

**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE  
BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**ELİF DOĞAN**

**İSTANBUL, 2010**

**T.C**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE**  
**BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**ELİF DOĞAN**

**Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Emin Cem KAHYAOĞLU**

**İSTANBUL, 2010**



## ÖZET

Ticari hayatta ilk başlarda girişilen iktisadi faaliyetin, hiç ya da taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak yerine getirilmemesi rizikosuna karşı bireysel teminat yeterli görülüşken, zaman içerisinde ticari işlerin işlem hacminin artması ile bireysel teminatların yetersizliği anlaşılmış ve banka garantileri ya da banka teminat mektupları uygulamaya gelmiştir. Banka teminat mektubu, muhataba güven vermeyi amaçlayan özel hukuk muamellerinden birini oluşturur. Bir gayri nakdi kredi türü olan teminat mektupları “bankaların yurt içinde ve yurt dışında bulunan gerçek ve tüzel kişiler lehine bir malın teslimi, bir işin yapılması veya bir borcun ödenmesi ve benzer konularda muhatap kuruluşa hitaben verdikleri ve söz konusu yüklenimin lehdar tarafından yerine getirilememesi durumunda mektup tutarının kayıtsız şartsız ödenmesi taahhüdünü içeren” belgelerdir. Banka Teminat Mektupları Türk Hukukunda ayrı ve özel bir kanunla düzenlenmemiştir. Bu nedenle de yasaca yapılmış olan bir banka teminat mektubu tanımı da bulunmamaktadır. Türk Doktrininde hukuki niteliği tartışmalı bulunan banka teminat mektuplarına ilişkin Yargıtay tarafından verilmiş iki önemli İçtihat ile uygulamada birlik sağlanmaya çalışılmıştır.

## ABSTRACT

During the individual guaranty has been regarded as sufficient against the risk of default or omitting the economical activity which embarked firstly in business life, the inadequacy of individual guaranty is well understood by means of transaction volume overrun in the course of life and the bank guarantee or the bank letter of guarantee come into effect. Bank letter of guarantee constitutes one of private law proceedings that aim to assure addressee party. As a form of non-cash loans, letter of guaranty is a document that *“is promissory to be paid unconditionally in case of to deliver of goods in favour of real or juridical person present at home country or abroad, to perform an action or redemption, and omitting the aforementioned undertaking, that is specified to addressee party ,by beneficiary bank.”* Bank Letter of Guaranty is not enacted by any law. Consequently, there is no any statutory definition of bank letter of guaranty. Concerning the arguments about the legal basis of the bank letter of guarantee, the Supreme Court of Appeal tried to secure uniformity in practice by two important precedents.

ÖZET .....	I
ABSTRACT .....	II
İÇİNDEKİLER .....	III
KISALTMA CETVELİ .....	IX
KAYNAKÇA .....	X
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

I. DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE TEMİNAT MEKTUBU UYGULAMASININ TARİHİ GELİŞİMİ .....	4
---	---

## İKİNCİ BÖLÜM

### I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI, UNSURLARI

A. Genel Olarak	
B. Tanımı .....	18
C. Unsurları .....	20
1. Belirli Bir Riskin Garanti Edilmesi .....	21
2. Bankanın Garanti Alanı Belirli Bir Hareket Tarzına Yönelmesi .....	23
3. Bağımsız Bir Borç Altına Girme .....	24
4. İvazlılık .....	26
D. Banka Teminat Mektubunun Kıymetli .....	21
Evrak Niteliğinin Olup Olmadığı	

### II. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

A. Genel Olarak .....	30
B. Teminat Mektuplarının Garanti veya Kefalet Sözleşmesi Olarak Nitelenmesi .....	31
1. Nitelendirmeye Göre Ortaya Çıkan Sonuçlar .....	31
2. Ayrımda Başvurulacak Kısıtlar .....	38
a. Aslilik- Fer’ilik Kısıtası .....	39
b. Yarar (Menfaat) Kısıtası .....	41
c. Kişiyeye Yönelik İlgili Kısıtası .....	42
3. “Şüphede Halinde Kefaletin Kabulü” İlkesi .....	44

C. Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Konusunda İleri Sürülen Görüşler .....	45
1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü .....	45
2. Garanti Sözleşmesi Görüşü .....	47
3. Karma Nitelik Görüşü .....	53
4. Sui Generis Sözleşme Olduğu Görüşü .....	53
5. Hukuki Nitelendirmeye İlişkin Görüşümüz .....	54

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### I. TEMİNAT MEKTUPLARININ TÜRLERİ

A. Genel Olarak .....	57
B. Teminatın Konusuna Göre Yapılan Ayrım .....	58
1. Geçici Teminat Mektupları .....	58
2. Avans Teminat Mektupları .....	60
3. Kesin Teminat Mektupları .....	61
C. Ödeme Talebinin Şekline Göre Yapılan Ayrım.....	62
1. İlk Talepte Ödeme Kaydını İçeren Teminat Mektupları.....	62
2. Şarta Bağlı Teminat Mektupları.....	66
D. Geçerli Olduğu Süre Açısından Yapılan Ayrım .....	67
1. Vadeli(Sürelili) Teminat Mektupları .....	68
2. Vadesiz (Süresiz) Teminat Mektupları .....	70
E. Verildikleri Makama Göre Teminat Mektupları .....	72
1. Mahkeme ve İcra Dairelerine Hitaben Verilen Teminat Mektupları .....	72
2. Gümrük İdaresine Hitaben Verilen Teminat Mektupları .....	72
3. Vergi Dairelerine Hitaben Verilen Teminat Mektupları .....	73
4. Petrol Dairelerine Hitaben Verilen Teminat Mektupları .....	74
5. Türk Turing Otomobil Kurumu'na Hitaben Verilen Teminat Mektupları .....	74

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN SAĞLADIĞI TEMİNAT İLİŞKİSİNİN OLUŞUMU

A. Genel Olarak .....	75
-----------------------	----

B. Teminat İlişkisinin Tarafları.....	76
1. Teminat Mektubu Veren Taraf (Banka) .....	76
2. Teminat Alan Taraf ( Muhatap).....	77
3. Lehdar .....	80
II. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER .....	81
A. Temel Borç İlişkisi (Lehdar İle Muhatap Arasındaki İlişki).....	81
B. Lehdar ile Banka Arasındaki İlişki (Karşılık İlişkisi).....	82
C. Teminat İlişkisi .....	83
III. TEMİNAT MEKRUBUNUN GEÇERLİLİĞİ VE ŞEKLİ.....	84

## BEŞİNCİ BÖLÜM

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBU SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
A. Bankanın Yükümlülükleri.....	88
1. Lehdarın Talimatına Uygun Davranma ve Muhatap ile Sözleşme Yapma Yükümlülüğü .....	88
2. Lehbara Bilgi Verme Yükümlülüğü .....	89
3. Yükümlülüğünü İfa Mahali ve Haksız Ödeme Yapmama .....	90
4. Rizikonun Gerçekleşip Gerçekleşmediğini İnceleme Yükümlülüğü .....	91
B. Lehdarın Yükümlülükleri .....	93
1. Komisyon ve Sözleşmenin İfası için Yapılan Masrafların Ödenmesi .....	93
2. Rücu İlişkisi.....	93
II. TEMİNAT MEKTUPLARININ TAZMİNİ	
A. Genel Olarak .....	94
B. Ödeme Talebi ve İçeriği .....	95
C. Ödeme Talebinin Dayanağı .....	99



D. Ödeme Talebinin Reddedilmesi Gereken Haller .....	100
1. Genel Olarak .....	100
2. Muhatabın Talepte Bulunmaya Hakkının Olmaması veya Hakkın Kötüye Kullanması .....	101
III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TAZMİNİ HALİNDE RÜCU İLİŞKİSİ	
A. Lehbara Karşı Kontrgarantiye Dayanan Rücu Hakkı .....	105
B. Lehbara Kontrgaranti Dışında Rucu Hakkı .....	107
C. Kefile Rücu Hakkı .....	110
D. Muhataba Rücu Hakkı .....	111
E. Bankaya Ödemede Bulunan Lehbarın Muhataba Rücu Hakkı .....	112
1. Akde Dayanan Rücu Hakkı .....	112
2. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Rücu Hakkı .....	113

## ALTINCI BÖLÜM

### I. LEHDARIN MUHATABA KARŞI BAŞVURABİLECİĞİ HUKUKİ YOLLAR

A. Teminat Mektuplarına İhtiyati Tedbir Konulması .....	114
1. İhtiyati Tedbir Talebi .....	114
a. Genel Olarak .....	114
b. İhtiyati Tedbir Talebinin Şekli ve Muhatabı .....	115
c. Teminat Gösterilmesi .....	116
d. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	116
2. Banka Garantisinde İhtiyati Tedbir .....	117
a. Genel Olarak .....	117
b. İhtiyati Tedbirin Geçerliliği .....	118
c. İhtiyati Tedbir Konulması için Gerekli Şartlar .....	120
aa. Hakkın Kötüye Kullanılması Suretiyle Ödeme Talebinde Bulunulması .....	120
bb. Teminat Gösterilmesi .....	122

cc. Lehdarın Hukuken Korunmaya Değer Menfaatinin Bulunması.....	122
d. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişi.....	123
e. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi.....	123
f. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkması .....	125
aa. Genel Olarak .....	125
bb. İhtiyati Tedbir Kararının Haksızlığı Durumunda Sorumluluk .....	126
cc. İhtiyati Tedbir Kararı Verilemeyecek Durumlar .....	128
II. TEMİNAT MEKTUPLARININ HACZİ.....	128
III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TAZMİNİNDEN ÖNCE AÇILABİLECEK DAVALAR .....	131
A. Lehdar Tarafından Açılabilir Davalar .....	131
1. Teminat Mektubunun Hükümsüzlüğü Davası .....	131
2. Muhatabın Borç Henüz Muaccel Olmadan Tazmin Talebinde Bulunamayacağının Tespiti Davası .....	133
B. Bankaya Karşı Dava Açılması Sorunu .....	133
C. Banka Tarafından Dava Açılması .....	134
1. Riskin Sona Erdiği veya Riskin Doğmaması Gerekçesiyle Açılan Dava.....	134
2. Muhatabın Hakkını Kötüye Kullanması Gerekçesiyle Açılan Dava .....	135
3. Sözleşmenin Geçersizliği veya İrade Sakatlanması Gerekçeleriyle Açılan Dava .....	135
IV. BANKANIN ÖDEME TALEBİNİ REDDETMEŞİ VE SONUÇLARI	
A. Genel Olarak.....	137
B. Muhatabın Ödeme Talebini Rededen Bankaya Karşı Başvurabileceği Hukuki Yollar.....	138
1. İcra Takibi Yapma .....	138
2. Dava Açma .....	139

## YEDİNCİ BÖLÜM

### I. TEMİNAT MEKTUBU SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

A. Sona Erme .....	140
B. Teminat Mektuplarında Zamanaşımı.....	146
1. Genel Olarak.....	146
2. Vadeli Teminat Mektuplarında Zamanaşımı.....	147
3. Vadesiz Teminat Mektuplarında Zamanaşımı.....	149
SONUÇ .....	151

## KISALTMA CETVELİ

<b>AATUHK</b>	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>ANY</b>	: Anayasa
<b>B</b>	: Bası
<b>BATIDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGB</b>	: B�rgliches Gesetzbuch
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz. (bkz)</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>DİK</b>	: Devlet İhale Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>IIC</b>	: International Investment Consulting
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
<b>İHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İK</b>	: İcra İflas Kanunu
<b>K</b>	: Karar
<b>KİK</b>	: Kamu İhale Kanunu
<b>md.</b>	: Madde
<b>MTO</b>	: Milletlerarası Ticaret Odası
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>Say.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T</b>	: Tarih
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TGİBK</b>	: Talep Garantilerine İlişkin Bir �rnek Kurallar
<b>UNCITRAL</b>	: United Nations Commission on International Trade Law
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YİBK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

## **KAYNAKÇA**

**AKINCI, Şahin:** Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 1999.

**AKMAN, Sermet:** “Garantör” Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN’e Armağan, II. Cilt, İstanbul 2007.

**AKYAZAN, Sıtkı:** Banka ve Ticaret Hukuku, Ankara 1972.

**AKYAZAN, Sıtkı:** Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, BATIDER, C. VII, Sayı 3, 1974.

**AKYAZAN, Sıtkı:** Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, , C.VIII, Sayı 1. BATIDER., Ankara 1975.

**AKYOL, Şener:** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.

**AKYOL, Şener:** Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin BİRSEN’e Armağan, İstanbul 2001.

**ALTINTAŞ, Kerim:** Teminat Hukukunda Garanti Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi, İstanbul 2005.

**ARAL, Fahrettin:** Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Teminattan Farkları, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Ankara, 2006.

**ARKAN, Sabih:** Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, BATIDER 1992, C. XVI, Say. 4.

**AYANOĞLU MORALI, Ahu:** Mülkiyeti saklı Tutma Kaydının Anlamı ve Teminat Fonksiyonu, . Dr. Ender KUNTALP’e Armağan, C. I, Sayı 1, 2004/1.

**AYTEKİN, Haluk:** Banka Teminat Mektupları ve Girişimcilerin Karşılaştığı Sorunlar, [www.aso.org.tr](http://www.aso.org.tr), 18.04.2008

**BAĞCI, Ömer:** Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulama Sorunları, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:15, Mart 2004.

**BAKAY, Ruhi:** Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1954.

**BARLAS, Nami:** Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002

**BARLAS, Nami:** Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986.

- BARLAS, Nami:** Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP'e Armağan, C. II, İstanbul 2003.
- BAŞARA, İzzet:** Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Ağustos 2009, Say. 83.
- BATTAL, Ahmet:** Hukukun Temel Kavramları, 4. Bası Ankara 2006.
- BATTAL, Ahmet:** Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001.
- BERKİ, Şakir:** Türk Hukukunda Kefalet, Ahmet Esat ARSEBÜK'ün Aziz Hatırasına Armağan, Ankara 1958.
- BERTRAMS, Roeland F.:** Bank Guarantees in International Trade Third Revised Edition, 2004.
- CAN, Mustafa:** ABD Hukukunda Kefalet (Suretyship), Garanti (Guarantee) ve Kredi Mektupları (The Letters Of Credit), Mevzuat Dergisi, Yıl 7, Sayı 76, Nisan 2004.
- CANBOLAT, Ferhat:** Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009.
- DEMİRCİOĞLU, Hüriye Reyhan:** Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:31, Mart 2009.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin:** Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- DURŞUN, Lütfü:** Türk Hukukunda Banka Teminat Mektupları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997.
- DOĞAN, Vahit:** Banka Teminat Mektupları, Ankara 2005.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- ERÜRETEN, Behir Mazhar:** Dış Ticaret Hukuku İhracat Sözleşmeleri ve Tatbikatı, İstanbul 1991.
- ERYÜREK, Şenay:** Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları, Ankara 1974.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan:** Banka Teminat Mektupları ve Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, C. V, 1993.
- GRASSİNGER, Gülçin Erçin:** BK md.82 ile BK md. 310 Hükümlerinin Karşılaştırılması, Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona /ARPACI Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HAZNEDAR, İ.Murat:** Banka Teminat Mektupları ( Garanti Sözleşmesi-Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt), Legal Hukuk Dergisi, C.I, Say.1, 2003.

- İPEK, Mehtap:** Birlikte Kefalet, GSÜHFD, Prof. Dr. Ender KUNTALP'e Armağan, C.II, Sayı 1, 2004/1.
- İŞGÜZAR, Hasan:** Banka Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003.
- KAHYAOĞLU, Emin Cem:** Banka Garantileri, İstanbul 1996.
- KARAYALÇIN, Yaşar:** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1977.
- KAYA, Arslan:** İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Prof. Dr. Reha POROY'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995.
- KOCAMAN, Arif B:** Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XV, Say. 3, Haziran 1990.
- KOCAMAN, Arif B.:** “ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.07.2001 Tarih ve E. 2002/19-534, K. 2001/583 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Verilen Kişisel Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi Kefalet mi?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler Tartışmalar, XIX, 10 Mayıs 2003.
- KOLAYLI, Ümit:** Teminat Mektupları, Ankara, 1981.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz:** Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul 1996.
- KUNTALP, Erden:** Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha POROY'a Armağan, İstanbul 1995.
- KÜNEY, Hikmet:** Kefalet Mektupları, Ankara 1970.
- MUGASHA, Agasha:** The Law Of Letters Of Credits And Bank Guarantees, The Federation Press, Sidney 2003.
- OMAĞ, Semra:** Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, , C.VI, Sayı 2, BATIDER, 1971.
- ONUR, Vedad:** Bankacılık Hukuku, Ankara 1965.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS Nami:** Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, B.11, İstanbul 2004.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.5, İstanbul 2006.
- OKÇUOĞLU, Yavuz:** “Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım”, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991.
- OY, Osman:** Bankacılık Uygulamasında Teminat ve Kefalet Mektupları, İnterbank Uluslararası Eğitim Merkezi Yayınları, No:22.
- OY, Osman:** Bankacılık Uygulamasında Plasman Yönetimi, İnterbank Uluslararası Eğitim Bölümü yayınları, No: 25.

- ÖZBOYACI, Alper:** Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar, Terazi Hukuk Dergisi, Say. 31, Mart 2009
- ÖZEN, Burak:** Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2008
- ÖZDEMİR, Atalay:** Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları, Yargıtay Dergisi, C. X, Sayı 3, Temmuz 1984.
- ÖZDEMİR, Hatice:** Uluslar arası Özel Hukuk Açısından Banka teminat Mektupları, İstanbul barosu Dergisi, C. LXXXIII, Sayı 7–8–9, İstanbul 1999.
- ÖZTÜRK, Gülay:** Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri, Terazi Hukuk Dergisi, say. 5. Ocak 2007.
- PAMUKÇU, İ.İzzettin:** Bütün Yönleriyle ve Çeşitli Örneklerle Teminat Mektupları, Ankara 1976.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006.
- 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.
- REİSOĞLU, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, B. 4, Ankara 2003.
- REİSOĞLU, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği No: 78; Konferanslar serisi No:3, Ankara 1977, s. 3.
- REİSOĞLU, Seza:** Garanti Mukavelesi, Ankara 1963.
- REİSOĞLU, Seza:** Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, AÜHF 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977.
- 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.
- REİSOĞLU, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı: 43, 2002.
- REİSOĞLU Seza:** Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı İle Önlenmesi ve Sonuçları, Prof. Dr. Haluk TANDOĞAN'ın Hatırasına Armağan(1925 – 1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990.
- REİSOĞLU, Seza:** Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- REİSOĞLU, Seza:** Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabileceği Süre, Prof. Dr. Osman F. BERKİ'ye Armağan, AÜHFY No:41, Ankara 1977.



- REİSOĞLU, Seza:** Bankalar Kanununda 4672 Sayılı Yasa ile Getirilen Değişiklikler, [www.tbb.org.tr](http://www.tbb.org.tr), 01.05.2009.
- SEROZAN, Rona:** Borçlar Özel Bölüm, B. 2, İstanbul 2006.
- SEROZAN, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005.
- SUNTEKİN, Fatih:** Sosyal Sigortalar kanunu'nun 83. Maddesi Açısından Banka Teminat Mektuplarının Durumu, BATIDER, Haziran 1980, C. X, Say. 3.
- SÜSLER, Ferdi:** Teminat Mektupları ve Banka Garantileri, İktisat Bankası. Eğitim Yayınları; No.16, Ekim 1990.
- ŞANLI, Cemal/ EKŞİ, Nuray:** Uluslararası Ticaret Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2006.
- TAHİROĞLU, Bülent:** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005,
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, B. 3, Ankara 1987.
- TANDOĞAN, Haluk:** Garanti Mukavelesi Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959.
- TAŞKIN, Meltem:** Banka Teminat Mektuplarının Tazmini Halinde Rücu İlişkileri, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:23, Say. 88, 2004/1.
- TAŞPOLAT, Ali:** Banka Garantileri, İstanbul 1989.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis:** Banka temina Mektupları, İstanbul Barosu dergisi, C. 83, Sayı 2009/1.
- TEKİNALP, Ünal:** Banka Hukukunun Esasları, II. Bası, İstanbul 2009.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Semet /BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TEMİZ, Emine:** Banka Teminat Mektupları, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:22, say. 87, Manisa 2003
- TEOMAN, Ömer:** Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-, C.II, İstanbul 2001.
- TEOMAN, Ömer:** Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1995.
- TÜRKÇÜ, Ayşe Nilüfer:** Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyati Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.
- UMUR, Ziya:** Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975.
- USTA, Mahmut:** Teminat Mektupları, Pamukbank T.A.Ş. Eğitim Bölümü yayını, Bası 3., Yayın No:7, Nisan 1995.
- VASSEUR, Michel:** Fransız Hukukunda Banka Teminat Mektupları, MÜHF-HAD C. 14, Say. 1–2, 2008.

**VURAL, Muzaffer:** Teminat Mektupları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989.

**YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.7, İstanbul 2007.

**YENİCE, A. Özge:** Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Nisan 2009.

**YILMAZ, Ejder:** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001.

**YÜCE, Melek Bilgin:** Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007.

**YÜKSEL, Ali Sait:** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, B. 6, İstanbul 1989.

**Kazancı Hukuk Otomasyon Programı**

<http://www.mevzuat.gov.tr>

[www.tbb.org.tr](http://www.tbb.org.tr),

## GİRİŞ

Girişilen iktisadi faaliyetin, hiç ya da taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak yerine getirilmemesi rizikosunun varlığı, sözleşmenin diğer tarafı için telafisi güç zararların doğumuna sebep olabilecektir. Bu sebeple, sözleşmenin borçlu tarafının yanında bir kişi ya da bir kurumun, sözleşmenin hiç ya da gereği ifa edilmemesinden doğabilecek zararları karşılayacağı yolunda güvence vermesine ihtiyaç duyulmuştur. Alacaklı açısından, garanti verenin bir banka oluşu teminatın güvenilirliğini arttırıcı rol oynamaktadır. Zira bankalar, sermayeleri, yatırımları ve iştirakleri bakımından aktif mal varlıkları itibariyle güvenilir bir teminat kurumudurlar.

Günümüz ticari hayatında iktisadi ilişkilerin hızla artması ve çeşitlenmesi karşısında paraya çevrilerek alacağın ödenmesini sağlayan banka teminat mektupları çok büyük önem kazanmıştır. Banka teminat mektubu, muhataba güven vermeyi amaçlayan özel hukuk muamellerinden birini oluşturmaktadır.

Bankaların vermiş oldukları teminat mektuplarını ilk yazılı talepte derhal ve kayıtsız olarak ödemeleri ve bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının, diğer teminat türlerine göre, daha sağlam ve güvenilir olması ayrıca bu mektupların, kolay, masrafsız ve hızlı bir şekilde elde edilmesi ve paraya çevrilerek alacağın ödenmesini sağlaması, borçluya ait def'i ve itirazların ileri sürülememesi, yıllarca sürebilen bir davanın sonucunun beklenmesinin gerekli olmaması gibi nedenlerle, Resmi Dairelerin yanısıra ülke içi ve uluslararası ticari hayatta aktif olarak rol oynayan gerçek ve tüzel kişilerin de bankalardan teminat mektubu istemelerine neden olmuştur. Böylece günümüzde banka teminat mektupları ticari hayatın kaçınılmaz ve vazgeçilmez parçası haline gelmiştir.

Tez çalışmamız toplam yedi bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Uluslararası düzenlemelerde ve Türkiye'de banka teminat mektubu uygulamasının tarihi gelişimi anlatılacaktır.

Banka teminat mektupları Türk Hukukunda ayrı ve özel bir kanunla düzenlenmemiştir. Bu nedenle yasaca yapılmış olan bir banka teminat mektubu tanımı bulunmamaktadır. İkinci bölümde kurumun tanımı hususunda doktrinde yapılan tanımlamalara değinildikten sonra görüşümüz ifade edilecektir. Daha sonra kurumun tanımı da dikkate alınarak sözleşmenin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli unsurlar açıklanacaktır. Türk Hukukunda banka teminat mektuplarının hukuki niteliği genel olarak garanti sözleşmesi şeklinde kabul edildiğinden, tez çalışmamızda kavram ve unsurlar da bu kapsam doğrultusunda ele alınacaktır. İkinci bölümün son kısmında, banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun kıymetli evrak sayılıp sayılmayacağı tartışılacaktır.

Üçüncü bölümde, banka teminat mektuplarının, kefalet ve garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesine göre ortaya çıkan sonuçlara değinilecek, teminat mektuplarının hukuki niteliğini belirlemede yararlanabilecek kıstaslar ele alınarak, teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda Doktrin’de ve Yargıtay kararlarında ileri sürülen görüşlere yer verilecektir. Bölümün sonunda banka teminat mektuplarının hukuki nitelendirmesine ilişkin kendi görüşümüz gerekçeleriyle açıklanacaktır.

Pozitif düzenlemelere konu olmamış olan teminat mektupları, sözleşme özgürlüğünden hareketle değişik görünümelerde ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle üçüncü bölümde, banka teminat mektuplarının uygulamada ortaya çıkan türleri ele alınacak ve tezimizde teminatın konusuna, ödeme talebinin şekline, geçerli olduğu süreye ve verildikleri makama göre teminat mektupları ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

Dördüncü bölümde, banka teminat mektubunun sağladığı teminat ilişkisinin oluşumu irdelenecek, teminat mektuplarının tarafları gösterilerek, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye değinilecek ve teminat mektubunun geçerliliği ve tabii olduğu şekil şartları ele alınacaktır.

Beşinci bölümde, teminat mektubu sözleşmesinde bankanın ve lehdarın yükümlülüklerine değinilecektir. Bu bölümün sonunda bankanın muhataba ödemedede bulunmasından sonra rücu ilişkileri ele alınacaktır. Bankanın lehdara karşı kontrgarantiye dayanan rücu hakkı ve kapsamına değinilecek, kontrgaranti alınmadığı durumlarda, garanti niteliğindeki banka teminat mektupları bakımından rücu sorunu incelenecektir. Yine bu

bölümde bankanın kefile rücü hakkı bulunup bulunmadığı incelendikten sonra muhataba rücu hakkına değinilecektir. Bu bölümün sonunda bankaya ödemede bulunan lehdarın muhataba rücu hakkınının kapsamı taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde irdelenecektir.

Altıncı bölümde, lehdarın muhataba karşı başvurabileceği hukuki yollar belirtilerek, lehdarın muhataba karşı ihtiyati tedbir kararı alma ve dava açma hakkı irdelenecektir. Bu bölümde ayrıca teminat mektubundan doğan alacağın haczedilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılacaktır. Bu bölümün sonunda bankanın ödeme talebini reddetmesi ve sonuçları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Yedinci bölümde, teminat mektubu sözleşmesinin sona ermesi ve zamanaşımı inceleme konusu yapılarak, süreli ve süresiz teminat mektuplarında zamanaşımı ile bankanın komisyon alacağınının tabi olduğu zamanaşımı süreleri irdelenecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### I. DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN VE TEMİNAT MEKTUBU UYGULAMASININ TARİHİ GELİŞİMİ

Uluslararası ticari ilişkilerin gelişmesi ile birlikte ticari hayatta geniş uygulama alanı bulan ulusal ve uluslararası hukuklarda pozitif ve bağlayıcı düzenlemelere doğrudan konu olmayan garanti sözleşmesinin ve banka garantisinin kökenini, Roma Hukuku'nda “*Stipulatio*<sup>1</sup>” ve “*Promissio indemnitas*<sup>2</sup>” şeklinde kurulan garanti sözleşmeleri oluşturmaktadır<sup>3</sup>.

Modern anlamda ilk defa 18. yüzyılda faiz ve temettü garantileri şeklinde Fransa'da ortaya çıkan garanti sözleşmelerinde, bir şirketin hisselerini alacak kimseler, doğrudan doğruya veya ortaklığa belli bir temettü garanti edilmek suretiyle bu payları almaya sevk edilmektedir. Bu yolla şirketin, faizleri ödemede temerrüde düşmesi veya iflası önlenmektedir. Rudolf Stammler tarafından 1866 yılında yayımlanan “*Garanti Sözleşmesi*” isimli eserde, ilk defa Fransa'da ortaya çıkan ve 18. yüzyılın sonlarında Almanya'da da görülmeye başlayan bu faiz ve temettü garantilerinin hukuki niteliği araştırılmış ve bu sözleşmenin, kefaletten farklı, bağımsız ve kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme çeşidi olduğu bir başka anlatımla garanti sözleşmesinin bağımsız niteliği ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Stipulatio: Eski hukuk zamanından beri, sözlü şekle tabi tek taraflı, dar hukuk davalarını doğuran akit, Ayrıntılı açıklama için bkz: **UMUR**, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s. 169; Roma Hukukunda “*Stipulatio*” Roma Hukuku'na özgü, her türlü anlaşmanın kalıbı haline gelen bir akit tipidir. Sözleşmenin tarafları arasındaki consensusun (rıza) varlığı, stipulatioya özgü sözlü merasim ile tespit edilmekteydi. Söz konusu sözlü merasim borcun geçerliliğine etki eder nitelikte olup, sadece koruyucu bir şekil niteliğinde değildi. Roma Hukukunda şekle uygun yapılmayan bir sözleşmenin hukuki niteliği bir anlam ifade etmediği için gerek borcun doğumunun, gerekse dava edilebilirliğinin stipulatioya bağlanması sözleşmenin geçerliliği için oldukça önemliydi, **PERÇİN**, Ali Haydar, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 53.

<sup>2</sup> Roma Hukukunda garanti sözleşmesi “*promissio indemnitas*” kurumu ile üçüncü kişinin fiilini taahhüt ise, “*promissio facti alieni*” kurumu ile ifade edilmektedir.

<sup>3</sup> **KAHYAOĞLU**, Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996, s. 4; **CANBOLAT**, Ferhat, Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009, s. 51.

<sup>4</sup> **CANBOLAT**, s. 51–52.

Bu konudaki ilk monografik çalışmayı yapmış olan Stammer, garanti sözleşmesinin tanımını şu şekilde yapmıştır<sup>5</sup>: “*Garanti mukavelesi ile bir kimse, başkasının kazanç kasti güden teşebbüsüne, bu teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmın akdi ve ivazsız olarak yüklenmek suretiyle, yardım ve teşvik gayesini güder.*”

Söz konusu görüş, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek yerine, bir teşebbüsün teşvik ve korunması amacıyla garanti verilmesinden söz ettiği ve tanımdaki kazanç unsurunun zaruri unsur olmadığı, teşebbüs kavramının daha ziyade olumlu bir fiili anlatması nedeniyle, kaçınmanın da taahhüt edilebileceği ayrıca ivazsızlık unsurunun tanımda yer almaması gerektiği, gerekçeleri ile eleştirilmiştir<sup>6</sup>.

Stammer, garanti sözleşmesinin kökeninin Roma Hukuku’nun *promissio imdemnitatis* kurumuna dayandığını belirtmektedir. Weber, *Promissio imdemnitatis* kurumunun, garanti verenin bir riskin üstlenilmesine yönelik bağımsız bir taahhüdü içerdiğini ve diğer işlemlerden yabancı (kendisinin taraf olduğu bir asıl borçtan kaynaklanmayan ve bağımsız olan) bir yükümlülüğün üstlenilmesi yönüyle açıkça ayırt edildiğini ifade etmektedir<sup>7</sup>. *Promissio imdemnitatis*, herhangi bir muameleden görülmesi muhtemel olan bir zararın, muamelenin tarafı olmayan bir başka kişi tarafından tazmin edileceği yönünde verilen taahhüt şeklinde tanımlanmaktadır<sup>8</sup>. *Stipulatio* şeklinde akdedilen bu hukuki müessesenin özelliğini, garanti taahhüdünde bulunan bir kimsenin, bir başkasının hukuki sonuç doğuracak fiilinin rizikosunu üstlenmesi oluşturmaktadır<sup>9</sup>. Roma Hukuku’nda garanti sözleşmesinin görünümü “*saf*” biçimdedir<sup>10</sup>. Stammer’in hukuki niteliğini ortaya koyduğu faiz ve temettü garantileri,

<sup>5</sup>KAHYAOĞLU, s. 5; YÜCE, Melek Bilgin, *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*, İstanbul 2007, s. 20.

<sup>6</sup>Bu tanım için yapılan eleştiriler arasında, sözleşmenin unsuru olarak değerlendirilemeyecek niteliklere yer verildiği, garanti sözleşmesini karakterize eden ve diğer teminat sözleşmelerinden farklılaşmasına yol açan unsurlara değinilmediği ve tanımdaki bir takım noktaların net olmadığı hususları yer almaktadır. Ancak bu eleştirilerin bir kısmı haklı olmakla birlikte, tanımın tamamının hatalı olduğu da söylenememektedir; Bu konudaki eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: TANDOĞAN, Haluk, *Garanti Mukavelesi Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki*, Ankara 1959, s. 6; TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, B. 3, Ankara 1987, s. 810; ÖZDEMİR, Atalay, *Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları*, Yargıtay Dergisi, C. X, Sayı 3, Temmuz 1984, s. 256–257; YÜCE, s. 20-21.

<sup>7</sup>PERÇİN, s. 50.

<sup>8</sup>Roma Hukukunda bu duruma, bir annenin, çocuğunun mallarının idaresine görevli olan vasisine, malları idare etmekten doğabilecek her türlü zararı ödeme vaa dinde bulunması örnek olarak verilebilir, CANBOLAT, s. 51. Ayrıntılı açıklama için bkz: UMUR, s. 169.

<sup>9</sup>KAHYAOĞLU, s. 4–5.

<sup>10</sup>Garanti sözleşmesinin genel olarak iki çeşidi mevcuttur. Bunlardan biri teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi veya kefalet benzeri garanti sözleşmesi, diğeri de saf garanti sözleşmesi veya diğ er adıyla yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesidir. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin teminat sağlamak amacıyla temel

teşviki ve yöneltmeyi amaçlayan garantiler, yani saf garantiler olarak nitelendirilmektedir. Doktrin, tarihi gelişim içerisinde saf garantilere, kefalet benzeri, yani teminatı amaçlayan garantileri de eklemek suretiyle garantinin uygulama alanını genişletmiştir<sup>11</sup>.

Türk doktrininde bu konuda ilk monografik çalışmayı yapmış olan **TANDOĞAN** garanti sözleşmesini, şu şekilde tanımlamıştır<sup>12</sup>: “*Garanti sözleşmesi, garanti alanın belli bir davranışa girişmesinden veya kendisi ile borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhüt ile üzerine aldığı sözleşmedir.*”

Bu konuda diğer monografik çalışmayı yapmış **REİSOĞLU** ise tanımı şu şekilde yapmaktadır<sup>13</sup>: “*Garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile, müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır.*”

Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) gerekçesi incelendiğinde, Kanunun hazırlık aşamasında garanti sözleşmesinin BGB'de yer alması için yoğun tartışmalar yapıldığı

---

ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklediği sözleşme şeklinde tanımlamak mümkün olup, başka bir anlatımla bu sözleşme ile garanti veren borçlu olup olunmadığına, bu borcun icrasının mümkün olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu olmayı yüklenir. Kefalet yanında böyle bir sözleşmeye ihtiyaç duyulması, kefaletin fer'i, garanti vereni yükümlülüğünün de asıl borçtan bağımsız yani asli nitelik taşımasından doğmaktadır. Saf garanti sözleşmesi, garanti verenin garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla, bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir. Bu garanti türünde, garanti veren garanti alanı karşı herhangi bir edimi değil, herhangi bir sonucu borç olarak yüklenmektedir. Garanti sözleşmesinin dayandığı rizkonun garanti veren tarafından üstlenilmesi bir amaç değil, garanti alanı istenilen davranışa sevk etmek için bir araçtır. Ayrıca burada garanti, sözleşmesinin dayandığı temel bir borç ilişkisi yoktur. Sadece garanti veren ile garanti alan arasında bir teminat ilişkisi söz konusudur; Garanti alanın hareket tarzı çoğu zaman bir ticari işletme kurmak, bir anonim ortaklığın hisse senetlerini satın almak, bir gösteri düzenlemek, üçüncü bir kişiyle bir sözleşme yapmak gibi olumlu bir eylem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi bu hareket biçimi, bazen bir olumsuz eylem, bir kaçınma biçiminde de kendini gösterebilir. Örneğin bir annenin vesayet altındaki oğluna ait taşınmazın satılmasını önlemek amacıyla vasiye karşı satışı yapmamasından dolayı ileride sorumlu tutulursa ödeyeceği tazminatı üzerine almayı vaad etmesi halinde, garanti alan vasinin satıştan kaçınma biçiminde olumsuz bir eylemi söz konusudur. Yukarıdaki açıklamalardan da açıkça anlaşıldığı üzere, saf garanti sözleşmesi ile garanti veren herhangi bir borç ilişkisinden bağımsız bir sonucu garanti etmektedir, Örneğin, bir kasaba belediyesi kasabada eczane açılması konusunda bir eczacıya teklifte bulunur. Eczacı ise bu kasabada eczane açmasının kendisi için karlı bir yatırım olmayacağını düşünerek teklifi kabule yanaşmaz. Belediye bunun üzerine her ay belli bir kazanç sağlayacağını, aksi halde noksanının tazmin temeyi kabul eder. İşte bu örnek saf garanti sözleşmesine ilişkindir. **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 804 vd; **TANDOĞAN**, (Garanti Mukavelesi), s. 7-8; **BARLAS**, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 945.

<sup>11</sup> **CANBOLAT**, s. 52.

<sup>12</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 809.

<sup>13</sup> **REİSOĞLU**, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 9.



anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, garanti sözleşmesinin kanun koyucuya yabancı olması, sui generis bir akit olması ayrıca garanti sözleşmesinin bütün teminat sözleşmelerini içine alacak nitelikte geniş olması, bu yüzden de bu yönde yapılacak bir yasal düzenlemenin mümkün olmaması gerekçeleri ile BGB’de düzenlenmemesi yönünde karar alınmıştır<sup>14</sup>.

Uluslararası ticari ilişkilerde büyük rol oynayan garanti sözleşmesi ve banka teminat mektubu kavramlarının, uluslararası nitelikte bağlayıcı ve doğrudan bir düzenlemeye konu olmadığı görülmektedir.

Uluslararası hukukta teminat mektupları hususunda yapılan pozitif düzenlemelere baktığımız zaman Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yapılan iki düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi 1978 yılında yürürlüğe giren ve MTO’nun 325 sayılı yayını olarak bilinen “*Akdi Teminatlara İlişkin Bir Örnek Kurallar*” dır. Bu düzenlemenin yapılmasındaki amaç, bağımsız garantilerin uygulanmasında ve de ödeme talebinin gerçekleştirilmesi hususunda sözleşme taraflarını özendirme. Anılan Kurallar garanti alanın ödeme talebini, bu talebin haksız yapılmasını ve haksız taleplerin önlenmesi için alınması gereken önlemleri düzenlemektedir. Ancak MTO tarafından yapılan bu düzenlemenin hiçbir zorlayıcı gücü olmaması ve de bu kuralların, taraflar açısından tavsiyeden ibaret olması bankacılık uygulamasına ters düştüğü için banka teminat mektupları ile bağdaşmamış ve uygulama alanı bulmamıştır<sup>15</sup>.

MTO tarafından bankacılık teamülleri dikkate alınarak ve “*İlk Talepte Ödeme Şartlı Garantiler*” ile ilgili kuralların uygulama alanını genişletmek maksadıyla, 1992 yılında 458 sayılı “*Talep Garantilerine İlişkin Bir Örnek Kurallar*” yürürlüğe konmuştur. Bu kurallar ile garantilerden dolayı haksız ödeme taleplerinin engellenmesine ve tarafların karşılıklı menfaat dengelerinin korunmasına çalışılmıştır. Ayrıca bu kuralların içeriği kontrgarantilerden kaynaklanan ilişkileri de kapsayacak niteliktedir. TGİBK, MTO’nun uygulamada son derece başarılı olan Belgeli Akreditife İlişkin Bir Örnek Kurallar’ına doğal bir tamamlayıcı niteliğindedir. Ancak MTO’nun yapmış olduğu bu düzenlemeler, ne örf ve adet hukuku ne

---

<sup>14</sup> CANBOLAT, s. 52.

<sup>15</sup> CANBOLAT, s. 52

ticari teamüller olarak kabul edilebilmiş ne de bu kurallarla teminat mektuplarının hukuki niteliğine net bir açıklık getirilememiştir<sup>16</sup>.

Uluslararası hukukta yer alan pozitif kurallara ilişkin olarak belirtmek istediğimiz bir diğer düzeleme, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL<sup>17</sup>) tarafından 2000 tarihinde yayınlanan “*Bağımsız Garantilere ve Stand-by Letters of Credit*<sup>18</sup>’e İlişkin Konvansiyon”dur. Ancak bu konvansiyon da garanti alacaklısının ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği haller (fraude) ile ilgili tatmin edici düzenlemeler getirmediği için az sayıda ülke tarafından imzalanmıştır<sup>19</sup>.

Uluslararası hukukta yer alan yukarıda belirttiğimiz düzenlemeler, garanti sözleşmesinin ve banka garantisinin tarafları için, ancak tarafların bu düzenlemelerin açık olarak bağlayıcı olduğunu kabul etmesi halinde bağlayıcı nitelik taşırlar. MTO tarafından yayınlanan her iki Bir Örnek Kuralın birinci maddesinde bu husus açıkça belirtildiğinden, bu Kuralların objektif hukuk kuralları, örf ve adet kuralları veya teamüller olarak kabul edilmesi de mümkün değildir<sup>20</sup>.

Türk Hukuk sistemine bakıldığı zaman, bugün oldukça yaygın bir şekilde uygulama alanına sahip olan banka teminat mektupları uygulamasının ilk yasal dayanağını 1025 sayılı ve 12.03.1927 tarihli Kanun’un 1. maddesi uyarınca yürürlüğe sokulan ve Bakanlar Kurulu’nun 08.01.1928 tarih ve 6048 sayılı kararname ile kabul ettiği ve Devlet ve Kamu kuruluşlarınca yapılan arttırma, eksiltme ve ihalelerinde kullanılan kesin (kat’i), geçici (muvakkat) ve avans teminat mektupları metinleri oluşturmuştur. Bu Kararnamede, Devlet ve Kamu Kuruluşlarının kabul edecekleri teminat mektuplarının hangi tür metinleri içermesi gerektiği belirlenmiştir<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup>KAHYAOĞLU, s. 6; DOĞAN, Vahit, Banka Teminat Mektupları, Ankara 2005, s. 30; DEVELİOĞLU, Hüseyin, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 26.

<sup>17</sup> United Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit

<sup>18</sup> Amerikan Hukukunda uygulama alanı bulan garanti çeşidi, “*Stand-by Letters of Credit*”dir. İngiliz Hukukunda garanti çeşidi olarak, “*Contract of Suretyship*”, “*Letter of Comfort*” ve “*Contract of Indemnity*” uygulama alanı bulmaktadır. Banka garantileri Avrupa’da yaygın olarak kullanılmakta iken ABD’de stand by letter of credit tercih edilmektedir. Avustralya’da her ikisi de uygulama alanı bulmaktadır, MUGASHA, Agasha, The Law Of Letters Of Credits And Bank Guarantees, The Federation Press, Sidney 2003, s.

<sup>19</sup>BERTRAMS, Roeland F., Bank Guarantees in International Trade Third Revised Edition, 2004, s. 25-26; CANBOLAT, s. 52; DEVELİOĞLU, s. 26.

<sup>20</sup>KAHYAOĞLU, s. 6-7.

<sup>21</sup>REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, B. 4, Ankara 2003, s. 21.

Bankaların, iş yükleyenler (Lehdar) lehine ve Devlet Kamu Kuruluşları'na hitaben düzenleyecekleri bu mektup metinleri, işi yüklenen ile Devlet Kamu Kuruluşu arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda, Devlet Kamu Kuruluşu'nun (Muhatabın) ilk yazılı talebinde, mektup üzerinde belirtilen miktarın, derhal ve kayıtsız olarak muhataba ödeneceğini garanti eder biçimde oluşturulmuştur<sup>22</sup>.

1928 yılında düzenlenmiş teminat mektubu metinleri incelendiğinde, içeriğinde bulunan “*kefil*” ibaresi nedeniyle teminat mektupları uzun süre kefalet sözleşmesi sayılmış ve bankacılık uygulamasında bu mektuplara “*kefalet mektupları*” da denilmiştir. Teminat mektuplarında bulunan bu tür şahsi teminatın sebebini ise, 1926 yılında yürürlüğe giren Borçlar Kanunu'nun kefalete ilişkin hükümleri oluşturmaktadır<sup>23</sup>.

İleriki yıllarda bankacılık uygulamasında banka teminat mektupları gelişmiş, sadece kamu kurumları ihaleler sebebiyle değil, mahkemeler, icra daireleri, sosyal sigortalar kurumu, hatta özel ve büyük çaplı iş yaptıran yatırımcılar tarafından da istenir olmuştur.

1025 sayılı Kanun ile tayin edilen metinler, metne sıkı sıkıya bağlı kalınarak kullanılmıştır. Hatta bazı kurum ve kuruluşlar bu metinlerde olan en ufak değişikliği dahi kabul etmemişlerdir. Söz konusu metinler halen günümüzde de kullanılmaktadır. Öyle ki, metinlerin yasal dayanağını oluşturan 1025 sayılı Kanun'un 1963 yılında 210 sayılı Kanun ile 2490 sayılı Kanun'un ise, 08.09.1983 yılında 2886 sayılı Kanun ile 01.01.1984 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılması dahi, metinlerin aynen kullanılmasını engelleyememiştir<sup>24</sup>.

Bugün de teminat mektupları hakkında her ne kadar mevzuatta ayrıntılı ve özel bir düzenleme bulunmasa da, bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde ilgileri olduğu ölçüde teminat mektuplarına yer verilmiştir. Örneğin; Türk Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine 08.07.1981 gün ve 2486 sayılı Kanun ile eklenen fıkranın gerekçesi incelendiğinde, esas itibariyle banka teminat mektuplarının dikkate alındığı yönünde doktrinde görüşler ileri

---

<sup>22</sup>Teminat mektuplarında yer alan ve muhatabın ilk yazılı talebinde “*protesto çekilmesine, mahkeme kararı alınmasına ve borçlunun rızasını almaya gerek kalmaksızın derhal ödeme taahhüdü*” günümüze kadar oluşturulan bütün teminat mektuplarında yer almıştır.

<sup>23</sup>REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektubu), s. 25.

<sup>24</sup>BARLAS, Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s. 11.

sürülmüştür. Daha başka düzenlemelerde de banka teminat mektuplarına rastlamak mümkündür<sup>25</sup>.

Uygulama ve düzenlemeler belirtilen şekilde gerçekleşirken yargı ve doktrinde de buna paralel gelişmeler yaşanmıştır. Teminat mektuplarında yer alan ve bankanın muhatabın ilk yazılı talebinde “*protesto keşide etmesine; hüküm istihsaline (mahkeme kararı alınmasına) ve borçlunun rızasını almasına gerek olmaksızın*” derhal ödeme taahhüdü, teminat mektuplarının bir kefalet olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Türk hukukunda geniş bir uygulama alanı bulan banka teminat mektuplarının çok büyük oranında bulunan ve teminat mektuplarının niteliğini belirlemiş olan ilk talepte ödeme garantisi<sup>26</sup> - first demand guarantee - 1967<sup>27</sup> ve 1969<sup>28</sup> yıllarında verilen iki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na konu olmuş ve banka teminat mektuplarının başkasının fiilini taahhüt niteliği taşıdığı, garanti sözleşmesi oluşturduğu ve kefalet sayılmayacağı sonucuna varılmıştır. Bu tür bir taahhüdün, kefaleti aşan bir yükümlülük içerdiği; asıl borca bağlı fer’i nitelik taşıyamayacağı ve bağımsız olduğu kabul edilmiştir<sup>29</sup>. Böylece tarihi gelişim içerisinde Türk hukuku bakımından banka teminat mektupları, garanti sözleşmesinin ilk ortaya çıkış şeklini oluşturmuş ve günümüzde de geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

Türk hukukunda ayrı ve özel bir düzenlemeye konu olmamış teminat mektupları, sözleşme özgürlüğünden hareketle değişik görünümelerde karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de, uygulamada teminat mektuplarının Borçlar Kanunu’nda tüm hükümleri düzenlenmiş bir kefalet (BK. md. 483–503) değil de yasal düzenlenmesi bulunmayan, unsurları, nitelikleri ve hukuki sonuçları doktrin ve Yargıtay Kararları ile belirlenmiş garanti sözleşmesi<sup>30</sup> sayılması somut olaylar karşısında verilen mahkeme kararlarının önemini

<sup>25</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 11–12; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları) s. 164; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 674; **REİSOĞLU**, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye bankalar Birliği No: 78; Konferanslar serisi No:3, Ankara 1977, s. 3.

<sup>26</sup> “İlk talepte ödeme” kaydını içeren garantiler, garanti sözleşmesi ve banka garantisinin en yaygın kullanılan şeklini oluşturmaktadır. Bu kaydı içeren garantiler, Türk Hukuku bakımından özel bir öneme sahiptir, Ayrıntılı bilgi için bkz: **CANBOLAT**, s. 55.

<sup>27</sup> YİBK, T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7, Kazancı Hukuk Otomasyon programı, 06.01.2010.

<sup>28</sup> YİBK, T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6, Kazancı Hukuk Otomasyon programı, 06.01.2010.

<sup>29</sup> Banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi sayılması bankalara kefalet sözleşmelerine göre daha ağır yükümlülük getirmiştir. Bankaların ilk yazılı talep üzerine araştırma yapmaksızın derhal ödeme yükümlülüğü altına girmeleri teminat mektubu ile ilgili risklere girerken daha dikkatli davranmalarını gerektirmektedir.

<sup>30</sup> Garanti sözleşmesi BK’da pozitif yasal dayanağı olan sözleşmelerden değildir. Bu bakımdan garanti sözleşmesi, atipik sözleşmeler arasında yer almaktadır, **SEROZAN** atipik sözleşmeleri kendi içinde üçlü bir ayrıma tabi tutmakta (Bileşik, Karma ve Kendine Özgü sözleşmeler) ve garanti sözleşmesini de kendine özgü atipik sözleşmeler grubuna dâhil etmektedir, **SEROZAN**, Rona, Borçlar Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 74.

arttırmıştır. Tezimizin ilerleyen aşamalarında banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlere yer verilecek ve teminat mektuplarının nitelendirilmesinde yararlanılabilecek kıstaslar ele alınarak, teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesine göre ortaya çıkan sonuçlar ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI, UNSURLARI

#### A. GENEL OLARAK

Ülke içi ve uluslararası ticari hayatta ticari işlerin hacminin artması ve sosyal yaşamın gelişmesiyle, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bir tarafın sözleşme ile yüklendiği edimi hiç ve gereği gibi ifa etmemesi rizikosunun varlığı borç ilişkisinin tarafları arasında güvence unsurunun sağlanması ihtiyacını doğurmuştur. Günümüz ekonomik hayatında, ticari ilişkilerin bu denli artmasına bağlı olarak pek çok kişi veya kurum, bir borç ilişkisine taraf olurken, alacağın karşılığı olarak borçlunun malvarlığının yetersiz kalabilme tehlikesine karşı kendisini korumak istemektedir. Zira sebebi ne olursa olsun, sonuçta alacağın karşılığı olarak borçlunun malvarlığı yetersiz kalabilir ve de ihtiyatlı bir alacaklı da bu tür risklere karşı kendisini korumak isteyebilir<sup>31</sup>. Taraflar arasındaki güven probleminin aşılması noktasında, alacaklı riskleri en aza indirmek ve alacağını güvence altına almak için bir teminat<sup>32</sup> sözleşmesinin varlığını şart koşabilmektedir<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Günümüzde ticari ve sosyal yaşamın gelişmesiyle, nüfus artışına bağlı olarak kişiler birbirleriyle daha fazla hukuki ilişkilere girmek zorunda kalmakta dolayısıyla “güven” kurumu eskiye kıyasla daha önemli hale gelmektedir. YÜCE, s. 1; KUNTALP, Erden Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha POROY’a Armağan, İstanbul 1995, s. 263.

<sup>32</sup> Teminat sözlük anlamı ile “İnanca, güvence, sağlamlık bakımından gösterilen kefil, verilen söz veya para” anlamına gelmektedir. “Bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem, belli bir hukuksal durumu sağlamak için verilen garanti” şeklinde de tanımlanmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 05.11.1969 tarihli ve 1969/6 E. ve 1969/7 K. sayılı kararında, teminat; “bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir” şeklinde tanımlanmıştır. YENİCE, A. Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Nisan 2009, s. 3.

<sup>33</sup> Roma Hukukunda kabul edilen *res inter alios acta aliis neque prodest* kuralı uyarınca; sözleşmenin etkisi, prensip olarak, sözleşme tarafları ile sınırlıdır. Bu kural uyarınca, sözleşmeye yabancı şahıslar yararına bir hak doğmaz. Borcun doğması için gerekli olan hukuki bağ (*iuris vinculum*) yalnız bağlananlar için vardır. Roma

Bir hakkın güvence altına alınması anlamına gelen teminat sözleşmesi kavramı, en geniş anlamda; “Bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bütün sözleşmeler için kullanılmaktadır<sup>34</sup>.” Dar ve teknik anlamda teminat sözleşmeleri; “Bir borcun ifa edilmemesi rizikosunun üstlenildiği sözleşmelerdir<sup>35</sup>.” Burada tehlike (riziko), ortaya çıkması objektif açıdan mümkün<sup>36</sup> ve bir kimsenin malvarlığı ile ilgili bir zararın ortaya çıkma ihtimalidir. Bu zarar olasılığı, malvarlığı ile ilgili bir kayba ilişkin olabileceği gibi, ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesine veya ekonomik anlamda yarar getirecek bir beklentinin boşa çıkmasına ilişkin de olabilir<sup>37</sup>. Zararın ortaya çıkma olasılığı ne şekilde olursa olsun, bir kimsenin bir başkasının karşı karşıya olduğu zarar görme olasılığını üzerine aldığı sözleşme, geniş anlamda teminat sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Teminat sözleşmesiyle, teminat alan kişi herhangi bir nedenle borçlu olan bir kimsenin, borçlu olduğu edimi yerine getirmemesi tehlikesini üstleniliyorsa, dar anlamda teminat sözleşmesinden bahsedilir<sup>38</sup>.

Teminat sözleşmeleri, alacaklıya sağladığı menfaat bakımından ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Teminatlar, teminat olarak ortaya konulan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya tanınan hakkın niteliğine göre aynı ve kişisel teminat sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>39</sup>.

Aynı teminat sözleşmelerinde, alacaklı lehine borçluya veya üçüncü bir kişiye ait bir taşınmaz üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir (aynı) hak tesis edilmesi söz

---

Hukukunda sadece bir sözleşmenin üçüncü şahıslar hakkında sonuç ve etki doğurması değil, aynı zamanda sözleşmede üçüncü şahsın yararının amaçlanması da yasaktır. Bu yasak *alteri stipulari nemo potest* kuralı olarak kabul edilmekteydi. Roma Hukukunda *alteri stipulari nemo potest* kuralı *res inter alios acta* kuralının özel bir şekli ve tamamlayıcısı durumundadır. Zaman içinde her iki kural uygulamadaki ihtiyaçlara cevap verebilmek için bir takım çarelerle yumuşatılmıştır, **AKYOL**, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 1-2.

<sup>34</sup> **YAVUZ**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 7, İstanbul 2007, s. 823; **HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPAÇI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 519; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 486; **YENİCE**, s. 5.

<sup>35</sup> **ÖZEN**, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 2.

<sup>36</sup> Teminat sözleşmesinin yapıldığı sırada, sözleşmenin konusu olan zarar tehlikesinin ortaya çıkmasında objektif imkânsızlık varsa sözleşme baştan objektif imkânsız sayılır ve BK md. 20 uyarınca “*kesin hükümsüz*” olur. Ancak sözleşmenin konusu olan tehlikenin gerçekleşmesi objektif olarak imkânsız olmasına karşın taraflar için (sübjektif bakımdan) belirsiz ise, söz konusu tehlikenin geçerli bir şekilde üstlenebileceği kabul edilebilir. Tipik bir örnek vermek gerekirse; bir sanat eseri satın alınırken, sanat eserinin gerçekliği noktasında kuşku duyulması örneği verilebilir. Böyle bir durumda alıcıya, söz konusu sanat eserinin sahte çıkması olasılığı için teminat verilebilecek, alıcının bu nedenle uğradığı zararlar üstlenebilecektir, **ÖZEN**, s. 1.

<sup>37</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 684.

<sup>38</sup> **ÖZEN**, s. 1-2.

<sup>39</sup> **BARLAS**, Nami, Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal **TEKİNALP**'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569; **KUNTALP**, s. 280; **İPEK**, Mehtap, Birlikte Kefalet, **GSÜHFD**, Prof. Dr. Ender **KUNTALP**'e Armağan, C. I, Say. 1, 2004/1, s. 531; **YAVUZ**, s. 761.

konusudur<sup>40</sup>. Bir riskin güvence altına alınması için belirli bir eşya üzerinde bir sınırlı ayni hak veya mülkiyet hakkı tesis edildiği ve bu eşyanın zararın güvencesi olduğu durumlarda, bir ayni teminat söz konusudur. Ayni teminatın amacı, borçlunun borcu için güvence teşkil etmek üzere alacaklıya bir mutlak hak kazandırmaktır<sup>41</sup>. Ayni teminat sözleşmeleri, alacaklının alacağının güvence altına alması bakımından en etkili sonucu verirler. Çünkü ayni haklar, sahibine, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir<sup>42</sup>. Ayni hak sahibi alacaklı, borçlunun veya bir üçüncü kişinin araya girmesine gerek kalmaksızın teminat konusu eşyayı paraya çevirme imkânına sahiptir.

Kişisel teminatlar da ise, üçüncü bir kişinin borçlunun edimini temin etmek üzere kişisel borç altına girmesi söz konusu olmaktadır. Bir başka anlatımla, kişisel teminat sözleşmeleri, alacaklısına kişisel olarak güvence veren sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmeler birer borçlandırıcı işlemdir ve yalnızca bir alacak hakkının doğmasını sağlar<sup>43</sup>. Alacak hakkı ise, bir borç ilişkisine dayanarak, o ilişkiye taraf kişilere karşı talepte bulunma yetkisi verdiğinden ayrıca alacağı kişisel bir teminatla güvence altına alınan alacaklının başvurabileceği belirli bir mal bulunmamaktadır. Bu nedenle, alacağı kişisel bir teminatla güvence altına alınan alacaklı, alacağı ayni teminat ile güvence altına alınmış alacaklı gibi doğrudan teminat konusu eşyanın satışını istemek gibi sıkı bir koruma güvencesinden yoksundur. Ayni teminat sözleşmelerinde teminat olarak belirli bir eşya gösterildiği halde, kişisel teminat sözleşmelerinde, kişisel teminat veren, alacaklıya karşı haczi kabil tüm malvarlığı ile sorumludur. Bu nedenle alacaklının alacağına cebri icra yolu ile ulaşması mümkündür<sup>44</sup>. Kişisel teminatlardan farklı olarak, ayni teminatlar açısından numerus clausus ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, sözleşme taraflarının kanun koyucu tarafından belirlenen ayni teminatlar haricinde yeni teminat tipleri yaratamayacağıdır<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> Uygulamada ayni teminat yerine “*maddi teminat*” kavramının da kullanıldığına rastlanmaktadır. Ancak maddi teminat kavramının, parasal bir değer taşıyan teminat türü olarak algılanması ihtimali karşısında parasal değeri olmayan teminatların da söz konusu olabileceği ya da kişisel teminatların parasal değerinin olmadığı akla gelebilir. Bu nedenle, **BARLAS**, ayni teminat kavramını, teminat sözleşmesi ile ortaya çıkan hakkın niteliğini daha iyi ifade ettiği için tercih etmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz: **BARLAS**, (Ayni Teminat), s. 570.

<sup>41</sup> **BARLAS**, (Ayni Teminat), s. 570; **YAVUZ**, s. 761; **AYANOĞLU MORALI**, Ahi, Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı ve Teminat Fonksiyonu, Prof. Dr. Ender KUNTALP’e Armağan, C. I, Say. 1, 2004/1, s.421

<sup>42</sup> **OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 11. Bası, İstanbul 2004, s. 97; **DEVELİOĞLU**, s. 12.

<sup>43</sup> **GRASSINGER**, Gülçin Elçin, BK md.82 ile BK md. 310 Hükümlerinin Karşılaştırması, Prof. Dr. Tahir ÇAĞA’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 228; **YENİCE**, s. 6; **SEROZAN**, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005, s.168.

<sup>44</sup> **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 5, İstanbul 2006, s. 13; **YENİCE**, s. 6; **KUNTALP**, s. 280 vd.

<sup>45</sup> **DEVELİOĞLU**, s. 13.

Kişisel teminatlarda, borçlu dışında üçüncü bir kişinin kendi kişisel itibarını borçlununkine katarak, onun itibarını güçlendirmesi söz konusudur. Bu nedenle kişisel teminat, asıl borçlunun, borcunu güvence altına almak amacıyla üçüncü bir kişinin yükümlülük altına girmesi olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü gibi, kişisel teminat sözleşmelerinde üç taraf devreye girer; bu nedenle de bu tip bir teminatın borçlunun kendisi tarafından verilmesi borçlu ile teminat veren sıfatının tek kişide toplanamayacağı ilkesinden hareketle geçerli sonuç doğurmaz.

Kişisel teminatlar, teminat verenin kişisel sorumluluğuna yol açarken, aynı teminatlarda, teminat verenin sorumluluğu, teminata konu taşınmaz ile sınırlıdır. Kişisel teminat taahhüdü altına giren borçlunun, alacağını, temel ilişkinin borçlusundan bir şekilde tahsil edememe tehlikesiyle karşılaşması halinde, haczedilebilir bütün malları teminat konusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla, teminat veren, alacaklıya belirli bir eşya üzerinde aynı bir hak tanımamakta, bir üçüncü kişinin borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirmesi rizikosuna karşı kişisel itibarını ve ödeme gücünü ortaya koymaktadır<sup>46</sup>. Türk Hukuku'nda kişisel teminat sözleşmelerine örnek olarak kefalet, garanti sözleşmesi, teminat amaçlı müteselsil borçluluk, teminat amaçlı birlikte borç üstlenme, itibar emri, akreditif, sigorta sözleşmesi ve aval girmektedir<sup>47</sup>. Ancak uygulamaya bakıldığında kişisel teminat sözleşmesi türlerinden en çok kefalet ve garanti niteliğinde teminat alındığı görülmektedir<sup>48</sup>.

Banka teminat mektupları bir aynı teminat olmayıp, kişisel teminattır<sup>49</sup>. Söz konusu ilişkide banka, temel borç ilişkisinin borçlusu durumunda olan lehdarın talebi üzerine muhataba, lehdarın edimini sözleşmenin koşullarına uygun olarak ifa edeceğini taahhüt etmekte, aksi takdirde uğrayacağı zararları karşılayacağı yönünde teminat vermektedir. Banka teminat mektubu genel olarak; bir bankanın yurt içi ve yurt dışında bulunan gerçek ve tüzel kişiler lehine bir işin yapılması, bir borcun ödenmesi, bir malın teslimi ve benzer konularda muhataba hitaben, düzenlendiği mektup konusu işin yerine getirilmemesi durumunda mektup tutarı kadarının kayıtsız şartsız ödenmesi taahhüdü içeren garanti belgesi olarak tanımlanabilir.

<sup>46</sup> **BARLAS**, (Aynı Teminatlar), s. 571; **KUNTALP**, s. 287 vd; **DEVELİOĞLU**, s.13.

<sup>47</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 688–689.

<sup>48</sup> **İŞGÜZAR**, Hasan, Banka Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003, s. 55.

<sup>49</sup> Bu nedenle, banka teminat mektubu ilişkisinde alacaklının alacağını elde edebilmesi için diğer alacaklılara göre öncelikle başvurabileceği belli bir mal bulunmamaktadır. Teminat veren hacze kabil tüm malvarlığı ile mektup muhatabına yani alacaklıya karşı sorumludur, **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 26.



Teminat mektubu verilmesi işlemlerinin temelinde banka ile lehine teminat mektubu düzenlenen lehdar arasında bir alt ilişki, yani kredi ilişkisi mevcuttur. Banka teminat mektupları finansman temini için geliştirilmiş bir ödeme aracıdır<sup>50</sup>. Teminat mektubu verilmesi durumunda bankalardan bir nakit çıkışı olmamakta, ancak riskin doğması halinde muhataba mektup tutarının ödenmesi söz konusu olmaktadır. Bankanın başlangıçta fiili ödemede bulunmaması nedeniyle batı bankacılığında teminat mektubu kredileri “*olası borçlanma kredileri*” olarak nitelendirilmektedir<sup>51</sup>. Bu nedenle bankalar düzenledikleri teminat mektubu karşılığında müşterilerden faiz yerine yaptıkları hizmet karşılığında komisyon almaktadırlar. Ancak, ileride mektupta belirtilen yüklenimin yerine getirilmemesi durumunda bir para borcu söz konusu olacağından, teminat mektubu verilmesi bir gayri nakdi kredi<sup>52</sup> işlemidir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde banka, teminat mektubu tutarını muhataba nakit olarak öder ve ödediği tutarı lehardan faiziyle birlikte geri alma yoluna gider.

Herhangi bir konuda iş yaptırmak isteyen kişi/kuruluş ile bu işi üstlenmek isteyen kişi/kuruluş arasındaki ilişkiyi banka güvencesi altına alan teminat mektubu ile bankalar, müşterilerine karşı garanti klotuna, talimatlarına uygun bir sorumluluk üstlenmekte ve nakdi bir kredi kullandırmamakta, lehdar yerine bir nevi *sorumluluk kredisi*<sup>53</sup> vermektedirler<sup>54</sup>. Bu nedenle, söz konusu gayri nakdi kredinin, nakden tahsil edilebilir bir alacağa dönüşmesi için, garanti edilen riskin gerçekleşmesi ve ödemenin muhatap tarafından talep edilmesi gerekmektedir<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> CAN, Mustafa, ABD Hukukunda Kefalet (Suretyship), Garanti (Guarantee) ve Kredi Mektupları (The Letters Of Credit), Mevzuat Dergisi, Yıl 7, Say. 76, Nisan 2004, s. 43.

<sup>51</sup> YÜKSEL, Ali Sait, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, B.6, İstanbul 1989, s.10.

<sup>52</sup>Banka kredi işlemleri nakdi ve gayri nakdi olmak üzere başlıca iki kısma ayrılır. Nakdi kredi işlemlerinde bankanın ilgiliye belirli bir miktar ödünç vermesi söz konusu olup, bunlar iskonto-ıştira senetleri, avanslar, ihracat kredileri ve borçlu cari hesaplar olarak dört türdür. Gayri nakdi kredi işlemlerinin nakdi kredi işlemlerinden farkı, bankanın herhangi bir ödemede bulunmaması, ödünç para vermemesinde kendisini gösterir. Gayri nakdi krediler üç biçimde görülmekte olup, bunlar aval kredisi, kabul kredisi ve teminat mektubu verilmesidir. Bankalar Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca bankalar tarafından verilen banka teminat mektuplarının gayri nakdi kredi oldukları kabul edilmektedir, nakdi ve gayri nakdi krediler ve bu kredilerden kaynaklanan hukuki sorunlar ile ilgili geniş bilgi için bkz: KOSTAKOĞLU, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul 1996, s. 104 vd., OY, Osman, Bankacılık Uygulamasında Plasman Yönetimi, İnterbank Uluslararası Eğitim Bölümü yayınları, No: 25, s. 29.

<sup>53</sup>Gayri nakdi kredilerde, kredi işlemlerinde kredi tahsis eden banka para ödemez, sadece bir risk sorumluluk üstlenmektedir. Bu tür kredide banka sadece bir yükümlülük altına girmekte olduğundan bu kredilere “sorumluluk kredisi” denilmektedir; KAHYAĞLU, s. 25; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Banka Teminat Mektupları, İstanbul barosu Dergisi, C. 83, sayı 1, İstanbul 2009/1, s. 323.

<sup>54</sup>DOĞAN, s. 25; ULUTAŞ, Ahmet, Banka Teminat Mektubu ve Akreditifte Geçici Himaye Tedbirleri, Adalet Dergisi Yıl: 98, Sayı 27, Ocak 2007, s. 75.

<sup>55</sup>KAYA, Arslan, İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Prof. Dr. Reha POROY'a Armağan, İÜHFY, 1995, s. 216.

Bankalar itibar müessesesidir ve banka teminat mektupları ile bankalar, ticari ilişkilerin daha sağlıklı ve güvenli yürümesi için itibarlarını, banka güvencesi olarak ortaya koyarlar<sup>56</sup>. Banka nakit vermeksizin, müşterisinin kendisinden teminat istediği borcuna karşılık, kendi saygınlığını, kefalet ve/veya garanti şeklinde ortaya koymakta ve bunun karşısında komisyon ücreti almaya hak kazanmaktadır. Bankacılık uygulamasında önemli bir yeri olan teminat mektupları sağladıkları komisyon ücretleriyle de bankalar açısından önemli bir gelir kaynağı oluşturmaktadır.

Bankalar tarafından verilen teminat mektupları, bir nevi kişisel teminat olmasına rağmen, bankaların kredibilitelerinin yüksek olması, ekonomik güçleri ve piyasadaki güvenilirlikleri göz önüne alındığında, banka teminat mektupları, sözleşme tarafları arasına banka güvencesi sokan bir bankacılık hizmetidir. Teminat mektupları, banka güvencesinin yanı sıra paraya çevrilmesinde sağladığı sürat ve kolaylıklar nedeniyle ipotek gibi nakde çevrilmesi zaman alan teminatlara göre daha fazla tercih edilmektedir<sup>57</sup>. Bankaların ödeme taahhütlerini ilk talepte yerine getirmeleri itibarları açısından büyük önem taşımaktadır. Ödeme taahhütlerini talep edilmesine rağmen zamanında yerine getirmeyen bankalar itibarlarından değer kaybedecekleri gibi, komisyon gelirlerinden de mahrum kalma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecekleridir.

Bankalar tarafından düzenlenen teminat mektupları, Bankalar Kanunu'nun kredilerle ilgili hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bankalar Kanunu, teminat mektubunun tanımına ve hükümlerine yer vermemekte ancak çeşitli maddelerinde bu tür mektuplara değinmektedir. 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun faaliyet konuları başlığı altında düzenlenen 4. maddesinde; nakdi, gayri nakdi, her cins ve suretle kredi verme işlemlerinin bankaların faaliyet konuları içerisinde yer aldığı belirtilmiştir. Yine aynı Kanunun "*Krediler*" başlıklı 48. maddesinde; bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayri nakdi krediler ile bu niteliği haiz

---

<sup>56</sup>TAŞPOLAT, Ali, Banka Garantileri, İstanbul 1989, s. 21.

<sup>57</sup>Günümüzde pek çok malvarlığı değerinin mülkiyet durumunu yansıtan çeşitli siciller tutulduğundan, aynı teminatların alacaklıya daha sıkı bir güvence sağladığı fikri hâkimdir. Ancak Roma Hukuku incelendiğinde durumun farklı olduğu göze çarpmaktadır. Roma Hukukunda, şahsi teminatlar, aynı teminatlar karşısında daha fazla tercih ediliyordu. Bu tercih sebepleri için bkz: TAHIROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 157.

taahhütlerin, satın alınan, tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının.....bu kanun uygulamasında kredi sayılacağı belirtilmiştir<sup>58</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi teminat mektuplarının büyük gücü, arkasında bankanın itibarının ve güvenilirliğinin bulunmasından ileri gelmektedir. Bankalar dışındaki tüzel kişilerin teminat mektubu verip veremeyeceği hususunda eski 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 4672 Sayılı Kanun ile değiştirilen 20. maddesinin (e) bendinde pozitif bir düzenleme bulunmaktadır<sup>59</sup>. Bu madde uyarınca; “*Özel finans kurumları, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ile diğer mevzuatın çeki ve teminat mektuplarına ilişkin hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümlerinin uygulanması bakımından banka addolunur.*” denilmektedir. Bu madde uyarınca özel finans kurumlarının müşterilerinin talebi üzerine teminat mektubu düzenleme ve verme yetkileri bulunmaktadır<sup>60</sup>. Ancak 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 21.06.1994 tarihli ve 545 sayılı KHK ile değişik 13.maddesine göre factoring şirketleriyle finansman şirketlerinin teminat mektubu vermeleri yasa ile açıkça yasaklanmıştır<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> <http://www.tbb.org.tr>, 22.08.2009.

<sup>59</sup> REİSOĞLU, Seza, Bankalar Kanununda 4672 Sayılı Yasa ile Getirilen Değişiklikler, [www.tbb.org.tr](http://www.tbb.org.tr), 01.05.2009.

<sup>60</sup> Her ne kadar 4389 sayılı Bankalar Kanunu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile mülga olmuşsa da, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 169. Maddesinde pozitif bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili maddede; “*Diğer kanunlarda mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununa yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır. Diğer kanunlarda ve mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununda özel finans kurumlarına yapılan atıflar, katılım bankalarına yapılmış sayılır*”, denilmektedir.. Ayrıca Aynı Kanunun Geçici 3. maddesinde; “*Halen faaliyette bulunan özel finans kurumları, bir yıl içerisinde ticaret unvanlarını katılım bankası ibaresini de kapsayacak şekilde değiştirmek ve mevcut durumlarını Kanunun finansal raporlamaya ilgili hükümlerine intibak ettirmek zorundadır. Özel Finans Kurumları Birliği Türkiye Katılım Bankaları Birliği olarak addolunur ve bu Kanunun hükümlerine tâbi olup, üç ay içinde durumunu bu Kanun hükümlerine uygun hale getirir.*” denilmektedir, <http://www.mevzuat.gov.tr>, 01.05.2009.

<sup>61</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr>, 01.05.2009.

## B. TANIMI

Banka teminat mektuplarının, maddi hukuk alanında pozitif bir düzenlemeye konu olmaması sebebiyle kanuni bir tanımı da bulunmamaktadır. Kendine has özellikleri olan ve çok farklı şekillerde uygulama alanı bulan teminat mektuplarının tümünün aynı nitelikteki hukuki ilişkiyi doğurmaması ve her birinin içeriğinin farklı olabilmesi ve de bu mektupların kefalet veya garanti sözleşmesi biçiminde düzenlenmesinin mümkün olması veya bu iki tür hukuki ilişkiyi kapsayacak şekilde karma bir teminat ilişkisinin kurulabilmesi de teminat mektuplarının tam tanımının yapılmasını güçleştirmektedir<sup>62</sup>. Bu nedenle, teminat mektuplarının niteliklerini ve unsurlarını tartışmasız bir şekilde tespit etmek oldukça zordur. Doktrinde, kavrama ilişkin çeşitli tanımlamalara rastlamak mümkündür.

Doktrinde, her ne kadar teminat mektubunun bütün özelliklerini içermese de **BARLAS**<sup>63</sup>'ın savunduğu tanım; *“Borçunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair bir verilen mektup”* şeklindedir.

**TAŞPOLAT**<sup>64</sup>, teminat mektuplarını *“bankaların muayyen bir işin gerçekleştirilmesini, bir malın teslimini veya bir borcun ödenmesini muhataba taahhüt eden müşterisinin, bu taahhüdün önceden muhatap tarafından saptanan koşullara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde, belirli bir paranın banka tarafından muhataba ödeneceğini garanti altına alan belgeler”* şeklinde tanımlamaktadır.

**TEKİNALP**<sup>65</sup>, 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.”*

---

<sup>62</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 8; **ÖZDEMİR**, Hatice, Uluslararası Özel Hukuk Açısından Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXIII, Say. 7-8-9, İstanbul 1999, s. 753.

<sup>63</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 8.

<sup>64</sup> **TAŞPOLAT**, s. 21.

<sup>65</sup> **TEKİNALP**, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, C. I, İstanbul 1988, s. 372.

**ERÜRETEN**<sup>66</sup> banka teminat mektubunu, “ *taraflardan birinin karşı tarafa olan ediminin gereği gibi yapılmaması halinde doğabilecek zararları önceden ve parasal olarak muhataba garanti eden bir akit*” olarak tanımlamıştır.

**AKYAZAN**<sup>67</sup> ise, banka teminat mektuplarının tanımını, “*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 banka tarafından verilen mektuba banka teminat mektubu denir.*” şeklinde yapmaktadır.

Yargıtay da bir kararında teminat mektuplarını şu şekilde tanımlamıştır: “*teminat mektubu sözleşmesi, fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti altından 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*<sup>68</sup>.”

Doktrinde de yapılan tanımların teminat mektuplarının bütün özelliklerini içermediği görüldüğünden banka teminat mektupları ile ilgili olarak belli bir tanımda uzlaşma sağlanamamıştır. Ancak bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, yukarıda verilen tanımlar banka teminat mektuplarının tüm özelliklerini ihtiva etmese dahi, kanaatimizce, genel bir çerçeve çizmeleri sebebiyle kavramın genel hatlarının belirlenmesi noktasında oldukça faydalı bulunmaktadır.

Roma Hukukunda geçerli *Omnis In Iure Definitio Periculosa* (Hukukta herhangi bir tanım vermek tehlikelidir) kuralı önemini, bütün yönleri içeren bir tanımın yapılamadığı banka teminat mektupları açısından göstermektedir. Banka teminat mektupları tek tip değildir. Zira hemen hemen hepsinin muhtelif neveleri ve de farklı özellikleri bulunmaktadır. Kullanılma amacına göre farklılık gösterebilecekleri gibi etki süresi bulunup bulunmaması bakımından da farklılık arz edebilirler. Ayrıca teminat mektupları her zaman aynı tarzda ilişki doğurmaz. İçerikleri farklı olabileceği gibi, tahhüdün niteliği ve şartları da farklı olabilir.

<sup>66</sup> **ERÜRETEN**, Behir Mazhar, Dış Ticaret Hukuku İhracat Sözleşmeleri ve Tatbikatı, İstanbul 1991, s. 347.

<sup>67</sup> **AKYAZAN**, Sıtkı, Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, BATIDER, C. VII, Say. 3, 1974, s. 567; **AKYAZAN**, Sıtkı, Banka ve Ticaret Hukuku, Ankara 1972, s. 1.

<sup>68</sup> Yarg 11.HD, T. 15.10.1985, E. 4169, K. 5413; **DOĞAN**, s. 38.

Bu hususta tarafımızca genel bir tanım verilecek olursa; “banka teminat mektupları, bir ticari ilişkinin borçlusu olan ve “lehdar” olarak adlandırılan edimi garanti edilen tarafın, kredi müşterisi olduğu bankaya yönelttiği talebi üzerine, bankanın lehdarla arasındaki karşılık ilişkisine dayanarak, söz konusu ticari ilişkinin alacaklısı durumundaki “muhatap” olarak adlandırılan kişiye karşı, lehdarın edimini sözleşmenin koşullarına uygun olarak ifa edeceğini taahhüt ettiği, aksi takdirde teminat mektubu ile garanti edilen risk gerçekleştiğinde, mektup metninde garanti altına alınan muhatapın uğrayacağı zararları karşılayacağı yönünde teminat verdiği bir sözleşme” olarak tanımlamak mümkündür.

Banka teminat mektuplarında lehdar, üzerine aldığı edimi sözleşme hükümleri çerçevesinde yerine getirmez ise banka, muhatapın ilk talebinde herhangi bir itiraz veya hükme gerek olmaksızın, teminat mektubunda yazılı bedeli alacaklıya ödeme borcu altındadır.

### C. UNSURLARI

Bankaların yapmış olduğu teminat mektubu sözleşmelerinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin doktrinde ve uygulamada kabul edilen bir takım unsurları taşıması gerekmektedir. Aksi halde sözleşme teminat amaçlı bir sözleşme olsa da, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Bu noktada tarafların yapmış olduğu hukuki nitelendirmenin önemi de bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile banka ile muhatap arasında yapılan sözleşme, garanti sözleşmesi için varlığı gerekli unsurları ihtiva etmiyor ise, tarafların garanti sözleşmesi olarak yapacakları nitelendirmenin hukuki bir değeri bulunmayacak ve sözleşme, garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, yapılan sözleşme, garanti sözleşmelerinde bulunması gerekli unsurları taşııyorsa, yapılan sözleşme geçersiz sayılmayacak, teminat amaçlı diğer bir sözleşme olarak kabul edilebilecek, ancak garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir<sup>69</sup>.

Sözleşme taraflarına güvence verilmesini amaçlayan sözleşmelerin bir türü olan garanti sözleşmesi, bir kimsenin bir başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından o kişi için doğacak riskleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcu

---

<sup>69</sup> DOĞAN, s. 38–39.

doğuran bağımsız bir sözleşmedir<sup>70</sup>. Banka teminat mektubu sözleşmesinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen unsurları taşıması gerekmektedir.

## 1. Belirli Bir Riskin Garanti Edilmesi

Garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmek üzere, bu hareket tarzı neticesinde ortaya çıkabilecek riski üstlenmeyi taahhüt eder. Her garanti sözleşmesinde<sup>71</sup> söz konusu olduğu gibi, teminat mektubunda da belirli “*bir risk*”<sup>72</sup> garanti edilmektedir.

Garanti edilen risk daima müstakbel, muhtemel bir olayı (ereignis) ifade eder<sup>73</sup>. Yargıtay kararlarında da garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumlu olacağı risklerin önceden tespit edilmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay’a göre belirsizliğin garantisi olmaz<sup>74</sup>. Gerçekten de risk, doğası gereği belirsizlik taşısa da, ana hatları ile belirlenebilir olmalıdır. Belirlenebilir olmak, garanti edilen riskin parasal karşılığının kesinliğini değil, hesaplanabilir olmasını ifade eder. Hesaplanabilir olmanın koşulu da, hangi riskin garanti edildiğinin bilinmesidir. Teminat mektubu ile garanti altına alınan risklerin hangi ilişkiden kaynaklanan riskler olduğu, taraflarca önceden açıkça veya tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenebilir olmalıdır<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> **ARKAN**, Sabih, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, BATIDER 1992, C. XVI, Say. 4, s. 60.

<sup>71</sup> İster teminatı amaçlayan, isterse yöneltmeyi amaçlayan 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; **REİSOĞLU**, Seza, Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, AÜHF 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 340; **ÖZDEMİR**, H., s. 257.

<sup>72</sup> Garanti 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, İstanbul, s. 95; **ARKAN**, s. 61.

<sup>73</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 38, **ARKAN**, s. 61.

<sup>74</sup> Yarg. 19.HD.,T.23.09.2002, E.2001/8061, K.2002/5973, 23.10.2008, Kazancı Hukuk otomasyon Programı.

<sup>75</sup> Risk açıkça teminat mektubunda belirlenebileceği gibi, teminat mektubunda atf yapılan lehtar ile muhatap arasındaki sözleşme de riski belirleyebilir, **BAŞARA**, İzzet, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Ağustos 2009, Say. 83, s. 305; **REİSOĞLU**, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), Ankara 14–15 Nisan 1989, s. 69.

Garanti edilen riskin, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olduğu hallerde, garanti verenin taahhüdü BK. md. 19-20'ye uyarınca geçerli olmaz.

Lehdar ile muhatap arasındaki hukuki ilişkilerin tamamından doğabilecek risklerin tek bir teminat mektubu ile güvence altına alınmak istenmesi nitelik itibari ile garanti sözleşmesinin kapsamını aşacak ve teminat mektubunun niteliği ile bağdaşmayacak niteliktedir<sup>76</sup>. Ancak bu noktada şunu belirtmekte fayda vardır ki, lehdar ile muhatap arasındaki hukuki ilişkilerden doğan risklerin tamamının garanti edilmesi geçersiz olsa bile, aynı teminat mektubu ile birden fazla belli riskin garanti edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, güvence altına alınan her risk için ayrı bir teminat mektubu düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Aynı teminat mektubu içeriğinde birden fazla risk garanti altına alınabilir ve garanti veren bankanın yükümlülüğü tüm riskler ortadan kalkıncaya kadar devam eder<sup>77</sup>.

Teminat mektubunda garanti edilen risk, borçlu (lehdar) olarak belirtilen kişi ile ilgilidir. Ayrıca garanti edilen risk, gerçekleşmesi objektif olarak mümkün bir risktir. Ancak teminat mektubu ile garanti edilen risk, lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden tamamen bağımsızdır. Riskin genel hatlarını başka bir ifade ile çerçevesini, mektuba konu olan sözleşme belirlemektedir.

Muhatap ile lehdarın teminat mektubunun verilmesinden sonra teminat mektubunda zikredilen sözleşme şartlarını değiştirmeleri ve lehdarın yeni bazı yükümlülükler üstlenmesi halinde, teminat mektubu üstlenilen yeni riskleri kapsamaz. Ancak yeni riskler bankanın vereceği ek bir teminat mektubu ile güvence altına alınabilir<sup>78</sup>. Yargıtay 2002 tarihli bir kararında özetle<sup>79</sup> :

---

<sup>76</sup> TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 811–812; REİSOĞLU, (Sorunlar), s. 95; DOĞAN, s. 40.

<sup>77</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 52.

<sup>78</sup> Banka uygulamasında; teminat mektubu riskinin genişletilmesi, açıkça bankanın yazılı olarak ek bir teminat mektubu vermesi veya bu anlamda gelecek yazılı beyanda bulunması ile gerçekleşmektedir. Uluslararası uygulama dâhil banka uygulamasında zımnen garanti kapsamının genişletilmesi söz konusu olmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, teminat mektubu metinlerinde yapılacak her değişiklik miktarı ile orantılı damga vergisini gerektirmektedir, REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 43.

<sup>79</sup> Yargıtay 19. HD. 23.09.2002 T., 2001/8061 E., 2002/5973 K. sayılı İlamı, 23.10.2009, Kazancı Hukuk otomasyon Programı



*“Garanti edenin sorumluluğu, garanti sözleşmesinin yapıldığı tarihteki kredi koşulları dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir. Garanti edenin izni olmadan veya bildirim yapılmadan esas akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhine ağırlaştırılması veya borçlunun yeni yükümlülükler üstlenmesi, garanti edilen riskin dışında kalır”* demektedir.

Ayrıca Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından verilen 14.12.1999 tarihli ve 1999/4793 Esas, 1999/ 7676 Karar sayılı karar incelendiğinde<sup>80</sup>, *“ Garanti sözleşmesi üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup kefalet sözleşmesi niteliğinde bulunmadığından garanti verenin sorumluluk limitinin gösterilmesi zorunlu değil ise de garanti sözleşmesi belli bir riski garanti etmelidir. Garanti sözleşmesi ile garanti edilen risk kredi sözleşmesinin tarafları arasındaki asıl ilişkiden tamamen bağımsız olmakla birlikte riski, garanti sözleşmesinde atıf yapılan sözleşme belirlemektedir. Hangi riskin garanti edildiği belli edilmeden örneğin her türlü borç ilişkisinden doğmuş ve doğacak tüm alacakların garanti edilmesi garanti sözleşmesi ile bağdaşmaz. Garanti verenin muvafakati olmadan esas akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhinde ağırlaştırılması veya borçlunun yeni yükümler üstlenmesi garanti edilen riskin kapsamı dışında kalır. Bu durumda mahkemece, garanti sözleşmesinin yapıldığı tarihteki kredi koşulları dikkate alınmak suretiyle garanti veren davalıların sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.”* denilmek suretiyle teminatın kapsamı açıklanmıştır.

## **2. Bankanın Garanti Alanı Belirli Bir Hareket Tarzına Yönelmesi**

Banka teminat mektuplarında, teminat veren banka, muhatabı belirli bir hareket tarzına yönelmekte ve özellikle belli bir kişiyle ilişkiye girmesini sağlamak amacıyla, bu hareket tarzından veya borç ilişkisinden muhatap bakımından doğması muhtemel sonuçları karşılamayı üstlenmektedir. Bir başka deyişle banka, temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi halinde, riskin yöneldiği kişinin uğrayacağı zararın veya yoksun kalacağı karın tazminini taahhüt etmektedir. Bu gaye banka teminat mektubu sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayırmakta ve garanti sözleşmesi olarak karakterize etmektedir. Taraflar arasında yapılan sözleşme söz konusu unsuru taşııyorsa, geçersiz sayılmayacak ancak,

---

<sup>80</sup> Yargıtay 19. HD. 14.12.1999 T., 1999/4793 E., 1999/7676 K. sayılı İlamı., 05.05.2009, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı

garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecektir. Garanti alanın yöneltildiği hareket tarzı olumlu olabileceği gibi bir davranıştan kaçınma veya yapmama şeklinde olumsuz da olabilir<sup>81</sup>.

### 3. Bağımsız Bir Borç Altına Girme

Banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu hallerde bankalar, Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararlarında da açıkça belirtildiği gibi lehdara karşı bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir. Bankanın, muhataba (garanti alan) karşı üstlendiği taahhüt, bir yandan banka ile müşterisi (lehdar) diğer yandan da lehdar ile muhatap arasındaki ilişkiden tamamen bağımsızdır. Burada bağımsızlık ile kastedilen durum; taraflar arasındaki banka teminat mektubu sözleşmesinin mevcudiyetinin ve geçerliliğinin, başka bir sözleşmenin varlığına bağlı olmamasıdır. Dolayısıyla, bankanın yükümlülüğü, başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına, dava ve takip edilebilir olup olmamasına bağlı olmaksızın ondan tamamen bağımsızdır. Böylece, bankanın müşterisi olan lehdarın borcu geçerli olmasa dahi, banka borçlu kalmakla devam eder ve asıl borçluya ait temel ilişkiden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri süremez<sup>82</sup>.

Asli ve bağımsız borç yüklenme garanti sözleşmesini diğer teminat amaçlı sözleşmelerden ayırmaktadır<sup>83</sup>. Garanti sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olması, bu sözleşmeyi fer'i nitelikteki kefaletten ayırmaktadır. Başka bir şeyin hukuki kaderine bağlılığı anlatan fer'iliğin karşısında bağımsızlık kavramı yer almaktadır. Ancak garanti sözleşmelerinde belirtilen asıl sözleşmeden bağımsızlık, ekonomik bağımsızlık olayıp, hukuki manada bağımsızlıktır. Bir başka ifade ile asıl sözleşme ile garanti sözleşmesi arasında ekonomik bakımdan bağlantı olsa dahi, bu sözleşme hukuken asıl sözleşmeden ayrı, ondan tamamen bağımsız bir yükümlülüğü içinde barındırmaktadır<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 810; s. 12; **AKMAN**, Sermet, “*Garantör*” Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN’e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1671; **DOĞAN**, s. 39; **YAVUZ**, s. 878; **TEKİNALP**, s. 374; **BAŞARA**, s. 305.

<sup>82</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 812; **TANDOĞAN**, (Garanti Mukavelesi), s. 19; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s.34; **ARKAN**, s. 61; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları) s. 54; **REİSOĞLU**, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s. 70; **AKMAN**, s. 1671 vd.; **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi), s. 19; **DOĞAN**, s. 42; **BAŞARA**, s. 306; **YÜCE**, s. 57-58.

<sup>83</sup> **AKMAN**, s. 1671.

<sup>84</sup> **AKMAN**, s. 1671 vd; **DOĞAN**, s. 43.

Bağımsızlık ilkesinin sonucu olarak, temel ilişkinin herhangi bir nedenden ötürü geçersiz olması, temel borç ilişkisinin yürürlüğe girmemesi veya bağlayıcılığını kaybetmesi, lehdarın ödeme dışında borcunu sona erdiği, mücbir sebep, kaza hali, lehdarın borcunun olmadığı, beklenilmeyen haller, borcun ifasının imkânsız olması, lehdarın ehliyetsizliği, lehdarın ölümü, lehdarın iflası, borcunun zamanaşımına uğraması veya hak düşürücü sürenin sona erdiği gibi muhatap ve lehdar arasındaki temel ilişkiyi ilgilendiren def'i ve itirazları banka muhataba karşı ileri süremeyecektir. Banka, yalnızca kendisine ait def'ileri ileri sürerek ödemedi kaçınabilir. Çünkü bağımsızlık kavramı ile anlatılmak istenen, taraflar arasında yapılan hukuki işlemin varlığının bu yönde irade beyanlarının varlığına bağlı olması ve geçerliliğinin sadece kendi geçerlilik koşulları açısından irdelenmesidir.

Az önce de belirttiğimiz üzere banka teminat mektuplarında teminat mektuplarının geçerliliği asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlı olmayıp, lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden tamamen bağımsızdır. Dolayısıyla, temel borç ilişkisi hukuken tamamen geçersiz olsa bile, banka teminat mektubu geçerli olmaya devam etmektedir. Örneğin garanti edilen riskin kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırı olması durumunda banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi BK. md. 19–20 maddelerine göre mutlak butlanla batıl sayılır. Ancak bu durum bankanın ödeme yükümlülüğünü ilk başta ortadan kaldırmaz. Banka kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırılığı bilmiyorsa, ilk talep üzerine ödemede bulunmak zorundadır. Bu hususta garanti veren banka kesin ve likit deliller ibraz etmedikçe ödemedi kaçınamaz<sup>85</sup>.

Banka teminat mektupları genel olarak herhangi bir şarta tabi olmaksızın düzenlenmektedir ve muhatap tarafından riskin gerçekleştiğinin bildirilip mektup bedelinin talep edilmesi halinde itirazsız ödeneceği koşulunu içerir. Bu koşul bankanın mektup muhatabına karşı şahsi def'ilerini ileri sürmesini engellemezse de mektup muhatabı alacaklıya karşı lehdarın ileri süreceği def'ileri dermeyan etmesini engeller<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Bu konuda açıklayıcı bir örnek vermek gerekirse; Lehdarın suç teşkil eden kaçakçılık fiilinin muhataba garanti edilmesi halinde, bu tür bir taahhüdün konusu BK. md. 19-20'ye aykırılık teşkil edecektir. Garanti verenin bu hususu bilip bilmemesinin önemi bulunmamaktadır. Ancak banka kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırılığı bilmiyorsa, ilk talep üzerine ödemede bulunmak zorundadır. Bu hususta garanti veren banka kesin ve likit deliller ibraz etmedikçe ödemedi kaçınamaz, **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 47.

<sup>86</sup> **KOSTAKOĞLU**, s. 217.

Bu noktada bir garanti sözleşmesi oluşturan banka teminat mektupları temel ilişkiden bağımsız olmasına rağmen BK. md. 17 anlamında soyut borç taahhüdü niteliğinde olmadığına belirtilmesinde de fayda vardır<sup>87</sup>. Teminat mektubu ile gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir risk garanti edilmektedir, bunun tabii sonucu olarak da soyut (mücerret) borç ikrarı söz konusu olmamaktadır. Banka garantisinde, edimi garanti edilenin, garanti alana karşı yükümlendiği bir borcun, hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu teminat altına alındığından, banka teminat mektuplarındaki garanti, teminat sebebinden soyut bir işlem olmayıp, teminat amacı noktasında sebebe bağlı bir işlemdir<sup>88</sup>. Gerçekten de bankanın teminat mektubu ile riskin doğup doğmayacağını araştırmaksızın ilk talepte ödeme taahhüdü, soyut borç ikrarı anlamını taşımaz<sup>89</sup>. Bankanın borcu, ancak riskin doğması ile ortaya çıkacağından; teminat mektubu veren bankanın bir borç ikrarında bulunması söz konusu değildir. Ancak bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, bankanın ödeme mükellefiyetinin doğumu, teminat mektubu sözleşmesi kapsamında kalan riskin gerçekleştiğinin garanti alan (muhatap) tarafından ispat edilmesi en azından riskin gerçekleşmiş olduğunun genel bir biçimde ortaya konulması ile gerçekleşecektir. Muhatabın, riskin gerçekleştiğini ispat etmesinin ya da ödeme talebinde bu hususa işaret etmesinin yeterli sayılıp sayılmayacağı, teminat mektubunda yer alan kayıtlara göre değerlendirilebilir<sup>90</sup>. Bu nedenle banka teminat mektubu İİK. md.68 de zikredilen “*borç ikrarını mutazammın bir senet değildir*”<sup>91</sup>.

#### 4. İvazlılık

Bu unsurların yanı sıra doktrinde garanti sözleşmesinde garanti verenin garanti alana sağladığı teminatın karşılığı olarak bir ivaz alıp alamayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, garanti sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmesi nedeniyle

<sup>87</sup>KAHYAOĞLU, s. 97; ARKAN, s. 61; PERÇİN, s. 35.

<sup>88</sup>CANBOLAT, s. 57.

<sup>89</sup>Garanti verenin borcunun soyut mu yoksa sebebe bağlı mı olduğu Fransa’da çok tartışılmıştır. Fransa’da bir mahkeme 13 Mayıs 1980 tarihli kararında bu borcun (garanti verenin yükümlülüğünün) soyut olduğunu ifade etmiştir. Buna karşılık 14 Mayıs 1980’de Riom ve 9 Ocak 1981’de Montluçon Mahkemeleri borcun bir sebebinin bulunduğuna karar vermiştir. Bu kararlarda ilk talepte ödemeli garantinin sebepsiz kurulamayacağını altı çizilerek ortaya konulmuştur. Doktrinde aynı zamanda, şayet garantinin sebebi varsa bu sebebin kaynağı asıl sözleşme midir? Yoksa garantinin bizzat kendisi midir? Sorusu da tartışılmaktadır. Eğer yükümlülük sebebe bağlı ise ve sebep mevcut değil ise ya da sebep geçersiz ise bu takdirde garanti mukavelesi bozulabilir ya da yok hükmündedir şeklinde değerlendirmeler yapılmaktadır, VASSEUR, Michel, MÜHF-HAD, C:14, Say-1-2, 242-243.

<sup>90</sup>ARKAN, s. 62.

<sup>91</sup>REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 52.

“ivaz”ın garanti sözleşmesinin bir unsuru olmadığını ve ivazsızlığın sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğunu savunmaktadırlar<sup>92</sup>. Garanti sözleşmesini ivazsız olarak değerlendiren görüşe göre, “bir kimseyi belli bir hareket tarzına yöneltmek amacı olmaksızın onun teşebbüsüne bağlı rizikoyu bir bedel karşılığında üstlenmek garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemez<sup>93</sup>.” Diğer bir görüşe göre ise<sup>94</sup>, garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme<sup>95</sup> olmasına rağmen garanti verenin, garanti alana sağladığı güvence karşılığında bir ivaz almasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır<sup>96</sup>.

Söz konusu tartışmayı bankacılık uygulamasında yer alan banka teminat mektupları yönünden değerlendirdiğimizde, lehine teminat mektubu verilecek gerçek kişi veya tüzel kişi ile bankanın yapmış olduğu sözleşmede, banka verdiği teminat mektubu karşılığında belli bir komisyon talep etmektedir. Bu noktada banka bu komisyonu, kendisi ile teminat mektubu sözleşmesi yapan kişiden değil, lehine garanti vermeyi üstlendiği kişiden talep ettiğinden bu durum sözleşmeyi ivazlı hale getirmez<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi), s. 22–25; **AKYOL**, Şener, Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin BİRSEN’e Armağan, İstanbul 2001, s. 175.

<sup>93</sup> **DOĞAN**, s. 43.

<sup>94</sup> **BATTAL**, garanti sözleşmesinin genellikle ivazlı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **BATTAL**, Ahmet, Hukukun Temel Kavramları, 4. Bası, Ankara 2006, s. 166.

<sup>95</sup> Sözleşmeler, borç altına giren taraf sayısına göre “tek tarafa borç yükleyen” ve “iki tarafa borç yükleyen” sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Garanti sözleşmesi, tek taraf borç yükleyen sözleşmeler arasındadır.

<sup>96</sup> Garanti sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğunu kabul edenler, bu görüşlerini İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen eski tarihli bir karara dayandırmaktadırlar, bkz: BGE 67 II 220 ve 75 II 53, **DOĞAN**, s. 44; Ayrıca **REİSOĞLU** garanti verenin hiç bir ivaz alamayacağı görüşünün çok sert olduğunu ifade etmektedir. Garanti verenin ivaz alabileceği istisnai haller olabileceğini belirten yazar, bu istisnalara rağmen ivazın garanti alanın üstlendiği riskin karşılığı olmadığı, garanti alana bir fiilin gerçekleştirilmesi yükümlülüğü yüklenemeyeceği ve garanti verenin garanti alandan bir ivaz almak için sözleşmeye taraf olmaması gibi gerekçelerle, tek tarafa borç yükleyen sözleşme vasfının ağır bastığını söylemektedir. İvazın garanti verenin üstlendiği risk için bir karşı edim olmaması, yazarın somut olarak üzerinde durduğu örneğin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Garanti verenin zararını karşılamak için ödediği bedeli iade eden garanti alanın, işlemiş faizi de ödemesi ivaz olarak değerlendirilmese de, bir başka olayda garanti verenin üstlendiği riskin karşılığı niteliğinde bir ivaz bulunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Garanti alanın garanti edilen fiili gerçekleştirilmeye zorlanamaması ise genel olarak borçlandırıcı işlemlere ilişkin bir özellik olup, ivazsızlıkla ilgisi yoktur. Garanti alanın ivaz almak amacı ile sözleşmeye taraf olmaması ise daha önce de açıklandığı gibi tarafların saikine ilişkin bir husus olarak sözleşme dışı bir olgudur ve ivazsızlığın bir gerekçesi olamaz. **REİSOĞLU** garanti sözleşmesinin bağışlama sözleşmesinden farkına değinirken, ivazsızlığın garanti sözleşmesi açısından bir kural olduğunu belirterek, istisnaları da olabileceğini kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi), s.127, **BAŞARA**, s. 306; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 815 vd; **BATTAL**, s. 166.

<sup>97</sup> **DOĞAN**, s. 43–44; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 817; **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi) s. 24–25; **BAŞARA**, s. 306–307.

#### D. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN KIYMETLİ EVRAK OLUP OLMADIĞI SORUNU

TTK md. 557 uyarınca, kıymetli evrak şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak, senetten ayrı olarak dermeyan edilmediği gibi başkalarına da devredilemez.*” Tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere, kıymetli evrakta alacak hakkı senede bağlıdır ve senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve başkasına devredilemez. Oysa teminat mektubu ile banka ileride doğup doğmayacağı kesin olmayan bir riski garanti altına aldığı için, senede bağlı bir haktan söz edilemez<sup>98</sup>. Kıymetli evrakta hak ile senet birbirinden ayrı değerlendirilemez. Bu önemli özellik banka teminat mektuplarında bulunmamaktadır. Zira teminat mektupları bir hakkı değil bir ödeme vaadini içermektedir. Banka teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğinde olmadıklarından bankanın sorumluluğunun sona ermesi için mektubun mutlaka bankaya iade edilmiş olması da gerekmemektedir<sup>99</sup>.

Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda teminat mektupları pozitif düzenlemeye konu olmadığından, herhangi bir şekil şartına tabi değildirler. Bankalar tarafından zorunlu olarak yazılı biçimde düzenlenen teminat mektubu metinleri, garanti sözleşmesinin yazılı şeklini ifade etmektedir. Yazılı düzenlenen teminat mektupları ispat aracı olup, kıymetli evrak değildir<sup>100</sup>. Dolayısıyla bu mektupların tedavül amacı da bulunmamaktadır. Banka teminat mektubunun kaybolması, zıya gibi durumlarda hak ortadan kalkmamakta, kıymetli evrakta olduğu gibi mektubun iptalinin mahkemedan istenmesi gerekmemektedir. Burada muhatapın talep hakkı devam etmektedir.

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 yeterlidir. Nitekim Yargıtay

<sup>98</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 53; ÖZTÜRK, Gülay, Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri, Terazi Hukuk Dergisi, Say. 5, Ocak 2007, s. 23.

<sup>99</sup> ÖZTÜRK, s. 23.

<sup>100</sup> TEOMAN, Ömer, Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-, C.II, İstanbul 2001, s. 325; “*Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda lehtar akit durumunda değildir. Teminat mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkân yoktur. Ancak teminat mektupları hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebilir.*”, Bkz: Yargıtay 12. HD 28.5.2008 T., 2008/8131 E.,2008/10806 K., Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 23.08.2009.

da çeşitli kararlarında teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliğinde olmadığını vurgulamıştır.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından verilen 05.07.2002 tarihli ve 2002/13462 Esas, 2002/14707 Karar sayılı karar incelendiğinde<sup>101</sup> “*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.*” denildiği görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 23.10.1989 tarihli ve 1989/6-230 Esas, 1989/297 Karar sayılı karar incelendiğinde<sup>102</sup> “*Banka teminat mektupları, mahiyet itibariyle Borçlar Kanununun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir. Kambiyo senetleri içerisinde yer almamıştır. Özel kişilerce sahte olarak düzenlenseler dahi resmi evrakta mahdut olmadıklarından özel evrak mahiyetindedir. Çünkü bir belgenin resmi evrakta eşit sayılabilmesi için koşulsuz soyut sonuç doğurucu ve elden ele dolaşır niteliklerde olması gerekir. Hâlbuki olayımızda olduğu gibi suçta konu mektupta bu nitelikler yoktur. TCK.’ nun 349. maddesinde yer alan "resmi memur gibidirler" resmi varaka hükmündedir" biçimindeki şahıs ve belge hakkındaki kabuller şahsın memur bu evrakın da resmi evrak olduğunun ifadeleri değildir. Sadece uygulanacak cezayı belirlemeye yönelik hükümlerdir. Bu nedenle özel daire kararındaki düşünce paylaşılmamış, itiraznamedeki görüşün açıklanan nedenlerle yerinde olduğu somucuna varılmıştır.*” Denilmektedir.

---

<sup>101</sup> Yargıtay 12. HD. 05.07.2002 tarihli ve 2002/13462 E., 2002/14707 K., Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 23.10.2009.

<sup>102</sup> YCGK23.10.1989 tarihli ve 1989/6-230 E., 1989/297 K., Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 23.10.2009.

## II. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ ve İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

### A. GENEL OLARAK

Sözleşme taraflarına tanınmış olan sözleşme özgürlüğü<sup>103</sup> çerçevesinde uygulamada ortaya çıkan banka teminat mektupları, daha önce de ifade edildiği üzere Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda ayrı ve özel kanunla düzenlenmemiş olduğundan, hukuki nitelikleri gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tartışma konusu olmuş, uzun yıllar boyunca bu mektupların bir garanti sözleşmesi mi yoksa bir kefalet sözleşmesi<sup>104</sup> mi olduğu konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.

Doktrinde iktisadi hayatın kendiliğinden oluşan kuralları olarak kabul edilen teminat mektuplarına uygulanacak hükümlerin tespit edilebilmesi için ve de taraflar arasındaki ilişkinin ve onların birbirine olan sorumluluklarının belirlenebilmesi için öncelikle bu mektupların hukuki niteliğinin belirlenmesi oldukça önemlidir.

Uygulamada teminat mektuplarının tümü aynı nitelikteki hukuki ilişkiyi doğurmamaktadır. Bu mektupların her birinin içeriğinin farklı olabilmesi nedeniyle, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin, şahsi teminat sözleşmelerinden hangisine uyduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Teminat mektupları, genellikle garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edilseler de bu mektupların kefalet veya garanti sözleşmesi biçiminde düzenlenmesinin mümkün olması veya bir mektubun iki tür hukuki ilişkiyi de

---

<sup>103</sup> Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşur (BK md.1). Kişiler sözleşme özgürlüğü ilkesi ile hukuk düzeninin sınırları içinde diledikleri konularda sözleşme yapabilirler. Anayasal bir ilke (ANY. md. 48) olan bu serbesti ile taraflar sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin konusunu ve koşullarını seçme, sözleşmenin şeklini ve türlerini seçme özgürlüğüne sahiptir. Böylece taraflar Borçlar Kanununun 182-524. maddeleri arasında düzenlenen tip sözleşmelerden dilediklerini hatta yasalarda düzenlemesi olmayan türlerinde bu ilke çerçevesinde yapabilirler. Ancak bu serbesti mutlak bir serbesti değildir. Zira Borçlar Kanunu md. 19 ve 20 bu serbestiye sınır getirmiştir. Yapılacak sözleşme kanunun sınırları dâhilinde, konusu ahlaka, kamu düzenine, emredici hükümlere ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Tarafların akdettikleri bir sözleşme, kural olarak, ancak taraflar için hüküm ve sonuç doğurur. Buna sözleşmenin nisbiliği ilkesi adı verilir. Sözleşme özgürlüğü ilkesini benimseyen Borçlar kanunu, kural olarak sözleşmeleri geçerlilik yönünden belli bir şekil şartına tabi tutmamıştır. Ancak bazı sözleşmelerin geçerliliği, şekle bağlanmıştır. Böyle bir uygulamanın temel nedeni, tarafları o sözleşme konusunda bir kere daha düşünmeye yönlendirmek ve böylece onları sözleşmenin olası risklerinden korumaktır, **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 237.

<sup>104</sup> İlk ödeme talepli garantiye en çok benzeyen kurum kuşkusuz kefalettir. Fakat Fransız Yüksek Mahkemesi iki kararında, ilk talepte ödemeli teminat mektubunun kefalet olmadığını ifade etmiştir, **VASSEUR**, s. 240.



kapsayacak şekilde karma tipte kuruması da mümkündür. Dolayısıyla, banka teminat mektubunun hukuki niteliği tayin edilirken, her somut olayda mektubun taşıdığı özellikler dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekmektedir<sup>105</sup>.

## **B. TEMİNAT MEKTUPLARININ GARANTİ VEYA KEFALET SÖZLEŞMESİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ**

### **1. Nitelendirmeye Göre Ortaya Çıkan Sonuçlar**

Kefalet ve garanti sözleşmeleri, her ikisi de bir asıl borç ilişkisinde borçlunun borcunu ifa etmemesi riskine karşı alacaklıya kişisel teminat sağlayan teminat sözleşmeleridir. Ancak kefilin alacaklıya karşı yükümlülüğü ile garanti verenin garanti alana karşı yükümlülüğü birbirinden farklı niteliktedir. Banka teminat mektuplarının kefalet veya garanti sözleşmesi şeklinde nitelendirilmesi, bu iki sözleşme türü arasında çeşitli yönlerden esas farklılıklar bulunması ve bunun sonucu olarak da kabul edilen niteliğe göre, uygulanacak hükümlerin değişmesi ve de en önemlisi teminat verenin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi nedeniyle büyük önem taşımaktadır<sup>106</sup>. Bu nedenle nitelendirmenin büyük önemi vardır. Nitelendirmeye göre ortaya çıkacak sonuçlar aşağıda ana hatları ile açıklanmaya çalışılacaktır.

Garanti veren borç ödenmediği takdirde o borcu bizzat ödeyeceğini veya fiili bizzat gerçekleştireceğini taahhüt etmez. Garanti sözleşmesi ile garanti veren bir asıl borç ilişkisinden kaynaklanması bakımından onunla bir bağı olan, ancak geçerliliği ve hüküm ifade etmesi bakımından aralarında bağımlılık ilişkisi olmayan bir borç üstlenir. Kefilin borcu ise, asıl borcun ödenmesini sağlamaya yöneliktir<sup>107</sup>. Gerçekten de kefalet sözleşmesinde, bir borcun ifa edilmesi hususu, o borcun varlığına, geçerliliğine, dava ve takip edilebilirliğine bağlı olarak teminat altına alınmaktadır. Kefalet asıl borcun varlığına ve geçerliğine bağlı ikincil (fer'i) bir borçtur (BK. md. 485). Kefalet sözleşmesinin fer'i olması, geçerli bir asıl borcun varlığına

<sup>105</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 8; **AKYOL**, (Banka Sözleşmeleri), s. 162; **ŞANLI, Cemal/EKŞİ, Nuray**, Uluslararası Ticaret Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2006, s. 189.

<sup>106</sup> **AKMAN**, s.1668 vd.; **ERZURUMLUOĞLU**, Erzan, Banka Teminat Mektupları ve Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, C. V, 1993, s. 1; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 28; **TAŞKIN**, Meltem, Banka Teminat Mektuplarının Tazmini Halinde Rücu İlişkileri, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:23, Say. 88, 2004/1, s. 80; **KOCAMAN**, Arif B., Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XV, Say. 3, Haziran 1990, s. 52.

<sup>107</sup> **YAVUZ**, s. 872-873.

bağlı olarak hüküm ifade etmesi anlamına gelir. Bu hüküm kefaletin fer'i niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Asıl borç herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa, kefalet borcu da sona erer (BK. md. 492). Kefaletin fer'i niteliği her tür kefalet sözleşmesi için geçerlidir. Zira kefaleti asıl karakterize eden onun bu özelliğidir. Örneğin, esaslı hata (BK md. 24) nedeniyle iptal edilebilir durumda olan satım sözleşmesine dair yapılan kefalet sözleşmesi, yazılı olma, sorumlu olunan üst limitin belirtilmesi, asıl borç ilişkisinin ferdileştirilmesi vb. geçerlilik koşullarını taşısa dahi, kaderinin bağlı olduğu satım sözleşmesi gibi hukuken askıda olacaktır (BK md. 31)<sup>108</sup>. Satım sözleşmesine yönelik bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki iptal beyanı kullanıldığı takdirde, onun hukuki kaderine tabi olan kefalet sözleşmesi de iptal beyanının karşı tarafa varmasıyla baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir. Bununla bağlantılı olarak bu borç ilişkisi için akdedilmiş olan fer'i nitelikteki kefalet sözleşmesi de onun kaderine bağlı olarak geçersiz hale gelecektir (BK md. 485/I)<sup>109</sup>.

Kefaletin aksine, garanti sözleşmesinde ise, asli bir borcun yüklenilmesi söz konusudur<sup>110</sup>. Kefaleti garanti sözleşmesinden ayıran en önemli husus, kefilin yükümlülüğünün fer'i, yani asıl borcun kaderini paylaşan bir borç, garanti verenin yükümlülüğünün ise fer'i olmayan bağımsız bir nitelik taşımasıdır<sup>111</sup>. **REİSOĞLU**<sup>112</sup>, kefaletin asıl borcu gölge gibi takip ettiğini belirtmektedir.

Bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla yapılan garanti sözleşmesinde ise, garanti verenin borcu asıl borç ilişkisinden bağımsızdır. Bir başka anlatımla, garanti veren için o borcun varlığı, geçerliliği, dava veya takip edilebilirliğinden bağımsız bir borç doğurur<sup>113</sup>. Asıl borcun sona ermesi mutlaka garanti verenin sorumluluğu da ortadan

---

<sup>108</sup> **YÜCE**, s. 58 vd.

<sup>109</sup> **YÜCE**, s. 58 vd.

<sup>110</sup> Fransız Yüksek Mahkemesi, ilk talepte ödemeli garantinin, garanti mektupları tarafından idare edilen ve temel sözleşmeye nazaran bağımsız bir ilişki olduğunu ifade etmiştir. Bu da kefaletten ayrılan en önemli yönüdür, **VASSEUR**, s. 240.

<sup>111</sup> **AKINCI**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 1999, s. 201; **AKMAN**, s. 1673; **ARAL**, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Teminattan Farkları, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 426; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 28; **BERKİ**, Şakir, Türk Hukukunda Kefalet, Ahmet Esat ARSEBÜK'ün Aziz Hatırasına Armağan, Ankara 1958, s.20; **ERZURUMLUOĞLU**, s. 125; **İŞGUZAR**, s. 197; **KAHYAOĞLU**, s. 30; **REİSOĞLU**, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s. 70; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 820.

<sup>112</sup> Kefalet borcu fer'i niteliği gereği asıl borca bağımlı olmakla birlikte, kefalet sözleşmesi, asıl borcu doğuran sözleşmeden bağımsız ve kendine ait bir nedeni olan bir sözleşmedir. Kefaletin tek var olma sebebi güvence sağlamaktır. **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi), s. 77.

<sup>113</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 820; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 28; **KAHYAOĞLU**, s. 31; **ÖZEN**, s. 23; **YÜCE**, s. 80, **VASSEUR**, s. 241.

kaldırmaz. Şayet asıl borcu sona erdiren sebep rizikoyu da artık ortadan kaldırıyororsa-borçlunun taahhüdünü yerine getirmesi veya garanti edilen bononun ödenmesi gibi - garanti yükümü son bulacak, buna karşılık asıl borç ortadan kalktığı halde riziko devam ediyorsa- asıl borcun geçersizliği, asıl borçlunun ehliyetsizliği v.s. gibi nedenler- garanti verenin yükümlülüğü varlığını koruyacaktır. Kısaca anlatmak gerekirse, asıl borcun sona ermesiyle garanti edilen risk de ortadan kalkıyorsa garanti yükümlülüğü sona erer<sup>114</sup>. Sonuç olarak banka garantisinin asıl borç ilişkisinden tamamıyla bağımsız yapısı, kefalet sözleşmesinden ayrıldığı en belirgin özelliği olup, bağımsız bir yükümlülük üstlenilmesi unsuru, bu iki sözleşmenin birbirinden ayrılması noktasında kullanılacak temel ölçütü oluşturmaktadır<sup>115</sup>.

Kefalet sözleşmesinde, alacaklının kefilden ödeme talep edebilmesi için asıl borçlu karşısındaki alacağının varlığını ispatlaması gerektiğinden ve kefil asıl borç muaccel olmadıkça borç altında kabul edilemeyeceğinden, garanti sözleşmesinin aksine, kefalet borcu sebebe bağlı bir borçtur. Bu nedenle kefalet borcunun kendi başına bir varlığı olamaz<sup>116</sup>.

Kefaletin geçerliliği, yasada öngörülen şekle uygun olmasına ve kefilin sorumlu olacağı tutarın gösterilmesine (BK. md. 484) bağlı olmasına karşılık, garanti sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden BK. 11. maddesindeki prensip uyarınca böyle bir geçerlilik şartı garanti sözleşmesi açısından bulunmamaktadır<sup>117</sup>. Kefalet sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için, banka teminat mektuplarından veya garanti sözleşmesinden farklı olarak mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir. BK. md. 484, kefalet sözleşmesi açısından emredici bir hükümdür. Bu maddede öngörülen şekil şartı, bir ispat şartı olmayıp, geçerlilik şartıdır. Gerçekten de Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi uyarınca, kefalet sözleşmesi kanunda öngörülmuş olan şekil şartına uyulmadan yapılırsa sözleşme geçersiz kabul edilir. Taraflar, tanık dinleterek, yemin ederek kefaletin varlığını kanıtlasalar hatta kefaletin olduğu yönünde

<sup>114</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektubu), s. 32; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 28-29.

<sup>115</sup> Bu çerçevede, teminat sözleşmelerinde, asıl borç ilişkisindeki def'i ve itirazlardan vazgeçilmiş olması, ilk talepte ödeme kaydı, yine sözleşmede asıl borç ilişkisinde borçlunun ödeme gücünden öte alacaklının zarara uğramasına verilen önem, teminatın asıl borç ilişkisinden bağımsızlaştırılmasına yönelik ifadeler, taraflar arasında yapılan sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin kuvvetli delil teşkil etmektedir; **BARLAS**, (Kişisel Teminat), s. 956; **YÜCE**, s. 80.

<sup>116</sup> Doktrinde ki bir grup yazara göre, kefalet sebebe bağlı bir borç doğururken, garanti sözleşmesinden soyut bir borç doğmaktadır. Ayrıntılar ve bağımsız garanti sözleşmelerinin soyut borç ikrarı olmadığı hakkındaki eleştiriler ve görüşler için bkz: **DEVELLİOĞLU**, s. 130-139.

<sup>117</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat mektupları), s. 28; **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi), s. 141; **KAHYAOĞLU**, s. 31; **AKMAN**, s. 1672; **AKINCI**, s.201; **YENİCE**, s.170; **YÜCE**, s. 60; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Semet /**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 237.

bizzat ikrarda bulunsalar bile, ortada yazılı bir sözleşme olmadıkça kefalet geçerli değildir<sup>118</sup>. Kefil, borçlu ile arasında ivazlı bir iç ilişki olmadığı takdirde, hiçbir menfaati olmadan borç altına girmektedir. Bu nedenle, bu maddenin konuluş amacı, kefilin korunması ilkesinden hareketle<sup>119</sup> kefilin düşünmeden ağır riskler altına girmesini önlemek ve kefilini korumaktır. Gerçekten de kanun koyucu, kefalet sözleşmesinde zayıf olarak kabul edilen kefilin menfaatini korumak amacıyla birçok emredici kural koymuştur<sup>120</sup>. Geçerlilik şartına uyulmadan yapılan kefalet sözleşmeleri mutlak butlan yaptırımına bağlı olup, bu durum hâkim tarafından re'sen göz önüne alınır<sup>121</sup>. Garanti sözleşmelerinde ve banka teminat mektuplarında tarafların karşılıklı olarak iradelerinin uyuşması, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Garanti sözleşmesinde şekil serbestisi ilkesi (BK. md. 11/I) geçerli olduğu için, şekil kurallarına aykırılık sözleşmeyi geçersiz kılmaz<sup>122</sup>.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği kefilin sorumlu olacağı belli bir miktarın sözleşmede gösterilmesi şartına bağlıdır (BK. md. 484). Bir başka anlatımla kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede açık olarak tespit edilmiş olması veya objektif şartlar çerçevesinde belirlenebilir olması kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından gerekli görülmektedir<sup>123</sup>. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi garanti sözleşmesi için ise herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için garanti verenin borcunun sınırının sözleşme metninde gösterilmesi gerekli değildir, belirlenebilir olması yeterlidir<sup>124</sup>. Bu durum uygulamada pek rastlanılmamasına rağmen, bankanın sorumlu olacağı bir miktarın gösterilmediği teminat mektupları açısından oldukça önemlidir. Çünkü bankanın sorumlu olacağı azami miktarın hiç veya sadece rakamla gösterildiği banka teminat mektupları yönünden nitelendirme önem kazanacaktır. Banka teminat mektubu, kefalet niteliğinin kabul edilmesi halinde azami sorumluluk miktarını içermediğinden geçersiz sayılacak; buna karşılık

<sup>118</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 818; **ZEVKLİLER**, s. 399; **ARAL**, s. 435.

<sup>119</sup> Kefalet sözleşmesi, kural olarak kefil ile borçlu arasındaki bir iç ilişkiye dayanmaktadır. Kefil söz konusu iç ilişki uyarınca kefalet sözleşmesini imzalar. Söz konusu iç ilişki, ivazlı veya ivazsız bir vekâlet sözleşmesi veya vekaletsiz iş görme ya da başka bir hukuki ilişki olabilir. Kefil ile borçlu arasında tamamen hatıra dayalı olarak bir iç ilişki de kurulabilir. Kefil, borçlu ile aralarında ivazlı bir iç ilişki olmadığı takdirde, hiçbir menfaati olmadan borç altına girmektedir. Bu nedenle kanun koyucu kefilini düşünmeye yönlendirmek amacıyla kefalet sözleşmesinin geçerliliğini sıkı şartlara bağlamıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz: **YENİCE**, s. 9.

<sup>120</sup> **DEVELİOĞLU**, s. 27.

<sup>121</sup> Kefil şekil noksanlığını bilmeden, sözleşmeyi geçerli sanarak borcunu ifa ettiği takdirde, kefalet sözleşmesine konu miktarı BK. md. 62'ye dayanarak sebepsiz zenginleşme davasına konu edebilir. Ancak, kefil, kefalet sözleşmesinin şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olduğunu bilerek ve kendi isteğiyle borcunu ifa ederse, geçersizlik iddiası ile iade talebinde bulunması MK. md. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil eder, **ARAL**, s. 435.

<sup>122</sup> **ARAL**, s. 427.

<sup>123</sup> Kefilin sorumlu olacağı miktarın yabancı para cinsinden tespit edildiği kefalet sözleşmelerinde sorumluluğun miktarının belirlenebilir ve sözleşmenin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir.

<sup>124</sup> **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi) s. 141–142; **TANDOĞAN**, (Özel borç İlişkileri), s. 818; **ARAL**, s. 427.

garanti niteliğinin benimsenmesi durumunda herhangi bir şekil şartı aranmadığından geçerli olacaktır<sup>125</sup>.

Kefalette kefil ile asıl borçlu arasında akdi bir ilişki mevcut olduğundan, kefil asıl borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu borçtan sorumludur. Oysa garanti sözleşmesinden doğan borç asli bir nitelik taşır ve garanti veren ile borçlu arasında akdi bir ilişki mevcut değildir. Bankanın teminat mektubu ile üstlendiği borç, lehdar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden bağımsız olup, lehdarın borcunun mevcut, geçerli ve dava edilebilir olmasına bağlı değildir; kefaletten farklı olarak, teminat mektuplarının sağladığı garanti sadece borçlunun ödeme gücünü değil aynı zamanda borcun varlığını, dava ve takip edilebilirliğini de kapsar<sup>126</sup>. Teminat mektuplarında da banka, teminat mektubunda yazılı miktar kadar olan borçtan sorumludur<sup>127</sup>.

Öte yandan BK. md. 497 hükmü uyarınca kefalet fer'i nitelikte bir borç olduğu için kefil asıl borç ilişkisinden kaynaklanan ve borçluya ait bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürmek hakkına sahiptir. Bu kefil için bir hak olduğu kadar aynı zamanda da bir yükümlülüktür. Kefil ileri sürülmeleri halinde borcun ifasından tamamen kurtulma imkânı verecek olan söz konusu def'i haklarının varlığını kusuru olmaksızın öğrenemediğini kanıtlayamadıkça, bu def'ileri ileri sürmemesinden dolayı borçluya karşı rücu hakkını kaybeder (BK. md. 497/II). Garanti sözleşmesinde ise garanti veren edimini temin ettiği üçüncü kişiye karşı ait def'ileri ileri sürme hakkı yoktur<sup>128</sup>. Garanti veren mücbir sebepler, kaza beklenmeyen haller, ifa imkansızlığı, asıl borç ilişkisinin geçersizliği, üçüncü kişinin ölümü, iflas etmesi, konkordato talebinin kabul edilmesi, asıl borcun zamanaşımına veya hak düşümüne uğraması gibi def'ilerden yararlanamaz<sup>129</sup>. Uygulamada çoğunlukla teminat mektubu veren bankalar, def'i ileri sürmeksizin muhatabın ilk talebinde muhataba ödemedede bulunma konusunda karşı garantiye konulan hükümlerle lehdardan yetki aldıklarından, söz konusu mektupların kefalet

<sup>125</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektubu), s. 32; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 28.

<sup>126</sup> ARAL, Fahrettin, "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Teminattan Farkları", Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara, 2006, s. 136.

<sup>127</sup> Konuya ilişkin Yarg. 15.HD.'nin E. 2002/2873, K. 2002/4862, T. 24.10.2002 sayılı kararında, banka teminat mektuplarının, metinlerinde gösterilen konu ve amaçları ile sınırlı sonuçlar doğurduğu, bir hakkı temsil değil, bir taahhüdü içerdiği, konusunda şartın yerine gelmesiyle doğacak riski karşılayacağı belirtilmiştir, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 10.01.2009

<sup>128</sup> KAHYAĞLU, s. 72; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 818; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 28; TÜRKÇÜ, Ayşe Nilüfer, Banka Teminat Mektuplarının Tazmininin İhtiyati Tedbir Kararı Alınarak Durdurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s. 31; ARAL, s. 427.

<sup>129</sup> REİSOĞLU, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s. 72.

niteliğinde görülmesi halinde dahi banka, def'ileri sürmemesinden dolayı rücu hakkını kaybetmemektedir. Bu durum banka teminat mektuplarının kefalet veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin önemini, def'ilerin ileri sürülmemesinin rücu hakkına etkisi noktasında azaltmaktadır<sup>130</sup>.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1981/ 11–1941, K. 1981/560, 21.07.1981 tarihli kararında, davacı kurum ile davalı arasındaki ilişkinin garanti akdi niteliğinde olup, kefalet akdi niteliğinde olmadığını, kefalet akdi ile garanti akdi arasında bazı yönlerden farklılıklar bulunduğunu, bunlardan en önemlisinin de ileri sürülebilecek def'iler yönünden olduğunu belirtmiş ve devamında da kefalette asıl borçluya olan def'ileri kefil alacaklıya karşı ileri sürebildiği halde, garanti akdinde garanti verenin garanti alana karşı fiilini taahhüt ettiği borçlunun def'ilerini ileri süremeyeceğini ifade etmiştir<sup>131</sup>.

BK. md. 496 uyarınca kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi üzerine kefil borcu ödeme nispetinde alacaklının haklarına halef olur ve buna dayanarak borçluya rücu edebilir<sup>132</sup>. Kefilin BK. md. 496'dan kaynaklanan yasal halefiyet hakkının<sup>133</sup> aksine garanti verenin böyle bir hakkı bulunmamaktadır<sup>134</sup>. Garanti verenin eda ettiği şey nispetinde kanuni bir rücu hakkı mevcut değildir. Garanti verenin yaptığı ödemenin hukuki sebebi, bağımsız bir garanti sözleşmesidir ve kendi yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Bu nedenle garanti veren asıl borç olarak kendi borcunu ödemektedir. Kendi sözleşmesel yükümlülüğünü ifa eden garanti alanın garanti verene halef olması bu nedenle mümkün değildir.

Burada kefalette olduğu gibi kanundan ötürü bir rücu imkânı bulunmadığından, garanti verenin sözleşmeye dayanarak fiilini taahhüt ettiği kişiye başvurusu söz konusu olmaz. Garanti veren, garanti edilen teşebbüsün istenilen sonuca ulaşmamasında veya edimi temin edilen üçüncü kişinin bu edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinde kusuru olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz; o zararın umulmayan bir olay, bir kaza veya mücbir sebep sonucu meydana gelmesinde dahi sorumludur. Yani bir anlamda garanti

---

<sup>130</sup> TAŞKIN, s. 82.

<sup>131</sup> TAŞPOLAT, s. 307.

<sup>132</sup> AKMAN, s. 1672,

<sup>133</sup> Kefile tanınan yasal halefiyet hakkından kefilin önceden feragat etmesi yasaktır. Ancak kefilin zararın parasal karşılığını ödedikten sonra asıl borçludan olan bu alacağından vazgeçmesi mümkündür.

<sup>134</sup> TÜRKÇÜ, s.31., ARAL, s. 427.

veren sorumluluğu kusura dayanmayan bir sonuç sorumluluğudur<sup>135</sup>. Buna karşılık rizikonun gerçekleşmesine garanti alanın kendi kusurlu davranışıyla sebep olması halinde, garanti verenin sorumlu tutulmaması gerektiği genellikle savunulmaktadır. Bu görüş; genel hükümlere, iyiniyet kurallarına veya BK. md. 44/I 'e dayanan zarar görenin kendi kusuruyla zarara sebep olmasının sorumluluğu kaldıracağı ilkesine dayandırılmıştır<sup>136</sup>.

Her iki sözleşme arasındaki bir diğer fark ise, alacaklı ile garanti alanın, sözleşmeden doğan alacaklarını temlik etmeleri noktasında ortaya çıkmaktadır. Alacaklının kefilden olan alacağını asıl borçtan bağımsız olarak temliki geçerli değildir. Oysa garanti verenin teminat amaçlı garanti sözleşmelerinden doğan alacağı, asıl borç ilişkisinden bağımsız olduğundan temlik de dâhil olmak üzere garanti alan tarafından dilediği hukuki tasarruflara konu edilebilir.

Kefalet sözleşmesinde kefil, bazı hallerde borçludan teminat göstermesini ve hatta kendisini kefaletten doğan borcundan kurtarmasını talep edebilir. BK. md. 503'e göre; borçlunun, kefile karşı üstlendiği taahhütlere aykırı davranması veya temerrüde düşmesi yahut kefilin kefalet sözleşmesinin kurulduğu zamana oranla önemli ölçüde artmış tehlike ile karşı karşıya bulunması durumunda kefil, borçludan teminat göstermesini isteyebilir. Hatta kefil, asıl borç muaccel olmuşsa, borçludan kendisini kefaletten doğan borcundan kurtarmasını isteyebilir. Garanti veren ise, yasadan doğan böyle bir talep hakkına sahip değildir. Uygulamada da, teminat mektubu veren bankalar lehdardan ek teminat isteme hakkını ancak karşı-garantilere (kontrgaranti sözleşmesi) konulan hükümlerle elde edebilmektedirler<sup>137</sup>.

BK. md. 493-494'te; belirli süreli ve belirsiz süresiz kefalet sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun sona ermesine ilişkin hükümler mevcuttur. Şöyle ki; BK. md. 493'e göre, belirli süreli kefalet sözleşmelerinde, alacaklı bu belirli sürenin dolmasından itibaren 1 (bir) ay içinde mahkemeye veya icraya müracaat ederek hakkını takip etmezse veya takibata uzun süre ara verirse, kefil kefalet sözleşmesinden kurtulur. Garanti sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektuplarında ise durum farklıdır. Bankanın sorumluluğu, vade sonunda sona

---

<sup>135</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektubu), s. 28-33; TANDOĞAN (Özel Borç İlişkileri), s. 856; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 151.

<sup>136</sup> REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s.170; TANDOĞAN (Özel Borç İlişkileri), s. 856, dip. 15'de belirtilen yazarlar

<sup>137</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 29.

ermekte veya muhatap riskin vade içinde doğduğunu ispat etmesi durumunda 10 (on) yıl devam etmektedir.

Belirsiz süreli kefaletlerde asıl borcun muaccel olması, alacaklı tarafından borçluya ihbar şartına bağlı olduğu takdirde, kefil, kefil olduğu tarihten itibaren 1 (bir) yıl sonra bu ihbarın yapılmasını isteyebilir (BK. md. 494/II). Garanti sözleşmesinde ise garanti verenin bu nitelikte bir hakkı bulunmamaktadır<sup>138</sup>.

## 2. Ayrımda Başvurulacak Kıstaslar

Daha önce de belirttiğimiz üzere, bu iki sözleşmenin birbirinden ayırt edilmesinin teminat verenin sorumluluğunun kapsamını belirlemek adına oldukça önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu yüzden, yapılan sözleşmenin geçerliliğini, tarafların hak ve borçlarını belirleyebilmek için, iki sözleşmenin birbirinden ayırt edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, ayrımda başvurulacak kıstaslar ancak sözleşmenin yoruma muhtaç olduğu durumlarda değerlendirmeye alınmalıdır. İrade beyanlarının ve buna bağlı olarak sözleşmenin niteliğinin açık olduğu durumlarda, anılacak kıstasların yorum suretiyle söz konusu sözleşmede değerlendirmeye alınmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Aşağıda bahsedilecek kıstasların değerlendirilmesinde BK. md. 18 uyarınca tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gereklidir. Bu çerçevede tarafların kullandıkları deyimlerin öneminin olmaması<sup>139</sup>, borçlu yerine yorum ilkesi veya kaleme alanın aleyhine yorum gibi temel yorum ilkelerinin devreye girmesi söz konusudur<sup>140</sup>. Bu noktada

---

<sup>138</sup> BK. md. 493-494 hükümlerinden garanti verenin yararlanmasına imkân tanınmamıştır; ancak vadeli garanti sözleşmelerinin sona ermesini düzenleyen bir hüküm Borçlar Kanunu'muzun 110. maddesinin 2. fıkrasına eklenmiştir. Bu eklenen fıkra ile ilgili ayrıntılı bilgi vadeli teminat mektupları ve zamanaşımı konuları içinde irdelenecektir.

<sup>139</sup> Taraflar tacir ise, tacirlerin kullandıkları kelimelere önem verilebilir, çünkü onlar meslekleri gereği bu kelimelerin nitelik ve kapsamını iyi bilmek ve tartmak durumundadırlar, **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 832; **YÜCE**, s. 78-79.

<sup>140</sup> **OKÇUOĞLU**, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Tarafından verilen 1981/5497 Esas ve 1982/280 Karar Sayılı, 28.01.1982 Tarihli kararına vermiş olduğu karşı oy yazısında, "*Dava Konusu mektup, matbu ve genelde kullanılan formül şeklinde her bankada mevcut şekilde bir mektup olmayıp, işe özel olarak daktilo ile yazılmıştır. O halde, mektupta davalı banka tarafından kullanılan ifadelerin özel bir önemi vardır. Her ne kadar BK. md. 18/1 gereğince, tarafların sözleşmeyi tanımlamak için kullandıkları tabirlere bakılmayarak hakiki ve müşterek amacının araştırılması gerekir ve (teminat) yazılı bir sözleşmenin kefalet, (kefalet), yazılı bir sözleşmenin de garanti sözleşmesi olarak benimsenmesi mümkün olursa da, bir sözleşmenin tarafları tacir ve özellikle banka ise, onların kullandıkları kelimeleri anlamını bile bile kullandıklarının kabulü gerekir. Hele hele banka müteselsilen bir*



unutulmaması gereken husus her hukuki işlem açısından burada öncelikle genel yorum ilkeleri çerçevesinde yorum yapılması gereğidir<sup>141</sup>.

**a. Aslilik – Fer’ilik Kıstası**

Kefalet ile garanti sözleşmesi arasındaki en önemli fark, yukarıda da ayrıntısı ile belirttiğimiz üzere, teminat verenin temel ilişkiye bağımlı veya temel ilişkiden bağımsız bir borç altına girmesine göre tespit edilmektedir. Kefilin taahhüdü fer’i, garanti verenin taahhüdü ise fer’i olmayan bağımsız bir niteliktedir<sup>142</sup>. Bankanın vermiş olduğu teminat ile temel ilişki birbirine bağımlı ise, bu durumda kefalet sözleşmesinden bahsedilmeli, aralarında herhangi bir bağımlılık bulunmuyor ise, başka bir ifadeyle banka asli ve bağımsız bir taahhütte bulunuyorsa, garanti sözleşmesinden bahsedilmelidir. Bu nedenle ayırımıda başvurulacak ilk kıstas, teminat taahhüdünün asli ya da fer’i olması üzerine kurulu olmaktadır.

Aslilik-fer’ilik kıstası ışığı altında konu değerlendirildiğinde, banka teminat mektubu metninde yer alan ifadeler önem kazanmaktadır. Şöyle ki, hemen hemen tüm teminat mektuplarında yer alan “*lehdarın herhangi bir rızası aranmaksızın, herhangi bir işleme, protesto keşidesine ve hüküm istihsaline lüzum kalmaksızın ilk yazılı talep üzerine derhal ödeme*” yapmayı taahhüt etmesi söz konusu taahhüdün, asli nitelikte olduğunun ispatı için yeterli olup olmadığı ve bankanın bu taahhüt ile def’i ve itirazdan feragat edip etmediği hususu doktrinde yoğun tartışmalara sebebiyet vermiştir.

**AKMAN**<sup>143</sup>, def’i ve itirazlardan tamamen feragat edildiğini gösteren ifadelerin varlığı durumunda taahhüdün asli nitelik taşıdığını savunmaktadır.

---

*taahhüt altına girmişse veya kefil kelimesi kullanmışsa bir kefaletin mevcut olduğu kabul edilmelidir.*”, **OKÇUOĞLU**, Yavuz, “Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım”, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 119.

<sup>141</sup> **YÜCE**, s. 78-79.

<sup>142</sup> **AKMAN**, s. 1673; **ARKAN**, s. 61; **BARLAS**, (Bankat Teminat Mektubu), s. 34; **KOCAMAN**, (Hukuki Nitelik), s. 60–61; **TEKİNALP**, s.380; **REİSOĞLU**, (Garanti Sözleşmesi), s. 80; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 820; **YÜCE**, 79 vd.

<sup>143</sup> **AKMAN**, s. 1673-1674.

**REİSOĞLU**<sup>144</sup>, belirtilen kaydın taahhüdün asli olduğunu ispat etmeye tek başına yeterli olmadığını, bu kaydın bir takım unsurlarla desteklenmesi gerektiğini savunmaktadır. Gerçekten de **REİSOĞLU**, def'ilerden feragat anlamının bu kayıttan çıkarılmayacağını, böyle bir kabulün rizikonun hiç doğmamış olmasına rağmen ödemede bulunan bankanın, garanti alana karşı hiçbir şekilde başvuramayacağı anlamına geldiğini, oysa yapılan ödemenin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebileceğini belirtmektedir.

**KAHYAOĞLU**<sup>145</sup>, ise, fer'ilik yönünde kuvvetli deliller olmadığı takdirde, “*ilk talepte*” kaydının tek başına garanti sözleşmesinin varlığına işaret ettiğini kabul etmektedir.

**BARLAS**<sup>146</sup> da; “*ilk talepte ödeme kaydının def'i ve itirazlardan tamamen ve daimi olarak feragat edildiği anlamına gelmediğini, sadece ödemede gecikmeye yol açmamak amacıyla konulduğunu, bu nedenle söz konusu kayıttan hareketle taahhüdün asli (bağımsız) nitelik taşıdığı ve bir garanti sözleşmesinin olduğu anlamının çıkartılmayacağını*” ileri sürmektedir. Gerçekten bu görüş taraftarlarına göre, ilk talepte ödeme kayıtları bankanın ödeme anının tespitine ilişkin bir kayıt olarak kabul edilmektedir<sup>147</sup>.

Doktrinde **KOCAMAN**<sup>148</sup> da bu noktada ikili bir ayırım yapmış ve “*ilk talepte ödeme*” kaydının garanti sözleşmesinin varlığı açısından yeterli olmayacağını belirttiikten sonra “*itiraz ve def'ilerin ileri sürülmemesi*” kaydı üzerinde durmuştur. Yazara göre, “*ilk talep üzerine ödeme kaydı*” bağımsız bir garanti taahhüdünün varlığını önsel olarak belirlemeye yetmemektedir. Ancak bu kayıt yorum faaliyetinde, sözleşme metninden çıkan emare olarak değerlendirilebilir. Yazara göre, mektup metninde yer alan “*itiraz ve def'ilerden feragat*” kaydının varlığı, kesin olarak garanti sözleşmesinin var olduğu anlamına gelir<sup>149</sup>.

---

<sup>144</sup> **REİSOĞLU**, (Garanti Sözleşmesi), s. 349; **BAĞCI**, Ömer, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulama Sorunları, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:15, Mart 2004, s. 707.

<sup>145</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 36–37.

<sup>146</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 37.

<sup>147</sup> Aksi Görüş için bkz: **KOSTAKOĞLU**, s. 245.

<sup>148</sup> **KOCAMAN**, (Hukuki Nitelik), s. 56-64.

<sup>149</sup> **KOCAMAN**, (Hukuki Nitelik), s. 64.

Gerçekten de yalnız başına ilk talepte ödeme kaydı, bankanın asıl borç ilişkisi mevcut veya geçerli olmasa bile muhataba ödemede bulunacağı anlamına gelmez ve taahhüdün garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterli olmaz<sup>150</sup>.

Alman hukukunda, “*ilk talepte*” ödeme kaydının asıl ilişkiden doğan def’ilerin ileri sürülmesi olanağını ortadan kaldırdığı görüşü hâkimdir. Ancak Alman Federal Mahkemesi, ilk talepte ödeme kayıtlı kefaletin varlığını da kabul etmektedir<sup>151</sup>.

Kanaatimizce de, İsviçre/Türk ve Alman hukukunda yerleşmiş bulunan “*ilk talepte ödeme*” kaydını içeren kefalet kavramı mevcut olmadığı için, gerek uluslararası, gerek ülke içi ilişkilerde gerçekleşen teminatlarda, ilk talepte ödeme kaydının, tek başına bağımsız garanti lehine güçlü bir delil teşkil ettiğinin kabulü gereklidir. Bu konuda ortaya çıkacak anlaşmazlığı gidermek ve açıklık sağlamak için, ilk talepte ödeme kaydına temel ilişkiden doğan def’i ve itirazların ileri sürülemeyeceği itiraz kaydının eklenmesi gerekir<sup>152</sup>.

## **b. Yarar (Menfaat) Kıtası**

Taraflar arasındaki teminat ilişkisinin kefalet mi yoksa garanti mi olduğu hususunda aslilik-fer’ilik ölçüsünün yeterli olmadığı durumlarda, başvurulacak kıstaslardan bir diğeri ise, teminat verenin özel bir menfaatinin olup olmadığının belirlenmesidir.

Kefalet sözleşmesinde, genelde kefilin menfaatinin olduğunu söylemek veya kefilin söz konusu sözleşmeden yararlandığını söylemek zordur<sup>153</sup>. Ancak bazen kefalet sözleşmesinde, bir kimseyi sözleşme yapmaya yöneltme amacıyla kefilin de yararı bulunabilir. Ancak burada kastedilen yarar “*doğrudan ve birinci planda*” olan bir yarar niteliğinde değildir<sup>154</sup>. Oysa söz konusu duruma garanti sözleşmeleri açısından bakıldığında, taraflardan birinin, diğerrinin belirli bir tarzda hareket etmesinde doğrudan doğruya menfaati bulunmaktadır. Bu nedenledir ki garanti veren, garanti alanı söz konusu hareket tarzına yöneltmek için bu hareket tarzına bağlı rizikoları üzerine almaktadır. Doktrinde, teminat

<sup>150</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 47.

<sup>151</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 36.

<sup>152</sup> **ARAL**, s. 141.

<sup>153</sup> **AKMAN**, s. 1674; **YÜCE**, s. 81.

<sup>154</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 37; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 828; **AKMAN**, s. 1674.

verenin özel bir menfaatinin bulunmasının garanti sözleşmesi lehine bir delil teşkil edeceği kabul edilmiştir<sup>155</sup>. Bankanın teminat mektubu verirken çoğu zaman, komisyon alacağı dışında, herhangi bir menfaati bulunmadığı ve lehdarın girişimi ile ilgisinin bulunmadığı durumlarda teminat mektubu bu kıstas uyarınca kefalet niteliğinde sayılabilir<sup>156</sup>. Ancak, bankanın komisyon alacağı dışında doğrudan yarar sahibi olduğu durumlarda, mektubun niteliğinin kefalet değil, garanti sözleşmesi olduğu yönünde bir eğilim mevcuttur. Ancak bu husus tek başına kabul için yeterli bulunmamıştır. Bu kıstasın diğer kıstaslarla birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması mümkündür. Zira garanti sözleşmesi de menfaat söz konusu olmadan gerçekleşebilir<sup>157</sup>.

### c. Kişiyeye Yönelik İlgı Kıstası

Ayrımda başvurulacak ana kıstaslardan bir diğeri ise; kişiyeye yönelik teminat verme kıstası olup, bu kıstasa göre; teminatın bir kişiyeye göz önünde tutularak verilmesi, kefalete işaret edecek böyle değil de, objektif olarak belli bir sonucun gerçekleşmesi amacına yönelik olarak verilmesi halinde, garanti sözleşmesinin amaçlandığı kabul edilecektir. Bunun sebebi; kefalet sözleşmesinde borçlunun kişiliğiyeye önem arzederken, garantide, garanti veren açısından objektif bir sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesinin önem kazanmasıdır. Başka bir ifade ile, kefalet sözleşmesinde ön planda her zaman bir kişiyeye bulunmaktadır. Bu kişiyeye de borçludur. Kefil de kefalet sözleşmesinde, sözleşmeye konu olan borcun borçluy tarafından ödeneceğini taahhüt etmektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesinde verilen teminat bir şahıs dikkate alınarak verilmiştir. Kefil teminat sağlarken, alacaklının alacağını her ne şekilde olursa olsun elde edeceğini değil, lehine kefil olunan borçluy tarafından ödeneceğini temin etmektedir. Oysa garanti sözleşmesinde kişiyeye önemli değildir. Önemli olan girişimdir<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> AKMAN, s. 1674; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 828; YÜCE, s. 81.

<sup>156</sup> ERZURUMLUOĞLU, s. 125–126; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 37; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 98

<sup>157</sup> TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 829; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 37; DURSUN, Lütfü, Türk Hukukunda Banka Teminat Mektupları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997, s. 23; BAĞCI, s. 709; YÜCE, s. 82.

<sup>158</sup> REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 83; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 37; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 831; DURSUN, s. 25; YÜCE, s. 82.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, teminatın bir kişi göz önünde tutularak verilmesinin kefaletle işaret ettiğini açık olarak belirtmiştir. İlgili kararda<sup>159</sup> özetle;

*“...Teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenmediği gibi bu husus davalı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanmış değildir. Nihayet kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme ve gerekse garanti sözleşmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira verilen teminat kredi kartı sözleşmesinin müşterisi ve asıl borçlusu Birol isimli kişinin borçlarını karşılamaya yöneliktir. O halde, tüm ana kıstasların uygulanması sonucu davacının garanti sözleşmesi adı altındaki sözleşmenin amacı kefaletle yöneliktir. BK.'nın 18. maddesi uyarınca davacının bu iradesinin kefalet amacına yönelik olduğunun kabulü gerekir. Hiçbir menfaati olmayan, ticari bir gaye gütmeyen, sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartı kullanmasına yönelik verilen teminatın amacına aykırı olarak yorumlanması yasanın yukarıda açıklanan hükmüne aykırılık teşkil eder. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de 17.11.1987 tarihinde verdiği bir kararda gerçek kişiler tarafından verilen garantilerin daha ziyade kefalet olarak görülmeleri gerektiğini ifade etmiştir.”*

**BARLAS**<sup>160</sup>, söz konusu kriterin banka teminat mektuplarına uygulanması durumunda bankanın dikkate aldığı hususun lehdarın kişiliği olması sebebiyle kefalet hükümleri lehine bir yoruma gidebileceğimizi belirtmiştir. Ancak istisnai hallerde, bankanın objektif olarak bir sonucu hedef tutarak bir kimse lehine riske girdiği durumlar da söz konusu olabilir. Banka tarafından verilen teminat, sonucun gerçekleşmesi için verilmiş ise, söz konusu kriter garanti sözleşmesine işaret etmiş sayılacaktır<sup>161</sup>.

Ayrımda başvurulacak bir diğer kıstas olarak ölçütün, her somut olayda diğer kıstaslarla birlikte değerlendirilmesi, doğru hukuki nitelendirme yapmak bakımından yararlıdır. Yukarıda belirtilen kıstasların hiçbiri tek başına kullanılacak kadar net değildir<sup>162</sup>.

<sup>159</sup> Yargıtay 11 HD, 2001/10654 E, 2002/506 K, T. 28.01.2002, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 26.10.2009

<sup>160</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 37.

<sup>161</sup> **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi), s.83; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 37; **DURSUN**, s. 25- 26; **BAĞCI**, s. 709.

<sup>162</sup> **BARLAS**, (Kişisel Teminat), s. 963; **KOCAMAN**, s. 56; **TEKİNALP**, s. 381; **YÜCE**, s. 83.

### 3. “Şüphe Halinde Kefaletin Kabulü” İlkesi

Yukarıda belirtilen kıstasların uygulanması ile de, BK. md. 18/I anlamında tarafların gerçek ve ortak iradeleri ortaya çıkarılmadığı takdirde, hukuki niteliği kesin bir şekilde belirlenemeyen banka teminat mektuplarının, kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi, doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>163</sup>.

“Şüphe halinde kefaletin kabul edilmesi” ilkesini kabul eden yazarlardan bazıları gerekçe olarak, borçlunun bir borç ilişkisinde alacaklıya karşı, ekonomik olarak güçsüz olduğundan hareketle, borçlunun himayesi şüpheli bir durum oluşturduğunda, hangi çözüm kendisi açısından lehinesine ise, onun kabulünü ileri sürmekte ve bu gerekçe ile, garantiye nazaran teminat veren için lehte olan kefalet niteliğini tercih etmektedirler. Gerçekten de yukarıda hukuki niteliği belirlemede kullanılan kıstaslar, bazı özel hallerin varlığı durumunda uygulanabilirliğe sahip olmayabilir. Ya da bu kıstasların uygulanmasında şüphe oluşabilir. Bu gibi bir durum söz konusu olduğunda, en hafif yükümlülüğün kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü borçlunun garanti sözleşmesinin ağır sonuçlarına tabi olması, sözleşmeye girerken eğer bunu kasetmediyse, borçluya yüklediği sorumluluk açısından çok ağır bir sorumluluk doğuracaktır<sup>164</sup>. Bu karine bu nedenlerle, kefalet hukukunun emredici koruyucu hükümlerine ve sosyo-politik amacına uygun düşmektedir<sup>165</sup>.

Bu ilkeyi kabul eden yazarlardan bazıları da, şüphe halinde kefaletin varlığı kabul edilmezse, hâkim tarafından, kefaletin geçerlilik şartlarına ve kefilin korunmasına ilişkin emredici hükümlerin, taraflarca bertaraf edilmesine imkân sağlanmış olacağı gerekçesini ileri sürmüşlerdir<sup>166</sup>. Gerçekten de, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut ise, yukarıda belirtilen kıstasların uygulanması ile de kesin bir sonuca varılamıyorsa, bu şekildeki hareket

<sup>163</sup>AKMAN, s. 1675; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 39; BARLAS, (Kişisel Teminat), s. 968; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 83; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 832; KOCAMAN, (Hukuki Nitelik), s. 64; OMAĞ, Semra, Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, C.VI, Say. 2, BATIDER, 1971, s. 330; YÜCE, s. 83.

<sup>164</sup>BARLAS, alacaklının değilde borçlunun korunmasının hangi gerekçe ile kabul edildiğinin açıklanmamış olması sebebiyle bu gerekçeyi eleştirmektedir. Yazara göre; “borçlu mali durumu itibariyle her zaman alacaklıdan zayıf olmadığından, hakkaniyet gerekçesiyle böyle bir yol izlemek bizce yerinde değildir. Borçlunun, daima korunmasını icap ettiren daha başka bir gerekçe bulmak da oldukça güçtür. Bu yüzden kanımızca, borçlunun korunması genel bir hukuk ilkesi ve tartışmasız yorum kuralı olarak ele alınamaz.”, BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 39; YÜCE, s. 83.

<sup>165</sup>KOCAMAN, (Hukuki Nitelik), s. 64

<sup>166</sup>BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 39; TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 832.

tarzları, Borçlar Kanunu'nun kefaletin geçerlilik şartlarına ilişkin emredici hükümlerinin uygulanmasına engel olmamalıdır. Çünkü ortada bu nitelikte bir sözleşme var ise, sözleşme kefalet taahhüdü olarak ele alınmalı, geçerlilik şartlarının mevcudiyeti halinde ise, kefalet olarak nitelendirilmelidir<sup>167</sup>.

## C. TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ KONUSUNDA İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Daha önce de belirttiğimiz üzere banka teminat mektupların hukuki niteliği konusunda, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu mektupların hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda doktrinde; “kefalet sözleşmesi”, “garanti sözleşmesi”, “sui generis sözleşme” ve “karma nitelikte” olmak üzere dört farklı görüş ortaya çıkmıştır.

### 1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Uygulamada ve özellikle bankacılık alanında yapılan sözleşmelerde en sık görülen kişisel teminat sözleşmelerinden biri olan kefalet sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 483–506. maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>168</sup>. Türk Hukukunda doktrin ve mahkeme kararlarında<sup>169</sup> önceleri teminat mektuplarının içeriğinde “bankanın borçlu ile birlikte müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu” sıfatıyla sorumlu olduğu ibaresi yer aldığı için, banka teminat mektupları uzun süre kefalet olarak nitelendirilmiş ve teminat mektuplarına, Borçlar Kanunu'nun kefalet sözleşmesi ile ilgili hükümleri uygulanmıştır<sup>170</sup>. Ayrıca, bankanın ödemede bulunması, rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlı tutulduğu için teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğu kabul ediliyordu<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 39; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 832.

<sup>168</sup> **YENİCE**, s. 9.

<sup>169</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat mektupları), s. 34, **TANDOĞAN**, (Garanti Mukavelesi), s. 35, **AYTEKİN**, Haluk, Banka Teminat Mektupları ve Girişimcilerin Karşılaştığı Sorunlar, [www.aso.org.tr](http://www.aso.org.tr), s. 3, 18.04.2008.

<sup>170</sup> Kefalet sözleşmesi ile ilgili geniş bilgi için bkz: **REİSOĞLU**, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 5; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 40; **DOĞAN**, s. 30.

<sup>171</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektubu), s. 40.

Kefalet; bir kimsenin, borçlunun borcunu ödememesi halinde, alacaklıya karşı bu borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt ettiği sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında yapılır ve kefilin borcu, aslında bir başkasının borcudur. Bu nedendir ki hiç kimse kendi borcuna kefil olamaz. Çünkü kefil, başka bir kimsenin borcunu ödememesi halinde kefalet sözleşmesi ile yüklenilen bir miktar parayı ödemeyi taahhüt etmektedir<sup>172</sup>.

Banka teminat mektuplarının tipik bir kefalet sözleşmesi olduğunu savunalar gerekçelerini banka teminat mektupları ile kefalet sözleşmesinde bulunan ortak özelliklere dikkat çekerek belirtmişlerdir. Gerçekten de kefalet sözleşmesinde de, asıl alacaklı, asıl borçlu ve kefil olmak üzere üç köşeli bir hukuki ilişki mevcuttur. Banka teminat mektuplarının taraf yapısı incelendiğinde de alacaklı (muhatap), borçlu (lehdar) bir de teminat mektubunu veren banka olmak üzere üç tarafın mevcut olduğu görülmektedir. Kefalette borçlunun hem alacaklıya hem kefile, kefilin ise yalnız alacaklıya borçlu durumda olması ile teminat mektubunda lehdarın hem muhataba hem bankaya, bankanın ise sadece muhataba karşı borçlu olması durumları birbiriyle benzemektedir. Temel fonksiyon açısından bakıldığında da; kefalette borçlu borcunu ödemediği zaman bazı ayrıntılar göz önünde bulundurulmadığı takdirde, alacaklı kefile başvurur. Banka teminat mektuplarında da borçlu alacaklıya karşı üzerine aldığı eda borcunu yerine getirmese alacaklının teminat mektubunda yazılı parayı bankadan tazmin ediyor olması bu iki kurumun birbirine benzediği noktaları oluşturmaktadır<sup>173</sup>.

Bu görüşü savunanlara göre; banka, muhatabın hiçbir zarara uğramayacağını değil, aksine lehdarın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde muhatabın, sözleşmede tespit edilmiş olan meblağa kadar uğrayacağı zararları ödemeyi taahhüt etmektedir<sup>174</sup>. Kefalet sözleşmesi görüşünde, lehdarın sözleşme hükümlerine aykırı davranmış olduğundan söz edebilmek için, lehdara atfedilebilecek kusurun var olması gerekir. Bu nedenle de lehdara atfedilecek bir kusurun olmaması durumunda, lehdarın sözleşmeye aykırı davrandığından bahsedebilmek mümkün değildir<sup>175</sup>. Bankanın ödemedede bulunması da

---

<sup>172</sup> YENİCE, s. 9.

<sup>173</sup> AKYAZAN, (Banka ve Ticaret Hukuku), s. 6.

<sup>174</sup> BARLAS, (Banka Teminat mektupları), s. 40.

<sup>175</sup> REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 102; DOĞAN; s. 30.



rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlıdır<sup>176</sup>. Bu sebeplerle banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.

Banka teminat mektuplarını kefalet sayan görüşe göre, kefalet sözleşmelerinde de ilk talepte ödeme kaydı bulunabilir. Bu kayıt, bankanın ödeme anına münhasır olarak def'i ve itirazları ileri sürmemesi anlamına gelmektedir. Bankanın ödemede bulunması, belirlenen rizikonun zımnen gerçekleşmesi halinde söz konusu olur. Bankanın teminat mektubu verirken, komisyon alacağı dışında herhangi bir yararı yoktur. Banka, lehdarın diğer bir ifade ile edimi garanti edilenin, girişiminin sonucu ile dahi alakalı değildir. Dolayısıyla teminat mektubunda yer alan ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdünün varlığı bankanın garanti sözleşmesi yaptığı hususunda aksi ispat edilebilir bir karine olarak kabul edilmektedir.

Söz konusu görüşü benimseyen yazarlardan bazıları<sup>177</sup>, banka teminat mektuplarının tamamının hiçbir tereddüde mahal vermeden mutlak suretle kefalet olarak nitelendirirken, bazıları<sup>178</sup> ise, banka teminat mektuplarının kefalet niteliğinde olduğunu ancak, bazı durumlarda garanti sözleşmesi niteliğinde de teminat mektubu verilebileceğini savunmaktadır.

Banka teminat mektupları ile kefalet sözleşmesi arasında bir takım benzerlikler bulunsa dahi bütün banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kısaca bir bankanın teminat mektubu adı altında kefil olması mümkün olsa bile bu teminat mektuplarının tamamının kefalet niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir.

## 2. Garanti Sözleşmesi Görüşü:

Yargıtay, banka teminat mektubunu, banka ile garanti alan muhatap arasındaki üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.

---

<sup>176</sup>REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s.102 vd.

<sup>177</sup>BAKAY, Ruhi, Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1954, s. 24; PAMUKÇU, İ.İzzettin, Bütün Yönleriyle ve Çeşitli Örneklerle Teminat Mektupları, Ankara 1976, s.14; ONUR, Vedat, Bankacılık Hukuku, Ankara 1965, s.99; KÜNEY, Hikmet, Kefalet Mektupları, Ankara 1970, s. 24.

<sup>178</sup>REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 97.

Teminat mektubuna bu niteliği veren de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, bankanın derhal ve kayıtsız şartsız ödeme yükümlülüğü altında olmasıdır<sup>179</sup>.

Türk Hukuk Sistemindeki uygulamaya bakıldığı zaman Yargıtay kararlarının uygulamaya yön verici bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür. Banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında<sup>180</sup> ve doktrinde<sup>181</sup> bazı yazarlar tarafından benimsenmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından 1967<sup>182</sup> ve 1969<sup>183</sup> yılında verilen iki önemli İBK. ile banka teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliği taşıdığı, garanti sözleşmesi oluşturduğu ve bu tür bir taahhüdün, kefaleti aşan bir yükümlülük içerdiği, asıl borca bağlı fer'i nitelik taşıyamayacağı dolayısıyla bağımsız olduğu kesin olarak kabul edilmiştir<sup>184</sup>.

Yargıtay'ın 13.12.1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile benimsenen görüşü uyarınca, banka teminat mektupları, üçüncü kişinin fiilini taahhüt<sup>185</sup> niteliğinde olması sebebiyle bir tür garanti sözleşmesidir<sup>186</sup>. 1967 tarihli karar incelendiğinde Yargıtay, taşıma sözleşmesinin teminatı olarak verilen teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliği taşıdığını kabul ederken şu kıstaslardan hareket etmiştir: “... *Taahhütleri ihtiva eden sözleşmelerde çok defa taraflardan biri, karşı tarafın vecibesini yerine getireceği konusunda geçerli bir banka teminatı istemekte ve bankalarca verilen bu gibi taahhüt belgelerine teminat mektubu denilmektedir. Banka teminat mektupları bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir. Bu mektupta genellikle bankanın sorumlu olacağı en yüksek miktar rakamla gösterilmektedir. Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü; esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir.*

<sup>179</sup> REİSOĞLU, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s. 72.

<sup>180</sup>Yargıtay HGK., E. 1979/1-1941, K. 1981/560, T. 03.07.1981; Yargıtay 11 HD., E. 1989/4046, K. 1990/8459, T. 27.12.1990; Yargıtay HGK., E. 2001/11-996, K. 2001/1026, T. 14.11.2001; Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 21.10.2009.

<sup>181</sup>TEOMAN, Ömer, Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1995, s.112.

<sup>182</sup>Yargıtay İBK., E. 66/16, K. 67/7, 13.12.1967, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 21.10.2009.

<sup>183</sup>Yargıtay İBK., E. 69/4, K. 69/6, 11.06.1969, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 21.10.2009.

<sup>184</sup>Garanti Sözleşmesi; Yargıtay, İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrindeki baskın görüş uyarınca, Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenen “Başkasının Fiilini Taahhüt” niteliğinde sayılmaktadır, YENİCE, s. 10.

<sup>185</sup>Doktrinde de birçok yazar banka teminat mektuplarını üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde değerlendirerek bu mektupların bir tür garanti sözleşmesi olduğunu belirtmektedirler. Banka teminat mektupları ile banka, kayıtsız şartsız bir ödeme yükümlülüğü altına girmemekte, üçüncü kişi durumunda bulunan lehdarın edimini ifa etmemesi ya da sair rizikoların ortaya çıkması halinde muhatabın uğrayabileceği zararları teminat altına almayı amaçlamaktadır, DOĞAN, s. 32.

<sup>186</sup>TAŞPOLAT, s. 315; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 5-8; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 41; KOSTAKOĞLU, s. 98.

*Bankanın taahhüdü lehdarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Banka bu teminat mektubu ile bir sözleşmeye bağlanmış şahsın vecibesini yerine getirmesini ve yerine getirmediği takdirde teminatı alan şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır.*

*Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde, o kimse garanti veren durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden, yani bu şahsın bir şey yapacağını başkasına vaat eden şahıs müstakil bir taahhüt altına girmiş olup, o şeyin yerine getirilmemesi halinde müspet ve karşılık mahiyette zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. Garanti akdinin kefaletten farkı; kefilin borcu feri mahiyeti haiz, yani asıl borca munzam ikinci derecede bir taahhüt olduğu, kefil borcun tediyeye edilmemesi halinde tazminat vermeyi değil asıl borçluca icrası lazım olan taahhüdün ifasını, yani borcu ödemeyi üzerine aldığı halde; garanti veren kimsenin borcu, feri değil müstakil niteliği taşımış olmasıdır. Garanti veren, asıl taahhüdün icrasıyla değil, zarar ve ziyan tediyesiyle yükümlüdür.*

*Teminat mektubunu veren banka, bir borç yüklendiğinden bu aktin borçlusu ve teminatı alan ise alacaklısı durumundadır. Sözleşme hükümlerini yerine getirme yönünden fiili taahhüt edilen üçüncü şahıs ise bu garanti sözleşmesinin taraflarından değildir. Bu garantinin geçerli olabilmesi için, bu fiilin üçüncü şahıs tarafından yapılabileceğinin düşünülmesi yeterlidir. Teminat altına alınan somucun gerçekleşmesi halinde bu taahhüt ortadan kalkar...”* denilmektedir.

Yargıtay söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı ile “*protesto keşidecisine, hüküm istihsaline, borçlunun rızasını almaya gerek olmaksızın ilk yazılı talepte derhal ödeme...*” taahhüdünü taşıyan bir teminatın kefalet sayılmayacağını kesin olarak kabul etmiş olup banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi sayılması gerektiğini belirtmiş ve uygulamada vuku bulan tartışmalara açıklık kazandırmaya çalışmıştır. Ayrıca, söz konusu kararda, banka teminat mektuplarının asli ve bağımsız olma karakterine değinilmiştir. Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı ile yapmış olduğu hukuki nitelendirme sadece gerekçe kısmında yer almış, sonuç kısmında ise bu nitelendirmeye yer verilmemiştir. Bu nedenle İBK’na rağmen, ilk derece mahkemeleri, teminat mektuplarını kefalet olarak nitelendirmeye devam etmişlerdir. Bunun üzerine Yargıtay uygulamadaki belirsizliğe son vermek için

11.06.1969 tarihli İBK.<sup>187</sup> ile teminat mektuplarının hukuki niteliğini, garanti sözleşmesi olarak teyit etmiş ve teminat mektuplarının mahiyet itibariyle Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğuna değinmiş, uygulamanın bu yönde gelişmesini sağlamıştır<sup>188</sup>.

Söz konusu İBK'da geçici olarak yurda sokulması sebebiyle ertelenen gümrük vergi ve resimlerinin temini için, başka kişilerin akdettikleri kredi ve kontrgaranti anlaşmalarına dayanarak, bankaların ithalatçı vergi mükellefleri üçüncü kişiler lehine gümrük idaresine verdikleri teminat mektuplarının nitelik itibariyle BK. md. 110 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmiş ve garanti verenin taahhüdünün kefaletten daha ağır bir borç olduğu ve garanti-kefalet arasındaki aslilik-ferilik kriterine değindikten sonra:

*“...Muvakkat ithal yoluyla ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması halinde bu eşya için gümrük vesaire vergi ve resmi olarak tahakkuk ettirilen paranın gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine, **derhal ve herhangi bir itiraza veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusu lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir akde dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibariyle **Borçlar Kanununun 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akti olduğuna** ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücuen isteyemeyeceğine....”*** şeklinde karar verilmiştir.

Söz konusu kararda Yargıtay, teminat mektubunda yer alan ilk talepte ödeme taahhüdünün varlığını bankanın asıl borçtan bağımsız bir yüküm altına girdiği şeklinde yorumlamış, buna gerekçe olarak da def'ilerden feragat suretiyle bankanın asıl borçludan daha ağır yükümlülük altına girdiğini, kefilin böyle bir davranışta bulunamayacağını, o halde def'ilerden feragatın hükümsüz sayılmayıp niteliğin belirlenmesinde bir ölçü olacağını

<sup>187</sup> Yargıtay İBK, 1969/4 E., 1969/6 K., 11.06.1969T., Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 06.10.2009.

<sup>188</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektubu), s. 41; **SÜSLER**, Ferdi, Teminat Mektupları ve Banka Garantileri, İktisat Bankası. Eğitim Yayınları; No.16, Ekim 1990, s. 28-29; **OY**, Osman, Bankacılık Uygulamasında Teminat ve Kefalet Mektupları, İnterbank Uluslararası Eğitim Merkezi Yayınları, No:22, s. 24.

göstermiştir. Buna göre Yargıtay, def'i ve itirazlardan feragat edilen hallerde asıl borçtan bağımsız bir taahhüdün bulunduğunu kabul etmektedir. Burada banka gümrük idaresine karşı onun isteği üzerine hiçbir itiraz ileri sürmeden ve hüküm istihsaline mahal kalmadan bu parayı ödemeyi kabul etmektedir. Bu şekilde kabul ile esas borcun mevcut, muteber ve dava edilebilir olduğuna dair kefilin BK. md.497'ye göre ileri sürmekle mükellef olduğu def'ileri ileri sürmekten feragat etmiştir<sup>189</sup>. Buna göre; Yargıtay, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak nitelendirirken, garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi arasındaki ayırıcı temel kıstasın aslilik-ferilik olduğunu belirterek, bu kıstastan hareketle teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay'ın 1969 tarihli kararı uyarınca bu tip bir teminat mektubu düzenlendiğinde Borçlar Kanunu 497. maddesinde yer alan def'ileri öne sürerek tazmin talebini karşılamama hakkından feragat etmiş durumdadır. Bu suretle garantör asıl borçludan daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. Kefil açısından bakıldığında ise, kefilin asıl borçludan fazla mükellefiyet atına girmesi mümkün değildir.

Nitekim Yargıtay'ın 1969 tarihli kararı hukuki niteliğin açıklanması noktasında: *"...banka sözü edilen teminat mektubu ile muvakkat ithalatçının fiilini BK.'nın 110.md. sine göre taahhüt etmiştir. Verdiği bu teminat mektubunun mahiyeti garanti taahhüdü niteliğindedir. Garanti veren bağımsız bir borç altına girdiğinden parayı ödemekle akdi yükümlülüğünü yerine getirmiştir."* demek suretiyle tartışmaların önünü kesmek istemiştir.

Yargıtay'ın bu kararından sonra uygulamada bütün teminat mektupları BK. md. 110 çerçevesinde 3. kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak görülmüştür. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi noktasında yalnızca aslilik-fer'ilik kıstasından hareketle bu sonuca ulaşmış olduğundan doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir<sup>190</sup>. Gerçekten de Yüksek Mahkemenin teminat mektubu metnindeki bir kayıt, uygulamada karşılaşılabilecek tüm teminat mektuplarının hukuki niteliğini belirlemek noktasında yeterli görmesi ve diğer

---

<sup>189</sup> ARAL, s. 140; DOĞAN, s. 33.

<sup>190</sup> DOĞAN, s. 34.

kıstasların araştırılmasına gerek görmemesi bizce de isabetli değildir<sup>191</sup>. Ayrıca fer'ilik her somut olayda sözleşmenin bütün olarak yorumundan varılabilecek bir sonuç olup, sözleşmenin nitelendirilmesinde tek başına sonucu karakterize etmede yeterli olmaz<sup>192</sup>. Zira somut olay özellikleri ve özellikle bankanın taahhüt altına girdiği borcun fer'ilik niteliği araştırılıp, daha sonra hukuki nitelendirme yapılmalıdır. Zira bir bankanın banka teminat mektubu adı altında kefil olması da mümkündür.

Yukarıda bahsedilen her iki kararda da, banka teminat mektuplarının hukuki niteliği BK. md. 110 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

Nitekim konuya ilişkin **OKÇUOĞLU**<sup>193</sup>, kararın verilmesine neden olan olayda geçici ithal yoluyla mal ithal eden kişi lehine bankaca 3.kişilerle yapılan sözleşme üzerine verilen bir teminat mektubunun söz konusu olup bankanın lehdar, ithalatçı ile hiçbir hukuki ilişkisinin mevcut olmadığı ve bu nedenle de içtihatla, bankaların ithalatçıya rücuunun kabul edilmediğini ifade etmiştir. Bu anlamda da anılan 1969 tarihli karardan kefalet yararına da sonuçlar çıkarmanın mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca **OKÇUOĞLU**, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1981/5497 Esas ve 1982/280 Karar sayılı ve 28.01.1982 Tarihli kararına sunmuş olduğu karşı oy yazısında, somut olayda mektubun lehdarı diğer davalı şirket ile davalı banka arasında, mektup verilmesi hususunda bir sözleşmenin bulunduğu dolayısıyla davalı bankanın mektup bedelini ödediği zaman diğer davalıya rücu hakkının bulunduğunu belirtmiştir. İchtihattan çıkan anlam bu noktada, sözleşme ilişkisi ve ona rücu olanağının mevcut olduğu durumlarda ortada bir kefalet akdinin varlığıdır. Bu nedenle somut olaya bu daha uygundur<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> **KOCAMAN**, (Hukuki Nitelik), s. 54; Özellikle Alman hukukundaki son gelişmeler, “ilk talepte ödemeye ilişkin kefaletin”de ayrı bir sözleşme tipi olarak kabul edildiğini göstermektedir. Şöyle ki, Alman hukukundaki bu gelişme doğrultusunda bu tür bir kayıtn kefaletin fer'i niteliğini kaldırmayacağı, ancak kefilin hiçbir def'i ileri sürmeden ödeme yapmasının ve bu geçici ödemededen sonra kefalet hukuku perspektifinde kefilin ödeme yükümünün bulunup bulunmayacağını araştırılmasının kabul edildiğini göstermektedir. Bu şekilde alacaklıya süratle ödeme yapılmasını sağlamak amacıyla kefaletin fer'i olma özelliğinden geçici bir süre için feragat edilmektedir. Dolayısıyla sadece “ilk talepte ödeme” kaydının yer alması, teminat mektubunun garanti niteliğinde olduğunu göstermeye yetmemektedir, **ARKAN**, s. 63.

<sup>192</sup> **YÜCE**, s. 15.

<sup>193</sup> **OKÇUOĞLU**, s.121.

<sup>194</sup> İlgili Yargıtay kararında davalı bankanın asıl borçlu olarak taahhütte bulunmuş olmasına, BK. 497. Maddesindeki def'ileri ileri sürmekten vazgeçmiş ve ilk talepte itirazsız ödeme yükümlülüğü altına girmiş bulunmasına göre olayda garanti sözleşmesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir, **OKÇUOĞLU**, s.114.

### 3. Karma Nitelik Görüşü

Bu görüşün savunucularına göre, banka teminat mektuplarının tamamını garanti veya kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu görüşe göre; her teminat mektubu kendi içindeki özelliğine göre dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalı ve teminat mektubunun hukuki niteliği bu aşamadan sonra tespit edilmelidir<sup>195</sup>. Bu görüş doktrinde özellikle **TANDOĞAN**<sup>196</sup> tarafından savunulmuştur.

Bu görüşü savunan yazarlara göre “ilk talepte” ödeme kaydını içeren mektuplar karma niteliktedir. Bu kaydın yer aldığı teminat mektupları, kusursuz imkânsızlık haline rağmen, ödeme talebinde bulunulması halinde dahi, bankanın muhataba itiraz edememesi ve ödemede bulunma zorunluluğu altında bulunması bakımından, kefalet ile garanti niteliğini içiçe barındırmakta yani karma nitelik taşımaktadır. Örneğin; Petrol Dairesi’ne ve Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu’na hitaben verilen banka teminat mektupları ilk talepte ödeme kaydını içerdiği için bu teminat mektupları kefalet sözleşmesi ile karışmış garanti niteliğindedir<sup>197</sup>.

### 4. Sui Generis Sözleşme Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, kefalet veya üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmeleri gibi, teminat mektupları da teminat hukuku alanına dâhil su generis bir sözleşme türüdür<sup>198</sup>. Bu görüş Türk doktrininde sadece **AKYAZAN**<sup>199</sup> tarafından savunulmuştur. Ancak söz konusu görüş, doktrinde başka yazarlar tarafından benimsenmediği gibi, yargı kararlarında da kabul edilmemiştir<sup>200</sup>.

<sup>195</sup> **DURSUN**, s. 31; **PELLUMBİ**, Sokol, Banka Kredi Hukukunda Teminatlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 126.

<sup>196</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 42 vd.

<sup>197</sup> Bankanın, bir muamelenin geçerliliğini garanti ettiği durumlarda, banka teminat mektupları sadece garanti sözleşmesi niteliği taşımaktadırlar. Oysa mahkeme ve icra dairelerine hitaben verilen teminat mektuplarında, bankanın ilk talepte ödeme taahhüdünü içermeyen ve yalnızca bir para borcunun ödenmesi temin edildiği için, bu mektuplar sadece kefalet sözleşmesi niteliğindedir, **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 43; **BAĞCI**, s.713.

<sup>198</sup> Banka garantilerinin sui generis bir sözleşme olduğu ve akreditif ile benzer prensipleri taşıdığı konusunda Bkz: **MUGASHA**, s. 19.

<sup>199</sup> **AKYAZAN**, (Tatbikatta), 570 vd.; **AKYAZAN**, Sıtkı, Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, **BATIDER.**, Ankara 1975, c.VIII, s.1, s.2-3.

<sup>200</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 43.

Yazar teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin görüşünü açıklarken, garanti sözleşmelerinde sadece iki taraf olduğunu (muhatap ve banka) oysa teminat mektuplarında üç tarafın (banka-muhatap-lehdar) varlığı üzerinde durmuştur. Yazara göre, teminat mektupları kefalet sözleşmesi veya üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Banka teminat mektupları temel fonksiyonları itibariyle gerek kefalet gerekse garanti sözleşmeleri gibi bir müessese olmakla birlikte, hüküm ve sonuçları bakımından kefalet veya garanti sözleşmesi ile tam olarak uyuşmamaktadır. Bu nedenle, banka teminat mektupları kefalet ve garanti akitlerinin karması teminat hukuku alanına dâhil sui generis bir sözleşmedir. Buna göre banka teminat mektupları kanunda düzenlenmiş olan hiçbir sözleşme ile tam olarak uyuşmamaktadır. Burada tek tarafa (banka) mükellefiyetler yüklenen, lehdara yalnızca bir kısım haklar veren kendine özgü bir sözleşme ilişkisi mevcuttur<sup>201</sup>.

Bu noktada doktrinde **KARAYALÇIN**<sup>202</sup> tarafından sigorta sözleşmeleri ile teminat mektupları arasındaki benzerliklere dikkat çekilmiştir. Şöyle ki, yazara göre iki sözleşme arasındaki benzerlikler, her iki sözleşmede de para ile ölçülebilen meşru bir menfaatin bulunması, bir rizikonun varlığı, menfaatin belirli bir tutara kadar garanti edilmesidir. Ancak bu nokta da belirtmekte fayda vardır ki, yazar bu benzerlikleri sadece incelediği hukuki meselede geçen teminat mektubu ile kurmaktadır. Yoksa sigorta sözleşmelerinde sigorta edenin amacı prim geliri elde etmektir. Ayrıca Sigorta sözleşmesinde sigortacı, üçüncü kişinin sebep olduğu zarar hallerinde sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek ve sigortalının zararlarını karşılamakla ve teşebbüsü dıştan gelen tehlikelere karşı korumakla yükümlüdür oysa garanti sözleşmesinde bizzat teşebbüsün taşıdığı tehlikelere karşı teminat verildiği de ileri sürülmüştür<sup>203</sup>.

## 5. Hukuki Nitelendirmeye İlişkin Görüşümüz

Yukarıda konuyla ilgili belirtilen görüşler ışığı altında, banka teminat mektuplarının tamamının aynı hukuki ilişkiyi doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Şöyle ki; banka, teminat mektubu verirken, sözleşme serbestisi prensibi uyarınca, kefalet niteliğinde

<sup>201</sup> **AKYAZAN**, (Tatbikatta), s. 571, **AKYAZAN**, (Zamanaşımı), s. 2-3.

<sup>202</sup> **KARAYALÇIN**, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1977, s. 92 vd.

<sup>203</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), 846 vd.



bir düzenleme yapabileceği gibi, bankanın her iki sözleşmeye ait özellikleri taşıyan karma nitelikte bir sözleşme yapması da mümkündür<sup>204</sup>. Gerçekten de banka, bir ilişkide kefalet niteliğinde teminat mektubu verebileceği gibi, aynı tür bir ilişkide de garanti sözleşmesi niteliğinde bir teminat mektubu da verebilir. Bu nedenle her somut ilişkide, teminat mektubunun taşıdığı özellikler ve belirlenen kıstaslar dikkate alınarak bir nitelendirme yapılması hatta yorum kuralları ışığında tarafların gerçek iradelerinin araştırılması daha isabetli bir yaklaşımdır. Bu noktadan hareketle, teminat mektubunun tamamını kefalet sözleşmesi veya teminat mektubunu garanti sözleşmesinin kendisi sayan görüşlere katılmak mümkün değildir<sup>205</sup>.

Uygulamaya bakıldığında bankalar tarafından verilen teminat mektuplarında, esas itibariyle bankalar, muhatabın hiçbir zarara uğramayacağını değil, lehdarın taahhüdünü yerine getirmemesi halinde, teminat mektubu ile yüklenilen yazılı miktarı muhataba ödemeyi teminat altına almaktadırlar. Bu noktada banka lehdarın girişimi ile ilgilenmez. Bankanın teminat mektubu verirken gözettiği yegâne unsur komisyon alacağıdır. Yukarıda da ayrıntısı ile açıkladığımız üzere, “ilk talepte ödeme kaydı”, asıl borcun mevcut ve geçerlili olmaması halinde bile, bankanın muhataba ödemedede bulunmayı taahhüt ettiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle her ne kadar kefalet sözleşmesinin kabulü isabetli ise de, bu görüşe katılmak için bunlar yeterli değildir. Çünkü bankalarca verilen teminat mektupları kefalet sözleşmesi niteliğinde verildiği gibi, garanti sözleşmesi niteliğinde de verilebilir<sup>206</sup>.

Eğer banka bir yandan kefil sıfatıyla taahhütte bulunurken diğer yandan asıl borç ilişkisinin geçersiz olmasına rağmen ödeme yapmayı taahhüt etmişse, karma nitelikte bir sözleşmenin varlığı söz konusudur. Bu nedenle banka teminat mektubunu sui generis bir sözleşme olarak kabul eden görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Zira banka ile muhatap arasında yapılan sözleşmede garanti veya kefalet niteliği taşıyan ya da her iki sözleşme türüne ait özellikleri içeren karma nitelikte unsurlar konulabilir. Bu gibi bir durumun varlığında, banka teminat mektubu kendine özgü bir sözleşme olarak yorumlanmaz. Zira burda banka ile muhatap arasında belirli nitelikte bir sözleşmenin yapılış tarzı mevcuttur<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> ULUTAŞ, s. 76.

<sup>205</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 44; REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 79; DOĞAN, s. 36.

<sup>206</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 44 vd.

<sup>207</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 44 vd.

Ayrıca gerek 1967 gerekse 1969 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları incelendiğinde her iki kararda da somut uyuşmazlığa ilişkin bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Özellikle 1969 tarihli İBK.'nda sadece metin içeriğinde belirtilen “ilk talepte ödeme” kaydı dikkate alınmış ve bu kaydı taşıyan teminat mektuplarının BK.md. 110'da belirtilen üçüncü kişinin fiilini taahhüd niteliğinde bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Ancak, bu kaydın bankalarca düzenlenen hemen hemen her banka teminat mektubunda yer alması, mahkemelerin teminat mektuplarını üçüncü kişinin fiilini taahhüd niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirmelerine neden olmuştur. Bu İçtihadı Birleştirme Kararlarından sonra, banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü mahkeme kararlarında istikrar kazanmıştır<sup>208</sup>.

Ülkemizde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları tüm mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle de 1969 yılından bu yana artık mahkeme kararlarında banka teminat mektubunun hiçbir tartışılmaya uğramadan garanti sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir. Oysa 1969 tarihli İBK.'nda Yargıtay nitelendirme yaparken aslilik-fer'ilik kıstasına başvurmuş ve diğer kıstaslara başvurmaya gerek görmemiştir. Karar somut olay baz alınarak oluşturulduğu ve de bizce ilgili kararda başvuru aslilik-fer'ilik kıstası da yanlış değerlendirildiği için teminat mektuplarını sadece garanti sözleşmesi olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu noktada Borçlar Kanununun sözleşme serbestisi prensibine göre, bir bankanın dilerse kefalet şeklinde de banka teminat mektubu verebileceği görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz.

Banka teminat mektuplarının tamamının karma nitelikte sözleşme olduğu yönündeki görüşü çoğu yönden savunulabilir niteliktedir. Bu görüş sahibi **TANDOĞAN**'ın gerek garanti sözleşmesi niteliğinde gerek kefalet sözleşmesi niteliğinde gerekse karma nitelik taşıyabilecek şekilde verilebileceği düşüncesinden hareketle, tüm teminat mektupları için geçerli olacak şekilde nitelik belirlemesine girişmeyip, genel durumu dikkate alarak, her teminat mektubunu ayrı ayrı nitelendirmeye tabi tutması isabetlidir. Zira teminat mektuplarını, türlerine göre ayrıma tabi tutarak nitelendirilme yapılmasında da bir çelişki söz konusu değildir. Bu nedenle yazarın, mahkemeler ve icra dairelerine, Türk Turing Otomobil Kurumu'na, Tekel'e ve Petrol şirketlerine hitaben verilen banka teminat mektupları ile kesin,

---

<sup>208</sup> **KOCAMAN**, (Hukuki Nitelik), s. 49.

geçici ve avans teminat mektuplarını<sup>209</sup> kefalet, bir işlemin geçerliliğini garanti ettiği teminat mektuplarını ise, garanti sözleşmesi olarak nitelendirmesi yerinde bir yaklaşımdır<sup>210</sup>.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### I. TEMİNAT MEKTUPLARININ TÜRLERİ

#### A. GENEL OLARAK

Türk hukuk sisteminde Doktrin ve Yargıtay kararlarından kabul edilen görüş uyarınca, banka teminat mektupları Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğinden farklı şekillerde ve farklı amaçlarla teminat mektubu düzenlenebilmektedir. Devlet ihaleleri nedeniyle en çok düzenlenen teminat mektubu türleri; geçici, kesin ve avans teminat mektuplarıdır. Ancak bunların yanında uygulamada çok değişik teminat mektubu türleri de mevcuttur.

Teminat mektupları amaçları doğrultusunda çeşitli biçimlerde sınıflandırılabilmesi mümkündür. Ancak tüm sınıflandırma çeşitlerinde ortak olan nokta, lehdarın edimini yerine getirmemesi durumunda yürürlüğe konacaklarıdır. Kısacası "*eylemin yerine getirilmemesi*" kıstası esastır.

---

<sup>209</sup>Yazar mahkeme ve icra dairelerine hitaben verilen tüm teminat mektuplarının kefalet niteliğini taşıdığını belirtmesinin yanında az rastlansa da mahkemeler ve icra dairelerine garanti niteliği veya karma nitelik taşıyan teminat mektubu verileceğini de kabul etmektedir, **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 46.

<sup>210</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 46.

## B. TEMİNATIN KONUSUNA GÖRE YAPILAN AYRIM

### 1. Geçici Teminat Mektupları

Geçici teminat mektupları bir ihaleye katılmak için, ihale makamına hitaben verilen mektuplardır. Geçici teminat mektupları, bir ihaleye katılacak kişi veya kurumun ihalenin kendisinde kalması halinde, teklifi ile bağlı kalmaması rizikosuna karşı ihaleyi açan kişi veya kuruma hitaben verilen teminat mektubudur<sup>211</sup>. Bu mektup ile genellikle ihaleye katılan kişinin (lehdarın) ihalenin kendi üzerinde kalması halinde, ihalede öngörülen süre içerisinde ve ihale şartlarına uygun olarak asıl sözleşmeyi imzalayacağını ve kesin teminat mektubunu vereceği garanti altına alınmaktadır<sup>212</sup>.

Geçici teminat mektubu ile ilgili olarak böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin sebebini, ihaleye icapta bulunan kimselerin icaplarında ciddi olmamasından, ihalenin kendilerinde kalması halinde ihale konusunu oluşturan asıl sözleşmeyi yapmaması halinde, idarenin doğabilecek zararlarının güvence altına alınması amacı oluşturmaktadır<sup>213</sup>. Geçici teminat mektupları Bakanlar Kurulu'nca belirlenen örneğe uygun şekilde düzenlenmektedir<sup>214</sup>. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda geçici teminat mektupları ile ilgili düzenlemelere rastlamak mümkündür. Şöyle ki;

2886 sayılı DİK.'nin 57. maddesine göre, ihale kendisine kalan müteahhit, ihale kararının (Maliye ve Gümrük Bakanlığının vizesi gereken hallerde vizenin yapıldığının) bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde geçici teminat mektubunu kesin teminata çevirmeye, sözleşme imzalamaya ve noterliğe tescil ettirerek ilgili daireye vermeye mecburdur. Yine aynı maddede, müteahhit tarafından bu mecburiyete uyulmazsa ve müteahhit sözleşmeyi imzalamaya ve tescile yanaşılmazsa, protesto keşide etmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminat irat kaydedileceği belirtilmektedir<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> DOĞAN, s.71; PAMUKÇU, s. 30; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 92; TEMİZ, Emine, Banka Teminat Mektupları, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:22, Say. 87, Manisa 2003, s. 38; SÜSLER, s. 44.

<sup>212</sup> SÜSLER, s. 32.

<sup>213</sup> TEMİZ, s. 38.

<sup>214</sup> PAMUKÇU, s. 30.

<sup>215</sup> OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 33.

Gerçekten de lehdar ihaleyi kazandığı halde, muhatap ile sözleşme imzalamaz ise, verilen teminat mektubunun, mektuba konu olan miktarın muhataba ödeneceğini belirten (borç doğuran) bir belgeye dönüşeceği de doktrinde ifade edilmektedir<sup>216</sup>. Yahut sözleşme imzalanmasına karşın kesin teminat mektubu verilmez ise, muhatap geçici teminatın paraya çevrilmesini bankadan talep edebilecektir<sup>217</sup>.

İhale sözleşmesi imzalandıktan sonra, artık geçici teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşme ihtimali de ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle de Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlar doğrultusunda, sözleşmenin yapılmasından sonraki aşamada doğacak riskler nedeniyle mektubun tazmini talep edilemeyecektir<sup>218</sup>.

2886 sayılı DİK'nun 60.md.'sine göre; ihale üzerinde kalan müteahhit, kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirdikten sonra, idare de 15 günlük süre içinde sözleşmenin yapılması için üzerine düşen görevlerin tamamını yapmak zorundadır. Eğer idare kendi yükümlülüğü'nü yerine getirmezse, müteahhit (lehdar) sürenin bitiminden itibaren 15 gün içinde, 10 gün süreli bir noter ihbarnamesi ile durumu bildirmek suretiyle taahhüdünden vazgeçerek, idareye vermiş olduğu geçici teminat mektubunun iadesini, ihaleye katılmak ve teminatı vermek için yapmış olduğu masrafların tarafına ödenmesini idareden isteyebilir. Uluslararası uygulamada geçici teminat mektuplarındaki garanti oranı değişken olup, bu oran uluslararası ihalelerde genellikle, ihaleye sunulan edimin %1-5'i arasında değişmekte, istisnaen %10'a kadar ulaşmaktadır. Türk hukukunda ise, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 25. maddesine göre ; "İsteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin % 3'ü oranında geçici teminat alınır. 10 uncu madde uyarınca yapılacak ihalelerde geçici teminat teklif edilen bedelin, tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında ise satışa esas bedelin % 3'ünden az olamaz. Pazarlık usulü ile yapılacak ihalelerde, geçici teminat alıp almamakta idareler serbesttir." hükmü ifade edilmiştir<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> TAŞPOLAT, s. 23.

<sup>217</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 143.

<sup>218</sup> DOĞAN, s. 72; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 329.

<sup>219</sup> KAHYAĞLU, s. 10; DOĞAN, s. 73.

## 2. Avans Teminat Mektupları

Avans teminat mektupları, müteahhitlerin kazandıkları kamu ve özel sektör ihalelerinde, işe başlamaları için aldıkları avans miktarlarının banka garantisi altına alınmasıdır. Şöyle ki, lehdar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmede, edim borçlusunun edimini ifaya başlayabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının bir ön ödeme yapması şart koşulabilir. Bu ön ödeme daha sonra edim borçlusunun hakedişlerinden kesilmektedir. Yapılan bu ön ödemeye rağmen edim borçlusunun edimini gereği gibi yerine getirmemesi rizikosuna karşı güvence oluşturan teminat mektuplarına, avans teminat mektupları denmektedir<sup>220</sup>.

Avans teminat mektubu ile bankalar, işin sözleşme hükümlerine uygun tarzda yapılmaması veya taahhüdün tamamen yerine getirilmemesi halinde avansın ilgili kuruluş veya daireye iadesini, aksi halde meblağın kendileri tarafından ödeneceğini taahhüt ederler<sup>221</sup>. Muhatabın lehdardan aldığı avanslar karşılığı işi yapması halinde avans teminat mektupları da iade edilecektir. Ayrıca avans teminat mektubunun veriliş amacı dışında örneğin muhatap ile lehdar arasındaki diğer ilişkiler nedeniyle, avans teminat mektubunun tazmini talep edilemeyecektir<sup>222</sup>. Yani avans teminat mektubunun iş sahibinin diğer alacaklarını karşılama fonksiyonu bulunmamaktadır.

Devlet ihaleleri noktasında avans teminat mektubunu tanımlamak gerekirse; ihale edilen ve özelliği olan bazı işler, müteahhitlerce masraflı bir hazırlık devresini gerektiyorsa, ihaleyi yapan daire, ileride hakedişine mahsup edilmek üzere, müteahhide “avans” adı altında peşin ödemede bulunabilir. Buna göre müteahhid, yaptığı işi muhatap tarafa kabul ettirdikçe borcundan bu tutar düşülür<sup>223</sup>. İdarenin bu yetkisi, 26.05.1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nun 15.02.1979 tarih ve 24 sayılı KHK ile değişik 83. maddesinin B fıkrasının a bendi hükmüne dayanmaktadır<sup>224</sup>.

Uygulamada avans teminat mektubunun, avans mı yoksa kesin teminat mektubu mu olduğu hususunda ihtilaflar çıkabilmektedir. Gerçekten de, avans teminat

<sup>220</sup> DOĞAN, s. 74; PAMUKÇU, s. 33; REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 92; TEMİZ, s. 39.

<sup>221</sup> PAMUKÇU, s. 33.

<sup>222</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 18.

<sup>223</sup> TAŞPOLAT, s. 23-24; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 330.

<sup>224</sup> [http:// www.tbb.org.tr](http://www.tbb.org.tr), 07.08.2009.

mektupları metninde, kesin teminat mektubuna benzer şekilde, “ müteahhidin sözleşme koşullarına aykırı davrandığı, kısmen veya tamamen taahhüdünü yerine getirmediği” takdirde bankanın ödeme yükümü yer almakta ise de, bu tür mektuplar avanslarla ilgili olup kesin teminat mektubu yerine kullanılamazlar. Avans teminat mektubu, kesin teminat mektubu gibi sözleşmenin yerine getirilmesini değil, avans olarak verilen bir miktar paranın iadesini sağlamak amacıyla alınır. Ayrıca kesin teminat mektupları da verilen bir avansın güvencesi değildir. Bu nedenle avans teminat mektupları yerine kullanılamazlar<sup>225</sup>. Bu gibi bir halde mektup metnine bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. Mektup metninde yer alan ifadeler, mektubun niteliğini belirlemede birinci derecede önem arz etmektedir<sup>226</sup>. Uluslararası alanda avans teminat mektuplarında garanti oranı, asıl sözleşme değerinin %5–20, en fazla %33’ü olarak belirlenmektedir<sup>227</sup>. Türk hukukunda ise, KİK md. 27 uyarınca, kamu ihalelerinde avans verilme zorunluluğu olmadığı gibi avans verilecekse oranının şartnamede tesbit edilmesi gerekmektedir. Burada üst limitin %33 olabileceği doktrinde savunulmaktadır<sup>228</sup>.

### 3. Kesin Teminat Mektupları

Gereği gibi ifa adıyla düzenlenen bu teminat türünde, muhatap resmi bir daireye karşı tahhüt edilen işin, asıl sözleşmeye uygun olarak, zamanında ve noksansız bir şekilde yerine getirilmemesi halinde, mektupta belirtilen bedelin, dairenin (muhatabın) yazılı talebi üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın banka tarafından derhal ödeneceği taahhüdünü içerir. Söz konusu yükümlülüğün kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi halinde bankanın tazmin borcu doğar<sup>229</sup>.

Kesin teminat mektuplarında güdülen amaç, sözleşme yapıldıktan sonra işin süresi içinde sözleşme koşullarına, genel ve özel şartlaşmalara uygun yapılmamasından dolayı bozulması ihtimaline karşı, teminat mektubu muhatabına, gerçekleşecek zarar ve ziyanına karşı

---

<sup>225</sup> DURSUN, s. 44; OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları) , s. 34.

<sup>226</sup> DOĞAN, s. 75.

<sup>227</sup> KAHYAOĞLU, s. 11.

<sup>228</sup> DOĞAN, s. 78.

<sup>229</sup> OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları) , s. 33; PAMUKÇU, s. 31; TEMİZ, s. 39; HAZNEDAR, .Murat, Banka Teminat Mektupları ( Garanti Sözleşmesi-Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt), Legal Hukuk Dergisi, C.I, Say.1, 2003, s. 79, Uygulamada kesin teminat mektuplarının tazmininin, işin bitirilmemesi, işin geciktirilmesi, işin kusurlu yapılması, işi yapanın iflas etmesi, işi yapanın mali durumunun zayıflaması gibi hallerde geçerlilik kazanacağı da ifade edilmektedir, TAŞPOLAT, s. 224.

güvence sağlamaktır<sup>230</sup>. Lehdarın, teminat mektubuna dercedilen asıl sözleşmeden doğan yükümlülüğü zamanında kısmen veya tamamen yerine getirmemesi durumunda muhatap, bankadan teminat mektubunun tazminini talep edecektir<sup>231</sup>. Ancak burada muhatapın uğradığı zarar teminat mektubu bedelinden fazla ise, bu zarar lehdardan hükmen tahsil edilecek ve muhatap lehbara karşı, uğradığı zararları karşılamak için tazminat davası açabilecektir<sup>232</sup>. Uğranılan zarar, teminat mektubu bedeli ile aynı veya daha düşük ise, muhatapın ek tazminat talebi kabul edilmeyecektir. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda bu görüşü desteklemiş ve “...kesin teminat, kural olarak tazminat alacağından indirilir; alacaklı kesin tazminatı aşan zararını isteyebilir. Yeter ki sözleşmede ya da yasada aksine bir hüküm bulunmasın...” şeklinde karar vermiştir<sup>233</sup>.

Bankanın tazmin edeceği miktar, genelde mektup bedeli ile sınırlıdır. Ancak limitsiz (üstü açık) teminat mektuplarında tazmin edilen miktar, mektup bedelinin çok üstünde olabilir.

## **B. ÖDEME TALEBİNİN ŞEKLİNE GÖRE YAPILAN AYRIM**

Ödeme talebinin şekline göre banka teminat mektupları da kendi içinde “ilk talepte” ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları ve şartlı banka teminat mektupları olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

### **1. İlk Talepte Ödeme Kaydını İçeren Teminat Mektupları**

Ticari ilişkilerde tarafların birbirlerine karşı duydukları güvensizlikten çıktığı kabul edilen ve söz konusu çekinceyi bir bankanın devreye girmesi ile gideren ilk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektupları, garanti alana maksimal derecede güvence

---

<sup>230</sup> Kesin teminat mektubunda veya gereği gibi ifa teminatında, lehdarın mektupta belirlenen yükümlülüğü eksiksiz olarak yerine getireceği garanti edilmektedir, ŞANLI/EKŞİ, s. 190.

<sup>231</sup> OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 33; TEMİZ, s. 39.

<sup>232</sup> OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 33.

<sup>233</sup> Yarg.19.HD. T.27.01.1994, E.1993/7910, K.1994/550, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.09.2009.



sağlayan teminat mektubu türüdür<sup>234</sup>. Bu şekilde formüle edilmiş teminat mektuplarında, muhatap ön görülen riskin gerçekleşmesiyle birlikte temel ilişkiden kayanklanan hiçbir def'i ile karşılaşmadan bankanın ödeme yapmasını talep edebilir. Zira doktrin ve mahkeme kararlarında, böyle bir taahhüd ile garanti veren bankanın asli ve bağımsız bir yükümlülük altına girdiği ve bu kayıtla def'i ve itiraz hakkından feragat ettiği kabul edilmektedir. Gerçekten de ilk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektuplarında banka, muhatapın talebi üzerine herhangi bir itiraza mahal vermeden, def'i ileri sürmeden ve talebin haklılığına ilişkin isbat araçları talep etmeden muhatapın ilk talebi neticesinde ödeme yapmayı taahhüt eder<sup>235</sup>. Bu tür teminat mektuplarında banka sadece şekli anlamda inceleme yetkisine sahip olup esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisine sahip olmadığından bu mektupların muhatapın lehine olduğu kadar bankanın da lehine olduğu kabul edilmektedir<sup>236</sup>. Zira bu şekilde formulize edilmiş olan teminat mektuplarına konu garanti, hem kolaylıkla icra edilebilir hem de banka temel ilişkinin tarafları arasında çıkabilecek garanti talebinin haklılığına ilişkin tartışmaların dışında kalır<sup>237</sup>.

Bu tür teminat mektuplarında, risk banka üzerinde değil, tümüyle lehdarın üzerindedir<sup>238</sup>. Zira bu tür mektuplarda bankanın ödeme talebi hakkında araştırma yapma yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Bankanın yalnızca şekli bir inceleme yetkisinin kabul edilmiş olması, dolayısıyla bankanın, teminat mektubu bedelini haksız talep sahibine ödeme yapması ihtimalini doğurmaktadır. Lehdarın bu tür bir sorumluluktan kurtulması için teminat mektubu metnini formüle ederken mektup metni içine kendini koruyucu hükümler koymasının yanın da asıl sözleşmeyi yaparken kendisinden ilk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektubu isteyen karşı akdini seçerken bir tacirden beklenen özen dâhilinde davranmalıdır<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> **ARKAN**, (Hukuki Durum), s. 64; **PELLUMBİ**, s. 51; **DOĞAN**, s. 65; **ALTINTAŞ**, Kerim, Teminat Hukukunda Garanti Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Projesi, İstanbul 2005, s. 30.

<sup>235</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 19; **KAYA**, s. 223; **DOĞAN**, s.65 vd.

<sup>236</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 19; **DOĞAN**, s. 65.

<sup>237</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 19.

<sup>238</sup> İlk talepte ödeme taahhüdünü içeren teminat mektupları, mektubu düzenleyen bankalarında işini kolaylaştırmaktadır. Zira bankalar, lehdar-muhatap arasındaki ilişkiye girmeden ve bu ilişkiye göre muhatapın ödeme talebinin haksız olup olmadığını araştırmadan, muhatapın yazılı beyanı ile yetinerek ödeme yapmak ve ödedikleri miktarı, lehdar ile arasındaki ilişkiye (kontrgarantiye) dayanarak talep etmek hakkına sahiptirler. Bu nedenele, bu şekilde formüle edilmiş teminat mektuplarında en kötü durumda olan lehdar konumundaki kişidir, **ARKAN**, s. 64–65.

<sup>239</sup> **ARKAN**, s. 65.

İlk talepte ödeme kaydı taşıyan teminat mektuplarında, muhatap bankaya başvurur başvurmaz, teminat mektubunu nakde çevirebilir. Bu kaydı taşıyan teminat mektuplarında “*önce öde, sonra dava et*<sup>240</sup>” prensibi geçerlidir<sup>241</sup>.

İlk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektuplarında tartışılması gereken son husus; bankanın teminat mektubu muhatabının ödeme talebinin haksız olduğunu bilmesi durumunda ödeme yapmak zorunda olup olmamasıdır. Şöyle ki, şekli bakımdan bütün şartları yerine getiren muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması<sup>242</sup> teşkil ettiğini bilen banka bu bilgisine rağmen ödeme yapması gerekli midir? Bu soruya verilecek cevap bizce muhatabın talebinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı kesin olarak bilen bankanın, talebin haksızlığını son derece açık olarak kanıtlayabildiği istisnai durumlarda, ilk talepte ödeme kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilmesidir<sup>243</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta hakkın kötüye kullanıldığı olgusunun<sup>244</sup> salt iddia edilebilir nitelikte olması yeterli değildir. Bu olgunun herkes tarafından açıkça görülüp anlaşılabilir olması gerekmektedir<sup>245</sup>.

Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde bankanın ödemedi kaçınması, garanti sözleşmesinin bağımsızlığına bir istisna getirir mi? Sorusuna verilecek cevap bizce kurumun amacı da göz önünde bulundurulduğunda, muhatabın garanti sözleşmesi ile garanti altına alınan olay gerçekleşmeden ödeme talebinde bulunamayacağı, risk doğmadan yapılan ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlarda, sırf garanti sözleşmesinin bağımsız olması prensibine dayanarak garanti vereni ödeme yapmaya zorlamak mümkün değildir. Zira, garanti veren ancak alt sözleşmeden doğan borç ifa

<sup>240</sup> **KAYA**, s. 217, **ULUTAŞ**, s. 75.

<sup>241</sup> **PELLUMBİ**, s. 51.

<sup>242</sup> Hakkın kötüye kullanılması olgusu hakkında örnek vermek gerekirse; Avans mektubu verilmiş, ancak muhatap avansı lehara ödememiştir, lehdarın kredi borcunu iade edeceği garanti edilmiş, ancak kredi verilmemiştir, Müteahhidin yükümlülüğü garanti edilmiş, ancak iş sahibi kendi yükümlülüğü olan arsayı tahsis edememiş veya inşaat ruhsatını almamıştır, ihracatçının malı göndereceği garanti edilmiş, ancak ithalatçı FOB satışı nedeniyle kendi yükümlülüğü olan gemiyi sağlayamamıştır. Tüm bu örneklerde lehdarın garanti edilen edimi yerine getirmemesi halinde -avans miktarının veya kredinin iade edilmemesi, inşaatın yapılmaması, malların gönderilmemesi- garanti edilen risk doğduğundan lehdarın bu örneklerdeki def'ilerine banka dayanamayacaktır. Buna karşılık; muhatabın riskin doğduğunu ileri sürerek tazmin talebinde bulunması halinde banka bir hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürebilir, **REİSOĞLU**, (Sorunlar), s. 96.

<sup>243</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 20;

<sup>244</sup> İsviçre doktrininde ve uygulamada, “kötü ve onaylanmayan ve özellikle hileli talep halinde” hakkın kötüye kullanılması olgusunun bulunduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle de “eğer muhatabın talebi hiçbir şekilde hukuk mantığı ile bağdaşmıyorsa, talebin kötüniyetli olduğu sonucuna varılmaktadır.”, **KAYA**, s. 231-232.

<sup>245</sup> Bankalar yargı makamı olmadığından, muhatabın talebinin haksızlığının açık ve tereddütten uzak olması zorunludur, **KAYA**, s. 231.

edilmediğinde veya gereği gibi ifa edilmediğinde ödeme yapmak borcu altındadır. Nitekim Yargıtay 19. HD. tarafında verilen 2002 tarihli ilam uyarınca<sup>246</sup> “*Garanti sözleşmesi BK.nun 110. maddesinde düzenlenmiş olan 3. şahsın fiilini taahüt niteliğinde olup, kefalet sözleşmesi niteliğinde bulunmadığından garanti verenin sorumluluk limitinin gösterilmesi zorunlu değil ise de, garanti sözleşmesi belli bir riski garanti etmelidir.*

*Garanti sözleşmesi ile garanti edilen risk, kredi sözleşmesinin tarafları arasındaki asıl ilişkiden tamamen bağımsız olmakla birlikte riski, garanti sözleşmesinde atıf yapılan kredi sözleşmesi ile belirlenmektedir. Hangi riskin garanti edildiği belli edilmeden "her türlü borç ilişkisinden doğmuş ve doğacak tüm alacakların" garanti edilmesi garanti sözleşmesinin amacı ile bağdaşmaz. Öte yandan garanti edenin izni olmadan veya ona bildirim yapılmadan esas akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhine ağırlaştırılması veya borçlunun yeni yükümlülükler üstlenmesi garanti edilen riskin kapsamı dışında kalır.*

*Bu durumda mahkemece, garanti sözleşmesinin yapıldığı tarihteki kredi koşulları dikkate alınmak suretiyle garanti eden davalının sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”* denilmektedir. Yargıtay bu kararı ile her ne kadar garanti sözleşmesi alt sözleşmeden bağımsız dahi olsa, garanti verenin bir risk için garanti verdiği ve bu riskin de kredi sözleşmesinde belirlendiğini belirtmektedir. Zira bu nedenle ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde bankanın ödemedi kaçınması garanti sözleşmesinin bağımsızlığına bir istisna getirmiş değildir. Çünkü garanti verenin ödemek zorunda olmamasının sebebi ödeme talebinin şartlarının gerçekleşmemiş olmasıdır<sup>247</sup>.

Nitekim Medeni Kanun’un 2. maddesinde düzenlenen “*hakkın kötüye kullanılmasını kanun himaye etmez*” kuralı da bizi aynı çıkış noktasına götürmektedir. Teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını içerse bile, bankanın, açık bir hilenin varlığını ya da teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin doğmadığını veya sona erdiğini kesinlikle bilmesi ve elinde bu durumu ortaya koyan açık ve kesin delillerin bulunması halinde ödemedi kaçınması gerekir.

<sup>246</sup> Yargıtay 19. HD, 23.09.2002 T., 2001/8061 E. ve 2002/5973 K., Kazancı Hukuk Otomasyon programı, 22.10.2009.

<sup>247</sup> DEVELİOĞLU, s. 122 vd.

Asıl borçlu bakımından borcu sona erdiren defiler, garanti edilen riski de ortadan kaldırıyorsa, bankanın garanti yükümlülüğü sona erer. Zira bankanın borçlu olmadığı bir şeyi bile bile ödemesi garanti sözleşmesinin niteliğine ve en önemlisi hukukun temel prensibi uyarınca “doğruluk-güven ilkesine<sup>248</sup>” aykırı düşmektedir. Ayrıca bankayı ilk önce ödeme yapmak sonra da ödediği tutar için rücu davası açmak zorunda bırakmak usul ekonomisi bakımından da kabul edilemez<sup>249</sup>. Ancak bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, bankalar tazmin taleplerini haksız gerekçelerle reddederlerse, güvenilirliklerini yitirecekleri gibi itibarlarının zedelenmesi sonucu, muhatapların, bu bankaların teminat mektubunu kabul etmemesi gibi sonuçlarla da karşılaşabilirler. Bankanın itibarı usulüne uygun bir teminat mektubunun derhal tazminini gerektirir<sup>250</sup>.

## 2. Şarta Bağlı Teminat Mektupları

Şartlı banka teminat mektuplarında teminat mektubunun banka tarafından paraya çevrilmesi, teminat mektubu metninde yer alan şartlara bağlanmıştır. Öngörülen şartlar gerçekleşmediği takdirde banka ödeme yapmaktan kaçınabilir. Böylece şarta bağlı teminat mektubu ile muhatabının bankaya karşı haksız ödeme taleplerinin önlenmesi amaçlanmıştır<sup>251</sup>. Ancak her ne kadar haksız ödeme taleplerinin önüne geçilse de bu tür teminat mektuplarında, garantinin teminat sağlama niteliğinin zayıflamaktadır. Zira banka garantisi ile güdülen amaç, bu şekilde formülize edilmiş teminat mektuplarında gerçekleşmemektedir. Metne eklenen şartlarla teminatın bağımsızlığı, asıl ilişkiden az veya çok etkilenmektedir<sup>252</sup>.

Gerçekten de bankanın ödeme yapmasının belirli şartlara bağlandığı teminat mektuplarında haksız ödeme talebi, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarına oranla daha az olacaktır. Bunun nedeni bankanın ödeme yapabilmesinin sadece muhatabın ödeme talebine bağlı tutulmayıp, teminat mektubunun ödenmesi için gerekli şartların yerine

<sup>248</sup> ARKAN, s. 76.

<sup>249</sup> Ancak bu durum istisnai bir durum teşkil ettiğinden, dar sınırlar içinde uygulanmalı ve hakkın kötüye kullanıldığı iddiası, genellikle muhatabın, lehtarla olan ilişkisinden kaynaklanan hiçbir hakkının olmadığını bilmesine rağmen garantiye başvurduğu hallerde kabul olunmaktadır. Bu noktada, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı araştırılırken dikkat edilmesi gereken husus, temel ilişkideki aksaklıktan çok, muhatabın davranışı olmaktadır. ARKAN, s. 77.

<sup>250</sup> REİSOĞLU, (Sorunlar), s. 96.

<sup>251</sup> PELLUMBİ, “banka teminat mektuplarında ödemenin belli şartlara bağlı tutulmasının, banka teminat mektuplarının beklenen amaca ulaşmasını zorlaştırmakta ve bundan dolayı bu tür mektupların çok nadir kullanıldığını belirtmektedir”, PELLUMBİ, s. 52.

<sup>252</sup> KAHYAĞLU, s. 21–22; DOĞAN, s. 69.

getirildiğinin taraflarca önceden tespit edilmiş belgelerin ibrazı şartına bağlı tutulmasıdır. Söz konusu şartlar, borcun ifa edilmemesinin ispat edilmesi, ifa etmemeye ilişkin belirli kişi veya makamlardan belge veya mahkeme ilamı alınması gibi şartlar olabilir<sup>253</sup>. Şartların gerçekleştiğini ödeme talep eden muhatap ispat etmek durumundadır.

Uygulamada, bankanın kayıtsız şartsız ödeme taahhüdünün bulunması halinde metne ilave edilen özel şartların geçersiz olacağı iddialarına rastlanılmaktadır. Oysa Yargıtay'ın görüşüne göre de, kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü bankanın yükümlülüğünü garanti sözleşmesi niteliğine dönüştürmektedir. Buna karşılık diğer tüm sözleşmeler de olduğu gibi, garanti sözleşmesinin de taliki şarta bağlı yapılması mümkün ve geçerlidir. Ancak bu durumda, teminat mektubunda yer alan ilk talepte derhal ödeme taahhüdünün doğması taliki şartın gerçekleşmesine bağlıdır (BK. md. 149). Banka ancak şart gerçekleştikten sonra derhal protesto keşidecisine hüküm istihsaline ve borçlunun rızasını almaya gerek olmaksızın ödeme yükümlülüğü altına girecektir<sup>254</sup>.

#### **D. GEÇERLİ OLDUĞU SÜRE AÇISINDAN YAPILAN AYRIM**

Bazı teminat mektupları belirli bir süre ile sınırlı olabilir. Böyle bir durumun varlığında, banka söz konusu süre içerisinde kendisine yazılı müracaat halinde mektupta yazılı olan meblağı muhataba ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu süre geçtikten sonra bankanın mektup içeriğini ödemekten kaçınma hakkı vardır. Mektubun bir süre ile sınırlandırılmaması halinde süresiz teminat mektubundan söz edilir ve banka zamanaşımı doluncaya kadar bu mektupla bağlı ve sorumludur<sup>255</sup>. Sürelerine göre teminat mektupları, “*vadeli*” ve “*vadesiz*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: Teminat mektuplarının vadeli - vadesiz olarak ayrılması, mektubu veren bankanın sorumluluk süresinin tespiti bakımından önem taşımaktadır<sup>256</sup>.

<sup>253</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 21–22.

<sup>254</sup> Örneğin; belirli süre içinde akreditifin açılması şartına bağlı bir teminat mektubunda, şart gerçekleşmeden bankanın tazmin yükümlülüğünün ortaya çıkması söz konusu olmadığı gibi, o süre içinde şart gerçekleşmezse teminat mektubu da hükümden düşecektir, **REİSOĞLU**, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s.71.

<sup>255</sup> **OY**, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 30.

<sup>256</sup> **TEMİZ**, s. 41.

## 1. Vadeli (Sürelî) Teminat Mektupları

Vadeli teminat mektupları belirli bir geçerlilik süresince yürürlükte kalan dolayısıyla bir süre taşıyan mektuplardır. Bu nedenle bankanın verdiği teminat mektubundan dolayı sorumluluğunun belirli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektuplarına “*vadeli teminat mektupları*” denmektedir. Burada bankanın sorumluluğundan bahsedebilmek için teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin öngörülen süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>257</sup>. Risk bu süre içinde gerçekleşmişse banka, kendisine genellikle yazılı müracaat halinde mektupta yazılı tutarı muhataba öder.

Üzerinde “vade tarihine kadar başvurulmadığı takdirde hükümsüzdür” kaydını taşıyan teminat mektuplarında, bankaların sorumluluğu vade bitiminden itibaren son bulacaktır. Bu nedenle, bu tür teminat mektuplarında bankanın sorumluluğu, teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin, vade içinde gerçekleşmesi ve tazmin ihbarının yazılı olarak vade içinde yapılmış olması şartına bağlıdır<sup>258</sup>.

Borçlar Kanunu’nun 110. maddesinin 2. fıkrasında; “*Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.*” denilmektedir. 1969 yılında verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin ardından verilen Yargıtay kararlarında, vadeli teminat mektubunda riskin vade içerisinde doğması halinde, bankanın sorumluluğunun on yıllık genel zamanaşımına tabi olacağı kabul edilmiştir<sup>259</sup>. Dolayısıyla güvence altına alınan riskin vade içinde gerçekleşmemesi halinde bankanın sorumluluğu da vade bitiminde sona erecektir. Ancak, riskin vade içinde doğduğunun ispatı halinde, banka Borçlar Kanunu’nun genel

<sup>257</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 24; **KAHYAOĞLU**, s. 15; **AKYOL**, (Banka Sözleşmeleri), s. 172; **DOĞAN**, s. 83; **TEMİZ**, s. 41; **PELLUMBİ**, s. 52; **PAMUKÇU**, s. 40; **ERYÜREK**, Şenay, Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları, Ankara 1974, s. 16.

<sup>258</sup> Uygulamada çoğu zaman vadeli teminat mektupları düzenlenirken mektup metnine “*İşbu teminat mektubu .....tarihine kadar geçerlidir.*” gibi ibarelerin konulduğu görülmektedir. Borçlar Kanununun 110. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sonucun doğabilmesi için yanı vade sonunda teminat mektubunun hükümsüz hale gelebilmesi için .bu ifade yeterli bulunmamaktadır. Maddeye uygun bir vadeli bir teminat mektubunun “*İşbu teminat mektubu .....tarihine kadar elimize geçecek şekilde yazılı tazmin talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz olacaktır*” şeklinde bir ibareyi taşıması gerekmektedir. Bu şekilde bir vade kaydını ihtiva eden teminat mektupları vade süresi içerisinde yazılı tazmin talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz hale gelecektir; **USTA**, Mahmut, Teminat Mektupları, Pamukbank T.A.Ş. Eğitim Bölümü Yayını, Bası III., Yayın No:7, Nisan 1995, s. 8.

<sup>259</sup> **OY**, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 30.

hükümlerine göre, zamanaşımı süresi olan 10 yıl içinde muhatabın başvurusu halinde ödeme yükümlülüğü altına girecektir<sup>260</sup>.

Yargıtay Ticaret Dairesi tarafından alınan bu kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 26.01.1974 tarihli 1585/76 sayılı karar ile benimsenmesi neticesinde, uluslararası bankacılık uygulaması ile ters düşen ve uygulamada vadeli ve vadesiz teminat mektupları arasında hiçbir pratik fark yaratmayan bir durum ortaya çıkmıştır<sup>261</sup>.

Bu olumsuzluğun çıkardığı etkiyi bertaraf etmek için, Yargıtay'ın banka teminat mektuplarını esasen başkasının fiilini taahhüt niteliğinde sayması ile 10.07.1981 yılında ve 17396 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2486 sayılı Kanun ile Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine yukarıda bahsedilen ikinci madde eklenmiştir<sup>262</sup>. Ancak bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, teminat mektubu metnine “vade tarihine kadar başvurulmadığı takdirde teminat mektubu vade sonunda geçersiz olacaktır” ifadesinin eklenmesi gerekmektedir. Zira sadece, Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine eklenmiş olan 2. fıkra ile bu sonuca varılması mümkün değildir. Bu şekilde bir vade kaydını ihtiva eden teminat mektupları, vade süresi içerisinde yazılı tazmin<sup>263</sup> talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz hale gelecektir<sup>264</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, vade tarihine kadar başvurulmadığı takdirde teminat mektubunun hükümsüz hale geleceği klozunu taşıyan teminat mektuplarında,

---

<sup>260</sup>“Kural olarak belli bir süre için verilen garanti halinde, süresi içinde rizikonun gerçekleşmemesi, yükümlülüğün ortadan kalkması sonucunu doğurur. Garanti sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 110 uncu maddesine 8.7.1981 gün ve 2486 sayılı Yasa ile eklenen fıkrasına uygun bir biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekle bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erer. Bu yolda bir kayıt garanti sözleşmesine konulmamış ise teminat mektubu süreli olsa dahi on yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebilir.”, Yarg. HGK., 1987/11-642 E., 1988/287 K., 30.03.1988 T., Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 06.09.2009.

<sup>261</sup> Karar ayrıntıları için bkz: **OY**, (Teminat ve Kefalet Mektupları) , s. 30.

<sup>262</sup>2486 sayılı Kanun ile Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine eklenen ikinci fıkra anlamında konulacak şart, Borçlar Kanunu'nun 149. maddesinde düzenlenen geciktirici şarttır. Böyle bir şarta ilişkin sorunlar Borçlar Kanunu'nun 149–155. maddelerinde çözümü bulacaktır. Süreli ve süre içinde yazılı başvurma şartını içeren banka teminat mektubunda teminatın paraya çevrilmesi, daha açık bir ifade ile bankanın borcu, şartın gerçekleşmesine talik edilir. Bu şart tayin edilen süre içinde “yazılı başvurma” şartıdır, **ÖZDEMİR**, A, s. 471–472, **ALTINTAŞ**, s. 39.

<sup>263</sup> Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine eklenen 2. fıkranın temel unsuru başvurunun yazılı olarak yapılmasıdır. Başvurunun yazılı olması genel olarak şekle bağlılığın yararlarını taşıması yanında bankacılık uygulamalarında yapılan bir geleneğin de sonucudur. Madde metninden ayrıca, tarafların ancak yazılı başvuru şartı koyabilecekleri, sözlü başvuru şartı koyamayacakları gibi bir anlam da çıkmaktadır, **ÖZDEMİR**, A, s. 472.

<sup>264</sup> Vadeli olarak düzenlenen teminat mektuplarında vadenin sonu günü tatile rastlarsa, vade tatili takip eden ilk iş günü mesai saatine kadar uzayacaktır. **OY**, (Teminat ve Kefalet Mektupları) , s. 31; **HAZNEDAR**, s. 78-79; **ÖZBOYACI**, Alper, Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar, Terazi Hukuk Dergisi, Say. 31, Mart 2009, s.49.

muhatabın sadece vade içerisinde tazmin talebinde bulunması yeterli olmayıp, tazmin talebinin yazı ile (HUMK md. 288) vade içerisinde bankaya ulaşması gerekmektedir. Aksi takdirde bankanın garanti yükümlülüğü sona erecektir. Buna karşılık belirli süre içinde bankadan yazılı talepte bulunulması klozunu taşımayan vadeli teminat mektuplarında, rizikonun süre içinde gerçekleşmesi şart olduğunda, muhatap, bankaya 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde istediği zaman başvurabilir<sup>265</sup>.

Teminat mektubu, garanti veren banka ile garanti alan muhatap arasındaki teminat ilişkisi sözleşme niteliği taşıdığından, vadeli teminat mektuplarında vade uzatımı hususu, banka ile muhatap arasında varılacak bir mutabakatla sağlanabilir. Bu nedenle muhatap ile lehdar aralarında anlaşarak vadeyi uzatamazlar. Ancak teminat mektubunun metninde muhataba vadeyi tek taraflı uzatma yetkisinin de verilmesi mümkündür. Uygulamada bankalar, tazmin talebini önlemek amacıyla lehdarın da yazılı muvafakati ile vade uzatımı yapmaktadırlar<sup>266</sup>. Süre uzatımı diğer şartların aynen kaldığı belirtilerek vadenin uzatılması şeklinde olmaktadır. Banka ile muhatabın vade uzatımı hususu üzerinde anlaşma sağlamalarıyla birlikte, vadenin talep edilen müddet kadar uzatılması zorunludur. Bankanın daha sonra bu talebi reddetmesi muhataba mektubun tazminini isteme hakkı vermektedir. Ancak belirtmek gerekir ki BK md.110/II şartını içeren vadeli teminat mektubunun mutlaka vade bitiminden önce uzatılması gerekmektedir. Aksi halde vadesi biten hükümsüz kalan garanti sözleşmesinin süresini uzatılması gibi geçerli olmayan bir işlem söz konusu olacaktır ki, bu vade uzatımı olarak adlandırılmaz. Böyle bir durumda yeni bir teminat mektubu düzenlenmesi söz konusu olacaktır<sup>267</sup>.

## 2. Vadesiz (Süresiz) Teminat Mektupları

Teminat mektupları belirli bir vadeyi içerebileceği gibi vadesiz olarak da tanzim edilebilir. Üzerinde herhangi bir geçerlilik süresi bulunmayan ve süresiz olarak yürürlükte kalan teminat mektuplarına “*vadesiz teminat mektupları*” denmektedir.

---

<sup>265</sup> KAHYAOĞLU, s. 16.

<sup>266</sup> Uygulamada Pamuk Bank, vadeli olarak verilen teminat mektuplarının aynı şartlarda yenilenmesi gerektiği durumlarda, lehdarın talimatı doğrultusunda ve bankanın da uygun gördüğü takdirde, yeni bir vadeli mektup düzenlemektedir, USTA, s. 76.

<sup>267</sup> HAZNEDAR, s. 79; TEMİZ, s. 43.



Süresiz teminat mektuplarında banka, güvence altına alınan riskin doğumundan zamanaşımı süresi sonuna kadar muhataba karşı sorumludur<sup>268</sup>. Ayrıca süresiz teminat mektuplarında belirtilen risk garanti edilmediğinden, bankaların sorumluluğu, mektubun tanzim tarihinden itibaren değil, muhatabın alacağıının muaccel olduğu, yani riskin gerçekleşip, bankanın ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği tarihten başlayarak on yıllık süreyi kapsar. Çünkü teminat mektubunun verildiği anda, riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve bankanın ödeme yapıp yapmayacağı henüz belli değildir<sup>269</sup>.

Genel olarak Türk hukuk sisteminde banka teminat mektupları, asıl sözleşmeden ayrı bir garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğinden ve de garanti sözleşmeleri ile ilgili pozitif düzenleme bulunmadığından dolayı banka teminat mektuplarında zamanaşımı BK. md. 125'te yer alan hükümlere tabidir<sup>270</sup>. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 26. maddesinin 6. fıkrasına göre; 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren Resmi Dairelere hitaben verilecek geçici ve kesin teminat mektuplarının vadesiz olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu maddeden, bu yasa kapsamındaki işler için verilecek teminat mektubunun süresiz olması riskin doğumunun belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmamasının gerektiği anlaşılmaktadır<sup>271</sup>. Bankalar, vadesiz teminat mektubu verebilmek için vadesiz ya da teminat mektubu iade edilinceye kadar süresi kendiliğinden yenilenen süreli kontrgaranti (karşı garanti) almaktadırlar<sup>272</sup>.

<sup>268</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 24; **KAHYAOĞLU**, s. 15; **OY**, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 32; **TEMİZ**, s. 42; **PAMUKÇU**, s.40; **ALTINTAŞ**, s. 39; **ERYÜREK**, s.17.

<sup>269</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 124; **AKYOL**, (Banka Sözleşmeleri), s. 172; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 24; **KOSTAKOĞLU**, s. 249; **TEMİZ**, s. 42.

<sup>270</sup> Borçlar Kanunu md. 125'e göre zamanaşımı riskin doğumu ile başlar ve süresi on yıldır. On yıllık sürenin sonunda, bankanın teminat mektubundan doğan borcu zamanaşımına uğrar. Bir başka ifade ile eksik borç niteliğine dönüşür. Böyle bir durumda varlığında banka ödeme yaparsa kendi borcunu ödemiş olur. Ancak, zamanaşımı süresi sonunda teminat mektubundan doğan borcunu ödemek istemezse, banka zamanaşımı def'ini ileri sürerek ödemediğini kaçınabilir, **TEMİZ**, s. 38.

<sup>271</sup> Resmi dairelere hitaben verilecek avansa teminat mektuplarında bu tür bir sınırlama bulunmamaktadır. Vadesiz teminat mektubu talebi, özellikle uzun süreli sözleşmelerde gündeme gelmektedir. Örneğin yol, baraj yapımı gibi uzun süreli inşaat sözleşmelerinde muhataplar vadesiz teminat mektubu talep etmektedirler, **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 24, **KAHYAOĞLU**, s. 15; **PELLUMBİ**, s. 52.

<sup>272</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 24; **KAHYAOĞLU**, s. 15; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 151; Zamanaşım konusu ile ilgili olarak Bkz: 7.Bölüm I/B/3.

## **E. VERİLDİKLERİ MAKAMA GÖRE TEMİNAT MEKTUPLARI**

### **1. Mahkeme ve İcra Dairelerine Hitaben Verilen Teminat Mektupları**

Adli ve idari yargı organlarınca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklarla ilgili olarak, bazı hallerde çeşitli yönlerden teminat gösterilmesi zorunluluğu bulunabilir. Uygulamada teminatın zorunlu olduğu hallerde, bazen teminat olarak kabul edilebilecek değer arasında, değişik adlarla da olsa banka teminat mektuplarının da belirtildiği görülmektedir. Mevzuatımız incelendiği zaman, teminat olarak, banka teminat mektuplarının kullanılmayacağını öngören hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yasada aksine bir düzenleme olmadığı sürece ve de işin özelliği niteliği buna engel olmadıkça ayrıca teminatın nakdi olma zorunluluğu da bulunmadıkça, mahkeme ve icra dairelerine verilecek teminatlar, banka teminat mektupları olabilir. Uygulamaya bakıldığında yargı organlarının teminat olarak, nakit veya teminat mektubu istediği görülmektedir<sup>273</sup>.

Mahkemelere hitaben verilecek teminat mektuplarının konusu çok çeşitli olabilir. Şöyle ki; mevzuatımız incelendiğinde, teminat zorunluluğunu öngören düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bu gibi hallerde talebin kabul edilmesi için, ilgilinin teminat göstermesi gerekir. Mesela, HUMK.'nun 449, 453.md. lerine göre muhakemenin iadesine, 171.md. sine göre eski hale getirmede, İİK.'nun 33/II md. sine ve HUMK.'nun 463/I.md. sine göre tehiri icra talebinde bulunanlar, HUMK.'nun 110 ve 111. md. lerine göre, ihtiyati tedbir kararı konulmasını veya kaldırılmasını talep etmek, 97. md. sine göre, Türkiye'de ikametgâhı olmayan bir kişinin dava açması, 52. md. sine göre, ihbarda, mühlet taleplerinde, İİK.'nun 259/I. md. sine göre ihtiyati haciz koyduranlar gerektiğinde iade yükümlülüklerini yerine getirecekleri konusunda, teminat göstermek zorundadır. Bu konularda mahkemelere hitaben verilen teminat mektupları vadesiz mektuplardır<sup>274</sup>.

### **2. Gümrük İdaresine Hitaben Verilen Teminat Mektupları**

Dış ticaretin gelişmesine paralel olarak Gümrük İdaresi'ne verilen banka teminat mektuplarının sayısında artış gözükmekte ve özellikle geçici dış alım (muvakkat ithal)

<sup>273</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 148; DURSUN, s. 45; SÜSLER, s. 45.

<sup>274</sup> DURSUN, s. 45. vd.

hususunda banka teminat mektupları son derece yaygın uygulama alanı bulmaktadır<sup>275</sup>. Bu tür teminat mektuplarında, genellikle, lehdarın, gümrükten geçirilen mallarının vergi, resimleri ile bunların cezalarının banka tarafından garanti edilmesini sağlamak amacıyla ilgili Gümrük İdaresi'ne hitaben hazırlanan teminat mektuplarıdır. Banka örneğin lehdarın, geçici dış alım yoluyla yurda getirdiği malları, belirli bir süre içinde yurtdışına çıkarmasını temin ve bunun gerçekleşmemesi halinde, gümrük, vergi, resim ve ilgili diğer borçlarını karşılamak üzere, mektupta yazılı olan miktarı Gümrük İdaresine ilk talepte derhal ödemeyi taahhüd eder<sup>276</sup>.

31.05.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Gümrük Yönetmeliği'ne kadar, gümrüklere verilen teminat mektupları bankalar için büyük risk oluşturmaktaydı. Gümrükler vadeli teminat mektubu kabul etmedikleri gibi, genellikle limitsiz teminat mektubu düzenlenmesini talep etmekteydi. Gümrük İdaresi'nin dosyayı incelemeleri uzunca süre aldığından, mektuplarda yer alan, “mektubun düzenleme tarihi ile tazmin talebi arasındaki süre için kanuni faizi” gibi ibareler, mektup metnindeki meblağlarla bağlı olmaksızın bankaları sınırsız risk altına sokmaktaydı<sup>277</sup>.

Yeni Gümrük Yönetmeliği'ne göre; bankanın tazmin yükümlülüğü, mektup metnindeki azami meblağ ile sınırlı olmakta, ayrıca bankaya tazmin talebinden itibaren mektup meblağını 7 gün içinde ödeme sağlamaktadır. Böylece bankanın temerrüdü yedinci günün takiben sekizinci günde ortaya çıkmakta ve bu tarihten itibaren faiz işletilmektedir<sup>278</sup>.

### 3. Vergi Dairelerine Hitaben Verilen Teminat Mektupları

Bu teminat mektubu türü, tarh edilen vergi ve cezalarına itiraz edilmesi veya verginin takside bağlanmasını sağlama amacıyla verilmektedir. Bu tür teminat mektuplarında banka, vergi dairesine karşı, mükellefin, adına tarh ve tahakkuk ettirilen vergiyi veya cezayı ya da her ikisini belirli süre içinde ödeyeceğini temin ve ödememe halinde mektupta yazılı miktarı, vergi dairesinin ilk yazılı talebi ile ödeyeceğini taahhüt eder<sup>279</sup>. 04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre, teminat alınması gereken haller şunlardır: Vergi tahsil

<sup>275</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 20.

<sup>276</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 20.

<sup>277</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 147.

<sup>278</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 147.

<sup>279</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 21.

sürelerinin idarece uzatılabilmesi ( VUK md.112/II-son) ve re'sen ya da ikmalen tarh edilen vergi veya vergi farkının ve kaçakçılık, ağır kusur, kusur, özel usulsüzlük hariç usulsüzlük nedeniyle belirlenen cezaların, vadesinden itibaren üç ay önce ödenebileceğinin bildirilmesinde (23.06.1982 tarih ve 2686 sayılı Kanun ile değişik VUK md.37/VI) teminat alınabilir Ayrıca AATUHK.'nun 9.maddesine göre, kaçakçılık ve ağır kusur nedeniyle vergi veya ceza türünde bir kamu alacağı salınması halinde teminat alınması gerekmektedir<sup>280</sup>. Bu düzenlemeler uyarınca vergi diaresine hitaben verilen teminat mektuplarının, banka teminat mektubu olması mümkündür.

#### **4. Petrol Dairesi'ne Hitaben Verilen Teminat Mektupları**

Türkiye sınırları içinde petrol arama faaliyetinde bulunacak kuruluşlar, bu çalışmalarından dolayı verebilecekleri zararları karşılamak veya belirli süre içinde programlarını tamamlamak için teminat mektubu vermek zorundadır. Bu teminat bir banka tarafından Petrol Dairesi'ne hitaben verilmektedir. Banka tarafından Petrol Dairesi'ne hitaben verilecek teminat mektupları, girişimci kuruluşun, meydana gelecek zararları tazmin edeceği veya taahhüt edilen süre içinde programı yerine getireceği aksi takdirde mektupta yazılı meblağı Daire'nin ilk yazılı talebinde derhal ödeme kaydını da ihtiva etmektedir<sup>281</sup>.

#### **5. Türk Turing Otomobil Kurumu'na Hitaben Verilen Teminat Mektupları**

Türkiye dışındaki yabancı ülkelerde kendi otomobilleriyle seyahat etmek isteyen kişiler Türk Turing ve Otomobil Kurumu'ndan geçit belgesi almak zorundadır. Kurum bu belgeyi tahsis ederken otomobil sahibinden bir banka teminat mektubu talebinde bulunmaktadır. Amaç, alınan geçit belgesiyle, otomobil sahibinin girdiği ülke topraklarını belirli süre içinde terk etmemesi ve otomobiliyle ilgili olan, gümrük resmini ve diğer borçlarını ödememesi halinde, bu meblağaları ödemek zorunda kalan Kurum'un, yapmış olduğu ödeme nispetinde otomobil sahibine müracaat edebilmek için kendisini güvence altına almak istemesidir<sup>282</sup>.

<sup>280</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s.21.

<sup>281</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 22.

<sup>282</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 22-23.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN SAĞLADIĞI TEMİNAT İLİŞKİSİNİN OLUŞUMU

#### A. GENEL OLARAK

Yukarıda da görüldüğü gibi, teminat mektubu ilişkisinden söz edebilmek için kural olarak üç köşeli bir ilişkinin bulunması gerekmektedir<sup>283</sup>. Bunlar; kararlaştırılan iş ile ilgili olarak borçluya teminat veren “*banka*”, lehine gayri nakdi kredi açılan ve teminat mektubu verilen kişi veya kurum başka bir ifade ile edimi garanti edilen kimse yani borçlu “*lehdar*” ve teminat alan yani, teminat mektubunun muhatabı olan gerçek ya da tüzel kişi “*muhatap*”tır. Teminat mektubu, mevcut kredi ilişkisi nedeniyle muhataba hitaben düzenlenir. Ayrıca teminat mektubu lehdarı ile banka arasında kredi ve teminat açısından herhangi bir ilişki söz konusu değil ise, banka; mektup lehdarını garanti eden dördüncü bir kişi veya kurumun bu mektup dolayısıyla üzerine aldığı riski karşılamasını ister ki, bu dördüncü kişiye “*kontragarantör*” denir<sup>284</sup>.

Bazı durumlarda ülkemizdeki teminat mektubu terminolojisi ile uluslararası terminoloji birbirine uymamaktadır. Örneğin hukuk dilimizde “*Lehdar*”, edimi taahhüt edilen kişi yani borçludur. Uluslararası Ticaret Odası (ICC)’nin yayınlarında yer alan tanımlara göre ise lehdar, garanti mektubunun verildiği kişi, diğer bir ifade ile “*muhatap*” yani alacaklıdır<sup>285</sup>. Türk uygulamasında lehdar olarak adlandırılan taraf için uluslararası terminolojide amir/principal” kelimesi benimsenmiştir<sup>286</sup>. Hukukumuzda, Almaca’dan çeviri olan lehdar kelimesinin belgeli akreditife özgü bir terim olması ve gayri nakdi kredi ilişkisi açısından

<sup>283</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 320-321.

<sup>284</sup> OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 11.

<sup>285</sup> Uluslararası terminoloji de; Muhatap yerine lehdar “Beneficiary” sözcüğü kullanılmaktadır. İhaleye davet eden, alıcı, hukuk dilimizde ise “muhatap”dır. Teminat mektubu lehdara hitaben yazılır ve taahhüt edilen fiil yerine getirilmediği takdirde garanti edilen meblağ bu kişiye ödenir; SÜSLER, s. 10; OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 12.

<sup>286</sup> Amir, “Orderer”; müşteri, ihaleye giren, mal veya hizmet taahhüdünde bulunan, müteahhit, borçlu, hukuk dilimizde ise banka kredi müşterisi “lehdar”dır. Borcun ödenmemesi veya taahhüdün yerine getirilmemesi halinde, garanti edilen meblağ için doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisine rücu edilen şahıstır. Amir sözcüğü, buyuran, emreden anlamındadır. Amir, teminat mektubu verilmesi için bankaya talimat vermekte ve ilişkiyi başlatmaktadır; OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 12.

bankanın müşterisi ile karıştırılması sebebiyle bu terim yerine garanti alan “*muhatap*” terimi tercih edilmiştir<sup>287</sup>. Uluslararası terminoloji de; garantör, “*Guarantor*”; teminat mektubu veren yani, malın teslimi, bir hizmetin gereği gibi yapılması gereği gibi yapılması veya bir paranın ödenmesi konusunda, amirin filini teminat altına alan ve taahhüt yerine getirilmediği takdirde belli bir meblağı itiraz etmeden ilk talepte ödeyeceğini kabul eden “*banka*”dır<sup>288</sup>.

## **B. TEMİNAT İLİŞKİSİNİN TARAFLARI**

### **1. Teminat Mektubu Veren Taraf (Banka)**

Teminat mektubu ilişkisinde, garanti veya teminat veren (banka), muhatap (garanti alan) karşısında borçlu taraftır. Banka, lehdar ile muhatap arasındaki iş ilişkisinde, muhatabın uğrayabileceği olası bir riski, düzenlemiş olduğu teminat mektubu ile garanti altına alan taraftır<sup>289</sup>. 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 görülmektedir<sup>290</sup>. Yargıtay da çeşitli kararlarında banka dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin geçerli olarak teminat mektubu verebileceklerini kabul etmiştir<sup>291</sup>. Bir tüzel kişi olan bankalar, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca zorunlu olarak anonim şirket şeklinde kuruldukları için, ticaret şirketlerinin ehliyetini düzenleyen TTK.’nin 137. md. sindeki sınırlamalara tabidir. Bankaca teminat mektubu düzenlemesi, banka açısından “şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuu çerçevesi” içinde sayıldığından, bir başka ifade ile bankaların teminat mektubu düzenlemeleri işletme konusu içerisinde bir bankacılık hizmeti olduğundan TTK. md. 137. maddeye aykırılıktan bahsetmek de söz konusu olmamaktadır<sup>292</sup>.

Teminat mektubu verilmesi bir “*gayri nakdi kredi işlemi*” oluşturduğundan, Bankalar Kanunu’nda yer alan sınırlamalara tabidir. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun Kredi Sınırları başlıklı 54. maddesi bankaların kullandırabilecekleri azami kredi hadlerini

<sup>287</sup> KAHYAOĞLU, s. 23.

<sup>288</sup> OY, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 12.

<sup>289</sup> KAHYAOĞLU, s. 24; YAVUZ, s. 805 dph. 24.

<sup>290</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 51.

<sup>291</sup> BAĞCI, s. 701.

<sup>292</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 85.

düzenlemiştir<sup>293</sup>. Bu madde uyarınca; “Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullandırılacak kredilerin toplamı öz kaynakların yüzde yirmibeşini aşamaz. Bu oran, 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır. Kurul, bu oranı yüzde yirmibeşe kadar yükseltmeye veya kanunî haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır.”

Maddede belirtilen sınırlamayı aşan bir teminat mektubunun bir banka tarafından muhataba verilmesi halinde, taahhüdün geçerli olup olmadığı yönünde uygulamada farklı görüşler ortaya atılmıştır. Yargıtay; şubelerin Bankacılık Kanunu’ndaki limitleri aşarak verdikleri teminat mektuplarını geçerli saymasını ancak muhatapların iyi niyetli olması ile sınırlamıştır. Bu kapsamda şube yetkililerinin kendilerine kanun ile veya genel müdürlükçe tanınan limitleri aştığını bilen muhatapların korunması için bir neden bulunmamaktadır<sup>294</sup>. Banka açısından teminat mektubu verilirken en önemli olan nokta verilen teminat mektubunun içeriğidir. Bankalar, teminat mektubu düzenlerlerken lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin geçerliliğinden etkilenmemek, yani lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkiyi olabildiğince bağımsız olmak isterler. Gerçekten de, bankalar lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkiye yabancı konumunda olup, temel ilişkiye müdahale anlamına gelebilecek taleplerden uzak nitelikli teminat mektubu taleplerini tercih ederler. Çünkü bankalar personel ve zaman itibarıyla böyle bir uyuşmazlığa dâhil olmaya müsait değildirlir<sup>295</sup>.

## 2. Teminat Alan Taraf (Muhatap)

Bankaca teminat mektubu düzenlenerek, kendisine hitaben verilen gerçek veya tüzel kişiye yani hem temel ilişkinin hem de garanti sözleşmesinin tarafı olan alacaklıya muhatap denir<sup>296</sup>. Muhatap ediminin gerektiği gibi ifa edileceğine dair teminat mektubu

<sup>293</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr>, 07.08.2009.

<sup>294</sup> Yargıtay kararlarına uygun olarak banka şubelerin limit sınırlarının üzerinde de bankayı riske edebilmeleri uygulamada sorunlar yaratmaktadır. Çok yüksek meblağlara varan bu teminat mektupları için yönetim kurulu kararı alınmadığı, bunların banka kayıtlarında gözükmeyeceği ve hatta ne zaman sözleşmenin imzalanmış olduğu tespit edilemediği – örneğin personelin görevden ayrıldıktan sonra eski tarihli mektup düzenlemesi- gibi hallerde debankalar çoğu zaman bu meblağları ödeme yükümlülüğü altına girmektedirler. Kuşkusuz teminat mektupları düzenlenirken personelin muhatap ile anlaşması; bankaya karşı haksız fiil teşkil edeceğinden, bankanın bu hususu ispat etmesi halinde ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 86-87.

<sup>295</sup> **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, s. 322.

<sup>296</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s.51; **KAHYAOĞLU**, s. 23; **USTA**, s. 5.

güvencesi ile iş yaptırmak isteyen kişi ya da kuruluş olarak tanımlanabilir. Bu nedenle bankalar teminat mektuplarını muhataba hitaben düzenlerler<sup>297</sup>. Muhatap çoğunlukla resmi daire olmasına karşın, resmi dairelerin yanında diğer kamu tüzel kişileri ve gümrük idareleri muhatap olarak kabul edilebilir. Ayrıca tüm özel ve gerçek kişileri de muhatap olarak kabul etmek mümkündür<sup>298</sup>.

Bir teminat mektubunun tarafları banka ile muhataptır. Banka kural olarak lehdar ile arasındaki gayri nakdi kredi ilişkisi -kontrgaranti veya kredi sözleşmesi- ne dayanarak ve lehdarın talebi üzerine muhataba hitaben teminat mektu düzenler<sup>299</sup>. Bu nedenle muhatap hem temel ilişkinin hem de garanti ilişkisinin tarafıdır.

Buna karşılık banka tüm şubeleri ile tek tüzel kişilik oluşturduğundan dolayı, söz konusu bankanın hem teminat veren, hem de teminat alan (muhatap) olması mümkün değildir. Çünkü teminat veren ile teminatı alan aynı kişide birleşmektedir. Aynı bankanın, başka yerde bulunan şubesine hitaben veya aynı bankanın genel müdürlüğüne hitaben, banka teminat mektubu düzenlenmesi ve lehdarın fiilini tahhüt etmesi geçersizdir<sup>300</sup>.

Lehdarın talimatı üzerine bankanın tek taraflı talimatı ile muhataba hitaben düzenlemiş olduğu teminat mektubu ilişkisinin tamamlanması için teminat mektubunun mutlaka muhataba ulaşıp muhatap tarafından kabul edilmesi gerekir<sup>301</sup>. Bu aşamada teminat mektubunun lehdara verilmesi ile banka muhataba karşı bir icapta bulunmaktadır. Muhatabın kabul beyanı ile birlikte teminat mektubu ilişkisi kurulmuş olacaktır. Bunun yanında banka, teminat mektubu ile tek taraflı yükümlülük altına girdiğinden, muhatabın mektubu alması zımni kabul olarak geçerlidir ve sözleşme meydana gelir. Banka teminat mektuplarının ödenmesi için talepte bulunabilmek için muhatabın, sözleşmenin ifa edilmediği yönünde mahkeme kararı almasına da gerek bulunmamaktadır. Muhatabın ödemeyi talep edebilmesi

---

<sup>297</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s.51, **YAVUZ**, s. 805 dph. 24, **PELLUMBİ**, s.47, **BAĞCI**, s. 701; **İÇİER**, s. 2-3.

<sup>298</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s.51; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 91.

<sup>299</sup> **REİSOĞLU**, (Banka teminat Mektupları), s. 90; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, s. 322

<sup>300</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s.51, **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 89-90; **BAĞCI**, “bir bankanın hem garanti veren hem de muhatap olabilmesinin mümkün olmadığını ve bu durumun sözleşme ilkesine aykırılık teşkil edeceğini” beyan etmiştir, **BAĞCI**, s. 701.

<sup>301</sup> **DOĞAN**, s 29.



için teminat mektubu klozunda öngörölmüş olan şekli şartları yerine getirme yükümünden başka her hangi bir yükümü yoktur<sup>302</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere teminat mektubunu tazmin talebi muhataba aittir. Bu nedenle muhatabın tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Uygulamada muhatap adlarının teminat mektubuna değiştirilerek veya yanlış yazıldığı görölmektedir. Bu durumda muhatabın kimliği tesbit edilebiliyorsa bankanın sorumlu olması gerektiği, bankanın sözleşmeyi kaleme alan taraf olarak ve uzman tarafı olarak yaptığı yanlışın sonuçlarına katlanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir<sup>303</sup>. Bunun yanında Yargıtay da verdiği bir kararda muhatabın ismindeki yanlışlığın sonuçlarına bankanın katlanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>304</sup>.

Aynı borç için birden fazla muhatabın bulunduğu teminat mektubu verilmesinde ise, hukuken bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak çıkabilecek ihtilafların önlenmesi bakımından, muhatapların her birinin tazmin talebinde bulunabileceği, birine ödeme halinde bankanın borcunun ödediği miktarda düşeceği, muhataplardan birinin ibrasının diğerlerini de bağlayacağı şeklinde kayıtların metinde bulunması gerekmektedir.

Uygulamada muhatap gösterilmeden teminat mektubu düzenlenerek lehdara verildiği de görölmektedir. Zira banka teminat mektupları tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bu gibi durumlarda daha önce de ifade edildiği üzere teminat mektubu, banka ile muhatap arasında bir sözleşme oluşturmakta, muhatabın belirtilmediği teminat mektupları icaptan ileri gidememektedir. Buna karşılık, muhatabın belirlenmesinin lehdara bırakılmasının geçerli olduğu, lehdarın kendisine tanınan yetki ile belirleyeceği muhatabın teminat mektubunu kabul ederek üzerine isminin yazılması ile sözleşmenin meydana geleceği kabul edilmektedir<sup>305</sup>.

---

<sup>302</sup> DOĞAN, s. 29; ÖZTÜRK, s. 22; TEMİZ, s. 48.

<sup>303</sup> AKYOL, (Banka Sözleşmeleri), s. 165.

<sup>304</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 92; Yarg. 11. HD. T. 06.05.1982, E.1583, K. 2139, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 25.11.2009.

<sup>305</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 92–93.

### 3. Lehdar

Lehdar, garanti ilişkisinin doğumuna sebep olan, temel ilişkinin borçlusu, bankadan kendi filini ifa edeceğinin teminat altına alınmasını talep eden kredi müşterisidir. Bir başka anlatımla lehdar bankanın riskini üstlendiği taraftır<sup>306</sup>. Lehdar, gerçek veya tüzel kişi, özel veya kamu kişisi olabilir. Genelde banka uygulamasında lehdar kredi müşterisidir. Lehdar, teminat mektubunun içerdiği yüklenimi yerine getirmediğinde ortaya çıkacak olan borç-alacak ilişkisinin taraflarından birisi olmamakla beraber, aynı zamanda bankaya kontrgaranti veren, tazmin halinde rücu edebileceği kişi olarak da önem kazanır<sup>307</sup>. Buna karşın muhatap ile olan ilişkisi bankayı ilgilendirmemektedir. Lehdar ile muhatap arasındaki ilişki sadece riskin doğup doğmadığı ve muhatabın tazmin talebinde bulunması bakımından hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı açısından önem taşır.

Banka lehdar dışındaki kişilerin borcundan ötürü muhataba karşı sorumlu tutulamaz. Ayrıca lehdar eğer bir ticaret şirketi ise ve fakat tüzel kişilik kazanmadan önce teminat mektubu ilişkisine girerse; örneğin anonim şirketler ancak tüzel kişilik kazandıktan sonra borç altına girebilirler, tüzel kişilik kazanmadan şirket adına yapılan sözleşmeler anonim şirketi bağlamaz. Ancak kontrgaranti gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline kaydından sonraki 3 aylık süre içerisinde taahhütler şirket tarafından kabul edilirse, bu halde şirketin sorumluluğu doğacaktır.

Teminat mektubu lehdarı birden fazla kişi de olabilir. Banka, lehdarlardan birinin borca aykırılığı halinde muhataba ödeme yapabilir. Bu durumda ihtilafları önlemek için tarafların sözleşme koşullarını müzakere etmesi gerekmektedir.

---

<sup>306</sup>KAYAOĞLU, s. 23; Burada sözü edilen risk, lehdarın mektup konusu olan yükümlülüğü yerine getirmemesidir, TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 321.

<sup>307</sup>BAĞCI, s. 702; REİSOĞLU, Seza, Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı İle Önlenmesi ve Sonuçları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925 – 1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 71; PELLUMBİ, s. 47.

## II. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

Banka teminat mektuplarının en önemli özelliği, temelde üç köşeli bir ilişkiyi içinde barındırmasıdır. Banka teminat mektubu vermekle kendi saygınlığının kullanılmasına müşterisi lehine izin vermektedir ve bunun karşılığında da müşterisinden komisyon almaktadır. Lehdar açısından bakıldığında ise, lehdar nakit kullanmadan bir teminat sağlamaktadır<sup>308</sup>. Son olarak muhatap açısından da banka güvencesi sağlanmış olmaktadır. Yukarıda da ayrıntısı ile anlatıldığı üzere, bankanın müşterisi konumundaki şahıs, bankaya başvurmakta ve ondan bir komisyon karşılığında, diğer taraftan, yani müşteri ile sözleşme yapacak kişinin çekindiği riskin, yani korkulan olayın gerçekleşmesi halinde yüklendiği borcu ya da ortaya çıkan zararın tazminini istemektedir. Banka, müşterisinin talebi üzerine muhatap ile banka teminat mektubu sözleşmesini gerçekleştirmekte ve lehdera çeşitli haklar kazandırmakta, kendisi de bu ilişki ile bazı yükümlülükler üstlenmektedir. Bu üç köşeli ilişkide alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiye “*temel borç ilişkisi*”, muhatap ile banka arasındaki ilişkiye “*teminat ilişkisi*”, lehdar ile banka arasındaki ilişkiye “*karşılık ilişkisi*” denilmektedir<sup>309</sup>.

### A. TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ (LEHDAR İLE MUHATAP ARASINDAKİ İLİŞKİ)

Garanti sözleşmeleri veya banka teminat mektupları üç köşeli bir ilişkiyi ihtiva etmektedirler. Banka teminat mektuplarında banka, lehdar ve muhatap arasında akdedilen geçerli herhangi bir sözleşmeye istinaden, lehdarın edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı oluşacak zararı karşılamayı muhataba karşı taahhüt etmektedir. Bankanın müşterisi olan lehdar ile sözleşmenin diğer tarafı olan kişi arasındaki ilişki “temel borç ilişkisi” olarak adlandırılmakta olup bu ilişkinin hukuki niteliğinin teminat mektubu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bankanın müşterisi olan lehdar ile muhatap arasındaki ilişki, satım, kira, eser ve bunun gibi özel bir borç ilişkisi olabileceği gibi kamusal nitelikte herhangi bir ilişki de olabilir<sup>310</sup>.

<sup>308</sup> BAĞCI, s. 702.

<sup>309</sup> TÜRKÇÜ, s. 14–15.

<sup>310</sup> KAHYAĞLU, s. 24; DOĞAN, s.128; ERÜRETEEN, s. 352; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 322.

Lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkide, taraflar sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğini bir bankanın sorumluluğuna bırakmayı tercih ederek asıl sözleşme içeriğinde teminat mektubu temin edilmesini de kararlaştırılabilir. Böyle bir durumun varlığında, teminat mektubu temin edilmesi klozu, borç ilişkisinde asli yüküm olarak kabul edilir<sup>311</sup>. Lehdar ile muhatap, asıl sözleşmenin geçerliliğini bir banka tarafından banka teminat mektubu verilmesi şartına bağlarsa, bu durumda sözleşmenin tarafları arasında kurulmuş olan temel ilişkinin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için Borçlar Kanunu md.149 vd. düzenlenen “*şart*”<sup>312</sup>’a ilişkin hükümler uygulama alanı bulur<sup>313</sup>.

Lehdar süresi içinde şarta bağlı teminat mektubunu temin etmezse muhatap bakımından borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere gitme hakkı doğar. Ancak lehdar tarafından açık ve kesin olarak teminat mektubu temin etme yükümlülüğünün yerine getirilmeyeceği beyan edilmişse, bu durumda muhatap, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere gitmeye gerek olmaksızın, doğrudan doğruya Borçlar Kanunu’nda ifa etmemeye bağlanmış neticelere göre hareket etme hakkına sahiptir<sup>314</sup>.

## **B. LEHDAR İLE BANKA ARASINDAKİ İLİŞKİ (KARŞILIK İLİŞKİSİ)**

Lehdar ile banka arasındaki iç ilişki “*karşılık ilişkisi*” olarak adlandırılmaktadır. Karşılık ilişkisinde riskin doğması durumunda, bankanın ödeme yapması, lehdara rücu etmesinin sonuçları, hangi tarihten itibaren hangi oranda temerrüt faizi uygulanacağı gibi hususlar anlaşmaya bağlanır. Karşılık ilişkisi, riskin gerçekleşmesi durumunda bankanın ödeme yaptıktan sonra müşterisine başvurduğunda, ödediği meblağı geri almasını güvence

---

<sup>311</sup> Alman ve İsviçre Hukukunda hâkim olan fikre göre de, taraflar sözleşmede teminat mektubu temin etme hususu yönünde bir irade açıklamasında bulunmuşlar ve bu hususu karara bağlamışlar ise, artık teminat mektubu temini taraflarca asli yüküm olarak kabul edilir. Şayet bu gibi bir durumda banka teminat mektubu temin etme yükümü yan yüküm olarak kabul edilseydi, muhatabın zamanında ve kurala uygun teminat mektubu temin etmemesinden dolayı lehdara 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. 131.

<sup>312</sup> Hukuki muameleye etkisine göre şart; taliki şart ve infisali şart olmak üzere ikiye ayrılır.

<sup>313</sup> **DOĞAN**, s. 128.

<sup>314</sup> Bu durumda muhatap lehdara karşı asıl sözleşmedeki teminat mektubu şartlarına göre, ya ifa davası açacak ya da ifa etmemeden dolayı uğrayacağı zararların tazminini isteyecektir; **DOĞAN**, s. 130.

altına alan teminat sözleşmelerini de kapsamaktadır. Bankanın lehdara rücu da banka ile lehdar arasındaki konragaranti ilişkisine dayanır<sup>315</sup>.

Karşılık ilişkisine vekâlet sözleşmesi hükümleri, uygun düştükleri ölçüde uygulanır. Söz konusu ilişkiyi tamamen vekâlet olarak yorumlamak, vekilin işlemlerini müvekkil nam ve hesabına yaptığı düşünülürse, banka garantilerinin bağımsızlığını zedeleyecektir. Dolayısıyla, bu ilişkiyi mutlak bir şekilde vekâlet olarak değil atipik bir garanti verme taahhüdü sözleşmesi olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır<sup>316</sup>.

### C. TEMİNAT İLİŞKİSİ

Banka ile muhatap arasındaki ilişki teminat ilişkisidir ve bu ilişki garanti sözleşmesinin ve banka teminat mektubu ilişkisinin esasını oluşturmaktadır. Söz konusu ilişkinin BK. md. 110 anlamında “*üçüncü kişinin fiilini taahhüt*” niteliğinde olduğu ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Banka, lehdarın talimatı doğrultusunda muhatap ile bir teminat mektubu sözleşmesi akdetmiş ve muhataba karşı riskin gerçekleşmesi durumunda, ödemede bulunmayı taahhüt etmiştir. Ancak lehdar, banka ve muhatap arasındaki söz konusu teminat ilişkisinin dışında bulunmaktadır. Banka ile muhatap arasındaki ilişkide muhatap, bir koruma elde ederken, banka, yalnızca borç altına girmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşme tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Banka ile muhatap arasındaki bu ilişkinin sözleşme olarak adlandırılmasının sebebini, karşılıklı olarak irade uyuşumuna ihtiyaç duyulması olgusu oluşturmaktadır<sup>317</sup>.

Banka, lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin tamamen dışında olduğu gibi, lehdar da banka ve muhatap arasında kurulan banka teminat mektubu ilişkisinin dışındadır. Banka, sadece temel ilişkiden doğabilecek tehlike ve riskleri temin etmekte ve sonuç olarak risk gerçekleştiği takdirde yüklediği borcu ödemektedir<sup>318</sup>.

---

<sup>315</sup> KAHYAOĞLU, s. 25.

<sup>316</sup> KAHYAOĞLU, s. 26; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 323.

<sup>317</sup> DOĞAN, s. 135; TÜRKÇÜ, s. 18.

<sup>318</sup> TÜRKÇÜ, s. 18.

### III. TEMİNAT MEKTUBUNUN GECERLİĞİ, ŞEKLİ VE KURULUŞU

Türk Hukuk sisteminde kabul edilen baskın görüş uyarınca teminat mektubunun hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunu yukarıda ayrıntısı ile açıklamıştık. Hukuki niteliğe ilişkin yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, teminat mektubunun geçerliliği, her garanti sözleşmesinde olduğu gibi herhangi bir hukuki şekil şartına tabi değildir, iradelerin birleşmesi yeterlidir<sup>319</sup>.

Bir sözleşmenin geçerliliğinden bahsedebilmek için öncelikle sözleşmenin var olması, yani hukuk sahasında bir sözleşme ilişkisinin doğmuş olması gereklidir. Bunun için de sözleşme taraflarının, sözleşmenin objektif esaslı unsurları konusunda birbirine uygun irade beyanlarının olması gerekli ve yeterlidir. Sözleşmenin kurulması için, muhatabın, icapta belirtilen hususlara uygun bir irade açıklaması ile kabul iradesini açıklaması gerekir. Bu kabul açık veya zımni olabilir<sup>320</sup>. Bu hususlardan birinin olmaması veya irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşme yokluk yaptırımına maruz kalacaktır.

Banka teminat mektubu sözleşmelerinde diğer birçok sözleşmenin aksine teminat mektubu düzenleme isteğinin lehdardan gelmesi sebebiyle sözleşmenin her iki tarafının, yani mektubu düzenleyen garanti borçlusu banka ile garantiyi alan ya da ondan yararlanan konumundaki muhatabın sözleşmenin oluşması aşamasında karşı karşıya gelmemeleri birçok hukuki sorun ve tartışmayı birlikte getirmiştir.

---

<sup>319</sup> Yargıtay'ın 11.HD tarafından verilen 27.12.1990 T. 1989/4046 E. ve 1990/8459 K. tarihli kararı uyarınca; “Garanti sözleşmesi şekle bağlı olmadığına, mektubu veren banka teminat mektubunun verildiğini ve yürürlükte olduğunu kabul ettiğine, bu kabul bankanın diğer bir şubesi tarafından teyit edildiğine (ispat), muhatap da bankanın bu irade beyanına ittila kastedip reddetmediğine (taklit teminat mektubunu iade etmediğine), böylece zımni kabulünü göstermiş bulunmasına ve mektubu veren şubenin de bu suretle mektubun, muhatabın eline geçtiğini öğrenmiş olmasına göre taraflar arasında garanti sözleşmesinin oluştuğunun kabulü gerekir. Bu teyidin, teminat mektubunu veren banka şubesinden araştırılıp bilgi alınmak suretiyle verilmiş olması ve bunun sabit olması kaydıyla asıl veya taklit ( sahte ) teminat mektubunun üzerine yahut ayrı bir kâğıda yazılarak verilmesinin hiçbir önemi yoktur. Hangi şekilde yapılmış olursa olsun be teyit, şekle tabi olmayan garanti sözleşmesinin oluştuğunun kanıtı niteliğindedir.” Söz konusu karar teminat mektuplarında şekil unsurunu ve garanti sözleşmesinin kurulmasını net olarak ortaya koymaktadır; Karar ile ilgili ayrıntılar için bkz: **ALTINTAŞ**, s. 19; **EREN**, s. 235; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 96.

<sup>320</sup> Tezimizin önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi, garanti sözleşmesinin oluşması için muhatabın açık ve/veya zımni kabul iradesinin varlığı gerekmektedir. Muhatap tarafından kabul edilinceye kadar bankaca düzenlenen teminat mektubu bir icaptan ibarettir. Ancak mektubun muhatabın eline geçmesi ve muhatapça reddedilmemiş olması zımnen kabul olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada garanti alanın icabı kabul etmeyeceği durumlarda BK md. 3 ve 6 hükümlerine göre sözleşme ile bağlanmak tehlikesini bertaraf etmek amacıyla bunu derhal garanti veren bankaya bildirmesi gerekmektedir; **TEOMAN**, (Tüm Makalelerim), s. 337; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, s. 323.

Ne var ki yukarıda da değindiğimiz üzere, uygulamada mektubun düzenlenmesi konusundaki istemin lehdardan gelmesi sözleşmenin banka ile muhatap arasında kurulması olgusunda herhangi bir değişiklik yaratmaz, muhatap mektubu açıkça ya da zımnen kabul etmesi halinde sözleşme kurulmuş sayılır<sup>321</sup>. Banka teminat mektubu, bir garanti sözleşmesi olarak banka ile muhatap arasındaki iradelerin birleşmesi banka açısından bir yükümlülük doğurur. Bunun doğal sonucu olarak da mevcut bir garanti sözleşmesi ancak vadenin dolması, öngörülen riskin kesinlikle gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması ya da örneğin teminat mektubunu kabul eden muhatabın bankayı ibra etmesi durumunda sona erer. Teminat mektubunun yitirilmesi ya da lehdar da dâhil muhatap dışındaki bir üçüncü kişi tarafından iade olunması ise bankanın garanti sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu konuda mutlaka muhatabın irade açıklamasına gereksinim vardır<sup>322</sup>.

Ancak bu işlem silsilesi içersinde uygulamada mektubun lehdara teslim edilmesi, bildirim konu oluşturan olay dışında çok sayıda kötüye kullanmalara yol açmıştır. Bu sayede lehdar konumundaki kişilerin mektup metni üzerinde sahtekârlık yapmaları için elverişli bir ortam hazırlanmıştır. Nitekim yargı organlarının uzun bir süredir lehdarlar tarafından muhataplara verilen sahte teminat mektuplarının tazmini ve anılan sahte mektup üzerine verilen teyidlerin bağlayıcılığı sorunları ile uğraşmaları bunun en belirgin kanıtıdır. Bu gibi olayların büyük bir bölümünde de lehdarların mektup metninde tahrifat yaptıkları saptanmıştır. Mektubun sahtecilikle düzenlenip düzenlenmediği ya da üzerinde tahrifat yapıp yapılmadığı sorununun oluşturduğu güvensizlik durumu “teyit” kurumuna başvurmak suretiyle giderilebilir<sup>323</sup>.

Muhatap usulen mümkün olan herhangi bir delille garanti sözleşmesinin varlığını kanıtlayabilir. Ancak teminat mektubunun içerdiği rakamların bazı durumlarda çok yüksek olması ve de bir bankanın işlem hacmi nedeniyle verdiği teminat mektubu adedinin

---

<sup>321</sup> Teminat mektubunun doğrudan doğruya muhataba teslim edilmemesi ve muhatabın bunu kabul ettiğine ilişkin açık bir bildirimde bulunmasının zorunlu olmaması durumunda bankanın muhatabın kabul iradesi kendisine ulaşmadığı sürece, mektubun bağlayıcı hale gelip gelmediği ve muhatap ile banka arasında garanti sözleşmesi kurulup kurulmadığı da ayrı bir tartışma konusudur. Şöyle ki Bankalar Kanunu’nda bir bankanın kullandırabileceği kredilerin tutarı sınırlanmış ve limitlerin aşılması durumunda ilgililer hakkında para ve hapis cezasının uygulanması öngörülmüştür. Bu noktadaki kanaatimiz garanti sözleşmesi niteliğindeki bir teminat mektubu ancak muhatap tarafından kabul edildiği takdirde lehdar yönünden fiilen kullandırılmış bir kredi haline gelir. Bu nedenle muhatabın kabul iradesi ulaşınca kadar bankanın kredi limitlerini hesaplanması yönünden belirsizlikte bırakılması uygun bir çözüm yolu değildir, **TEOMAN**, (Tüm Makalelerim), s. 337.

<sup>322</sup> **TEOMAN**, (Tüm Makalelerim), s. 325.

<sup>323</sup> **TEOMAN**, (Tüm Makalelerim), s. 325–326.

fazlalığı bu mektupların bankacılık uygulamasında ispat problemini bertaraf etmek amacıyla yazılı olarak yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. Gerçekten de bu mektupların yazılı olarak yapılmasıyla ispat probleminin önü kesilmiş olmaktadır. Ayrıca uygulamaya Türkiye açısından bakıldığı zaman konu yasal düzenlemeye kavuşturulduğunda üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektuplarının kefalette olduğu gibi, en azından yazılı şekil şartına tabi tutulması yerinde bir düzenleme olacaktır. Bilindiği üzere üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi vaad eden açısından, kefaletten çok daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle borçlanılacak kişileri düşünmeye sevk etmek amaçlı olarak bu sözleşmenin de yazılı şekle tabi olması kanaatimizce daha uygun bir sonuç doğuracaktır.

Uygulamaya bakıldığında, teminat mektubu metinlerinin genel olarak tip sözleşme olarak düzenlendiği göze çarpmaktadır. Bunun en önemli nedeni uygulamada birliği sağlamaktır. Ancak tarafların tip sözleşmelere uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, taraflar teminat mektubunda bulunması öngörölmüş olan şartları içeren özel metinlerde düzenleyebilirler<sup>324</sup>.

Teminat mektubu metninde tarih, miktar, lehdar ve muhatap adları yazılır. Metnin altında sadece bankanın mühür ve imzasının yer alması gerekmektedir. Banka teminat mektupları tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için, BK. md. 13 uyarınca, sözleşmenin kurulması için sadece borç altına giren tarafın (bankanın) imzası sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bankanın iki imza ile temsil edildiği durumlarda da, her iki imzanın da mektup metninde bulunması zorunludur<sup>325</sup>.

Teminat mektubu düzenlenirken hangi dilin kullanılacağı hususunda ise bugünde geçerliliğini koruyan 1926 tarih ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe

<sup>324</sup> PELLUMBİ, s. 48-49; ALTINTAŞ, s. 19.

<sup>325</sup> Anonim şirket şeklinde kurulan bankaların borç altına girmeleri –sirkülerinde tek imza ile temsil edilme hükmü yoksa- iki imza ile temsil edilmeleri şartına bağlıdır (TTK md. 321/II). Bankanın ticaret siciline tescil edilen ve şubelerin iki imza ile bankayı borç altına sokabileceği hususu herkese karşı ileri sürülebilir ve burada teminat mektupları muhataplarının iyi niyet iddiaları dinlenmez. Ancak bankanın çift imza ile borç altına sokulabileceği hükmüne rağmen, murahhas aza tayin edilen banka yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişi; yetkileri çerçevesinde bankayı tek başına temsil edebilir. İmza hususunda son olarak değinmek istediğimiz husus ise; teminat mektubu altındaki imzalardan birinin geçerli ve diğerinin taklit edilmiş olması halinde banka için geçerli ve bağlayıcı teminat mektubunun söz konusu olmadığı hususudur. Sahtekârlığı banka personeli yapmış ise, BK. md.55 şartlarına göre; müstahdemin yaptığı haksız fiilden veya BK. md. 100' e göre yardımcı şahısların işlerini icra esnasında ika ettikleri zararlardan dolayı bankanın sorumluluğu söz konusu olabilir, REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 89.



Kullanılması Hakkında Kanunun ilgili maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu Kanunun ilk maddesi uyarınca, tarafların her ikisinin de Türk olması durumunda teminat mektubunun Türkçe düzenlenmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanununa göre Türk tabiiyetindeki şirket tanımına Türkiye’de kurulu bankalar girmekte, şubelerin ayrı tüzel kişilikleri bulunmadığından, yabancı bankaların Türkiye’deki şubeleri 805 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır<sup>326</sup>.

Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı bankaların düzenlediği teminat mektuplarında ise, aynı Kanunun ikinci maddesi uyarınca diğer tarafın Türk olması halinde, teminat mektubunun Türkçe düzenlenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak aynı Kanunun üçüncü maddesi incelendiğinde bir istisna göze çarpmaktadır. Şöyle ki, bu maddeye göre; teminat mektubu yabancı dilde düzenlense dahi, asıl olan Türkçe metindir. Bu nedenle imzaların Türkçe metine atılması gerekmektedir. İmzalar yabancı dildeki metne atılmış olsa dahi, yabancı dildeki metin nazara alınmayacaktır. Yabancı dildeki metnin nazara alınması aynı Kanunun dördüncü maddesi uyarınca sadece muhatap lehine hükümler için geçerli olacaktır<sup>327</sup>.

Teminat mektubunun yabancı dilde yazılması veya yabancı dilde muhtelif hükümler içermesi, teminat mektubunu geçersiz kılmamalıdır. Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde iyiniyetli muhatabın talebi üzerine yalnızca yabancı dildeki hükmün geçersizliğine karar verilmesi daha isabetli bir çözüm olacaktır. Bunu yaparken yardımcı olacak kıstas, yabancı dildeki hüküm olmasaydı, teminat mektubu ilişkisinin kurulup kurulmayacağı kıstasıdır. Eğer teminat mektubu bu gibi bir durumda kurulmayacak idi ise, bu durumda sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca Türk tabiiyetindeki muhatapların yabancı dilde teminat mektubu verilmesinde ısrar etmeleri halinde, teminat mektubu düzenleyen Türk bankasının, mektubu yabancı dilde düzenlemeye yetkili olduğu, yabancı dildeki mektubun veya mektuptaki şartların geçersiz sayılmasının söz konusu olduğu durumlarda bile; mektubun tazmini halinde rücu hakkının bulunduğu şeklindeki hususların kontragarantide yer alması uygun bir yaklaşımdır<sup>328</sup>.

<sup>326</sup> REİSOĞLU, (Sorunlar), s. 99–100; PELLUMBİ, s. 49.

<sup>327</sup> REİSOĞLU, (Sorunlar), s. 100; PELLUMBİ, s. 49.

<sup>328</sup> REİSOĞLU, (Sorunlar), s. 100; PELLUMBİ, s. 49–50.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### I. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

#### A. BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

##### 1. Lehdarın Talimatına Uygun Davranma ve Muhatap ile Sözleşme Yapma Yükümlülüğü

Bir banka teminat mektubu düzenlenirken, lehdar muhatabın talep ettiği teminat mektubu uyarınca talimat vermektedir. Banka, teminat mektubunu lehdarının talimatına uygun olarak tanzim etmekle yükümlüdür. Talep metninde içeriği belirlenenden farklı teminat mektubu verilmesi, talimata uygun davranma yükümlülüğünün ihlali ile sonuçlanacaktır; bunun yanında lehdarın talep ettiğinden daha iyi şartlara haiz teminat mektubu verilmesi, eğer ki lehdara ek yükümlülükler getirmiyor ise, bankanın sorumluluğunu gerektirmemelidir. Ancak teminat alanın talep ettiği teminat mektubunda bulunmasını istediği şartlar değiştirilemeyecek ve bankanın daha iyi şartları haiz teminat mektubu vermiş olmasına rağmen teminat alan kabul etmemiş ve lehdar bu sebeple zarara uğramış ise, bu durumda bankanın sorumluluğundan bahsedilecektir.

Teminat alana verilen teminat mektubunun, lehdarın talep ettiği şartlardan daha iyilerini taşıması durumunda, teminat alanın bunu kabul edip etmediği ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadan, bankanın sorumluluğu mümkün olmamaktadır.

Banka, lehdarın vermiş olduğu talimata uygun olarak teminat alan muhatap ile teminat sözleşmesini kurmakla yükümlüdür. Doktrinde teminat mektubu ile garanti edilen riskin ortaya çıkması halinde, bankanın teminat mektubu ile bağımsız borç altına girmesi sebebiyle bir tazminatın değil, para borcunun mevcut olduğu ileri sürülmektedir<sup>329</sup>.

---

<sup>329</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 2, Yazara göre para borçlarına ilişkin Borçlar Kanununda yer alan hükümlerin tümü, banka garantilerine uygulanmaktadır.

Lehdarın vermiş olduğu talimatın eksik/muğlâk olması durumunda; banka ya teminat mektubunu reddedecek ya da söz konusu eksikliklere/muğlâklıklara rağmen bunların temeldeki ilişkiye uygun olarak giderilmesini ve sonrasında teminat mektubu ilişkisine girebileceğini lehdara bildirecektir. İlk ihtimalde, banka bu iradesini asıl sözleşmede belirtilen ve lehdarın herhalde başka bir bankaya müracaat edip teminat mektubu almasına yetebilecek makul süre içerisinde beyan etmelidir; aksi halde “culpa in cotrahendo” sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bankanın olumlu cevap vermesi ihtimalinde ise, müşteri ile arasında “karşılık ilişkisi” kurulmuş olacak ve muhatap ile lehdarın talimatına uygun olarak teminat sözleşmesi yapma yükümü altına girecektir; aksi halde doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Doktrinde, bankanın herhalde teminat mektubunu reddetmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>330</sup>.

Bankanın lehdardan gerekli talimatı alması ile birlikte, muhatap ile sözleşmeyi yapması gerekmektedir. Ancak, bankanın almış olduğu talimatın eksik veya yetersiz olması durumunda ise banka, teminat mektubunu düzenlemekten kaçınmalı ve bunu derhal lehdara bildirmelidir. Bu durumda lehdar, talimatını düzelterek yeniden bankaya bildirecek veya aynı talimatını başka bir bankaya yöneltecektir.

## 2. Lehdara Bilgi Verme Yükümlülüğu

Bankanın, hukuki olarak bakıldığında, ticari ilişkilerdeki potansiyel rizikolara karşı lehdarı uyarma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna göre lehdar, teminat mektubunun türüne karar verirken bundan doğacak rizikolara da katlanmalıdır; işte bu hususta bankanın, lehdarı bilgilendirme yükümlülüğüne haiz olup, özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarının amacını tehlikeye düşürebilecek hükümler mevcudiyeti hususunda ve lehdarın talep ettiği teminat mektubunun şartlarının eksik veya açık olmaması durumlarında lehdarı uyarma yükümlülüğünün bulunduğu bilinmektedir.

Banka, lehdarı uyarma yükümünü gereği gibi yerine getirmemesi durumunda doğacak zararlardan sorumlu olacak ve sorumluluğunun kapsamı vekâlet hükümlerine göre tespit edilecektir.

---

<sup>330</sup> TEKİNALP, s. 383.

### 3. Yüklülüğünü İfa Mahalli ve Haksız Ödeme Yapmama

Teminat mektubu ile garanti edilen ve başkasının yani lehdarın fiilini taahhüt şeklinde ortaya çıkan riskin gerçekleşmesi halinde, garanti alan, mektubun paraya çevrilmesi talebini bankaya karşı ileri sürmeye hak kazanmaktadır. Tazmin talebi mevcut olduğunda ise, bankanın borcunu ifa mahallinin belirlenmesi akit serbestîsi içinde mümkün olup, ancak uygulamada genellikle teminat mektuplarında bankanın borcunu ifa mahalli belirtilmemektedir. Böylelikle şüphesiz genel hükümler çerçevesinde, BK.'nın 73. maddesi uyarınca ve - taraflar arasında aksine anlaşma olmadığı kabul edilerek “*Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vuku bulur*” denildiğinden, borcun ifa zamanındaki alacaklının ikametgâhı esas alınacaktır. Yargıtay bu durumda, alacağın para borcuna ilişkin olması sebebiyle alacaklı nezdinde ödenmesi gerektiğine ve alacaklının ikamet etmekte olduğu İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>331</sup>.

Bu noktada ayrıca vurgulanması gereken husus, ifanın teminat mektubu üzerinde yer alan Banka şubesinde ibrazın zorunlu olup olmadığıdır. Doktrinde, teminat mektubu ile tarafların ifa yeri konusunda zımnen anlaşmaya vardıkları kabul edilip, bu yerin mektubu veren banka şubesi olduğu ileri sürülmektedir<sup>332</sup>.

Banka, teminat mektubunun içerdiği tüm şartların gerçekleşmesi halinde muhataba ödemedede bulunacağını taahhüt ettiğinden, ödeme için gerçekleşmesi koşulu aranan bu şartların yerine getirilmediğini likit delillerle tespit etmesi halinde ise ödeme yapmamakla yükümlü olup; hakkın kötüye kullanıldığı sabit ve fakat buna rağmen muhataba ödemedede bulunur ise, teminat mektubu bedeli ve masraflar için lehdara müracaat edemeyecektir.

<sup>331</sup> Yarg 11.HD. T. 20.9.1985, E. 1985/4409, K. 1986/4707, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 10.10.2009.

<sup>332</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 68; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 232, **REİSOĞLU**, bankaların tüm şubeleriyle tek bir tüzel kişilik oluşturduğundan bahisle, muhatabın teminat mektubu üzerinde yazılı bankanın herhangi bir şubesinde başvurarak mektubu nakde çevirmesinde bir sakınca görmemektedir. **BARLAS**'a göre ise, muhatap bankanın ancak mektupta yer alan şubesinde ödeme talebinde bulunabilecek, diğer bir şubeyi teminat mektubunda yazılı meblağı ödemek zorunda bırakamayacaktır. Bkz: **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 64., Nitekim **DOĞAN**'a göre de, teminat sözleşmelerinde taraflar arasında ifanın bankada gerçekleşeceği kabul edilen zımnî mutabakatın, bankanın herhangi bir şubesinden ödeme yapılacağı şeklinde anlaşılması gerekmektedir, Bkz: **DOĞAN**, s. 193-194.

Bunun yanında, banka lehdar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmeden kaynaklanan def'ileri ileri sürerek muhataba ödeme yapmaktan kaçınmaz<sup>333</sup>, lehdar ile muhatap arasındaki asıl sözleşme ile banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu sözleşmesi birbirinden bağımsızdır. Bu durumda hakkın kötüye kullanımının likit delillerle sabit olması için; temel ilişkiden doğan borcun kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona ermesi ile lehdarın yükümlülüğünün de sona ermesi ve lehdarın bu yönde mahkemeden tespit kararı alıp, bu kararı bankaya ibraz ederek muhataba ödeme yapılmasına engel olması ihtimali gösterilebilir.

Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki banka teminat mektubu sözleşmesi üzerinden yapılan genel yorum neticesinde muhatabın da sözleşmesel yükümlülük altında olduğunu söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Güven unsuru her sözleşme türünde hatta her bir münferit sözleşmede farklı ölçülerde de olsa sözleşmenin tarafları üzerinde kendisini göstermektedir. Hukuki ilişkilerde tarafların birbirine duyduğu güvenin suistimal edilmemesi anlamına gelen ve MK. md. 2/I' den kaynaklanan güven ilkesi, tarafların karşılıklı ifa sırasında dürüst davranacağı temeli üzerine oturmuştur. Bu sebeptir ki güven ilkesi, somut olayla ilgili olarak önceden yaratılmış güvenin sarsılmamasını emreder. Teminat amaçlı sözleşmelerde sıkı bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu yorum tarzı sonucunda banka teminat mektubu sözleşmelerinde teminat veren bankaya duyulan güvenin tek yönlü soyut bir kavram olarak ele alınması doğru değildir. Güvenin korunması için, güvenen güvenmekte haklı olmalıdır<sup>334</sup>. Bu sebeple de muhatabın dürüstlük kuralına aykırı taleplerde bulunmasını örneğin haksız ödeme talebinde bulunmasını kanun himaye etmez. Her ne kadar banka teminat mektubu sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilse de, muhatap da teminat mektubu ile teminat altına alınan meblağın ödenmesini talep ederken MK md. 2 dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etme yükümlülüğü altında bulunmaktadır.

#### **4. Rizikonun Gerçekleşip Gerçekleşmediğini İnceleme Yükümlülüğü**

Ödeme talebi ile karşılaşan banka, teminat mektubunu incelemek ve mektup metninde öngörülen şartlara uygun hareket etmek durumundadır. Ancak, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında bankanın, bedelin ödenmesini talep eden kişinin teminat alan olup olmadığına ilişkin şekli bir inceleme yapabilir. Bunun dışında bankanın

<sup>333</sup> REİSOĞLU, (Kayıtsız Şartsız Ödeme), s. 72.

<sup>334</sup> BATTAL, (Güven Kurumu), s. 31.

maddi içeriğe ilişkin inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Kural olarak teminat mektubunun dayanağını oluşturan rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatının, teminat mektubunu alan muhataba ait olmasına karşın; bankanın da teminat mektubuna konu olan riskin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin muhatapça sunulan delillerin doğruluğunu incelemek durumundadır<sup>335</sup>. Şayet teminat mektubu sözleşmesi ilk talepte ödeme kaydını içeriyor ise, muhatabın bankadan ödeme talebinde bulunulduğunda bankanın yalnızca şekli inceleme yapma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır<sup>336</sup>. Riskin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bankanın esasa yönelik inceleme yapma yükümlülüğü bulunmamakta, ilk talepte ödeme kaydını içermeyen banka teminat mektuplarında ise bankanın inceleme yükümlülüğü kendisine sunulan belgelerin veya ispatlanan vakıaların değerlendirilmesine inhisar etmektedir<sup>337</sup>.

Bunun dışında bankanın, ödeme talebi ile karşılaştığında bu talebin süresi içerisinde yapılıp yapılmadığını inceleme yükümü vardır. Buna göre, vadeli teminat mektuplarında teminatın paraya çevrilmesi talebinde bulunulduğunda bu talebin süresi içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmelidir.

Bankanın rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğünün kapsamı, teminat mektubu sözleşmesinde yer alan hükümlere göre belirlenecektir. Teminat mektubunun türü konusunda fark gözetmeksizin, ödemenin yapılmasının bir belgeye bağlandığı durumlarda da söz konusu belgeyi inceleme yükümlülüğü bankaya ait olacaktır ve belgelerin sahte olduğunun anlaşılması durumunda sorumluluk incelemeyi yapan bankaya ait olacaktır<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 63, Yazara göre ilk talepte ödeme kaydını içeren banka garantilerinde kendisine ödeme talebi yöneltilen banka ödemeyi yapmak zorunda olup, garanti bedelini talep eden kişinin gerçekten garanti alan ya da onun temsilcisi olup olmadığını araştırabilmektedir.

<sup>336</sup> **DOĞAN**, s. 147.

<sup>337</sup> **ALTINTAŞ**, s. 28.

<sup>338</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 27.

## B. LEHDARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### 1. Komisyon ve Sözleşmenin İfası için Yapılan Sair Masrafların Ödenmesi

Hukuki niteliğine göre farklılaşma gösteren lehdarın yükümlülükleri, banka ile arasındaki ilişkinin vekâlet olarak nitelendirildiği durumda vekâlet sözleşmesi çerçevesinde, ilişkinin kredi sözleşmesi şeklinde kurulduğu durumda ise kredi sözleşmesine göre belirlenmelidir.

Lehdar, banka ile arasındaki ilişkinin vekâlet yahut kredi açma sözleşmesi olması ve teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda fark gözetmeden, bankaya komisyon ve örneğin damga pulu, posta ücreti gibi sair masrafları ödemekle yükümlüdür<sup>339</sup>.

Banka, tacir sıfatına haiz olduğu için, TTK. md. 22 hükmü uyarınca, muhatap ile arasında teminat mektubu sözleşmesi yapılmasa dahi ücrete hak kazanacaktır. Uygulamada, bankada yüksek miktarda mevduatı olan kişiler ile banka arasında zımni olarak yapılan “*para faizsiz mektup komisyonuz*” şeklinde sözleşmeler görülmektedir. Taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık çıkması halinde, lehdarın bankadaki mevduatına faiz işletilmiyor ise, aralarında bu tür bir sözleşmenin olduğu kabul edilmelidir.

### 2. Rücu İlişkisi

Banka teminat mektuplarında, teminat mektubuna konu olan riskin gerçekleşmesi nedeniyle bankanın muhataba ödeme yapması sonucunda, yapılan bu ödemenin banka tarafından rücu edilebilme imkânı bulunmaktadır. Muhataba söz konusu ödemeyi yapan banka, teminat mektubu verirken lehdar veya diğer bir bankadan kontrgaranti almış olabilecektir, bu durumda yapmış olduğu ödemeyi bu kontrgarantiye dayanarak rücu edebilecektir.

<sup>339</sup>TEKİNALP, s. 385; KAHYAOĞLU, s. 28; Türk bankacılık uygulamasında, bankaların komisyon oranları sabit olmayıp; bankalar arasında ve aynı zamanda banka ile müşteri ilişkisine göre farklılaşmaktadır.

Bunun dışında, bankanın kontrgaranti dışında da rücu edebilme imkânı bulunmaktadır. Türk Hukuku'nda banka ile lehdar arasında kontrgaranti sözleşmesinin bulunmaması durumunda vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu imkânı, sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu imkânı ve BK. md. 51'e dayanan rücu imkânı söz konusu olmaktadır. Bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte; konunun ayrıntılarına ve doktrindeki ilgili görüşlere III. bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir.

## II. TEMİNAT MEKTUPLARININ TAZMİNİ

### A. GENEL OLARAK

Teminat mektubu sözleşmelerinde metne sıkı sıkıya bağlılık ilkesinin geçerli olması sebebiyle, muhatabın vadesinde ve usulüne uygun olarak ödeme talebinde bulunması halinde bankanın teminat mektubu metninde yer alan şartları taşıyan bir ödeme talebinde bulunulup bulunulmadığını inceleme yükümlülüğü vardır<sup>340</sup>. Yapılan inceleme sonucu bankanın, talebin usulüne uygun olduğunu tespit etmesi halinde, yine teminat mektubunda mevcut olan şartlara göre ödemeyi yapması gerekmektedir. Bir ödeme talebinin usulüne uygun olduğundan bahsedebilmek için, mektubun güvence altına aldığı risk ile bağlantılı olması gerekmektedir. Teminat mektubu ile güvence altına alınan riskten farklı olan bir riskin gerçekleşmiş olması durumunda, ödeme talebi bir anlam ifade etmeyecektir.

Yargıtay'ın bir kararında; ilk derece mahkemesinde lehdarın borcunun hangi teminat mektubundan kaynaklandığı ve miktarı belirtilmeden ödeme yapılması talep edildiğinden ve bankanın ödemede bulunmadığından dolayı banka ödemeye mahkûm edilmiş; Yargıtay ise *“her bir teminat mektubunun karşıladığı riskin, miktarının ve tarihinin farklı olduğu, talep edilen meblağın hangi teminat mektubu riskinden doğduğunun açıklanmadığı gözetilerek, bu hususun dikkate alınmadığı ve ilk talep üzerinden faiz yürütülmesinin doğru olmadığı”* kararını vermiştir<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> TEKİNALP, s. 388.

<sup>341</sup> Yarg. 11. HD, T. 28.10.2003, E. 2003/3378, K.02003/10059 Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.



İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında banka, mektubun metninde aksine hüküm bulunmaması durumunda, ödeme talebinde bulunan kişinin muhatap olup olmadığı incelemek gibi şekli bir inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Şartlı veya vadeli teminat mektuplarında ise, yalnızca şekli inceleme değil; sözleşme metninde belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve bunun yanı sıra öngörülen vade içerisinde ödeme talebinin yapılıp yapılmadığını da incelemesi gerekmektedir<sup>342</sup>. Banka, yapılan incelemede ödeme talebinin usulü uygun olarak yapıldığını tespit ederse, teminat mektubunun metninde yer alan şartlara göre ödemeyi yapmak durumundadır.

İlk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarında, hukuka uygun ödeme talebinin bankaya ulaşmasıyla bankanın teminat mektubundan doğan borcu muaccel olmaktadır<sup>343</sup>. Ödeme talebinden belli bir süre sonra ödenecek olan ya da şarta bağlanmış olan banka teminat mektuplarında ise, bankanın ödeme borcunun muaccel olup olmayacağı teminat mektubun metnine göre belirlenecektir.

## **B. ÖDEME TALEBİ VE İÇERİĞİ**

Belirtildiği gibi, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında, usulüne uygun ödeme talebinde bulunulması halinde bankanın borcu muaccel hale gelecek (BK.md.74); diğer tür banka teminat mektupları bakımından ise bankanın borcunun muaccel olup olmayacağı mektubun metnine göre belirlenecektir.

Genellikle, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarının metninde, ödeme talebinde bulunulduğu gün bankanın ödemedede bulunmak zorunda olduğu hükmüne yer verilmekte; bankanın ödemedede bulunmaması halinde de usulüne uygun ödeme talebi ile ödeme zamanı arasındaki süre için temerrüt faizi ödemesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>344</sup>. Usulüne uygun ödeme talebinde bulunulduğunda borcu ödemeyen banka temerrüde düşecek Borçlar Kanunu BK. md. 101 uyarınca borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

<sup>342</sup> **TEKİNALP**, s. 383; **KAYHAOĞLU**, s. 62.

<sup>343</sup> **DOĞAN**, s. 88.

<sup>344</sup> **DOĞAN**, s. 190.

Yargıtay bir kararında; “...*Dava, teminat mektubu bedelinin geç ödenmesinden dolayı temerrüt faizi istemine ilişkindir. Dava konusu lehdar ile banka arasında düzenlenen (...) tarih ve (...) no’lu teminat mektuplarında ‘talep tarihinden ödeme tarihine kadar geçen günlere ait kamuni faizi birlikte ödeyeceğimizi... taahhüt ve beyan ederiz’ ibaresi mevcut olup, bu durumda taraflar arasında sözleşme ile yasal faiz oranı olan %50 oranında temerrüt faizi kararlaştırıldığı gözetilerek, buna göre hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde reeskont oranının da faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*” şeklinde karar vermiştir<sup>345</sup>.

Banka teminat mektuplarında bankanın ödeme yükümlülüğü, yazılı bir tazmin talebinde bulunmuş olmasına bağlıdır. Bankanın ödeme yükümlülüğü teminat mektuplarında yazılı tazmin talebinde bulunulmasına bağlanmış olup, banka tazmin talebinin yazılı olmaması halinde ödemeyi reddedecektir. Banka teminat mektuplarında, muhatabın ilk yazılı talebinde derhal ve gecikmeksizin ödeme taahhüdü yer aldığından, banka garanti ettiği rizikonun doğup doğmadığını incelemeksizin, muhatabın yazılı beyanını yeterli görerek ödemede bulunacaktır. Bu durumda, muhatabın sözlü talebi tazmin istemi olarak kabul edilemeyeceği gibi, muhatabın yazılı olarak tazmin talebinde bulunmaksızın sadece mektup aslını bankaya ibraz etmesi de tazmin talebi olarak kabul edilmeyecektir. Teminat mektuplarına konu olan tutarın tazminin bankadan yazılı istenmesi, bir ödeme koşulu olduğu gibi aynı zamanda da ispat açısından kolaylık sağlamaktadır<sup>346</sup>. Böylelikle banka, ödeme koşulu olarak istemin yazılı olmasını arayacak, istem yazılı olmazsa ödemekten kaçınabilecektir<sup>347</sup>. Bu yazılı talebin bir geçerlilik şartı olup olmadığı hususunda ise, **BARLAS**<sup>348</sup>,a göre, burada bankalar özellikle kontrgarantiye dayanarak lehdara yöneleceği rücu ilişkisinde kendilerini güvence altına alabilmek amacıyla teminat mektuplarına “yazılı talep” şartını koymaktadırlar. Dolayısıyla burada, muhatabın ilk yazılı talebi üzerine ödemede bulunan bankanın lehdara rücu ederken ispatta zorluk çekmemesi amaçlanmaktadır<sup>349</sup>. Keza yazara göre, bankanın ilk yazılı talep halinde kural olarak ödemede bulunması gerekmektedir. Bu bir geçerlilik şartı olmadığı için banka sözlü talep halinde dahi ödemede bulunabilecektir; ancak kontrgarantiye dayanarak lehdara rücu ilişkisinde talep halinde ödemede bulunduğunu ispatta sıkıntıya düşeceği için lehdar bu haklı sebebe dayanarak meblağ rücuen ödemekten kaçınabilmektedir.

<sup>345</sup> Yarg. 11. HD. T. 24.09.2001, E. 2001/4410, K. 2001/7083, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

<sup>346</sup> **DURSUN**, s. 63; **KAHYAOĞLU**’na göre de, garantörün garanti bedelini ödeme yükümü, yazılı ödeme talebi ile ödemesi durumunda ortaya çıkar, Bkz: **KAHYAOĞLU**, s. 68.

<sup>347</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 858.

<sup>348</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 63.

<sup>349</sup> **ÖZBOYACI**, s. 49.

Teminat mektubunun yazılı tazmin talebinde, teminat mektubu ile garanti edilen yükümlülüğün lehdar tarafından yerine getirilip getirilmediğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Muhatap tazmin talebinde, lehdarın yükümlülüğünü tamamen veya kısmen yerine getirmediğini beyan etmek zorundadır. Zira teminat mektuplarında belli bir risk garanti edilmektedir. Bu itibarla, “*sadece, teminat mektubunu tazmin ediniz teminat mektubumuz irat kaydedilmiştir*” şeklindeki yazılı beyanlar yeterli değildir.

Nitekim Yargıtay bir kararında, “*muhataba garantör bankaya yazdığı ve rizikomu gerçekleştiği açıklamasını içermeyen soyut yazısı yeterli görülmemiştir*” kararını vermiştir<sup>350</sup>. Buna karşılık sonraki bir kararında ise aksi görüşü benimseyerek tazmin talebinde riskin doğduğunu belirtmeye gerek olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>351</sup>. Söz konusu kararda durum şu şekilde belirtilmiştir: “... *Davacı bankanın, muhatapça, lehdar davalı X'in kısmen veya tamamen akdi yükümlülüklerini yerine getirmediğini bildirerek teminat mektubunun tazminini istemesi halinde, lehdarın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemek durumunda olmamasına ve derhal istenilen tutarı ödemesi gerekmesine, diğer taraftan lehdarın teminat mektubunun ödenmemesi için mahkemeden tedbir kararı alarak ödemeyi engellemesi mümkün iken bunu yapmayarak, bu ihmalkâr davranışlarının sonuçlarını, yükümlülüğünü yerine getirmekten başka bir işlemde bulunmamış olan bankaya yüklemenin yerinde olmamasına ve davalı vekilinin cevap layihesindeki beyanının açık ve kesin kabul niteliğinde bulunmamasına göre HUMK. nun 440. Maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir*”.

Bu durumda, teminat mektubunun tazmini istenen her somut olayda usulüne uygun tazmin talebinin içeriği tartışılmalıdır. Yargıtay'ın 1993 yılında vermiş olduğu bir kararında, “her olayın kendine has özellikleri nedeniyle” farklı kararlar verilebileceği belirtilmesine karşın, Yüksek Mahkemenin görüşü veya son görüşünü devam ettirip ettirmediği tespit edilmemiştir<sup>352</sup>.

Muhatap, teminat mektubunda yazılı olan tutarın tamamını talep edebileceği gibi, kısmen tazmin talebinde de bulunabilir. Muhatabın, bankanın geri kalan miktar için

---

<sup>350</sup>Yarg. 11.HD tarafından verilen 26.9.1977 Tarihli Karar, Aktaran: **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler), s.251.

<sup>351</sup> Yarg. 11. HD. T. 2.11.1993, E. 1993/ 5977, K. 1993/7001, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

<sup>352</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 253

sorumluluğunun devamı kaydıyla teminat mektubunun kısmen tazmini talep etmesi mümkündür<sup>353</sup>. Böyle bir talep karşısında uygulamada da görüldüğü üzere, banka ödemede bulunacak; kalan miktar için ise bankanın sorumluluğu devam edecektir.

Teminat mektubunun tazmini talebinin bankanın başka bir şubesine yöneltilmesi durumunda ise; uygulamada görüldüğü üzere, talepte bulunulan banka, teminat mektubunun verildiği bankanın şubesini arayarak mektubun geçerliliğini ve üzerinde ihtiyati tedbir bulunup bulunmadığını vs. soruşturmaktadır. Teminat mektubunda açıkça mektubu veren şubeden tazmin talebinde bulunulması gerektiği konusunda bir hüküm bulunmadığı durumlarda, belirtildiği gibi bir bankanın bütün şubeleri ile birlikte bir tüzel kişilik oluşturması sebebiyle, bankanın herhangi bir şubesi içerisinde vadesi içerisinde tazmin talebinde bulunulması geçerli olacaktır. Bu geçerliliği savunan yazarlara göre, teminat mektuplarının Türk bankacılık uygulamasındaki yeri göz önüne alındığında ifa yerini münhasıran düzenlenen şubeyle sınırlamak yerinde olmayacaktır. Bu hususta muallifler de mevcut olup; buna göre başka şubenin teminat mektubunu tazminde zorunlu olmadığı ve ödeme talebinin reddedilebileceği ileri sürülmüştür<sup>354</sup>.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer hususda, vadeli teminat mektuplarının ödeme talebinin özellik gösterdiğiidir. Borçlar Kanununun 110. maddesinde, “*Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşmeler muteberdir*” denmektedir. Eğer teminat mektubu garanti sözleşmesi niteliğinde ise, teminat mektuplarında, vade süresi içerisinde rizikonun gerçekleştiği fakat yazılı ödeme talebinin bulunmadığı durumlarda, taahhütte bulunan bankanın sorumluluğunun sona ermesi gündeme gelebilecektir. Fakat kefalet akdi niteliğinde bir teminat mektubu söz konusu ise, bu durumda BK. md. 493 gereği sürenin dolmasından itibaren bir ay içinde muhatap ödeme talebiyle harekete geçmek zorundadır; aksi halde banka sorumluluktan kurtulacaktır<sup>355</sup>.

<sup>353</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 266

<sup>354</sup> Bkz: Bölüm.5, I/A/1.

<sup>355</sup> ÖZBOYACI, s. 49.

Doktrinde **REİSOĞLU**<sup>356</sup>, hukuki nitelik ayrımı gözetmeden sadece BK. md. 110/II hükmünü esas alarak söz konusu durumu değerlendirmektedir. Dolayısıyla, tarafların sürenin bitimine kadar bankaya yazılı başvurulmaması halinde mektubun hükümsüz olacağını kararlaştırmaları mümkündür. Yazılı beyan olmadan teminat mektubunu geri alma karşılığında ödemede bulunulması veya ödemenin geçersiz bir yazılı beyana dayanması halinde, vadeden sonra teminat mektubunun geçersiz hale geldiği ileri sürülebilecektir.

### C. ÖDEME TALEBİNİN DAYANAĞI

Teminat mektubu düzenlemesiyle, banka ve muhatap arasında kişisel bir teminat ilişkisi kurulmuş olur. Muhatabın yazılı tazmin talebinde, lehdarın teminat mektubunda belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmediğinin belirtilmesi zorunludur. Muhatabın yazılı beyanından, teminat mektubu ile garanti edilmeyen bir borcun tazmininin talep edildiği anlaşılırsa ödeme yapılmayacaktır<sup>357</sup>.

Banka ile muhatap arasındaki sözleşme ilişkisinin kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda; bankanın taahhüdü asıl borcun mevcut, geçerli ve dava edilebilir olmasına bağlı olup; muhatap ile lehdar arasındaki borç ilişkisinin geçersizliği gibi durumlarda muhatap, bankaya ödeme talebiyle başvuramayacaktır. Başvurması durumunda, banka ödeme yapmaktan kaçınabilir. Çünkü kefalet akdi, asıl borca bağlı ferî bir hak doğurmakta ve dolayısıyla banka talep üzerine, ilk talepte ödeme kaydına rağmen ödemede bulunmaktan kaçınabilmektedir. Banka bu durumda ödemede bulursa dahi, “borç olmayan şeyin tediyesi” hükümlerinden yola çıkarak sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelebilecektir<sup>358</sup>.

Banka ile muhatap arasındaki ilişkinin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda ise, rizikonun gerçekleşmesi halinde bankanın ödemede bulunma yükümlülüğü doğacak; banka, muhatap ile lehdar arasındaki sözleşmenin geçersizliği veya kusursuz olarak imkânsız hale geldiğini ileri süremeyecek, dolayısıyla asli borç ilişkisinin geçersizliğine veya imkânsızlığına dayanarak ödemedden kaçınamayacaktır. Rizikonun gerçekleşmesi yeterli olup, ödemede bulunmak istemeyen bankanın mektup metnine açıkça ve özel şart olarak bunu

<sup>356</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 262.

<sup>357</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 286.

<sup>358</sup> **ÖZBOYACI**, s. 49.

belirtmesi gerekmektedir<sup>359</sup>. Yargıtay, bankanın sırf kendisine ait defiler ile mektup bedelini ödemekten kaçınabileceği gibi teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi defiler de ileri sürebileceğine hükmetmiştir<sup>360</sup>.

## **D. BANKANIN ÖDEME TALEBİNİ REDDETMESİ GEREKEN HALLER**

### **1. Genel Olarak**

Teminat mektubu veren banka, ilk talepte derhal ödeme taahhüdüne rağmen, başka borç için tazmin talebi, garanti edilen riskin doğmaması, sona ermesi, zamanaşımı gibi nedenlerle muhatabın ödeme talebini reddedebilir. Bankanın muhatabın ödeme talebini reddetmesi üzerine muhatap, bankaya ya ödeme emri gönderebilir ya da bankayı dava edebilir. Ödeme emri gönderilen banka, ödeme ile yükümlü olmadığını süresi içinde bildirmelidir. Bu itiraz, banka hakkındaki takibi durdurur. Teminat mektubunun tazmini halinde banka lehara rücu eder.

Teminat mektuplarında, diğer sözleşmelerde olduğu gibi butlan, hata, hile, ikrah gibi nedenlerle banka tarafından iptal edilmesi gibi yahut mektubun konusunu oluşturan riskin genel ahlak ve adaba ve kamu düzenine aykırı olması gibi ihtimaller söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlar, teminat mektubunun geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bunun yanında, teminat mektubunun geçerli olduğu fakat garanti edilen riskin doğmamış veya sona ermiş olması ve bunun sonucu olarak haksız bir tazmin talebinin mevcut olması mümkündür. Bu sonuç, teminat mektubunun temel borç ilişkisinden bağımsız olmasına karşılık mücerret bir borç ikrarı oluşturmamasına dayanmaktadır<sup>361</sup>.

Teminat mektuplarında, muhatabın tazmin talebinde bulunmaya hakkı olup olmadığı yahut mevcut hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı araştırılmadan derhal ödemede

---

<sup>359</sup> **DURSUN**, s. 68; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 66.

<sup>360</sup> Yarg. HGK. T. 28.2.1990, E. 6-1, K. 141. Kararda, “mektup karşılığının ödenmesi talep edildiğinde mektubu veren bankanın, borcun lehdarı tarafından yerine getirildiği veya mektubun sahte olduğu ya da zamanaşımına uğradığı gibi itirazlarla ödemedi çekinebileceği ve bu halde alacaklının ancak yasal yola başvurabileceği bunu da mektup karşılığının alınmasını geciktirebileceği düşünülebilir” denmiştir, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 24.11.2009.

<sup>361</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 292.

bulunulduğundan, bankanın muhatabın ödeme talebini reddetmesi gereken haller sınırlı olmakta ve bu haller ancak kesin delillerin bulunduğu ve bu delillerin bankaya sunulduğunda kabul edilmektedir. Yargıtay'ın da bir kararında<sup>362</sup>, kesin delil konusuna açıklık getirerek, “... *Kanımızca bankalar rizikonun gerçekleşmediğini kesin olarak kanıtlayacak belgeler olmadan teminat mektubunun tazmini talebini yerine getirmekten kaçınmamalıdır*” denmiştir.

Şartlı teminat mektuplarında ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığının banka yapacağı inceleme sonucunda anlama imkânına sahip olsa da, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında banka, lehdar tarafından uyarılmış ise bu uyarı doğrultusunda ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını inceleyecek; fakat söz konusu inceleme ancak lehdarın yaptığı uyarı likit delillere dayanıyor ise mümkün olacaktır<sup>363</sup>.

## **2. Muhatabın Talepte Bulunmaya Hakkının Olmaması veya Hakkını Kötüye Kullanması**

Banka teminat mektubunda yer alan taahhütlerin öncelikle Kanuna, ahlak ve adaba aykırı olması durumlarında, bankanın bu hususu muhataba karşı ileri sürebilmesi gerekmektedir. Bunun yanında, banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin hile, hata, ikrah gibi nedenlere dayanarak banka tarafından iptal edilmesi halinde de banka, muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilir. Örneğin, teminat mektubunun lehdarın hilesi sonucunda düzenlendiği ve söz konusu hileden muhatabın haberdar olduğun yahut haberdar olması gerektiği durumda banka, muhataba karşı BK. md.28/II uyarınca ödeme yapmaktan imtina edebilecektir.

Bankanın ödemeyi reddetmesi gereken hallerden biri de, teminat mektubunun sahteliğidir. Bu durumda da bankanın ödeme yapma yükümlülüğü olmamakla birlikte, banka teminat mektubunun bankayı temsile yetkili olmayan kişiler tarafından düzenlenmiş olması halinde de durum aynıdır<sup>364</sup>.

---

<sup>362</sup>Yarg. 11. HD. T. 11.11.1983, E. 1983/3236, K. 1983/4977, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.09.2009.

<sup>363</sup> VASSEUR, s. 248; DOĞAN, s. 185.

<sup>364</sup> ARKAN, s. 71, Yazara göre; teminat mektubunun sahte olması ihtimalinde bankanın muhatap ile sözleşme ilişkisi içerisine girme iradesi söz konusu olmayacaktır. Ancak temsilcinin temsil yetkisini aşarak daha yüksek miktarda teminat mektubu düzenlemesi halinde ise, teminat mektubu geçerliliğini koruyacak ve banka tarafından ödeme yapılması gerekecektir.

Belirtilmesi gereken diğerk bir husus da, ödeme taahhüdünün şarta bağlanmış olması ihtimalidir. Teminat mektupları mektup metninde gösterilen rizikoya karşı güvence sağladığından, söz konusu banka teminat mektubuna dayanarak ödemenin talep edilmesi, ancak mektup metninde belirtilen riskin gerçekleşmesi halinde mümkün olacaktır. Dolayısıyla muhatabın banka teminat mektubuna dayanarak gerçekleştirdiği ödeme talebinin, teminat mektubu kapsamına girmeyen başka bir risk ile ilgili olması durumunda bankanın ödeme yapma yükümü bulunmayacaktır.

Banka teminat mektuplarında bankanın ödeme taahhüdünün BK. md. 149<sup>365</sup> anlamında bir şarta bağlanması durumunda, şartın gerçekleşmiş olduğunu ispat da bundan kendi yararına bir hak doğduğunu iddia edene yani bu durumda muhataba düşmektedir. Muhatap bu şartın gerçekleştiğini ispatlamadıkça banka ödeme yapmaktan kaçınabilecek; ödeme talebinin usulüne uygun olarak yapılmaması sebebiyle, bankanın ödeme yapma yükümlülüğü doğmamış olacaktır<sup>366</sup>.

Ancak, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında banka talep üzerine derhal ödemede bulunmakta ve riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemek durumunda olmamaktadır. Bu durumda bankanın riskin doğmadığını veya sona erdiğini bilmesi halinde ödemededen imtina edip edemeyeceği sorun teşkil etmektedir. Belirtildiği üzere Yargıtay, böyle bir durumda bankanın ödemede bulunmaktan kaçınabileceğine hükmetmiştir<sup>367</sup>.

Yargıtay 11.HD.'nin 9.2.1988 tarih ve E. 7787, K. 629 sayılı kararında da, *“...her sözleşmede olduğu gibi garanti akdinde de borçlu banka bu sözleşmenin sahtecilik yoluyla oluşturulduğu, bu nedenle hiç doğmadığını, hata ve hileye maruz bırakıldığını, teminat mektubu ile garanti altına alınan ilişkinin hiç doğmadığını veya bu gibi kendisine ait defileri ileri sürerek teminat mektubu ile yükümlendiği edimlerden kurtulması mümkündür.*

---

<sup>365</sup> Madde metni şöyledir: Madde 149 – “Bir akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti, meşkûk bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit şarta bağlı akit olur. İki taraf hilafım kast etmedikleri halde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder.” <http://www.mevzuat.gov.tr>, 14.11.2009.

<sup>366</sup> ARKAN, s. 72.

<sup>367</sup> Yarg. TD. T. 7.4.1970, E. 1977, K. 1429; Aktaran DURSUN, s. 78.



*Sözleşmenin garanti niteliğinde olması, borçlunun bu temel savunma haklarından yararlanmasına bir engel teşkil etmez” denmiştir<sup>368</sup>.*

Bankanın, muhataba karşı sahip olduğu kişisel defileri de ileri sürmesi mümkündür. Bu durumda banka, örneğin muhatapla aralarındaki banka teminat mektubu ilişkisinden başka bir ilişkiden doğan alacağını, BK. md. 122 uyarınca muhatabın teminat mektubundan doğan borcu ile takas edebilmesi mümkün olacaktır. Ancak, lehdarın temel ilişkiden doğan alacaklarını bankaya temlik etmesi halinde, bankanın bu alacağa dayanarak muhataba takas dermeyan etmesi kabul edilmemektedir<sup>369</sup>.

Bütün bunların yanında bankanın, muhatabın hakkını kötüye kullanarak ödeme talebinde bulunmasına dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabilmesi mümkündür. Muhatabın hakkını kötüye kullanması, teminat mektuplarının geçersiz olması yahut mektup geçersiz olsa dahi garanti edilen riskin doğmamış veya sona ermiş olması gibi hallerde, likit delillerle durumun ispatlanması ihtimalinde banka ödemeyi reddedecektir. Yargıtay’ın konu ile ilgili bir kararında<sup>370</sup>, *teminat mektubunun şarta bağlanmış olması halinde dahi haklı bir sebebe dayanmadan ve karşı tarafın zararını mucip olacak şekilde dermeyan edilmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılacağı* ifade edilmiştir.

Dolayısıyla, banka kesin delillerle riskin doğmadığını veya sona erdiğini yahut hakkın kötüye kullanıldığını saptayabiliyorsa ödemeyi reddedecek; ödemede bulunursa lehbara rücu edemeyecektir. Ancak kuşkusuz, bir delilin kesin delil olarak nitelendirilebilmesi için, sunulan deliller dışında başka bir delile ihtiyaç duyulmuyor olması ve bu konuda hiçbir şüphe kalmamış olması gerekmektedir.

Eğer lehdar tarafından, ödeme talebinde bulunulmasını engellemek amacıyla ihtiyati tedbir alınmış ve bu durum bankaya bildirilmiş ise, banka ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Bu gibi mahkeme kararının bulunmadığı hallerde de, muhatabın ödeme talebinin açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliği teşkil ettiği konusunda kesin delillerin bulunması halinde banka ödeme yapmayacaktır.

---

<sup>368</sup> Aktaran: **ARKAN**, s. 80.

<sup>369</sup> **ARKAN**, s. 75.

<sup>370</sup> Yarg. TD. T. 19.3.1986, E. 1986/3008, K. 1987/1543, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009.

Lehdar riskin doğmamış veya sona ermiş olduğunu muhatabın ödeme talebinden veya bankanın ödeme yapmasından evvel likit delillerle ispat ederse, banka ödemeyi reddedecektir. Aksi halde ise, lehdara rücu imkânı mümkün olmayacaktır. Yargıtay da bir kararında, “... *teminat mektubu ile garanti edilen risk gerçekleşmeden işin tamamlandığının taraflarca kesin olarak kabul edildiği, muhatabın teminat kapsamında olmamasına rağmen ödeme istediği ve ödeme yapılmayacağına davalı banka tarafından belirtildiği ve bankanın sorumluluğunun sona erdiği halde başka iş için bile bile ödeme yapıldığı*” gerekçesiyle bankanın yaptığı ödemenin sonuçlarına kendisinin katlanması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>371</sup>.

Bu durumda bankanın, banka teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydına havi olsa dahi, teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmediğini kesin olarak biliyor ise, ödemedi kaçınması gerekmektedir. Teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydına havi olması nedenine dayanarak, riskin gerçekleşmediğini bile bile ödemenin yapılıp sonra da BK.md.62.vd. hükümlerine dayanarak sebepsiz zenginleşme davası ile ödenilen paranın geri alınmasının sağlanması, ne teminat mektubunun niteliğiyle ne de usul ekonomisi ve genel hukuk prensipleriyle bağdaşmamaktadır<sup>372</sup>.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer hususta, delillerin ne zaman sunulması gerektiğidir. Kesin deliller olarak nitelendirdiğimiz bu tür delillerin, muhatabın tazmin talebinden yahut bankanın ödeme yapmasından evvel sunulması gerekmektedir; sunulmadığı durumda ise banka teminat mektubunu tazmin edecek ve lehdara rücu hakkını elde etmiş olacaktır. Dolayısıyla bu tür delillerin muhatabın ödeme talebinde bulunmasından önce lehdar tarafından bankaya iletilmiş olması, “*likit delil*” ibaresinin ayrıca zamanında bankanın bilgisine ulaştırılmış olmayı da içerdiği belirtilmelidir<sup>373</sup>.

Likit delillerin ne tür deliller olduğu konusunda ise belirtilmesi gereken, bankayı ödeme yapmamaya ve ileride muhatap tarafından aleyhine açılacak bir davada ispat yükünü göze alabilmeye itecek derecede güçlü deliller olduğudur. Örnek olarak, banka teminat mektubunun konusu borcun ödendiği gösteren yazılı ve imzalı bir belge, lehdarın

<sup>371</sup> Yarg. 11. HD. T. 11.11.1983, E. 1983/3236, K. 1983/4977, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009

<sup>372</sup> DOĞAN, s. 196; ARKAN, s. 79.

<sup>373</sup> ARKAN, s. 83.

yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğunu gösteren bir mahkeme kararı gösterilebilmektedir<sup>374</sup>.

Muhatabın tazmin talebinde bulunmaya hakkının bulunduğu hallerde, lehdar bu hakkın muhatap tarafından kötüye kullanıldığını bankaya kesin delillerle ispat ederse, banka yine ödemeyi reddedecektir. Bankanın ödemesinden sonra muhatabın hakkını kötüye kullandığının anlaşılması halinde ise, lehdarın muhataba karşı dava hakkı doğacaktır. Hakkın kötüye kullanılması ihtimalinin bulunduğu, bu hususun tartışıldığı durumlarda ise lehdar için bir yol mahkemeyi bu konuda ikna ederek ihtiyati tedbir kararı almak olacaktır<sup>375</sup>.

### **III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TAZMİNİ HALİNDE RÜCU İLİŞKİSİ**

#### **A. LEHDARA KARŞI KONTRGARANTİYE DAYANAN RÜCU HAKKI**

Kontrgaranti, karşı garanti şeklinde de ifade edilebilen bir kavram olup<sup>376</sup>, bir kişinin garanti ettiği rizikonun gerçekleşmesi halinde, ödemek zorunda kalacağı mektup bedelini, lehdara ya da onun lehine teminat vermiş bulunan kişiye ödetebilmesini sağlayan hukuki bir işlemdir<sup>377</sup>.

Banka teminat mektupları hususunda, mektuba konu olan riskin gerçekleşmesi halinde muhataba ödemede bulunan banka, bu ödemeyi rücu edebilme imkânına sahip olup; teminat mektubu verirken lehdardan veya diğer bir bankadan kontrgaranti almış ise, ödemeyi bu kontrgarantiye dayanarak rücu edebilecektir. Buna göre banka, muhataba ödediği tutarı lehdarın geri ödeyeceği güne kadar işleyecek olan faizli tutarı üzerinden rücu isteminde bulunabilecektir<sup>378</sup>. Ancak ilk yazılı ödeme talebi üzerine haklı bir sebep olmaksızın ödemede bulunmayan banka, kendi kusurlu eylemiyle dava açılmasına veya takip yapılmasına sebep

---

<sup>374</sup>Yazara göre teminat mektubu ile güvence altına alınan borcun ödendiğini gösteren ve muhatap tarafından imzalanmış bir belge kesin delildir, **ARKAN**, s. 84.

<sup>375</sup>**REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 294.

<sup>376</sup>**YÜCE**, s. 148.

<sup>377</sup>**YENİCE**, s. 113.

<sup>378</sup>Bankanın tüm işleri “ticari iş” sayıldığından; gecikme faizi 3095 sayılı yasaya göre –kontrgarantide aksi kararlaştırılmamışsa- TC. Merkez Bankası kısa vadeli reeskont faizi oranında olacaktır, **TAŞKIN**, s. 88.

olduğundan bu masrafları lehdardan rücu edemeyecektir. Kusuruyla teminat mektubunun nakde çevrilmesine neden olan taraf rücu ilişkisinde masrafların iadesini isteyemeyecektir<sup>379</sup>.

Yargıtay'da almış olduğu bir kararında, “*Davalı Kurumun İİK.’nın 89. maddesine kendisine gönderilen ihbarnameye yasanın öngördüğü biçimde cevap vermemesi nedeniyle teminat mektubunun paraya çevrilmesinde kusurlu bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda mektubun nakde çevrildiği tarihten itibaren bankaca davacı yükleniciye ödeme ihtarinin tebliğ edildiği, diğer anlatımla yüklenicinin bankaca direngen duruma düşürüldüğü tarihe dek geçen süre için tahakkuk eden faiz ve nakde çevirmenin –varsa- doğurduğu diğer giderlerden davalı Kurumun sorumluluğu açıktır. O halde, Bankadan durum sorularak davacının iki milyar TL dışında, nakde çevirme nedeniyle ödediği sair giderlerle davacının direngen duruma düştüğü tarihe kadar tahakkuk eden faiz tutarının tespiti ve bu miktar hakkında davanın kabulüne karar verilmesi yerine davacı yüklenici isteminin tümünden reddi usul ve yasaya aykırı olmuştur*” diyerek bu hususa dikkat çekmiştir<sup>380</sup>.

Rücu hakkını kontrgaran tarafından imzalanan kontrgaranti ile sağlayan banka, ilk talepte ödeme yükümlülüğü altında olduğundan; tazmin talebini alınca riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmayacak, aksi halde geç ödeme dolayısıyla gecikme faizi ile muhatabın varsa munzam zararlarını da tazmin edecek ve bankanın yapmış olduğu ödemedenden lehdar sorumlu olmayacaktır<sup>381</sup>.

Kontrgaran bir banka olabileceği gibi, lehdarın kendisi de olabilir. Banka, lehdarın mektubun tazmin edilmemesi için başvurusuna rağmen, ödemede bulunduğu zaman, lehdara rücu hakkına sahip olacaktır. Yargıtay’a intikal eden bir olayda, bankanın tazmin ettiği teminat mektubundan ötürü lehdar şirkete rücu davasında davalı anapara ve gecikme faizi ile birlikte ödeme yapmaya mahkûm edilmiş ve böylece bankanın lehdar kontrgarana rücu etmesi kabul edilmiştir<sup>382</sup>.

<sup>379</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 359; DOĞAN, s. 203.

<sup>380</sup> ÖZBOYACI, s. 56; Yarg. 15. HD, E. 2001/1337, K. 2001/3037, T. 06.06.2001, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

<sup>381</sup> Bankanın tüm işlemleri “ticari iş” sayıldığından; gecikme faizi kontrgarantide aksi kararlaştırılmamışsa 3095 sayılı yasaya göre olacaktır.

<sup>382</sup> Yarg 11.HD. T. 31.3.1987, E. 1987/819, K. 1987/1850, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

Teminat mektubunun lehdar tarafından alınıp muhataba verilmesi halinde de, yazılı bir kontrgaranti olmasa dahi bankanın verdiği teminat mektubu nedeniyle lehdara rücu hakkının mevcut olduğu ve taraflar arasında bir akdi ilişkinin varlığı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir<sup>383</sup>.

## **B. LEHDARA KONTRGARANTİ DIŞINDA RÜCU HAKKI**

Kontrgarantinin bulunmadığı hallerde rücu hakkının mevcut olup olmadığı, mevcutsa da hukuki dayanağının ne olacağı tartışma konusudur. Bu tartışma, garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektupları için geçerlidir. Çünkü kefalet akdi niteliğindeki banka teminat mektuplarında, asıl borç ilişkisine bağlı olarak banka muhataba kanunen halef olup kontrgaranti sözleşmesine gerek duyulmamaktadır. Ödemede bulunmuş olan kefil durumundaki banka, alacaklının (muhatabın) haklarına kanunen halef olmakta ve buna dayanarak lehdara rücu etmektedir<sup>384</sup>. Ancak garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektuplarında ise, kontrgarantinin olmadığı hallerde rücu ilişkileri hukuki temelden yoksun kalabilmektedir<sup>385</sup>. Bu tür teminat mektuplarında kontrgarantinin kararlaştırılmadığı durumunda, bankanın ödemiş olduğu tutarı lehdara rücu edip edemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Bankanın lehdara kontrgaranti ilişkisi dışında da rücu edebilme imkânı vardır. Hangi sebeple olursa olsun kontrgarantiye başvurulamayan hallerde; rücu hakkının mevcut olup olmadığı, teminat mektubu bedelini ödeyen bankanın lehdara başvurup başvuramayacağı, başvurulsa dahi hangi hükümler çerçevesinde rücu imkânını kullanabileceği, gerek öğretide gerekse mahkeme kararlarında tartışılmıştır.

Muhataba ödemede bulunan bankanın, ödediği meblağ için vekâletsiz iş görme hükümlerine göre lehdara rücu edebileceği doktrinde savunulmaktadır. Bazı hukukçulara ve mahkeme kararlarında savunulan görüşe göre rücu ilişkisi vekâletsiz iş görme hükümlerine göre gerçekleşecektir.

---

<sup>383</sup> Yarg 11.HD. T. 11.5.1978, E. 2012, K. 2453, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

<sup>384</sup> TAŞKIN, s. 99.

<sup>385</sup> KAHYAĞLU, s. 100.

Bankanın lehdara vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak rücu edebileceğini kabul eden yazarlar, vekâletsiz iş görmenin, kendisine ait bir işi görürken aynı zamanda başkasına ait bir işi de görebileceğini savunmaktadır<sup>386</sup>. Yazarlara göre teminat mektubunu ödeyen banka hem kendisinin garanti sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmiş olacak, hem de lehdarın tazminat yükümlülüğünü karşılamış olacaktır<sup>387</sup>. Bankanın teminat mektubunu öderken aynı zamanda lehdarın menfaatine hareket iradesine sahip olduğu savunulduğundan, Yargıtay'ın da aynı yönde verdiği karar<sup>388</sup> doğrultusunda banka Borçlar Kanunu'nun 410 vd. hükümlerine<sup>389</sup> göre rücu edebilecektir.

**DURSUN**<sup>390</sup>, bankanın aynı fiille hem kendisine hem de başkasına ait bir işi görmüş olacağını belirtmekte ve bankanın teminat mektubundaki meblağı ödeyerek hem kendi garanti taahhüdünü hem de başkasına ait bir işi görmüş olacağını; bu nedenle vekâletsiz iş görmenin şartlarının gerçekleştiğini savunmaktadır.

**REİSOĞLU**<sup>391</sup>, burada vekâletsiz iş görmeden söz edilemeyeceğini, garanti verenin kendi akdi mükellefiyetini yerine getirmesi sırf alacağı komisyonu göz önünde tutarak taahhüt altında giren bankanın iş sahibinin menfaatine de hareket idaresine sahip olacağını söz konusu olmayacağını belirtmektedir.

**BARLAS**<sup>392</sup>, vekâletsiz iş görmeye dayanarak bankanın lehdara rücu edemeyeceği görüşüne sahiptir. Bankanın, lehdara menfaatine hareket idaresiyle davranarak ona ait bir borcu ödemesi söz konusu değildir. Yazara göre, bankanın asıl borcun geçersiz olmasına rağmen garanti yükümü altına girdiği hallerde esasen lehdarın muhataba karşı bir borcu olmadığından, onun banka tarafından ödenmesi de mantıken söz konusu değildir<sup>393</sup>.

---

<sup>386</sup> **DEMİRCİOĞLU**, Hüriye Reyhan, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:31, Mart 2009, s. 61.

<sup>387</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s.159–161; **KAHYAOĞLU**, s. 100.

<sup>388</sup> Yarg. 11. HD. T. 19.4.1973, E.1973/11243, K. 1974/1769, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

<sup>389</sup> Borçlar Kanunu'nun 413. Maddesinin I. fı.ına göre, banka lehdarın menfaatine uygun olarak muhataba yaptığı ödemeyi rücu edebilecektir. Kanunun 414. Maddesine göre ise, banka lehdarın menfaatine uygun ödemeyi, onun yasaklamasına rağmen yapmış ise, lehdarın elde ettiği menfaat oranında banka rücu imkânına sahip olacaktır.

<sup>390</sup> **DURSUN**, s. 98.

<sup>391</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 385.

<sup>392</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 80.

<sup>393</sup> **TAŞKIN**, s. 102.

**DOĞAN**<sup>394</sup>,a göre de, bankanın kontrgaranti almadan verdiği banka teminat mektubu sebebiyle muhataba ödeme yapması durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre rücu imkânı sağlanmalıdır. Teminat mektubunu tediye ederek sözleşmesel sorumluluğunu yerine getiren banka, muhataptan talebinin temlikini isteyemeyecek, kontrgaran da ödeme kabiliyeti bulunmaması sebebiyle bir şey elde edemezse bankanın mamelekinde bir eksilme meydana gelecektir. Lehdarın zenginleşmesiyle de bankanın fakirleşmesi arasında illiyet bağı bulunacak ve bu şartlar altında bankaya sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu imkânı tanınacaktır.

**TANDOĞAN** ve **OMAĞ**, sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu imkânını olumlu karşılamaktadır. Buna göre, teminat mektubunu tediye ederek akdi sorumluluğunu yerine getiren banka, muhataptan talebinin temlikini talep edemeyecektir ve eksilmeden faydalanan da, muhatap kendisinden bir tazminat talep etmediği ve bankanın yaptığı ödemeyi de kendisinin tazminat borcuna mahsup edilen lehdar olacaktır. Böylece lehdarın zenginleşmesi ile bankanın fakirleşmesi arasında illiyet bağı bulunduğundan sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu imkânı tanınması gerekecektir<sup>395</sup>.

Yargıtay 1969 tarihli İBK gerekçesinde, “...*garanti veren banka akdi mükellefiyetini yerine getirdiği cihetle Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görmeye ilişkin 410. ve müteakip maddelerine göre de üçüncü şahıstan, ödenen parayı isteyemez*” ifadesiyle vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanan rücu imkânını kabul etmemiştir. Daha sonra vermiş olduğu bir kararında<sup>396</sup> ise, bankanın vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak rücu imkânını kabul ederek İBK.'daki görüşünden ayrılmış ve şu ifadeleri kullanmıştır: “...*teminat mektubu verildiği ve bundan mütevellit banka ile arasında hukuki ilişki ispat edilememiş ise de, muhatap ile arasındaki satış akdinin mevcudiyeti halinde, bedelin banka tarafından ödenmesi, banka yönünden vekâletsiz tasarruf niteliğini taşır.*”

Türk hukukunda ayrıca banka ile lehdar arasında kontrgaranti sözleşmesi bulunmaması halinde bir de Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi ve yaptığı atıf ile 50.maddesine dayanan rücu imkânı olup; buna göre birden fazla kişinin aynı hukuki sebepten ötürü sorumlu

<sup>394</sup> **DOĞAN**, s. 207.

<sup>395</sup> **OMAĞ**, s. 339.

<sup>396</sup> Yarg. 11. HD. T. 19.4.1973, E.1124, K. 1769, Aktaran: **DURSUN**, s. 98.

olmaları haline değinilmese dahi maddenin bu halde uygulanacağı bazı yazarlar tarafından kabul edildiğinden<sup>397</sup>, rücu söz konusu olduğunda hakkaniyete uygun olarak önce lehdarın daha sonra bankanın sorumlu olduğu göz önünde tutulacaktır<sup>398</sup>. Hükme göre bir hukuki olay neticesinde birden fazla kişinin farklı nedenlerle sorumluluğu söz konusu olmakta ise de, bazı görüşlere göre bu madde aynı sebeple sorumlu olan kişiler için de uygulanabilmektedir.

**REİSOĞLU**<sup>399</sup>,na göre, bankanın teminat mektubunu tazmin etmesi halinde lehdara bu şekilde ödediği tüm tutarlar için rücu etmesi hakkaniyete de uygundur. Ancak **BARLAS**<sup>400</sup> ve **KAHYAOĞLU**<sup>401</sup>,na göre; sözleşmeden ötürü birbirinden bağımsız şekilde borç altına giren borçlular arasında teselsül anlamına gelen bu durum Borçlar Hukuku'nun temel kavramlarıyla bağdaşmamaktadır.

**BARLAS**<sup>402</sup>,ın tezinde yer verdiği görüşüne göre, karşı-garanti almaksızın garanti niteliğinde teminat mektubu veren bankanın, muhataba ödemedede bulunduktan sonra ödediği miktar için lehdara sebepsiz zenginleşmeye, vekâletsiz iş görmeye veya BK. md.51 hükmüne dayanarak rücu edemeyecektir.

### C. KEFİLE RÜCU HAKKI

Banka teminatında, sözleşme kurulurken karşılığında kontrgaranti alınmış veya kontrgaran tarafından teminat olarak kefalet de sağlanmışsa, kontrgarantiyi imzalayan kefile karşı da rücu imkânının mümkün olacağı savunulmaktadır<sup>403</sup>.

<sup>397</sup> **REİSOĞLU**, (Garanti Mukavelesi) , s.166. vd; **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 662.

<sup>398</sup> 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında da Borçlar Kanunu'nun 51.maddesine göre bankanın lehdara başvurması esas olarak kabul edilmekte ve fakat karara konu olan olayda Yüksek Mahkeme şu gerekçe ile rücuu benimsememektedir: "Muvakkat ithalatçıya rücu hakkının tanınması BK. md. 4. maddesinde anlamını bulan hakkaniyet ve nisfet kaidelerine aykırı olur. Bu sebeple BK. md. 51 ve dolayısıyla BK.. md. 50 maddelerine dayanarak rücu hakkı benimsenmeyerek bu yönden rücu edilemeyeceği sonucuna varılmıştır".

<sup>399</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 365.

<sup>400</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 82.

<sup>401</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 101

<sup>402</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 82.

<sup>403</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 366; **YENİCE**, s. 118.



Teminat mektubunu tazmin eden banka, kontrgarana veya kontrgarantiyi imzalayan müteselsil kefile, alacak davası açabileceği gibi ödeme emri de göndererek başvurabilecektir.

Yargıtay'da görülen bir davaya konu olan bir olayda, banka kefile ödeme emri yollamış, kefilin itirazı üzerine itirazın iptali davası açılmıştır ve davalı kefil davanın reddini talep etmiş olup, Yüksek Mahkeme "*Davaya konu teminat mektuplarının davadan sonra irad kaydedildiğine, bu nedenle davacı alacaklıının icra takibi tarihi itibarıyla muaccel bir alacağı bulunmadığından icra takibine girişmekte haklı olduğunun söylenemeyeceğine ve fakat davacı harcını yatırarak alacağının tahsili amacıyla dava açtığına göre Anayasa'nın 141/son maddesinde belirtilen usul ekonomisini de göz önüne alarak davaya alacak davası olarak devam edilmesi gerektiği*" sonucuna varmıştır<sup>404</sup>.

Burada banka kefile ödeme emri yollamış ve kefilin itirazı üzerine açılan itirazın iptali davasının ardından, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, açılan itirazın iptali davasına alacak davası olarak devam edilmesi gerektiği belirtilmiş ve dolayısıyla bankanın kefile rücu edebileceği kabul edilmiş olmaktadır.

#### **D. MUHATABA RÜCU HAKKI**

Banka, teminat mektubu bedelini muhataba ödediğinde bu ödemenin haksız olduğunun anlaşılması durumunda bu haksız ödemeyi alan muhataba karşı iade davası açabilecektir<sup>405</sup>.

Muhatabın ödeme talebi ile karşılaşan banka, kural olarak ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Muhatabın haksız talebi olduğu, riskin doğmadığı, muhatabın hakkını kötüye kullandığı gibi durumlarda herhangi bir rücu sorunu ortaya çıkmayacak ve dilerse bankayı dava edecektir. Ancak, banka yapılan ödemenin haksız nitelikte olup olmadığını veya riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeyen ödeme yapmış da olabileceğinden; bu durumda yaptığı ödemeyi lehdardan değil muhataptan Borçlar

<sup>404</sup> Yarg. HGK, T. 21.11.1997, E.19-667, K. 905, Aktaran: **YENİCE**, s. 119.

<sup>405</sup> **AKYOL**, (Banka Sözleşmeleri), s. 200.

Kanunu'nun 61.vd. maddeleri gereğince sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilecektir<sup>406</sup>.

Uygulamada genellikle bankanın lehdara rücu etmesi kontrgarantiye dayanmakta, ancak bu durum bankanın haksız tazmin talebinde bulunan muhataba karşı da dava hakkına engel olmamaktadır. Banka ile muhatap arasında verilen teminat mektubu dolayısıyla bir garanti sözleşmesi oluşmuştur ve banka ödediği miktar için bir yandan kontrgarana, diğer yandan garanti sözleşmesi nedeniyle muhataba başvurma olanağına sahiptir. Muhatap garanti sözleşmesine aykırı hareket ettiğinden Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre iade istenecektir. Buna karşılık, bankanın lehdardan alacağını tahsil edememesi, bir aciz vesikası ile kesinlik kazanması ve banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesinin geçersiz olması durumunda banka yönünden fakirleşme gerçekleşecek ve banka muhataba Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme davası ile iade isteyecektir. Keza banka ile lehdar arasında bir kontrgaranti olmaması veya geçersiz kılınması halinde de muhataba ödeme ile fakirleşme ortaya çıktığı söylenebilir<sup>407</sup>.

## **E. BANKAYA ÖDEMEDE BULUNAN LEHDARIN MUHATABA RÜCU HAKKI**

### **1. Akde Dayanan Rücu Hakkı**

Bazı durumlarda muhatabın haklı bir neden olmaksızın mektup bedelini bankadan tahsil etmesi halinde, lehdar kural olarak muhatap ile arasındaki akdi ilişkiye dayanacak ve bankaya ödediği mektup bedelini komisyon ve sair masraflarla birlikte muhataptan talep edebilecektir<sup>408</sup>.

Yargıtay'a konu olan bir olayda, lehdar, banka olan muhatabın haksız tazmin talebinde bulunduğunu ileri sürmüş ve mektubun irat kaydedildiği tarihten tahsil tarihine kadar hesaplanacak faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir<sup>409</sup>.

<sup>406</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 281; KAHYAĞLU, s. 85.

<sup>407</sup> TANDOĞAN, (Özel Borç İlişkileri), s. 878, Yazara göre akdi bir mükellefiyetin ifası için teminat mektubu veren banka muhataptan tazmin talebinin temlikini sağlayamadığında, bankanın mamelekinde eksilme meydana gelecektir.

<sup>408</sup> TAŞKIN, s. 107.

<sup>409</sup> Yarg. 11. HD. T. 27.12.1988, E. 1989/8388, K. 1990/7949, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.09.2009.

## 2. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Rücu Hakkı

Lehdar muhatapla aralarındaki akdi ilişkiye dayanmadığı hallerde, sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir dava açacak; lehdar ile banka arasındaki ilişkide bankanın zenginleşmesi ve lehdarın fakirleşmesi geçerli bir nedene dayansa da lehdarın muhataba karşı fakirleşmesinin geçerli bir nedene dayanamaması sebebiyle, bankaya ödediği meblağın iadesini talep edebilecektir. **KAHYAOĞLU**<sup>410</sup>, na göre lehdarın muhataba rücu hakkı ya sözleşmeden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğacak, tarafların aralarındaki sözleşmede varsa sözleşmeye dayanan rücu talebi, eğer garanti şartları yoksa sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu talebi söz konusu olacaktır.

**BARLAS**<sup>411</sup>, a göre ise, teminat mektubu bu durumda garanti akdi niteliğinde olup lehdar, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre muhataba başvuramayacaktır. Yazara göre Lehdarın malvarlığındaki eksilme ödemede bulunmaktan kaynaklanmamaktadır ve lehdarın kendi davranışıyla malvarlığındaki eksilmeye katlanması gerekecektir.

**REİSOĞLU**<sup>412</sup>, na göre, muhatabın tazmin talebine hakkı yoksa riskin doğmaması nedeniyle hakkı olmadan tazmin talebi veya risk doğsa dahi muhatabın hakkını kötüye kullanması malvarlığında geçerli bir neden olmaksızın zenginleşme ortaya çıkaracaktır. Buna karşılık lehdar da bankaya yaptığı ödeme karşılığında aynı ölçüde fakirleşmiş olacaktır. Lehdarın muhatapça tazmin ettirilen teminat mektubunun borçlusu olması da illiyet bağıını açıkça doğrulamaktadır<sup>413</sup>.

Yüksek Mahkeme bir kararında, teminat mektubu lehdarı davacının teminat mektubunu paraya çeviren muhataba karşı açtığı davada sözleşmenin feshinin ve teminat mektubunun paraya çevrilmesinin haksız olduğunu ileri sürmesi üzerine; taraflar arasında sözleşmenin tasfiyesi sonucuna vararak miktarın da paraya çevrilen kesin teminattan indirilip kalanın davacıya ödetilmesine karar vermiştir<sup>414</sup>. Yargıtay diğer bir kararında ise, teminat

---

<sup>410</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 102.

<sup>411</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 83.

<sup>412</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 281.

<sup>413</sup> **TAŞKIN**, s. 107.

<sup>414</sup> Yarg. 15. HD. T. 6.11.1979, E. 1979/2028, K. 1980/2206, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

mektubunun muhatap tarafından haksız şekilde tazmin edilmesi dolayısıyla lehdarın ticari itibarının sarsıldığını ileri sürerek açtığı davasını reddetmiştir<sup>415</sup>.

## ALTINCI BÖLÜM

### I. LEHDARIN MUHATABA KARŞI BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR

#### A. TEMİNAT MEKTUPLARINA İHTİYATİ TEDBİR KONULMASI

##### 1. İhtiyati Tedbir Talebi

###### a. Genel Olarak

İhtiyati tedbir, davadan önce yahut davanın açılmasının ardından mahkemece tanınan geçici nitelikte bir hukuki korumadır<sup>416</sup>. İhtiyati tedbir talebinin en önemli amacı; tedbir talebinde bulunan tarafın dava sonucunda elde edebileceğini teminat altına alabilmesi yoluyla karşı tarafın kötü niyetli davranışlarına karşı korunabilmektir<sup>417</sup>.

İsviçre ve Türk Doktrini uyarınca ihtiyati tedbirler; teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, ifa amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olmak üzere üçlü ayrımına tabi tutulmaktadır<sup>418</sup>. Buna göre; uyuşmazlık konusu hakkın icrasını teminat altına alma amacına sahip olan tedbirler teminat amaçlı, yine bu hakkın geçici süreyle ifa edilmesini mümkün kılan tedbirler ifa amaçlı, ihtilafli hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlayan tedbirler ise düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak nitelendirilmektedir.

---

<sup>415</sup>Yüksek Mahkemeye göre; sözleşme gereği davacının verdiği teminat mektubunun, işin ayıplı olduğu düşüncesiyle davalıca paraya çevrilmesi, davacının kişilik haklarını zedeleme sonucunu oluşturmayacağı; ayrıca mektubun tazmin edilmesi ilgili bankaca sadece mektup nedeniyle ödenen miktar yönünden banka tarafından davacıya rücu imkânı vereceğinden, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü doğru görülmemiştir. Yarg. 15. HD. T. 22.5.1992, E.1992/ 2283, K. 1992/2739. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 22.10.2009.

<sup>416</sup> PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006, s. 618-619.

<sup>417</sup> CANBOLAT, s.281; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, s. 619.

<sup>418</sup> Asıl davada verilecek hükmü ve böylece ihtilaf konusu hakkın gelecekteki icrasını teminat altına alan tedbirler teminat amaçlı; ihtilaf konusu hakkın geçici olarak ifasını mümkün kılan tedbirler ifa amaçlı; ihtilafli hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlan tedbirler ise düzenleme amaçlı tedbirlerdir, CANBOLAT, s. 282.

## **b. İhtiyati Tedbir Talebinin Şekli ve Muhatabı**

İhtiyati tedbir mahkemeden; tedbirin konusunun, talepte bulunulan mahkemenin adının, tarafların kimlik ve adreslerinin, uyuşmazlığa ilişkin olay ve sebeplerin de yazılı olduğu bir dilekçe yoluyla talep edilir (HUMK. md. 105/I). Tedbire başvuran kişi, maktu başvurma harcı ile karar harcı yatırmalı ve gerektiğinde dilekçenin bir nüshasını da karşı tarafa tebliğ etmelidir (HUMK. md. 105/I).

İhtiyati tedbir, hem davanın açılmasından evvel hem de dava açıldıktan sonra dahi talep edilebilir<sup>419</sup>. Hukuki menfaati bulunan, taraf ve dava ehliyetine sahip olan herkes ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir; fakat ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişinin bu konuda husumet ehliyetinin de bulunması gerekmektedir; şöyle ki, davanın açılmasından evvel tedbir talebinde bulunulması halinde talep konusu hak ile taraf arasında bir ilişki kurulabiliyor olmalıdır<sup>420</sup>.

İhtiyati tedbir talebinin muhatabı, talepte bulunan kişinin hukuki menfaatini sağlayabilecek kişi olup; dava açılmadan önce tedbir talebinde bulunulması durumunda böylece, tedbir kararının verilmesinden sonra on gün içerisinde dava açılması gerektiğinden (HUMK. md.109/ c.1) açılacak olan davada davalı olarak gösterilecek kişi muhataptır.

Doktrinde, ihtiyati tedbir talebinde muhatabın belirtilmemesi durumunda ne karar verilmesi gerektiği tartışmalıdır. İhtiyati tedbir talebi sahibinin hukuki menfaatini sağlayabilecek olan kişi muhatap olduğundan; ileride açılacak olan davada davalı olarak gösterilecek kişi muhataptır. Ancak açılacak davada hasım gösterilmemesi durumunda, ağırlıklı olan görüşe göre; istisnai olarak, tedbirin ret edilmemesi ve ihtiyati tedbir kararı verilmesi gereken bir durumun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>421</sup>.

İhtiyati tedbirin davanın açılması ile birlikte talep edildiği durumda, muhatabın davalı olacağı açıktır. Ancak, davanın açılmasının ardından talepte bulunulması durumunda

---

<sup>419</sup> CANBOLAT, s. 283.

<sup>420</sup> YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara, 2001, s. 865.

<sup>421</sup> CANBOLAT, s. 284.

davalının ihtiyati tedbir talebinde bulunması ihtimalinde muhatap davacı, aksi durumda davalı olabilir.

### c. Teminat Gösterilmesi

İhtiyati tedbir nedeniyle aleyhine tedbir kararı verilen kişinin zarara uğramasını, doğabilecek riskleri engellemek amacıyla ve hâkimin takdirine bağlı olarak, HUMK md.110 hükmü uyarınca karşı tarafın veya üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararlara karşılık ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişiye teminat gösterme kuralı getirilmiştir. Buna göre; hâkimin tayin edeceği cins ve miktarda teminat gösterilip<sup>422</sup>, talep çerçevesinde değiştirilebilir<sup>423</sup>.

Söz konusu hüküm ile hâkime geniş bir takdir yetkisi verildiğinden, hâkim tarafından eldeki delillere göre, ihtiyati tedbir talebi sebebiyle karşı tarafın herhangi bir zarara uğraması ihtimalinin bulunmadığına veya talepte bulunanın çok açık bir şekilde haklı olduğuna kanaat getirildiği durumlarda teminat gösterilmesine gerek olmaksızın tedbir kararı verilebilecektir.

### d. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na ihtiyati tedbirde görevli mahkeme konusunda özel bir düzenleme yer almadığından, Kanun'un birinci maddesi ve devamındaki genel hükümler uygulama bulacaktır.

Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüşe göre, görev yönünden bir sınırlama olmadığı savunularak özel hukuk uyuşmazlıklarında idari yargı organlarının herhangi bir karar alamayacakları belirtilmektedir<sup>424</sup>.

Böylece ihtiyati tedbir; asıl davadaki görevli mahkeme hangi mahkeme ise o mahkemeden talep edilecektir.

---

<sup>422</sup> Uygulamada, dava konusunun yüzde onu değerinde teminat gösterilmektedir.

<sup>423</sup> YILMAZ, s. 908.

<sup>424</sup> ÜSTÜNDAĞ, Saim; İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981, s.57.

Görev konusu itiraza tabi olmayıp kamu düzeninden olduğundan, talebi alan mahkeme resen görevli olup olmadığına karar verebilecek ve görevli olmaması durumunda ihtiyati tedbir talebini görevsizlikten dolayı ret edecektir<sup>425</sup>.

Görev konusunun aksine, ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilecek yetkili mahkeme konusunda HUMK. md. 104 uyarınca özel düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; dava açılmadan evvel ihtiyati tedbir talebinde bulunulacaksa iki yetki kuralı bulunmaktadır. Şöyle ki; tedbir en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilecekse o yer mahkemesinden veya asıl dava nerede açılacaksa o yer mahkemesinden talep edilebilecektir. Dava açılırken yahut davanın açılmasından sonra talep edilecek her türlü ihtiyati tedbire karar verme yetkisi ise, HUMK md.104/II c.1 uyarınca, davaya bakan mahkemeye aittir. Ancak, tedbirin başka bir yerde daha az masrafla ve daha çabuk yerine getirileceği mümkün görülüyorsa, mahkeme tarafından, yalnızca tedbir kararının alınmasına yönelik olarak<sup>426</sup> o yer mahkemesi istinabe edilebilir.

## **2. Banka Garantisinde İhtiyati Tedbir**

### **a. Genel Olarak**

İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında, bankanın sadece ödeme talebinde bulunan kişinin muhatap olup olmadığı hususunda inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>427</sup>. Vadeli teminat mektuplarında ise, banka, sözleşmede öngörülen şartların oluşup oluşmadığını veya belirtilen vadede ödeme talebinin yapılıp yapılmadığını inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yalnızca şekli bakımdan inceleme yaparak teminat bedelinin ödenmesi durumunda en kötü durumda olan, edimi garanti edilen olmaktadır<sup>428</sup> ve dolayısıyla yapılan ödeme talebinin haksız olması ihtimalinin riskini taşıyan da edimi garanti edilendir. Bu riski en aza indirmek amacıyla edimi garanti edilenin, temel ilişkinin diğer tarafını oluşturan garanti alanı seçerken özenli davranması ve garanti metni, garanti veren tarafından hazırlanırken kendisini haksız taleplere karşı güvence altına alacak kayıtların metne konulmasını talep etmek suretiyle bazı önlemler alması mümkündür. Ancak

---

<sup>425</sup> YILMAZ, s.877.

<sup>426</sup> YILMAZ, s. 882.

<sup>427</sup> Belirtilen bu husus, banka teminat mektuplarında aksine hüküm bulunmaması durumlarında mevcuttur,

TEMİZ, s.52 .

<sup>428</sup> KAHYAĞLU; s. 19.

garanti alanların talepleri karşısında, edimi garanti edilenin, söz konusu kayıtları banka garantisine metnine koydurması uygulama bakımından pek de mümkün olmamaktadır<sup>429</sup>.

Bankanın ilk yazılı talepte muhatabın beyanını yeterli görerek ödeme yapması, bazen teminat mektuplarının haksız olarak tazmin edilmelerine neden olmaktadır. Zira uygulamada bankalar, ödeme yapılmasının riskini edimi garanti edilene yüklediklerinden, ödeme talebinin haksız olup olmadığı konusunda da araştırma yapma zorunluluğu altında olmaksızın ödeme yapmayı tercih etmektedirler.

Teminat alanın hukuka aykırı ödeme talebi karşısında, bankanın teminat bedelini ödemesini durduracak yasal yol, mahkemeye başvurularak teminat bedeli üzerine ihtiyati tedbir koydurulması ve dava açılmasıdır. Aksi durumda banka teminat bedelini ödeyecek ve lehdara başvuracak, lehdar da talebin haksızlığına dayanarak teminat alana dava açacaktır. Lehdar, ihtiyati tedbiri, haksız ödeme talebinde bulunan teminat alana karşı koydurmaktadır. Banka ise, tedbir kararı kendisine bildirilen ve ödemedi alıkoyulan üçüncü kişi durumundadır<sup>430</sup>.

## **b. İhtiyati Tedbirin Geçerliliği**

Edimi garanti edilen lehdar, teminat sözleşmesi ilişkisi açısından bir taraf olmadığından<sup>431</sup> ve teminat mektubu garanti veren banka ile muhatap arasında bir sözleşme oluşturduğundan, esasında lehdarın ihtiyati tedbir talebinde bulunarak bankanın ödeme yapmasını engelleyip engelleyemeyeceği öğretide tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş, lehdarın böyle bir imkânı olmasını kabul etmeyerek, lehdarın yapacağı ihtiyati tedbir talebinin garantinin bağımsızlığına ve amacına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir<sup>432</sup>. Buna göre, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince

<sup>429</sup> CANBOLAT; s. 295 dph. 58.

<sup>430</sup> KAHYAĞLU, s. 81.

<sup>431</sup> REİSOĞLU, Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı ile Önlenmesi ve Sonuçları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 472.

<sup>432</sup> Ayrıca Köln Eyalet Mahkemesi de 15.03.1991 tarihli bir kararında, hakkın kötüye kullanılması suretiyle ödeme talebinle bulunulan bir garantiden doğan bir borcunu, işlemle bağlı kalmak ve ekonomik durumunu tehlikeye



sözleşmeler yalnızca taraflar arasında hak ve borç doğuracaktır. Lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişki sebebiyle alınacak ihtiyati tedbir kararları, banka ile muhatap arasındaki ilişkiyi etkilemeyecek, bankanın ödeme yapmasına kural olarak engel olmayacaktır. Ancak bazı istisnai durumlarda temel ilişkinin tarafları arasında alınacak ihtiyati tedbir kararlarının, banka ile muhatap arasındaki ilişkiyi etkileyeceği kabul edilmektedir. Özellikle lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişki sebebiyle alınacak ihtiyati tedbir kararları, bankanın güvence altına aldığı riskin doğmadığına yönelikse ve karardan banka haberdar edilmişse, banka ödeme yapmamalıdır<sup>433</sup>.

Yabancı doktrindeki bazı yazarlar<sup>434</sup>, ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı durumun likit delillerle de ispat edilmesi halinde lehdar lehine ihtiyati tedbir kararı verilebileceğinin ve bu durumun ilk görüşün aksine garantinin bağımsızlığına etki etmeyeceğini savunmaktadır.

Hâkim görüşüne göre ise<sup>435</sup>, lehdarın ihtiyati tedbir talebinde bulunarak teminat bedelinin ödenmesine engel olabileceği kabul edilmektedir. Zira lehdar sözleşmenin tarafı olmasa dahi, banka ile teminat alan arasındaki ilişkinin kurulmasını başlatan ve sağlayan kişi olup; temel ilişkideki sözleşme konusu edimin borçlusunu ve aynı zamanda banka ile karşılık ilişkisinin de tarafıdır. Bu nedenle sözleşme, lehdarı doğrudan ilgilendirmektedir<sup>436</sup>.

Yargıtay'da bir kararında<sup>437</sup>, “...*muhatabın tazmin talebi halinde lehdarın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleme durumunda olup olmamasına ve derhal istenen tutarı ödemesi, diğer taraftan lehdarın teminat mektubunun ödenmemesi için mahkemeden tedbir alarak ödemeyi engellemesi mümkün iken bunu yapmayarak, bu ihmalkâr davranışlarının sonuçlarını bankaya yüklemenin yerinde olmadığı...*” sonucuna vardığından,

---

düşürmek suretiyle, ödeyebileceği ve edimi garanti edilenin de ödeme yasağı koyduramayacağı sonucuna varmaktadır. Aktaran: **CANBOLAT**; s. 297.

<sup>433</sup> **DOĞAN**, s. 164; Aynı yönde Bkz: **KAHYAOĞLU**, s. 87–88, **TÜRKÇÜ**, s. 51.

<sup>434</sup> Alman mahkeme kararlarında, hakkın kötüye kullanılması durumunda hem garanti veren bankaya hem de garanti alana karşı ihtiyati tedbir kararı almak suretiyle ödeme yapılmasına engel olunabileceği savunulmaktadır, **CANBOLAT**, s. 298.

<sup>435</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 870; **KAHYAOĞLU**, s. 88; **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 73, **TÜRKÇÜ**, s. 52.

<sup>436</sup> **CANBOLAT**, s. 299.

<sup>437</sup> Yarg. 11. HD. T. 07.11.1983 E.1983/4883, K. 1984/4828, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009.

görüldüğü üzere Yargıtay, “ilk talepte” ödeme kaydını içerse dahi lehdarın ihtiyati tedbir yoluna başvurarak bedelin ödenmesine engel olabileceğini kabul etmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na sonradan eklenen bir madde ile, ihtiyati tedbir kararına uymamanın yaptırımını düzenlenmiş bulunmaktadır(HUMK md.113/A). Söz konusu madde uyarınca, ihtiyati tedbir kararına uymayanlar ve alınan tedbire aykırı davranarak ihlal eden ilgililer, eylemleri Türk Ceza Kanunu’na göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir aydan altı aya kadar hapisle cezalandırılırlar. Uygulamadaki bir sorun, ihtiyati tedbir kararına uyulmamasının yanı sıra, muhatapların ihtiyati tedbir kararlarına karşı korunmak amacıyla teminat mektupları metnine kayıt koymalarıdır. Bu kayıtlar çoğunlukla, “...*ihiyati tedbir kararına rağmen ödeme taahhüdü...*” veya daha kapsamlı olarak “*ihiyati tedbir veya... Kararı sonucu bankamız ödeme yapmadan engellenir veya kısıtlanır ise, bu kontrgaranti doğrudan ve kendiliğinden bankamızın doğrudan borcuna dönüşecektir*” şeklinde ibareler içermektedir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu metinler teminat mektubunda açıkça bulunsa dahi muhataba ödeme yapılmasına olanak sağlamamaktadır. Teminat mektubunun yurt dışındaki bir muhataba verilmiş olması halinde dahi aynı durum geçerlidir. Bu tür hükümler, bir hukuki değere ve geçerliliğe sahip olmayıp, bir anlaşma ile mahkemelerin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı açıktır<sup>438</sup>.

### **c. İhtiyati Tedbir Konulması için Gerekli Şartlar**

#### **aa. Hakkın Kötüye Kullanılması Suretiyle Ödeme Talebinde Bulunulması**

Bankaya karşı ödeme yasağı konularak ihtiyati tedbir yoluna başvurmak için, teminat alanın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması yoluyla yapılmış olması gerekmektedir. Belirtildiği gibi, lehdarın hangi durumlarda ihtiyati tedbir talebinde bulunarak bankanın teminat bedelini ödemesine engel olabileceği konusu doktrinde tartışmalıdır.

---

<sup>438</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 306.

**REİSOĞLU**<sup>439</sup>, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyan ödeme talepleri durumunda ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini ve aynı zamanda bunun teminat konusu olayların gerçekleşmediği durumlarda da mümkün olduğunu savunmaktadır.

**KAYA**<sup>440</sup> da, ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması yoluyla yapılması kıstasının üzerinde durmaktadır.

**DOĞAN**<sup>441</sup> ise, hakkın kötüye kullanıldığının likit delillerle ispat edilmesi durumunda ihtiyati tedbire başvurulabileceğine işaret etmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında<sup>442</sup>, likit delillerden kastın somut kanıtlar olduğunu vurgulamış olup, **DOĞAN**'a göre bu karardan usul hukuku alanında kanun koyucunun kabul etmiş olduğu kesin ispat vasıtalarının anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>443</sup>.

**CANBOLAT**<sup>444</sup>, a göre, ödeme talebinde bulunmaya ilişkin hakkın oluşmasına rağmen kötüye kullanılması nedeniyle ihtiyati tedbir yoluna başvurulabileceği kabul edilirken, ödeme talebinde bulunmaya ilişkin hakkın hiç oluşmadığı bir durumda ihtiyati tedbir talebinde bulunmaya izin verilmesi çelişkili bir sonuç doğurur. Nitekim UNCITRAL tarafından yayınlanan Konvansiyon'un 20. maddesinde de, hakkın kötüye kullanılması yoluyla ödeme talebinde bulunulmasına ilişkin olarak 19. maddede belirtilen örnek olayların gerçekleştiği durumlarda lehdara ihtiyati tedbir talebinde bulunma imkânı tanınmıştır<sup>445</sup>.

---

<sup>439</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 304.

<sup>440</sup> **KAYA**, s. 145.

<sup>441</sup> **DOĞAN**, s. 168.

<sup>442</sup> “Somut olayda, davalı banka tarafından düzenlenen dava konusu teminat mektupları, Sırrı'nın lehdarı olduğu bu mektuplar değildir. Diğer anlatımla, davacının muhatabı olduğu bu mektuplarda garanti alınan mal alımı riskine konu tohumu davacı, mektup lehdarları olan A... Ticaret Pazarlama İbrahim'e satmış değildir. Teminat mektubunda yazılı riskin lehdarları ile davacı muhatap arasında satım yapılmamış, dava konusu mektuplar ile bankanın garanti altına almayı taahhüt etmediği bir riskin lehdarına yönelik olmayan riskten dolayı mektubun paraya çevrilmesi istenilmiştir. Kesin teminat mektubu düzenleyen banka, lehdarın fiil ve edimlerini muhatap karşı garanti etmiş bulunmakta olup, bankanın mektup lehdarı ile muhatabı arasındaki ilişkiler dışında kalan ve bankanın bağımsız olarak bir borç yüklenmesi ile bu, karıştırılmamalıdır. Bankanın mektup lehdarı ile muhatabı arasındaki ilişkiler dışında kalan ve bankanın bağımsız olarak bir borç yüklenmesinden, lehdarın fiil ve edimlerini muhataba karşı garanti etmiş bulunması halinde söz edilebilir. Davacı taraf, faturaların Sırrı'ya yönelik düzenlenmesinin nedenlerini somut kanıtlarla açıklamayı, satımın gerçekte mektupların lehdarlarına yapıldığını likit delillerle kanıtlaması gerekmektedir. Mahkemece, bu yönde davacı yana kanıt sunma olanağı tanınması, sonucuna göre karar vermesi gerekirken, bu noktanın tartışmasız bırakılması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmektedir.” Yarg 11. HD. T. 04.06.2007, E. 2007/5679, K. 2007/8483, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009

<sup>443</sup> **DOĞAN**, s. 172.

<sup>444</sup> **CANBOLAT**, s. 303.

<sup>445</sup> **CANBOLAT**, s. 298; **DEVELİOĞLU**, s. 18.

Bu olay grupları arasında ödeme talebinde veya sunulan belgede iddia edilen olayların ödeme yapılmasını muaccel kılmaması, yani teminat konusu olayın gerçekleşmemesi ile ödeme talebinin, yükümlülüğün türüne ve amacına göre değerlendirildiğinde düşünülebilecek olayları kapsamaması durumu, yani teminat kapsamında bulunmayan bir konuda ödeme talebinde bulunulması durumlar yer almaktadır.

#### **bb. Teminat Gösterilmesi**

Bankaya ödeme yasağı konulması şeklinde ihtiyati tedbir kararı verilirken, lehdarın teminat göstermesi aranmalıdır. Bankanın ve teminat alanın uğrayabileceği zararlara karşılık ihtiyati tedbir talebinde bulunan lehdarın HUMK. md.110 hükmü çerçevesinde teminat göstermesi gerekir.

Bunun yanında, daha önceden belirttiğimiz gibi, ihtiyati tedbir talebini inceleyen hâkimin HUMK. md.110/c.2 uyarınca takdir yetkisi kullanarak teminat gösterilmeden de ihtiyati tedbire karar verebilmesi mümkündür. Ancak, meblağın yüksek olması ve buna bağlı olarak uğranılacak zararın miktarının da yüksek olmasından dolayı hâkimin, takdir yetkisini teminat gösterilmesi yönünde kullanması yerinde olacaktır<sup>446</sup>.

#### **cc. Lehdarın Hukuken Korunmaya Değer Menfaatinin Bulunması**

İhtiyati tedbir talebinde bulunmak için, talepte bulunan kişinin ihtiyati tedbir kararının verilmesinde menfaati bulunması gerekir. Bu sebeple de teminat mektubu lehdarının ihtiyati tedbir kararı alabilmesi için, HUMK md.103 uyarınca<sup>447</sup> kararın verilmesinde hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>448</sup>. Ancak, söz konusu maddeye göre mutlaka bir tehlike veya zararın doğması değil, ihtiyati tedbir talep eden tarafın böyle bir zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya olması ve bu tehlikenin dava konusu ile bağlantılı olması yeterli görülmektedir.

---

<sup>446</sup> CANBOLAT, s. 305.

<sup>447</sup> Madde metni şu şekildedir: Madde 103: 101 ve 102. maddelerde gösterilen hallerden başka tehlinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için hâkim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir.

<sup>448</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 304; KAHYAOĞLU, s. 87; BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s.72.

#### **d. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunabilecek Kişi**

Belirtildiği üzere, hukuki menfaati bulunan herkes ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmektedir. Banka teminat mektuplarında da, teminat veren bankaya ihtiyati tedbir yoluyla ödeme yasağı konulmasında hukuki menfaati bulunan kişi, edimi garanti edilen yani lehdardır. Dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kişi de lehdar olacaktır.

Bankacılık Kanunu'na göre banka, kredi müşterisinin talimatı ile üçüncü bir kişi lehine de garanti verebildiğinden, kontrgaranti veren, lehdar olabileceği gibi üçünü kişi lehine garanti verilmesini isteyen kişi de olabilmektedir. Garantiden doğan rücu alacağını ödeyen kontrgarantın, aralarındaki ilişki çerçevesinde lehdara rücu imkânı söz konusu ise, lehdarın da ihtiyati tedbir talebinde bulunma konusunda hukuki menfaati bulunduğu kabul edilmektedir<sup>449</sup>.

#### **e. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi**

İhtiyati tedbir talebini inceleyen hâkim, tedbir talebinin kabul edilmesine ilişkin şartların talepte bulunduğuna karar verirse talebi kabul edecek, aksi takdirde ret edecektir. Dolayısıyla, hakkın kötüye kullanılması suretiyle veya amaca aykırı bir şekilde ödeme talebinde bulunulduğunun likit delillerle ispat edildiğini tespit etmesi durumunda hâkim, ihtiyati tedbir kararı vermelidir. Bu karar, kesin hüküm niteliğinde olmayıp, geçici niteliktedir ve temyizi mümkün değildir<sup>450</sup>.

**DOĞAN**<sup>451</sup>, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminatlar bakımından teminat alanın, bankadan ödeme talebinde bulunduğu anda bankanın borcunun muaccel olacağını, bu sebeple bankanın derhal ödeme yapmakla yükümlü olduğunu, talebi kabul ettikten sonra lehdarın getireceği ihtiyati tedbir kararına dayanarak ödemediği kaçınan bankanın temerrüde düşmüş olacağını, teminat alanın da BK. md.101 vd. hükümlerinden yararlanabileceğini, tedbirin devam ettiği sürede dâhil olmak üzere ortaya çıkan zarardan bankanın sorumlu olduğunu kabul etmektedir.

<sup>449</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 94.

<sup>450</sup> POSTACIOĞLU, s. 488.

<sup>451</sup> DOĞAN, s. 171.

Nitekim Yargıtay Genel Kurulu bir kararında; *tedbir kararının bulunmadığı tarihte bankaya usulüne uygun olarak ibraz edilen teminat mektubunun bulunduğu durumda, bankanın başvurusunun yapıldığı tarihte derhal ödeme yapması gerektiğine ve sonradan ibraz edilen tedbir kararının bankanın tazmin zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir*<sup>452</sup>.

**TANDOĞAN**<sup>453</sup>, da teminat alanın ödeme talebini derhal yerine getirmeyerek onu oyalayan ve bu sürede lehdarın mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir almasını sağlayan bankanın teminat alanın zararlarını karşılayacağını belirtmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise<sup>454</sup>, ilk talepte ödeme kaydının bulunması her şartta ve her halükarda teminat bedelinin ödeneceği anlamına gelmemektedir. Bu kayıt, teminat konusu olayın gerçekleştiğinin açıkça iddia edilmesine ve ispat edilmesine gerek olmaksızın talep üzerine derhal ödemenin yapılacağını ifade etmektedir. Buna göre banka, bir mahkeme kararına istinaden ödeme yapmaktan kaçınmakta olup, ödeme talebinde bulunulmasından sonra ödeme yapmayı geciktirerek ihtiyati tedbir kararı alınmasına neden olsa bile sorumlu olmamaktadır.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında<sup>455</sup>, *...teminat mektubu bedelinin ödenmiş olmasına ve davacının zararları doğrultusunda eda davası açması mümkün iken teminat mektubunun geç ödenmesinden doğan zararların tespiti ile ödenmesinin istenmesine ilişkin bir davanın dinlenmesine olanak bulunmasına...* denilerek ödeme yapmaktan kaçınan bankanın sorumluluğuna gidilmemiştir.

---

<sup>452</sup> Yarg. HGK. T. 14.11.2001, E. 11-996, K. 1026, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 25.10.2009

<sup>453</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 871.

<sup>454</sup> **CANBOLAT**'a göre ilk talepte ödeme kaydı ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğine sahip olduğu veya garanti konusu olayın henüz gerçekleşmediği gibi hallerde dahi, garanti bedelinin ödeneceği anlamına gelmemektedir; **CANBOLAT**, s. 310.

<sup>455</sup> Yarg. 11 HD. T. 24.04.2001, E. 2001/1447, K. 2001/3456, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 30.10.2009

## **f. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkması**

### **aa. Genel Olarak**

İhtiyati tedbir kararı, bazı hallerde mahkeme tarafından kaldırılabilir veya kendiliğinden kalkabilir. Şöyle ki; HUMK. md.109 uyarınca mahkemenin ihtiyati tedbire karar vermesinden itibaren on gün (özel kanunlarda farklı süre öngörülmemişse) içinde lehdar tarafından esas hakkında dava açılmaması durumunda ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Bu hususta, sürenin başlangıcı bakımından ihtiyati tedbir kararının uygulanmaya başlanmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan kararın verildiği tarihtir. On günlük sürenin hesabında HUMK. md.159.vd. hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca burada düzenlenen süre hak düşürücü süre olup, uzatılması mümkün değildir.

Alman hukukunda, esas hakkında dava açılması herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Ayrıca hâkim, ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafa esas hakkındaki davayı açması için bir mehil vermek zorunda da değildir. Buna karşılık, aleyhine tedbir kararı verilen taraf, mahkemeden tedbir talebinde bulunan tarafa esas hakkındaki davayı açması için bir süre vermesini talep edebilmektedir. Mahkeme, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın talebini kabul eder ve süreyi belirlerse, esas hakkındaki dava bu süre içinde açılmalıdır, aksi durumda ihtiyati tedbir kararı ortadan kalkacaktır<sup>456</sup>.

Lehdarın açacağı davanın tespit davası olduğu kabul edilmektedir<sup>457</sup>. Bu davada lehdar, teminat alanın bankaya yönelttiği ödeme talebinin haksız veya teminatın hükümsüz olduğunun tespitini talep edecek; muhatabın henüz borç muaccel olmadan bankaya başvurduğunu ispatlayacak ya da borç muaccel olsa dahi ödemenin gerçekleştiğini veya ödemenin yerine getirilmesinin muhatabın kusuruyla imkânsızlaştığını ispatlayacaktır.

---

<sup>456</sup> CANBOLAT, s. 324.

<sup>457</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 322.

Bu noktada, teminatın hükümsüz olduğunun tespiti dışında, iadesi veya iptali de istenmeli mi, sorusu akla gelmektedir. Banka garantileri kıymetli evrak niteliğinde olmadığı için, banka garantisinin iadesi veya iptaline yönelik dava açılmasına gerek yoktur<sup>458</sup>.

Bunun dışında, HUMK. md. 112 uyarınca, esas hakkında verilen hükmün davacı lehdera tefhim veya tebliğ edilmesiyle tedbir yine kendiliğinden kalkacaktır<sup>459</sup>. Ancak mahkeme, hükmün icrasını sağlamak amacıyla talep üzerine tedbirin uygun bir süre daha devam etmesine karar verebilir<sup>460</sup>.

İhtiyati tedbir kararının kalktığı hallerden biri de, HUMK. md. 107 hükmüne dayanılarak ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi durumudur. İhtiyati tedbir kararı duruşma yapılmaksızın verilmişse, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan taraflar, ihtiyati tedbir talebine itiraz edebilir<sup>461</sup>. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet eder. Hâkim, her iki tarafı dinler ve tarafların delillerini göz önüne alarak, ihtiyati tedbir talebi kararını kaldırabilir veya değiştirebilir. İtirazı yerinde görmeyecek olursa, itiraz talebini ret eder (HUMK. md.108/II c.3).

Garanti alan teminat gösterirse, mahkeme ihtiyati tedbiri kaldırabilecektir (HUMK. md. 111). Garanti alanın göstereceği teminatın, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi halinde, edimi garanti edilenin menfaatlerini garanti altına alacak nitelikte bir teminat olması gerekir. Mahkemenin ihtiyati tedbiri kaldırmaya mecbur olmaması sebebiyle, garanti alanın göstermiş olduğu teminata rağmen ihtiyati tedbir kararında herhangi bir değişiklik yapmayabilir<sup>462</sup>.

#### **bb. İhtiyati Tedbir Kararının Haksızlığı Durumunda Sorumluluk**

İhtiyati tedbir kararlarında, lehine tedbir kararı verilen kişinin asıl dava sonucunda haksız çıkması veya kararın uygulanması sonucunda karşı tarafın yahut üçüncü

---

<sup>458</sup>Yazara göre garantinin hükümsüzlüğünün tespitinin ardından iade veya iptal edilmemesinin, herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır, **KAHYAOĞLU**, s. 88; Aynı yönde **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s.144.

<sup>459</sup> Benzer düzenleme 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 6/son'da bulunmaktadır. Buna göre; tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır, **CANBOLAT**; s. 325.

<sup>460</sup> **POSTACIOĞLU**, s. 496.

<sup>461</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 93.

<sup>462</sup> **YILMAZ**; s. 979.



kişilerin zarar görmesi gibi ihtimaller bulunmaktadır. Bu zarar görme ihtimallerine karşı, HUMK. md.110 uyarınca lehdarın talebi ile alınan ihtiyati tedbirin haksız olduğunun ortaya çıkması halinde bu karardan dolayı zarara uğrayan banka veya teminat alan, lehdardan tazminat talebinde bulunabilecektir<sup>463</sup>.

Bunun yanında, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazminat talebinde bulunabilmesi için, ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması, bu kararın icra edilmiş olması ve ayrıca ihtiyati tedbir kararının haksız olduğu sonucunun anlaşılması, bu haksızlıktan dolayı oluşan zarar ile ihtiyati tedbir arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

İhtiyati tedbir kararının haksızlığından dolayı tazminatın söz konusu olabilmesi için, kusura ilişkin değerlendirmelerde doktrindeki ağırlıklı görüş, kusursuz sorumluluğun bulunduğunu kabul etmektedir<sup>464</sup>. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında<sup>465</sup>; *Davacı, davalının tedbir kararı alması nedeniyle teminat mektuplarını paraya çevirmede engellendiğini ve bu yüzden tedbir kararı almasaydı bu teminat mektupları para olarak davacının malvarlığına girip böylece onların bedelleri yönünden ticari kazanç sağlayacağını, haksızlığı gerçekleşen tedbir kararı ile bu ticari kazançtan yoksun kaldığını ileri sürüp tazminat ödetilmesi istenmiştir. Buna göre, davalı kusursuz sorumluluk esası uyarınca, haksız ihtiyati tedbir kararı gereğince meydana gelen zararlardan sorumludur. Öyleyse yerel mahkemece davacının teminat mektuplarını paraya çevirmesinin engellendiği tarih ile tedbir kararının sona erdiği tarih arasında geçen süre göz önünde tutulup, tedbir kararı konulmasa idi teminat mektupları karşılığının davacının malvarlığına girerek ticari işletmesi itibariyle bundan ne tutarda ticari kazanç kazanacağı konusunda uzman bilirkişi eliyle inceleme yaptırılmalı ve isteme bağı kalınarak davacının ticari kazançtan yoksunluğu tazminat olarak hüküm altına alınmalıdır* denmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise<sup>466</sup>, HUMK. md.110 hükmünde kusursuz sorumluluğun değil objektif sorumluluğun düzenlendiği sonucuna varılmalıdır.

---

<sup>463</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 314. Madde metni şu şekildedir: “Madde 110 - İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur. İcabi hale göre hakim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzahareti adliyeeye nail kimse ise teminat iraesini lazım gelmez.”

<sup>464</sup> KAHYAĞLU, s. 93.; YILMAZ, s. 993.

<sup>465</sup> Yarg. 11. HD. 2.7.1980, E. 1980/1111, K. 1981/169, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009

<sup>466</sup> CANBOLAT, s. 330.

## cc. İhtiyati Tedbir Kararı Verilemeyecek Durumlar

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 26. maddesinin ve aynı şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesinin son fıkrası uyarınca, “*her ne suretle olursa olsun idarece alınacak teminatlar... üzerine ihtiyati tedbir konulamaz*” denmektedir. Her iki Yasada da genel ifadeler yer aldığından, resmi dairelere hitaben verilen her türlü teminat mektupları hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği söylenmektedir<sup>467</sup>. Buna göre lehdar, resmi dairelere hitaben verilen garantiler bakımından mahkemeye başvurmak suretiyle ödeme yapılmasına engel olamayacak, ancak teminat alanın talebi üzerine ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği veya amaca aykırılık oluşturduğuna kanaat getiren banka, ödeme talebinde bulunan resmi daire de olsa teminat bedelini ödemekten kaçınabilecektir.

## II. TEMİNAT MEKTUPLARININ HACZİ

Bir banka tarafından muhataba verilen banka teminat mektubu nedeniyle banka bir rizikoyu üstlenmekte ve muhatabın ilk yazılı talebinde ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. Bu şekilde, muhatap lehine olası bir alacak hakkının doğması söz konusu olmaktadır. Uygulamada da muhatabın alacaklılarının teminat mektubu üzerine haciz koymak istemelerine rastlanılmaktadır. Teminat mektubu, hisse senedi, tahvil veya kambiyo senedi (bono, çek, poliçe) gibi kıymetli evrak niteliğinde olmadığından, banka teminat mektuplarının haczinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre<sup>468</sup>, teminat mektubu kıymetli evrak niteliğinde olmadığından mektubun kendisinin haczi mümkün değildir. Ancak, riskin gerçekleşmesi nedeniyle muhatap lehine bir alacağın doğması halinde bu alacağın haczi mümkündür.

Banka muhataba vermiş olduğu teminat mektubu ile, rizikoyu garanti etmekte ve muhatabın yazılı talebi üzerine ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. Böylece muhatap lehine

<sup>467</sup> **TANDOĞAN**, (Özel Borç İlişkileri), s. 871; **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 318; **CANBOLAT**, s. 331.

<sup>468</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 86.

muhtemel bir alacak hakkının doğması söz konusu olmaktadır. Teminat mektubu ile güvence altına alınan risk gerçekleştiğinde, muhatap bankadan ödeme talebinde bulunarak alacağını tahsil edecektir. Örneğin muhatap tarafından yazılı tazmin talebinde bulunulması halinde, muhatap için daha önceden bankaya bir haciz ihbarnamesi gelmiş ise muhataba ödemede bulunulmayacak, teminat mektubu meblağı üzerinde haciz işlemi yerine getirilecektir.

Yargıtay, kararlarında teminat mektuplarının kıymetli evrak nitelikleri olmadığından haczedilemeyeceklerini karara bağlamıştır. Yargıtay<sup>469</sup>, *Teminat mektubu, garanti akdini veya kefaletnameyi tazammum edip bizatihi kıymeti haiz değildir. Yani kıymetli evrak meyanına girmez. Böyle bir teminat mektubuna müsteniden doğmuş haklar müstesna, mücerret bu taahhüdü havi ve alelade bir senetten ibaret mektup haczedilemez*, demektedir.

Yargıtay ayrıca, 5.7.2002 tarih ve 13462/14707 sayılı kararında, *“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.”* demiştir.

Yargıtay bunun dışında İİD.’nin 25.6.1960 tarih ve 427/4542 sayılı kararında, *“ister kefaletname, ister garanti akdi olarak tanzim edilmiş olsun, teminat mektupları hiçbir halde kıymetli evraktan madut değildir. Kıymetli evrak bir hakkı temsil eden, içinde bir hakkın mündemiç bulunduğu senetlerdir. Teminat mektubu ise bir hakkı temsil etmeyip, bir taahhüdü muhtevidir. Ancak, mevzu şartın tahakkuku halindedir ki tazminat ödeme veya borcu ifa etme mükellefiyeti doğurur”* dendiğinden; teminat mektuplarının kıymetli evrak olmadıkları ve kıymetli evrak gibi bir hakkı temsil etmedikleri kabul edilip, bu sebeple teminat mektuplarının haczinin kabil olmadığını belirtmiştir.

**REİSOĞLU**<sup>470</sup>,na göre, teminat mektubu kıymetli evrak niteliğine sahip olmaması sebebiyle haczedilemez ve bununla birlikte, İİK. md.89’a dayanılarak rizikonun

<sup>469</sup> Yarg. 12. HD. T. 6.4.2000, E. 200/4332, K. 200/5403, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.11.2009

<sup>470</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 214.

gerçekleşmesi ihtimalinde doğabilecek alacağın haczedilmesi kabul edilmektedir<sup>471</sup>. Dolayısıyla, garanti alan ödeme talebinde bulunduğu, eğer bankaya daha önce bir haciz emri gelmişse veya talep ile ödeme arasında bir haciz emri gelmişse, artık banka garanti alana bedeli ödemeyecek, teminat bedeli üzerinde haciz işlemi yerine getirilecektir. Teminat alan, borcu olmadığını veya haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edilmesinden önce borcu ödediğini, ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra dairesine bildirmeye mecburdur (İKK md. 89).

Alman ve İsviçre doktrinde de, teminat alacağı üzerine haciz konulabileceği kabul edilmektedir<sup>472</sup>.

Belirttiğimiz gibi, muhatabın alacaklılarının, teminat mektubundan doğan alacağı haczettirmeleri ve bu haczin bankaya bildirilmesi durumunda, İİK. md. 89 uygulama bulacaktır. Banka riskin doğmadığı veya tazmin talebinin iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı görüşünde ise ödemede bulunmayacak, muhatabın bankayı dava etmesi gerekecek ve dava sonunda bir alacağın bulunup bulunmadığı belirlenecektir. Ancak bu durumda dahi, teminat mektuplarından bir alacak doğduğu takdirde, haciz uygulandığının İcra Dairesine bildirilmesi ve dava sonucuna hareket edilmesi uygun olacaktır<sup>473</sup>.

Muhatap bankadan yazılı tazmin talebinde bulunulmadıkça bankanın bir ödeme yükümlülüğü bulunmaması ve bu durumun akıbeti konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak<sup>474</sup>, İİK.'nin 120. maddesinden, haciz koyduran alacaklının yararlanabileceği öngörülmekte ve ortada eğer alacak mevcut değilse, madde gereğince yapılan temlikin geçersiz olduğu savunulmaktadır. Böylece, haciz koyduran alacaklının teminat mektubu veren bankadan, borçlunun taahhüdünü yerine getirmemesi halinde yazılı olarak ödeme talebinde bulunması mümkün olacaktır.

Doktrinde ayrıca, İİK.'nin 120/II fıkrası uygulanarak İcra Dairesinin, muhatabın alacaklısına bankadan alacağın tahsili için gerekli işlemleri yapmaya yetkili

---

<sup>471</sup>KAHYAOĞLU, s. 94.

<sup>472</sup>Canaris, age., N. 1065 vd., 1152; Aktaran: KAHYAOĞLU, s. 95.

<sup>473</sup>REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 214.

<sup>474</sup>REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 215.

olduğuna dair bir belge vereceği, alacaklının bu belge ile bankaya başvurarak teminat mektubu bedelini İcra Dairesine ödenmesinin daha isabetli olacağı görüşü de savunulmaktadır.

Muhatabın usulüne uygun tazmin talebi üzerine ise; tazmin talebinden önce de teminat mektubu nedeniyle doğabilecek muhatabın müstakbel ve muhtemel alacağı üzerine haciz konulmuş olmaması ve bankanın tazmin talebini incelediği dönemde haciz ihbarı yapılmamış olması durumunda, banka ödeme yükümlülüğünü derhal yerine getirirse daha sonra gelen haczin uygulanması mümkün olmayacaktır.

### **III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TAZMİNİNDEN ÖNCE AÇILABİLECEK DAVALAR**

#### **A. LEHDAR TARAFINDAN AÇILABİLECEK DAVALAR**

##### **1. Teminat Mektubunun Hükümsüzlüğü Davası**

Bankanın muhataba yapacağı ödemeyi durdurmak amacıyla mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alarak söz konusu ödemeyi engelleyen lehdar, ihtiyati tedbir kararının alınmasından itibaren on güç içerisinde tespit davası niteliğindeki davayı açmalıdır<sup>475</sup>.

Her ne kadar tespit davaları mevzuatımızda düzenlenmemiş olsa da, Yargıtay bu tür davaların hukuki yararın bulunduğu hallerde açılabilceğini<sup>476</sup> kabul etmekte ve fakat aynı konuda bir eda davası açma imkânı var iken tespit davası açılmasına cevaz vermemektedir<sup>477</sup>.

Belirtilmelidir ki, bir tespit davası açmaktaki ön şart davanın açılmasında hukuki bir yararın bulunması şartıdır. Teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesi durumlarında, söz konusu teminat mektubunun hükümsüzlüğü davasının lehdar tarafından açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Kefaletten farklı olarak lehdar burada, garanti sözleşmesi niteliğindeki bu akdi ilişkinin tamamen dışındaki 3.kişi konumunda

<sup>475</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s. 322; DURSUN, s. 81.

<sup>476</sup> Yarg. TD. T. 4.6.1970, E. 3138, K. 2407, Aktaran, DURSUN, s. 81.

<sup>477</sup> Yarg. 4. HD. T. 2.12.1982, E. 10135, K. 11179, Aktaran, DURSUN, s. 81

bulunmaktadır<sup>478</sup>. Ancak muhatabın haksız ödeme talebi üzerine bankanın buna rağmen ödemede bulunması ve sonra da lehdara rücu etmesi lehdar için bir tehlike teşkil etmekte ve lehdarın, riskin ortadan kalktığını yahut yükümlülüğünü yerine getirdiği gibi sebeplere dayanarak bu tehlikeyi giderebilmek için de tespit davası açabilmesi gerekmektedir.

Yargıtay değişik kararlarında, lehdarın borcunu yerine getirdiğini mahkeme yoluyla tespit ettirmesinde ve mektubun serbest bırakılmasını sağlamada hukuki yararının bulunduğu hükmetmiş<sup>479</sup> olsa da, şunu belirtmek gerekir ki; teminat mektubunu hükümsüz hale getirmemekle birlikte yalnızca bankaya def'i hakkı veren haller lehdar tarafından ileri sürülemeyecektir. Örnek olarak, lehdar kusursuzluğunu ispat etse dahi mahkeme teminat mektubunun hükümsüzlüğüne hükmetmeyecektir<sup>480</sup>.

Lehdar tarafından açılacak olan hükümsüzlüğün tespiti davası herhangi bir zamanaşımına tabi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davanın yanlışlık sonucu teminat mektubunun iptali veya iadesi şeklinde açıldığı durumlarda, şartları bulunduğu takdirde mahkeme hükümsüzlüğe karar verebilecek ve karşı tarafın zamanaşımı iddialarını ileri sürmesi söz konusu olamayacaktır<sup>481</sup>. Nitekim Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı'na<sup>482</sup> göre, *“muhtevasının hükmünün kalmadığından bahisle iade veya iptali istenen bir belgeyi elinde tutan tarafın aleyhinde açılan davada, davacının o belgeyi geri istemekte yararı olduğu müddetçe zamanaşımı itirazı ileri sürülemez. Esasen hâkimin vereceği iade veya iptal kararı o belgenin yerini alacağından ve belgenin maddi bir değeri bulunmadığından zamanaşımı söz konusu olamaz”* denmiştir.

Uygulamada, teminat mektubunun iadesi veya iptali ya da muaraza ve müdahalenin men'i taleplerine dayanarak çokça davanın açıldığı ve mahkemelerin de bu yönde kararlara hükmettikleri görülmekte olup; banka teminat mektupları kıymetli evrak niteliği

<sup>478</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s.322.

<sup>479</sup> Yarg.15.HD. T. 4.11.1977, E. 1133, K.2042, HGK.'nın T. 19.10.198, E.15-2072, K.948 kararında konu şu şekilde aydınlatılmıştır: *“... Öyle ise, yüklenicinin eser sözleşmesinden ortaya çıkan borcunu gereği gibi yerine getirdiğini, öte yandan SSK'na karşı prim borçlarının da verdiğini, böylece akdi ve yasal bir borcun kalmadığını kontrgaranti veren davacının, mahkeme yoluyla tespit ettirmede ve mektupların serbest bırakılmasını sağlamada hukuki çıkarı bulunduğu, başkaca bir edim davası açma hakkı olmadığı göz önünde tutularak işin esası incelenmek gerekirken karar yerinde yazılı sebep ve düşüncelerle davanın reddi doğru değildir”* Aktaran: DURSUN, s. 83.

<sup>480</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 323.

<sup>481</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 325.

<sup>482</sup> Yarg. İBK. T. 13.12.1967, E.16, K. 7, Aktaran: DURSUN, s. 83.

taşımadığından<sup>483</sup>, bunların iptali veya iadesi de söz konusu olmayacak, hükümsüzlüğün tespit edilmesi yeterli olacaktır.

## **2. Muhatabın Borç Henüz Muaccel Olmadan Tazmin Talebinde Bulunamayacağının Tespiti Davası**

İlk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarındaki bu kayıt, muhatabın, lehdarın borcu henüz muaccel olmadan mektubun tazminini talep etmesi riskini beraberinde getirmektedir. Her ne kadar yasaya uygun tazmin talebi lehdarın yükümlülüğünün muaccel olması veya yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde söz konusu olsa da, muhatap henüz risk gerçekleşmeden bankaya başvurarak riskin gerçekleştiğini belirtip tazmin talebinde bulunabilmektedir. Dolayısıyla da banka muhatabın bu beyanına dayanarak ödemede bulunacağından, ödemeyi engellemenin tek yolu ihtiyati tedbir kararı aldırılmaktır. Ancak lehdar henüz yükümlülüğünü yerine getirmede zorunlu olmadığından, açılacak dava teminat mektubunun hükümsüzlüğü, iptali veya iadesi davası olmayacak; belli bir süre muhatabın tazmin talebinde bulunamayacağının tespiti ve muarazanın men'i talep edilecektir. Böylece süre dolmadan lehdar mütemerrit sayılmayacak ve süre sonunda lehdar yükümlülüğünü yerine getirmiş olsa dahi muhatabın haksız ödeme talebinde bulunacağı endişesinin mevcut olması durumunda bu defa lehdar, yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair belge ile teminat mektubunun hükümsüzlüğünü dava edebilecektir<sup>484</sup>.

### **C. BANKAYA KARŞI DAVA AÇILMASI SORUNU**

Belirtildiği gibi, teminat mektubunun hükümsüzlüğü davasının lehdar tarafından muhataba karşı açılması mümkün olup, lehdarın bu yönde hukuki yararının bulunduğu kabul edilmektedir. Aynı durumunun lehdarın bankaya karşı açacağı davada da mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

<sup>483</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 9; Yarg. HGK. T. 28.2.1990, E. 6-1, K. 141

<sup>484</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları ), s. 326.

Yargıtay'ın bir kararında<sup>485</sup>, “...*davalı bankaya karşı zayi nedeniyle açacağı bir iptal kararı, bankayı muhataba karşı teminat mektubundan doğan sorumluluktan kurtaran bir karar olacaktır. Muhatap koşulları varsa her zaman teminat mektubuna dayanarak bankaya karşı talepte bulunabilir. O halde teminat mektubunun iptali davasında davalı, teminat mektubunu veren banka olamaz. Böyle bir davanın davalısı ancak muhatap olabilir.*” denilerek teminat mektubunun bir kıymetli evrak olmaması sebebiyle mektubun zayi olmasının bankayı sorumluluktan kurtarmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, lehdarın bankaya karşı açacağı bir davada banka herhangi bir savunma yapamayacak, lehdar bu davayı kazansa dahi banka ödemeyi reddedecektir<sup>486</sup>.

Lehdarın bankaya karşı teminat mektubunun hükümsüzlüğü davasını açabileceği kabul edilirse de, bankanın davayı muhataba ihbar etmesi yanı sıra muhatabın HUMK.'nun 53<sup>487</sup> vd. maddelerine istinaden davaya müdahale edebileceği kabul edilecektir<sup>488</sup>.

### **C. BANKA TARAFINDAN DAVA AÇILMASI**

#### **1. Riskin Sona Erdiği veya Riskin Doğmaması Gerekçesiyle Açılan Dava**

Bankanın, garanti edilen riskin sona erdiğinin veya doğmadığının tespitini muhataba karşı dava açarak istemesi mümkündür. Buna karşın, muhatabın ödeme talebi ile karşılaşan bankanın, yine riskin sona erdiğini veya teminat mektubunun geçersizliğini ileri sürerek ödeme yapmaması da mümkündür<sup>489</sup>. Bu sebeple, uygulamada genellikle bu yola gidilip muhataba karşı dava açma yoluna gidilmesi engellenmektedir.

Yargıtay'a konu olan bir olayda<sup>490</sup>, *teminat mektubunu veren banka, mektubun kendisini bağlamadığı iddiası yanı sıra riskin doğmadığını da ileri sürmüş ve teminat mektubu nedeniyle muhataba borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Yüksek Mahkeme davacı bankanın iddialarının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme bozma kararına uyarak yaptığı*

<sup>485</sup> Yarg. 11. HD. T. 7.6.1984, E. 3389, K. 3351

<sup>486</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s.327.

<sup>487</sup> Madde metni şöyledir: “*Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir.*”

<sup>488</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 328.

<sup>489</sup> DURSUN, s. 88.

<sup>490</sup> Yarg. 11. HD. T. 9.2.1988, E. 7787, K. 629, Aktaran: REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ), s.333.



*yargılama sonucunda diğer iddialar yanı sıra rizikonun da gerçekleşmediği* sonucuna vararak davayı kabul etmiş, karar onanmıştır.

## **2. Muhatabın Hakkını Kötüye Kullanması Gerekleşmesiyle Açılan Dava**

Banka teminat mektubu ile garanti edilen riskin gerçekleşmesi sonucunda muhatap tazmin talebinde bulunmaya hak kazanacaktır. Buna karşın daha önce de değindiğimiz üzere muhatabın hakkını kötüye kullanacağını lehdar tarafından likit delillerle bankaya ispat edilmesi durumunda ise, ödeme talebi banka tarafından reddedilecek; aksi halde ise ödeme gerçekleşecektir.

Muhatabın hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının takdirinde zorlanılacak bir durumun mevcut olması ihtimalinde ise, eğer lehdarın ibraz ettiği delillerin likit deliller teşkil edip etmedikleri konusunda kesin bir kaniya varılamıyor ise, bankanın mahkemeye başvurarak muhatabın hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının tespitini veya lehdar tarafından sunulan delillerin kesin delil teşkil edip etmediğinin tespitini dava etmesi mümkündür<sup>491</sup>.

Bankanın, muhatabın hakkını kötüye kullandığını reddedip kendisine ödemedede bulunması durumunda lehdara rücu etmesi mümkün olup; ancak bankaca hakkın kötüye kullanıldığının bilindiğinin, kesin delil olmasına rağmen ödemedede bulunulduğunun lehdar tarafından iddia edilmesi ve mahkemece durumun tespiti halinde ise banka lehdara rücu edemeyecektir.

## **3. Sözleşmenin Geçersizliği veya İrade Sakatlanması Gerekleşmesiyle Açılan Dava**

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi, teminat mektubunun da konusunun BK. md. 19. maddeye, emredici kurallara, kamu düzenine veya ahlak ve adaba yahut kişilik haklarına aykırılığı nedeniyle batıl olduğu ileri sürülebilir<sup>492</sup>. Bu durumda mahkemeden, teminat mektuplarındaki imzalar ile bankanın borç altına sokulmadığı, teminat mektubunun sahteliği

<sup>491</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 333.

<sup>492</sup> Bkz: Bankanın Ödeme Talebini Reddetmesi Gereken Haller

gibi nedenler ileri sürülerek teminat mektubunun geçersizliğine karar verilmesi talep edilecektir.

Yargıtay da bir kararında<sup>493</sup>, teminat mektubunun sahteliği gibi def'ilerin ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay'a göre bu durumda, bankanın muhatapla bir sözleşme ilişkisi içerisine girme iradesi söz konusu olamayacağından bankanın ödeme yapma yükümü bulunmamaktadır.

Bunun yanında, teminat mektuplarının irade sakatlığı sebebiyle BK. md. 23–30 hükümleri uyarınca iptal edilmesi de mümkündür. Hata-hile-ikrah ile ilgili söz konusu hükümler, teminat mektuplarında da uygulama bulmaktadır. Dolayısıyla, irade sakatlığına uğrayan taraf sözleşmeyi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan etmekte veya verdiği şeyi geri almakta bir seneyi geçirir ise, akde icazet vermiş sayılacaktır<sup>494</sup>.

Böyle durumlarda lehdar ile muhatap, aralarında bir borç ilişkisi bulunmamasına rağmen aralarında anlaşarak bankadan teminat mektubu almakta, muhatabın tazmin talebi üzerine ise bankaların araştırma yapmadan mektup bedelini ödemesi amacı taşıdığı görülmektedir. Örneğin ortada bir borç ilişkisi olmamasına karşın bankanın yanıtılması sonucu teminat mektubunun düzenlenmiş olması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda banka hile ile sözleşme yapmış olup; hileyi ileri sürebileceği gibi aynı zamanda hileye başvurmayıp garanti edilen bir riskin bulunmadığını ispatlayarak da mektubun geçersizliğini ileri sürebilmektedir.

Yüksek Mahkeme de bir kararında, garanti edilecek bir risk olmadığı halde amacı dışında kullanılmak üzere lehdar ve muhatabın anlaşarak bankadan teminat mektubu almalarını hile olarak nitelendirdiği görülmektedir<sup>495</sup>. Yüksek Mahkeme'nin kararda belirttiği üzere, *Dava konusu olayda davacı banka, mektup lehdarı ile muhatabının bir muvazaa ilişkisine girmek suretiyle dava konusu teminat mektubunu aldıklarını açıklayarak müvekkilinin iradesinin bu yolda yanıtıldığını ileri sürmekle bir hile iddiasında bulunmuş olmaktadır. Bilindiği üzere hile, bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde kabul etmeyecek olduğu bir*

<sup>493</sup> Yarg. 11. HD. T. 9.2.1988, E.1988/ 7787, K. 1989/629, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 05.10.2009.

<sup>494</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler), s. 331.

<sup>495</sup> Yarg. 11. HD. T. 8.11.1983, E. 4264, K. 4887, Aktaran: REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 332.

*şeyi kabul etmesine diğer bir kimse tarafından yol açılmış olması hali olarak tanımlanmaktadır. Davacı banka vekili tarafından dava dilekçesinde açıkça hile iddiasına dayanılmamış olmakla birlikte, aynı dilekçede dile getirilen maddi vakıalar ve muvazaa iddiası açıkça hile iddiası kapsamına girmektedir. Ve bu hususun tavzifli 4.6.1958 tarih ve 15/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince resen mahkemeye ait bulunmaktadır. BK 28/I maddesi hükmüne göre ise, diğer tarafın hilesi ile sözleşme yapan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o sözleşme ile sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır. Açıklanan bu durum karşısında, davacının gerçekten bir hile (muvazaa) karşısında teminat mektubu verdiği bu davada kanıtlanabilirse, anılan yasa hükmü gereğince bu sözleşmenin iptalini talep etmesi mümkün ve yasal bulunmaktadır denmektedir.*

#### **IV. BANKANIN ÖDEME TALEBİNİ REDDETMEŞİ VE SONUÇLARI**

##### **A. GENEL OLARAK**

Yukarıda belirtildiğı üzere banka, haksız ödeme talebinde bulunulduğunda, haksızlığın likit delillerle ispat edilmesi durumunda teminat bedelini ödememe hakkına sahip olmakta ve lehara ödemede bulunmamaktadır.

Teminat mektubu veren bankanın verdiği teminat mektubu garanti niteliğindeyse vadeden sonra ödeme talebi-riskin doğmaması -riskin sona ermiş olması-muhatabın hakkını kötüye kullanıyor olması- zamanaşımı gibi sebeplerle ödeme talebini reddetmesi mümkündür. Kefalet niteliğinde teminat mektubu veren bankanın ise, daha geniş savunma imkânları bulunmakta ve asıl borç ilişkisinin sona erdiği hallerde ödemedden kaçınma hakkı bulunmaktadır<sup>496</sup>. Ancak, bu gibi sebeplerin bulunmaması durumunda muhatabın ödeme talebini reddeden banka, talebi haksız olarak reddetmekte ve bazı yaptırımlara tabi olmaktadır.

Banka usulüne uygun ödeme talebine rağmen teminat mektubundan doğan borcunu yerine getirmediğı takdirde, temerrüde düşecek ve Borçlar Kanununda borçlunun temerrüdü ile ilgili hükümler uygulama bulacaktır (BK.md.101.vd.). Ancak bankanın teminat mektubundan dolayı bir ödeme yükümlülüğünden bahsedebilmek için güvence altına alınan

---

<sup>496</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları) , s. 75.

riskin gerekleŒmiŒ olması gerektiğinden, bankanın müttemerrit duruma düşebilmesi için muhatabın riskin gerekleŒtiğini bildirmesi ve ödeme talebinde bulunması gerekmektedir<sup>497</sup>.

Hemen her teminat mektubunda yer alan hükme göre de, eğer banka aynı gün ödemezse, yazılı tazmin talebinden (talep günü hariç) ödeme gününe kadar geçecek süre için kanunî faiz ödeyecektir.

Muhatabın ödeme talebini haksız olarak geri çeviren banka, garanti bedeli dışında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İliŒkin Kanun hükümleri uyarınca saptanacak gecikme faizini ve eğer bedel dava yolu ile talep ediliyorsa, dava masrafları ve avukatlık ücretini ödeyecektir<sup>498</sup>.

Muhatabın bankaya baŒvurarak ödeme talebinde bulunması ve usulüne uygun ödeme talebinin haklı neden olmadan banka tarafından reddedilmesi durumunda muhatabın, yargıya baŒvurarak icra takibi baŒlatma ve dava açma gibi hakları mevcuttur.

## **B. MUHATABIN ÖDEME TALEBİNİ REDDEDEN BANKAYA KARŒI BAŒVURABİLECEĐİ HUKUKİ YOLLAR**

### **1. İcra Takibi Yapma**

Bankanın ödeme talebini haksız olarak reddetmesi durumunda muhatabın doğrudan icra dairesine baŒvurarak İİK. md. 58'e uygun bir şekilde takip talebinde bulunması mümkündür<sup>499</sup>. Takip talebi üzerine icra dairesi, bankaya ödeme emri göndererek borcun yedi gün içerisinde ödenmesini ve varsa itirazlarını da aynı süre içerisinde beyan etmesini bildirir(İİK md. 60). Bankanın ödemeyi reddetmesi durumunda, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmesi ve borçlu olmadığını bildirmesi söz konusu olacaktır. İtirazın ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde dilekçeyle veya sözlü olarak icra dairesine

---

<sup>497</sup> DOĞAN, s. 199.

<sup>498</sup> KAHYAOĞLU, s. 96.

<sup>499</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 75.

yapılması zorunludur<sup>500</sup>. Müddeti içerisinde yapılan itiraz ile banka aleyhinde yürümekte olan icra takibi duracaktır.

İcra dairesine itirazını sözlü veya yazılı olarak yapan banka, sebep göstermek zorunda olmayıp; bu takdirde itirazın kaldırılması duruşmasında, İİK. md. 62 uyarınca ancak alacaklının istinat ettiği, senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilecektir<sup>501</sup>.

Bankanın ödeme emrine büyük ihtimalle yapacağı itiraz sonucunda, takibin durması ile durumun kendisine tebliğ edilmesinin ardından muhatap İİK. md. 67 uyarınca tetkik merciinden itirazın kaldırılması talebinde bulunabilecektir. Ancak itirazın tetkik mercii tarafından kaldırılması için, İİK. md. 68 uyarınca alacaklının takibinin imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede veya resmi daire ya da yetkili makamca yetkisi dâhilinde verilen bir makbuz veya belgeye dayanması gerekmektedir. Teminat mektubu bankanın yetkili memurları tarafından imza edilip imzaların ikrar edilmiş olduğu şüphesiz olsa da, her teminat mektubu ileride gerçekleşmesi muhtemel belli bir risk için verildiğinden borç ikrarını içeren bir senet niteliği taşımamaktadır<sup>502</sup>. Bu sebeple muhatapın itirazın kaldırılması talebinde bulunması mümkün olmayıp, bankaya karşı dava açmak suretiyle itirazın iptali yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Bankaya yollanan ödeme emrinin ardından bankanın bu ödeme emrine itiraz etmesi durumunda, muhatap itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde itirazın iptali davası açabilecektir<sup>503</sup>.

## 2. Dava Açma

Ödeme talebi reddedilen muhatap isterse ödeme talebinin reddi üzerine doğrudan mahkemede alacak davası açabilmekte veya icra takibinde itiraz üzerine iptal davası şeklinde itirazı bertaraf edebilmektedir. Bankaya ödeme talebinde bulunulduktan sonra

---

<sup>500</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 344 dpn. 529.

<sup>501</sup> Bankanın itiraz sebeplerini bildirmiş olması durumunda, bunları daha sonradan değiştirmesi veya genişletmesi mümkün olmayacaktır, KAHYAĞLU, s. 97.

<sup>502</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 344.

<sup>503</sup> Yazara göre garanti alanın dava yoluna başvurmadan itirazın tetkik mercii tarafından kaldırılması talebinde bulunması olumlu sonuç vermeyecektir; zira garanti sözleşmesi “borç ikrarını mutazammın bir senet” değildir, KAHYAĞLU, s. 97.

bankanın haksız olarak bu talebi reddetmesi durumunda, bankaya karşı doğrudan eda davası açılması da mümkündür. Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubu söz konusu olduğunda banka, ödememekte kusuru bulunmadığını ispat edecek; hâkim de mektup metnini inceleyerek ödemenin şarta bağlanıp bağlanmadığını, şarta bağlı ise, bunun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır<sup>504</sup>.

İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında da banka, ödeme talebini neden reddettiği konusunda ve herhangi bir kısıtlama bulunmaksızın savunma yapmak imkânına sahiptir. Teminat mektuplarının metinlerinde yer alan “muhatabın ilk yazılı talebinde, protesto keşide etmeksizin, borçlunun rızasını almaksızın, hüküm alınmasına gerek olmaksızın derhal ödeme taahhüdü” nün ne anlama geldiği konusunda ise söylenmesi gereken; bu taahhüdün bankanın mahkeme önünde savunma yapmasını kısıtlamadığıdır. Bankanın bile bile borçlu olmadığı şeyi ödemesi ve sonra da muhataba karşı ödediği miktarı geri almak için dava açması kabul edilmemektedir.

Ayrıca, bu davada bankanın BK.md.17 anlamında bir borç ikrarında bulunduğu ileri sürülememekte; bankanın belli bir riskin gerçekleşmesi halinde ödeme taahhüdü altına girdiğinden taahhüdün doğmadığını-riskin gerçekleşmediğini veya muhatabın tazmin talebinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunu her zaman ileri sürebileceği kabul edilmektedir<sup>505</sup>.

## **YEDİNCİ BÖLÜM**

### **I. TEMİNAT MEKTUBU SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI**

#### **A. SONA ERME**

Banka teminat mektuplarında; teminat mektubu sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi, teminat mektubunun iade edilmesi, borcun yenilenmesi (BK. md.114–115),

---

<sup>504</sup> KAHYAOĞLU, s. 96.

<sup>505</sup> KAHYAOĞLU, s. 97.

muhataf tarafından bankanın ibra edilmesi (BK.md.118), vadeli teminat mektuplarında vade süresinin dolmuş bulunmasına karşın yazılı tazmin talebinde bulunulmamış olması gibi nedenlerle bankanın sorumluluğu sona erecektir<sup>506</sup>.

Sayılan bu gibi sebepler, genel anlamda borç ilişkisini ve dolayısıyla da teminat mektubu sözleşmesini sona erdiren sebepler olup; teminat mektuplarının kendine özgü sona erme sebeplerini ya da genel anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden teminat mektupları bakımından özellik gösteren sebepleri de saymakta fayda bulunmaktadır<sup>507</sup>.

Bazı hallerde de muhataplar, teminat mektubunun hükmünün kalmadığının belirtilmesiyle birlikte mektubun zayı olmasından ileri gelerek mektubu iade edememektedirler. Bu takdirde de, muhatabın bankaya yazılı olarak ibra etmesi sonucunda teminat mektubunun iptali de mümkün olacaktır<sup>508</sup>.

Kefalet niteliğindeki banka teminat mektuplarında ise, asıl borcu sona erdiren kusursuz ifa imkânsızlığı, tecdit, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi gibi sebepler de bankanın sorumluluğunun sona ermesine neden olmaktadır. Ayrıca, BK. md. 493-494 uyarınca muhatabın belirli sürenin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde bankaya karşı takipte bulunmaması yahut bu takibe uzun süre ara vermesi, ifayı kabulden kaçınması gibi durumlarda da bankanın sorumluluğu sona ermektedir<sup>509</sup>.

Banka tarafından düzenlenen teminat mektubu ile belli bir rizikonun üstlenilmesi söz konusu olup, teminat mektubunu veren bankanın sorumluluğu da teminat mektubunun ödenmesi ile sona erecek veya rizikonun tamamının muhatabın kusuruyla gerçekleşmesi ihtimalinde de banka sorumluluktan kurtulacaktır. Banka teminat mektupları kural olarak muhataba mükellefiyetler değil, yalnız haklar bahşetmektedir; muhatabın kendisine tediye bulunulduktan sonra bankaya teminat mektubunu iade etmesi gerekir ve başka bir mükellefiyeti bulunmamaktadır<sup>510</sup>. Muhatabın kusurunun hafif kusur olması ve teminat mektubu sözleşmesinde aksine hüküm bulunmaması durumunda ise, sözleşme sona

---

<sup>506</sup> HAZNEDAR, s. 80.

<sup>507</sup> DOĞAN, s. 154.

<sup>508</sup> VURAL, Muzaffer; Teminat Mektupları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 61.

<sup>509</sup> BARLAS, (Banka Teminat Mektupları), s. 88.

<sup>510</sup> OMAĞ, s. 336.

ermeyecek ve bankanın ödeme borcu devam edecektir<sup>511</sup>. Teminat mektupları ile güvence altına alınan rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinde de usulüne uygun tazmin talebi ile karşılaşan bankanın ödeme yaparak borcundan kurtulması sonucunda da sorumluluğunun sona ermesi söz konusu olacaktır.

Bunun dışında, banka ile muhatabın, teminat mektubunda yazılı olan meblağın belirli bir bölümünün tazmin edilmesi halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceği hususunda anlaşmış olmaları da, bankanın muhataba bu meblağı ödeyerek sorumluluktan kurtulması anlamına gelmektedir. Ancak, kısmen tazmin talebinin bankanın geri kalan yükümlülüğünün devamı koşulu ile yapılmış olması durumunda ise, teminat mektubu muhatap tarafından iade edilmemekte ve kalan meblağ için bankanın sorumluluğu devam etmektedir<sup>512</sup>.

Bankanın teminat mektubu ile güvence altına aldığı rizikonun gerçekleşmeyeceğinin objektif olarak kesinleşmesi, yani lehdarın bankanın güvence altına aldığı temel ilişkideki edimi sözleşme şartlarına göre ifa etmiş olması durumunda bankanın sorumluluğu sona erecektir<sup>513</sup>. Vadeli teminat mektuplarında da, sözleşmenin sona ermesi için öngörülen süre içerisinde rizikonun gerçekleşmemiş olması ya da rizikonun gerçekleşmesine rağmen süre içerisinde tazmin talebinde bulunulmamış olması ihtimalinde, vade süresinin dolması ile kural olarak teminat mektubu sözleşmesi de sona erecektir<sup>514</sup>.

Ayrıca, teminat mektubu ile garanti edilen riskin gerçekleşmemesi, borcun yerine getirilmiş olması gibi durumlarda da teminat mektubundan doğan sorumluluk ortadan kalkacak ve verilen teminat mektubu iade edilmezse bile genel kurallara göre hükümsüz hale gelecektir<sup>515</sup>. Bu hususta Yargıtay, 18.5.1971 tarih ve 1339/400 sayılı kararında, *hukuki bir değer taşımayan teminat mektubunun bankaya iade edilmesinin önemsiz olduğunu* belirtmiştir. Dolayısıyla, bankanın sorumluluğunun sona ermesinin ardından teminat mektubunun muhatapta kalması yani iade edilmemesi bir öneme sahip olmayacak; kıymetli evrak niteliğine sahip olmayan banka teminat mektubu hukuki değerini yitirecektir.

---

<sup>511</sup> ALTINTAŞ, s. 64.

<sup>512</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 284; KAHYA OĞLU'na göre de banka garantisi, ileride gerçekleşmesi olası bir riski azami bir meblağa kadar garanti etmektedir., KAYHA OĞLU, s.98.

<sup>513</sup> ÖZEN, s. 177.

<sup>514</sup> DOĞAN, s. 226.

<sup>515</sup> KOLAYLI, Ümit, *Teminat Mektupları*, Ankara 1981, s. 44.



Teminat mektuplarının belirtildiği gibi kıymetli evrak niteliğine sahip olmamaları nedeniyle bankanın sorumluluğunun sona ermesi için, teminat mektubunun mutlaka bankaya iade edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bankanın yazılı olarak muhatap tarafından ibra edilmesi halinde, teminat mektubunun resen iptal edilmesi mümkündür. Ancak teminat mektuplarının resen iptal edilebilmesi için, vadeli teminat mektuplarında vadenin sona ermesi, vadesiz teminat mektuplarında ise zamanaşımı süresinin dolması gerekmektedir. Muhatapların risk ortadan kalktığı halde mektubu kayıp veya zayi ettikleri için iade etmemeleri halinde, muhatap bankaya yolladığı bir ibraname ile bankayı teminat mektubundan ötürü her türlü sorumluluktan kurtardığını ve talep hakkı bulunmadığını belirtmektedir<sup>516</sup>.

Banka teminat mektuplarında ayrıca, mektubun bankaya iade edilmemesinin önem taşıyor olmasının yanı sıra, uygulamada bankalar aldıkları kontrgarantilere mektubun geri verilmesine kadar lehdarın bankaya komisyon ödemeye devam edeceği yönünde hüküm koydurmaları sebebiyle, bu durum mektup geri verilinceye kadar bankanın komisyon isteme hakkı açısından önem arz etmektedir. Bankaların koydukları bu hükmün; mektubun geçersizliğine, muhatabın bankayı ibra etmesine veya rizikonun sona erdiğini ikrar etmesine dayanmıyor ise geçerli olduğu söylenmektedir<sup>517</sup>. Bu nedenle ki, bankanın teminat mektubunu iptal eder ise teminat mektubunun verilmesini talep eden lehdardan komisyon talep edemeyeceğinden ve banka teminat mektubunu verirken lehine teminat mektubu verdiği lehdardan almış olduğu kontrgarantiyi serbest bırakmış olacağından; muhatabın teminat mektuplarını iade etmediği veya bankayı ibra etmediği durumlarda bankanın teminat mektuplarını iptal etmemesi uygun görülmektedir. Zira banka borcun sona ermesine karşın teminat mektubu iade edilmediğinden dolayı kontrgarantiyi serbest bırakmayacağı gibi lehdardan komisyon almaya da devam edecektir<sup>518</sup>.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda Yüksek Mahkeme<sup>519</sup>, "...uygulamada teminat mektubunun tevdi edildiği Belediye Başkanlığınca işi bittiğinde bankaya veya mektup ilgisine ve onun da bankaya iadesi halinde bununla ilgili bankadan bir belge alınması olağan bir uygulama değildir. Bu bakımdan davacının mektubu iade ettiğine dair belge ibraz edememesi davanın reddini gerektirmez. Bu durumda mahkemenin açıklandığı üzere banka defter ve

<sup>516</sup> Türkiye İş Bankası A.Ş., Türkiye İş Bankası Eğitim Müdürlüğü, Teminat Mektupları, 2006, s. 89.

<sup>517</sup> REİSOĞLU, (Banka Teminat Mektupları), s. 289.

<sup>518</sup> DURSUN, s. 225.

<sup>519</sup> Yarg. 19. HD. T. 11.4.1994, E.3475, K. 3619, Aktaran: DURSUN, s.226.

*kayıtları üzerinde inceleme yaptırması ve örnekleri dosyada bulunan mektupların güvencesini sağladığı işin niteliği de belirtilmek suretiyle gerektiğinde davacı tarafından yerinde izahat verileceği de kaydedilerek Belediye Başkanlığından akıbetinin sorularak, alınacak cevapta mektuplarla belediyenin hukukunu koruyacak bir ilginin bulunmadığının saptanması halinde davanın kabulü cihetine gidilmesi gerekirken...” şeklinde karar vermiştir.*

Banka teminat mektupları ile güvence altına alınan riskin kusursuz imkânsızlık sebebiyle ortaya çıkmış olması ihtimalinde, bankanın BK. md. 117 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı konusuna değinmek gerekmektedir.

Doktrinde, riskin kusursuz imkânsızlık sebebi ile ortaya çıkmış olması durumunda bankanın sorumluluğunun devam etmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>520</sup>. Buna göre kusursuz imkânsızlık halinde bankanın sorumluluğunun sona ermesi bankanın borcunun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Ancak temel ilişkiden doğan borcun kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona ermesi, lehdarın yükümlülüğünü sona erdirecektir. Bu durumda lehdar, temel ilişki sebebiyle muhatap ile aralarındaki borcun kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona erdiği yönünde mahkemeden tespit kararı alıp söz konusu kararı bankaya ibraz ederek muhataba ödeme yapılmasına engel olabilecektir<sup>521</sup>.

Yüksek Mahkeme'nin bir kararında<sup>522</sup>, *davacının edimini yerine getirmesi mücbir sebep nedeniyle imkânsızlaştığından, davalının sözleşmeyi feshetmesi ve teminat mektubunu irad kaydetmesi* yerinde görülmemiştir.

**DOĞAN**'a göre<sup>523</sup>, teminat mektubunun geç iade edilmesi nedeniyle lehdarın faiz, komisyon gibi bankaya yapmış olduğu ödemelerden dolayı, muhatap sorumlu olmaktadır ve teminat mektubunun bankaya iade edilmemesinde hakları haleldar olanların tespit davası açma imkânları tanınmalıdır. Yazara göre teminat mektubu metninin kaybolması gibi sebeplerle mektubun bankaya iade edilemiyor olması durumlarında da bankaya durumu bildiren bir ibra verilmesi gerekmektedir. Bu gibi hallerde özellikle ilk talepte ödeme kaydına

<sup>520</sup> REİSOĞLU, (Garanti Mukavelesi), s. 169.

<sup>521</sup> DOĞAN, s. 227.

<sup>522</sup> Yarg. 19. HD. T. 13.3.1997, 1997/ 8299 E. K. 1998/2559, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.11.2009.

<sup>523</sup> DOĞAN, s. 228.

havi teminat mektuplarında banka açısından potansiyel bir tehlikenin doğumuna mahal vermemek amacıyla, teminat mektubu sözleşmesinde menfaati ihlal edilen bankanın ve özellikle lehdarın mahkeme müracaat ederek tespit kararı almasının kabul edilmesi gerekmektedir.

**KAHYAOĞLU**<sup>524</sup>, na göre ise, bu gibi hallerde mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınması uygun olacaktır.

Uygulamada görüldüğü üzere, banka teminat mektubu doğrudan muhataba verilmemesi, kendisine ulaştırılması amacıyla lehdara teslim edilmesi sorunlara yol açmaktadır. Yargıtay'ın önüne gelen bir davada<sup>525</sup>, yine bankanın teminat mektubunu muhataba değil lehdara vermesi sonucu, lehdarın da teminat mektubunun aslı yerine bir kopyasını çıkararak muhataba bu kopyayı teslim etmesi üzerine; teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesinin ardından bankadan ödeme talebinde bulunan muhatap, bankanın mektubun sahte olduğu savunması ile karşı karşıya kalmıştır. Yargıtay da, bankanın teminat mektubu veren şubesinden başka bir şubede mektuba teyit şerhinin verilmesinin banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulması için yeterli olmayacağına karar vermiştir; dolayısıyla mektup metninin bankaya iade edilmiş olması, teminat mektubu sözleşmesinin kurulması için yeterli görülmemelidir. Bu tür durumlarda, muhataptan ibraname alınması yerinde olacaktır<sup>526</sup>.

Borçlar Kanununa göre sözleşmelerden doğan zararı karşılama borcu, kural olarak taraflardan birinin ölümü ile sona ermemekte; hizmet, istisna veya vekalet akitlerinin aksine kişisel özellikler borcun ifasında ön planda olmadığından mirasçılara intikal etmektedir<sup>527</sup>.

---

<sup>524</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 110.

<sup>525</sup> Yarg. 11. HD. T. 13.12.1990, E. 1990/3737, K. 1990/7248, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 17.06.2009.

<sup>526</sup> **DOĞAN**, s. 230.

<sup>527</sup> **ÖZEN**, s. 181.

## B. TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI

### 1. Genel olarak

Banka teminat mektupları genel olarak bir garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edildiğinden ve garanti sözleşmeleri ayrıca yasalarda düzenlenmediğinden, teminat mektuplarında zamanaşımı hususunda Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan zamanaşımı ile ilgili hüküm uygulama bulacaktır.

— Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, “ *Bu kanunda başka surette hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruzamane tabidir*” ve 128. maddesi uyarınca ise “*Müruruzaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar, alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise, müruruzaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder*” denmektedir.

— Kanunumuzda aynı zamanda yer verilen, zamanaşımını kesen (md. 133, md. 135) ve durduran (md. 132) sebepleri içeren hükümlere göre; zamanaşımı kesildiği takdirde o zamana kadar işlemiş olan süre ortadan kalkacak ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlayacak; bunun yanında zamanaşımını durduran bir sebep oluşur ise daha önce işlemeye başlamış süre duracak ve sebebin ortadan kalktığı andan itibaren tekrar durduğu yerden geri kalan süre işlemeye devam edecektir.

Banka teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliğinde olmadığını tezimizde daha önce belirtmiştik<sup>528</sup>. Bu noktada Kıymetli evrak niteliğinde olan belgelerden farklı olarak, banka teminat mektuplarında mektubun zamanaşımına uğradığı kural olarak mektup metninden anlaşılammaktadır. Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan dolayı sorumlu olabilmesi için, teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin gerçekleşmiş olması gereklidir ve zamanaşımı, riskin doğumu ile başlar, süresi on yıldır. Bu hususta lehdar için, örneğin bir teminat mektubu ayıba karşı garanti verilmiş ise, zamanaşımının daha kısa olması yani

---

<sup>528</sup> Bkz. Bölüm İkinci Bölüm I/D s. 28.

örnekteki gibi bir yıl olması mümkün değildir; ayıbın söz konusu olması halinde risk doğmuştur ve banka açısından bu süre on yıldır<sup>529</sup>.

Bankanın kontrgarantiden alacağı komisyon ve sair masraflar için de aynı süre geçerli olacaktır<sup>530</sup>.

## 2. Vadeli Teminat Mektuplarında Zamanaşımı

Vadeli teminat mektupları, üzerinde belli bir geçerlilik süresi bulunan teminat mektupları olup; üzerinde “vade tarihine kadar başvurulmadığı takdirde hükümsüzdür” ibaresi bulunan teminat mektuplarıyla ilgili olarak bankanın sorumluluğu, vade bitiminden itibaren sona erecektir<sup>531</sup>. Banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliği taşıdıklarının kabul edilmesi durumunda, teminat mektuplarının vadeli olması ihtimalinde Borçlar Kanunu’nun 493.maddesinden faydalanılmaktadır. Buna göre, belirlenen süreyi izleyen bir ay içerisinde muhatap ödeme talebinde bulunmaz veya takip etmezse, bankanın sorumluluğu sona ermektedir<sup>532</sup>.

Yargıtay’ın da 1967 ve 1969 tarihli IBK’larında hükmettiği sonuç itibariyle teminat mektuplarının garanti sözleşmesi sayılmasıyla, bankanın ne kadar süre ile ödeme yükümlülüğü altında kalacağı hususunda doktrinde görüş farklılıkları belirmiştir.

Borçlar Kanunu’nun 110. maddesine eklenen fıkra ile<sup>533</sup> bankanın muhataba verdiği teminat mektubu metnine, vadesi içinde tazmin talebinde bulunulmadığı durumda sorumluluğun ortadan kalkacağına dair ve geçerli olan bir hüküm konulması ihtimali

<sup>529</sup> Yargıtay dava konusu bir olayda, teminat mektubunun ilgili olduğu işin kesin hesap tarihine nazaran on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı şeklinde karar vermiş iken, mahkemece kesin hesap tarihinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususun ihmal edildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yarg. 11. HD. T. 28.3.1980, E.1980/ 1637, K. 1981/1602, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009.

<sup>530</sup> Yargıtay’a intikal eden bir olayda, taraflar arasındaki ilişki 1964 tarihli teminat mektubunun verilmesini sağlayan taahhünameden ibaret olup, komisyon ve masrafların üç ayda bir tahahhuk etmesi öngörülmüştür. Yargıtay Borçlar Kanunu’nun 126. maddesinin 2.bendi hükmünün uygulanması ve buna göre komisyon ve masrafların, dava tarihinden geriye doğru beş yıl öncesinin zamanaşımına uğradığının düşünülmemiş olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş, mahkemece önceki kararında direnmiş olup, sonucunda mahkemenin direnme kararında vurgulandığı gibi zamanaşımının on yıl olacağı karara bağlanmıştır. HGK. T. 28.11.1980, E. 11-574, K. 2510, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 24.11.2009.

<sup>531</sup> **YAVUZ**, s. 876, dph. 24.

<sup>532</sup> **DURSUN**, s. 113.

<sup>533</sup> Ek fıkra: 08/07/1981 – 2486 sayılı Kanun md.1, **ÖZDEMİR**, A, s. 256–257.

doğmuştur<sup>534</sup>. Böylece, vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmamış ise banka sorumluluktan kurtulacağına dair bir hükme yer verebilecektir. Banka sürenin bitimiyle sorumluluktan kurtulmak istiyorsa, teminat mektubuna açıkça mektubun belirli tarihe kadar bankaya ulaşacak şekilde muhatap tarafından yazılı olarak ödeme talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz olacağını ifade eden bir kayıt koymalıdır. Vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmuş ise, artık bir para borcu söz konusu olduğundan bankanın sorumluluğu genel zamanaşımına (BK.md.125) yani on senelik zamanaşımına tabi olacaktır<sup>535</sup>. Burada önemli olan riskin vade içinde gerçekleşmiş olmasıdır, ödeme talebinin yapıldığı zamanın bir önemi yoktur. Eklenen fıkra uyarınca, vadeli teminat mektuplarının tümü vade sonunda hükümsüz hale gelmemekte; sadece vade ibaresini taşıyan teminat mektupları bakımından riskin vade içinde doğması şartıyla on yıl süreyle sorumlu olacağı anlamına gelmektedir<sup>536</sup>. On yıllık zamanaşımı, vade içinde olarak riskin doğduğu yani bankanın borcunun muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacak; bankanın yükümlülüğü mektup vadesinin bitiminden itibaren on yıl süreyle devam etmiş olacaktır. Yargıtay’da bir kararında<sup>537</sup> “*Vadeli teminat mektuplarında zamanaşımı riskin doğumu tarihinden, riskin doğduğu tarih tespit edilemiyorsa, vade tarihinden itibaren işlemeye başlar*” sonucuna varmıştır.

**REİSOĞLU**’na göre<sup>538</sup>, vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumluluğunun belirlenen süreye kadar devam edecek ve süre bitiminde mektup geçersiz olacağından bankanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. BK. 110/II maddede öngörülen şartı içeren vadeli bir teminat mektubunun tazmini vade içinde istenmez ise, vade sonunda bankanın yükümlülüğü son bulacağından zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Sadece vade tarihini belirleyen teminat mektubu ise en geç düzenleme tarihinden itibaren on yıl sonunda zamanaşımına uğrayacaktır.

Yargıtay, önceleri ilk görüşü benimsemiş olsa da<sup>539</sup> daha sonraki kararında<sup>540</sup> aksi görüşü kabul etmiş bulunmaktadır.

<sup>534</sup> BK.. 110/II’ye göre; “*Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir*”.

<sup>535</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s. 296; **TEKİNALP**, s. 397.

<sup>536</sup> **DURSUN**, s. 114.

<sup>537</sup> Yarg. HGK T. 27.10.1982, E. 11–1915, K. 865, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.11.2009

<sup>538</sup> **REİSOĞLU**, Seza, Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, AÜHF No: 41, Ankara 1977, s.751–753.

<sup>539</sup> Y.TD. 8.5.1971. gün ve 1339/4037 sayılı kararı.

<sup>540</sup> Yarg. 11. TD. T. 6.7.1971, E. 1626, K. 5187, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.11.2009

**ARKAN**'a göre<sup>541</sup>, vadeli teminat mektuplarında vade bitimine kadar bankaya başvurulmadığı takdirde, bankanın sorumluluğu sona erecek ve böylece zamanaşımı hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktır. BK.md.110/II.'de öngörülen kaydı içermeyen vadeli teminat mektuplarında ise, zamanaşımı bir bakıma senet metninden anlaşılabilen defî sayılabilmekte; çünkü bu hallerde riskin doğduğu tarih kesin olarak saptanamaz ise, zamanaşımı mektupta öngörülen vadenin bitiminden itibaren işlemeye başlamaktadır.

**BARLAS**'a göre<sup>542</sup>, teminat mektubu ile belli bir risk banka tarafından garanti edildiğinden, riskin vade içerisinde gerçekleşmesi halinde bankanın sorumluluğunun vadeden sonra da zamanaşımı süresine kadar –yani 10 yıl- devam edeceği savunulmaktadır. Buna göre, vadeli teminat mektubu BK.md. 110/II 'ye uygun şekilde düzenlenmişse riziko gerçekleştiğinde muhatap süre sonuna kadar yazılı ödeme talebinde bulunmak zorundadır ve akdi halde banka sorumluluktan kurtulacaktır.

Buna karşılık mektup söz konusu fıkradaki kaydı içermiyorsa, muhatap rizikonun doğumundan itibaren on yıl içerisinde dilediği zaman bankadan ödemeyi talep edebilecek; ancak her iki tür süreli teminat mektubu için de ortak olan husus rizikonun süre içerisinde gerçekleşmesi olacaktır<sup>543</sup>. Yargıtay'da bir kararında<sup>544</sup>, “...*Borçlar Kanunu'nun 110 .maddesine eklenen fıkra hükmü gereğince taraflar arasında teminat mektubu süresi içinde başvurulması gerektiği hususunda bir anlaşmanın mevcut olmamasına, zararın teminat mektubu süresi içinde doğmuş olması kaydıyla on yıllık zamanaşımı süresi içinde her zaman talepte bulunabileceğine göre davalı bankanın itirazlarının reddi gerekir.*” denmiştir.

### **3. Vadesiz Teminat Mektuplarında Zamanaşımı**

Uygulamada teminat mektuplarının ne zaman zamanaşımına uğradığı da sorun yaratmaktadır. Vadesiz teminat mektuplarında, on yıllık zamanaşımının başlangıç tarihi, mektubun tazmin edildiği tarih değildir. Borçlar Kanununa göre bir borç muaccel olduğu

---

<sup>541</sup> **ARKAN**, s.74.

<sup>542</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 91.

<sup>543</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 91.

<sup>544</sup> Yarg. 11. HD. T. 06.05.1982, E.1583, K. 2139, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.11.2009.

tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başladığından; teminat mektuplarında da on yıllık zamanaşımı, garanti edilen riskin muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Oysa taraflar arasındaki ilişkinin dışında olan bankanın muacceliyeti belirlemesi çok zordur. Böylece 15-20 sene evvel verilmiş olan bir teminat mektubunun dahi zamanaşımına uğrayıp uğramadığını tespit sorun yaratabilmektedir. Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımı hükümlerine göre muhatabın alacağıın muaccel olmasıyla başlar ve süresi on yıldır<sup>545</sup>. Bankanın ödeme borcu riskin gerçekleştiği anda muaccel olup, zamanaşımı süresinin de bu anda işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir<sup>546</sup>.

Zamanaşımının kesilmesinin veya durmasının vadesiz teminat mektupları bakımından önemine değinmek gerekir. Teminat mektuplarının bir müteselsil kefalet sözleşmesini değil garanti sözleşmesini oluşturduğu Yargıtay tarafından da kabul edildiğinden, banka lehdar ile muhataba karşı müşterek veya müteselsil borçlu olmayacak ve bunun sonucunda zamanaşımını kesen veya durduran sebeplerin varlığı halinde bu sebepler muhatap tarafından bankaya karşı ileri sürülebilecekken; zamanaşımının muhatap ile lehdar arasındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle kesilmesi veya durması ileri sürülemeyecektir. Yargıtay'ın da bir kararında<sup>547</sup>, “...teminat mektubu veren bankanın ne kefil ne de lehdar ile birlikte müşterek borçlu bulunmadığını, asıl borçtan bağımsız bir yüklenim altına girdiğini belirtmek gerekir” denilmiştir.

Teminat mektuplarında zamanaşımı hususunda, mektubun ilk talepte derhal ödeme kaydının yer alması sonucu, zamanaşımının hangi tarihten itibaren başlayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Şöyle ki;

**AKYAZAN**'a göre<sup>548</sup>; ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında, mektubun verilmesiyle muaccel bir alacağın doğması sebebiyle, mektubun verilme tarihinden itibaren zamanaşımı süresi başlayacaktır.

---

<sup>545</sup> Yarg. HGK. T. 27.10.1982, E. 11–1915, K. 865. “Yarg. T. 11.6.1969 K. 4 E. 6 İçtihadı Birleştirme Kararında benimsendiği üzere ... teminat mektupları mahiyet itibariyle BK. 110 uncu maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdidir. ... Böyle bir münasebetten doğan dava konusu alacak için yasalarda ayrı bir zamanaşımı kabul edilmediği gibi ... zamanaşımı sorununun adı geçen yasanın 125.maddesi uygulanmak suretiyle çözümlenmesi gerekir.”, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 14.11.2009.

<sup>546</sup> **REİSOĞLU**, (Banka Teminat Mektupları), s.298; **KAHYAOĞLU**, s. 124

<sup>547</sup> Yarg. 11. HD. T. 17.5.983, E. 2462, K. 2617. Aktaran: **OY**, (Teminat ve Kefalet Mektupları), s. 70.

<sup>548</sup> **AKYAZAN**, (Zamanaşımı), s. 14.



**REİSOĞLU**<sup>549</sup> ve **KAYHAOĞLU**<sup>550</sup>,na göre ise; doktrinde hâkim görüş olarak, garanti mukavelesi ile garanti verenin borcu riskin doğumuna bağlı olup, teminat mektubundan doğan alacak ancak riskin doğması anında ortaya çıkacak ve o anda muaccel olacaktır.

Zamanaşımı konusunda değinilmesi gereken diğer bir husus, bankanın komisyon alacağına tabi olduğu zamanaşımıdır. Verilen teminat mektubuna karşılık lehdardan her üç ayda bir komisyon alınmakta ve bu alacağın ne süreyle zamanaşımına tabi olduğu konusunda görüş ayrılıkları oluşmaktadır. Alınan komisyonların banka tarafından üç ayda bir tahakkuk ettirilmesi sebebiyle, söz konusu komisyonların BK. md. 126 uyarınca beş yıllık zamanaşımına mı, yoksa on yıllık zamanaşımına mı tabi olacağı konusu Yargıtay tarafından sonuçlandırılmıştır<sup>551</sup>. Yargıtay'a göre<sup>552</sup> burada, komisyon için kabul edilmiş ayrı bir zamanaşımı süresinin mevcut olmaması ve üç ayda bir tahakkuk ettirirken komisyonlar bakımından BK. md. 126 hükmünün kastettiği anlamda periyodik bir edanın söz konusu olmaması sebebiyle BK. md. 125 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı uygulanmalıdır.

## SONUÇ

Sözleşme taraflarına tanınmış olan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde uygulamada ortaya çıkan banka teminat mektupları, Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda ayrı ve özel kanunla düzenlenmemiş olduğundan, değişik görünümde karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada teminat mektuplarının tümünün aynı nitelikteki hukuki ilişkiyi doğurmadığı görülmektedir. Bu mektupların her birinin içeriğinin farklı olabilmesi nedeniyle, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin, şahsi teminat sözleşmelerinden hangisine uyduğu konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Türk Hukuk sisteminde teminat mektupları, genellikle garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edilseler de bu mektupların kefalet veya garanti sözleşmesi

---

<sup>549</sup> **REİSOĞLU**, (Vadeli Teminat Mektubu), s. 752.

<sup>550</sup> **KAHYAOĞLU**, s. 125.

<sup>551</sup> **BARLAS**, (Banka Teminat Mektupları), s. 92; **DURSUN**, s. 115.

<sup>552</sup> Yarg. HGK. T. 28.11.1980, E. 11-54, K. 5210, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, 20.10.2009

biçiminde düzenlenmesinin mümkün olması veya bir mektubun her iki tür hukuki ilişkiyi de kapsayacak şekilde karma tipte kuruması da mümkündür. Bu nedenle banka teminat mektuplarının tamamını kefalet veya garanti sözleşmesi ya da karma nitelikte bir sözleşme olarak nitelendirmemek gerektiği kanaatindeyiz. Zira banka bir ilişkide kefalet niteliğinde bir teminat mektubu verebileceği gibi aynı tür bir ilişkide garanti sözleşmesi niteliğinde bir teminat mektubu verebilir. Bu noktada banka teminat mektubunun hukuki niteliği tayin edilirken, her somut olayda mektubun taşıdığı özellikler dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekmektedir.

Türk Hukuk Sistemindeki uygulamaya bakıldığında zaman Yargıtay kararlarının uygulamaya yön verici bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay'ın teminat mektuplarının hukuki niteliğini tartıştığı iki önemli İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır. Yargıtay'ın 1969 Tarihli İBK. ından sonra uygulamada bütün teminat mektupları BK. md. 110 çerçevesinde 3. kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak görülmüştür. Oysa tezimizde de belirttiğimiz üzere, Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İBK. ları teminat mektupları konusunda genel bir değerlendirme yapmamış, mahkemeye intikal etmiş somut olaya konu teşkil eden husus üzerinde durmuş ve bir sonuca varmıştır. Banka teminat mektuplarına ilişkin yasal bir düzenleme olmadığından hareketle de YİBK'larının tüm mahkemeleri bağlayıcı etkisi olduğundan, içtihatlar ve uygulama bu yönde gelişme göstermiştir. Banka teminat mektupları ile ilgili mevcut düzenlemenin yetersizliği nedeniyle kurumun acilen hukuki düzenlemeye kavuşturulması gerektiği, sadece bizim tezimizin bir sonucu olmayıp, uygulamadaki karmaşık görüntünün de zorunlu bir sonucudur.

Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda teminat mektupları pozitif düzenlemeye konu olmadığından, herhangi bir şekil şartına tabi değildirler. Bankalar tarafından zorunlu olarak yazılı biçimde düzenlenen teminat mektubu metinleri, garanti sözleşmesinin yazılı şeklini ifade etmektedir. Yazılı düzenlenen teminat mektupları ispat aracı olup, kıymetli evrak değildir. Dolayısıyla bu mektupların tedavül amacı da bulunmamaktadır. Banka teminat mektubunun kaybolması, ziyayı gibi durumlarda hak ortadan kalkmamakta, kıymetli evrakta olduğu gibi mektubun iptalinin mahkemeden istenmesi gerekmemektedir. Burada muhatabın talep hakkı devam etmektedir. Banka teminat mektubunun kıymetli evrak olmamasının sonucu olarak, banka teminat mektubundan doğan veya doğacak alacak mektuptan ayrı temlik edilemez veya banka teminat mektubunun kendisi ayrıca haczedilemez. Ancak rizikonun

gerçekleşmesine rağmen ödeme talebinde bulunmadan önce muhatabın, doğan bu alacağını devrini yasaklayan pozitif bir hüküm de bulunmamaktadır. Rizikonun gerçekleşmesi neticesinde muhatap söz konusu alacak hakkını temlik edebilir. Zira Borçlar Kanununun 162. maddesi uyarınca, kanun veya sözleşme ile işin mahiyeti gereği olarak yasaklanmadıkça, borçlunun rızası aranmaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Ayrıca, garanti edilen rizikonun gerçekleşmesi ile muhatap lehine, bankadan bir alacak (müstakbel alacak hakkı) doğduğundan, muhatabın teminat mektubundan doğmuş bu alacak hakkı İİK md. 89 uyarınca haczedilebilir.

İlk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektuplarında bankanın teminat mektubu muhatabının ödeme talebinin haksız olduğunu bilmesi durumunda, ödeme yapmak zorunda olup olmamadığı hususu tartışmalıdır. Şekli bakımdan bütün şartları yerine getiren muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini bilen bankanın, talebin haksızlığını son derece açık olarak kanıtlayabildiği istisnai durumlarda, ilk talepte ödeme kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilmesi gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta hakkın kötüye kullanıldığı olgusunun salt iddia edilebilir nitelikte olması yeterli değildir. Bu olgunun herkes tarafından açıkça görülüp anlaşılabilir olması gerekmektedir.

Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde bankanın ödemedi kaçınması, garanti sözleşmesinin bağımsızlığına bir istisna getirirmiş değildir. Çünkü garanti verenin ödemek zorunda olmamasının sebebi ödeme talebinin şartlarının gerçekleşmemiş olmasıdır. Nitekim Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "*hakkın kötüye kullanılmasını kanun himaye etmez*" kuralı da bizi aynı çıkış noktasına götürmektedir. Teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını içerse bile, bankanın, açık bir hilenin varlığını ya da teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin doğmadığını veya sona erdiğini kesinlikle bilmesi ve elinde bu durumu ortaya koyan açık ve kesin delillerin bulunması halinde ödemedi kaçınması gerekir. Zira bankanın borçlu olmadığı bir şeyi bile bile ödemesi garanti sözleşmesinin niteliğine ve en önemlisi hukukun temel prensibi uyarınca "*doğruluk-güven ilkesine*" aykırı düşmektedir. Ayrıca bankayı ilk önce ödeme yapmak sonra da ödediği tutar için rücu davası açmak zorunda bırakmak usul ekonomisi bakımından da kabul edilemez. Ancak bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, bankalar tazmin taleplerini haksız gerekçelerle reddederlerse, güvenilirliklerini yitirecekleri gibi itibarlarının zedelenmesi sonucu,

muhatapların, bu bankaların teminat mektubunu kabul etmemesi gibi sonuçlarla da karşılaşabilirler. Bankanın itibarı usulüne uygun bir teminat mektubunun derhal tazminini gerektirir.

Mektubu tazmin eden bankanın lehdara rücu imkânı kanundan doğmamakta, teminat mektubunu ödeyen bankanın rücu etmesi kontrgaranti ile sağlanmaktadır. Teminat mektubunda yer alan tüm şartları kapsayan bir kontrgaranti alınması zorunludur. Bankanın kontrgaranti almamış olması halinde rücu edebilme imkânı ve hangi hukuki sebebe dayanarak rücu edebileceği doktrinde tartışılmıştır. Vekâletsiz iş görme hükümlerine göre rücu imkânı bahsinde doktrinde görüş birliğinin sağlandığı söylenemez. Kanaatimizce, bankanın “*lehdarın menfaatine hareket*” iradesine dayanarak ona ait bir borcu ödemesi söz konusu değildir. Zira garanti veren daima kendi yükümlülüğünü yerine getirecek, başkası namına hareket ettiği zaman bunun garanti veren sıfatıyla bir ilgisi olamayacaktır. Bu sebeple vekâletsiz iş görme esasına dayanan bir rücu imkânının olmayacağı görüşündeyiz. Lehdarın zenginleşmesi ile bankanın fakirleşmesi arasında uygun illiyet bağı benimsen sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu imkânına ise katılıyoruz.

Haksız tazmin talebinde bulunan muhataba bankanın ödeme yapması, muhatabın, lehdar aleyhine zenginleşmesi sonucu doğuracağından, bankanın muhataba karşı borç olmayan şeyin tediyesi esasına dayanarak bir sebepsiz zenginleşme davası açabileceği hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Aynı zamanda haksız olarak bankaya ödeme talebinde bulunan muhataba ödeme yapan banka, kontrgaranti veren lehdara veya varsa diğer kontrgaranlara müracaat ederek, ödediği bedeli tahsil yoluna gitmektedir. Böyle bir durumda lehdarın bankaya ödemedede bulunmak zorunda olması hakkaniyete uygun bir sonuç değildir. Yargıtay’ca da kabul edildiği üzere, lehdarın ihtiyati tedbir kararı ile bankanın ödemesini durdurabileceğine, imkân sağlanmalıdır. Zira hukuki menfaati bulunan herkes ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Banka teminat mektuplarında da, teminat veren bankaya ihtiyati tedbir yoluyla ödeme yasağı konulmasında hukuki menfaati bulunan kişi, edimi garanti edilen lehdardır. Lehdara bu hukuki korumanın sağlanmaması kendisi açısından ikinci bir haksızlık teşkil edecektir.