikte bir bütün olarak devrinin dolayısıyla muhatap değişikliğinin mümkün olabileceğini kabul ettiği kararları bulunmaktadır³⁴⁵. Ancak bu kararlarda açıkça belirtildiği üzere, banka teminat mektubunun devri yeni bir sözleşme kurulması sonucunu doğuracağından bankanın muvafakati olmadan devir işlemi gerçekleştirilemeyecektir. Yukarıda belirtildiği üzere, teminat mektubu sözleşmesinin devredilebilir nitelikte olması bankanın muvafakatinin alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁴⁶. Doktrinde, üç köşeli bir ilişki olan banka teminat mektuplarında

³⁴¹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.314.

³⁴² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.314-315.

³⁴³ 6098 sayılı TBK m. 205 Sözleşmenin devri: “Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”

³⁴⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.201 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.315 vd; KAHYAOĞLU, s.104.

³⁴⁵ Yargıtay 11. HD, 1990/7824 E, 1992/5567 K. 21.04.1992 T; Yargıtay 11. HD. 2016/12825 E. 2017/6156 K.14.11.2017 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.01.2020).

³⁴⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.316-317.

devir işleminin muhatap değişikliğine yol açması sebebi ile lehtarın da muvafakatının alınması gerektiği, muvafakati olmaması durumunda devrin gerçekleştirilemeyeceği savunulmaktadır³⁴⁷.

Banka teminat mektubu, devir anında tarafların anlaştığı şartlarla devredilmektedir. Dolayısıyla mektubu devreden muhatabın sahip olduğu tüm haklar devralana geçecektir. Ödeme talebinde bulunma hakkı da devralan muhataba geçecek haklardan olup, devralan muhatap ödeme talebinde bulunabilecektir³⁴⁸.

2. Banka Teminat Mektubu Sözleşmesinden Doğmuş veya Doğacak Alacağın

Devri Durumunda Ödeme Talebi

Banka teminat mektupları pozitif düzenlemeye konu olmadığından, mektuptan doğan alacağın devir işlemleri TBK genel hükümler çerçevesinde yapılacaktır. Mektup metninin bütünüyle devri ile alacağın devri birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğurduğundan teminat mektubu sözleşmesinin devredilemezliği mektuptan doğan alacak hakkının devrine engel değildir³⁴⁹. Teminat mektubu sözleşmesinde, sözleşmeden doğmuş veya doğacak alacağın devredilemeyeceğine ilişkin bir hükme açıkça yer verilmedikçe TBK m.183 hükmü gereği; “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” ifadeleriyle alacağın devrinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Muhatabın, bankadan ödeme talebinde bulunduktan sonra ve fakat bankanın ödeme yapmasından önce, alacağını üçüncü bir kişiye devredebilmesi için bankanın muvafakati koşulu aranmamaktadır. Ancak bu devir sözleşmesinin geçerliliği TBK m.184/1 hükmü gereği yazılı şekil şartına bağlanmıştır³⁵⁰.

Muhatabın henüz ödeme talebinde bulunmadığı müstakbel alacağını üçüncü kişiye devrinde, bu devir işleminin ödeme talebinin devri olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre ödeme talebinde bulunma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle üçüncü kişilere devredilemez³⁵¹. Diğer bir görüşe göre, muhatabın henüz ödeme talebinde bulunmadığı durumda banka teminat mektubu alacağı da doğmamıştır.

³⁴⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.317.

³⁴⁸ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.201 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.315 vd; KAHYAOĞLU, s.104.

³⁴⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.319.

³⁵⁰ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.322.

³⁵¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.203.

Bu sebeple ödeme talebinden ayrı olarak tek başına alacak hakkı devri hukuken sonuç doğurucu bir işlem değildir. Bir devir olacaksa bunun talep hakkıyla birlikte olması gerekmektedir. Doğmayan bir hak devredilemeyeceği için bankanın muvafakati koşulu gerekir³⁵².

D. Ödeme Talebinin Süre Bakımından İncelenmesi

1. Vadeli Teminat Mektuplarında Ödeme Talebinde Bulunma Süresi

Uygulamada banka teminat mektuplarının genellikle bir süreye bağlandığı görülmektedir. Doktrinde tartışılan husus, kararlaştırılan bu sürenin, bankaya ödeme talebinde bulunulmasına mı, yoksa riskin meydana gelmesine mi ilişkin olduğudur³⁵³. Uluslararası uygulamaya göre taraflar arasında kararlaştırılan süre, muhatapın bankaya ödeme talebinde bulunabileceği süredir. Oysa Türk bankacılık uygulamasında, riskin bu sürede gerçekleşmiş olması yeterli kabul edilip bu süre içinde ödeme talebinde bulunulmuş olmasa da bankanın sorumlu olduğu kabul edilmektedir³⁵⁴. Bu bağlamda muhatap, riskin teminat mektubunun kendisine verildiği tarihten sonra ve fakat mektupta kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce gerçekleşmiş olduğunu ispat ederek on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde bankaya ödeme talebinde bulunabilmektedir. Bu durum ulusal ve uluslararası ticari ilişkileri zorlaştırmış ve yasal düzenlemeye gidilmesi zorunlu hale gelmiştir. 1981 yılında -gerekçesi tamamen banka teminat mektuplarına özgülenmiş olan- 2486 sayılı Kanun ile TBK m.128'e (e TBK m.110) ikinci bir fıkra hükmü eklenmiştir: *"Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimi ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir."* ifadeleri ile riskin vade içinde doğması halinde vade içinde ödeme talebinde bulunulması gerektiği, vadeden sonra yapılan ödeme talebinin geçerli olmayacağının ve bankanın sorumluluğunun belirlenen vade sonunda sona ereceğinin taraflarca kararlaştırılabileceği hükme bağlanmıştır³⁵⁵. Dolayısıyla bu hükümden hareketle banka, muhataba verdiği teminat mektubunda, vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmaması

³⁵² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.322-323; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.203.

³⁵³ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.91.

³⁵⁴ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.91.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, Atalay, "Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları", Yargıtay Dergisi, C.10, S.4, Ekim 1984, s.467 vd.

halinde vade sonunda sorumluluktan kurtulacağına dair bir hükme yer verebilir. Banka teminat mektubu metninde böyle bir kayda yer verildiği halde, muhatabın ödeme talebinde bulunmaması halinde vade sonunda bankanın sorumluluğu sona erecektir. Buna karşılık, söz konusu kaydı taşıyan teminat mektubunda, muhatap süresi içinde ödeme talebinde bulunursa bankanın sorumluluğu on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir. Bu süre ödeme talebinde bulunulduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Banka, muhataba vereceği teminat mektubu metnine, TBK m.128/2 de öngörülen ödeme talebinde bulunma kaydını eklemeyebilir. Bu durumda teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin vade içinde gerçekleşmesi halinde, teminat mektubu süreli de olsa, ödeme talebinin vade içinde yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, genel zamanaşımına göre banka on yıllık süreyle sorumlu olacaktır³⁵⁶. Başka bir ifade ile riskin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık süre içinde muhatap ödeme talebinde bulunabilir. On yıllık zamanaşımı süresi vadenin bitimi tarihinden itibaren değil, riskin gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır. Yargıtay’ın riskin vade içinde doğduğunun muhatap tarafından ispat edilmesi halinde, vadeden sonra yapılan ödeme talebi ile bankanın sorumluluğunu kabul ettiği kararları mevcuttur. Nitekim Yargıtay’ın 2014 yılında verdiği kararında³⁵⁷ sadece vade kaydını taşıyan, ancak BK m.110 (TBK m.128/2) hükmü ile düzenlenen “*sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği*” kaydını taşımayan teminat mektuplarında riskin vade içinde doğması kaydı ile bankanın 10 yıl süre ile sorumluluğunun devam edeceği kabul edilmektedir. Yargıtay bahsi geçen kararda Yargıtay HGK kararına³⁵⁸ da atıf yaparak “*kural olarak belli bir süre için verilen garanti halinde süresi içinde rizikonun gerçekleşmemesinin, yükümlülüğün ortadan kalkması sonucunu doğuracağı, garanti sözleşmesinin BK’nın 110. maddesine 08.07.1981 gün ve 2486 S.K. ile eklenen fıkrasına uygun bir biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekte bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğunun sona ereceğinin, bu yolda bir kayıt konulmamış ise teminat mektubu süreli de olsa, 10 yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebinin ileri sürülebileceğinin*” kararlaştırıldığını vurgulamıştır. Yargıtay kararları doğrultusunda TBK m.128/2’de öngörülen kaydı içermeyen vadeli teminat mektupları

³⁵⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.506.

³⁵⁷ Yargıtay 11. HD E. 2014/7115 K. 2014/16916 T. 05.11.2014; Yargıtay 11. HD, E. 2017/2572, K. 2019/2649 T. 4.4.2019 Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 26.01.2020).

³⁵⁸ Yargıtay HGK E. 1987/11-642 K. 1988/287 T. 30.3.1988, Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.01.2020).

bakımından yapılan ödeme taleplerinin geçerli olduğu ve fakat riskin vade içinde gerçekleşmiş olduğunun muhatap tarafından ispat edilmesi gerektiği ve zamanaşımının başlangıç tarihinin riskin gerçekleştiği tarih olduğu sonucuna varılmaktadır³⁵⁹.

Uygulamada vadeli teminat mektuplarında “teminat mektubunun vadesinin uzatılması, aksi takdirde mektubun tazmini (extendor pay)” şeklinde, muhatapların yazılı beyanda bulunduğu görülmektedir. Ancak muhatapların bu beyanı, riskin doğup doğmadığı yönünde açık bir beyan olmadığından dolayı banka teminat mektubunun metni ile bağdaşmamaktadır. Yüksek Mahkeme’ye intikal eden bir olayda, davacı muhatap, teminat mektubu veren bankadan teminat mektubunun süresi dolmadan yenilenmesini, yenilenmez ise nakde çevrilmesini istemiş, davalı banka ise süresi içinde geçerli bir ödeme talebinde bulunulmadığı gerekçesi ile ödeme talebini reddetmiştir. Yerel mahkeme davacı muhatapın talebinin terditli bir talep olduğu ve lehtarın ödemediğine ilişkin bir beyan içermediği gerekçeleri ile davayı reddetmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, somut olayda, lehtarın, davalı bankaya, teminat mektubunun süresinin uzatılmaması talebini içerir yazılı talepte bulunmuş olduğu, bunun üzerine lehtarın dilekçesinden sonra, davacı muhatap tarafından davalı bankaya yapılan başvurunun terditli olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı ve davalı bankanın mektup bedelini ödemesi gerektiği yönünde, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğine aykırı bir karar vermiştir³⁶⁰. Zira, 1967 ve 1969 yılındaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararlarına göre, banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu, belli bir riskin garanti edildiği ve bankanın soyut bir borç altına girmediği sabittir. Bu bağlamda, yukarıdaki Yüksek Mahkeme kararında soyut bir borç ikrarı varmış gibi bankayı sorumlu kılan ödeme talebinin geçerli olduğu kabulü, ödeme talebinde bulunma sebebinin açıkça belirtilmemiş olması sebebi ile banka teminat mektuplarının hukuki niteliğine aykırılık teşkil etmektedir³⁶¹. Buna karşılık, muhatapın ödeme talebinde bulunma sebebini açıkladığı ve teminat mektubunun süresinin uzatılmasını da kabul edeceğini bildirdiği ödeme talebinin geçerli olduğu kabul edilmektedir³⁶².

³⁵⁹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.253.

³⁶⁰ Yargıtay 11. HD. 2.11.1999 T, 1999/7320 E. 1999/8656 K. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 26.01.2020).

³⁶¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.260.

³⁶² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.261.

2. Vadesiz Teminat Mektuplarında Ödeme Talebinde Bulunma Süresi

Banka teminat mektuplarının uygulamada genellikle belirli bir süre kararlaştırılarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak, istisnai de olsa teminat mektubunda böyle bir sürenin kararlaştırılmamış olması halinde TBK m.146'daki on yıllık zamanaşımı süresi içinde muhatap ödeme talebinde bulunabilir³⁶³. Bu sürenin ne zaman başlayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. AKYAZAN, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında zamanaşımı süresinin mektubun düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını savunurken³⁶⁴; doktrinde hâkim olan ve Yargıtay tarafından da benimsenen diğer görüş, bu sürenin riskin gerçekleşmesine bağlı olduğu -başka bir ifade ile- muhatabın ödeme talebinde bulunması şartına tabi olduğu yönündedir³⁶⁵. Yargıtay'ın 2015 yılında verdiği bir kararında³⁶⁶ incelenen somut olayda, muhatap tarafından ilk olarak 09.02.1993 tarihinde teminat mektubunun tazmini talebinde bulunulduğu, talebin reddedildiği belirtilmiştir. Böylece zamanaşımı süresi ilk ödeme talebinin yapıldığı 09.02.1993 tarihi itibarıyla işlemeye başlamıştır. Süreç içerisinde zamanaşımını kesen ya da durduran herhangi bir durumun varlığı ispat edilmediğinden, 09.02.2003 tarihinde zamanaşımı süresi dolmuştur. Sonuç olarak, muhatabın ödeme talebinde bulunması ile teminat borcu muaccel hale geleceğinden, zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

E. Ödeme Talebinin Yer Bakımından İncelenmesi

Bankanın teminat mektubu sözleşmesindeki ödeme borcunun hukuki niteliği ödemenin yapılacağı yerin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Tezin başında açıkladığımız üzere banka teminat mektubunun konusu bir para borcu olup, asıl

³⁶³ KAHYAOĞLU, s.124-125; BARLAS (Teminat Mektupları), s.90; AKYAZAN, Sıtkı, "Teminat Mektuplarında Zamanaşımı", BATİDER, S.1, 1975, s.5.

³⁶⁴ AKYAZAN, (Zamanaşımı), s.12-13.

³⁶⁵ DOĞAN, (Banka Teminat Mektupları), s.507: "...Sözleşmenin yapıldığı anda teminat mektubunu veren banka için borç henüz muaccel değil, müecceldir. Çünkü teminat mektubunun verildiği anda, bankanın ödeme yapıp yapmayacağı, ödeme yapacaksa da borcun miktarı henüz belli değildir." Riskin gerçekleşmesinden sonra bankadan ödeme talebinde bulunulmasıyla borç muaccel hale gelecektir." KAHYAOĞLU, s.125; OMAĞ, s.340; ARKAN, s.73; 11. HD 2014/16685 E, 2015/11819 K. 10.11.2015 T. "Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı, bu tür ilişkiler için yasalarda ayrı bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden 10 yıl olup yine genel hükümler uyarınca bu süre alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Teminat mektubunu düzenleyen banka yönünden borç, riskin gerçekleşmesinden sonra bankadan ödeme talebinde bulunulmasıyla muaccel hale gelecektir. (Vahit Doğan, Banka Teminat Mektupları, 3. Baskı, s.234)."

³⁶⁶ Yargıtay 11. HD 2014/16685 E, 2015/11819 K. 10.11.2015 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.01.2020).

ilişkiden soyut ve bağımsız olması nedeniyle bir tazminat borcu değildir. Banka teminat mektubu ile banka riskin gerçekleşmesi durumunda muhatabın uğrayacağı zarar için bir miktar para ödeme borcu altına girmektedir. Bu kapsamda banka teminat mektubu sözleşmesinin konusunu para borcu oluşturmaktadır.

Banka teminat mektupları hakkında karşılaştırmalı hukukta ve ülkemiz yasalarında pozitif bir düzenleme yoktur. Bu nedenle ifa yerinin belirlenmesinde esas itibarıyla genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Borcun ifa yerini düzenleyen tamamlayıcı hukuk kuralı TBK m.89³⁶⁷ hükmü olup buna göre; *“Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Ancak taraflar ifa yeri olarak yasada belirtilenden farklı bir yeri sözleşme ile tespit edebilmektedir.”* Bu hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde, banka ile muhatap arasında imzalanan banka teminat mektuplarının ibraz edilerek ödeme talebinin yapılacağı yerin ve bankanın ödeme borcunu ifa edeceği yerin taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bankanın para ödeme borcunu muhatabın ödeme zamanındaki yerleşim yeri neresi ise orada ifa etmesi gerekir. Fakat gerek doktrin gerekse bankacılık uygulamasında, ödeme talebinin yapılacağı yer ile ilgili olarak açık bir hükmün yer almadığı banka teminat mektuplarında tarafların örtülü olarak mektubu düzenleyen banka şubesini ifa yeri olarak belirledikleri görülmektedir³⁶⁸. Bu durum TGİBK m. 20/c’de de *“Ödeme, garanti veya kontrgarantide belirtilen yerde veya düzenleyenin şubesinde/ofisinde yapılır.”* ifadesi ile hükme bağlanmıştır.

Bu noktada, ödeme talebinin mutlaka bankanın teminat mektubu veren şubesine mi yapılması gerektiği, yoksa o bankanın başka şubelerine de ödeme talebinde bulunulabilmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, ödeme talebi mutlaka mektubu veren banka şubesine yapılmalıdır. Banka şubeleri arasında temsil ilişkisi olmadığından başka bir şubeye yapılan talep karşısında talepte bulunulan şubenin tazmin yükümlülüğü yoktur ve ödeme talebini reddedebilir³⁶⁹.

³⁶⁷6098 sayılı TBK m.89-İfa yeri; “Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa aşağıdaki hükümler uygulanır; 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, 3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.”

³⁶⁸ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.232; KAHYA OĞLU, s.68-69.

³⁶⁹ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.64, Ödeme talebinin şubelerden birine yapılamayacağı hakkında Bkz: DEVELİOĞLU, s.390. (COŞKUN, s.107’den naklen.).

Doktrinde ağırlıklı görüş³⁷⁰ bir bankanın tüm şubeleriyle bir tüzel kişi oluşturduğundan bahisle, diğer tüm şekil şartlarının yerine getirilmesi koşulu ile herhangi bir şubesinden ödeme talebinde bulunulmasının mümkün ve geçerli olduğu, bunun tek sınırının ise teminat mektubunda açıkça, yalnızca mektubu veren şubeden ödeme isteminde bulunulabileceğinin mektup metninde bulunması olduğudur.

Ödeme yerine ilişkin açık bir hükmün yer aldığı teminat mektuplarında, belirtilen şubeden ödeme talebinde bulunulması zorunludur³⁷¹. Bu teminat mektubu bakımından muhatabın, bankanın teminat mektubu metninde belirtilenden başka bir şubesine başvurarak ödeme talebinde bulunması halinde, kendisine başvuru yapılan şube ödeme talebini reddedebilecektir³⁷². Bu kurala, TGİBK-758 m.14³⁷³ hükmü ile, *“ödeme talebi için teminat mektubu metninde yer belirlenmemişse ödeme talebinin teminat mektubunun düzenlendiği yere yöneltmesi gerektiği”* şeklinde yer verilmiştir³⁷⁴.

Teminat mektubu metninde ödeme talebinin yapılacağı yer ile ilgili olarak açık bir hüküm yok ve fakat garantinin düzenlendiği yere ilişkin bir hüküm var ise bu hükmün, ödeme yerine ilişkin zımni bir belirleme olarak değerlendirilmesi ve ödeme talebinin garantinin düzenlendiği şubeye yöneltmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Uygulamada genellikle bankanın ödeme yapacağı yer gösterilmemektedir. Ödeme talebinin yapılacağı yer ile ilgili olarak açık bir hükmün yer almadığı banka teminat mektuplarında, garantinin verildiği yer belli değil ise, teminat mektubunu hazırlayan bankanın bilinçli bir vazgeçmesinin söz konusu olduğu ve muhatabın, bankanın herhangi bir şubesine giderek ödeme talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir³⁷⁵. Muhatabın, bankanın başka bir şubesine başvuruda bulunması durumunda, başvuru şube bu ödemeyi ihtiyari olarak yapabileceği gibi, “başvurunun, ifa yeri durumundaki banka teminat mektubunu düzenleyen yerdeki şubeye yapılması

³⁷⁰ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.232; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.420; DOĞAN (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.98.

³⁷¹ CANBOLAT, s.125; COŞKUN, s.147.

³⁷² CANBOLAT, s.126.

³⁷³ TGİBK-758 m.14; İbrahim “İbrahim garantöre yapılır. İbrahim garantinin açıldığı yerde veya garantide belirtilen yerde yapılır. İbrahim vade sonunda veya önce yapılır. İbrahim tam olmalıdır. İbrahim sonra tamamlanacağını belirtirse vadede veya vadeden önce tamamlanmalıdır...”.

³⁷⁴ EKŞİ, s.123; COŞKUN, s.107.

³⁷⁵ CANBOLAT, s.126; BARLAS, (Teminat Mektupları), s.64.

gerektiği” gerekçesiyle de ödeme talebini reddedebilir³⁷⁶. Başvurulan şube teminat mektubunu düzenleyen şube olmadığından ödemeyi yapmaya zorlanamaz.

Uygulamada teminat mektubunu veren şubeden başka bir şubeye ödeme talebinde bulunulduğu takdirde, ödeme talebinde bulunulan banka şubesinin mektubu veren şubeyi arayarak geçerliliğini, üzerinde ihtiyati tedbir bulunup bulunmadığını başka bir ifade ile ödeme için herhangi bir engel olup olmadığını soruşturduğu ve sonucuna göre ödemeyi gerçekleştirdiği görülmektedir.³⁷⁷

REİSOĞLU’nun, tüm şubeleri ile bir tüzel kişilik oluşturması sebebiyle, bankanın herhangi bir şubesine başvurularak ödeme talep edilebileceği yönündeki görüşüne katılarak bankanın ödeme yeri bakımından, rücu edeceği lehtarla herhangi bir hukuki ihtilaf yaşamaması açısından, alınacak kontrgarantilerde “muhatabın yazılı tazmin talebini bankanın herhangi bir şubesine yapabileceği” hükmüne yer verilmesinin ihtilafları ortadan kaldıracağını belirtmekte fayda görüyoruz³⁷⁸.

II. BANKANIN ÖDEME TALEBİNİ REDDETMESİ

A. Genel Olarak

Teminat mektubu düzenleyen banka, sözleşmede kararlaştırılan riskin gerçekleşmesi ve kendisine usulüne uygun ödeme talebinin yapılması halinde, muhataba ödeme yapmakla yükümlüdür. Muhatabın ödeme talebinin hukuka ve teminat mektubu metnine aykırı olduğu durumlarda ödeme talebinin uygun olmadığı başka bir ifade ile haksız veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu banka tarafından tespit edilebilir. Somut olayın özellikleri ve teminat mektubu metni nazara alınarak ödeme talebinin incelenmesi ve uygun olmadığının banka tarafından tespit edilmesi ile bankanın ödeme talebini reddetmesi söz konusu olacaktır³⁷⁹. Banka ancak kendisine ait def’ileri ileri sürerek muhatabın ödeme talebini reddedebilir. Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan sebepleri ileri sürerek ödeme talebini reddedemez.

³⁷⁶ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.64; DURMAZ, s.185.

³⁷⁷ BARLAS, (Teminat Mektupları), s.64; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları) s.262; CANBOLAT, s.126.

³⁷⁸ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.231-232.

³⁷⁹ KAHYAOĞLU, s.71.

B. Ödeme Talebinin Reddine Dayanak Olan Def'i ve İtirazlar

Banka teminat mektuplarında garanti veren banka ile muhatap arasındaki garanti ilişkisinin lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olması, banka teminat mektuplarında ileri sürülebilecek def'ileri kural olarak sınırlandırmıştır³⁸⁰. Böylece banka, teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi ancak kendisine ait kişisel def'ileri ve mektup metninden doğan def'ileri ileri sürerek muhatabın ödeme talebini reddedebilir. Banka kural olarak, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden ve lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinden doğan def'ileri ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ileri sürerek ödeme talebini reddedemez. Meğerki muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıdığı haller veya hilesi likit delillerle ispat edilmiş olsun. Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak def'i kavramı, hem hakkın varlığına engel olan itirazları hem de ileri sürenin/başvuranın talebini yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren def'ileri kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır³⁸¹. Bu nedenle, banka teminat mektupları bakımından def'i ve itiraz ayırımına gidilmeyecektir³⁸².

Aşağıda banka tarafından ileri sürülemeyecek def'i ve itirazlar ve banka tarafından ileri sürülebilecek def'i ve itirazlar şeklinde bir ayırım yapılacaktır. İleri sürülemeyecek def'iler içerisinde istisnaen de olsa ileri sürülebilecek hallerin sistematikteki yerleri gösterilecek ve bunların açıklaması ileri sürülebilecek def'iler başlığı altında yapılacaktır.

Garanti sözleşmesinde kararlaştırılan riskin sona ermesi, doğmaması, talebin riskin kapsamını aşması, zamanaşımı ve takas def'i ile hakkın kötüye kullanılması bankanın ileri sürebileceği kişisel def'ilerdendir. Bunlardan zamanaşımı def'i, takas def'i ve hakkın kötüye kullanılması def'i ayrı başlık altında incelenecektir.

1. Banka Tarafından İleri Sürülemeyecek Def'i ve İtirazlar

Banka, banka teminat mektubu sözleşmesi ile birlikte asli ve bağımsız bir yüküm altına girmiş olması dolayısıyla lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden ve

³⁸⁰ KAHYAOĞLU, s.73; TEKİNALP, s.620 vd.

³⁸¹ TEKİNALP, s.621. REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.59; KAHYAOĞLU, s.72; CANBOLAT, s.143-144.

³⁸² Kleiner, def'i ve itiraz arasındaki teorik ayrımın pratikte doğru anlaşılmadığını, def'i kavramının her ikisini de kapsar biçimde kullanıldığını ifade etmektedir. (KAYA, Hakkın Kötüye Kullanılması, s.245'den naklen.)

banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazları ileri süremeyecektir.

a. Banka ve Lehtar Arasındaki Karşılık İlişkisinden Doğan Defi ve İtirazlar

Karşılık ilişkisinde banka, vekalet sözleşmesi hükümlerine dayanarak lehtarın vekili sıfatıyla muhatap ile banka teminat mektubu sözleşmesi akdetmektedir. Banka, muhatabın ödeme talebine karşı, kendisi ve müşterisi olan lehtar arasındaki ilişkiye dayanıp bu ilişkiden doğan defileri ileri süremez. Örneğin; banka, bu ilişkinin şekle uyulmaması veya başka bir hukuki sakatlık dolayısıyla geçersizliğine, lehtarın ehliyetsizliğine, lehtarın bankaya karşı olan borçlarını yerine getirmediğine³⁸³, rızasının bozulduğuna ilişkin def'ileri ileri süremez. Banka, lehtarın öldüğünü, iflas ettiğini ya da ödemeleri geciktirdiğini, teminat mektubunun TTK m.137 gereği işletme konusu dışında bulunduğunu bildirerek ödemedi kaçınmaz³⁸⁴. Ancak, muhatap, lehtarın bankayı aldattığını biliyor ve bu konuda onunla işbirliği yapmış ise, banka bu def'iyi kullanabilir³⁸⁵.

Bu bağlamda Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında³⁸⁶ bankanın taahhüdünün lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmadığı, bu taahhüt ile bankanın, lehtarın vecibesini yerine getirmesini ve yerine getirmediği takdirde teminatı alan şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine almış olduğu vurgulanmıştır. Davaya konu somut olayda, banka tarafından kontrgaranti olarak ipotek ettirilen taşınmazların değeri çok düşük olduğu halde lehtar tarafından hile ile yüksek gösterilerek banka yetkililerinin hataya düşürüldüğü ifade edilmiştir. Yargıtay, lehtar ile banka arasında düzenlenen kontrgaranti sözleşmesinde bankanın lehtar tarafından

³⁸³ CANBOLAT, s.156.

³⁸⁴ Yargıtay bir kararında (HGK E. 2001/11-996 K. 2001/1026 T. 14.11.2001) ; “*Türk mevzuatında, Garanti Akdine ilişkin bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu'nun 1.12.1967 gün 1966/16 esas, 1967/7 karar sayılı ve 11.6.1969 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. Banka mücbir sebepleri, beklenmeyen halleri imkansızlığı, muhatap ile lehtar arasındaki aktin geçersizliğini, lehtarın ölümünü, iflasını ileri sürerek tazmin talebini reddedemez...*” hükmüyle bankanın, lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazları ileri süremeyeceğini ifade etmiştir. Kazancı İçtihat Programı (E.T:28.07.2020)

³⁸⁵ TEKİNALP, s.534, KAHYAOĞLU, s.76.

³⁸⁶ Yargıtay 11 HD. 1987/5093 E., 1987/4856 K. ve 28.09.1987 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 21.06.2020).

hataya düşürülmesinde muhatapların bir kusuru olmadığını ve bu durumun muhatapı ilgilendirmeyeceğini belirtmiştir. Banka ile muhataplar arasındaki ilişkinin, Borçlar Kanunu m.110-111’de (TBK m.128-129) düzenlenen garanti sözleşmesinden kaynaklandığı ve dolayısıyla banka garanti veren olduğundan taahhüdünün esas sözleşme taraflarından farklı ve müstakil olduğu belirtilmiştir. Böylece bu taahhüt, lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmayıp muhataba ilişkin tehlikeleri garanti altına aldığından, teminat mektubu bedellerinin muhataplar tarafından talep edilmesi halinde derhal ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Lehtarın hileli davranış ile bankayı hataya düşürmüş olduğuna ilişkin defi kabul edilmemiştir.

Yargıtay’ın 2018 yılında verdiği kararda da³⁸⁷ garanti edenin sadece kendisine dair defileri ileri sürebileceği, teminat mektubu lehtarının dayandığı defileri ileri süremeyeceği, garanti edenin teminat mektubu vermekle artık asli bir borç yüklendiği vurgulanmıştır.

Lehtar ile banka arasındaki karşılık ilişkisi içinde yer alan, teminat mektubu metninden anlaşılan bozucu şartlar, metinde yer aldıkları için muhataba karşı ileri sürülebilecek def’i olarak kabul edilmektedir³⁸⁸.

b. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişkiden Doğan Defi ve İtirazlar

Muhatabın ödeme talebi ile karşılaşan banka, sözleşmenin nispiyeti ve banka teminat mektuplarının bağımsızlık ilkesi gereği kural olarak temel ilişkiden doğan def’ileri muhataba karşı ileri süremez³⁸⁹. Belirtilen bu gerekçelerle ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında da ileri sürülemezlik def’i söz konusudur³⁹⁰. Kural bu şekilde olmakla birlikte taraflarca aksi kararlaştırılarak garanti sözleşmesi ile temel ilişki arasında bağlantı kurmak suretiyle bir başka ifadeyle temel ilişkinin hükümsüzlüğünün ya da sona ermesinin garanti ilişkisini de hükümsüz kılacağı ya da sona erdireceği garanti metninde belirtilerek, temel ilişkiden doğan def’i ve

³⁸⁷ Yargıtay 19. HD, 2017/56 E. 2018/2766 K. 16.05.2018 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 21.06.2020).

³⁸⁸ KAHYAOĞLU, s.76.

³⁸⁹ KAYA, (Hakın Kötüye Kullanılması), s.229; KAHYAOĞLU, s.73; ARKAN, s.78-79; REİSOĞLU (Banka Teminat Mektupları), s.57 vd; CANBOLAT, s.157; TEKİNALP, s.534; GÜMÜŞ, Sarp; “Kamu İhale Sözleşmelerinde Banka Teminat Mektupları Ve Uygulaması”, Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.163; Yargıtay HGK 2007/12-241 E, 2007/239 K; Yargıtay 8. HD 2013/773 E, 2013/4250 K. 25.03.2013; Yargıtay 12. HD 2011/28262 E, 2012/13150 K. 18.04.2012 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 21.06.2020).

³⁹⁰ KAHYAOĞLU, s.73.

itirazların ileri sürülmesi mümkündür³⁹¹. Bu bağlamda lehtara ait def'ilerin muhataba karşı ileri sürülebileceği açıkça teminat mektubu sözleşmesine kaydedilmiş ise bahsi geçen def'iler muhataba karşı ileri sürülebilecek def'ilerdir³⁹². Örneğin; riskin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda taraflar arasında ihtilaf olması durumunda ihtilaf çözülene kadar bankanın ödeme yapmayacağı banka teminat mektubu metninde yer alıyor ise banka temel ilişkideki bu ihtilaf çözülmüncye kadar beklemek zorundadır³⁹³. Aksi halde ihtilaf çözülmeyen banka muhataba ödeme yapar daha sonra muhatabın haksız olduğu sonucu ortaya çıkarsa banka lehtara rücu edemez.

Banka teminat mektubu metninde aksi düzenlenmedikçe genel kural gereği banka, lehtarın temel ilişkiden doğan borcunu mücbir sebeplerin doğumu nedeniyle yerine getiremediğini veya borcun ifasının imkansızlığını yahut lehtarın ölümünü, iflasını, konkordato talebinin kabul edildiğini, lehtarın borcunun zamanaşımına uğradığını veya lehtarın garanti alana karşı taahhüdünü yerine getirmesini engelleyen nedenleri ileri sürerek garanti bedelini ödemekten kaçınamaz³⁹⁴. Yargıtay 2018 yılında verdiği kararında³⁹⁵; *“Bankanın, teminat mektubu lehtarı ile muhatabı arasındaki sözleşmenin ifa edilip edilmediği ya da gerektiği şekilde ifa edilip edilmediği gibi sözleşmenin taraflarınca ileri sürülebilecek def'i ve itirazları ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınamayacağını...”* vurgulamıştır. Banka, temel ilişkiyi doğuran sözleşmenin hukuka aykırı olduğunu ya da yok hükmünde olduğunu ileri sürerek ödemeden kaçınamaz³⁹⁶. Önemle belirtildiği üzere garanti sözleşmesinin temel ilişkiden bağımsız olması sebebi ile temel ilişkideki geçersizlik teminat mektubu ilişkisini geçersiz kılmaz. Örneğin, banka, taksitle alınan malın bedelinin ödenmemesi durumunu garanti altına aldığı bir banka teminat mektubu sözleşmesi düzenlemiştir. Böyle bir sözleşmede garanti edilen risk, alıcının taahhüdünü yerine getirmesi -başka bir ifade ile- teslim edilen mal karşılığı ödeme yapmasıdır. Riskin gerçekleşmesi halinde banka, muhataba ödeme yapmakla yükümlü olacaktır. Banka, malın tesliminin gerçekleşmediği ya da malın eksik teslim edildiğine ilişkin lehtara ait def'ileri ileri süremeyecektir.

³⁹¹ KAHYAOĞLU, s.73; CANBOLAT, s.158.

³⁹² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.60.

³⁹³ GÜLER, s.126-127.

³⁹⁴ KAHYAOĞLU, s.73; TEKİNALP, s.534; KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.229; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.58-59; CANBOLAT, s.158.

³⁹⁵ Yargıtay 15. HD 2018/2476 E, 2018/4486 K. 14.11.18 T; Yargıtay 19. HD 2015/7848 E, 2016/3620 K. 02.03.16 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 21.06.2020).

³⁹⁶ ARKAN, s.69; COŞKUN, s.186.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1981 ve 2001 yılında verdiği kararlarında³⁹⁷ “*Davacı ile davalı arasındaki ilişki garanti akdi niteliğindedir; kefalet akdi değildir. Kefalet akdi ile garanti akdi arasında bazı yönlerden farklar vardır. Bunlardan en önemlisi ileri sürülecek def’iler bakımından olan farktır. Kefalette asıl borçluya ait olan def’ileri kefil, alacaklıya karşı ileri sürebildiği halde, garanti akdinde garanti veren, garanti alana karşı fiilini taahhüt ettiği borçlunun def’ilerini dermeyer edemez.*” ifadeleriyle def’i kavramına açıklık getirmiş ve bankanın temel ilişkiden doğan def’ileri ileri süremeyeceği sonucuna varmıştır.

2. Banka Tarafından İleri Sürülebilecek Def’i ve İtirazlar

İlk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında bankanın ödeme borcu ve yetkisinin mutlak olmadığı bilinmesi gereken bir durumdur. Mutlak gibi gözükken bu ödeme yükümlülüğüne karşı banka tarafından bir takım def’iler kullanılarak ödememe sonucuna varılabilmektedir³⁹⁸. Bankanın asli ve bağımsız bir yükümlülük altına girdiği banka teminat mektuplarında ileri sürülebilecek def’i ve itirazlar sınırlıdır. Bunları, banka teminat mektubu metninden doğan def’i ve itirazlar, kişisel def’i ve itirazlar, takas def’i, zamanaşımı def’i, riskin gerçekleşmediği ya da gerçekleşmesinin mümkün olmadığı def’i ve itirazlar ve muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğuna dair def’i ve itirazlar olmak üzere altı kısımda incelemek mümkündür.

a. Banka Teminat Mektubunun Metninden Anlaşılan Def’i ve İtirazlar

Banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi hükümlerini banka teminat mektubu metni belirlemektedir. Bankanın, garanti sözleşmesinden -diğer bir anlatımla- banka teminat mektubu metninden doğan def’i ve itirazları ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ileri sürmesi mümkündür³⁹⁹.

³⁹⁷ Yargıtay HGK 1981/11 E. 1981/560 K. 21.07.1981 T. (REİSOĞLU, s.59’dan naklen.); HGK 2001/19-534 E. 2001/583 K. 04.07.2001 T. Sinerji İçtihat Programı (E.T: 15.06.2020).

³⁹⁸ KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.245.

³⁹⁹ TEKİNALP, s.534; Yargıtay bir kararında (HGK E. 1990/6-1 K. 1990/141 T. 28.2.1990) “...mektup karşılığının ödenmesi talep edildiğinde mektubu veren bankanın, borcun lehtarı tarafından yerine getirildiği veya mektubun sahte olduğu ya da zamanaşımına uğradığı gibi itirazlarla ödemedi çekinebileceği ve bu halde alacaklının ancak yasal yola başvurabileceği bunun da mektup karşılığının alınmasını geciktirebileceği” şeklinde hükmederek, bankanın teminat mektubu metninden anlaşılan def’i ve itirazları ileri sürebileceğini ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz. Yargıtay 19. HD E. 2015/5072 K. 2015/17471 T. 23.12.2015 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 26.12.2019).

İlk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında talep halinde, şarta bağlı teminat mektuplarında ise şartın gerçekleştiğinin tespiti halinde banka, teminat mektubunu ödemekle yükümlüdür. Şart yerine getirilmediği takdirde banka bunu def'i olarak ileri sürebilmektedir⁴⁰⁰. Ödeme talebini alan banka, durumu derhal lehtara bildirir. Bu halde lehtarın, şartların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bankayı aydınlatması gerekmektedir. TMK m.6 hükmü gereği şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat yükü hak iddia eden muhataba aittir⁴⁰¹.

Banka teminat mektubunun geçerlik şartlarına aykırılığın bulunması halinde banka, muhataba ödeme yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir⁴⁰². Yargıtay'ın vadeli banka teminat mektupları bakımından süresinde ödeme talebinde bulunulmaması durumunda -süre yönünden geçerlilik koşulunun yerine getirilmediği- bu nedenle ödeme talebinin banka tarafından reddedilmesinin hukuka uygun olduğu yönünde muhtelif kararları bulunmaktadır⁴⁰³.

Banka teminat mektuplarının zorunlu şekil şartı olduğuna ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak taraflar sözleşme serbestisi gereği sözleşme kurulmadan önce bir şekle uymayı serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflarca kararlaştırılan bu şekil şartı bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla banka, şekle aykırılık gerekçesi ile ödeme talebini reddetmektedir⁴⁰⁴. Nitekim bankacılık uygulamasında banka teminat mektuplarının yazılı ve önceden hazırlanan formların doldurulması şeklinde hazırlandığı bilinmektedir.

Banka temel ilişkiyi veya karşılık ilişkisini doğuran sözleşmede var olan aykırılıkları gerekçe göstererek ödemedi kaçınmaz; ancak muhatap ile aralarında yapılan dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesinde ortaya çıkan kanuna ya da dürüstlük kuralına aykırılıkları gerekçe göstererek ödemedi kaçınabilir⁴⁰⁵. Burada önemle vurgulamak gerekir ki Türk Hukuk sisteminde bankalar için emredici kural niteliğinde olan genelge ve tebliğler bankaları bağlayıcı niteliktedir. İçeriğini bilmesi kendisinden beklenemeyecek olan bu kurallar, muhatapı bağlayıcı hükümler değildir.

⁴⁰⁰ KAHYAOĞLU, s.76; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.67; TEKİNALP, s.623.

⁴⁰¹ GÜLER, s.133.

⁴⁰² CANBOLAT, s.186;

⁴⁰³ Yargıtay 11. HD 2017/2572 E. 2019/2649 K. 4.4.2019 T; Yargıtay 11. HD, 2018/3870 E, 2019/5469 K, 16.09.2019 T; Yargıtay HGK. 2014/57 E. K.2015/1716 E. 19.06.2015 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 29.07.2020).

⁴⁰⁴ CANBOLAT, s.163.

⁴⁰⁵ KAHYAOĞLU, s.77.

Bu nedenle muhataba karşı def'i olarak ileri sürülemez. Nitekim bankacılık mevzuatı banka işlemlerini düzenleyici işlemler olup asıl muhatabı bankalardır⁴⁰⁶.

Mektup metninden anlaşılan def'ilerden bir diğeri banka teminat mektubunun sahte olduğu def'idir⁴⁰⁷. Bankanın, sahte teminat mektubu def'ini ileri sürmesiyle ödeme talepleri karşılıksız kalmaktadır. Uygulamada genellikle bankalar düzenledikleri teminat mektubunu muhatabına ulaştırmak üzere lehtara teslim etmektedirler. Teminat mektubunu lehtardan teslim alan muhatap, mektup metninin gerçekliğini, imzaların doğru olup olmadığını, mektup üzerinde tahrifat yapıp yapılmadığını anlayabilecek durumda değildir. Bu nedenle lehtarın kendisine teslim ettiği teminat mektubunun teyidini/doğruluğunu bankadan soruşturmaktadır. Bankanın vereceği teyit yazısı ile muhatap, kendisine teslim edilen mektubun geçerli olduğu, metin üzerindeki imzaların sahte olmadığı, mektubun herhangi bir tahrifata uğramamış olduğu ve riskin gerçekleşmesi halinde usulüne uygun ödeme talebi üzerine ödeme yapılacağını garanti altına almış olmaktadır⁴⁰⁸. Yargıtay'ın muhatabın sahtelik iddiası üzerine verdiği muhtelif kararlarında⁴⁰⁹, banka teminat mektubunun sahte olduğu iddiasında bulunan muhatabın, banka teminat mektubunun teyidini almadan yaptığı hukuki işlemlerden zararının oluşmasında ağır kusurlu olduğu ve sahtelik iddiasında bulunamayacağı, aksi

⁴⁰⁶ KAHYAOĞLU, s.74.

⁴⁰⁷ CANBOLAT, s.186.

⁴⁰⁸ TEOMAN, (Teminat Mektubunun Teyidi), s.319-366.

⁴⁰⁹ Yargıtay bir kararında davacı muhatabın, borçlu şirket tarafından kendisine tevdi olan banka teminat mektubunun nakde çevrilmesini davalı banka... Şubesi'nden talep ettiğini, ancak anılan banka şubesinde teminat mektubu ve teyit yazısının kendileri tarafından düzenlenmediği gerekçesi ile teminat mektubunun nakde çevrilmesinden imtina edildiğini ileri sürerek davalı bankanın cezalandırılmasını talep ettiğini; davalı bankanın sahte teminat mektubu sebebi ile sorumlu tutulamayacağı...ilgili şubenin prosedür gereği bu tutardaki bir mektubu düzenlemeye yetkisi bulunmadığı ve bu miktardaki bir mektubun ancak genel müdürlükten verilebileceği de nazara alındığında davacının zararının oluşmasında ağır kusurlu olduğunu, davanın zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini istediğini ve mahkemenin davanın reddine karar verdiğini, Yargıtay tarafından kararın bozulduğu, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılamada gerek teminat mektubu gerek teyit mektubunun üzerinde yer alan imzaların davalı banka görevlilerine ait olmadığı, ancak bu teminat mektubu ve teyit yazısında bulunan mühür ve kaşelerin bankanın orijinal mühür ve kaşesine benzediği tartışmasız ise de, günümüz teknolojisi ve bilgisayarlarıyla orijinal gibi mühür ve kaşelerin yapılmasının mümkün olduğu ve salt mühür ve kaşenin orijinal mühür ve kaşeye benzemesinin bankanın sorumluluğunu doğurmayacağı, davacının kendisine teminat mektubu ile verilen teyit yazısından kuşulanması veya her halükarda teminat mektubunun gerçek olup, olmadığını araştırması gerektiği, bankadan bu yolda araştırma yapsaydı aynı seri numaralı teminat mektubunun daha önce kullanılmış olduğundan sahteliği kolaylıkla anlayabileceği, tüm kusurun davacıda olduğuna" hükmetmiştir. Kararın tam metni için bkz. Yargıtay 11. HD 2015/1216 E, 2015/6990 K; 15.05.2015 T; Yargıtay 19.HD 2014/ 8190 E. 2015 / 4728 K. 02.04.2015 T; Yargıtay 11.HD 2015/13325 E. 2016/1461 K. 15.02.2016 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 28.07.2020).

halde doğacak zararlardan kendisinin sorumlu olduğu yönünde görüş bildirdiği gözlenmektedir.

Ödeme talebinin teminat mektubunun kapsamını aştığı, mektup metninde bazı belgelerin ibrazı öngörüldüğü halde bu belgelerin ibraz edilmediği ya da ibraz edilmesine rağmen bu belgelerin aranılan koşulları taşımadığı gibi def'iler de mektup metninden anlaşılan ve bankaya ödemededen kaçınma hakkı veren def'ilerdir⁴¹⁰.

Uygulamada lehtarlar sık olarak bankalara başvurarak ve çeşitli belgeler sunarak muhatabın kötünietini ispatlamaya çalışmaktadır. Ancak bankaya sunulan bu belgelerin banka tarafından incelenme ve değerlendirilmesini beklemek banka teminat mektubu uygulamasına ve likit delil tanımına aykırı olmaktadır. Bu nedenle lehtar, muhatabın ödeme talebinden önce bankaya likit delilleri sunmaz ise banka, teminat mektubunu ödeyerek lehtara karşı rucu hakkı elde etmektedir⁴¹¹.

b. Bankanın Kişisel Defileri

Banka teminat mektubu, banka ile muhatap arasında oluşan bir garanti sözleşmesidir. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi banka teminat mektubunu ödemekle yükümlü olan banka muhataba karşı kişisel def'ilerini ileri sürebilir. Banka teminat mektubu sözleşmesinin mutlak butlan nedeniyle geçersiz olması veya hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlerin bulunması başka bir ifade ile bankanın, muhatabın hilesi ile banka teminat mektubu ilişkisine girmiş olması, teminat mektubunu düzenlerken temel hatasına düşmüş olması⁴¹², muhatabın kişiliğinde ya da garanti bedelinde yanılmış olması, TBK m.27 kapsamında sözleşmenin veya riskin ahlaka ve adaba aykırı bir konu ile ilgili olması⁴¹³ sebepleri sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracak ve böylece banka sözleşmenin kendisini bağlamadığını ve geçersizliğini iddia edebilecektir⁴¹⁴.

Edimi garanti edilen lehtar ile garanti alan muhatabın, teminat altına alınan edimin imkansız olduğu konusunda bilgi sahibi olmadıkları durumlarda, muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkinin başka bir ifade ile lehtarın ediminin başlangıçtan itibaren imkansız olması banka teminat mektubu sözleşmesinin imkansızlığına yol

⁴¹⁰ KAHYAOĞLU, s.77; COŞKUN, s.128.

⁴¹¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.290.

⁴¹² TEKİNALP, s.624; ARKAN, s.71.

⁴¹³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.291.

⁴¹⁴ TEKİNALP, s.534; KAHYAOĞLU, s.77; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.291.

açmaz. İmkansızlığın meydana gelmesi garanti sözleşmesinde teminat altına alınmış ise bu durumda temel ilişkideki imkansızlık sebebi ile lehtar borcunu ifa edemeyeceğinden garanti edilen riskin gerçekleştiği kabul edilir ve banka muhataba ödeme yapmakla yükümlü olur⁴¹⁵.

Temel ilişkinin ortadan kalktığı durumlarda asıl borçlu tarafından bankaya sunulan ve onun açısından borcu sona erdiren dolayısıyla riski de ortadan kaldıran def'iler ile riskin hiç doğmadığı veya ödeme talebinin riskle bağlantılı olmadığı def'iler aynı zamanda bankanın kendi def'isi olarak kabul edilmelidir. Zira riskin ortadan kalkması ile birlikte bankanın garanti yükümlülüğü de sona ermektedir. Buna karşılık borçlunun def'ilerine rağmen, risk devam ediyor ya da gerçekleşmiş ise bankanın teminat mektubundan doğan yükümlülükleri devam edecektir⁴¹⁶. Bu durum doktrinde, bankanın teminat mektubu nedeni ile ilk yazılı talepte muhataba ödeme yapma yükümlülüğünü mutlak anlamda algılamamak gerektiği, garanti altına alınan risk doğmamışsa bankanın bu durumu def'i olarak ileri sürebilmesinin mümkün olduğu şeklinde belirtilmektedir⁴¹⁷. Bankanın ileri süreceği bu def'i, temel ilişkiden kaynaklanıyor olsa bile riskin gerçekleşmediği def'i, bankanın kendisine ait bir def'i olarak muhataba karşı ileri sürülebilmektedir. Bu konu riskin gerçekleşmediği veya gerçekleşmesinin mümkün olmadığı def'i başlığı altında ayrıca incelenecektir.

Bankanın, temel ilişkinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine ve TBK m.27'ye⁴¹⁸ aykırı olduğu kanaatine vardığı haller de bankanın ödeme yapmaktan kaçınabileceği hallerdir. Sözleşmenin konusunun TBK m.27 kapsamında hukuka ve ahlaka aykırı olması, bizzat sözleşmenin yapılmasının hukuka ve ahlaka aykırı olması şeklinde olabileceği gibi sözleşmenin içerdiği edimin veya sözleşmenin amacının hukuka ve ahlaka aykırı olması şeklinde de görülebilmektedir⁴¹⁹. Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları edimin emredici bir normla yasaklanmış olması ya da genel ahlak kurallarına aykırı olması halinde sözleşmenin içerdiği edimin hukuka ve

⁴¹⁵ CANBOLAT, s.165.

⁴¹⁶ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.64; CANBOLAT, s.187.

⁴¹⁷ COŞKUN, s.187; ÖNDER, s.115.

⁴¹⁸ TBK m.27- Kesin hükümsüzlük: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”.

⁴¹⁹ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara 2018, s.394 vd.

ahlaka aykırı olduğu söylenebilir⁴²⁰. Üçüncü bir kişinin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi veya mallarının tahrip edilmesi karşılığında para verilmesi sözleşmenin ediminin hukuka ve ahlaka aykırı olduğuna örnektir⁴²¹. Örneğin; uyuşturucu, silah ve insan ticaretinden doğacak bir edimin veya bunlar karşısında ödenecek bir bedelin garanti altına alınmış olması gibi kamu düzeninin yasakladığı bir amacı gerçekleştirmek ve hukuka aykırı bir sonuç elde etmek için yapılan sözleşmeler hukuka ve ahlaka aykırılığın bir başka görünümüdür. Bu amaçla yapılan garanti sözleşmeleri TBK m. 27 hükmü gereği batıldır⁴²². Banka bu durumda TBK m.27 kapsamında kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık iddiasıyla ödemezlik def'inde bulunabilecektir⁴²³.

Banka, garanti sözleşmesi yapma konusundaki iradesinin hata, hile, ikrah gibi sebeplerle sakatlanmış olduğunu ileri sürebilir. Bu durumda bankanın, borçlar kanunu genel hükümlerine göre, hata ve hileyi kesin olarak öğrendiği tarihten itibaren, ikrahta ise korkutmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde garanti sözleşmesini iptal etmesi mümkündür⁴²⁴.

Banka teminat mektubunun bankayı temsil yetkisi olmayan kişiler tarafından imzalanmış olması dar ve teknik anlamdaki garanti sözleşmesinin yapımında irade sakatlığı oluşturan def'ilerdir⁴²⁵. Banka teminat mektubunun bankayı temsil yetkisi olmayan kişilerce düzenlenmiş olması durumunda bankanın ödeme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Banka bu halde kural olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenen yetkisiz temsil hükümlerine göre ödeme talebini reddedebilir⁴²⁶. Ancak temsilcinin temsil yetkisini aşarak daha yüksek miktarda teminat mektubu düzenlemiş olması halinde veya Bankacılık Kanununda düzenlenen kredi sınırlarının aşıldığı durumda iyiniyetli muhatabın iyiniyetinin korunacağı ve teminat mektubunun geçerli olacağı kabul edilmektedir⁴²⁷.

⁴²⁰ EREN, s.394 vd.

⁴²¹ CANBOLAT, s.167.

⁴²² CANBOLAT, s.168.

⁴²³ KAHYAOĞLU, s.74; COŞKUN, s.187; VASSEUR, s.248, "Fransız doktrininde de baskın olarak, temel sözleşmenin kamu düzeni ve ahlaka aykırılık oluşturduğu hallerde bankanın ödemede bulunmaktan kaçınabileceği hatta bir yükümlülük olarak ödemeyi reddetmesi gerektiği kabul edilmektedir." (COŞKUN, s.186'dan naklen).

⁴²⁴ EREN, s.414-424.

⁴²⁵ CANBOLAT, s.175; ARKAN, s.71; KAHYAOĞLU, s.77.

⁴²⁶ GÜLER, s.133-134; CANBOLAT, s.175.

⁴²⁷ KAHYAOĞLU, s.77; ARKAN, s.71-72; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.86-87. (Aksi görüş için bkz CANBOLAT, s.175: ...temsil yetkisinin aşılması suretiyle yüksek miktarda bir garantinin

Yüksek Mahkeme muhtelif kararlarında⁴²⁸ olduğu gibi 2013 yılında verdiği bir kararında⁴²⁹, “bankanın teminat mektubu vermekle bir asli borç yüklendiği, teminat mektubunu öderken kendi borcunu ödediği, bankanın mücbir sebepleri, beklenmeyen halleri, imkansızlığı, muhatap ile lehtar arasındaki akdin geçersizliğini, lehtarın ölümünü ya da iflasını ileri sürerek tazmin talebini reddedemeyeceği, ancak banka teminat mektubunun geçersiz olduğu, zamanaşımına uğradığı, mahkemece ödememe konusunda tedbir bulunduğu gibi sırf kendisine ait def’ileri ileri sürmek suretiyle mektup bedelini ödemekten kaçınabileceği” ifadelerine yer vererek bankanın sırf kendisine ait def’ileri ileri sürmek suretiyle mektup bedelini ödemekten kaçınabileceği prensibini kabul etmiştir.

c. Takas Def’i

Türk hukukunda takas, borcu sona erdiren hallerden biri olarak TBK’nın 139-145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre hukukumuzda takas, aynı cinsten edimleri karşılıklı olarak birbirlerine borçlanan iki taraftan birinin tek taraflı beyanı ile, muaccel alacakları daha az olan miktarınca sona erdirmesidir⁴³⁰. Tanımdan da anlaşılacağı üzere takas def’inde bulunabilmek için tarafların birbirlerinden alacaklı olması, alacakların her ikisinin de aynı cinsten ve muaccel olması gerekmektedir. Bu bağlamda, tek taraflı olarak ileri sürülebilen takas defi, karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan, şartların oluşması ve iradenin açıklanmasıyla kendiliğinden sonuç doğurur. Meğerki takas hakkı kanunla veya tarafların yapmış olduğu sözleşme ile ortadan kaldırılmış olsun.

Takas def’i, bankanın tarafı olduğu garanti sözleşmesinden doğan kişisel bir def’idir⁴³¹. Türk hukukunda kabul edilen görüşe göre bir bankanın teminat mektubu düzenlemesi, muhatapla karşılıklı alacaklarını takas def’inden vazgeçtiği sonucu doğurmaz⁴³². Bankanın kendisinin muhataba karşı bir alacağı var ise -örneğin muhatap

hazırlanması durumunda da banka, bu durumu savunma olarak ileri sürebilecek ve ödeme yapmaktan kaçınabilecektir.).

⁴²⁸ Yargıtay 19. HD E. 2017/56 K. 2018/2766 T. 16.5.2018; Yargıtay 11. HD. 15.03.2010 T. 2008/12747 E. 2010/3032 K. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 26.12.2019).

⁴²⁹ Yargıtay 11. HD E. 2013/6844 K. 2013/21462 T. 27.11.2013 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 26.12.2019)

⁴³⁰ EREN, s.1304 vd; KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 23. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara 2019, s.1083 vd.

⁴³¹ ARKAN, s.75; KAHYAOĞLU, s.83.

⁴³² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.66; KAHYAOĞLU, s.83; ARKAN, s.75; CANBOLAT, s.185-186: “Bankanın muhataba karşı olan alacağı ile muhatabın ödeme talebinden doğan alacağını takas

bankanın kredi müşterisi ise- ve bankanın alacağı muaccel ise takasa ilişkin şartlar gerçekleştiği takdirde banka muhatabın ödeme talebi sonucu ortaya çıkan alacağını kendi alacağı ile takas edebilir ve takas def'i ileri sürerek ödemedi kaçınabilir. Buna karşılık edimi garanti edilen lehtarın temel ilişkiden doğan alacağını bankaya temlik etmesi sonucu banka -likitide sağlama amacına aykırı bir şekilde- bu alacağa dayanarak garanti alana takas beyanında bulunamaz⁴³³. Banka sadece kendi kişisel alacaklarına dayanarak takas def'ini ileri sürebilir⁴³⁴. Yargıtay'ın da muhatap ya da bankanın teminat mektubu karşılığı için kişisel alacaklarına dayanarak takas def'inde bulunulabileceği yönünde kararları bulunmaktadır⁴³⁵. Takas hakkını kullanan muhatabın takas beyanında bulunulan oranda alacağı sona erer ve bu oran bakımından ödeme talebinde bulunma hakkı ortadan kalkar⁴³⁶.

d. Zamanaşımı Def'i

Zamanaşımı def'i, alacaklının talep hakkını engelleyen, borcu gerçek anlamda sona erdirmeyen ve hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması mümkün olmayan bir def'i olarak tanımlanmaktadır⁴³⁷. Zamanaşımı def'i ileri sürüldüğünde borç sona ermez, eksik borç olarak varlığını sürdürmeye devam eder⁴³⁸. Alacaklı bu hakkına dayanarak borçlu aleyhine herhangi bir dava açamayacağı gibi icra takibi de başlatamaz. Zamanaşımına uğramış bir alacağın muhatap tarafından talep edilmesi halinde banka, zamanaşımı def'ini ileri sürerek ödemedi kaçınabilir ya da alacağı ödeyerek borcu kendisi üstlenebilir⁴³⁹. Bu bağlamda garanti veren banka, zamanaşımı def'ini ileri sürüp

edip edemeyeceği -diğer bir ifadeyle- takas def'inde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Bazı Alman Mahkeme Kararları'nda bankanın takas hakkının olmadığı, bir başka kararında ise ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında bankanın takas hakkından feragat ettiği sonucuna varılmaktadır. Buna karşılık, Alman Federal Mahkemesi, bankanın alacağının likitide bir alacak olması kaydıyla takas hakkı olduğuna karar vermiştir."

⁴³³ CANBOLAT, s.182; KAHYAOĞLU, s.85.

⁴³⁴ KAHYAOĞLU, s.85.

⁴³⁵ Yargıtay 11. HD 2015/6349 E, 2016/2369 K, 03.03.2016 T; Yargıtay 23.HD, 2016/ 3896 E, 2017 / 2047 K. 06.07.2017 T; Yargıtay 8. HD 2013/5506 E, 2013/14915 K, 21.10.2013 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 16.06.2020).

⁴³⁶ CANBOLAT, s.184.

⁴³⁷ COŞKUN, s.198; ÖNDER, s.122.

⁴³⁸ CANBOLAT, s.192.

⁴³⁹ BARLAS, (Teminat), s.90; KAHYAOĞLU, s.124 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.503-504; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.387; CANBOLAT, s.192-195.

sürmemekte serbesttir. Ancak teminat mektubu metnine eklenecek bir hükümle banka, zamanaşımı def'iden feragat edemez⁴⁴⁰.

Banka teminat mektupları, Türk hukukunda pozitif ve özel bir düzenlemeye konu olmadığından, Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi ve devamı hükümleri ile düzenlenen zamanaşımına ilişkin genel hükümlere tabidir. Buna göre banka riskin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı def'ini ileri sürerek ödemeden kaçınabilir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından zamanaşımı def'ini vadeli ve vadesiz teminat mektupları bakımından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Vadeli teminat mektupları, üzerinde belli bir geçerlik süresi bulunan teminat mektuplarıdır. Bu sürenin sona erdiği tarihte bankanın da sorumluluğu sona erer. Vadeli teminat mektuplarında kural olarak, vade içinde riskin gerçekleşmesi şartıyla muhatap, genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde bankaya ödeme talebinde bulunabilir. Başka bir ifade ile zamanaşımı süresinin başlaması için riskin vade içerisinde gerçekleşmesi zorunlu olup, ödeme talebinin yapıldığı zamanın bir önemi yoktur⁴⁴¹. Ancak TBK'nın 128. maddesine eklenen 2. fıkra ile, teminat mektubu metnine, vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmadığı durumda bankanın sorumluluğunun ortadan kalkacağına taraflarca kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Eklenen fıkra uyarınca, sözleşmede kararlaştırılan bir kayda rağmen, risk gerçekleşmiş ancak muhatap ödeme talebinde bulunmamış ise muhatapın yazılı ödeme talebinde bulunmaması sebebine dayanarak sürenin bitimi ile birlikte bankanın borcu da sona ermektedir. Teminat mektubu metninde geçerlik süresine ilişkin herhangi bir kayda yer verilmemiş ise, riskin vade içerisinde gerçekleştiği bu nedenle bankanın sorumluluğunun on yıl ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Her iki tür süreli teminat mektubu için de ortak olan koşul riskin vade içerisinde gerçekleşmiş olmasıdır⁴⁴². Muhatabın bankaya yazılı olarak ödeme talebinde bulunmasının şart koşulduğu teminat mektuplarında ise on yıllık zamanaşımı, muhatapın yazılı ödeme talebinden itibaren işlemeye başlamaktadır⁴⁴³.

Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı süresi, garanti sözleşmesinden doğan borcun muaccel olmasından itibaren on yıldır. Riskin gerçekleşme anı, borcun

⁴⁴⁰ COŞKUN, s.199. TBK m.160/1; “Zamanaşımından önceden feragat edilemez.”.

⁴⁴¹ DOĞAN, (Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları), s.148.

⁴⁴² BARLAS, s.92.

⁴⁴³ KAHYAOĞLU, s.124-125.

muaccel olma anıdır ve zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir⁴⁴⁴.

İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında zamanaşımının başlangıcı hususunda riskin gerçekleştiği anın tespiti bakımından doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüş, TBK m.149⁴⁴⁵ hükmünden hareketle, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında banka garanti bedelini derhâl ödemekle yükümlü olduğundan, ödeme talebi ile beraber riskin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla garantinin düzenlenmesi –teminat mektubunun verilmesi- ile birlikte alacağın muaccel hale geldiği ve muhatabın ödeme talebinde bulunabileceği, zamanaşımı süresinin de muhatabın ödeme talebinden itibaren işlemeye başlaması gerektiği savunulmaktadır⁴⁴⁶. Aynı görüşü savunan bir yazara göre⁴⁴⁷, riskin meydana geldiği tarihin likit delillerle ispat edilmesi halinde zamanaşımının başlangıcı için ödeme talebi değil, riskin gerçekleştiği tarihin esas alınması gerekmektedir⁴⁴⁸. Doktrinde hakim olan diğer görüşe göre, bu tür bir yaklaşım ilk talepte ödeme kaydını içerse bile garanti verenin borcunu riskin doğumuna bağlı tutan garanti sözleşmesinin niteliğine aykırıdır. Zira teminat mektubu açısından bir alacağın varlığından bahsedebilmek için öncelikle riskin doğması gerekir. Riskin gerçekleşme anı, borcun muaccel olduğu andır⁴⁴⁹.

Yargıtay içtihatlarında da vadesiz teminat mektuplarında mektubun tanzim tarihinin değil, mektubun garanti altına aldığı riskin gerçekleştiği ve muhatabın alacağının muaccel olduğu tarihin zamanaşımı için başlangıca esas alınması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.389; DOĞAN (Teminat Mektupları), s.507; BARLAS, (Teminat), s.90; KAHYAOĞLU, s.124-125.

⁴⁴⁵ 6098 sayılı TBK m.149-Zamanaşımının Başlangıcı: “Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar.”.

⁴⁴⁶ AKYAZAN, (Zamanaşımı), s.1-13.

⁴⁴⁷ COŞKUN, s.202.

⁴⁴⁸ COŞKUN, s.202.

⁴⁴⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.507; KAHYAOĞLU, s.125; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.389; CANBOLAT, s.193.

⁴⁵⁰ Yargıtay 11. HD 2013/5482 E,2014/15928 K. 17.10.2014 T; 11. HD 2014/16685 E, 2015/11819 K. 10.11.2015 T. “Üzerinde belirli bir geçerlilik süresi bulunmayan teminat mektupları vadesizdir. Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı, bu tür ilişkiler için yasalarda ayrı bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden 10 yıl olup yine genel hükümler uyarınca bu süre alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Teminat mektubunu düzenleyen banka yönünden borç, riskin gerçekleşmesinden sonra bankadan ödeme talebinde bulunulmasıyla muaccel hale gelecektir.” <http://www.kazanci.com/> (E.T: 26.03.2020).

Kanaatimizce birinci görüşe katılmak mümkün değildir. Banka teminat mektubu açısından garantinin düzenlendiği –teminat mektubu sözleşmesinin yapıldığı- anda banka için borcun muaccel olduğu söylenemez. Bankanın muhataba ödeme yapıp yapmayacağı, ödeme yapacaksa da bu ödemenin miktarı henüz belli değildir. Garanti sözleşmesi niteliği gereği banka teminat mektupları bir riskin gerçekleşmesini teminat altına almaktadır. Bankanın ödeme borcu, riskin gerçekleşmesinden sonra muhatabın ödeme talebinde bulunması anında muaccel hale gelecektir. Borcun muaccel olduğu – riskin gerçekleşip ödeme talebinde bulunulduğu- anda zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

e. Muhatabın Ödeme Talebinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olduğu Defi

Muhatabın ödeme talebinin hakkın açıkça kötüye kullanılması oluşturduğunun yani dürüstlük kuralına aykırı olduğunun herkes tarafından açıkça anlaşılabilir olduğu ve hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde likit delillerle kanıtlandığı hallerde ödeme talebinin reddedilmesi gerekmektedir⁴⁵¹. Hakkın açıkça kötüye kullanıldığı def'i İsviçre-Türk hukuk sisteminde hukuki dayanağını TMK m.2 dürüstlük kuralı hükmünde bulmaktadır. Burada yer alan hükme göre “*Hakların kullanılması ve borçların ifasında iyiniyet kurallarına uyulması esastır. Ayrıca bir hakkın aşikar biçimde ihlalini kanun himaye etmez.*” Hakkın kötüye kullanılması kavramından bahsedilebilmesi için öncelikle hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın varlığı, bu hakkın yalnızca lehtar açısından değil aynı zamanda banka açısından da dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığının açıkça anlaşılıyor olması ve likit delillerle ispatlanabiliyor olması gerekmektedir⁴⁵².

Hakkın kötüye kullanılması ile haksız talep birbirinden farklı kavramlardır. Hakkın kötüye kullanımının söz konusu olabilmesi için, önce bir hakkın varlığı, sonra da hak sahibinin bu hakkı dürüstlük kuralına aykırı kullanması gerekmektedir. Haksız talepte ise hiçbir hak yoktur veya dayanılan hakkın sınırları aşılmıştır⁴⁵³. Amerikan Hukuku’nda hakkın kötüye kullanılması kavramı hile (*fraud*) kelimesi ile ifade edilmektedir. Hile (*Fraud*) nin bütün hukuk sistemlerinde eşitlik ve adalet sağlamaya yönelik bir temel ilke olduğu ve hileye ilişkin delillerin açık ve şüpheye yer vermeyecek

⁴⁵¹ TEKİNALP, s.624; KAHYAOĞLU, s.77; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.294; KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.246-247.

⁴⁵²KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.248.

⁴⁵³ CANBOLAT, s.198; KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.250.

şekilde olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁵⁴. O halde muhatabın ödeme talebinde bulunma hakkı olmadığı sonucuna varıldığı, talep hakkının amaca aykırı kullanıldığının açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edildiği durumda hakkın kötüye kullanılması hali olduğu kabul edilmelidir.

Şartlı teminat mektuplarında ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını, banka kendisine ibraz edilen belgeler üzerinde yapacağı inceleme sonucunda anlayabilecekken, ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarında bankanın hakkın kötüye kullanılmasını tespit etmesi oldukça zordur. Böyle bir durumda banka “önce öde sonra dava et” ilkesi gereği durumu derhal lehtara bildirmekle ve muhatabın ödeme talebi üzerine kural olarak derhal muhataba ödeme yapmakla yükümlüdür. Ancak bunun anlamı mutlak ve her halükarda ödeme yapılması değildir. Muhatabın hakkın kötüye kullanılması halini oluşturduğu ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında da banka ödeme yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür⁴⁵⁵. İlk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında, muhatabın ödeme talebinin hakkın açıkça kötüye kullanılmasını oluşturduğu likit delillerle ispat edilmişse banka ödemekten kaçınabilmektedir. Burada muhatabın ödeme talebinin hakkın açıkça kötüye kullanılmasını oluşturan likit delil taraflar arasındaki sulh ya da ibra sözleşmesi olabilir⁴⁵⁶. Bankaya sunulacak sulh ya da ibra sözleşmesi ile temel ilişkinin ortadan kalktığı hususunun bankaya likit delillerle bildirilmesi durumunda banka ödemekten kaçınabilmektedir.

Ödeme talebinin hakkın açıkça kötüye kullanılması halini oluşturduğu gerekçesi ile bankanın ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için bunun tereddüte yer vermeyecek derecede açık olarak kanıtlanması gerekmektedir. Bu ise likit delillerin ileri sürülmesi yolu ile mümkündür⁴⁵⁷. Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da “likit delil” kavramı pozitif bir düzenlemeyle tanımlanmamıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.186 vd. maddelerinde de böyle bir ispat şekline yer verilmemiştir⁴⁵⁸. Kavramla ilgili ilk tanımın *TEKİNALP* tarafından yapıldığı bilinmektedir. Buna göre *bankanın, kendi yorumunu kanaatini, değerlendirmesini eklemeden, muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kurallarına aykırılığını açıkça ortaya koyan deliller likit delil olarak*

⁴⁵⁴KAYEMBE, s.29, 39, 41 (COŞKUN, s. 203'den naklen.).

⁴⁵⁵KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.251.

⁴⁵⁶KAHYAOĞLU, s.75.

⁴⁵⁷ÖNDER, s.127; KAHYAOĞLU, s.78.

⁴⁵⁸KAYA, (Hakkın Kötüye Kullanılması), s.252.

adlandırılmaktadır⁴⁵⁹. Başka bir ifade ile likit delil, hiçbir şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde açık olan, herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilen ve muhatapın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğunu ortaya koyan delildir⁴⁶⁰. Likit deliller kural olarak sadece muhatap tarafından düzenlenen yazılı belgelerdir. Lehtar tarafından düzenlenen belgeler, sadece hakkın kötüye kullanılma ihtimalini ortaya çıkaran çelişkili teknik raporlar⁴⁶¹ hiçbir zaman likit delil oluşturmaz. Üçüncü kişiler tarafından düzenlenen belgeler ise kural olarak teminat mektubu metninde belirtilmiş olmaları koşulu ile likit delil olarak kabul edilmektedir⁴⁶². Senetler, banka teminat mektubu ile güvence altına alınan borcun ödendiğine dair muhatap tarafından imzalanmış bir makbuz, lehtarın, muhataba karşı sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğunu tespit eden bir mahkeme veya hakem kararı, ihtiyati tedbir kararları, muhatap tarafından lehtara teslim edilenin garanti konusu mal olmayıp, değersiz bir mal olduğuna ilişkin ilgili resmi dairelerin tutanakları bu anlamda likit delildir⁴⁶³.

Yargıtay'ın da "likit deliller" kavramını benimsediği ve hakkın kötüye kullanılmasının likit delillerle ispat edildiği ve teminat mektubu lehtar tarafından bankaya ibraz edildiğinde, bankanın ödeme yapmaktan kaçınmasının mümkün olabileceğini kabul ettiği görülmektedir⁴⁶⁴. Yargıtay'ın, lehtarın yükümlülüğünü yerine getirdiğini aşikar biçimde kanıtlayabileceği istisnai hallerde -örneğin lehtarın teminat mektubu konusunu teşkil eden vergi borcunu ödediğine ilişkin usulüne uygun makbuz göstermiş olması durumu- bankanın muhataba bu durumu bildirip muhatabı uyarmasının isabetli olduğu, muhatapın buna rağmen ödeme talebinde ısrar etmesi halinde, bankanın ödemeyi reddedebileceği yönünde yayınlanmamış bir kararı mevcuttur⁴⁶⁵. Bu bağlamda, muhatapın ödeme talebinde bulunmasına rağmen, riskin doğmadığı yönünde lehtarın bankaya likit delil sunması durumunda banka, muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilecektir⁴⁶⁶.

⁴⁵⁹ TEKİNALP, s.626.

⁴⁶⁰ KAHYAOĞLU, s.78; TÜRKÇÜ, s.65; ÖNDER s.128.

⁴⁶¹ KAHYAOĞLU, s.77.

⁴⁶² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.288.

⁴⁶³ KAHYAOĞLU, s.79; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.433.

⁴⁶⁴ Yargıtay 11. HD, 2009/3511 E, 2010/10747 K. 25.10.2010 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 15.06.2020).

⁴⁶⁵ Yargıtay 11.HD. 1983/3236 E. 1983/4977 K. 11.11.1983 T.(REİSOĞLU, s.287'den naklen.).

⁴⁶⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.433.

Daha önce de belirttiğimiz üzere bir delilin likit delil olduğundan bahsedilebilmesi için o delil dışında başkaca bir delile ihtiyaç duyulmaması gerekir⁴⁶⁷. Ancak uygulamada bankanın ibraz edilen bir delili, likit delil olarak kabul etmediği, başka delil veya ihtiyati tedbir kararı istediği görülmektedir. Lehtarın ihtiyati tedbir kararı alamaması bankayı sorumluluktan kurtarmaz. Çünkü, mahkemenin ödemeyi durduran ihtiyati tedbir kararı vermemesi, her zaman muhatabın ödeme talebinin haklı olduğunu göstermez. Ödeme talebinin haksız ve yersiz olduğunun ispatlanması halinde banka lehtara karşı sorumlu olmaya devam eder⁴⁶⁸.

f. Riskin Gerçekleşmemesi, Gerçekleşmesinin Mümkün Olmaması ya da Muhatabın Kusuru ile Gerçekleştiği Hallerde İleri Sürülecek Def'i

Banka teminat mektubunun amacı belli bir riskin garanti edilmesidir. Risk, dar ve teknik anlamda garanti sözleşmesinin tarafı olmayan ancak temel ilişkide muhataba belli bir edimi garanti edilen lehtarın edimini yerine getirmemesi halidir. Lehtarın temel ilişkideki edimini yerine getirmesi ile birlikte riskin gerçekleşmeyeceği kesinleşmiş olur ve bankanın ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar⁴⁶⁹. Riskin gerçekleşmesi halinde bankanın ödeme borcu doğar. Riskin gerçekleşmediği, gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ya da muhatabın kusuru ile gerçekleştiği durumlarda muhatabın ödeme talebinde bulunması haksız taleptir⁴⁷⁰. Bankanın bu haksız davranışın sonuçlarına katlanması gerekmektedir. Nitekim temel borç ilişkisinin borçlusu olan lehtarın, borcunu gereği gibi yerine getirmesi halinde, artık bir riskin varlığından söz edilemez. Bu halde garanti edilen riskin muhatabın ödeme talebinden önce veya sonra ortadan kalkması durumunda ödeme talebinin durumu ne olacaktır sorusu akla gelmektedir. Bankanın garanti bedelini ödeme anına kadar ortaya çıkacak likit delillerle ispat edilmiş bütün durum değişiklikleri banka tarafından dikkate alınmalıdır⁴⁷¹. Dolayısıyla, ortada bir risk kalmadığından, muhatabın ödeme talebine rağmen, lehtarın bankaya sunacağı likit delillerle banka riskin ortadan kalktığı def'ini ileri sürerek ödeme yapmaktan

⁴⁶⁷ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.288.

⁴⁶⁸ TEKİNALP, s.627.

⁴⁶⁹ COŞKUN, s.208.

⁴⁷⁰ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.292; CANBOLAT, s. 198: "Haksız talepte hiçbir hak yoktur veya dayanılan hakkın sınırları aşılmıştır. Bir hakka dayanmayan davranışta, ortada görünüşte dahi var olmayan bir hakkın kullanımı söz konusudur. Yani kişi, ya hiçbir hakka dayanmamakta ya da dayanılan hakkın, dürüstlük kuralı dışındaki, kendi sınırlarını aşmak suretiyle hakkını kullanmaktadır."

⁴⁷¹ KAHYAOĞLU, s.81.

kaçınabilecektir⁴⁷². Ancak garanti sözleşmesinin konusu borcun zamanında yerine getirilmesi ise ve borç lehtar tarafından temerrüde düşülerek yerine getirilmişse, borcun ifa edilmesi ile riskin ortadan kalkmış olması bankanın muhataba ödeme yapmasını durdurmaz⁴⁷³. Garanti edilen riskin, üçüncü kişinin dürüstlük kuralına aykırı davranışı sonucu gerçekleşmiş olması durumunda, üçüncü kişi muhatabın ifa yardımcısı ise ya da muhatap ile aralarında organik bir bağ kurulabiliyor ise bankanın bu duruma dayanarak ödeme talebini geri çevirebileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁴. Ancak banka riskin muhatabın kusuru ile gerçekleştiğini bilebilecek durumda değildir. Bu nedenle lehtar, riskin muhatabın kusuru ile meydana geldiğini, sorumluluğunun ortadan kalktığını likit delillere dayanarak bankaya bildirmekle yükümlüdür. Lehtarın bildirimi üzerine banka ödeme yapmaktan kaçınacaktır⁴⁷⁵.

Davacı muhatabın mektubun ödenmesi istemiyle davalı bankaya başvurduğu somut bir olayda, yerel mahkeme riskin doğup doğmadığı anlaşılamadığından bankanın ödeme yapmamasının yerinde olduğuna, zira bankaya bu durumda kesin bir tazmin talebi içeren beyanın yöneltilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında⁴⁷⁶ mahkemece davacının 19.02.2007 tarihli ilk talebinin usulüne uygun bir tazmin talebi sayılmamasında bir isabetsizliğin bulunmadığı gerekçeleri ile davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi kararının davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay'ın 2019 yılında verdiği bir başka karar⁴⁷⁷ konuya açıklık getiren ve banka teminat mektubunun tanımı ve amacı unutulmadan ayrıntılı değerlendirilmesi gereken bir karar özelliği taşımaktadır. Yargıtay bu kararında, teminat mektuplarında garanti ne için verilmişse, o koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğine göre ödeme yapılacağından garanti sözleşmesi ile üstlenilen risklerin hangi ilişkiden kaynaklanan riskler olduğunun taraflarca önceden belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca taraflar arasındaki tüm ilişkilerden doğacak risklerin tek bir garanti

⁴⁷² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.293; KAHYAOĞLU, s.81.

⁴⁷³ CANBOLAT, s.263-264.

⁴⁷⁴ KAHYAOĞLU, s.80.

⁴⁷⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.339.

⁴⁷⁶ Yargıtay 11.HD, 2010/130 E; 2011/16894 K. 13.12.2011 T; Yargıtay 11. HD 2018/3870 E, 2019/5469 K, 16.09.2019 T; Yargıtay 11.HD, 2015/ 13325 E. 2016/1461 K. 15.02.2016 T. Yargıtay HGK. 2014/57 E. K. 2015/1716 E. 19.06.2015 Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 15.06.2020).

⁴⁷⁷ Yargıtay 11. HD. 2018/3870 E, 2019/5469 K. 16.09.2019 T, Kazancı İçtihat Programı, (E.T: 15.06.2020).

sözleşmesi ile güvence altına alınmasının garanti sözleşmesini geçersiz kılacağını belirtmektedir. Başka bir söyleyişle, taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki mevcut ise her bir hukuki ilişkiden doğacak risklerin ayrı bir garanti sözleşmesi ile güvence altına alınması gerekmektedir. Somut olayda dava dışı Y Şirketi ile davacı arasındaki asıl hukuki ilişki kapsamında imzalanan kira sözleşmesinin, sözleşmenin tarafı olmayan, söz konusu sözleşme hükmü çerçevesinde teminat mektuplarının kapsamının genişletilmesi yolunda herhangi bir kabulü bulunduğu ispat edilemeyen garanti sözleşmesinin tarafı sıfatındaki bankaya karşı ileri sürülme olanağı bulunmadığı gibi davalının tarafı olmadığı bir davada verilen ve kesinleşen kararın davalı bakımından işbu dava itibarıyla bir sonuç doğurmasının da mümkün olmadığı kanaatiyle, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak kaldırılmasına hükmetmiştir.

III. İHTİYATİ TEDBİR KARARI İLE TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENMESİNİN ÖNLENMESİ

Davanın açılması ile verilen hükmün kesinleşmesi arasında geçecek sürede dava konusu taleplerin, ortaya çıkacak durumlar, değişiklikler veya karşı tarafın kötü niyetli davranışları nedeniyle ortadan kalkması, değişikliğe uğraması ya da davanın uzaması söz konusu olabilmektedir. Böylece dava lehe sonuçlansa bile talepte bulunan hak sahibinin/davacının hakkını elde etmesi önemli ölçüde zorlaşabilir ya da tamamen imkansız hale gelebilir. Bu tehlikenin ortadan kaldırılması adına mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile de ihtiyati tedbir müessesesi düzenlenmiştir⁴⁷⁸. İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler, hakları ihlal edilen bireylere tanınan dava açma hakkının tek başına yeterli olmaması ve bunun dışında kişinin dava konusu edilen hakkını elde etmesinin de garanti altına alınmasının gerekliliği ile ortaya çıkmıştır⁴⁷⁹. Başka bir ifadeyle ihtiyati tedbir, talepte bulunan kişinin hakkını elde etmesinin önüne çıkabilecek olan tehlikelerin dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra ve fakat kesin hüküm verilmesinden önce ortadan kaldırılması ve hak sahibinin talebinin geçici nitelikte bir yargı kararı ile koruma altına alınmasıdır.

⁴⁷⁸ ALANGOYA, H.Yavuz/YILDIRIM M.Kamil/ ve DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s.405.

⁴⁷⁹ KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011, s.599.

A. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Talebi

Temel ilişkinin borçlusu durumunda olan lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda garanti altına alınan riskin gerçekleşmiş olduğu ve muhatabın usulüne uygun ödeme talebi ile birlikte bankanın muhataba ödeme yapmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. İlk yazılı ödeme talepli banka teminat mektuplarında banka, ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığını belirlemek için esas incelemesi değil yalnızca şekli bir inceleme yapmaktadır. Bu durum bankanın haksız ödeme talebi ile karşılaşması ve bankanın yapacağı haksız ödemenin lehtar bakımından zarara yol açma ihtimalini doğurmaktadır⁴⁸⁰. Bu nedenle özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları açısından “ödeme yasağı” şeklindeki ihtiyati tedbir mekanizması önem arz etmektedir⁴⁸¹. Zira banka tarafından yapılacak ödemenin hukuka aykırı, haksız bir ödeme olması yargı kararı ile geri alınmasını gerektirir. Ancak yargıya başvurunun uzun ve meşakkatli olması sebebi ile öncelikle bir ödeme yasağı elde edilmesi yani ödemenin durdurulması talebiyle ihtiyati tedbir kararı için mahkemeye başvurulması zorunludur⁴⁸².

Muhatabın ödeme talebini lehtarın ihtiyati tedbir kararı ile durdurması istemine öğreti sıcak bakmamaktadır. Hatırlanacağı üzere lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki ve banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu ilişkisi birbirinden bağımsızdır. Banka teminat mektuplarının bağımsızlık ve ilk talepte ödenmesi ilkesi ile ödemenin durdurulamayacağı güvencesi sağlama niteliği öne sürülerek, mahkemeler tarafından ihtiyati tedbir kararı vermek konusunda genellikle olumsuz bir tutum sergilenmektedir. İhtiyati tedbir kararı vermek için mahkemeler mutlak surette likit delil sunulmasını talep etmektedir⁴⁸³. Ulusal mahkemeler ancak istisnai hallerde ve gerçekten ödemede sakınca görmeleri halinde ihtiyati tedbir kararı vermektedir⁴⁸⁴. Kanaatimizce banka teminat mektubu bakımından yapılan ihtiyati tedbir yargılamasında hakkın kötüye kullanılması

⁴⁸⁰TEKİNALP, s.536.

⁴⁸¹ HMK m.391/1 hükmü esas alınarak, muhatabı teminat mektubunun ödenmesi talebinden men eden ihtiyati tedbir kararlarına hükmedildiği ve Yargıtay’ın da bu yöndeki tedbirleri kabul ettiği görülmektedir. Yargıtay 19. HD, 2006/6503 E. 2006/11543 K. 04.12.2006 T: “Dava dışı B. AŞ tarafından HUMK’un 101. Ve devamı maddeleri uyarınca dava konusu teminat mektubunun tazmin talebinin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına dair 2.5.2001 tarihinde Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesi’nden ihtiyati tedbir kararı alınmış ise de, anılan tedbir kararı mürtefi olduğundan davacının icra takibi yapmasında usulsüzlük bulunmamaktadır...” www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

⁴⁸² KAHYAOĞLU, s.87; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.357.

⁴⁸³ TEKİNALP, s.536.

⁴⁸⁴ REİSOĞLU, s.305.

ya da hukuka aykırılığın –ispat derecesi yükseltilerek- likit delillerle ispatının aranması lehtar açısından zorlayıcı bir durum yaratmaktadır. Ancak Yargı organları her halükarda lehtarın lehine ihtiyati tedbir kararı vererek lehtarın zarara uğraması ihtimalini ortadan kaldırmalıdır.

Muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması halini oluşturduğu ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında, banka ödeme yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür⁴⁸⁵. Oysa daha önceden de ifade edildiği gibi sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince sözleşmeler yalnızca taraflar arasında hak ve borç doğururlar. Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki ve banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu ilişkisi birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle muhatabın haksız ödeme talebine engel olabilmek için lehtar tarafından alınacak tedbir kararının ödemeye engel olup olmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁴⁸⁶. *POSTACIOĞLU*, garanti sözleşmesinin muhatap ile banka arasında kurulduğunu ileri sürerek lehtarın ihtiyati tedbir kararı alarak bankanın ödeme yapmasını engelleyemeyeceğini savunmuştur⁴⁸⁷. Doktrinde hâkim görüş verilecek ihtiyati tedbir kararlarının banka teminat mektubu sözleşmelerinin bağımsızlığını zedelemeyeceği, alınacak ihtiyati tedbir kararı ile bankanın sözleşme dışı üçüncü kişi konumundaki lehtara verebileceği zararların önüne geçilmesinin zorunlu olduğu yönündedir⁴⁸⁸. Yargıtay muhtelif kararlarında⁴⁸⁹ muhatabın ödeme talebinden sonra lehtarın alacağı tedbir kararının bankanın ödeme yapmasını durdurması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m.26 vd. hükmü ile 4737 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 34 vd hükümleri uyarınca idarenin muhatap olduğu teminat mektupları nitelikleri ne olursa olsun üçüncü kişiler tarafından haczedilemez, üzerine ihtiyati tedbir konulamaz⁴⁹⁰. İhtiyati tedbir kararı verilememesi lehtarı ilgilendiren bir husus olduğundan, banka ancak riskin doğmadığını veya muhatabın hakkını kötüye kullandığını kesin delillerle tespit ettiği anda resmi dairelerin ödeme talebini reddedebilir⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.365 vd; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.304 vd.

⁴⁸⁶ KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.261-271. (Karşı görüş için bkz: DOĞAN, s.365; REİSOĞLU, s.304 vd.).

⁴⁸⁷ POSTACIOĞLU, İlhan, “Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararları İle Durdurulabilir Mi?” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y.3, S.1-3, 1982 s.181.

⁴⁸⁸ TEKİNALP, s.535 vd; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.303 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.365 vd.

⁴⁸⁹ Yargıtay 11. HD E. 2018/4254 K. 2019/5656 T. 23.9.2019; Yargıtay 11. HD E. 2018/416 K. 2018/4387 T. 6.6.2018; Yargıtay 11. HD E. 2016/2808 K. 2017/5804 T. 26.10.2017 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020).

⁴⁹⁰ KAHYAOĞLU, s.87; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.318.

⁴⁹¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.318.

Her ne kadar bankalar açısından hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki ödeme talebini reddetme imkânı bulunsa da, Türk bankacılık uygulamasında bankalar kendilerini temel ilişkinin tarafı olarak görmediklerini ileri sürerek muhataba ödeme yapmaktan kaçınmamaktadırlar⁴⁹². Bu nedenle bankanın ödeme yapmasını durdurmak isteyen lehtar mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararını bankaya derhal sunarak garanti bedelinin muhataba haksız ödenmesini önlemeyi amaçlamaktadır⁴⁹³. “Önce öde sonra dava et” prensibinin hakim olduğu mevcut bankacılık uygulamasında banka, lehtar tarafından kendisine sunulan ihtiyati tedbir kararının likit delil olduğunu kabul ederek muhataba ödeme yapmaktan kaçınmaktadır⁴⁹⁴. Mahkemeler ise, ihtiyati tedbir kararı vermek için sıkı şartların bulunmasını aramaktadır⁴⁹⁵.

B. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Şartları

Lehtar, banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesinin tarafı değildir. Ancak geniş anlamda teminat ilişkisi içerisinde olan lehtar, haksız ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ihtiyati tedbir talep ederek hukuken menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Hukuki menfaati bulunan herkes mahkemeye sunacağı bir dilekçe ile ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir⁴⁹⁶. Bu bağlamda ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi için öncelikle hukuki menfaatin⁴⁹⁷ varlığı zorunludur⁴⁹⁸. Burada hukuki menfaatin varlığından kasıt, korunması gereken bir hakkın varlığıdır⁴⁹⁹.

HMK m. 389 ve devamında belirtildiği üzere tedbir kararının uygulanabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. HMK m. 389, “*hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkansız hale geleceği veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde*” tehlike veya zararın ortadan kaldırılması için tedbir kararı verilebileceğini

⁴⁹² ÖNDER, s.134; TÜRKÇÜ, s.53.

⁴⁹³ KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.268; BARLAS, s.72-73; KAHYAOĞLU, s.88; TÜRKÇÜ, s.70; CANBOLAT, s.296; DOĞAN (Teminat Mektupları), s.357.

⁴⁹⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.364.

⁴⁹⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.361.

⁴⁹⁶ COŞKUN, s.230; CANBOLAT, s.306.

⁴⁹⁷ 6100 sayılı HMK m. 389: İhtiyati tedbirin şartları (1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.

⁴⁹⁸ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.305.

⁴⁹⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.360.

belirtmektedir. Doktrinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için geciktirilmesinde bir tehlikenin mevcut olması, tekrar yerine getirilmesi kolay olmayan önemli zararların doğacak olması, bu tehlikenin talebin konusunu etkileyecek olması, hakimde bu yönde kanaat uyandırılmış olması şartlarının bulunması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰⁰. REİSOĞLU'na göre ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi için likit delillere dayanma şartı bulunmamaktadır. Mahkemeyi bu konuda ikna edecek delil ve gerekçelerin sunulması yeterlidir⁵⁰¹. Başka bir ifade ile tedbir talebinin hukuki gerekçesinin inanılır olması tedbirin konulması için gerekli ve yeterli kabul edilmektedir⁵⁰². DOĞAN, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağının likit delillerle ispat edilmesinin gerekli olduğunu belirtmektedir⁵⁰³. Ancak tüm tarafların Türkiye'de olduğu banka teminat mektupları yönünden ulusal mahkemelerin, lehtarın borcunu yerine getirdiğini likit delillerle ispat ettiği ve fakat muhatabın teminat mektubunu iade etmediği durumlarda ihtiyati tedbir kararı verdikleri gözlenmektedir. Ulusal mahkemeler ihtiyati tedbir kararını tam ispat halinde yani haklılığın geçerli ve likit delillerle ispat edilmesi durumunda vermektedir. Başka bir ifade ile HMK m.389 da bahsedilen "ciddi bir zarar olacağı" hususunda mahkemede kanaat uyandırmayı yeterli bulmayıp ispatlanmasını da aramaktadır⁵⁰⁴.

Doktrinde, lehtarın hangi hallerde ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği tartışmalıdır. Bir görüş, sadece hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki ödeme taleplerinin tek başına ihtiyati tedbir talebi için yeterli olduğu yönünde iken⁵⁰⁵; diğer görüş, hakkın kötüye kullanımının yanı sıra riskin gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmesinin artık mümkün olmaması durumları için de tedbir talep edilebileceği yönündedir⁵⁰⁶.

Banka, tedbir kararı kendisine tebliğ edilen ve ödemededen menedilen üçüncü kişi durumundadır⁵⁰⁷. İhtiyati tedbir kararının bankaya tebliği ile birlikte bankanın mektubu ödemesi yasal olarak durdurulmuş olacaktır. Mevcut bankacılık uygulamasında

⁵⁰⁰ KURU, B/ARSLAN, R/YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, b.25, Ankara 2014, s.558; PEKCANITEZ, H/ATALAY, O/ÖZEKES, M., Medeni Usul Hukuku, b.13, Ankara 2012, s.873 (DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.366'dan naklen.).

⁵⁰¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.304; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.361.

⁵⁰² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.366.

⁵⁰³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.361.

⁵⁰⁴ TEKİNALP, s.537; COŞKUN, s.226.

⁵⁰⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.360-361; KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.269.

⁵⁰⁶ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.304; CANBOLAT, s.303-304.

⁵⁰⁷ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.306.

bankaların, muhatapların olası ihtiyati tedbir kararından korunmak için banka teminat mektuplarına “ihtiyati tedbir kararı alınsa dahi ödemede bulunulacağı” yahut “lehtarın ihtiyati tedbir talebinde bulunmayacağı” şeklinde ibareleri mektup metnine ekletmek istedikleri gözlenmektedir. Ancak doğmamış bir haktan önceden feragat hukuki açıdan mümkün değildir⁵⁰⁸. Kaldı ki mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı kesin olup teminat mektubunda yer alan kayıtlardan üstündür⁵⁰⁹. Bu bağlamda teminat mektubu anlaşmasına eklenecek bu ve buna benzer hükümlerin hukuki bir değeri olmadığını ve mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına engel olamayacaklarını söylemek mümkündür⁵¹⁰. Zira mahkemelerin yetkisi sözleşmeye eklenecek bir hükümle ortadan kaldırılamaz.

Lehtarın ihtiyati tedbir talep etmeyeceği yönünde banka teminat mektubuna eklenecek bir hüküm, aynı sebeplerle -kamu düzenine, ahlaka ve kanuna aykırılık, doğmamış bir haktan önceden feragatin mümkün olmaması- batıldır ve geçersizdir⁵¹¹.

Mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alan lehtarın daha sonra açacağı davanın lehine sonuçlanacağı kesin değildir. Bu durumda, lehtarın bankanın muhataba yapacağı ödemeyi ihtiyati tedbir kararı ile durdurabilmesi için HMK. m.392 çerçevesinde karşı taraf ya da üçüncü kişinin karşılaşılabileceği zararlara karşılık teminat sunması gerekmektedir. Tedbir talebinde bulunandan teminat alınması taraflar arasındaki menfaat dengesinin bir gereğidir. Teminatı hakim takdir etmektedir. Hakim, sunulan delillerden tedbir talebinin haklılığını tespit ediyorsa bazı durumlarda teminatsız tedbir kararı verebilmektedir.

Bankanın ihtiyati tedbir kararı kapsamında ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için bu kararın muhatabın ödeme talebinden önce alınmış olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile muhatabın bankaya yönelttiği ödeme talebinden sonra ihtiyati tedbir kararı alınmış olması bankanın garanti ettiği meblağı ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁵¹². Yargıtay 2019 yılındaki bir kararında⁵¹³, somut olayda mahkemenin tedbir kararı bulunmadığını, teminat mektubunun 23.01.2009 tarihinde bankaya ibraz edilmesi nedeniyle bankanın başvurunun yapıldığı tarihte derhal ödeme yapması gerekir iken

⁵⁰⁸ TÜRKÇÜ, s.56-57; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.306.

⁵⁰⁹ COŞKUN, s.233.

⁵¹⁰ TÜRKÇÜ, s.56.

⁵¹¹ TÜRKÇÜ, s.57; AKYOL, s.191.

⁵¹² DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.366; ÖNDER, s.139.

⁵¹³ Yargıtay 19. HD E. 2018/618 K. 2019/2564 T. 15.4.2019 Kazancı İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020).

ödemeden kaçınması ve daha sonradan verilen tedbir kararını bu ödememeye gerekçe göstermesini doğru görmeyerek bozma kararı vermiştir.

Muhatabın usulüne uygun ödeme talebinden sonra alınacak ihtiyati tedbir kararının ödemeyi durdurup durdurmayaacağı konusu uygulamada problemlere yol açmaktadır. Bu konuda Yargıtay içtihatları istikrarlı olmayıp, Yüksek mahkeme bazı kararlarında⁵¹⁴ ödeme talebinden sonra alınacak ihtiyati tedbir kararının ödemeyi durdurduğu; bazı kararlarında⁵¹⁵ ise durdurmayaacağına hükmettiği görülmektedir.

C. İhtiyati Tedbir Kararının Hüküm ve Sonuçları

İhtiyati tedbir talebini inceleyen mahkeme, tedbir şartlarının oluştuğunu tespit ettikten sonra talebi kabul ederek ihtiyati tedbir kararı verecektir. Mahkemenin vereceği bu karar, davanın esasını çözümleyecek nitelikte bir karar olmayıp geçici nitelikte bir karardır⁵¹⁶. Ancak diğer tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi hem taraflar hem de menfaati etkilenen üçüncü kişiler bakımından bağlayıcıdır.

İhtiyati tedbir talebini inceleyen mahkeme talebin reddi yönünde karar verebilir. Bu durumda tedbir talebinin reddi üzerine doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İhtiyati tedbir talebinin kabulü halinde, bu karara yapılacak itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

1. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Esas Hakkındaki

Davaya Etkisi

Dava açılmadan önce verilen ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkmaması için ihtiyati tedbir kararı alan taraf, tedbir kararının alındığı tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve davanın açıldığına ilişkin evrakı dosyaya sunarak karşılığında bir belge almak zorundadır⁵¹⁷. Bu dava teminat mektubunun

⁵¹⁴ Yargıtay 11. HD. 2013/1684 E, 2014/1395 K, 22.01.2014 T; Yargıtay 11. HD, 2012/7485 E. 2013/7548 K. 17.04.2013 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 20.07.2020).

⁵¹⁵ Yargıtay 11. HD, 2000/8242 E. 2000/9559 K. 04.12.2000 T; Yargıtay HGK. 2001/11-996 E, 2001/1026 K. 14.11.2001 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 20.07.2020).

⁵¹⁶ CANBOLAT, s.290.

⁵¹⁷ HMK m. 397-İhtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlemler: (1) İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açıldığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.

(2) İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam

hükümsüzlüğünün veya konusuz kaldığının tespiti davasıdır. Lehtar, teminat mektubu ile garanti edilen riskin ortadan kalktığını, borcunu ifa ettiğini veya riskin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını ispat ederek bankanın yükümlülüğünün sona erdiğinin tespitini talep edebileceği gibi; borcunun muaccel olmadığını veya borcun ifası için kararlaştırılan sürenin henüz dolmadığını ispat ederek riskin doğmadığı gerekçesi ile tazmin talebinin hukuka ayrılığının tespitini talep edebilecektir⁵¹⁸.

Esas hakkındaki davanın iki hafta içinde açılmaması ve ayrıca süresinde açılan dava ile evrakın ihtiyati tedbir kararını uygulayan memura (HMK m.393’de belirtildiği gibi) ibraz edilmemesi halinde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar⁵¹⁹. Aynı usul banka teminat mektuplarında bankanın muhataba ödeme yapmasına engel olmak için ihtiyati tedbir kararı alınması durumunda da uygulanmaktadır. HMK 397. maddesinde; *“ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.”* hükmü ile ihtiyati tedbir kararının etkisinin aksi belirtilmediği takdirde nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğini düzenlemektedir.

İhtiyati tedbir kararı kalktıktan sonra, bankanın ödeme yükümlülüğünün yeniden doğması için muhatap tarafından yazılı bir tazmin talebinde bulunulması gerekmektedir. Tedbirin kalkmasından sonra yazılı ödeme talebine rağmen banka ödemede bulunmaz ise temerrüde düşer⁵²⁰.

2. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Teminat

Mektubunun Vadesine Etkisi

Banka teminat mektupları süreleri bakımından, vadeli-vadesiz teminat mektupları olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Teminat mektuplarıyla ilgili olarak yapılan bu ayırım, zamanaşımı süresinin belirlenmesi; dolayısıyla mektubu veren bankanın sorumluluk

eder. (3) Tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise bu husus ilgili yerlere bildirilir. (4) İhtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır.”

⁵¹⁸ TÜRKCÜ, s.58; AKYOL, s.191.

⁵¹⁹ YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, Cilt 3, s.3581 vd; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.362.

⁵²⁰ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.313.

süresinin sınırının tespiti bakımından önem taşımaktadır⁵²¹. Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan dolayı sorumluluğunun belli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektuplarının vadeli teminat mektubu olduğu kabul edilmektedir. Vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumlu olabilmesi için teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin mektup metninde öngörülen vade içinde gerçekleşmesi ve ödeme talebinin yine vade içinde yapılmış olması gerekmektedir. Vade içinde risk gerçekleşmez ise bankanın ödeme yükümlülüğü sona ermektedir⁵²². Teminat mektubu metninde vade içinde riskin gerçekleşmesi dışında başkaca bir şart kararlaştırılmamışsa vadeli teminat mektuplarında, muhatabın riskin vade içinde doğduğunu ispat etmesi koşulu ile bankanın sorumluluğu genel zamanaşımı süresi olan on yıl süre ile devam etmektedir⁵²³.

Vadeli teminat mektuplarında tedbir devam ederken vadenin sona ermesi ihtimalinde bankanın sorumluluğunun vade sonunda mı yoksa tedbirin sona erdiği tarihte mi sona ereceği ayrıca incelenmelidir. İhtiyati tedbir kararı, bankanın ödeme yapmasına engel olmak için alınmıştır. Bu bağlamda vadeli bir teminat mektubu hakkında ihtiyati tedbir kararı alındığının bankaya bildirilmesi ile birlikte vade süresi durur. İhtiyati tedbirin kalktığı tarihten itibaren duran vade işlemeye devam eder ve geri kalan süre içinde muhatabın ödeme talebinde bulunması gerekir. Mevcut bankacılık uygulamasında muhatabın ihtiyati tedbir kararından haberdar olmadığı ve vade içerisinde ödeme talebinde bulunmadığı durumlarda, daha sonra öğrendiği ihtiyati tedbir kararını dayanak göstererek ödeme talebinde bulunması -hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle- kabul edilmemektedir. İhtiyati tedbir kararının alınmasından önce ödeme talebinde bulunulmuş olması durumunda yukarıda bahsedildiği gibi on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde dava yolu ile bankaya başvurabileceği kabul edilmektedir⁵²⁴.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, muhatabın riskin gerçekleşip vadenin sona erdiği gerekçesi ile bankadan ödeme talebinde bulunmasına rağmen bankanın ihtiyati

⁵²¹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.151; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.85; KAHYAOĞLU, s.15; CANBOLAT, s.74.

⁵²² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.124; TEKİNALP, s.518; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.86; AKYAZAN, Sıtkı, “Banka Teminat Mektupları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.V, S.1, s.17 (Akyazan, Teminat Mektubu); TÜRKÇÜ, s.72; AKYOL, s.124 vd.

⁵²³ Yargıtay HGK 26.01.1974 T, 1974/1585 E. 1974/76 K. (DOĞAN, s.86’dan naklen.); PELLUMBİ, Sokol, “Banka Kredi Hukukunda Teminatlar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.52; ÖNDER, Bengisu, “Türk Hukuku’nda Banka Teminat Mektupları”, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.31.

⁵²⁴ TÜRKÇÜ, s.74; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.396.

tedbir kararına dayanarak ve esas hakkındaki dava sona erinceye kadar ödemedenden kaçınması ihtiyati tedbirin amacına uygun olacaktır⁵²⁵. İhtiyati tedbir kararı aldirarak bankanın teminat mektubunu ödemesini önleyen lehtar davayı kaybeder ise muhatabın bu yüzden uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır⁵²⁶.

3. Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Kararının Bankaya Etkisi

Lehtarın mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararına rağmen bankanın muhataba ödeme yapmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Banka, lehtarın aldığı ihtiyati tedbir kararına emredici bir hüküm olan HMK m.398⁵²⁷ uyarınca uymak durumundadır. Banka karara uymadığı takdirde hem ilgili madde uyarınca disiplin cezası yaptırımıyla karşılaşır hem de lehtara karşı rücu hakkını kaybeder⁵²⁸. Kanun ihtiyati tedbir kararına uyulmamasının yaptırımı bakımından iki ayrı fiil öngörmüştür. Bunlardan ilki ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymama; ikincisi alınmış ihtiyati tedbir kararına aykırı davranmadır. Bu bağlamda tedbir kararına uymayan kişi fail iken; tedbir talebinde bulunan taraf, aleyhinde tedbir kararı alınan taraf veya üçüncü kişiler olabilmektedir. Yargıtay'ın 2005 yılında verdiği kararında⁵²⁹; ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya tedbire aykırı davranışta bulunan kimsenin eyleminin yaptırıma bağlanmasına hükmetmiştir.

Tedbire muhalefet cezasının verilebilmesi için tedbir kararının usulüne uygun olarak bankaya tebliğ edilmesi ve tedbire muhalefet edildiğinin delilleri ile ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak ihtiyati tedbir kararının kalkmış olması durumunda

⁵²⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.396.

⁵²⁶ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.314; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.396.

⁵²⁷ Tedbire muhalefetin cezası HMK m.398- *"İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir."*

⁵²⁸ TÜRKÇÜ, s.58 vd.

⁵²⁹ Yargıtay 7.CD, 2003/12578 E, 2005/1140 K, 24.02.2005 T. *"Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A maddesinde "...ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimsenin eylemi..." yaptırıma bağlanmış olup, sanıklar hakkında da Kozan 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.2.2000 gün ve 2000/560 Değişik iş sayılı tedbir kararının devamına ilişkin karara muhalefet ederek ihtilaf konusu bahçenin içinde bulunan portakalları 3.kişilere kiraya vererek toplattırdıklarından bahisle dava açıldığı gözetilerek, bahse konu tedbir kararının infaz edilip edilmediği ve portakalların tedbir kararının infazından sonra toplanıp toplanmadığı, toplanmışsa bu işin kim tarafından yapıldığı araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi yasaya aykırı bulunmuştur."*; Kararın Tam Metni için bkz. Kazancı İçtihat Programı; Yargıtay 15.HD 2001/5211 E, 2002/1518 K. 01.04.2002 T. Kazancı İçtihat Programı (E.T: 06.02.2020).

disiplin hapsi cezası ortadan kalkacaktır⁵³⁰. Bu halde HMK m. 398 hükmü ve Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen kararı karşısında teminat mektubu bedelini ödemiş olması durumunda bankanın cezalandırılması gerekecektir. Bankacılık uygulamasında banka teminat mektubuna, “ihtiyati tedbir kararına rağmen garanti bedelini ödeyeceğiz...” ya da “...temel borç ilişkisinden doğacak ihtilaf ve bunun kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın ödeme yapılacaktır” şeklinde banka teminat mektubu metnine şerh düşüldüğüne rastlanmaktadır. Ancak yargılama konusu edilen ve bu konuda mahkemece hüküm verilen ihtiyati tedbirin, sözleşmeye eklenecek bir kayıt ile ortadan kaldırılması, kanun hükmünün ve mahkeme kararının yok sayılması anlamı taşıyacağından hükümsüzdür⁵³¹.

Bankanın ihtiyati tedbir kararı kapsamında ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için bu kararın muhatabın ödeme talebinden önce alınmış olması gerektiğine yukarıda değinilmiştir. Bankanın, muhatabın ödeme talebini yerine getirmede gecikmesi ve bu arada ihtiyati tedbir kararı alınarak ödemenin durdurulmuş olması halinde bankanın sorumluluğu akla gelmektedir. Muhatabın ödeme talebini karşılıksız bırakarak borcunu yerine getirmeyen ya da borcunu yerine getirmekte geç kalan banka, ödeme talebinden ihtiyati tedbir kararı alınıncaya kadarki süre için muhataba gecikme faizi ödemekle yükümlüdür⁵³². Bankanın bu kusurlu davranışları nedeniyle muhatabın temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeden dönmesi halinde de lehtarın uğradığı zararlardan sorumluluğu doğacaktır.

Uygulamada, bankanın ödemede gecikmesi ve ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması nedeniyle muhatabın zararının giderilmesini bankadan talep edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkabilmektedir. Burada ihtiyati tedbir kararı, bankanın ödeme yapmasını engelleyen bir mahkeme kararıdır. Bankanın, muhataba karşı bir haksız fiili söz konusu değildir. Dolayısıyla muhatabın, bankanın hukuka aykırı bir fiili nedeniyle uğradığı bir zarardan bahsedilemez. Nitekim muhatabın zararının giderilmesini talep edebilmesi için

⁵³⁰ YILMAZ, Cilt 3, s.3588 vd.

⁵³¹ CANBOLAT, s.328: “İhtiyati tedbirin varlığına rağmen ödeme yetkisi veren taahhüt, banka teminat mektubu sözleşmesi bakımından geçerli değildir. Bankanın, ihtiyati tedbirin varlığına rağmen ödemede bulunması durumunda, bankanın yapmış olduğu bu ödeme, banka garantisi dışında, kendi bağımsız taahhüdünden kaynaklanan bir ödeme olarak değerlendirilmeli ve banka, aralarındaki ilişkiye dayanarak edimi garanti edilene rücu edememelidir.”

⁵³² TANDOĞAN, (Özel Borç), s.871; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.316.

mahkeme kararı ile sabit olması gerekmektedir. Böylece muhatap, dava sonunda mahkeme kararı ile sabit olan zararını ancak lehtardan talep edebilir⁵³³.

İhtiyati tedbir kararının ortadan kalkması halinde bankanın nasıl hareket edeceği konusu da incelenmelidir. Bu konuda Yargıtay tarafından kabul edilen görüş, tedbir kararının kaldırıldığına ilişkin yazının mahkeme tarafından bankaya gönderilmesi koşulu ile bankanın ödeme yükümlülüğünün yeniden doğacağı yönündedir⁵³⁴. Yargıtay, bir olayda teminat mektubunun paraya çevrilmemesi konusunda davalı bankanın bir kusuru olmadığı, davacının tedbir kararının kaldırılmasına dair yazı ile birlikte davalı bankaya müracaatı halinde teminat mektubunun paraya çevrilebileceği şeklindeki mahkeme kararını onamıştır⁵³⁵.

⁵³³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.316.

⁵³⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.312.

⁵³⁵ Yargıtay 11. HD. 1507 E. 3165 K, 10.05.1988 T. (REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları, s. 312'den naklen.).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNÜN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖDENMESİ SÜRECİNE ETKİSİ

Ülkemizde özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakların tahsili, İİK hükümlerinin uygulanmasıyla sağlanır. İİK'ya göre özel hukuk ilişkilerinden doğan para alacakları ile teminat alacaklarının borçlu tarafından ödenmemesi durumunda, kanunda belirlenmiş sınırlar çerçevesinde, alacaklının talebi üzerine haciz yolu ile takip yoluna başvurulabilir, borçlunun iflası istenebilir ya da borçlunun veya alacaklının talebi üzerine konkordato başvurusunda bulunulabilir.

Bir alacağın teminat altına alınmasını düzenleyen banka teminat mektubu ilişkisinde İİK hükümleri gereği taraflar hakkında icra takibi yapılmış olması, iflaslarının istenmesi ya da konkordatoya başvurulması hallerinde ödeme güçlüğüne düştükleri kabul edilmektedir. Taraflar hakkında İİK'da düzenlenen bu takip türlerine müracaat edilmemiş ve fakat tarafların borçlarını ödemediği geç kalmış olmaları durumunda ödeme güçlüğünden bahsedilemez⁵³⁶.

I. İCRA TAKİBİNİN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA ETKİSİ

İcra takibi, borçlarını zamanında ve rızaları ile yerine getirmeyen borçlulara karşı alacaklıların kamu otoritesi yardımı ile alacaklarına kavuşmalarını sağlamak için borcun cebren tahsil edilmesidir. Teminat mektubu tarafları hakkında icra takibi yapılmasının

⁵³⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.445; KURU, Baki, İcra İflas Hukuku, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.147; RÜZGARESEN, Cumhur, İflas Sebepleri, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2011, s.542-543:“Ödemelerin tatil edilmiş olması borçlunun, muaccel olan borçlarını, düştüğü acz durumu, mali durumun bozulması sebebiyle veya herhangi bir sebep olmaksızın; açık beyanı veya bir takım davranışlarıyla zımni olarak, genel, devamlı ve kararlı bir şekilde ödemek istemediğini veya ödeyemeyeceğini alacaklılara göstermesidir.” RÜZGARESEN, s.491: “İcra ve İflâs Kanunu’nun 178’inci maddesinin 1 inci fıkrası, iflâsa tabi olan borçluların, içinde bulundukları kötü ekonomik durum sebebiyle, acz halinde olduğunu bildirerek, yetkili mahkemeden kendi talepleriyle iflâslarını isteyebileceklerini hükme bağlamıştır. Doktrinde, buna, acz hali sebebiyle borçlunun iflâsını ihtiyari olarak istemesi denir.” MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010: “Tatil veya talik hâllerine ilişkin hükümler temel olarak İcra ve İflâs Kanunu İİK m. 51 ile m. 55 arasında yer almakta olup, bu hükümler kanunun icra takip işlemlerinin yapılamayacağı zaman dilimlerini oluşturmaktadırlar. Tatil ve talik zamanlarında kural olarak borçluya karşı hiçbir icra takibi yapılamaz ve evvelce yapılan takiplere de devam edilemez.”.

teminat mektubu ilişkisine etkisinin muhatap ve lehtar açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bankalara karşı icra takibi başlatılmış olmasının teminat mektubu ilişkisine doğrudan etkisi olmadığından bu durum özel olarak incelenmemiştir.

A. Muhatap Hakkında İcra Takibinde Bulunulması

Banka teminat mektubu ilişkisinde muhatabın alacağı, garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi ve ödeme talebinde bulunulması ile doğmaktadır. Teminat mektubu sözleşmesi ile riskin gerçekleşmesinden önceki süre boyunca muhatap müstakbel alacaklı durumundadır⁵³⁷. Dolayısıyla muhatabın alacaklıları, alacaklarını almak için muhataba karşı icra takibinde bulunabilmektedir. Muhataba karşı yapılacak bir icra takibinin teminat mektubu sözleşmesine herhangi bir etkisinin olmayacağı teminat mektubunun hukuken geçerliliğini muhafaza edeceği kabul edilmektedir. Böylece muhatabın alacaklıları, muhatabın teminat mektubundan doğması muhtemel alacağına haciz koyabilmektedir⁵³⁸.

Tezin birinci bölümünde banka teminat mektuplarının kıymetli evrak olmadığı, garanti sözleşmesi metni olduğu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Banka teminat mektubunun -garanti sözleşmesi metninin- hacedilmesi, garantiden doğan alacağın hacedilmesi anlamı taşımayacak, bu haciz, üzerinde yazılar bulunan bir kağıt parçasının haczi niteliğinde olacaktır. Bu sebeple mektup metninin hacze konu edilemeyeceği, muhatabın alacaklısı tarafından, teminat mektubunun kendisinin hacedilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁵³⁹ Yargıtay 1960 yılında verdiği kararında⁵⁴⁰ teminat mektubunun kıymetli evrak olmadığı, aksine şarta bağlı olduğu, bu nedenle hacedilemeyeceği gerekçeleri ile banka teminat mektubunun haczi konusunda olumsuz görüş bildirmiştir. Yargıtay daha sonra verdiği muhtelif kararlarında⁵⁴¹ da

⁵³⁷ KURU, s.491: “İki kişi (inceleme konumuzda takip borçlusu ile onun borçlusu olan banka) arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacaklar (*zukünftige Forderungen*) denir.” Dolayısıyla her müstakbel alacağın bir müstakbel alacaklısı vardır.

⁵³⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.445.

⁵³⁹ CANBOLAT, Ferhat, “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S.4, Aralık 2008, s.161.

⁵⁴⁰ İİD, 1960/427 E, 1960/4542 K, 25.06.1960 T DOĞAN, (Teminat Mektupları) s.325’den naklen.

⁵⁴¹ “... Bir banka tarafından muhataba verilen teminat mektubu dolayısı ile, başka bir rizikoyu garanti etmekte ve muhatabın ilk yazılı talebinde ödeme taahhüdü altına girmektedir. Ancak teminat mektubu, hisse senedi veya tahvil gibi bir kıymetli evrak niteliğinde olmadığından mektubun kendisinin haczi

teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığı bu sebeple haczinin de mümkün olmadığını ifade etmektedir. Diğer taraftan, teminat mektubunun haczedilmezliğine ilişkin itiraz hakkının borçluya değil, teminat mektubunu veren bankaya ait olduğu kabul edilmektedir⁵⁴².

Doktrinde lehtarın muhataptan olan alacağı için, muhatabın banka teminat mektubundan doğan alacağını haczettirip haczettiremeyeceği tartışma konusudur. Bir görüşe göre, ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında, kendi borcu sebebi ile banka teminat mektubu verilmesine yol açan lehtarın, muhatabın bu ilişkiden doğan alacağına haciz koydurması, hem muhataba garanti verdirmesi hem de alacağın tahsilini engellemesi bakımından hakkın kötüye kullanılmasıdır, bu nedenle korunamaz⁵⁴³. Diğer görüşe göre, lehtarın muhataptan alacakları bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Temel ilişkiden -lehtar ile muhatap arasındaki ilişki- kaynaklanmayan alacaklar bakımından lehtar, banka garantisinden doğan alacağın haczini talep edebilir. Ancak lehtarın temel ilişkiden doğan alacağı yönünden haciz koydurması engellenebilir⁵⁴⁴. *REİSOĞLU*'na göre ise lehtarın muhataptan alacaklı olması ile herhangi bir üçüncü kişinin alacaklı olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Haciz koyduran lehtarın, bankadan garanti

mümkün değildir. Teminat mektupları hangi iş için verilmiş ise onun riskini karşılayacağından başka ilişkilerden dolayı haczedilemez. Somut olayda 3. şahıs Bugsaş A.Ş.'nin borçludaki kira alacaklarını temin etmek üzere verildiği anlaşılan teminat mektubunun takip alacaklısının talebi ile haczedilip nakde çevrilmesi mümkün olmayacağından..." Yargıtay, 12. HD, E. 2003/18741, K. 2003/21899, T. 7.11.2003; Sinerji Mevzuat Programı (E.T:15.06.2020); "... Dava konusu teminat mektubu icra kasasına yatacak paranın alacaklıya ödenmemesi amacıyla verilmiştir. Yargılama aşamasında ise borçlu açmış olduğu davada feragat etmiştir. Bir banka tarafından verilen teminat mektubu dolayısıyla banka muhtemel bir rizikoyu garanti ederek muhatap lehine ödeme taahhüdü altına girmektedir. Teminat mektubu hisse senedi veya tahvil gibi kıymetli evrak niteliğinde olmadığından mektubun kendisinin haczi mümkün değildir. Ayrıca teminat mektubu hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebileceğinden başka bir işten dolayı bu paranın haczi mümkün değildir..." Yargıtay, 12. HD, E. 2002/17607, K. 2002/18695, T. 26.9.2002; Sinerji Mevzuat Programı (E.T:15.06.2020); "... Bir banka tarafından verilen teminat mektubu dolayısı ile banka muhtemel bir rizikoyu garanti ederek muhatap lehine ödeme taahhüdü altına girmektedir. Teminat mektubu hisse senedi veya tahvil gibi kıymetli evrak niteliğinde olmadığından mektubun kendisinin haczi mümkün değildir. Ayrıca, teminat mektubu hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebileceğinden başka bir işten dolayı bu para da haczedilemez. Bu nedenle, borçlu Belediyenin başka icra dosyasındaki borcundan dolayı bu dosya için verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesinden sonra arta kalan miktarın haczi de mümkün bulunmamaktadır..." Yargıtay 12. HD, 2002/13462 E, 2002/14707 K, 5.7.2002 T; Yargıtay 12.HD, 2002/11241 E, 2002/12288 K, 10.06.2002 T; Sinerji Mevzuat Programı (E.T:15.06.2020).

⁵⁴² Yargıtay 12. HD. 1986/2601 E. 1986/12780 K. 24.11.1986 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T:15.06.2020).

⁵⁴³ ARSLAN, (İhtiyati Haciz), s.271-274; İYİLİKLİ, s.262.

⁵⁴⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.331; KAHYAOĞLU s.95.

temin etmiş olması haciz hakkından zımni veya açık feragat anlamına gelmez⁵⁴⁵. Zira bir kimse ileride ne tür bir alacağının doğacağını bilemez. Bu açıdan temel ilişkide garantiye ilişkin kaydın, aynı zamanda zımninden hacizden feragati de içerdiği söylenemez. Böyle bir kaydın zımninden feragati de kapsadığı kabulü, TMK m.23 hükmüne aykırılık teşkil edeceğinden yok hükmündedir⁵⁴⁶.

Kanaatimizce muhatabın alacaklısının, lehtar veya herhangi bir alacaklı olması arasında hiçbir fark bulunmadığı, lehtarın bankadan garanti almış olmasının haciz hakkını ortadan kaldırmayacağı görüşü isabetlidir. Daha önceki bir davranışı ile güven yaratarak garanti veren lehtarın, daha sonra riskin gerçekleşmesine yol açarak alacağı haciz koydurması durumunu -genel kural olarak- hakkın kötüye kullanılması şeklinde kabul etmek mümkün değildir. Lehtarın banka teminat mektubu bedelinin ödenmesinin engellenmesi menfaati ile muhatabın mektup bedelini tahsil etmesi menfaatinin birbiri ile çakıştığı bu durumda muhatabın menfaatinin korunup korunmayacağı sorunu somut olayın özelliklerine göre yorumlanmalıdır⁵⁴⁷.

Banka teminat mektubu ilişkisinde muhatabın alacağı, garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi ve ödeme talebinde bulunulması ile doğacaktır. Bu şartlar gerçekleşene kadar muhtemel bir alacak olan -teminat mektubundan doğan- alacağın haczedilip haczedilemeyeceği sorunu muhatabın bankadan ödeme talebinde bulunup bulunmamasına göre iki farklı şekilde incelenmelidir. Çünkü burada muhatap, bankadan ödeme talebinde bulunmuş ise doğmuş bir alacağın varlığından, henüz ödeme talebinde bulunmamış ise beklenen bir alacağın varlığından bahsedilecektir⁵⁴⁸.

1. Muhatabın Ödeme Talebinden Sonra Teminat Mektuplarının Haczi

Banka teminat mektubu ilişkisinde garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebinde bulunması ile bankanın ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Muhatabın usulüne uygun ödeme talebi üzerine banka, ödeme yükümlülüğünü derhal yerine getirirse daha sonra yapılan haciz sonuçsuz kalacaktır. Muhatabın ödeme talebinde bulunmasından sonra ve fakat bankanın ödeme yapmasından önce muhatabın alacaklılarının teminat mektubundan doğan alacağın haczini talep etmeleri mümkündür.

⁵⁴⁵ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.212.

⁵⁴⁶ KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.273.

⁵⁴⁷ KAYA,(İhtiyati tedbir), s.274.

⁵⁴⁸ BAYAR, s.60.

İcra ve İflas Kanunu' nun 85. maddesinde borçlunun, üçüncü kişide olan alacak ve haklarının haczedilebileceği öngörülmüştür. Teminat mektubu ile üstlenilen riskin gerçekleşmesi ile muhatabın alacağı doğmuş olmakla, alacak, genel hükümler uyarınca haczedilebilecektir. Üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakların haczinde uygulanacak usul ve yerine getirilmesi gereken işlemler ise İİK m. 89 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebinde bulunması ile doğan alacağın, muhatabın alacaklıları tarafından İİK m. 89 hükmü çerçevesinde haczedilebileceği kabul edilmektedir. Alacağın mevcut olduğunun ispatı halinde banka, kendisine gelen haciz ihbarnamesine uygun olarak teminat mektubundan doğan alacağı muhataba değil, icra dairesine ödemek zorundadır. Muhatabın bankadan olan bu alacağının haczi bankadaki mevduat hesabının haczinden farklı değildir⁵⁴⁹. İcra dairesi tarafından bankaya yapılan ihbarname ile muhatabın teminat mektubundan doğmuş olan alacağına haciz konulduğu, bu sebeple artık muhataba değil icra dairesine ödeme yapılması gerektiği haber verilmektedir. Bankanın bu halde muhataba ödeme yapması, bankanın icra dairesine olan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

2. Muhatabın Ödeme Talebinden Önce Teminat Mektuplarının Haczi

Garanti sözleşmesinden doğan riskin gerçekleşmediği veya risk gerçekleşse de muhatabın ödeme talebinde bulunmadığı hallerde muhatabın banka teminat mektubundan doğan kesinleşmiş bir alacağından bahsedilemez⁵⁵⁰. Teminat mektubundan kaynaklanan bir alacağın müstakbel alacaktan çıkıp kesinleşmiş bir alacak olması için öngörülen riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebinde bulunması koşulları aranmaktadır. Dolayısıyla muhatabın henüz doğmamış, müstakbel alacağının muhataptan alacaklı olan kişi tarafından haczedilip haczedilemeyeceği, haczedilebilecekse hangi hükümlere göre olacağı değerlendirilmelidir. İleride bir hakkı doğuracak bir hukuki ilişkinin (hukuki temel) varlığı halinde yine İİK m. 89 hükmü esas alınarak muhatabın müstakbel alacağının da haczinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁵⁵¹. Buna göre, teminat mektubu veren banka ile muhatap arasında

⁵⁴⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.327; KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.227.

⁵⁵⁰ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.328.

⁵⁵¹ KURU, s.491 vd; KAYA, (İhtiyati Tedbir), s.225; KURU, (Değişiklikler), s.59: "Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarından maksat, borçlunun bir kıymetli evraka bağlı olmayan, yani hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlı bulunmayan alacaklardır (İİK m.89/I). Borçlunun bir

başlangıçta mevcut bir hukuki ilişki olduğu kabul edilerek, muhatabın teminat mektubu ilişkisinden doğması muhtemel/müstakbel alacağının haczi mümkün kabul edilmektedir⁵⁵². Ancak uygulamada bankaya gönderilecek haciz ihbarnamesi büyük önem arz etmektedir. Haciz ihbarnamesinde, muhatabın teminat mektubu alacağının haczedildiği belirtilmişse ve muhatabın henüz tazmin talebi bulunmamakta ise yahut riskin henüz gerçekleşmemiş olduğu durumda banka, muhatabın bir alacağının bulunmadığını bildirecektir⁵⁵³. Başka bir ifade ile muhatap ödeme talebinde bulunmadıkça veya risk gerçekleşmedikçe bankanın ödeme yükümlülüğü doğmamaktadır. İhbarnamede, muhatabın bankadan teminat mektubundan doğmuş veya doğacak alacağı haczedilecektir⁵⁵⁴. Banka bu durumda mektup üzerine haciz kaydını düşecektir⁵⁵⁵. Haciz ihbarnamesini alan bankanın, teminat mektubu üzerine bu kaydı düşerek, henüz bir borcun bulunmadığını, muhatap lehine bir alacağın doğması halinde icra dairesine ödeme yapacağını 7 gün içerisinde icra dairesine bildirmesi gerekmektedir⁵⁵⁶. Ancak üzerine haciz konulan müstakbel alacağın haczi, muhatabın ödeme talebinde bulunmaması sebebi ile uygulamada sorun yaratmaktadır. Bu sorunun çözümü için doktrinde iki farklı yol izlenmiştir. İİK m.120/1 hükmü muhataptan alacaklı olan kişinin menfaatinin korunması bağlamında uygulama alanı bulacaktır⁵⁵⁷. Böylece hacze iştirak eden bütün alacaklıların rızasıyla muhataptan alacaklı olan alacaklılar, alacakları oranında borçlunun alacaklarına halef olacaklardır. İİK m.120 hükmüne istinaden alacaklının muhatabın haklarına halef olduğunu savunan bu görüşe göre, haciz koyduran alacaklının teminat mektubu veren bankadan, borçlunun taahhüdünü yerine getirmemesi halinde yazılı olarak –temlik edilen kadar- ödeme

bankadaki mevduatı, üçüncü kişilerdeki alacak ve haklarına örnektir.”. Yargıtay 12. HD. 2018/12447 E. 2019/5556 K. 04.04.2019 T; Yargıtay 12. HD. 2017/9416 E. 2018/5340 K. 28.05.2018 T; Yargıtay 23. HD. 2016/375 E. 2019/913 K. 07.03.2019 T (BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Haciz İhbarnameleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 194, 256, 317’den naklen).

⁵⁵² REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.213.

⁵⁵³ İYİLİKLİ, A. Cahit; Haciz İhbarnameleri (İİK m.89), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.261.

⁵⁵⁴ CANBOLAT, (Alacağın Haczi Sorunu) s.165.

⁵⁵⁵ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.214.

⁵⁵⁶ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.213.

⁵⁵⁷ Ödeme yerine alacakların devri: İİK m.120/I-II–“I. Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar. II. Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.”

talebinde bulunması İİK m.120 gereği mümkün olacaktır. Bu halde alacaklının, muhataptan farklı olarak, riskin doğduğunu da ispat etmesi gerekecektir⁵⁵⁸. İkinci görüşe göre İİK m.120/2 gereğince teminat mektubunda öngörülen risk gerçekleştikten sonra muhatabın ödeme talebinde bulunmaması halinde, muhatap lehine henüz bir alacak doğmayacağından ve bu durumda bankanın da ödeme yükümlülüğü bulunmadığından, muhatabın alacaklısının icra dairesinden alacağı bir yetki belgesi ile bankaya karşı dava açarak ve riskin gerçekleştiğini ispat etmek suretiyle alacak, faiz ve masrafları kadar teminat mektubu bedelinin icra dairesine ödenmesini talep etmesi gerekir⁵⁵⁹. Banka buna rağmen mektup bedelini ödemezse, alacaklı icra dairesinden aldığı yetki belgesi ile bankaya karşı icra takibi yapabilir ya da alacak davası açabilir⁵⁶⁰.

B. Lehtar Hakkında İcra Takibinde Bulunulması

Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında düzenlenen ve bir garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen teminat mektubunda lehtar alacaklı durumunda değildir. Bu nedenle banka teminat mektubunun ve bundan doğan alacağın lehtarın alacaklıları tarafından haczedilmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile teminat mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine de yasal imkan yoktur⁵⁶¹. Yargıtay kararlarında da aynı hususu ifade etmektedir⁵⁶².

⁵⁵⁸ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.215: “İİK m.120, hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakat etmesi halinde, borçlunun alacaklarının, ödeme yerine geçmek üzere alacaklılardan birinin devrine izin vermektedir. Alacak kendisine temlik edilen alacaklı, alacağı oranında takip borçlusunun haklarına halef olacaktır. Şüphesiz eğer ortada bir alacak mevcut değilse, 120. madde gereğince yapılan temlik geçersizdir.”, KAHYAOĞLU, s.95.

⁵⁵⁹ KURU, s.633: “Buna kısaca alacağın tahsil için devri denir. Alacağın tahsil için devri için de hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati şarttır.”; KURU, (Alacakların Haczi), s.134: “Teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebi üzerine bankanın riskin doğmadığını ileri sürerek alacağı çekişmeli hale getirme ihtimali bulunduğu ve bu halde bankaya karşı dava açması gerekeceğinden, muhatabın alacaklısının tahsil için devir yetkisinin devralınması, yani İİK 120/2. maddesinin uygulanması alacaklı için daha az tehlikeli bir yoldur.” (İYİLİKLİ, s.261’den naklen.) İYİLİKLİ, riskin gerçekleşmesine rağmen muhatabın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ödeme talebinde bulunmaması ihtimali göz önünde bulundurularak, muhatabın alacaklılarına, üçüncü kişi banka nezdinde doğan alacağın, doğrudan İİK m.89 hükmü marifetiyle haciz talep etme imkanı tanınmasının uygun olacağı yönünde görüş belirtmiştir. Ancak uygulamada ağırlıklı olarak, birinci görüşün de savunduğu gibi, İİK m.120/1 uygulanmaktadır.

⁵⁶⁰ KURU, Baki, Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Ankara 2002 (Alacakların Haczi), s. 134-135 (BAYAR, s.63’den naklen); KURU, Baki, “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, (Değişiklikler) Bankacılar Dergisi, S.47, 2003, s.72.

⁵⁶¹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.445; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.216; COŞKUN,

Uygulamada bankalar teminat mektubu talep eden lehtar ile kontrgaranti ilişkisi kurmaktadır. Kontrgaranti ile amaçlanan bankanın vermiş olduğu teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde bankanın yapacağı ödemenin güvence altına alınmasıdır⁵⁶³. Lehtar ile kontrgaranti ilişkisi kurulduğu hallerde lehtarın alacaklıları kontrgaranti üzerine haciz konulmasını talep edebilmektedirler⁵⁶⁴. Ancak lehtarın verdiği kontrgaranti, alacaklılar tarafından haczedilebilir olsa da Yargıtay kararlarında bankanın alacağının öncelikli olduğu belirtilmektedir⁵⁶⁵. Bu durumda, bankanın alacağı ödendikten sonra alacaklılar bakımından haczedilebilir alacak imkanı doğmaktadır.

s.182; KURU, Alacakların Haczi, s.133 (BAYAR, Arif, “Beklenen Mal Ve Hakların Haczi” Selçuk Üniversitesi, Konya 2013, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.60’dan naklen): “Banka teminat mektubu, lehtar için beklenen bir alacak doğurmamaktadır. Çünkü lehtar teminat mektubunda akit durumda değildir.”

⁵⁶² Yargıtay’ın 2015 yılında verdiği bir karara göre; “Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda lehtar, akit durumunda değildir. Yani teminat mektubu ile doğmuş ve doğacak bir hak bulunmadığından, lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkan yoktur, ancak teminat mektubu hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebilir.” Yargıtay 8. HD, 2014/8685 E. 2015/9616 K. 29.4.2015 T. “... Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda lehtar, akit durumunda değildir. Başka bir anlatımla teminat mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkan yoktur. Ancak teminat mektupları hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebilir...” Yargıtay 12. HD, E. 2009/30199, K. 2010/10734, T. 29.4.2010. Yargıtay 8. HD, 2014/26001 E. 2016/13002 K. 3.10.2016 T; Yargıtay 12. HD 2003/427 E. 2003/2733 K. 18.2.2003 T; 12.HD 2000/ 4332 E. 2000/5403 K. 06.04.2000 T. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 15.06.2020).

⁵⁶³ YENER COŞKUN, s.242.

⁵⁶⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.445-446; YENER COŞKUN, s.242.

⁵⁶⁵ Yargıtay 8. HD 2016/14264 E. 2016/12403 K. 19.9.2016 T; “...teminat mektubu miktarı için bankanın rehin hakkının varlığının kabulü gerekir. Davalı Banka tarafından da değinilen ... sayılı ve ... tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında yer verildiği üzere, lehdarın kredi riskinin artması durumunda, mer’i teminat mektubu bedelinin depo edilmesini isteme hakkı; riskin doğması veya teminat mektubunun nakte çevrilip çevrilmemesi ile ilgili olmayıp, kontrgarantilerin kendilerine (bankaya) verdiği hakla ilgilidir. Bu çerçevede, somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, teminat mektubunun paraya çevrilmesi tarihi esas alınarak, bankanın rehin ve mahsup haklarını kullanmasını gerektirecek, doğmuş bir alacağından söz etmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılması hatalı olup...”... ifadeleriyle bankanın rehin ve mahsup hakkı olduğunu kabul ederek bozma kararı vermiştir. Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 15.06.2020).

II. KONKORDATONUN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Konkordato, ekonomik zorluk çeken borçlunun borçlarını ödemede zorlanması üzerine muhtemel bir iflastan kaçınmak amacıyla borçlarının bir kısmını ödeyerek ya da borçlarını belli vadeye yayarak ekonomik durumunun iyileşmesini ve bu amaç gerçekleştirilirken alacaklıların adil bir şekilde alacaklarına ulaşmasını sağlayan bir hukuki müessesedir⁵⁶⁶. Bu halde, borçlu, alacaklıların çoğunluğu ile bir anlaşma yaparak alacaklıların alacaklarının belli bir miktarından vazgeçmesini talep eder ve taraflar arasında anlaşılan miktar borçlu tarafından ödenerek borçlu borçlarından kurtulur. Alacaklılarının çoğunluğu ile anlaşma sağlayarak konkordato ilan eden borçlu onu kabul etmeyen diğer alacaklıları da bağlar⁵⁶⁷.

28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanunla, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun konkordatoya ilişkin 285 vd. maddelerinde değişiklik yapılarak, uygulamada tamamen terk edilmiş görünen konkordato kurumu yeniden canlandırılmıştır. 06.12.2018 tarih ve 7155 sayılı Kanunla da, daha önce 7101 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış olan İcra ve İflâs Kanununun 286, 287, 290. ve 292. maddelerinde yeniden değişiklik yapılmış, ayrıca 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununa bir geçici madde eklenmiştir. Buna göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflasın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanması hüküm altına alınmıştır⁵⁶⁸.

Yapıldığı zamana göre konkordato adi (iflas dışı) konkordato ve bunun karşısında iflas içi (iflastan sonra) konkordato olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İİK’da düzenlenen ve bu çalışmanın konusunu oluşturan konkordato, adi (iflas dışı) konkordato olup, iflas içi konkordato hakkında kısaca bilgi verilecektir.

⁵⁶⁶ KURU, (İcra ve İflas Hukuku El Kitabı), s.1443-1444; ÖZTEK, Selçuk/ BUDAK, Cem/ TUNÇ YÜCEL, Müjgan/ KALE, Serkan/ YEŞİLOVA/ Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.134; ÖNDER, s.144.

⁵⁶⁷ KURU, s.1444: “Konkordato, dürüst bir borçlunun, imtiyazsız alacaklılarının (en az üçte iki) çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden öyle bir cebri anlaşmadır ki, bununla imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordato ile kabul edilen kısmını ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur.”

⁵⁶⁸ Bkz. 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanun m.46.

1. Adi (İflas Dışı) Konkordato

İcra ve İflas Kanunu, esas itibariyle adi konkordatoyu düzenlemiştir. Adi konkordato, iflasa tabi olmayan borçlular ile iflasa tabi borçlulardan henüz iflasına karar verilmeyenlerle yapılan konkordatodur⁵⁶⁹. Adi konkordato hükümlerinden iflasa tabi olan borçlular faydalanabileceği gibi, iflasa tabi olmayan borçlular da faydalanır⁵⁷⁰. Borçlu, iflas dışı konkordato ile hem malvarlığının iflas yoluyla tasfiyesine engel olur hem de iflasın kendisi için kamu hukuku bakımından doğuracağı sonuçların ortaya çıkmasını engellemiş olur⁵⁷¹.

İcra İflas Kanunu m. 285/I'de belirtildiği gibi; *“Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir.”*. Yine aynı maddenin devamında, *“borçlu dışında, iflas talebinde bulunabilecek her alacaklının da gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerine başlanması talebinde bulunabileceği”* düzenlenmiştir (İİK m. 285/f.2). Bu maddenin lafzından hareketle borçlunun konkordato ilan edebilmesi için ya vadesi geldiği halde borçlarını ödeyememesi veya borçlarını ödeyememe tehlikesi altında bulunması şartı aranmaktadır. Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlu ve iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir. Buna göre konkordatonun amacı, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulan borçluları muhtemel bir iflastan korumak ve bu amaç gerçekleştirilirken borçlu ile alacaklıları arasında eşitlik ve uzlaşma sağlamaktır. Bunun devamında konkordato talebinde bulunacak borçlu, borçlarını hangi oranda veya vadede ödeyeceğini ve bu ödeme için mevcut mallarını satıp satmayacağını, faaliyetine devam etmek için ve alacaklıları tatmin için gerekli kaynağı hangi yolla (sermaye artırım, kredi vs.) edineceğini gösteren bir konkordato ön projesini mahkemeye sunar. Mahkeme, konkordato ön projesini de içeren İİK'nın 286. maddesinde yer alan belgelerin eksiksiz tamamlanması üzerine derhal geçici mühlet kararı verir ve borçlunun malvarlığının korunması amacıyla gerekli gördüğü bütün

⁵⁶⁹ PEKCANİTEZ/ ERDÖNMEZ, s.6.

⁵⁷⁰ MUŞUL, (İflas ve Konkordato), s. 460.

⁵⁷¹ COŞKUN, Mahmut, Konkordato ve İflas, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2018, s.36.

tedbirleri alır⁵⁷².

İcra İflas Kanunu m.206/I'de belirtilen imtiyazlı alacaklar için yapılacak hacizler vareste tutulmak kaydı ile mahkeme tarafından verilen geçici mühlet kararı ile birlikte borçluya karşı yeni bir takip yapılamaz ve yapılan takipler durur. Bu bağlamda banka teminat mektubunun konkordato ilanı karşısındaki hukuki durumunun ne olacağı, geçici mühlet kararından etkilenip etkilenmeyeceği hususu bu bölümde değerlendirilecektir.

Son dönemde, ülkemizin yaşadığı ekonomik sıkıntılar nedeniyle pek çok şirketin konkordato ilan ettiği görülmektedir. Konkordato ilan eden şirketlerin sayısının artması üzerine bu şirketlerin alacaklıları alacaklarını güvence altına almak üzere teminat talep etmeye yönelmişlerdir. Bu kapsamda hukuki mahiyeti itibarıyla en çok tercih edilebilecek yollardan biri bankadan teminat mektubu alınmasıdır⁵⁷³.

2. İflas İçİ (İflastan Sonra) Konkordato

Müflisin teklif ettiği konkordatoya iflas içi konkordato denilmektedir⁵⁷⁴. İflasın açılmasından sonra borçlu veya alacaklı, iflas idaresine konkordato işlemlerinin başlatılması talebinde bulunabilir. İflas idaresi, bu talebi kendi görüşü ile birlikte alacaklılara bildirir⁵⁷⁵. İflastan sonra konkordato iflas tasfiyesi içinde ancak bir defa talep edilebilir⁵⁷⁶. İflasın açılmasına karar verildiğinde borçlunun kendi malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi iflas masasına geçeceği için iflas içi konkordatoda geçici veya kesin mühlet hükümlerinin uygulanmasına, konkordato komiseri atanmasına ve alacaklılar kurulu oluşturulmasına ihtiyaç duyulmaz⁵⁷⁷. İflasın açılmasının sonuçları doğar. Konkordato teklifinde bulunulduğu andan itibaren komiseri ait görevler iflas idaresi tarafından yerine getirilir. Konkordato talebinin alacaklılar toplantısında reddedilmesi halinde iflas tasfiyesine devam edilir. Konkordato talebinin alacaklılar toplantısında kabul edilmesi halinde, iflas idaresi dosyayı tasdik için ticaret

⁵⁷² ÖNDER, s.143-144; PEKCANİTEZ, Hakan/ ERDÖNMEZ, Güray: 7101 Sayılı Kanunla Çerçevesinde Konkordato, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.21-22.

⁵⁷³ ÖNDER, s.144.

⁵⁷⁴ PEKCANİTEZ/ ERDÖNMEZ, s.6.

⁵⁷⁵ İflas dışı-adi konkordato hakkındaki İİK 302 ile 307. maddeleri ve 308/a ile 308g maddeleri hükümleri iflas içi konkordato hakkında da uygulanır. İİK m.309/3 ve son fıkra yalnızca iflas içi konkordatoya ilişkin hususlarda uygulanır.

⁵⁷⁶ ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN Ersin: İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.704; MUŞUL, Timuçin, İflas ve Konkordato Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2018, s.457.

⁵⁷⁷ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s.703; MUŞUL, (İflas ve Konkordato), s. 457-458.

mahkemesine sunar. Konkordato talebinin alacaklılar tarafından kabul edildiği alacaklılar toplantısı tarihinden, konkordatonun mahkemece tasdik edildiği tarihe kadar geçen sürede müflisin mallarının paraya çevrilmesi durur. Ancak bu süre altı ayı geçemez⁵⁷⁸.

İcra ve İflas Kanunu m.305 ile belirtilen koşulların varlığı halinde, ticaret mahkemesi konkordatoyu tasdik eder. Aksi halde tasdik talebinin reddine karar verir. Konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi üzerine iflas idaresi iflasa hükmeden mahkemeye başvurarak iflasın kaldırılması talebinde bulunur. Konkordatonun kesinleştiği tespitinde bulunan mahkeme iflasın kaldırılmasına karar verir⁵⁷⁹.

B. Lehtarın Konkordato Talebinin Kabulü

Edimini gereği gibi yerine getireceği banka tarafından garanti altına alınan lehtarın konkordato ilan etmesi, aldığı teminat mektubu dolayısıyla alacaklı durumunda olan muhatabın teminat mektubunun ödenmesi talebi ile bankaya başvurmasına engel değildir. Mahkemeler, İİK m.287 ve 297 hükümleri çerçevesinde, mühlet süreleri içerisinde borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alabileceklerdir.

Yargıtay 1983 yılındaki kararında banka teminat mektubunun asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız olması nedeniyle lehtarın konkordato ilan etmesinin teminat mektubunun paraya çevrilmesini hiçbir şekilde etkilemeyeceği yönünde karar vermiştir⁵⁸⁰. Somut olayda davacı (muhatap), lehtarın konkordato talebinin kabul edildiğinden bahisle bankanın ödeme yapmadığını belirterek, mektup bedelinin tahsili yönünde karar verilmesini mahkemeden talep etmiştir. Davalı banka ise, davacının konkordatoyu kabul ettiğinden bahisle İİK 295. maddesine göre mektup bedelini talep edemeyeceğini belirtmiş ve davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi, bankanın borcunun kefalet sözleşmesi niteliği gösterdiğinin altını çizerek, müşterek borçlu ve kefil sıfatını taşıdığını belirtmiştir. Mahkeme, lehtarın konkordato talebinin alacaklı sıfatını haiz muhatap tarafından kabul edilmesi nedeniyle, davacı muhatabın yalnız konkordato koşullarına uygun olarak bankaya başvurabileceğine hükmetmiştir. Karar davacı muhatap tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay olaya konu olan teminat

⁵⁷⁸ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s.703; MUŞUL, (İflas ve Konkordato), s. 457-458.

⁵⁷⁹ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s.704.

⁵⁸⁰ Yargıtay 11. HD. 17.05.1983 T. E. 1983/2462 K. 1983/2617 (REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları, s.220'den naklen).

mektubunda bankanın, ilk yazılı talepte ve herhangi bir itiraz ileri sürmeksizin ödeme yükümlülüğü altına girdiğini ifade ederek, mektubun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Buna göre bankanın borcu asıl borçtan bağımsızdır ve asıl borçluya ait def'ileri muhataba karşı ileri süremez. Bu nedenle lehtarın konkordato teklif etmesi, kendisine mehil verilmesi veya lehtarın konkordato teklifinin kabulü, muhatabın ödeme talebini etkilememektedir. Lehtarın konkordato teklifinin kabul edilmesi muhatabın bankaya ödeme talebini yöneltmesine engel değildir⁵⁸¹.

Söz konusu kararda, Yargıtay tarafından, garanti sözleşmesinin bağımsız ve asli olma özellikleri vurgulanarak konkordatoya kabul oyu vermiş bulunan alacaklının (muhatap), müşterek borçlulara ve bunların kefillerine karşı alacağını yalnız konkordato şartlarına göre talep edebileceği yönündeki hükümlerden yararlanmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir⁵⁸². Bu bağlamda teminat mektubu veren ve lehtarın borcunu taahhüt eden bankanın, muhatap ile lehtar arasındaki konkordato ilişkisinden bağımsız olacağı ve muhatap tarafından kabul edilen konkordato teklifinde yazılı miktarla değil, teminat mektubu sözleşmesindeki miktarla sorumlu olacağını söylemek mümkündür. Zira teminat mektubu nedeniyle banka ile muhatap arasında bir garanti sözleşmesi akdedilmektedir ve banka asli borçlu olarak bağımsız bir borç altına girmektedir⁵⁸³.

Muhatap, mektubun paraya çevrilmesini her zaman talep edebilir. Borçlunun borcunu ifa etmediği hallerde, konkordato ilanı ve kabulü banka teminat mektubunun nakde çevrilmesine engel değildir. Bu bağlamda banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu ilişkisi her ne kadar muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkiden bağımsız olsa da lehtarın konkordato sürecine girmesi ile birlikte teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin önlenmesi yönünde mahkemelerce karar verilip verilemeyeceği, karar verilebiliyorsa bu kararı hangi mahkemenin verebileceği soruları akla gelmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2018 tarihli kararı⁵⁸⁴ konuya açıklık getirdiği gibi aynı zamanda uygulamaya yenilik getirmiştir. Bölge Adliye

⁵⁸¹REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.219-220; ONDER, s.145.

⁵⁸² Yüksek Mahkemeye göre "garanti sözleşmesi nedeniyle asıl borçtan bağımsız olarak bir yüklenim altına giren ve garanti veren olarak asıl borçla ilgisi bulunmayan davalı bankanın İİK m. 295/1. maddesinde öngörülen konkordatoya kabul oyu veren alacaklının müşterek borçlular ve borçlunun kefillerine karşı alacağını ancak konkordato koşullarına göre isteyebileceği yolundaki hükümlerden yararlanması düşünülemez." Yargıtay 11. HD. 17.05.1983 T. E. 1983/2462 K. 1983/2617 www.kazançi.com.tr (E.T: 06.02.2020).

⁵⁸³ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.418.

⁵⁸⁴İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Yargıtay 17. HD. 2018/2680 E, 2018/2187 K. 13.12.2018 T.

Mahkemesi'nin bu kararının konkordatonun amacı da unutulmadan ayrıntılı değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda davacı şirket, konkordato talep eden borçlu şirket lehine verilmiş olan teminat mektubunun muhatap tarafından paraya çevrilmesi durumunda konkordato talep edenlerin önemli miktarda zarara uğrayacağını belirterek, teminat mektubunun paraya çevrilmesinin önlenmesine ilişkin bir tedbir kararı alınmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, ara kararında, teminat mektubu veren bankanın bütün bu riskleri göz önünde bulundurarak taahhüt altına girdiğini belirterek bankadan ödeme talebinde bulunulmasında herhangi bir kanuni engel bulunmadığına hükmetmiştir. Bu ret ara kararı üzerine davacı şirket, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi ise kararında, İİK m.286'da sayılan belgelerin eksiksiz bir şekilde sunulması halinde, m.287 uyarınca mahkemenin derhâl geçici mühlet kararı vererek borçlunun malvarlığının korunması amacı ile gerekli görülen bütün tedbirlerin mahkeme tarafından alınması gerektiği hususunu vurgulamıştır. Karara göre, m. 287'de bahsi geçen tedbirlerin alınmaması, konkordato projesi kapsamında alacaklıların eşit şekilde tatmin edilmemesine sebep olacak ve konkordatonun amacına tamamen ters düşecektir.

İcra İflas Kanunu m. 287'de bahsedilen tedbirler yasanın düzenlemesi kapsamında olan muhafaza tedbirleridir⁵⁸⁵. Bu tedbirlerden biri de banka teminat mektubunun paraya çevrilmesinin durdurulmasıdır. Konkordato ilan etmiş lehtarın, borcunu gereği gibi yerine getirememesi halinde, özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektubunda banka, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapmadan ödemede bulunmakta ve ödediği garanti bedeli için lehtara rücu etmektedir. Dolayısıyla, ekonomik durumu zaten kötü durumda olan lehtarın durumu, garanti bedelini ödeme yükümlülüğü ile daha da ağırlaştırılmaktadır. Ayrıca kararda, teminat mektubunun paraya çevrilmesi ile muhatap alacaklıların diğer alacaklılardan daha önce alacağına kavuşmuş olacağı, bu durumun konkordato sürecinde alacağını tahsil etmeyi bekleyen diğer alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasına neden olacağı belirtilmiştir. Bu

www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

⁵⁸⁵ İİK m.287'de düzenlenen bu tedbirler, İİK. m.297/2'deki haller de dahil olmak üzere, mahkeme tarafından alınması gereken muhafaza tedbirleridir. İİK. m. 297/2 hükmü ile, borçlunun, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyeceği, takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı düzenlenmiştir. bu madde ile borçlunun tasarrufları kısıtlanmış, sayılan işlemler ile ilgili mahkeme kararı olması şart koşulmuştur. Düzenleme, kesin mühlet süresi içindeki işlemler düşünülerek yapılmış olsa da geçici mühlet kesin mühletin sonuçlarını doğuracağından geçici mühlet süresi için de bu hükmün uygulanabileceği söylenebilir.

nedenle Bölge Adliye Mahkemesince, İİK m. 287 hükmü ile belirtilen, '*mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alması*' durumu göz önünde bulundurularak, konkordatonun amacı ile aykırı düşmeyecek şekilde, geçici mühlet kararının verilmesinden sonra muhatap tarafından bankaya ibraz edilen teminat mektubunun muhataplara ödenmesinin tedbiren önlenmesine karar vermek gerektiği vurgulanmıştır.

Konu ile ilgili olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2020 yılında verdiği kararında⁵⁸⁶ ise bu görüşünü değiştirerek, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına yönelik talebin, borçlunun mal varlığının muhafazası kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır. Kararda, konkordato talep eden borçlunun, borcunu ödeyememe riskine karşı alacaklısına, alacağını teminatlandırmak veya alacağına daha kolay kavuşmasını sağlamak amacıyla teminat mektubu verdiği belirtilmiştir. Teminat mektubu alan alacaklı, diğer alacaklılara nazaran üstün tutulmuş ve alacağı garanti altına alınmıştır. Yani alacağını kolayca tahsil etme imkanı sağlanmıştır. Alacaklı, teminat mektubunun nakde çevrilmesi için garanti veren bankaya müracaat ettiğinde, garanti veren banka, teminat mektubu bedelini herhangi bir şart ileri sürmeksizin talep çerçevesinde nakde çevirmek zorundadır. Bu şekilde garanti veren banka ile muhatap arasında sözleşme ilişkisi kurulmuştur. Lehtarın konkordato talep etmesi sonucu, garanti veren banka ile muhatap arasında kurulan bu sözleşme ilişkisine ihtiyati tedbir yolu ile müdahale edilmesi düşünülemez. Bu durumun sözleşme özgürlüğü ilkesine ve mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edeceği vurgulanmıştır.

Kararın devamında, teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin engellenmemesinin, borçlunun mal varlığında azalma meydana getirip getirmeyeceği ve alacaklar arasındaki eşitliğin bozulup bozulmayacağı da değerlendirilmiştir. Bu hususta, teminat mektubu nakde çevrildiği için konkordato talep eden borçlunun mal varlığında azalma olacağı düşünülse de, teminat mektubu bedeli ödendiği için konkordato talep eden borçlunun aslında borcunun ödenmiş olacağı sonucuna varılmıştır. Garanti veren banka, teminat mektubu bedelini ödedikten sonra ödediği miktar kadar konkordato talep eden lehtardan alacaklı konuma geçeceği için konkordato talep edenin alacak ve borç miktarında bir değişiklik olmayacağı belirtilmiştir.

⁵⁸⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD. 2019/2527 E, 2020/741 K. 12.03.2020 T. www.kazanci.com.tr (E.T: 15.06.2020).

İstanbul BAM 2020 yılında verdiği bu kararında, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin tedbiren durdurulması kararının, maddi hukuk alanında sonuçlar doğuran ve konkordato talep eden borçlu şirkete nazaran üçüncü kişi konumunda olanların maddi hukuktan doğan talep ve def'i haklarını etkileyen tedbir olduğu yönünde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Sonuç olarak kararda, konkordato talebinde, gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlet süresi içerisinde, üçüncü kişilerin sahip oldukları hakları ve yüklendiği borçları etkileyeceğinden, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin durdurulması konusunda tedbir kararı verilemeyeceği ve bu talebin ayrı bir davanın konusu yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Kanaatimizce konkordato talep eden borçlunun -garanti alan- talebiyle banka tarafından düzenlenen ve muhataba karşı garanti vereni tek taraflı borç altına sokan teminat mektubunun, borçlunun konkordato davasında İİK m. 287 vd. maddeleri gereğince nakde çevrilmesinin engellenmesine yönelik tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2020 tarihli kararı isabetlidir. Zira banka teminat mektuplarının hukuki niteliği başlığındaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, doktrinde teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Garanti sözleşmelerinde, garanti verenin garanti alana karşı sorumluluğu asli ve bağımsız olup, asıl sözleşmenin varlığına veya geçerliliğine veya dava konusu yapıp yapılmadığına bağlı değildir. Teminat mektubu ile alacaklının alacağı teminatlandırılıp alacağına daha kolay ulaşması amaçlanmaktadır. Başka bir ifade ile teminat mektubu alacaklısı, diğer alacaklılardan üstün tutulmuş ve alacağı garanti altına alınmıştır. Böylece alacağını kolayca tahsil etme imkanı sağlanmıştır. Uygulamada sıklıkla kullanılan ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında muhatap alacaklı, teminat mektubunun paraya çevrilmesi için garanti veren bankaya başvurduğunda, garanti veren banka teminat mektubu bedelini herhangi bir şart ileri sürmeksizin talep doğrultusunda paraya çevirmekle yükümlüdür. Uygulamada, teminat mektubu alınmasının zorluğu da düşünüldüğünde garanti alan muhatabın korunmasının öncelikli olduğu kabul edilmelidir.

Bununla birlikte garanti veren banka ile garanti alan muhatap arasındaki teminat ilişkisi bir sözleşmedir. Lehtarın talep edeceği konkordato ile banka ile muhatap arasındaki bu sözleşme ilişkisine ihtiyati tedbir yolu ile müdahale edilmesi sözleşme özgürlüğü ilkesine ve mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edecektir. Zira böyle bir tedbir kararı üçüncü kişiler arasındaki sözleşmeye müdahale edilerek alacaklı muhatabın

ödeme talebinde bulunamamasına ve bankanın borcunu ifa edememesine yol açacaktır. Ayrıca garanti veren banka, teminat mektubu bedelini ödedikten sonra ödediği miktar kadar konkordato talep edenden alacaklı konuma geçeceği için konkordato talep edenin alacak ve borç miktarında bir değişiklik olmayacaktır. Böylece teminat mektubunun nakde çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına yönelik talebin borçlunun malvarlığının muhafazası kapsamında değerlendirilmesi, üçüncü kişi konumunda olanların maddi hukuktan doğan talep ve def-i haklarını olumsuz etkileyen bir tedbir olarak değerlendirilmesi yerindedir.

İstanbul BAM'ın 2020 yılında verdiği kararından anlaşılabileceği üzere mahkeme tarafından yalnızca geçici mühlet kararı verilmesi teminat mektubunun ödenmesinin engellenmesi için tek başına yeterli değildir. Teminat mektubunun ödenmesini engellemek için ayrı bir dava ile tedbir kararının alınması gerekmektedir. Bu konuya örnek olabilecek bir olayda, konkordato geçici mühlet kararının alınmasından itibaren davacı (lehtar), davalı Yapı ve Kredi AŞ'ye 20.11.2018 tarihinde ihtaren, konkordatonun geçici mühlet süresi boyunca teminat mektuplarını nakde çevirmemesini, DBS hesaplarından ödeme yapılmamasını ve hesaplarına gelen paraların konkordato komiserliği kontrolündeki hesaplarına aktarılmasını bildirmiştir. Bunun üzerine davalı, yapılan ihtarla cevaben 04.12.2018 tarihinde konkordato geçici mühlet kararının içeriğinde teminat mektuplarının nakde çevrilmesini engelleyecek bir tedbirin bulunmadığını ileri sürerek talepleri karşılamamıştır. İlave ten davacı ile davalı arasında bulunan Genel Kredi ve Teminat Sözleşmesi hükümleri gereği davacının hesaplarının rehinli olduğunu ileri sürerek ihtardaki taleplerin yerine getirilemeyeceğini belirtmiştir.

Şu halde konkordato talep eden borçlunun borcunu garanti eden teminat mektubunun bankaca ödenmemesi konusunda bir ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi ancak garanti edilen riskin mevcut olmadığı hallerde mümkündür. Garanti edilen riskin mevcut olmadığı gerekçesi ile başka bir mahkeme tarafından alınacak bir ihtiyati tedbir kararı ile banka ödemedenden men edilebilecektir⁵⁸⁷.

Bu bağlamda, muhatap ile banka arasında akdedilen ve lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olan banka teminat mektubu sözleşmesinde üçüncü kişi olan lehtarın konkordatoya başvurusu hususunun, rücu ilişkisi bakımından

⁵⁸⁷ TUNÇ YÜCEL, Mühlet, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2020, s.216. Ayrıntılı açıklama için bkz: s.99 vd. İhtiyati Tedbir Kararı İle Teminat Mektuplarının Ödenmesinin Önlenmesi.

kendisini koruma altına almak isteyen banka tarafından def'i sebebi olarak ileri sürülüp sürülemediği doktrinde tartışma konusudur. Ancak uygulamada bankaların, lehtar ile aralarındaki sözleşmeden doğan alacaklarını ipotekle teminat altına aldıkları, dolayısıyla bu bölümün konkordato hükümlerine tabi olmadığı, bu sebeple muhatabın ödeme talebinde bulunması halinde lehtarın konkordatoya başvurması hususunu def'i olarak ileri sürmedikleri ve teminat mektubu bedelini ödedikleri gözlenmektedir⁵⁸⁸.

C. Konkordatoya Başvuru Sebebi ile Banka Teminat Mektubu Sözleşmesinin Sona Erdirilip Erdilemeyeceği Sorunu

Banka teminat mektubu sözleşmesinin konkordato mühleti talebi nedeniyle sona erdirilip erdirilemeyeceği sorunu İİK m.296 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu kapsamda sözleşmelere konulamayacağı belirtilen kayıtların neler olduğu, bunların emredici olup olmadıkları ve son olarak bunların yaptırımını değerlendirilecektir. İcra ve İflas Kanunu'nun 296. maddesinin birinci fıkrasına göre, sözleşmelerde tarafların konkordatoya başvurmalarının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği, haklı fesih sebebi sayılacağı yahut borcu muaccel hale getireceğine ilişkin hükümler yer alsa dahi taraflardan birisinin konkordato başvurusu yapması halinde, bu hükümlerin dikkate alınmayacağı; başka bir ifade ile bu hükümlerin geçerli olmadığı kabul edilmektedir⁵⁸⁹. Bu nedenle banka teminat mektubu sözleşmesinin, lehtarın konkordato talebi nedeni ile sona erdirilmesi mümkün değildir⁵⁹⁰. Hiç kimse, sözleşmeye eklenecek bir hüküm ile kanunun kendisine tanıdığı haklardan yoksun kılınamaz. Nitekim kanun koyucu

⁵⁸⁸ Yargıtay 19. HD. 1998/71179 E. 1999/601 K. 10.02.1999 T: “Davacı bankanın, borçludan olan alacağının bir kısmı ipotekle teminat altına alınmış bulunduğundan, bu bölümün konkordato hükümlerine tabi olmayacağı tabiidir. Borçlu tarafından kabul edilen kısım ise konkordato şartlarına göre ödenecektir. Bu durumda davacı bankanın ipotekle teminat altına alınan alacağı ile borçlu şirket tarafından kabul edilen alacağı toplamının bilirkişi kurulunca saptanan miktardan mahsup edilerek bulunacak meblağın konkordato şartlarına göre davalı şirketten tahsiline karar verilmesi gerekir.” Sinerji Mevzuat Programı (E.T: 15.06.2020).

⁵⁸⁹ ALBAYRAK, Hakan, İflas Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 238-242: “Böylece bu hüküm sayesinde sözleşmeye bu yönde koyulacak kayıtların borçlunun konkordatoya başvurmaya engel olmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ancak İİK m.296/I'e göre sözleşmelere konulan söz konusu kayıtların geçersiz olması durumu, sözleşme özgürlüğünün kanun tarafından sınırlandırılmasının yeni bir halidir.”; PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.130; UYAR, Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara 2019, s.96.

⁵⁹⁰ ALBAYRAK, s.274: “Özellikle uygulamada önemli bir yer işgal eden banka kredi sözleşmelerinde karşı tarafın konkordato mühleti talep etmesi nedeniyle, banka, kredi sözleşmesini feshedemeyecektir.”

sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşmenin, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemeyeceğine de hükmün ikinci cümlesinde yer vermiştir. İİK m.296/I hükmü, banka teminat mektupları yönünden, temel ilişkideki sözleşmede, lehtarın konkordatoya başvurusunun sözleşmeye aykırılık yahut fesih sebebi oluşturacağı yönünde kayıtlar yer alması halinde dahi uygulanmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Böylece konkordato ilanına rağmen taraflar arasındaki temel sözleşme geçerli kalacak, borçlunun temel mal ve hizmet sağlayan sözleşmelerinin devamı sağlanmış olacaktır⁵⁹¹.

Konkordato mühletinin talep edilmesinden sonra mühlet talep eden lehtar, işletmesinin faaliyetleri bakımından zor duruma düşmüş ve konkordato anlaşmasına ihtiyaç duymuştur. Konkordato borçlusunun (lehtar) ilgili sözleşmeye ihtiyaç duyduğu böyle bir süreçte karşı tarafın (banka), sözleşmede yer alan herhangi bir kayda dayanarak veyahut herhangi bir kayda dayanmadan, banka teminat mektubu sözleşmesini sona erdirmesi, konkordatonun amacına aykırılık teşkil edecektir⁵⁹². Sözleşmeye koyduğu kayda dayanarak -haklı olduğu düşüncesi ile- kendi edimini ifa etmekten kaçınan bankaya karşı, konkordato borçlusunun TBK m.125 borçlunun temerrüdü genel hükmü ile öngörülen hakları kullanma yetkisi doğacaktır⁵⁹³.

D. Bankanın Şarta Bağlı Alacağını Yazdırması

Lehtarının konkordato teklifinin kabulü halinde, teminat mektubu veren bankanın, henüz ödeme talebi ile karşılaşmasa bile, teminat mektubu gereğince muhataba yapacağı ödemeye ilişkin lehtara rucu bedelini, İİK m. 299 ile belirtildiği gibi komiser tarafından yapılacak ilân tarihinden itibaren on beş gün içinde, muhtemel alacak kalemi olarak komisere bildirmesi gerekmektedir⁵⁹⁴. Zira teminat mektubu nedeniyle bankanın lehtara karşı muhtemel alacağı da şarta bağlı bir alacak olarak bu madde kapsamına girmektedir. Kanunla belirlenmiş olan on beş günlük bildirim süresi uzatılamaz veya

⁵⁹¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.130.

⁵⁹² ALBAYRAK, s.243: “Bazı durumlarda taraflar, sözleşmelere genel işlem şartı olarak konulan bu kayıtları kabul etmek zorunda da kalabilirler... kredi sözleşmesi gibi işletmenin faaliyeti için önem arz edecek sözleşmelerde, taraflardan birisi sözleşmede böyle bir şart olsa bile bu şartı kabul etmek durumunda kalabilir. Çünkü aksi halde karşı taraf kendileri ile bu sözleşmeyi yapmayabilecektir. İlgili sözleşmede öngörülen edime en çok ihtiyaç duyulduğu anda böyle bir şartın yürürlüğe girmesi de işletmenin devamını oldukça zor durumda bırakabilecektir.”

⁵⁹³ ALBAYRAK, s.250.

⁵⁹⁴ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.219.

kısaltılamaz. İİK m.19'da belirtildiği gibi on beş günlük alacak bildirim süresinin hesaplanmasında ilan günü dikkate alınmamalı ve bu süre on beşinci günün çalışma saati sonunda bitirilmelidir. Ancak, 15 günlük sürenin dolmasından sonra halen bankanın muhataba karşı teminat mektubundan kaynaklanan yükümlülüğü devam etmektedir.

İcra İflas Kanunu 288/1 ve 294. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde geçici mühlet kararından itibaren kesin mühlet süresinin sonuna kadar, banka borçlu lehtara karşı takip başlatamayacaktır. Ancak, konkordato mühleti içerisinde borçluya karşı dava açılabilir ve açılan davalara devam olunabilir. Bu halde teminat mektubu gereğince ödediği bedel için banka konkordato ilan eden borçlu lehtara karşı dava açabilecektir. Açtığı bu davaya ilişkin bedel çekişmeli bir alacak niteliğinde bulunduğundan İİK'nın 302/6. maddesine göre alacaklılar toplantısında bu bedelin de konkordato projesine alacak kalemi olarak yazılması kararlaştırılabilir. İİK 302/6 hükmüne göre, m.302'de bildirilen, çekişmeli ve geciktirici şarta bağlı veya belirli olmayan vadeye tabi alacakların konkordato nisabının hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı veya alınacaksa hangi oranda dikkate alınacağına mahkemenin karar vereceği düzenlenmiştir. Çekişmeli olan alacağa ilişkin davada hükmün banka lehine çıkması halinde konkordatoya ilişkin mühlet halen devam etmekteyse ilamlı takip başlatabilmek için kesin sürenin dolması ve konkordato tasdikinin reddi kararının verilmesi gerekecektir.

III. İFLASIN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

İflas, borçlunun bütün alacaklılarının borçlunun bütün malvarlığından tatmin edilmesi halini ifade etmektedir. Buna aynı zamanda külli icra adı verilmektedir⁵⁹⁵. İcra İflas Kanununun ilgili hükümlerine göre kural olarak tacirler iflasa tabidir. Bunun devamında tacirin alacaklıları ve bazı hallerde bizzat kendisinin iflas talep edebileceği kabul edilmektedir⁵⁹⁶. Teminat mektubu ilişkisinin tarafları da lehtar, muhatap ve banka kural olarak tacir olacaklarından iflasa tabi kişiler içinde yer almaktadırlar⁵⁹⁷. Tarafların

⁵⁹⁵ KURU, s.1081.

⁵⁹⁶ 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m.154 vd.

⁵⁹⁷ Lehtar ve muhatap özel ve kamu tüzel kişisi olabileceği gibi gerçek kişi de olabilir. Bkz. s. 37 vd.

iflasının, teminat mektubu ilişkisine nasıl yansıtılacağına her bir taraf bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

B. Lehtarın İflasının Banka Teminat Mektuplarına Etkisi

Lehtarın iflası ve bunun banka teminat mektubu üzerindeki etkilerini incelemekten önce, bankanın, henüz iflas etmemiş ancak acz⁵⁹⁸ halinde olan müşterisi (lehtar) lehine verdiği teminat mektubundan dolayı sorumluluğunun üzerinde durulması gerekmektedir. Böyle bir durumda, basiretli tacir sıfatını haiz bankanın banka teminatı vermeden önce özen yükümüne uygun hareket ederek lehtarın bu durumunu değerlendirmesi gerektiği, aksi halde, bu garanti sözleşmesi dolayısıyla iflas masasının, bankanın iyiniyetli olmadığını ileri sürebileceğini söylemek mümkündür⁵⁹⁹. Böylece iflas masası, kendisine başvuran bankaya, lehtarın durumunu bildiği halde garantisini verdiği, bunun da lehtarı koruma yükümünü aştığını ileri sürerek ödemedi kaçınılabilecektir⁶⁰⁰. Doktrindeki bu görüşün devamı olarak, iflas masasına başvurup alacağı reddedilen bankanın sıra cetveli davası yoluna başvurabileceği, davada özen yükümlülüğü ihlali olmadığını ispat edememesi durumunda her halükarda TBK m.77 vd. sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dava açarak alacağını lehtardan talep edebileceği kanaatindeyiz.

1. Teminat Mektubunun Verilmesinden Önce Lehtarın İflası

Lehtarın, banka ile teminat mektubu temin etme sözleşmesi yaptıktan sonra ve fakat mektubun muhataba verilmesinden önce iflas etmiş olması durumunda teminat mektubunu nasıl etkileyeceği ve bankanın muhataba karşı sorumluluğu irdelenmelidir. Dolayısıyla lehtar ile banka arasındaki hukuki ilişkinin niteliği önem arz etmektedir. Doktrinde baskın görüşün banka ile lehtar arasındaki ilişkiyi vekalet ilişkisi olarak kabul ettiğinden yukarıda bahsedilmiştir. Bu bağlamda lehtarın iflası da teminat

⁵⁹⁸ RÜZGARESEN, s.345-346: “Borçlu, genelde ödeme araçları konusunda meydana gelen sıkıntı sebebi ile acz haline düşer. Borçlunun artık ödeme kabiliyetinin kalmadığını açıklaması, ücret, maaş ve bankalardan çektiği krediyi ödeyememesi, kaçması veya tutuklanması, kendisine kambiyo senetlerine ilişkin çok sayıda protesto çekilmesi, işletmenin mallarını değerinin altında temlik etmesi, mal rehni ve banka hesaplarının haczi gibi cebri icra önlemlerinin semeresiz kalması ödemelerin tatili olarak kabul edilir. Ödemelerin tatili acze düşmenin bir sonucu olarak ortaya çıkar.”

⁵⁹⁹ KAHYAOĞLU, s.112-113.

⁶⁰⁰ KAHYAOĞLU, s.113.

mektubu temin etme sözleşmesine vekaletle ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanarak değerlendirilecektir.

Türk Borçlar Kanunu m. 513/I'de müvekkilin iflası, vekalet sözleşmesinin sona erme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır⁶⁰¹. Dolayısıyla, sözleşmede aksine bir hükme yer verilmemiş ise vekalet sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektubu temin etme sözleşmesi lehtarın iflası ile kendiliğinden sona erecektir⁶⁰². Doktrinde, banka ile lehtarın aralarında anlaşarak iflastan sonra vekalet sözleşmesinin devam edeceğini kararlaştıramayacakları aksi halde bu durumun müflisin malvarlığını etkileyeceği kabul edilmektedir⁶⁰³. Ancak, iflas idaresi banka teminat mektubu verilmesini masanın yararına görüyor ise lehtar yerine teminat mektubu temin etme sözleşmesine girer ve banka iflas idaresi lehine banka teminat mektubu verir⁶⁰⁴. Bu bağlamda, iflasa rağmen, iflas idaresinin kararı ile vekalet ilişkisinin devam edeceği sonucu ortaya çıkmaktadır⁶⁰⁵.

Lehtarın, banka ile kontrgaranti sözleşmesi yapmış olması durumunda, teminat mektubu henüz verilmemiş ise kontrgaranti sözleşmesinin iflastan etkilenip etkilenmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Doktrinde, lehtarın, muhataba teminat mektubu verilmesinden önce iflas etmesi durumunda, kontrgaranti sözleşmesinin iflastan etkilenmeyeceği kabul edilmektedir⁶⁰⁶. Banka teminat mektubunun muhataba verilmesinden önce lehtarın iflası halinde bankada bulunan kontrgaranti lehtarın tasarrufundan çıkarak iflas masasının tasarrufuna girer. Dolayısıyla iflas etmeden önce verilmiş olan talimatların geçerliliği iflas idaresinin onayına bağlı hale gelir⁶⁰⁷. Banka, iflasa kadar olan sürede yapmış olduğu masraflar ve vekalet sözleşmesine ilişkin ücret ve komisyonu iflas masasına yazdırarak iflas idaresinden talep eder⁶⁰⁸. Lehtar, kontrgaranti olarak bankaya nakit bloke etmiş olabileceği gibi aynı teminat da vermiş

⁶⁰¹ 6098 sayılı TBK m.513/I-Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflası: “Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişinin sona ermesinde de uygulanır.”

⁶⁰² Vekalet sözleşmesinin sona ermesi hakkında geniş bilgi için bkz. TANDOĞAN, C.II, s.607 vd; YAVUZ s.1183 vd; ARAL, s.432 vd.

⁶⁰³ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.449; KAHYAOĞLU, s.114.

⁶⁰⁴ -2004 sayılı İİK m.198-Mevzuu para olmayan alacakların paraya çevrilmesi: “Mevzuu para olmayan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen iflasına deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir.” KAHYAOĞLU, s.114; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.449.

⁶⁰⁵ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.449.

⁶⁰⁶ KAHYAOĞLU, s.115.

⁶⁰⁷ DOĞAN. (Teminat Mektupları), s.449: “...iflas idaresi bankanın teminat mektubu vermesinin müflis lehtarın, yani iflas idaresinin lehine olacağına karar verir ise bankadan teminat mektubunu vermesini talep edecektir. Aksi halde verilen kontrgaranti, artık iflas idaresinin tasarrufuna geçecektir.”

⁶⁰⁸ KAHYAOĞLU, s.115; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.449.

olabilir. Bankaya kontrgaranti olarak verilen teminat lehtarın tasarrufundan çıkarak, iflas idaresinin tasarrufuna girer. Dolayısıyla, iflas etmeden önce lehtarın bankaya vermiş olduğu talimatlar ancak iflas idaresinin onayı ile geçerlilik kazanır. İflas idaresi bu aşamada bankanın muhataba teminat mektubu vermesini kendi lehine olacak şekilde değerlendirir. İflas idaresi bankanın teminat mektubu vermesinin müflis lehtarın, yani iflas idaresinin lehine olacağına karar verir ise bankadan teminat mektubu verilmesini talep edecektir⁶⁰⁹. Bu bağlamda iflas idaresinin aleyhine olacak bir garanti ilişkisi iflas idaresi tarafından önlenebilecektir. Lehtarın, bankaya kontrgaranti olarak nakit bloke etmiş olması durumunda banka takas talebinde bulunur⁶¹⁰.

2. Teminat Mektubunun Verilmesinden Sonra Lehtarın İflası

Bankanın teminat mektubu temin etme sözleşmesinin gereğini yerine getirip, muhataba banka teminat mektubunu teslim ettikten sonra lehtarın iflasının teminat mektubunu nasıl etkileyeceği değerlendirme konusudur. Bu aşamada, banka vekalet sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu ifa etmiş ve teminat mektubu sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuştur. Bunun devamında muhatap ve banka arasında kurulan banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafı olmayan lehtarın iflas etmesi, kurulan sözleşmeye etki etmez. Lehtara ait yükümlülükler iflas idaresine geçer⁶¹¹.

Banka ile lehtar arasındaki banka teminat mektubu temin sözleşmesinde banka, lehtardan aldığı kontrgarantiye dayanarak muhataba teminat mektubu vermektedir. Teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde banka, muhataba yapacağı ödemeyi lehtara rücu etmektedir. Risk gerçekleşmeden bankanın muhataba ödeme yapmak yükümlülüğü doğmayacaktır. Başka bir ifade ile bankanın rücu alacağı, güvence altına alınan riskin gerçekleşmesine bağlı olup, kesin bir alacak değildir. Bu nedenle iflas masasına ancak taliki şart ile yazılabilecektir. Banka ile iflas idaresi arasında taliki şarta bağlı bir alacak ilişkisi kurularak, bu şartın gerçekleşmesi halinde banka bu alacağını iflas masasına kaydettirebilmektedir⁶¹².

Yargıtay da muhtelif tarihlerde verdiği kararlarında⁶¹³, teminat mektubu ile güvence altına alınan risk henüz doğmadığı için ya da doğmayacağı sabit olduğu için

⁶⁰⁹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.449.

⁶¹⁰ KAHYAOĞLU, s.115; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.449.

⁶¹¹ KAHYAOĞLU, s.116; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.450.

⁶¹² KAHYAOĞLU, s.116; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.450.

⁶¹³ Yargıtay 23. HD E. 2013/3023 K. 2013/4687 T. 5.7.2013: “Öte yandan, mahkemece, davacı bankanın

lehtarın iflası tarihinde henüz nakde çevrilmemiş teminat mektupları tutarlarının İİK m.197 hükmü çerçevesinde müstakbel ve taliki şarta bağlı alacak olduklarına ve rüçhanlı alacak olarak değil adi alacak olarak iflas masasına kaydettirilebileceklerine karar vermiştir. Yargıtay aynı zamanda, bankanın iflasa kadar olan sürede yapmış olduğu masrafların ve vekalet sözleşmesine ilişkin ücret ve komisyon alacaklarının kesin alacak olduklarına, bu nedenle teminat mektubu bedelinden ayrı olarak iflas masasına kaydedilebileceklerine karar vermiştir⁶¹⁴.

Lehtar bankaya kontrgaranti olarak nakit para bloke etmiş ise lehtarın bankadan taliki şarta bağlı bir alacağı vardır. Lehtarın iflas etmesi halinde bankadaki bloke para, iflas masasına şarta bağlı bir alacak olarak kaydedilecektir. Teminat mektubu ile güvence altına alınan risk gerçekleşmez ise banka bloke edilmiş olan parayı iflas masasına ödeyecektir. Risk gerçekleşir ise banka muhataba ödeme yapacağından iflas masasına herhangi bir ödemede bulunmayacaktır⁶¹⁵.

Lehtarın bankaya kontrgaranti olarak aynı teminat vermiş olması durumunda, lehtarın iflası ile birlikte aynı teminatlar iflas masasına kaydedilir. İİK m.185 hükmü çerçevesinde, bankanın aynı teminatlardan olan alacağı rüçhanlı alacak kabul edilmektedir. Bu halde, banka alacağını yine taliki şarta bağlı olarak iflas masasına kaydettirecektir. Riskin gerçekleşmesi halinde banka muhataba ödeme yaptıktan sonra, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla elde edilen miktardan payına düşeni öncelikle alacaktır. Riskin gerçekleşmemesi durumunda, şarta bağlı alacak sona erecektir ve banka için ayrılmış olan pay diğer alacaklılar arasında taksim edilecektir⁶¹⁶. Kontrgaranti olarak verilen aynı teminatlar lehtar tarafından değil, üçüncü kişilerce

davalı lehine vermiş olduğu ve halen geçerli olan teminat mektuplarından 'kaynaklı alacağın şarta bağlı alacak olarak iflas masasına kaydı isabetli olmakla birlikte, dosya kapsamından dava dışı N.N. Y. adına kayıtlı taşınmazın müflis şirket adına açılmış ya da açılacak her türlü kredinin teminatını teşkil etmek üzere davacı banka lehine ipotek tesis edildiği anlaşılmıştır. Müflisin borcu için 3. bir kişinin rehin vermesi halinde rehinli mal iflas masasına giremez. Alacak, iflas masasına adi alacak olarak kaydedilir. Alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla rehni paraya çevirerek alacağını alırsa tasfiye sonunda onun hissesine düşen para kendisine verilmez. Kanuni halef durumundaki rehnin maliki 3. şahsa ödenir. Buna göre mahkemece, halen geçerli olan teminat mektuplarından kaynaklı alacağın şarta bağlı alacak olarak iflas masasına kayıt ve kabulü ile yetinilmek gerekirken 3. kişi tarafından verilen ipotekle ilgili gerekçe ile alacağın depo edilmesinin rehinle temin edilmiş olarak sıra cetveline İİK'nın 206. maddesi uyarınca rüçhanlı alacak olarak kayıt ve kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır...' Yargıtay 23. HD E. 2014/10833 K. 2015/1156 T. 24.2.2015; Yargıtay 19. HD, 23.11.2009 T. 2009/9281 E. 2009/11022 K; Yargıtay 11. HD. 28.10.1993 T. 1992/5623 E. 1993/6866 K www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

⁶¹⁴ Yargıtay 19. HD, 16.09.2009 T. 2009/6468 E. 2009/8289 K. www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

⁶¹⁵ KAHYAOĞLU, s.117; DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.453.

⁶¹⁶ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.453; KAHYAOĞLU, s.117.

verilmiş ise, bu teminatlar, iflas masasına dahil edilmezler⁶¹⁷. Yüksek Mahkeme 2013 yılında verdiği bir kararında, müflisin borcu için üçüncü bir kişinin rehin vermesi halinde rehinli malın iflas masasına girmeyeceğine hükmetmiştir⁶¹⁸.

Bu bağlamda lehtarın iflasının, muhatabın ödeme talebini ya da bankanın ödeme yükümlülüğünü etkilemediği, bankanın yükümlülüğünün garanti edilen riske bağlı asli ve bağımsız olduğu ve iflasın bu hukuki durumda bir değişiklik yaratmayacağı açıktır⁶¹⁹.

C. Muhatabın İflasının Banka Teminat Mektuplarına Etkisi

İflas, kollektif tasfiyeye yönelik külli bir icra yoludur. İflas yolu, takip borçlusunun tüm alacaklıları lehine bütün malvarlığının tasfiyesidir⁶²⁰. Muhatabın iflasının teminat mektubuna etkisini, iflasın bankanın teminat mektubu vermesinden önce veya sonra olmasına göre iki farklı şekilde değerlendirmek faydalı olacaktır.

Banka ile muhatap arasında teminat mektubu sözleşmesinin yapılmasından önce muhatabın iflas etmesi halinde, lehtarın temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeden dönme hakkı akla gelmektedir. Zira iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK. m.98 taraflardan birinin borçlarını ödemekten acz duruma düşmesi, iflası veya aleyhine yapılan icra takiplerinin sonuçsuz kalması halinde diğer tarafın hakkı tehlikeye düşüyorsa, hakkı tehlikede olan tarafa kendisine teminat verilmesini talep etme ve bu sürede de ifadan kaçınma hakkını düzenlemektedir. Lehtarın teminat talebinin karşılıksız kalması durumunda, genel hükümlere (TMK m.98) dayanarak sözleşmeden dönme yetkisi doğmaktadır. Bu yetkiyi kullanması halinde, lehtara teminatı, iflas eden muhatabın yerine geçen iflas idaresi sağlamak zorundadır⁶²¹. İflas idaresinin lehtara gerekli teminatı sağlayarak sözleşmeye devam niyetini bildirmesi durumunda lehtar sözleşmeden dönemeyecektir. Teminatın verilmemesi halinde lehtar sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. İflas, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin sona ermesine neden oluyor ise lehtarın iflas sebebi ile muhatap ile aralarındaki borç ilişkisinin sona erdiğini bankaya bildirmesi üzerine, bankanın muhatap ile teminat sözleşmesi imzalamayacağı kabul edilmektedir. Lehtarın bildirim yükümlülüğünü

⁶¹⁷ KURU, s.1204 vd.

⁶¹⁸ Yargıtay 23. HD E. 2013/3023 K. 2013/4687 T.5.7.2013 www.kazanci.com.tr (E.T: 06.02.2020).

⁶¹⁹ REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.225.

⁶²⁰ COŞKUN, s.223.

⁶²¹ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.456.

yerine getirmemesi sebebi ile bankanın teminat mektubunu düzenleyip muhataba teslim etmesinden doğacak zararlardan lehtar sorumlu olacaktır⁶²².

Bankanın muhataba teminat mektubunu vermesinden sonra muhatabın iflas etmesi halinde teminat mektubu iflas idaresinin denetimine tabi olacaktır. Lehtarın yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde risk gerçekleşmiş olacak ve iflas idaresi muhatap yerine geçerek gereken işlemleri yapacaktır⁶²³.

D. Bankanın İflasının Banka Teminat Mektuplarına Etkisi

5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun 7. maddesinde bankaların anonim şirket olarak kurulmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Hukukumuzda bir anonim şirket tacir sayıldığından, bankalar da iflasa tabi tüzel kişilerdir. Bu nedenle genel iflas kurallarına göre bir bankanın aktifinin pasifini karşılamadığı durumlarda idare meclisi ya da alacaklıları tarafından iflasının istenmesi mümkündür. BankK m. 106/3 ile bankaların iflasını isteme yetkisinin münhasıran Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na ait olduğu düzenlenmiştir⁶²⁴. Banka ile lehtar arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, bankanın muhataba henüz teminat mektubunu teslim etmeden önce iflas etmesi durumunu, sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğini temel alarak değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim iflasta, teminat mektubu temin etme sözleşmesi bakımından vekaletle ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanacaktır. TBK m. 513/I'de müvekkilin iflası, vekalet sözleşmesinin sona erme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. Dolayısıyla sözleşmede aksine bir hükme yer verilmemiş ise vekalet sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektubu temin etme sözleşmesi, bankanın iflası ile kendiliğinden sona erecektir⁶²⁵. Bankanın muhataba henüz teminat mektubunu teslim etmeden önce iflas etmesi, hukuki dayanaktan yoksun kalan kontrgaranti sözleşmesini de sona erdirecektir. Lehtar, kontrgaranti sözleşmesi gereğince vermiş olduğu teminatların kendisine iadesini isteyecektir⁶²⁶.

⁶²² DOĞAN, (Banka Teminat Mektupları), s.456; KAHYAOĞLU, s.122.

⁶²³ DOĞAN, (Banka Teminat Mektupları), s.456; KAHYAOĞLU, s.123; COŞKUN, s.223.

⁶²⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 106/3 -Faaliyet İzninin Kaldırılması: "Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. Bu şekilde yapılacak iflas isteminde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 179 uncu maddesinin iflasın ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz."

⁶²⁵ KAHYAOĞLU, s.118-119.

⁶²⁶ KAHYAOĞLU, s.119.

Banka, muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yaptıktan sonra iflas etmiş ise, işin niteliği gereği lehtar ile aralarındaki vekalet sözleşmesinin sona ermeyeceği ancak bankanın verdiği teminat mektubu için lehtardan alması gereken komisyon ve sair masrafları iflas idaresinden talep edeceği kabul edilmektedir⁶²⁷. Çünkü bu halde Bankanın muhataba teminat mektubu vermesinden sonra iflas etmesi halinde, teminat mektubunun güvence fonksiyonu ortadan kalkmaz. Ancak teminat mektubu dolayısıyla bankanın üstlenmiş olduğu borç iflas idaresince üstlenilir. İİK m. 197 hükmü çerçevesinde muhatap, bankanın iflas etmesi halinde teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi şartına bağlanan alacağını iflas masasına yazdırır⁶²⁸.

Burada, iflas eden bankaya karşı muhatabın başka bir ilişkiden kaynaklanan borcunu takas edip edemeyeceği değerlendirilmelidir. Türk hukukunda iflasta takas İİK m. 200⁶²⁹ emredici hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hüküm esas alınarak garanti alan muhatap, iflastan önce alacaklı veya borçlu olması halinde takas hakkından yararlanabilecektir⁶³⁰. Bunun için takas edilecek her iki borcun muaccel olması ve konularının aynı olması (aynı neviden olması) gerekmektedir⁶³¹. Bankanın iflasından önce var olan takas hali, muhatabın alacağı için bir koruma teşkil etmektedir. Bu koruma hali, iflasın açılması ile birlikte devam etmektedir ve bu aşamada takasın koruma işlevi asıl gücünü göstermektedir⁶³².

⁶²⁷ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.457; KAHYAOĞLU, s.119.

⁶²⁸ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.458.

⁶²⁹ İİK m.200–Alacaklı alacağını müflisin kendinde olan alacağı ile takas edebilir. Aşağıdaki hallerde takas yapılamaz.1–Müflisin borçlusu iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olursa; 2– Müflisin alacaklısı iflas açıldıktan sonra müflisin veya masanın borçlusu olursa; 3– Alacaklının alacağı hamile muharrer bir senede müstenit ise. (Değişik: 29/6/1956-6763/42 md.) Anonim, limited ve kooperatif şirketlerin iflasları halinde esas mukavele gereğince verilmesi lazım gelen hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımları veya konması taahhüt edilen ve fakat konmamış olan sermayeler bu şirketlerin borçları ile takas edilemez.

⁶³⁰ ÖZKAYA FERENDECİ, Hamide Özden, İflas Hukukunda Takas, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s.184-185: “Taraflardan birinin ödeme güçsüzlüğü çekmesi ve takas şartlarının mevcudiyeti halinde, bu duruma (takas haline) duyulan güvenin korunması gerekmektedir. Bu gerekçe ile iflasta takasa izin verilmesi mümkündür...”, “...iflasta takasa izin verilmesinin gerekçesi olarak, takasın muhafaza işlevi de görülebilmektedir. Ekonomik açıdan takasın muhafaza işlevi, taraflar arasındaki her türlü hukuki ilişki için sağlam bir temel teşkil etmektedir. Zira bu türlü bir emniyetin olmasından dolayı kredilerin verilmesi bile mümkündür...”

⁶³¹ KURU, s.1259; MUŞUL, (İcra ve İflas), s.1303.

⁶³² ÖZKAYA FERENDECİ, s.186.

SONUÇ

Banka teminat mektupları, ulusal ve uluslararası ticaretin gelişimi ile birlikte ortaya çıkan, pozitif düzenlemesi olmamasına rağmen güvenilir olma, hızlı bir şekilde elde edilebilme ve paraya çevrilebilme özellikleri nedeniyle ticaret uygulamasında oldukça tercih edilen kişisel bir teminat sistemidir. Banka, müşterisi olan lehtarın talep ve talimatı doğrultusunda muhataba hitaben teminat mektubu düzenlemekte ve muhatabın öneri niteliğindeki bu mektubu kabulü ile teminat mektubu sözleşmesi kurulmaktadır. Banka teminat mektupları hakkında pozitif bir düzenleme olmadığından, garanti veren bankanın sorumluluğunun ve borçlarının saptanmasında doktrin ve mahkeme kararları büyük önem arz etmektedir.

Üzerinde mutabık kalınan ortak bir tanımı olmayan banka garantileri ve banka teminat mektuplarının hukuki niteliği doktrinde inceleme ve tartışma konusudur. Bu tartışmalar Türk Hukuku bakımından 1967 ve 1969 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile genel olarak sona ermiş, bu bağlamda belli bir şekle veya içeriğe sahip olma şartı aranmayan banka teminat mektuplarının TBK m.128 çerçevesinde “asli ve bağımsız bir yükümlülüğü ifade eden garanti sözleşmesi” olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay’ın 1985 tarihli bir kararında Garanti sözleşmesi, “Fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, bankaların yapmış oldukları teminat mektubu sözleşmelerinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için belli bir hareket tarzına yöneltmek, riskin üstlenilmesi, bağımsız yükümlülük altına girme, ivazlılık gibi temel unsurları içeriyor olması gerekmektedir.

Teminat mektubu sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bankanın teminat mektubu ile üstlendiği borç asli ve bağımsızdır. Borcun doğumu için taahhüt edilen riskin gerçekleşmiş olması koşulu aranmaktadır. Risk, lehtarın temel ilişkide muhataba karşı yükümlü olduğu edimi yerine getirmemesi halinde doğmaktadır. Garanti sözleşmesine konu olan riskin gerçekleştiği muhatap tarafından belirtilmeden ödeme talebinde bulunması durumunda bu talep banka tarafından reddedilir.

Banka teminat mektupları ya belli bir vade ile sınırlı olarak ya da herhangi bir vade ile sınırlı olmaksızın verilirler. Teminat mektupları süreleri bakımından vadeli-

vadesiz teminat mektupları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TBK'nın 128. maddesinin 2. fıkrası, vadeli teminat mektubu sözleşmesi yapan tarafların sözleşmede vade içinde yazılı ödeme talebinde bulunmadıkları takdirde bankanın sorumluluktan kurtulacağını kararlaştırmalarına imkân vermektedir. Dolayısıyla, bu kaydın yer aldığı teminat mektuplarında vade içinde hem risk gerçekleşmek zorunda hem de muhatap ödeme talebinde bulunmak zorundadır. TBK m. 128/2. fıkrası ile riskin vade içinde doğması halinde vade içinde ödeme talebinde bulunulması gerektiği, vadeden sonra yapılan ödeme talebinin geçerli olmayacağını ve bankanın sorumluluğunun belirlenen vade sonunda sona ereceğinin taraflarca kararlaştırılabileceği hükme bağlanmıştır⁶³³. Dolayısıyla bu hükümden hareketle banka, muhataba verdiği teminat mektubunda, vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmaması halinde vade sonunda sorumluluktan kurtulacağına dair bir hükme yer verebilir. Banka teminat mektubu metninde böyle bir kayda yer verildiği halde, muhatabın ödeme talebinde bulunulmaması halinde vade sonunda bankanın sorumluluğu sona erecektir. Buna karşılık, söz konusu kaydı taşıyan teminat mektubunda, muhatap süresi içinde ödeme talebinde bulunursa on yıllık zamanaşımı süresi ödeme talebinde bulunulduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Banka, muhataba vereceği teminat mektubu metnine, TBK m.128/2 de öngörülen ödeme talebinde bulunma kaydını eklemeyebilir. Bu durumda teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin vade içinde gerçekleşmesi halinde, teminat mektubu süreli de olsa, ödeme talebinin vade içinde yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, genel zamanaşımına göre banka on yıllık süreyle sorumlu olacaktır⁶³⁴. Başka bir ifade ile riskin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık süre içinde muhatap ödeme talebinde bulunabilir. On yıllık zamanaşımı süresi vadenin bitimi tarihinden itibaren değil, riskin gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır. Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı muhatabın alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren on yıldır. Muhatabın alacağının muaccel olma anı, riskin gerçekleştiği ve muhatabın ödeme talebinde bulunduğu andır; dolayısıyla zamanaşımı süresinin bu andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilir.

Banka teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde, muhatap sözleşmede belirtilen şartları yerine getirdikten sonra bankaya müracaat ederek ödeme talebinde bulunacaktır. Ödeme talebi, garanti edilen riskin gerçekleşmesi üzerine garanti alan muhatap veya temsilcisinin tek taraflı ve karşı tarafa varması zorunlu irade

⁶³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, Atalay, "Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları", Yargıtay Dergisi, C.10, S.4, Ekim 1984, s.467 vd.

⁶³⁴ DOĞAN, (Teminat Mektupları), s.506.

beyanı ile garanti bedelini talep etmesini sonuçlayan yenilik doğurucu bir haktır.Öngörülen riskin gerçekleşmesi ve usulüne uygun ödeme talebinde bulunulması ile birlikte bankanın ödeme borcu doğmaktadır. Banka teminat mektupları bakımından bankanın borcunun muaccel olmasını teminat mektubunun niteliğinden hareketle tespit etmek gereklidir. İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları bakımından teminat mektubu ile belirlenen şekil ve içerikte, hukuka uygun ödeme talebinin bankaya ulaşmasıyla başkaca bir işleme gerek kalmadan bankanın garanti bedelini ödeme yükümü muaccel hale gelmektedir.

Banka teminat mektubu ilişkisi, kural olarak, bankanın, müşterisi olan lehtar lehine üçüncü kişilere karşı güvence verdiği üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Lehtar ile muhatap arasındaki ilişki “temel ilişki”, lehtar ile banka arasındaki ilişki “karşılık ilişkisi”, banka ile muhatap arasındaki ilişki ise “garanti ilişkisi” olarak nitelendirilmektedir. Temel ilişkinin konusunu herhangi bir sözleşme oluşturabilir. Karşılık ilişkisinin hukuki niteliği ise, doktrinde çoğunluk tarafından, vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bankanın, karşılık ilişkisinden doğan, lehtarın talimatlarına uygun davranma, ödeme talebini lehtara bildirme, ödeme talebini inceleme, ödeme yapma, özen ve sadakat yükümlülüğü dolayısıyla ödeme talebini reddetme yükümlülüğü bulunmaktadır. Banka inceleme yükümlülüğünü özenle yerine getirmek zorundadır. Bankanın inceleme yükümlülüğü garanti sözleşmesinin türüne göre ele alınmalıdır. İlk talepte ödeme kaydı bulunan banka teminat mektupları bakımından bankanın inceleme yükümlülüğü temel ilişkiden bağımsız olup yalnızca teminat mektubu metninde öngörülen niteliklere uygunluk incelemesidir.

Banka muhataba karşı borçlarını ifa ederken karşılık ilişkisi veya temel ilişkiden kaynaklanan defileri ileri sürememekle birlikte; mektup metninden anlaşılan def’ileri, kişisel def’ileri ileri sürme hakkına sahiptir. Banka teminat mektubu sözleşmesinin mutlak butlan nedeniyle geçersiz olması, hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlerin bulunması, temel hatasına düşmüş olması, muhatabın kişiliğinde ya da garanti bedelinde yanlış olması, TBK m. 27 kapsamında sözleşmenin veya riskin ahlaka ve adaba aykırı bir konu ile ilgili olması sebepleri sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracak ve böylece banka sözleşmenin kendisini bağlamadığını ve geçersizliğini iddia edebilecektir. Garanti sözleşmesinde kararlaştırılan riskin sona ermesi, doğmaması, talebin riskin kapsamını aşması zamanaşımı ve takas def’i ile hakkın kötüye kullanılması da bankanın ileri sürebileceği kişisel def’ilerdendir.

İlk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında banka, usulüne uygun ödeme talebi ile karşılaştığında kural olarak herhangi bir def'i ve itirazda bulunmadan teminat mektubu muhatabının ödeme talebini yerine getirmek zorundadır. Bu kural mutlak olmayıp bazı sınırlandırmalara tabidir. Buna göre banka muhatabın haksız olduğunu, riskin gerçekleşmediğini ya da sona erdiğini, muhatabın hakkını kötüye kullandığını likit delillerle ispat ettiği durumlarda ödeme talebini reddetmekle yükümlüdür. Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da likit delil kavramı pozitif bir düzenlemeyle tanımlanmamıştır. Likit delil kural olarak sadece muhatap tarafından düzenlenen, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olan, herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilen ve muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğunu ortaya koyan yazılı belgelerdir. Uygulamada bankanın ibraz edilen bir delili likit delil olarak kabul etmediği, başka delil veya ihtiyati tedbir kararı istediği görülmektedir. Lehtarın ihtiyati tedbir kararı alamaması bankayı sorumluluktan kurtarmaz. Çünkü, mahkemenin ödemeyi durduran ihtiyati tedbir kararı vermemesi, her zaman, muhatabın ödeme talebinin haklı olduğunu göstermez. Ödeme talebinin haksız ve yersiz olduğunun ispatlanması halinde banka lehtara karşı sorumlu olacaktır.

İcra İflas Kanunu hükümleri gereği taraflar hakkında icra takibi yapılmış olması, iflaslarının istenmesi ya da konkordatoya başvurulmuş olması hallerinde ödeme güçlüğüne düştükleri kabul edilmektedir. Teminat mektubu ilişkisinde taraflar hakkında İİK'da düzenlenen bu takip türlerine müracaat edilmemiş ve fakat tarafların borçlarını ödemede geç kalmış olmaları durumunda ödeme güçlüğünden bahsedilemez.

Lehtarın konkordato ilan etmesi durumunda, muhatabın teminat mektubunadayanarak ödeme talebinde bulunup bulunamayacağı değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Yargıtay'ın 1983 yılındaki kararında banka teminat mektubunun asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız olması nedeniyle lehtarın konkordato ilan etmesinin teminat mektubunun paraya çevrilmesini hiçbir şekilde etkilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre edimini gereği gibi yerine getireceği banka tarafından garanti altına alınan lehtarın konkordato ilan etmesi, aldığı teminat mektubu dolayısıyla alacaklı durumunda olan muhatabın teminat mektubunun ödenmesi talebi ile bankaya başvurmasına engel değildir. Ancak mahkemeler, İİK m. 297 hükmü çerçevesinde, mühlet süreleri içerisinde borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alabileceklerdir. Bankanın borcu asıl borçtan bağımsızdır ve asıl

borçluya ait def'ileri muhataba karşı ileri süremez. Bu nedenle lehtarın konkordato teklif etmesi, kendisine mühlet verilmesi veya lehtarın konkordato teklifinin kabulü ve tasdiki, muhatabın ödeme talebini etkilememektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi' nin 2018 tarihli kararı uygulamaya yenilik getirerek ekonomik durumu zaten kötü durumda olan lehtarın durumunun, bankanın muhataba yapacağı ödeme iledaha da ağırlaşacağı bu durumun, alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasına neden olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle mahkeme, konkordato talebinde bulunan lehtarın borcu için verilmiş olan banka teminat mektubunun paraya çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına karar vermiştir. Konu ile ilgili olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2020 yılında verdiği kararında⁶³⁵ ise bu görüşünü değiştirerek, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına yönelik talebin, borçlunun mal varlığının muhafazası kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır.

Teminat mektubu ilişkisinin tarafları kural olarak tacir olup iflasa tabi şahıslardır. Buna göre, tarafların iflasının, teminat mektubu ilişkisine nasıl yansıtılacağına her bir taraf bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Lehtarın, teminat mektubunun muhataba verilmesinden önce iflas etmiş olması durumunda teminat mektubu temin etme sözleşmesi lehtarın iflası ile kendiliğinden sona erecektir. Muhataba banka teminat mektubunu teslim ettikten sonra lehtarın iflasının teminat mektubunu nasıl etkileyeceği değerlendirme konusudur. Bu aşamada, banka vekalet sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu ifa etmiş ve teminat mektubu sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuştur. Bunun devamında muhatap ve banka arasında kurulan banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafı olmayan lehtarın iflas etmesi, kurulan sözleşmeye etki etmez. Lehtara ait yükümlülükler iflas idaresine geçer.

Muhatabın iflasının teminat mektubuna etkisinin, iflasın bankanın teminat mektubu vermesinden önce veya sonra olmasına göre farklı şekilde değerlendirmek faydalı olacaktır. Banka ile muhatap arasında teminat mektubu sözleşmesinin yapılmasından önce muhtabın iflas etmesi halinde, lehtarın temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeden dönme hakkı akla gelmektedir. Muhatabın iflası halinde lehtara teminatı verecek olan muhatap değil iflas idaresi olacaktır. İflas idaresinin lehtara gerekli teminatı sağlayarak sözleşmeye devam niyetini bildirmesi durumunda lehtar

⁶³⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD. 2019/2527 E, 2020/741 K. 12.03.2020 T. www.kazanci.com.tr (E.T: 15.06.2020).

sözleşmeden dönemeyecektir. Teminatın verilmemesi halinde lehtar sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Bankanın muhtaba teminat mektubunu vermesinden sonra muhatabın iflas etmesi halinde teminat mektubu iflas idaresinin denetimine tabi olacaktır. Lehtarın yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde risk gerçekleşmiş olacak ve iflas idaresi muhatap yerine geçerek gereken işlemleri yapacaktır.

Banka ile lehtar arasında teminat mektubu temin etme sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, bankanın muhataba henüz teminat mektubunu teslim etmeden önce iflas etmesi durumunu, sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğini temel alarak değerlendirmek gerekmektedir. Dolayısıyla, sözleşmede aksine bir hükme yer verilmemiş ise vekalet sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektubu temin etme sözleşmesi, bankanın iflası ile kendiliğinden sona erecektir. Bankanın muhataba teminat mektubu vermesinden sonra iflas etmesi halinde, teminat mektubunun güvence fonksiyonu ortadan kalkmaz. Ancak teminat mektubu dolayısıyla bankanın üstlenmiş olduğu borç, iflas idaresince üstlenilir.

KAYNAKÇA

- AKYAZAN**, Sıtkı: “Banka Teminat Mektupları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. V, S.1, (s.16-33), (AKYAZAN, Teminat Mektubu).
- AKYAZAN**, Sıtkı: “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.VII, S.3, (s.567-579), (AKYAZAN, Sorunlar).
- AKYAZAN**, Sıtkı, “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S.1, 1975.
- AKYOL**, Şener: Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen’e Armağan, İstanbul 2001.
- ALANGOYA**, H.Yavuz/ **YILDIRIM** M.Kamil/ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- ALBAYRAK**, Hakan: İflas Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- ARAL**, Fahrettin: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s.131 vd.
- ARAL**, Fahrettin: Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka İle Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009.
- ARAL**, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2019.
- ARAL**, Fahrettin: “Teminat Mektuplarında Lehdar İle Muhatap ve Lehtar İle Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2007, C:XXIV, S:2, (s.189-198), (ARAL, Hukuki İlişki).
- ARIK**, Kemal Fikret: “Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi”, Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 1955, C.X, S.2, (s.45-75).
- ARKAN**, Sabih: “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1992, C:XVI, S:4, (s.59-84) (ARKAN, Hukuki Durum).
- ATALI**, Murat/ **ERMENEK**, İbrahim/ **ERDOĞAN** Ersin: İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- BAĞCI**, Ömer: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulama Sorunları”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:2, S:15, (s.697-716).

BATTAL, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001.

BARLAS, Nami: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Ankara Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986.

BARLAS, Nami: Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı verilen Kişisel teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, C.II, İstanbul 2002, (s.937-989).

BAŞARA, İzzet: "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:83, 2009 (s.302-317).

BAYAR, Arif: "Beklenen Mal Ve Hakların Haczi", Selçuk Üniversitesi, Konya 2013, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

BERBEROĞLU YENİPINAR, Filiz: Haciz İhbarnameleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

BOZKURT, Nejat: "Ticaretin felsefesi, tarihçesi ve etikle olan sıkı bağına ilişkin bazı saptamalar", İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, 2002, S.2, (s.153-179).

CANARIS, Claus-Wilhelm, Bankvertragsrecht, 3.A., Berlin 1988. (Bankvertragsrecht).

CANBOLAT, Ferhat: Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

CANBOLAT, Ferhat: "Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S.4, Aralık 2008, (157-175). (Alacağın Haczi Sorunu).

CANBOLAT Ferhat/ **TOPUZ** Seçkin: Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırimda Uygulanacak Kistaslar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, S.78, (s.53-76.).

CENGİZ, Dilek: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 1271-1333.

COŞKUN, Hilal: "Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları", Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul 2012.

COŞKUN, Mahmut: Konkordato ve İflas, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2018.

ÇAKIR, Alparslan: "Bankacılıkta Operasyonel Risklerin Etkin Yönetiminde Risk Bazlı Müşterini Tanı İlkelerinin Önemi", Bankacılar Dergisi, Mart 2006 S: 56, s.(40-50).

ÇEBİ, Hakan: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Prof. Dr. Tahir Çağa' nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.111-137.

ÇELİK, Esra Ulutaş: Garanti Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2014, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

ÇETİN, Abdurrahman/ **DİNÇ**, Yusuf: “Türkiye’de Teminat Mektupları, Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C:V, S:9, (s.67-92).

DALDABAN, İhsan İbrahim: “ Şarta Bağlı Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C.91 S.2017/5, (s.272-287).

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: “Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi” Terazi Hukuk Dergisi, C.4 S.31 Mart 2009, (s.61-70).

DOĞAN, Elif: “Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları”, Bahçeşehir Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

DOĞAN, Vahit: Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara 2015 (DOĞAN, Teminat Mektupları).

DOHM, Jürgen, Bankgarantien im internationalen Handel, Bern 1985.

DURMAZ, Bora: Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul 2015, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

EKŞİ, Nuray: “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları – Makaleler”, Beta Yayınları, İstanbul 2011.

ERCAN, İbrahim: İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A), Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan II, İstanbul 2003, s.925 vd.

ERDOĞAN, İhsan: “İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti”, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2000, S.94, (s.47-55).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Beta Yayınevi, Ankara 2019.

ERMAN, Hasan: Medeni Hukuk Dersleri, Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007.

FRANKO, Nisim: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (TBK m.110, İBK m.111), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan I, İstanbul 2001, (s.567-597).

GÜLER, M. Ali: “Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi”, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

GÜMÜŞ, Sarp: “Kamu İhale Sözleşmelerinde Banka Teminat Mektupları Ve Uygulaması”, Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

GÜRİZ, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Siyasal Yayınevi, 16. Bası, Ankara 2016.

HATEMİ, Hüseyin/ **SEROZAN** Rona/ **ARPACI** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

HAZNEDAR, İ. Murat: “Banka Teminat Mektupları, (Garanti Sözleşmesi–Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt)”, Legal Hukuk Dergisi, C:1, S:1, s.77.

HELVACI, Mehmet/ **KAYA**, Arslan/ **KENDİGELEN**, Abuzer/ **ÜLGİN**, Hüseyin: Kıymetli Evrak Hukuku, XII Levha, 8. Tıpkı Bası, İstanbul 2013.

ICC: ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, including Model Forms 2010 Revision, Paris 2010.

İYİLİKLİ, A. Cahit: Haciz İhbarnameleri (İİK m.89), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

KAHYAOĞLU, E. Cem: Banka Garantileri, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1996.

KAPLAN, İbrahim: “Bankanın Hukuki Sorumluluğu” Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, (s.449-460).

KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011.

KAYA, Arslan: “İlk yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’e Armağan, İstanbul 1995, (s.139-154). (İhtiyati Tedbir).

KAYA, Arslan: “Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu”, Beta Yayınevi, İstanbul 1995. (Akreditif).

KAYA, Arslan: “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”, Makalelerim I, Beta Yayınları, İstanbul 2012, (s.261-277), (Kaya, Hakkın Kötüye Kullanılması).

KAYAK, Sevgi: İsviçre Federal Mahkemesi’nin 26 Nisan 2007 Tarihli, 4c.24/2007 Sayılı Kararının Çevirisi: Garanti Sebebiyle Müteselsil Borçluluk, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul 2011 (KAYAK, Armağan).

KAYAK, Sevgi: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

KENDİGELEN, Abuzer: Hukuki Mütalaalar, C:X, İstanbul 2012, (s.301-357).

KILIÇOĞLU, Abuzer: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 23. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara 2019.

KOCAMAN, Arif: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1990, C:XV, S:3, (s.49-64).

KOCAMAN, Arif: “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.7.2001 Tarih ve E.2001/19-534, K.2001/583 sayılı kararı üzerine bir değerlendirme-Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel (Şahsi) Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi? Kefalet mi?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2003, (s.67-94). (Kocaman, Kişisel Teminat).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz Yayınevi, İstanbul 2017.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

KUNTALP, Erden.: Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha POROY’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, İstanbul 1995, (s.263-299).

KURKELA, Matti S.: Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law, Newyork 2008.

KURU, Baki: İcra İflas Hukuku, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

KURU, Baki: Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Ankara 2002 (Alacakların Haczi).

KURU, Baki: “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, Bankacılar Dergisi, S.47, 2003, (s.59-82), (Değişiklikler).

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010. (İcra ve İflas)

MUŞUL, Timuçin: İflas ve Konkordato Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2018. (İflas ve Konkordato)

OĞUZMAN, Kemal/ **ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2018.

OMAĞ, Semra: “Banka Teminat Mektuplarının Mahiyetleri ve Hükümleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1971, C:VI, (s.325-342).

ÖNDER, Bengisu: “Türk Hukuku’nda Banka Teminat Mektupları”, Başkent Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

ÖZBOYACI Alper: “Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Sy.31, Mart 2009, (s.47-60).

ÖZDEMİR, Atalay: “Borçlar Yasasının 110. Maddesine eklenen yeni fıkra ve Banka Teminat Mektupları”, Yargıtay Dergisi, 1984, C.X, S.3, (s.252-271).

ÖZKAYA FERENDECİ, Hamide Özden: İflas Hukukunda Takas, Birinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

ÖZTEK, Selçuk/ **BUDAK**, Cem/ **TUNÇ YÜCEL**, Müjgan/ **KALE**, Serkan/ **YEŞİLOVA**/ Bilgehan: Yeni Konkordato Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Gülay: “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Ocak 2007, (s.20-27).

PEKCANITEZ, Hakan/ **ERDÖNMEZ**, Güray: “7101 Sayılı Kanunla Yürürlüğe Giren Konkordato Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Bankacılar Dergisi, S.105, 2018, (s.108-156).

PEKCANITEZ, Hakan/ **ERDÖNMEZ**, Güray: 7101 Sayılı Kanunla Çerçevesinde Konkordato, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

PELLUMBİ, Sokol: “Banka Kredi Hukukunda Teminatlar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

PERÇİN, Ali Haydar: “Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

POROY, Reha/ **TEKİNALP**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 21.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

POSTACIOĞLU, İlhan: “Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararları İle Durdurulabilir Mi?” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y.3, S.1-3, 1982, (s.175-182).

REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992. (REİSOĞLU, Kefalet).

REİSOĞLU, Seza: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı (REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları).

REİSOĞLU, Seza: “Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı ile Önlenmesi ve Sonuçları”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, (s. 471-481), (REİSOĞLU, İhtiyati Tedbir).

REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2000.

REİSOĞLU, Seza: “Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları”, Bankacılar Dergisi, Sayı 49, 2004, (s.100-124), (REİSOĞLU, Uygulama Sorunları).

REİSOĞLU, Seza: “Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları”, (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-VI), Bildiriler Tartışmalar, Ankara 1989, s.67-79.(REİSOĞLU, Kayıtsız Şartsız Ödeme).

REİSOĞLU, Seza: “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, 2002.(s.94-100) (REİSOĞLU, Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar).

RÜZGARESEN, Cumhuriyet: İflas Sebepleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2009.

RÜZGARESEN, Cumhuriyet: İflas Sebepleri, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2011.

SOMUNCUOĞLU, Ünal: “Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.VIII, 1975, S.1, (s.165-175).

SOMUNCUOĞLU, Ünal: “Bir Bankanın Somut Genel Kredi Sözleşmesinde Teminat Mektupları ve Akreditiflerle İlgili Bazı Hükümlerin İncelenmesi”, Hukuk Köprüsü Dergisi, C.4 S.7 Aralık 2014 (s.229-234).

SOMUNCUOĞLU, Ünal: “Banka Teminat Mektupları ve Kontrgaranti Sözleşmeleri”, Hukuk Köprüsü Dergisi, C.4 S.7 Aralık 2014 (s.265-268).

SOMUNCUOĞLU, Ünal: “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Bazı Sorunlar”, Hukuk Köprüsü Dergisi, C.4 S.6 Haziran 2014 (s.399-404).

SOMUNCUOĞLU, Ünal: “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu KARarı Eleştirisi”, Hukuk Köprüsü Dergisi, C.4 S.6 Haziran 2014 (s.417-419).

SUNGURTEKİN, Meral: “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.1990, S.4, (s.543-567).

ŞİT, Başak: “Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2011.

TAHIROĞLU, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, Eylül 2016.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, Dördüncü Tıpkı basımdan Beşinci Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Özel Borç İlişkileri).

TANDOĞAN, Haluk: “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1962, (s.793-819). (Hukuki Mahiyet).

TANDOĞAN, Haluk: “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.V (1970), (s.655-662) (Rücu Meselesi).

TEKİNALP, Ünal: Ünal Tekinalp’ in Banka Hukuku’nun Esasları, Vedat Kitapçılık, Yeniden Yazılmış 2. Baskı, İstanbul 2009.

TEOMAN, Ömer: “Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim C:II, (s.319-366), (Teminat Mektubunun Teyidi) Makaleler, İstanbul 2001.

TUNÇ YÜCEL Müjgan: Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2020.

UMUR, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, İstanbul 1975.

UYAR, Talih: Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Bilge Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2019.

UYAR, Talih: “Elektronik Posta Verilerinin ‘Yazılı Delil’ ya da ‘Delil Başlangıcı’ Olarak Senedin ‘Teminat Senedi’ Olup Olmadığının İspatındaki Rolü”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12 S.125 Ocak 2017, (s.90-92).

YASAN, Mustafa: “İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.1-2, 2012, (s.27-63).

YAVAŞ, Murat: “Maaş ve Ücret Haczi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.84, 2009, (s.93-120).

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2018.

YENER COŞKUN, Hilal: Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

YILMAZ, Ejder: “Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri”, C.I-II, Ankara 2001.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.kazanci.com>.

<https://www.sinerjimevzuat.com>.

<https://www.resmigazete.gov.tr>.

