

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

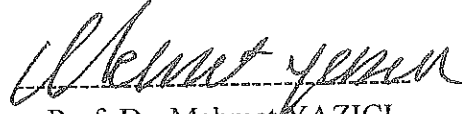
CELAL GÜNAY

ŞUBAT 2014

Tez Başlığı : **Banka Teminat Mektupları**

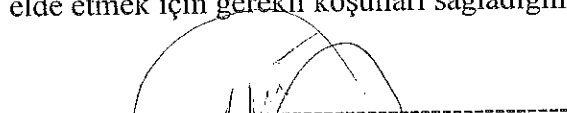
Tezi Hazırlayan : **Celal GÜNAY**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



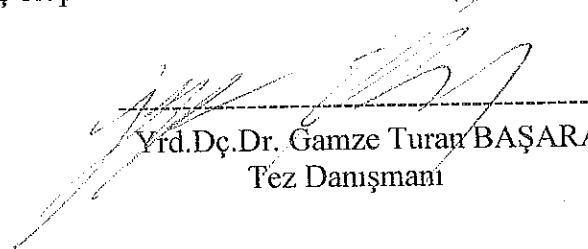
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Dç. Dr. Gamze Turan BAŞARA
Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi :07.02.2014

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi)

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Gazi Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Gamze Turan BAŞARA (Çankaya Üniversitesi)

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum ‘‘ Banka Teminat Mektubu ‘‘adli çalışmanın tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Adı,Soyadı : Celal GÜNAY

İmza :



Tarih : 07/02/2014

ÖZET

Banka, temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi halinde, riskin yöneldiği kişinin uğrayacağı zararın veya yoksun kalacağı karın tazminini taahhüt etmekte, bir riski garanti etmektedir. Teminat mektubu, garanti özelliğinden dolayı temel ilişkiden bağımsızdır. Banka, belirli bir tutarı ödemeyi taahhüt ettiğinden, belirlenen tutarın teminat mektubunda yazması gerekmektedir. İvaz konusu da teminat mektubu kapsamında değerlendirilmiştir.

Banka teminat mektupları ile ilgili 1967 ve 1969 tarihlerinde Yargıtay tarafından önemli kararlar verilmiş, verilen kararlar doktrinde de teminat mektubunun niteliğinin değişmesine neden olmuştur. 1967 ve 1969 kararlarından önce, kefalet sözleşmesi olarak değerlendirilen teminat mektupları, Yargıtay kararları ışığında garanti sözleşmesi olarak görülmeye başlanmıştır.

Banka teminat mektubu lehtar, muhatap ve bankanın biraraya gelmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Lehtarın muhataba talimat vermesi sonucunda, talimatı kabul eden banka, muhataba bir teminat mektubu verir. Bu noktadan sonra teminat mektubu, banka ile muhatap arasında kurulmuş olup, lehtar ile banka arasında yer alan temel ilişkiden bağımsız olur.

Banka teminat mektupları, ticari ilişkilerde taraflara bir güven ortamı sağlamaktadır. Taraflar, teminat mektubunun sağladığı güvence ile daha geniş bir hareket imkanına sahip olmaktadır. Banka da kontrgaranti kavramıyla, taahhüdün yerine getirilmesinden sonra, rücu kapsamını genişletmektedir.

ABSTRACT

In the event of the risks arising from the fundamental relationship, the bank guarantee a risk and commit compensation of the loss or devoid of profit of the person who may be suffered from this risk. Because of the guaranteed characteristic, letter of guarantee is independent of the basic relationship. Due to the bank committed to pay a certain amount, the determined amount must be written in the guarantee letter. Also subject of consideration has been assessed under the letter of guarantee.

In 1967 and 1969 important decisions were given by the Supreme Court about bank letter of guarantee, these decisions have caused a change in the characteristic of letter of guarantee in doctrine. In the light of the Supreme Court decisions letter of guarantee, was regarded as contract of bailment before 1967 and 1969 decisions, has begun to be seen as contract of warranty .

Bank letter of guarantee have been emerged as a result of coming together of beneficiary, drawee and the bank. As a result of beneficiary instructs to drawee, the bank that accepts the terms of reference, gives a letter of guarantee to drawee. After this point, letter of guarantee has been established between the bank and the drawee, and this will be independent from the basic relationship between the beneficiary and the bank.

In commercial relations bank letter of guarantee provides assurance in partes. With the assurance that is provided by letter of guarantee, parties have opportunity for larger acting order. Also the bank with the concept of counter guarantee, expand the enlosure of recourse, after the fulfillment of commitments.

TEŐEKKÖR

Tez alıőmamın seiminde beni ynlendiren, tez alıőmama baőladıėım andan itibaren kaynakların temin edilmesinden ieriğin oluşumuna kadar yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren, alıőmam süresince bana sabır göstererek, tez danıőmanım Yrd. Do. Dr. Gamze Turan Başara'ya , Prof.Dr. Erzan ERZURUMLUOğLU'na ve Prof.Dr.Cemal OğUZ'a teőekkürü bor bilirim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI	2
II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN UNSURLARI	5
A. BANKANIN GARANTİ ALANI BELİRLİ BİR HAREKAT TARZINA YÖNELTMESİ	6
B. BELİRLİ BİR RİZİKONUN ÜSTLENİLMESİ	7
C. TEMEL İLİŞKİDEN BAĞIMSIZ BORÇ ALTINA GİRİLMESİ	11
D. BELİRLİ BİR TUTARIN ÖDENMESİ VAADİ	14
E. İVAZSIZLIK	16
III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	18
A.GENEL OLARAK	18
B. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN OLARAK İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER	26
1. KEFALET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	26
2. GARANTİ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	29
3. KARMA NİTELİK GÖRÜŞÜ	34
4. SUİ GENERİS SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	35

IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ	37
A. KONUSUNA GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	37
1. KESİN TEMİNAT MEKTUPLARI	38
2. GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUPLARI	39
3. AVANS TEMİNAT MEKTUPLARI	41
B. GEÇERLİ OLDUĞU SÜREYE GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	42
1. VADELİ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	42
2. VADESİZ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	44
C. ÖDEME TALEBİNİN ŞEKLİNE GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	45
1. İLK TALEPTE ÖDEME KAYITLI (ŞARTSIZ) TEMİNAT MEKTUPLARI	45
2. TAAHHÜDÜN SINIRLANDIRDIĞI BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI.	48
D. İKİNCİ BİR BANKANIN TEMİNAT İLİŞKİSİNDE YER ALIP ALMAMASINA GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	49
1. DOĞRUDAN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	50
2. DOLAYLI BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	51
E. VERİLDİKLERİ MAKAMA GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	51
1. GÜMRÜK İDARESİNE HİTABEN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI .	51
2. MAHKEME VE İCRA DAİRELERİNE HİTABEN VERİLEN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	52
3. VERGİ DAİRELERİNE HİTABEN VERİLEN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI	53

II. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULUŞU, TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN TARAFLARI	54
A. LEHTAR.....	54
B. GARANTİ ALAN (MUHATAP)	56
C. GARANTİ VEREN (BANKA).....	58
D. MUHABİR BANKA.....	59
E. KONTRGARANTÖR.....	59
II. TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULUŞU.....	61
A. TEMİNAT İLİŞKİSİNİN KURULUŞU	61
B. TEMİNAT MEKTUBUNUN ŞEKLİ	64
III. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	71
A. TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ	71
B. KARŞILIK İLİŞKİSİ	73
C. TEMİNAT İLİŞKİSİ	74
IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	76
A. BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	76
1. LEHTARIN TALİMATINA UYGUN DAVRANMA VE MUHATAP İLE SÖZLEŞME YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	76
2. LEHTARA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	78
3. YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İFA MAHALLİ VE HAKSIZ ÖDEME YAPMAMA.....	80
4. RİZİKONUN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİ İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	82
B. LEHTARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	83

III. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK	86
II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLME TALEBİ	87
A. ÖDEME TALEBİ	88
B. ÖDEME TALEBİNDE SÜRE	91
1. SÜRELİ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA TALEP SÜRESİ	92
2. SÜRESİZ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA TALEP SÜRESİ	93
C. ÖDEME TALEBİNİN SUNULACAĞI YER	95
D. ÖDEME TALEBİNİN REDDEDİLMESİ	96
1. GENEL OLARAK	96
2. BANKANIN-DEF'İ-VE İTİRAZLARI	97
III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN ÖDENMESİ	103
A. BORCUN MUACCEL OLMASI	104
B. BANKANIN İBRAZ EDİLEN BELGELERİ İNCELEME YÜKÜMÜ	105
IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ HALİNDE RÜCU İLİŞKİSİ	107

IV. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	110
II. ZAMANAŞIMI	114
A. VADELİ TEMİNAT MEKTUBUNDA ZAMANAŞIMI	116
B. VADESİZ TEMİNAT MEKTUBUNDA ZAMANAŞIMI	119
SONUÇ	121
KAYNAKÇA	128

KISALTMALAR

b.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TD	: Ticaret Dairesi
TGİBK	: Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Banka teminat mektubu, ekonomik ilişkilerin bir gereği olarak taraflar arasında oluşturulmak istenen güven unsuru temelinde ortaya çıkmıştır. Muhatap, lehtarla olan ilişkisinde lehtarın talimatıyla bankadan bir teminat mektubu alarak, bankayı da doğacak risklerin kapsamına sokmak istemiştir.

Çalışmamın konusunu banka teminat mektubu oluşturup, birinci bölümde, banka teminat mektuplarının tanımı, unsurları, hukuki niteliğine ve türlerine değindim. Banka teminat mektubunun oluşması bakımından, bankanın garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmesi, belirli bir rizikonun üstlenilmesi, temel ilişkiden bağımsız olma, teminat ilişkisinin belirli bir tutar için verilmesi ve ivazsızlık halleri önemli olduğundan, bu unsurları tek tek açıklamaya çalıştım. Teminat mektupları, konusuna, geçerli olduğu süreye, ödeme talebinin şekline, ikinci bir bankanın teminat ilişkisinde yer alıp almamasına ve makama göre sınıflandırılmış olup, birinci bölümde bu ayrımları ele aldım.

Çalışmamın ikinci bölümünde, banka teminat mektubunun oluşmasını sağlayan lehtar, muhatap ve bankanın tanımlarına yer verdikten sonra, bu kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini ele almaya çalıştım. Temel borç ilişkisi, karşılık ilişkisi ve teminat ilişkisi, tarafların biraraya gelmesiyle ortaya çıktığından, ortaya çıkan bu ilişkileri açıklamaya çalıştım. Banka teminat mektubunun ortaya çıkmasını sağlayan kişilerin birbirlerine karşı yükümlülüklerini ele aldım.

Çalışmamın üçüncü bölümünde, riskin gerçekleşmesi sonucunda teminat mektubu nakde çevrileceğinden, banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi, talebin gerçekleşmesini engelleyen def'i ve itirazları bu bölümde ele aldım.

Çalışmamın dördüncü bölümünde, teminat mektubu ilişkisinin sona erme nedenleri ve zamanaşımı konusunu açıklamaya çalışarak, çalışmamı sonuçlandırdım.

I. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TANIMI

Banka teminat mektubunun sözlük anlamı, devlet arttırma ve eksiltmelerinde dairelere karşı gerek kat'i ve gerekse geçici teminat olarak göstermek ve vermek üzere belirli bankalar tarafından özel kanunda yazılı sermaye hadleri içerisinde istekliye ve yükleniciye verilen teminat türü şeklinde belirtilmesine rağmen, doktrinde banka teminat mektupları için ortak bir tanım benimsenememiştir¹.

Banka teminat mektubu, özellikle uluslararası ticaret ilişkilerinin gelişmesiyle önemli uygulama alanı kazanmış bir teminat aracıdır². Teminat mektubunun amacı, teminat alanı belirli bir riske karşı korumaktadır³. Bunun nedeni, teminat mektubu veren bankanın, garanti alanın lehtar ile kendisi arasındaki temel borç ilişkisinden doğan borcun gereği gibi ifa edilmediği veya garanti edilen riskin gerçekleştiği iddiası ile yazılı olarak talepte bulunması üzerine, ona belirli bir meblağı kayıtsız şartsız ödemeyi taahhüt etmesidir⁴. Böylece banka, garanti alan ile lehtar arasındaki temel sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak bir taahhüt altına girmektedir⁵. Bu

¹ BARLAS, Nami, "Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları", Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 1986, sayfa (s.) 7; YENER COŞKUN, Hilal, "Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları", Vedat Kitabevi, baskı (b.) 1, İstanbul, 2012, s. 5.

² ARAL, Fahrettin, "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan (Hukuki) ", Ankara, 2006, s. 131; ARKAN, Sabih, "Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu", BATİDER 1992, Cilt (C.) 16, Sayı (S.) 4, s. 59; BAŞARA, İzzet, "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği", Makaleler, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Sayı (S.) 83, 2009, s. 302.

³ YENER COŞKUN, s. 35; ARAL, "Hukuki", s. 131.

⁴ YENER COŞKUN, s. 35; ARAL, "Hukuki", s. 131.

⁵ OMAĞ Semra, "Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri", BATİDER, , C. 6, Ankara, 1971, s. 329; YENER COŞKUN, s. 35; ARAL, "Hukuki", s. 131.

durumda banka teminat mektuplarının, belirsizliğin ve güvensizliğin bir ürünü olduğu söylenebilir⁶.

Banka teminat mektupları hakkında karşılaştırmalı hukukta ve ülkemiz mevzuatında pozitif bir düzenleme olmaması sebebiyle, banka teminat mektubunun kanuni bir tanımı da bulunmamaktadır⁷. 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 güçleştirmektedir⁸. Bu nedenle, teminat mektuplarının niteliklerini ve unsurlarını tartışmasız bir şekilde tespit etmek oldukça zordur.

Doktrinde teminat mektubunun bir takım özelliklerini kapsayacak şekilde çok çeşitli teminat mektubu tanımı yapılmıştır.

AKYAZAN, 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.”⁹ şeklinde yapmaktadır.

BARLAS, “Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair bir verilen mektup”¹⁰ ifadesiyle teminat mektubunu tanımlamıştır.

⁶ ARKAN, s. 59; TEOMAN, Ömer, “*Teminat Mektubunun Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu*” (Teyit), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 28-29 Nisan 1995, 12. Sempozyum, s. 111.

⁷ REİSOĞLU, Seza, “Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (Kontrgaranti)”, Ankara, 2003, s. 35; BAŞARA, s. 302; YENER COŞKUN, s. 5; BAŞARA, s. 307.

⁸ BARLAS, s. 11; ARKAN, s. 59.

⁹ AKYAZAN, Sıtkı, “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar (Tatbikatta)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. 7, S. 3, 1974, s. 567; AKYAZAN, Sıtkı, “Banka ve Ticaret Hukuku (Banka)”, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1972, s. 1.

¹⁰ BARLAS, s. 8.

DOĞAN ise banka teminat mektubunu, “tarafi olmadığı asıl sözleşmenin taraflarından olan lehtarın talebi ile asıl sözleşmenin karşı tarafı olan muhataba lehtarın edimini sözleşmeye uygun olarak ifa edeceğini, lehtarın edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde doğacak zararı karşılayacağını garanti eden sözleşmeler”¹¹ olarak tanımlamıştır.

ERÜRETEN, banka teminat mektubunu, “taraflardan birinin karşı tarafa olan ediminin gereği gibi yapılmaması halinde doğabilecek zararları önceden ve parasal olarak muhataba garanti eden bir akit”¹² olarak tanımlamıştır.

REİSOĞLU banka teminat mektubunu, teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri olarak tanımlamış, diğer garanti sözleşmelerinde olduğu gibi teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinin de garanti alan ile lehtar arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduğunu ve garanti alanın belli bir riskini garanti ettiği sözleşmeler olarak nitelmiştir¹³.

TAŞPOLAT teminat mektuplarını “bankaların muayyen bir isin 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”¹⁴ şeklinde tanımlamaktadır.

TEKİNALP “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

¹¹ DOĞAN, Vahit, “Banka Teminat Mektupları”, Seçkin Yayınevi, b. 4, Ankara, 2011, s. 27; BAŞARA, s. 302.

¹² ERÜRETEN, Bahir Mazhar, “Dış Ticaret Hukuku İhracat Sözleşmeleri ve Tatbikatı”, Beta Yayınevi, b. 1, İstanbul, 1991, s. 347.

¹³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 36.

¹⁴ TAŞPOLAT, Ali, “Banka Garantileri”, Erol Matbaacılık, İstanbul, 1989, s. 21; YENER COŞKUN, s. 9.

belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı garanti ettiği sözleşmedir.”¹⁵ şeklinde banka teminat mektuplarını tanımlamıştır.

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 is yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya isin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.”¹⁶

II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN UNSURLARI

Bankaların yapmış olduğu teminat mektubu sözleşmelerinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin doktrinde ve uygulamada kabul edilen bir takım unsurları taşıması gerekmektedir¹⁷. Aksi halde sözleşme teminat amaçlı bir sözleşme olsa da, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Sözleşmenin garanti sözleşmesi sayılmasında taraf nitelendirmeleri değil, doktrin ve uygulamada kabul edilmiş olan garanti sözleşmesi unsurlarının bulunup bulunmaması belirleyicidir¹⁸. 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 edilmeyecektir¹⁹. Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, yapılan sözleşme, garanti sözleşmelerinde bulunması gerekli unsurları taşııyorsa, geçersiz sayılmayacak, teminat amaçlı diğer bir sözleşme olarak kabul edilebilecek, ancak garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir²⁰.

Sözleşme taraflarına güvence verilmesini amaçlayan sözleşmelerin bir türü olan garanti sözleşmesi, bir kimsenin bir başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek

¹⁵ TEKİNALP, Ünal, “Banka Hukukunun Esasları”, Vedat Kitabevi, b. 2, İstanbul, 2009, s. 511.

¹⁶ Yargıtay (Y.) 11.Hukuk Dairesi (HD), 15.10.1985 Tarih (T.), 4169 Esas (E.), 5413 Karar (K.) (DOĞAN, s. 38).

¹⁷ DOĞAN, s. 39; BAŞARA, s. 304.

¹⁸ YENER COŞKUN, s. 37, DOĞAN s. 39.

¹⁹ YENER COŞKUN, s. 37, DOĞAN s. 39.

²⁰ YENER COŞKUN, s. 37, DOĞAN, s. 39.

amacıyla bu hareket tarzından o kişi için doğacak riskleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcu doğuran bağımsız bir sözleşmedir²¹. Banka teminat mektubu sözleşmesinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen unsurları taşıması gerekmektedir²².

A. BANKANIN GARANTİ ALANI BELİRLİ BİR HAREKAT TARZINA YÖNELTMESİ

Banka teminat mektuplarında, teminat veren banka, muhatabı belirli bir hareket tarzına yöneltmekte ve özellikle belli bir kişiyle ilişkiye girmesini sağlamak amacıyla, bu hareket tarzından veya borç ilişkisinden muhatap bakımından doğması muhtemel sonuçlara katlanmayı üstlenmektedir²³. Bir başka deyişle banka, temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi halinde, riskin yöneldiği kişinin uğrayacağı zararın veya yoksun kalacağı karın tazminini taahhüt etmektedir²⁴. Dolayısıyla teminat mektupları, temel ilişkiden bağımsız olmalarına rağmen soyut borç taahhüdü niteliğinde değildir²⁵. Bu amaç banka teminat mektubu sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayırmakta ve garanti sözleşmesi olarak karakterize etmektedir²⁶. Taraflar arasında yapılan sözleşme söz konusu unsuru taşııyorsa, geçersiz sayılmayacak ancak, garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecektir. Garanti alanın yöneltildiği hareket tarzı olumlu olabileceği gibi bir davranıştan kaçınma veya yapmama şeklinde olumsuz da olabilir²⁷.

²¹ ARKAN, s. 60; YENER COŞKUN, s. 28.

²² ARKAN, s. 60; YENER COŞKUN, s. 28.

²³ EREN, Fikret, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Yetkin Yayınevi, b. 14, Ankara 2012, s. 28; KILIÇOĞLU, Ahmet, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Turhan Kitabevi, b. 16, Ankara, 2012, s. 19; TANDOĞAN, Haluk, "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Özel)", C. 2, b. 3, Ankara, 1987, s. 810; DOĞAN, s. 38; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 37; ARKAN, s. 61; BAŞARA, s. 305; ÖZTÜRK, Gülay, "Banka Teminat Mektuplarında Lehtarın Hak ve Yükümlülükleri", Terazi Hukuk Dergisi, S. 5, Ocak 2007, s. 21.

²⁴ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 36; ARKAN, s. 61; DOĞAN, s. 42.

²⁵ ARKAN, s. 61; BÜYÜKAY, Yusuf, "Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/4-351 E., 2004/339 K. ve 09.06.2004 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan", Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 291; HAZNEDAR, İbrahim Murat, "Banka Teminat Mektupları", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, Ocak 2003, C. 1, S. 1, s. 77, (www.murathaznedar.av.tr), E.T. 23.12.2013.

²⁶ TANDOĞAN, "Özel", s. 810; ARKAN, s. 61; DOĞAN, s. 42.

²⁷ TANDOĞAN, "Özel", s. 810; DOĞAN, s. 39.

B. BELİRLİ BİR RİZİKONUN ÜSTLENİLMESİ

Riski en genel anlamıyla korkulan olay olarak nitelendirmek mümkündür²⁸. Her teminat mektubu kesinlikle belirli bir riski garanti etmelidir²⁹. Teminat mektubunda garanti edilen risk ileri bir tarihte gerçekleşecek olan, muhtemel bir olayı ifade eder³⁰. Bir başka ifade ile taraflarca gerçek durumun bilinmemesi risk anlamına gelmektedir³¹. Eğer bir olayın meydana gelip gelmeyeceği kesin ise riskten söz edilemeyecektir; ancak taraflar objektif bir kesinlikten haberdar değilse taahhüt geçerli olacaktır³². Banka teminat mektubu sözleşmesi ile lehtarın teminat mektubu metninde belirtilen ve muhatap için ekonomik yönden yararlı bir olayın gerçekleşmemesi veya zararlı bir olayın gerçekleşmesi sebebi ile ortaya çıkabilecek riskler güvence altına alınmaktadır³³.

Teminat mektupları ile garanti edilen risk hukuken geçersiz de olsa her türlü borç veya fiili konu edebilir; ancak belirlenen bu risk ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır³⁴. Aksi halde, bankanın taahhüdü Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 27 çerçevesinde geçersiz olacaktır³⁵.

Banka teminat mektubu ile garanti edilen risklerin hangi ilişkiden kaynaklanabilecek riskler olduğu taraflarca önceden belirlenmelidir³⁶. Diğer bir ifadeyle, hangi riskin garanti edildiği belirtilmeden, lehtar ile muhatap arasında kurulmuş ve kurulacak bütün ilişkilerden doğabilecek risklerin tek bir teminat mektubu ile güvence altına alınması kabul edilmemektedir³⁷. Yargıtay, buna ilişkin olarak bir kararını “...*dava konusu teminat mektuplarının davacı şirketin, davalıdan*

²⁸ YENER COŞKUN, s. 39.

²⁹ BAŞARA, s. 305; HAZNEDAR, s. 77; REİSOĞLU, s. 38.

³⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 38; YENER COŞKUN, s. 39; BÜYÜKAY, s. 291.

³¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 38; YENER COŞKUN, s. 39.

³² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 38; YENER COŞKUN, s. 39.

³³ ARKAN, s. 61; DOĞAN, s. 40; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 39; BAŞARA, s. 305; BÜYÜKAY, s. 283; ÖZTÜRK, s. 21.

³⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 39, YENER COŞKUN, s. 39.

³⁵ YENER COŞKUN, s. 39; DOĞAN, s. 118.

³⁶ DOĞAN, s. 40; YENER COŞKUN, s. 39.

³⁷ DOĞAN, s. 40; YENER COŞKUN, s. 39.

satın alacağı malın teminatını teşkil etmek üzere davalıya verildiği, bu nedenle verilmiş amacı dışında paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı” şeklinde hükme bağlamıştır³⁸. Bu nedenle böyle bir durumda her risk için ayrı ayrı garanti sözleşmesi yapılmalı ve sözleşmede kapsama alınan sorumluluk ve risk belirlenmelidir; ancak riskin belirlenmesi zararın rakam ve miktar olarak önceden tespiti anlamında olmayıp, taraflar bir limit göstermek zorunda değildir³⁹.

Garanti verenin sorumluluğunun kapsamının önceden belirlenmesi gerekmektedir⁴⁰. Yargıtay bir kararında “Gerçekten bir sözleşmenin geçerli olması için, onun taraflara yüklediği hak ve borçların tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, başka bir deyimle konusunun gereği ve yeteri kadar belli ve sınırlı olması gerekir. Belirsizliğin garantisi olmaz. Bu itibarla, limit gösterme şartı bulunmamasıyla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden "doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiğinden söz etmek, boyutları belli olmayan (belirsiz) bir edimin garantisi anlamına gelir ki, bu da garanti sözleşmesiyle bağdaşmaz. Hal böyle olunca, garanti sözleşmesi düzenlendiği anda garanti edilen edimin sınırlarının açıkça belirlenmemiş olması ya da bunu belirlemeye yarayan koşul ve açıklamaların sözleşmede yer almamış bulunması halinde garanti edenin sorumluluğundan söz edilemez” demek suretiyle bu hususu açıkça ortaya koymuştur. Bu anlamda risk bir sözleşmeye atıf yapmak suretiyle de belirlenebilir⁴¹.

Teminat mektubu düzenleyen bankanın sorumluluğunun sınırı riske göre belirlendiğinden, riskin belirsizliği halinde bankanın sorumluluğu da belirsiz olacaktır⁴². Bu açıdan Yargıtay’ın yukarıda bahsi geçen kararının yerinde olduğu söylenebilir. Banka teminat mektubu düzenlenirken, riskin kapsamının ileriki bir

³⁸ Y. 19. HD, 14.09.2000 T., 2000/3368 E., 2001/4694 K. (DOĞAN, s. 40).

³⁹ YENER COŞKUN, s. 40; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 40.

⁴⁰ ARKAN, s. 60; YENER COŞKUN, s. 40.

⁴¹ Y. 19.HD, 18.12.2000 T., 7107 E., 8738 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 40); aynı yönde karar için bkz: Y. 19. HD, 7.3.2000, T., 1999/7669 E., 2000/1841 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 23, 10, 2013.

⁴² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 40; BAŞARA, s. 305.

tarihte belirlenmesi, riskin belirgin bir şekilde anlaşılabilmesi durumunda garanti verenin sorumluluğunun olmayacağı kabul edilmektedir⁴³.

Garanti edilen risk yorum yolu ile genişletilemez⁴⁴. Başka bir ifadeyle, banka teminat mektubunda düzenlenen risk gerçekleştiğinde banka ödeme yapacak, benzer riskler gerçekleşse dahi banka, yorum yolu ile risk kapsamını genişleterek ödeme yapamayacaktır⁴⁵.

Teminat mektubu sözleşmesi temel ilişkiden bağımsız bir sözleşmedir⁴⁶. Ancak teminat mektubunda düzenlenen risk, temel ilişkideki sözleşme ile belirlendiğinden, teminat mektubu asıl ilişkiden bağımsız olmakla birlikte soyut borç taahhüdü niteliğinde değildir⁴⁷. Teminat mektubu düzenlendikten sonra lehtar ile muhatabın teminat mektubunda sözü edilen sözleşme şartlarını değiştirmeleri, lehtarın yeni yükümlülükler üstlenmesi, garanti edilen riskin kapsamı dışında kalmaktadır⁴⁸. Bu durumda banka, verebileceği ek bir teminat mektubu ile yeni riskleri de garanti altına alabilir⁴⁹.

Banka teminat mektubu sözleşmesi temel ilişkiden bağımsız olsa da bankaların temel ilişkinin hükümlerini bilmelerinde yarar vardır⁵⁰. Örneğin, temel ilişki beş adet savaş helikopterinin teslimini içerdiğini varsayalım. Sözleşme kapsamında verilen kesin teminat mektubu da, teslimatların zamanında yapılamadığı riskini ihtiva ettiğini düşünelim. Daha açık bir anlatımla, temel ilişki sözleşmesi muhataba, helikopterler zamanında ve kabul testlerini geçerek teslim edilmezse sözleşmeyi feshederek kesin teminatı cezai şart olarak irat kaydetme hakkı verdiği düzenlemiş olsun. Bu durumda sözleşmenin eki olan teknik şartnamede yapılan esaslı olmayan değişiklikler kesin teminattaki riski etkileyecek midir? Burada, temel

⁴³ DOĞAN s. 41; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 40; BAŞARA, s. 305.

⁴⁴ YENER COŞKUN, s. 40; DOĞAN, s. 147.

⁴⁵ Y. Hukuk Genel Kurulu (HGK), 28.11.2007 T., 11-852 E., 2007/892 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 23.10.2013; aynı yönde karar için bkz: Y. 19. HD, 14.12.1999, T., 1999/4793 E., 1999/7676 K. (YENER COŞKUN, s. 42).

⁴⁶ ARKAN, s. 61; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 36.

⁴⁷ ARKAN, s. 61; BÜYÜKAY, s. 291.

⁴⁸ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 42; ARKAN, s. 75; DOĞAN, s. 41; YENER COŞKUN, s. 41.

⁴⁹ YENER COŞKUN, s. 41; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 42.

⁵⁰ GÜLER, Muhammet Ali, “Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi”, Ankara Üniversitesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2011, s. 36.

ilişki sözleşmesinin sadece esaslı unsurlarının değiştirilmesinin, kesin teminat mektubundaki riski değiştirdiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Aksi takdirde, her ufak değişiklikte, bankanın onayını alma zorunluluğu ortaya çıkar. Ancak bankalar teminat mektubu düzenlerken, sözleşmenin esaslı unsurlarını dikkate almakta, teknik şartname gibi eklerini incelememektedir⁵¹.

Dolayısıyla teknik şartnamede esaslı olmayan unsurlardaki değişiklikleri bankanın teminat mektubu düzenlerken risk değerlendirmesine dahil etmemişse, daha sonra sözleşmenin değiştiğini bu nedenle risk kapsamının da değiştiğinin ileri sürmesinin dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacaktır. Buna karşılık teminat mektubu ile garanti edilen risk (temel ilişki sözleşmesinin değiştirilmesinden önceki risk) ortaya çıktığı takdirde, bankanın muhatabın ilk yazılı talebinde ödeme yükümlülüğü devam edecektir⁵².

Yargıtay da bir kararında “... Öte yandan garanti verenin muvafakati olmadan esas akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhinde ağırlaştırılması veya borçlunun yeni yükümler üslenmesi garanti edilen riskin kapsamı dışında kalır” demek suretiyle temel ilişkinin değişmesi halinde, değişikliğin bankanın garanti ettiği riskin kapsamı dışına çıktığını kabul etmiştir⁵³. Ancak karardan da anlaşılacağı üzere temel ilişkideki değişiklik lehtarın yükümlüklerini ağırlaştırmıyorsa veya lehtara yeni yükümlülükler yüklemiyorsa hatta aksine lehtarın yükümlülüklerini azaltıyorsa bankanın risk kapsamının değiştiği söylenemeyecektir⁵⁴.

Burada irdelenmesi gereken bir diğer nokta ise, bankanın teminat mektubu düzenlerken garanti ettiği riski oluşturan sözleşmeyi hiç görmemesine karşılık, sözleşmenin değişmesi ve riskin bu değişiklikten kaynaklanması halinde, bu durumu ileri sürerek ödemedi kaçınmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Banka sözleşmenin içeriğini görmeden sadece sözleşme bedeline göre teminat mektubunu düzenlemişse, sözleşme bedelini arttırmayan değişiklikleri ileri sürerek ödemedi kaçınmasının hakkın kötüye

⁵¹ GÜLER, s. 36; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 42.

⁵² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 42; YENER COŞKUN, s. 41.

⁵³ Y.19. HD, 14.12.1999 T., 4793 E., 7676 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 40).

⁵⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 40; DOĞAN, s. 41; YENER COŞKUN, s. 41.

kullanımı olacağını söylemek mümkündür. Banka risk hesabını sözleşmenin sadece miktarını ele alarak yapıyorsa daha sonra risk hesabında göz önüne almadığı bir unsurun değiştiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmamalıdır⁵⁵.

Yargıtay bir kararında, “ ... Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, onun taraflara yüklediği hak ve borçların tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, başka bir deyimle konusunun gereği ve yeteri kadar belli ve sınırlı olması gerektiği...” ifade edilmiştir⁵⁶. Belirsizliğin garantisi olamaz, bu itibarla limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir⁵⁷.

C. TEMEL İLİŞKİDEN BAĞIMSIZ BORÇ ALTINA GİRİLMESİ

Garanti sözleşmesi ile garanti veren garanti alana karşı bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir⁵⁸. Buradaki bağımsızlıktan maksat; sözleşmenin mevcudiyetinin ve muhtevasının başka bir sözleşmenin varlığına bağlı olmamasıdır⁵⁹. Buna göre, garanti verenin yükümlülüğü, başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, dava edilebilir olup olmamasına bağlı olmayıp, ondan tamamen bağımsızdır⁶⁰. Garanti sözleşmesi lehtarın muhataba karşı üstlendiği bir borcu hiç veya sözleşmeye uygun olarak ifa etmemesi rizikosu ile ilgilidir⁶¹. Garanti veren her ne kadar garanti sözleşmesi ile bağımsız bir yükümlülük altına giriyor ise de, bu durum soyut borç taahhüdü niteliğinde değildir⁶².

⁵⁵ AKYOL, Şener: “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, Vedat Kitabevi, b. 2, İstanbul, 2006, s. 57.

⁵⁶ Y. HGK, 04.07.2001 T., 534 E., 583 K. (www.hukuki.net), E.T. 24.10.2013.

⁵⁷ Y. HGK, 04.07.2001 T., 534 E., 583 K. (www.hukuki.net) E.T. 24.10.2013.

⁵⁸ DOĞAN, s. 42; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 54; YENER COŞKUN, s. 43; BAŞARA, s. 306; CANPOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin, “Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımı Kullanılacak Kıstaslar”, Hakemli Makaleler, TBB Dergisi, S. 78, Ankara 2008, s. 57.

⁵⁹ DOĞAN, s. 42; YENER COŞKUN, s. 43.

⁶⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 54; DOĞAN, s. 42.

⁶¹ ARKAN, s. 61; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 143.

⁶² ARKAN, s. 61; DOĞAN, s. 42; YENER COŞKUN, s. 43; BÜYÜKAY, s. 291; HAZNEDAR, s. 77.

Bağımsız olma kavramından bir sözleşmenin varlığının ve içeriğinin başka bir sözleşmeye bağlı olmaması anlaşılmaktadır⁶³. Garanti sözleşmesini diğer teminat amaçlı sözleşmelerden ayıran unsurlardan birisi de, garanti sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olmasıdır. Buradaki bağımsızlık ekonomik bağımsızlık olmayıp, hukuki anlamda bağımsızlıktır⁶⁴. Yani, asıl sözleşme ile garanti sözleşmesi bazı yönlerden fonksiyonel ve ticari olarak birbirine bağımlı olmakla birlikte, hukuken asıl sözleşmeden ayrı, ondan tamamen bağımsızdır⁶⁵.

Bağımsızlık ilkesinin iki yönü bulunmakta olup, bunlardan ilki banka garantisinin banka ile lehtar arasındaki ilişkiden, ikinci olarak da temel ilişkiden bağımsızlığıdır⁶⁶. Bu nedenle garanti veren, başka bir borcun geçerliliğine, dava edilebilirliğine bağımlı olmadan yükümlülük altına girmektedir⁶⁷. Lehtar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmeden kaynaklanan borcun imkansızlık sebebi ile sona ermesi, asıl ilişkiyi oluşturan sözleşmenin kanuna aykırı olması gibi nedenler bankanın sorumluluğunu etkilemediği gibi, lehtar ile banka arasındaki karşılık ilişkisinin, lehtar ehliyesiz olduğundan geçersiz olması ya da hata, hile gibi iradeyi sakatlayan sebeplerle iptal edilmiş olması da bankanın muhataba karşı sorumluluğunu etkilememektedir⁶⁸.

Garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi arasındaki en büyük ayırım sözleşmenin fer'i veya bağımsız olmasında yatmaktadır⁶⁹. Garanti sözleşmesi ile garanti veren garanti alana karşı bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir⁷⁰. Bu husus birçok Yargıtay Kararında da açıkça belirtilmiştir⁷¹.

⁶³ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 54; YENER COŞKUN, s. 43; BAŞARA, s. 306.

⁶⁴ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 54; YENER COŞKUN, s. 43; BAŞARA, s. 306.

⁶⁵ DOĞAN, s. 43; CANPOLAT/TOPUZ, s. 57.

⁶⁶ YENER COŞKUN, s. 43; DOĞAN, s. 43.

⁶⁷ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 54; DOĞAN, s. 43; YENER COŞKUN, s. 43.

⁶⁸ ARKAN, s. 69; YENER COŞKUN, s. 43.

⁶⁹ ARKAN, s. 60-61; KOCAMAN, Arif, "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine"(Hukuki Nitelik), BATİDER, C. 15, S. 3, s. 61; REİSOĞLU Seza, "Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan (Süre)", Ankara, 1977, s. 750; BAĞCI Ömer, "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulama Sorunları", Legal Hukuk Dergisi, C. 2, S. 15, İstanbul, Mart 2004, s. 705.

⁷⁰ ARKAN, s. 60-61; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 54; YENER COŞKUN, s. 43; BAŞARA, s. 306.

⁷¹ Y. 11. HD, 15.10.1985 T., 4169 E., 5613 K.; Y.19. HD, 01.02.2005 T., 2004/3985 E., 2005/513 K.; Y. 11. HD, 02.04.2009 T., 2008/6974 E., 2009/49 K.; Y. 11. HD, 04.06.2007 T., 2006/5679 E., 2007/8483 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 28.10.2013.

Bankanın, teminat mektubu sözleşmesi ile temel ilişkiden bağımsız olarak asli bir borç yüklenmesi garanti sözleşmesinin en önemli özelliklerinden olup, banka teminat mektubu sözleşmesini kefalet sözleşmesinden ayırmaktadır⁷². Buradaki bağımsızlık, bir sözleşmenin varlığının ve içeriğinin başka bir sözleşmeye bağlı olmaması şeklinde tanımlanabilir⁷³. Buna göre teminat mektubu düzenleyen bankanın yükümlülüğü, temel ilişkinin varlığına, geçerliliğine, dava edilebilir olup olmamasına bağlı değildir. Bunun sonucu olarak da banka, temel ilişkiden doğan defileri muhataba karşı ileri süremeyecektir⁷⁴.

Banka teminat mektuplarında riskin temel ilişkinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine bağlanması onun bağımsızlık özelliğini etkilemeyecektir⁷⁵. Bu atıf sadece garantinin hangi ilişkiden doğan rizikonun güvence altına alındığını göstererek garantiyi ferdileştirmektedir⁷⁶.

Teminat mektuplarının asıl ilişkiden bağımsız olması onun soyut borç taahhüdü olduğu anlamına gelmez⁷⁷. Banka teminat mektubunun bu özelliği onu fer'i yükümlülük içeren teminat amaçlı kefalet gibi diğer benzer sözleşmelerden ayırt etmeye yarar⁷⁸. Yargıtay bir kararında⁷⁹, banka teminat mektubunun bir kıymetli evrak olmadığı gibi, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun mücerret bir borç taahhüdü olmadığını belirtmiştir.

Banka teminat mektupları soyut bir borç taahhüdü olmadığından, temel ilişkide belirlenmiş risk gerçekleşmediği sürece bankanın ödeme yükümlülüğü

⁷² ARKAN, s. 60-61; ERMAN, Eyüp, “*Teminat Mektubu-Kefalet Akdi-Garanti Akdi*”, Adalet Dergisi, Yayın (Y.) 60, S. 7, 1969, s. 416; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 54.

⁷³ ERDOĞAN, İhsan, “İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti”, Yaklaşım Yayınevi, 2000, s. 48-49; DOĞAN, s. 42.

⁷⁴ ARKAN, s. 61; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 52.

⁷⁵ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 52; DOĞAN, s. 27.

⁷⁶ ARKAN, s. 64; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 54.

⁷⁷ ARKAN, s. 61; DOĞAN, s. 42; REİSOĞLU, Seza, “Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları (Şartsız)”, 1989, s. 69; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 54, TEKİNALP, s. 512.

⁷⁸ DOĞAN, s. 42; KAYA, Aslan, “İlk Yazılı Talepte Ödeme İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan”, İstanbul, 1995, s. 214; BAĞCI, s. 705.

⁷⁹ Y. HGK, 28.2.1990 T., 6-1 E., 141 K., (www.kazanci.com), E.T. 28.10.2013.

doğmayacaktır⁸⁰. Bu açıdan bakıldığında bankanın sorumluluğu temel ilişkinin geçerli olmasına bağlı olmamakla birlikte, temel ilişkiye atıf yapılmak suretiyle belirlenen risk gerçekleşmediği sürece bankanın sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır⁸¹.

Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar (TGİBK) md. 5'e göre garanti, temel ilişkiden bağımsızdır⁸². Garantör temel ilişki ile ilgilenmez ve bu ilişki ile bağımlı değildir. Garanti metninde temel ilişkiye ilgi tutulması garantinin bağımsızlığını etkilemez ve banka mal veya hizmetlerle değil, belgeler ile işlem yapar⁸³. Garantör, kendisi ile muhatap arasındaki ilişki haricindeki bir ilişkiden doğan itiraz veya defileri ileri sürerek ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz⁸⁴.

D. BELİRLİ BİR TUTARIN ÖDENMESİ VAADI

Banka teminat mektuplarının unsurlarından birisi de belli bir tutarın ödenmesi vaadidir⁸⁵. Ödenmesi vaat edilen meblağ rakam olarak banka teminat mektubunun metninde yer almalıdır⁸⁶. İhtilaf çıkmaması amacıyla yazı ile de yer alması tavsiye edilmektedir⁸⁷. Riskin gerçekleşmesi halinde belirli bir meblağın ödenmesi yerine bir işin yapılması garanti ediliyorsa ortada banka teminat mektubu değil geniş anlamda garanti sözleşmesi vardır.

Banka teminat mektubu her ne kadar temel ilişkiden bağımsız olsa da ödenmesi vaat edilen meblağ şarta bağlı bir borcu içermektedir. Diğer bir ifade ile teminat mektubu teminat sebebinden soyut bir işlem değildir⁸⁸. Banka teminat mektubu ile garanti edilen riskin gerçekleşmesi ile beraber lehtar, ödenmesi vaat edilen meblağı almaya hak kazanır. Bankanın riskin doğup doğmadığını araştırma

⁸⁰ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 53; YENER COŞKUN, s. 44.

⁸¹ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 53; YENER COŞKUN, s. 44.

⁸² YENER COŞKUN, s. 44; DOĞAN, s. 104.

⁸³ DOĞAN, s. 43; YENER COŞKUN, s. 45.

⁸⁴ DOĞAN, s. 43; YENER COŞKUN, s. 45.

⁸⁵ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 56; YENER COŞKUN, s. 45.

⁸⁶ AKYAZAN, "Tatbikatta", s. 569; YENER COŞKUN, s. 35; ARAL, "Hukuki", s. 131.

⁸⁷ KAHYAOĞLU, Emin Cem, "Banka Garantileri", Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s. 52.

⁸⁸ ARAL, Fahrettin, "Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki (Doğrudan)", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, s. 188.; KAYA, s. 221; TEKİNALP, s. 512.

yükümlülüğü bulunmaması ve ilk yazılı talepte ödeme yükümlülüğünün bulunması mücerret bir borç ikrarı anlamı taşımamaktadır⁸⁹.

Doktrinde bazı yazarlar banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutarın, riskin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar⁹⁰. Diğer bazı yazarlar⁹¹ ise isabetli olarak, teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutarın tazminat borcu değil temel ilişkiden bağımsız bir para borcu olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşe göre garanti veren bankanın borcunu, tazminat borcu olarak nitelenmek banka teminat mektubunun soyutluk ve bağımsızlık özellikleri ile bağdaşmamaktadır. Ancak garanti mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutar temel ilişkiden bağımsız olmasına rağmen soyut borç taahhüdü niteliğinde değildir. Garanti, teminat sebebinden soyut bir işlem olmayıp, teminat amacı noktasında sebebe bağlı, diğer bir deyişle başka bir işlemin garantisi niteliğindedir⁹².

Uygulamaya baktığımızda, banka teminat mektuplarının verilmesine esas teşkil eden temel ilişki sözleşmelerinde kimi zaman verilen avansın garantisi olarak kimi zaman da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği durumlarda talep edilebilecek cezai şart olarak düzenlendiği görülür⁹³. Ortada herhangi bir zarar olmasa da cezai şartın talep edilebileceği göz önüne alındığında banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen meblağın tazminat borcu olarak nitelenmesi uygun düşmeyecektir. Banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen meblağın riskin gerçekleşmesi şartına bağlı olması onun temel ilişkiden bağımsız bir borç olması niteliğini etkilememektedir⁹⁴.

Genelde bankalar, ilk yazılı talepte lehtar tarafından ileri sürülen riskin doğmadığı veya sona erdiği iddiaları ile bağlı olmaksızın derhal ödeme

⁸⁹ ARAL, “Doğrudan”, s. 188-190; DOĞAN, s. 44; KAHYAOĞLU, s. 47.

⁹⁰ ARKAN, s. 61; REİSOĞLU, “Şartsız”, s. 69; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 52; TEKİNALP, s. 512.

⁹¹ SUNGURTEKİN, Meral, “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/4, s. 553-554; AKYAZAN, Sıtkı, *Teminat Mektuplarında Zamanaşımı*, BATİDER, C. 8, 1975, S. 1, s. 1-13.

⁹² KAHYAOĞLU, s.53; YENER COŞKUN, s. 135; DOĞAN, s. 113.

⁹³ CANPOLAT, Ferhat, “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S.4, s. 158; TEKİNALP, s. 512.

⁹⁴ ARKAN, s. 69; YENER COŞKUN, s. 45.

yapmaktadır⁹⁵. Yargıtay bir kararında “*Garanti akdinin mahiyeti itibariyle davacı bankanın, teminat mektubu bedellerini muhataplarınca talep edilmesi halinde bila taahhül ödemesi gerekmektedir.*” ifadesiyle, bankanın ilk yazılı talepte ödeme yetkisinin olduğunu kabul etmiştir⁹⁶. Lehtar, riskin doğmadığı ya da sona erdiği iddiasında bulursa dahi, banka bu iddialarla bağlı olmayıp, bu iddiaları incelemeyi reddedebilmektedir⁹⁷. Bankanın ödeme yapması, mahkeme tarafından bir ihtiyati tedbir kararının alınmasıyla durdurulabilmektedir⁹⁸. Banka, muhataba karşı temel ilişkiye dayanan def’i ve itirazları ileri sürememektedir⁹⁹. Buna karşın, riskin kesin olarak banka tarafından doğmadığı biliniyorsa, banka ödeme yapmaktan kaçınılabilir¹⁰⁰.

E. İVAZSIZLIK

Bir kimsenin, bir hukuki işlem ile elde ettiği menfaat karşılığında bir yük altına girmesi halinde ivaz söz konusu olacaktır¹⁰¹. Garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan dolayı ivazsızdır¹⁰². “ Bir kimseyi belli bir hareket tarzına yöneltmek amacı olmaksızın onun teşebbüsüne bağlı rizikoyu bir bedel karşılığında üstlenmek garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemez”¹⁰³.

İsviçre Federal Mahkemesi, kararlarından hareketle garanti sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen, bazen ivazlı da olabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴. Uygulamada bankalar, lehine teminat mektubu vermeyi taahhüt ettiği kişiden komisyon talep etmekteyse de burada garanti verene karşı lehtarın ivaz taahhüdü vardır¹⁰⁵. Teminat mektuplarında ise sözleşme banka ile muhatap arasında kurulduğundan, lehtarın komisyon ödeme taahhüdü

⁹⁵ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 56; YENER COŞKUN, s. 45.

⁹⁶ Y. 11. HD, 28.9.1987 T., 5093 E., 4856 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 57).

⁹⁷ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 57; YENER COŞKUN, s. 45; Y. 11. HD, 7.11.1983 T., 4883 E., 4828 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 57).

⁹⁸ BARLAS, s. 72; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 57; YENER COŞKUN, s. 45; ÖZBOYACI, Alper, “Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Ankara, Mart 2009, S. 31, s. 52.

⁹⁹ YENER COŞKUN, s. 45; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 61.

¹⁰⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 56; YENER COŞKUN, s. 45.

¹⁰¹ DOĞAN, s. 44; YENER COŞKUN, s. 48.

¹⁰² DOĞAN, s. 44; YENER COŞKUN, s. 48; BAŞARA, s. 306; CANPOLAT/TOPUZ, s. 56.

¹⁰³ TANDOĞAN, “Özel”, s. 610; DOĞAN, s. 44.

¹⁰⁴ DOĞAN, s. 44.

¹⁰⁵ BAŞARA, s. 306; YENER COŞKUN, s. 48.

banka teminat mektubunu ivazlı hale getirmeyip, bu yükümlülük garanti sözleşmesi kapsamında değerlendirilmez¹⁰⁶. Garanti sözleşmesi; lehtarın talebi üzerine garanti veren ile muhatap arasında yapılmakta ve bu sözleşme ile garanti veren bir borç altına girmektedir¹⁰⁷. Bu sözleşme ilişkisinde muhatabın garanti sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁸. Başka bir deyişle, garanti veren, muhataba karşı tek taraflı bir borç altına girmektedir. Dolayısıyla, muhatabın garanti verene bir ivaz taahhüdü olsa olsa lehtar tarafından yapılmaktadır. Bu hal ise garanti sözleşmesini ivazlı bir sözleşme haline getirmez¹⁰⁹.

Bazı yazarlar, garanti sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmesi nedeniyle ivazın garanti sözleşmesinin bir unsuru olmadığını ve ivazsızlığın sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğunu savunmaktadırlar¹¹⁰. 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.”¹¹¹ Diğer bir görüşe göre ise¹¹², garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen, garanti verenin garanti alana sağladığı güvence karşılığında bir ivaz almasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır¹¹³.

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 sözleşmesi yapan kişiden değil, lehine garanti

¹⁰⁶ BAŞARA, s. 306; YENER COŞKUN, s. 48.

¹⁰⁷ DOĞAN, s. 44; YENER COŞKUN, s. 31.

¹⁰⁸ DOĞAN, s. 44; YENER COŞKUN, s. 48.

¹⁰⁹ DOĞAN, s. 44; YENER COŞKUN, s. 48.

¹¹⁰ KAHYAĞLU, s. 97; ARKAN, s. 61; BAŞARA, s. 306; PERÇİN, Ali Haydar, “Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s. 35.

¹¹¹ CANPOLAT/TOPUZ, s. 57; DOĞAN, s. 44; YENER COŞKUN, s. 48; BAŞARA, s. 306.

¹¹² ARKAN, s. 62. DOĞAN, s. 44.

¹¹³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 52.

vermeyi üstlendiği kişiden talep ettiğinden, ortaya bir ivazlı sözleşme çıkmamaktadır¹¹⁴.

III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak ülkemizde yasal bir düzenleme olmadığından, bunların hukuki niteliği, sözleşmenin taraflarına tekabül eden yükümlülüklerin ne olduğu konuları, mahkemelerin uygulamasında ve doktrinde yoğun tartışmalara sebep olmuştur¹¹⁵. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin tespiti onun geçerliliği açısından değil, sonuçları açısından önem arz etmektedir¹¹⁶. Diğer bir deyişle banka teminat mektuplarının doktrin ve mahkeme içtihatlarındaki ayrım olan kefalet veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, bu iki sözleşme türü arasında çeşitli açılardan esaslı farklar bulunması ve bunun sonucu olarak, kabul edilen niteliğe göre uygulanacak hükümlerin ve varılacak çözümlerin de değişmesi nedeniyle büyük önem taşımaktadır¹¹⁷.

Banka teminat mektuplarında bankanın kefil olduğu ibaresi açık biçimde yer aldığından, banka teminat mektupları uzun süre tartışmasız kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmişlerdir¹¹⁸. Bu görüşü savunanlara göre; banka, muhatabın hiçbir zaman zarara uğramayacağını değil, aksine lehtarın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde muhatabın, banka teminat mektubunda tespit edilmiş olan tutara kadar uğrayacağı zararları karşılayacağını taahhüt etmektedir¹¹⁹. Bu görüşe paralel olarak, Türk bankacılık uygulamasında banka teminat mektupları metinlerinde bankanın borçlu ile birlikte müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile sorumlu olacağına dair ibareler yer almaktaydı¹²⁰. İlk talepte ödeme kayıtları ise bankanın

¹¹⁴ DOĞAN, s. 43-44; YENER COŞKUN, s. 48.

¹¹⁵ KAYA, s. 211; DOĞAN, s. 28.

¹¹⁶ TANDOĞAN, Haluk, “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti(Hukuki Mahiyet)”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1962, s. 799 vd.

¹¹⁷ BARLAS, s. 28; DOĞAN, s. 29.

¹¹⁸ BARLAS, s. 40; DOĞAN, s. 29; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.29; YENER COŞKUN, s. 23; ZEREN, Yıldırım, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara, 1966, s. 868.

¹¹⁹ YENER COŞKUN, s. 23; BARLAS, s. 40; DOĞAN, s. 29.

¹²⁰ BARLAS, s. 40; DOĞAN, s. 29.

ödeme anının belirlenmesine ilişkin bir kayıt olarak kabul edilmekte ve bu kayıtların bankanın def'i ve itirazları ileri sürmeyeceğinin anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹²¹. Devamla uygulamalardaki banka teminat mektubu metinlerinde yer alan “*protesto keşidesine ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve borçlunun rızasını almaksızın ilk yazılı talepte derhal ve gecikmeksizin*” şeklindeki ödeme taahhüdü burada bir kefaletin bulunmadığı, teminat mektubunda müşterek ve müteselsil kefil gibi ibarelerin konulmuş olmasının akdin mahiyetinin tespitinde etkili olmayacağı, bu ibarelere rağmen akdin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararlarının verilmesine neden olmuştur. Ancak Yargıtay’ın kararlarında istikrar bulunmaması, banka teminat mektuplarını bazen kefalet bazen de garanti sözleşmesi sayması İçtihadı Birleştirme Kararını zorunlu kılmıştır¹²².

Yargıtay, taşıma sözleşmesinin teminatı olarak verilen ve sözleşme ifa edilmiş olmasına rağmen iade edilmemiş bulunan teminat mektubunun iadesi hakkında taşıyıcının taşıtan aleyhine açtığı dava nedeniyle 1967 tarihinde verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı¹²³ ile banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini ayrıntılı biçimde ele almış ve sonuç olarak banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi değil garanti sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir. 13.12.1967 tarihli kararın esasa ilişkin kısmında Yargıtay “... Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü; esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. 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

¹²¹ BARLAS, s. 40; DOĞAN, s. 29.

¹²² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 29; BAŞARA, s. 310.

¹²³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (Y. İBGK), 13.12.1967 T., 1966/16 E., 1967/7 K., (KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 53; BAŞARA, s. 310).

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 tediye edilmemesi halinde tazminat vermeyi değil asıl borçlu tarafından 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...” şeklinde hükmederek banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğunu açıkça ortaya koymuştur¹²⁴.

1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesi çok net olmasına karşın, banka uygulamasında, teminat mektuplarının kefalet olduğu şeklinde görüş değişmemiş, hatta Yargıtay'ın banka teminat mektubunu sınırlı süre için kefalet sayan kararlar verdiği de görülmüştür¹²⁵. Bunun gerekçesi ise, 1967 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın sonuç kısmında teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliği taşıdığına değinilmemiş olmasıdır¹²⁶. Bu karışıklık yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararını zorunlu kılmış ve Yargıtay 1969 yılında verdiği diğer bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda¹²⁷ banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu görüşünü yinelemiştir. Yargıtay bu İçtihadı Birleştirme Kararının esasa ilişkin bölümünde “Kefilin taahhüdü feri olmasına karşılık 3. şahsın fiilini taahhüt şeklinde yapılan garanti anlaşmaları feri mahiyette değildir. Garanti veren müstakil bir taahhüt altına girmiştir. Asıl borç tediye ile vesair surette düşerse kefalet gibi feri haklar da düşer. Borçlar Kanunu'nun 113. maddesinde anlamını bulan ferilik vasfı garanti akitlerinde yoktur. Garanti veren asıl borçla ilgili değildir....

Asıl borçlu bu defileri dermeyeran etmek hakkını haiz ve kefilde kanunen buna mecbur olduğu halde banka bunları ileri sürmekten feragat etmek suretiyle asıl borçludan daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. Kefil asıl borçludan daha fazla mükellefiyet altına giremez. Bu sebeple defilerden bidayette feragat bu şartın

¹²⁴ BARLAS, s. 41; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 30; BAŞARA, s. 309.

¹²⁵ Y. TD., 8.4.1958 T., 545/1033 (REİSOĞLU, s. 29); Y. TD., 23.1.1968 T., 1558/400 (REİSOĞLU, s. 30).

¹²⁶ BARLAS, s. 41; DOĞAN, s. 32; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 30; ARAL, “Hukuki”, s. 133.

¹²⁷ Y. İBGK, 11.06.1969 T., 4 E., 6 K., (KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 50; BAŞARA, s. 311).

hükümsüzlüğünü icap ettirmeyip akdin vasfını tayinde bir kıstas olarak alınması gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 497. maddesi uyarınca bu şart hükümsüz sayılarak akdin kefalet akdi olarak nitelendirilmesine ilişkin görüş ile sözü edilen (itirazsız ve hükümsüz ödeneceğine) dair şart defilerden feragati tazammun eder bir şart olmayıp, tediyeyi kolaylaştırıcı ve ödenmenin hemen yapılmasını temine matuf bir şart olduğuna ilişkin görüş, çoğunluk tarafından benimsenmeyerek mektubun bu niteliği vasfını tayinine kâfi görülmüştür.

Banka sözü edilen teminat mektubu ile muvakkat ithalatçının fiilini Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine göre taahhüt etmiştir. Binaenaleyh verdiği bu teminat mektubunun mahiyeti garanti taahhüdü niteliğindedir.” şeklinde banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini tekrar irdelenmiş ve sonuç bölümünde “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 itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine” hükmederek banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğunu açıkça kabul etmiştir¹²⁸. 1969 tarihli karardan sonra mahkemeler, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunda hemfikir olmuş ve banka teminat mektuplarının niteliğini kefalet sayan kararlar artık verilmemiştir.

İçtihadı Birleştirme Kararı değerlendirildiğinde Yargıtay, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi sayarken teminat mektubu metninde yer alan yazılı istek üzerine, derhal ve herhangi bir şüpheye yer bırakmaksızın ödeme taahhüdünü

¹²⁸ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 31; BARLAS, s. 41; YENER COŞKUN, s. 29; BÜYÜKAY, s. 292.

esas almıştır¹²⁹. Bu anlamda bankanın taahhüdünün geçerliliği, lehtarın borcunun geçerliliği ve mevcudiyetine bağlı değildir. Banka teminat mektuplarının kefalet veya garanti sözleşmesi olarak vasıflandırılmasında nazara alınacak kıstaslardan ferîlik ve aslilik kıstasına göre; bankanın taahhüdü, lehtarın borcunun geçerliliği ve mevcudiyetine bağlı değilse garanti taahhüdü olarak, aksi takdirde kefalet olarak tanımlanır¹³⁰. Zaten banka teminat mektubu metinlerinde bu yönde ibareler buldukça, metin içerisinde müşterek ve müteselsil kefaletten söz edilse dahi, teminat mektubunun kefalet sözleşmesi olarak kabulü mümkün olmayacaktır¹³¹.

1969 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, banka teminat mektubunun hukuki niteliğinin aslilik ve ferîlik kıstasından hareketle belirlendiği noktada doktrinde eleştirilmiştir¹³².

Yargıtay'ın bu İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan sonra uygulamada bütün banka teminat mektupları TBK md. 128 çerçevesinde üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹³³.

Kefalet ve garanti sözleşmelerinin ayırımında kullanılan ve 1969 tarihli içtihadı birleştirme kararına esas olan aslilik-ferîlik ayırımı gerçekten iki sözleşmenin ayırt edici özelliğidir¹³⁴. Kefalet sözleşmesinin ferî niteliğine bağlanan hükümleri ile garanti sözleşmesinin bağımsızlık niteliğine bağlanan sonuçlar her iki sözleşmeyi birbirinden ayırmaktadır. Banka teminat mektuplarında taahhüt edilen yükümlülüğün temel ilişkiden bağımsız olması esas olduğundan banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğu söylenebilir¹³⁵. Yargıtay'ın 1969 tarihli İBK, sadece aslilik ve ferîlik kıstasından hareket edilmiş olması ve diğer kıstaslara yer verilmemesi nedeniyle eleştirilmiş ve ilk talepte derhal ödeme taahhüdünün mektup metninde yer almasının, teminat mektubunun garanti

¹²⁹ BARLAS, s. 42; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 31.

¹³⁰ BARLAS, s. 41; KOCAMAN, "Hukuki Nitelik", s. 51.

¹³¹ SELÇUK, Mehmet, "*Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1970, S.1, s. 21-22.

¹³² BARLAS, s. 41; KOCAMAN, "Hukuki Nitelik", s. 53.

¹³³ SUNGURTEKİN, s. 553; BARLAS, s. 42; BÜYÜKAY, s. 292.

¹³⁴ DOĞAN, s. 33; YENER COŞKUN, s. 31; TANDOĞAN, "Hukuki Mahiyet", s. 805; KOCAMAN, "Hukuki Nitelik", s. 51; ARAL, "Hukuki", s. 137.

¹³⁵ DOĞAN, s. 33; YENER COŞKUN, s. 31.

sözleşmesi olarak değerlendirilmesi noktasında tek başına bir ölçüt olmaması gerektiği belirtilmiştir¹³⁶.

Geniş anlamda, garanti sözleşmesi, bir kimsenin fer'i olmayan bir sözleşme ile başkasına ait bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir¹³⁷. Garanti sözleşmesinin şartlarına göre, garantör taahhüt edilen sonuca ulaşılmaması halinde bizzat işi kendisi yapabileceği gibi taahhüt edilen kişinin zararını tazmin edebilir veya zarar olmasa dahi sözleşmede kararlaştırılan bedeli bu kişiye ödeyebilir. Banka teminat mektuplarında ise, lehtarın temel ilişkideki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde muhatabın talebi üzerine banka, mektup metninde yazılan meblağa kadar ödeme yapar¹³⁸.

Bunun dışında banka teminat mektubunun hukuki niteliği incelemesinde, teminat mektubunun kıymetli evrak olup olmadığı sorunu da incelenmektedir¹³⁹. TTK md. 645 uyarınca, kıymetli evrak şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.*” Oysa teminat mektubu ile banka ileride doğup doğmayacağı kesin olmayan bir riski garanti altına aldığı için, senede bağlı bir haktan söz edilemez¹⁴⁰.

Kıymetli evrakta hak ile senet iç içe geçmiş olup, senet haktan bağımsız değildir¹⁴¹. Banka teminat mektubu ise bir hakkı değil ödeme vaadini içerdiğinden ve Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda pozitif düzenlemeye konu olmadığından, herhangi bir şekil şartına tabi değildirler¹⁴². Bu nedenle, yazılı teminat mektubu sadece bir ispat aracı olduğundan, mektubun irade dışı elden çıkması durumunda, banka teminat mektubunun sağladığı hak ortadan kalkmamakta, kıymetli evrakta

¹³⁶ YENER COŞKUN, s. 31; ŞAHİN, Turan, “Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2006, s. 34; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 54.

¹³⁷ KAHYAOĞLU, s. 4; REİSOĞLU, “Garanti Mukavelesi (Garanti)”, Ankara 1963, s. 6; SELÇUK, s. 20; TEKİNALP, s. 510.

¹³⁸ KAHYAOĞLU, s. 4; TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 799.

¹³⁹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 52; YENER COŞKUN, s. 49; TEOMAN: “Teyit”, s. 112.

¹⁴⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 53; ÖZTÜRK, s. 23; YENER COŞKUN, s. 49; HAZNEDAR, s. 77.

¹⁴¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 53; YENER COŞKUN, s. 49.

¹⁴² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 53; YENER COŞKUN, s. 49.

olduğu gibi, teminat mektubunun bankadan iptali istenmesi gerekmekte ve muhatapın talep hakkı devam etmektedir¹⁴³. Bankalar tarafından zorunlu olarak yazılı biçimde düzenlenen teminat mektubu metinleri, garanti sözleşmesinin yazılı şeklini ifade etmektedir¹⁴⁴. Banka teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğinde olmadıklarından bankanın sorumluluğunun sona ermesi için mektubun mutlaka bankaya iade edilmiş olması da gerekmekte olup, hükümsüzlüğünün tespiti yeterlidir¹⁴⁵.

Yargıtay, kararlarında banka teminat mektubunun kıymetli evrak olmadığını vurgulamıştır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından verilen 05.07.2002 tarihli ve 2002/13462 Esas, 2002/14707 Karar sayılı karar incelendiğinde¹⁴⁶ *“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 is için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebileceğinden başka bir isten dolayı bu para da haczedilemez.”* denildiği görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen başka bir kararda ise¹⁴⁷ *“Banka teminat mektupları, mahiyet itibariyle Borçlar Kanununun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir. Kambyo senetleri içerisinde yer almamıştır. Özel kişilerce sahte olarak düzenlenseler dahi resmi evraktan 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.’nın 349. maddesinde yer alan “resmi memur gibidirler” resmi varaka hükmündedir”* biçimindeki şahıs ve belge hakkındaki kabuller şahsın memur bu evrakın da resmi

¹⁴³ HAZNEDAR, s. 2; YENER COŞKUN, s. 49; ÖZBOYACI, s. 47.

¹⁴⁴ TEOMAN, Ömer, *“Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-(Otuz Yıl)”*, C.II, İstanbul, 2001, s. 325.

¹⁴⁵ HAZNEDAR, s. 2; ÖZTÜRK, s. 23; TEOMAN, *“Otuz Yıl”*, s. 325.

¹⁴⁶ Y. 12. HD, 05.07.2002 T., 13462 E., 14707 K., (www.kazanci.com.tr), E.T. 02.11.2013; aynı yönde karar için bkz. Y. 12. HD, 21.3.1989 T.; 8521/3949 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 53).

¹⁴⁷ Y. Ceza Genel Kurulu (CGK), 23.10.1989 T., 6-230 E., 297 K., (www.kazanci.com.tr), E.T. 02.11.2013.

evrak olduğunun ifadeleri değildir. Sadece uygulanacak cezayı belirlemeye yönelik hükümlerdir. Bu nedenle özel daire kararındaki düşünce paylaşılmamış, itiraznamedeki görüşün açıklanan nedenlerle yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.” ifadesiyle, banka teminat mektubunun kıymetli evrak olmadığı vurgulanmıştır.

Sözleşme taraflarına tanınmış olan sözleşme özgürlüğü 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 mi olduğu konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır¹⁴⁸. 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 hukuki niteliği konusunda doktrin ve mahkeme kararlarında yoğun tartışmalar yaşanmaktadır¹⁴⁹.

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 hakkında 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 kapsayacak şekilde karma tipte kuruması da mümkündür¹⁵⁰. Dolayısıyla, banka teminat mektubunun hukuki niteliği tayin edilirken, her somut olayda mektubun taşıdığı özellikler dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekmektedir¹⁵¹. Hukuki niteliğin tespitinde garanti ve kefalet sözleşmeleri ve bunların ayırımında kullanılan ölçüler çıkış noktası olacaktır¹⁵².

¹⁴⁸ ARKAN, s. 60; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 29; BARLAS, s. 40-41; YENER COŞKUN, s. 22; DOĞAN, s. 29.

¹⁴⁹ DOĞAN, s. 29; YENER COŞKUN, s. 22.

¹⁵⁰ YENER COŞKUN, s. 23; BARLAS, s. 27.

¹⁵¹ BARLAS, s. 8; ŞANLI, Cemal/EKŞİ, Nuray, “Uluslararası Ticaret Hukuku”, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş b. 5, İstanbul, 2006, s. 189.

¹⁵² BARLAS, s. 27; ŞANLI/EKŞİ, s. 189.

B. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN OLARAK İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Öğretide banka teminat mektubu ile ilgili kefalet sözleşmesi görüşü, garanti sözleşmesi görüşü, karma nitelikli görüş ve sui generis sözleşme görüşü olmak üzere dört görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerin bir kısmı Yargıtay'ın kararları ışığında ortaya çıkarken, bir kısmı da genel mevzuat doğrultusunda yapılan yorumlardan ortaya çıkmıştır.

1. KEFALET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Uygulamada ve özellikle bankacılık alanında yapılan sözleşmelerde en sık görülen kişisel teminat sözleşmelerinden biri olan kefalet sözleşmesi, TBK'nın md. 581–606 arasında düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda doktrin ve mahkeme kararlarında 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 uygulanmıştır¹⁵³. Ayrıca, bankanın ödemede bulunması, rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlı tutulduğu için teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğu kabul ediliyordu¹⁵⁴.

Kefalet; temel ilişkinin borçlusunun sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, temel ilişkinin alacaklısının sözleşmede tespit edilmiş olan meblağa kadar uğrayacağı zararları karşılamayı taahhüt eden bir sözleşmedir¹⁵⁵. 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

¹⁵³ REİSOĞLU, Seza, “Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet (Kefalet)”, Ankara, 1992, s. 5; AYTEKİN, Haluk: *Banka Teminat Mektupları ve Girişimcilerin Karşılaştığı Sorunlar*, Aralık 2005, s. 3 (www.aso.org.tr), E.T. 05.11.2013; DOĞAN, s. 30; YENER COŞKUN, s. 23, BARLAS, s. 40.

¹⁵⁴ BARLAS, s. 40; YENER COŞKUN, s. 23.

¹⁵⁵ DOĞAN, s. 30; YENER COŞKUN, s. 23; BARLAS, s. 40; BAŞARA, s. 307; CANPOLAT/TOPUZ, s. 55.

parayı ödemeyi taahhüt etmektedir¹⁵⁶. Banka teminat mektuplarının tipik bir kefalet sözleşmesi olduğunu savunanlar 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 köseli bir hukuki ilişki mevcuttur. Banka teminat mektuplarının taraf yapısı incelendiğinde de alacaklı (muhatap), borçlu (lehtar) bir de teminat mektubunu veren banka olmak üzere üç tarafın mevcut olduğu görülmektedir¹⁵⁷.

Kefalette borçlunun hem alacaklıya hem kefile, kefilin ise yalnız alacaklıya borçlu durumda olması ile teminat mektubunda lehtarın hem muhataba hem bankaya, bankanın ise sadece muhataba karşı borçlu olması durumları birbiriyle benzetilmektedir. 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 oluşturmaktadır¹⁵⁸. Bu görüşü savunanlara göre; banka, muhatapın hiçbir zarara uğramayacağını değil, aksine lehtarın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde muhatapın, sözleşmede tespit edilmiş olan meblağa kadar uğrayacağı zararları ödemeyi taahhüt etmekte ve böylece alacak haklarını borçluya rücu edebilir¹⁵⁹.

Kefalet sözleşmesi görüşünde, lehtarın sözleşme hükümlerine aykırı davranmış olduğundan söz edebilmek için, lehtara atfedilebilecek kusurun var olması gerekir. Bu nedenle de lehtara atfedilecek bir kusurun olmaması durumunda, lehtarın sözleşmeye aykırı davrandığından bahsedebilmek mümkün değildir¹⁶⁰. Bankanın

¹⁵⁶ YENİCE, Özge, “Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri”, XII. Levha Yayınları, b. 1, İstanbul, 2009, s. 9; BAĞCI, s. 704; CANPOLAT/TOPUZ, s. 55.

¹⁵⁷ YENER COŞKUN, s. 24; EREM, Faruk/ALTIOK, Akın, “Kontrgarantiye Müstenit Teminat Mektubu Muamelelerinin Bankalar Kanunu Muvacehesindeki Durumu”, BATİDER, C. 4, S. 1, Ocak 1967, s. 105.

¹⁵⁸ AKYAZAN, “Banka”, s. 6; TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 798.

¹⁵⁹ AKYAZAN, “Banka”, s. 23; BARLAS, s. 40; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 77; TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 798.

¹⁶⁰ REİSOĞLU, “Garanti”, s. 102; DOĞAN; s. 30.

ödeme bulunması da rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlıdır¹⁶¹. 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 bulunabilir¹⁶². 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, lehtarın 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 bazıları¹⁶³, banka teminat mektuplarının tamamının hiçbir tereddüde mahal vermeden mutlak suretle kefalet olarak nitelendirirken, bazıları¹⁶⁴ 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 bulunsada 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.

Yargıtay bir kararında, kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesini ayrıntılı bir biçimde karşılaştırmış, kişisel teminat sözleşmelerinin alt türünü oluşturan kefalet ve garanti sözleşmelerinin temel amaçlarının, asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerce, alacaklıya güvence verilmesi olduğunu ifade ettikten sonra, kefalet sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı şekle tabi olduğunu, kefilin sorumluluğunun belirli bir miktar limitinde olduğunu belirtmiştir. Diğer yandan kefil, borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilmekte olup, kefaletten doğan borcunu ödedikten

¹⁶¹ REİSOĞLU, "Garanti", s. 102; DOĞAN; s. 30.

¹⁶² DOĞAN, s. 30; BARLAS, s. 40.

¹⁶³ BAKAY, Ruhi, "Banka Teminat Mektupları", İstanbul 1954, s. 24; BARLAS, s. 40.

¹⁶⁴ REİSOĞLU, "Garanti", s. 97; DOĞAN; s. 30.

sonra asıl borçluya rücu hakkına sahiptir. Bunun dışında Yargıtay, kefilin sorumluluğunun asıl borcun devamına ve geçerli olmasına bağlı olduğunu belirtmiştir¹⁶⁵.

2. GARANTİ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Yargıtay, banka teminat mektubunu, banka ile garanti alan muhatap arasındaki üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Teminat mektubuna bu niteliği veren Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre¹⁶⁶, bankanın derhal ve kayıtsız şartsız ödeme yükümlülüğü altında olmasıdır¹⁶⁷.

Türk Hukuk sistemindeki uygulamaya bakıldığında zaman Yargıtay kararlarının uygulamaya yön verici bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür. Banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında¹⁶⁸ ve doktrinde¹⁶⁹ bazı yazarlar tarafından benimsenmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından 1967 ve 1969 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 edilmiştir¹⁷⁰.

Yargıtay'ın 13.12.1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile benimsenen görüşü uyarınca, banka teminat mektupları, üçüncü kişinin fiilini taahhüt¹⁷¹ niteliğinde olması sebebiyle bir tür garanti sözleşmesidir¹⁷². Yargıtay 1967 tarihli kararında teminat mektubunun garanti sözleşmesi olarak nitelendirirken şu görüşlere

¹⁶⁵ Y. HGK, 04.07.2001 T., 19-534 K. (REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 74).

¹⁶⁶ Y. İBK, 27.12.1980 T., 404 E., 8459 K. (REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 84).

¹⁶⁷ REİSOĞLU, "Şartsız", s. 72; YENER COŞKUN, s. 35; ARAL, "Hukuki", s. 131.

¹⁶⁸ Y. HGK, 03.07.1981 T., 1979/1-1941 E., 1981/560 K.; Y. 11 HD, 27.12.1990 T., 1989/4046 E., 1990/8459 K.; Y. HGK., 14.11.2001 T., 2001/11-996 E., 2001/1026 K. (www.kazanci.com.tr), E.T.08.11.2013.

¹⁶⁹ TEOMAN, "Teyit", s.112; YENER COŞKUN, s. 36.

¹⁷⁰ Y. 9. BK., E. 66/16, K. 67/7, 13.12.1967, 21.10.2009; Y. 9. BK., E. 69/4, K. 69/6, 11.06.1969, 21.10.2009, (www.kazanci.com.tr), E.T.08.11.2013; DOĞAN, s. 31.

¹⁷¹ YENİCE, s. 10; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 30; ARKAN, s. 60; YENER COŞKUN, s. 30; BÜYÜKAY, s. 292.

¹⁷² DOĞAN, s. 31; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 30.

yer vermiştir.”... *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.*

Bankanın taahhüdü lehtarın 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 tediye 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 akdin 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 sonucun gerçekleşmesi halinde bu taahhüt ortadan kalkar...*¹⁷³

Yargıtay, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi sayarken sadece her teminat mektubunda yer alan protesto keşidesine, hüküm istihsaline, borçlunun rızasını almaya gerek olmaksızın ilk yazılı talepte derhal ödeme şeklindeki taahhüdü göz önünde tutmuştur¹⁷⁴. 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 verilmemiştir¹⁷⁵. Bu nedenle İBK'ya rağmen, ilk derece mahkemeleri, teminat mektuplarını kefalet olarak nitelendirmeye devam etmişlerdir. Bunun üzerine Yargıtay uygulamadaki belirsizliğe son vermek için 11.06.1969 tarihli İBK¹⁷⁶ ile teminat mektuplarının hukuki niteliğini, garanti sözleşmesi olarak teyit etmiş ve teminat mektuplarının mahiyet itibariyle BK'nın 110. Maddesinde (TBK md. 128) sözü edilen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğuna değinmiş, uygulamanın bu yönde gelişmesini sağlamıştır¹⁷⁷. 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'nın 110. Maddesi (TBK md. 128) 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

¹⁷³ Y. İBK, 13.12.1967 T., 1966/16 E., 1967/7 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 30; DOĞAN, s. 32).

¹⁷⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 31; BAŞARA, s. 310.

¹⁷⁵ BARLAS, s. 41; DOĞAN, s. 32; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 30.

¹⁷⁶ Y. İBK, 06.10.2009 T., 4 E., 6 K., (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 30).

¹⁷⁷ SÜSLER, Ferdi, “Teminat Mektupları ve Banka Garantileri”, İktisat Bankası. Eğitim Yayınları, No.16, Ekim 1990, s. 28–29.

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 BK'nın 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın filini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine....” şeklinde karar verilmiştir¹⁷⁸. 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 feragatin hükümsüz sayılmayıp niteliğin belirlenmesinde bir ölçü olacağını göstermiştir¹⁷⁹. Buna göre Yargıtay, def'i ve itirazlardan feragat edilen hallerde asıl borçta 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 TBK md. 591'e göre ileri sürmekle mükellef olduğu def'ileri ileri sürmekten feragat etmiştir¹⁸⁰. Buna göre; Yargıtay, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak nitelendirirken, garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi arasındaki ayırıcı temel kıstasın aslilik-fer'ilik olduğunu belirterek, bu kıstastan hareketle teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. Doktrinde bu durum eleştirilmiş olup, bunun gerekçesi itiraz ve def'ilerden başlangıçta feragat, kefalet sözleşmeleri bakımından emredici nitelikte hükümlere aykırılık taşımamakta, dolayısıyla sözleşmenin tarafları kefalet sözleşmelerinde de itiraz ve def'ilerden, sözleşmenin başında feragati kararlaştırabileceği belirtilmiştir¹⁸¹.

Kefil açısından bakıldığında ise, kefilin asıl borçludan fazla mükellefiyet altına girmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay'ın 1969 tarihli kararı hukuki niteliğin açıklanması noktasında: “...banka sözü edilen teminat mektubu ile muvakkat

¹⁷⁸ Y. İBK, 11.6.1969 T., 1969/4 E., 1969/6 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 30).

¹⁷⁹ REİSOĞLU, “Şartsız”, s. 77; ARAL, “Hukuki”, s. 141.

¹⁸⁰ ARAL, “Hukuki”, s. 140; DOĞAN, s. 33.

¹⁸¹ DOĞAN, s. 35; CANPOLAT/TOPUZ, s. 63.

ithalatçının fiilini BK. 'nın 110. maddesine göre (TBK md. 128) 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 teminat mektupları TBK md. 128 çerçevesinde 3. kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak görülmüştür¹⁸².

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 eleştirilmiştir¹⁸³. Bunun gerekçesinde, bankanın ilk talepte derhal ödeme taahhüdünde bulunması, tek başına mektubun garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmesine yetmeyeceği belirtilmiştir¹⁸⁴.

Gerçekten de Yargıtay'ın teminat mektubu metnindeki bir kaydı, uygulamada karşılaşılabilecek tüm teminat mektuplarının hukuki niteliğini belirlemek noktasında yeterli görmesi ve diğer kıstasların araştırılmasına gerek görmemesi isabetli değildir¹⁸⁵. Ayrıca fer'ilik her somut olayda sözleşmenin bütün olarak yorumundan varılabilecek bir sonuç olup, sözleşmenin nitelendirilmesinde tek başına sonucu karakterize etmede yeterli olmaz¹⁸⁶. Öncelikle 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 TBK md. 128 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

¹⁸² YENER COŞKUN, s. 31; SÜSLER, s. 28.

¹⁸³ DOĞAN, s. 33; BARLAS, s. 41; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 51.

¹⁸⁴ BARLAS, s. 46; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 56.

¹⁸⁵ KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 54; ARKAN, s. 63.

¹⁸⁶ TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 805; BARLAS, s. 41; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 53.

Nitekim konuya ilişkin OKÇUOĞLU¹⁸⁷, kararın verilmesine neden olan olayda geçici ithal yoluyla mal ithal eden kişi lehine bankaca üçüncü kişilerle yapılan sözleşme üzerine verilen bir teminat mektubunun söz konusu olup bankanın lehtar, ithalatçı ile hiçbir hukuki ilişkisinin mevcut olmadığı ve bu nedenle de içtihadta, bankaların ithalatçıya rüçunun kabul edilmediğini ifade etmiştir. Bu anlamda da anılan 1969 tarihli karardan kefalet yararına da sonuçlar çıkarmanın mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca OKÇUOĞLU, Y. 11. Hukuk Dairesi'nin 1981/5497 E. ve 1982/280 K. sayılı ve 28.01.1982 tarihli kararına sunmuş olduğu karşı oy yazısında, somut olayda mektubun lehtarı 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. İçtihattan çıkan anlam bu noktada, sözleşme ilişkisi ve ona rücu olanağının mevcut olduğu durumlarda ortada bir kefalet akdinin varlığıdır. Bu nedenle somut olaya bu sonuç daha uygundur¹⁸⁸.

3. KARMA NİTELİK GÖRÜŞÜ

Bu görüşün savunucularına göre, banka teminat mektuplarının tamamını garanti veya kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olmayıp; her teminat mektubu kendi içindeki özelliğine göre dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalı ve teminat mektubunun hukuki niteliği bu aşamadan sonra tespit edilmelidir¹⁸⁹. Buna göre banka teminat mektubu türlerine göre ayrılıp, her bir teminat mektubu türü özelliklerine göre ayrı ayrı nitelendirilmeli, ilk talepte ödeme kaydının yer aldığı teminat mektubu ise, ilk talepte ödeme kaydı nedeniyle kusursuz imkansızlık halinde bile muhataba ödemedede bulunulmak zorunda olduğundan, kefalet ve garanti niteliği iç içe geçecektir¹⁹⁰. Bunun sonucunda, muhatap ile banka arasındaki ilişki, garanti veya kefalet sözleşmesi niteliğinde olabileceği gibi, her iki sözleşmenin özelliklerini barındıran karma sözleşme niteliğinde de olabilecektir¹⁹¹.

¹⁸⁷ OKÇUOĞLU, Yavuz, “Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 114.

¹⁸⁸ OKÇUOĞLU, s. 121.

¹⁸⁹ YENER COŞKUN, s. 32; BARLAS, s. 42; BAŞARA, s. 309; BAĞCI, s. 713.

¹⁹⁰ BARLAS, s. 42; DOĞAN, s. 34.

¹⁹¹ YENER COŞKUN, s. 32; DOĞAN, s. 34.

Bu görüş doktrinde özellikle TANDOĞAN tarafından savunulmuştur¹⁹². Bu görüşü savunan yazarlara göre, “ilk talepte” ödeme kaydını içeren mektuplar karma niteliktedir. Bu kaydın yer aldığı teminat mektupları, kusursuz imkansızlık haline rağmen, ödeme talebinde bulunulması halinde dahi, bankanın muhataba itiraz edememesi ve ödemede bulunma zorunluluğu altında bulunması bakımından, kefalet ile garanti niteliğini iç içe barındırmakta, yani karma nitelik taşımaktadır¹⁹³. 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 niteliğindedir¹⁹⁴.

Bu görüş taraftarları banka teminat mektubunu saf garanti niteliğinde banka teminat mektupları ve kefalet benzeri teminat mektupları şeklinde ayrıma tabi tutmaktadır¹⁹⁵. Saf garanti niteliğindeki banka teminat mektubunda banka, sözleşmeden doğan yükümlülüğün veya kanuni yükümlülüğün ihlalinin gerçekleşmesi halinde garanti ettiği meblağı ödemeyi taahhüt etmektedir; buna rağmen kefalet benzeri banka teminat mektupları ise, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimi güvence altına almaktadır¹⁹⁶.

Banka teminat mektubunda, bankanın taahhüdünün esas itibariyle kefalet hükümlerine tabi tutulması gerektiği, bankanın rizikonun gerçekleşmesi dolayısıyla bir ödemede bulunması halinde ise def’i ve itirazlar ile rücu ilişkisini ileri sürebileceği bu görüşü savunanlarca kabul edilmiştir¹⁹⁷.

4. SUI GENERIS SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, kefalet veya üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmeleri gibi, teminat mektupları da teminat hukuku alanına dahil sui generis bir

¹⁹² TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 845.

¹⁹³ TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 845; YENER COŞKUN, s. 32; DOĞAN, s. 34.

¹⁹⁴ BAĞCI, s.713; BARLAS, s. 43.

¹⁹⁵ DOĞAN, s. 34; BAŞARA, s. 309.

¹⁹⁶ TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 818; DOĞAN, s. 34; BARLAS, s. 43.

¹⁹⁷ TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 818; BARLAS, s. 43.

sözleşme türüdür¹⁹⁸. Buna göre, banka teminat mektubu bir kefalet niteliğinde olmadığı gibi, tam anlamıyla bir garanti sözleşmesi de değildir¹⁹⁹.

Bu görüş Türk doktrinde AKYAZAN tarafından savunulmuştur²⁰⁰. Ancak söz konusu görüş, yargı kararlarında kabul edilmemiştir²⁰¹.

AKYAZAN'a göre, kefalet fer'i olduğu halde teminat mektubu bağımsızdır, ayrıca kefalette kefil asıl borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu borçtan sorumludur, oysa teminat mektubunda banka sadece mektupta yazılı olan meblağı ödemekle yükümlüdür²⁰². Yazar, garanti sözleşmelerinde sadece iki taraf olduğunu (muhatap ve banka) oysa teminat mektuplarında üç tarafın (banka-muhatap-lehtar) 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 dahil sui generis bir sözleşmedir. Buna göre banka teminat mektupları kanunda düzenlenmiş olan hiçbir sözleşme ile tam olarak uyuşmamaktadır. Burada tek tarafa (banka) mükellefiyetler yüklenen, lehtara yalnızca bir kısım haklar veren kendine özgü bir sözleşme ilişkisi mevcuttur²⁰³.

Bu noktada doktrinde KARAYALÇIN tarafından sigorta sözleşmeleri ile teminat mektupları arasındaki benzerliklere dikkat çekilmiştir²⁰⁴. 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

¹⁹⁸ BARLAS, s. 43; AKYAZAN, "Tatbikatta", s. 571; BAŞARA, s. 310.

¹⁹⁹ BARLAS, s. 43; AKYAZAN, "Tatbikatta", s. 570; YENER COŞKUN, s. 33.

²⁰⁰ AKYAZAN, "Tatbikatta", 570 vd.; AKYAZAN, "Zamanaşımı", s. 2-3.

²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BARLAS, s. 43; AKYAZAN, "Tatbikatta", s. 571; DOĞAN, s. 35; YENER COŞKUN, s. 34.

²⁰² AKYAZAN, "Tatbikatta", s. 570; AKYAZAN, "Banka", s. 27; BARLAS, s. 44.

²⁰³ AKYAZAN, "Tatbikatta", s. 571; AKYAZAN, "Zamanaşımı", s. 2-3; BARLAS s. 44;

²⁰⁴ KARAYALÇIN, Yaşar, "Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1977, s. 92.

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 sürülmüştür²⁰⁵.

IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ

Genelde banka teminat mektupları belli bir şekle tabi olmayıp, teminat mektubunun geçerli olması için belirli bir içeriğe sahip olması da aranmamaktadır²⁰⁶. Banka teminat mektupları ülkemizde özellikle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında uygulama alanı bulmuşlardır. Bu kanunlar kapsamında kullanılan banka teminat mektubu türleri geçici, avans ve kesin teminat mektuplarıdır²⁰⁷. Bu temel ayrımın yanında ilk talepte ödeme kayıtlı ve şarta bağlı teminat mektupları, doğrudan ve kontrgarantiye dayalı teminat mektupları, süreli ve süresiz teminat mektupları olmak üzere ayırım da yapılmaktadır. Bunun dışında, uygulamada karşılaşılan banka teminat mektupları esas itibariyle, rizikonun niteliğine, ödeme talebinin şekline, konularına ve ikinci bankanın devreye girmesine göre ayırma tabi tutulmuştur²⁰⁸.

A. KONUSUNA GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Konusuna göre teminat mektupları; kesin teminat mektupları, geçici teminat mektupları ve avans teminat mektupları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

²⁰⁵ TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, 846 vd.

²⁰⁶ DOĞAN, s. 84; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 137.

²⁰⁷ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 137; YENER COŞKUN, s. 125.

²⁰⁸ DOĞAN, s. 75; YENER COŞKUN, s. 116.

1. KESİN TEMİNAT MEKTUPLARI

Kesin teminat mektubunun konusu, lehtarın mektupta belirlenen yükümlülüğünü yerine getireceğini garanti etme şeklinde belirlemektedir. Yükümlülüğün kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi halinde bankanın tazmin borcu doğmaktadır²⁰⁹.

Kesin teminat mektuplarında amaç, teminat mektubu muhatabına lehtarın asıl sözleşmede yer alan edimini süresi içinde ve gereği gibi ifa etmemesi rizikosuna karşı güvence sağlamaktır. Lehtar, teminat mektubuna bağlanan asıl sözleşmeden doğan yükümlülüğünü, süresinde kısmen veya tamamen yerine getirmez ise, bankanın tazmin borcu doğacaktır²¹⁰. Teminat mektubu ile belirlenen bedelden fazla ise, muhatap karşılanmayan zararı için lehtara karşı tazmin talebinde bulunabilecektir²¹¹. Bu nedenle kesin teminat mektupları ifa garantisi olarak da adlandırılmış olup, ifa garantisi ile bir tek borcun ya da birden fazla borcun ifa edilmesi garanti altına alınmıştır²¹².

Muhatabın uğradığı zarar, teminat mektubu bedelinden fazla ise bu fazlalık için, tazminat davası açılabilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır²¹³. Yargıtay da bir kararında, *“kesin teminat, kural olarak tazminat alacağından indirilir; başka bir anlatımla, alacaklı kesin teminatı aşan zararını isteyebilir. Yeter ki sözleşmede ya da kanunda tersine bir hüküm bulunmasın.”* ifadesiyle, muhatabın fazla bedeli talep edebileceğini belirtmiştir²¹⁴.

Uygulamada kesin teminat mektupları, temel ilişkiyi doğuran sözleşmeden doğan edimin bir miktar para ödenmesi şeklinde olmadığı, yapı sözleşmelerinde olduğu gibi diğer edimlerin oluşturduğu hallerde uygulanmaktadır²¹⁵.

²⁰⁹ BARLAS, s. 14; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 144; YENER COŞKUN, s. 118.

²¹⁰ BARLAS, s. 14; DOĞAN, s. 92; YENER COŞKUN; s. 118.

²¹¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 144; DOĞAN, s. 92; YENER COŞKUN; s. 118.

²¹² YENER COŞKUN; s. 118; DOĞAN, s. 92.

²¹³ DOĞAN, s. 92; YENER COŞKUN, s. 172.

²¹⁴ Y. 19. HD, 27.1.1994 T., 1993/7910 E., 1994/550 K..(DOĞAN, s. 92).

²¹⁵ YENER COŞKUN, s. 118.

Kesin teminat mektupları kendi içinde değişik tasniflere tabi tutulmaktadır²¹⁶:

Taşıma Teminat Mektupları; ihracatçının sözleşmeden doğan kendi yükümlüğünde olan taşımayı kurallara uygun olarak yerine getirmemesi rizikosuna karşı ithalatçı muhatabı koruma amacına hizmet eden teminat mektuplarıdır²¹⁷.

Edim Teminat Mektupları; ihracatçının bir edim ile yükümlü olduğu durumlarda edim mükellefiyetini gereği gibi yerine getirmemesi rizikosuna karşı ithalatçıyı koruma amacına hizmet eden teminat mektuplarıdır²¹⁸.

Teminat Amaçlı Garantiler; alıcının güvence altına alınmasına, açık bir ifade ile temin etme yükümlülüğünün kurallara uygun olarak yerine getirilmemesi durumunda sipariş vereni güvence altına almaya hizmet eden teminat mektuplarıdır²¹⁹.

2. GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUPLARI

Açılmış bir ihaleye katılacak kişi veya kurumun ihalenin kendisinde kalması halinde, teklifi ile bağlı kalmaması rizikosuna karşı ihaleyi açan kişi veya kuruma hitaben verilen teminat mektuplarına geçici teminat mektupları denir²²⁰.

Geçici teminat mektupları bir ihaleye katılmak için, ihale makamına hitaben verilmektedir. Geçici teminat mektubu ile genellikle lehtarın, üzerinde kaldığı taktirde ihale ile ilgili sözleşmeyi imzalayacağına ve kesin teminat mektubunu vereceğine ilişkin olmak üzere iki husus birlikte garanti edilmektedir²²¹.

²¹⁶ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 144; YENER COŞKUN, s. 118.

²¹⁷ DOĞAN, s. 92.

²¹⁸ DOĞAN, s. 92.

²¹⁹ DOĞAN, s. 92; PERÇİN, s. 35.

²²⁰ BARLAS, s. 13; DOĞAN, s. 85; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 143; YENER COŞKUN, s. 119.

²²¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 143; YENER COŞKUN, s. 119.

Lehtar ihale üzerine kaldığı halde sözleşmeyi imzalamazsa veya sözleşmeyi imzalamasa dahi kesin teminat mektubu vermezse, muhatap, geçici teminatın paraya çevrilmesini garanti veren bankadan talep edebilir²²².

Buna karşılık geçici teminat mektubu kesin teminat mektubunun yerini alamaz. Muhatap sözleşmeyi imzalayan, ancak kesin teminat vermeyen lehtara işi yaptırırsa geçici teminat mektubu geçerliliğini yitirir. Diğer bir deyişle lehtar işi sözleşmeye uygun yapmazsa, muhatap geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesini isteyemez, taahhüdün gereği gibi yapılmaması riski, ancak kesin bir teminat mektubu ile karşılanabilir²²³.

Geçici teminat mektupları ihalenin değerlendirilmesi için tespit edilmiş süre ile paralel bir süre için verilmektedir. Hatta bir kısım kuruluşlar ihaleye katılacak kişilerden süresiz veya süresi otomatik uzayabilir nitelikte teminat mektubu talep etmektedirler²²⁴.

Geçici teminat mektupları, sadece ilgili olduğu ihale için geçerli olup, ihalenin gerçekleşmesiyle teminat özelliği kazanır, bu durumda ihaleye giren kişi, ihaleyi kazanamadığı takdirde teminat hükümden düşecektir²²⁵.

Uygulamada geçici teminat mektupları, ulusal ya da uluslararası özellikteki bütün ihalelerde istisnasız olarak uygulanmakta, böylelikle ihaleyi yapan makam farklı icap sahiplerinin tekliflerinin değerlendirilmesi için gereksiz para ve zaman rizikosunu en aza indirmiş olmaktadır²²⁶.

²²² DOĞAN, s. 85; YENER COŞKUN, s. 119.

²²³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 143; BARLAS, s. 13.

²²⁴ BARLAS, s. 13; DOĞAN, s. 85.

²²⁵ BARLAS, s. 13; YENER COŞKUN, s. 119; DOĞAN, s. 85.

²²⁶ DOĞAN, s. 85; YENER COŞKUN, s. 119.

3. AVANS TEMİNAT MEKTUPLARI

İhale konusu işe başlanılmadan önce, bazen büyük giderleri ifade eden bir takım hazırlıkların yapılması gerekebilir. Böyle hallerde idare, sözleşmede öngörülmüş olmak şartıyla, hak edişlerinden mahsup edilmek üzere “ avans adı altında müteahhide belirli bir miktar peşin ödemede bulunabilir²²⁷ .

Lehtar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmede, edim borçlusunun edimini ifaya başlayabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının bir ön ödeme yapması şart koşulmaktadır. Yapılan bu ön ödeme daha sonra edim borçlusunun hak edişlerinden kesilmektedir. Yapılan bu ödemeye rağmen edim borçlusunun edimini gereği gibi yerine getirmemesi rizikosuna karşı güvence oluşturan teminat mektuplarına avans teminat mektupları denilmektedir²²⁸ .

Avans teminat mektuplarının konusu, müteahhitlere veya imalatçıya verilecek avansları bir bankanın garanti etmesi ile ilgilidir. Müteahhit sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhütlerini yerine getirdikçe, avans istihkaklarından mahsup edilmek suretiyle geri alınır. Özellikle resmi dairelere hitaben verilen avans teminat mektupları metninde genellikle, kesin teminat mektubuna benzer şekilde “ müteahhidin sözleşme şartlarına aykırı davrandığı, kısmen veya tamamen taahhüdünü yerine getirmediği “ taktirde bankanın ödeme yükümlülüğü yer almakta ise de, bu ibarelere rağmen bu tür mektuplar verilen avanslarla ilgili olup kesin teminat mektubu yerine kullanılamazlar²²⁹ .

Avans teminat mektuplarının amacı, uluslararası ticari ilişkilerde yabancı ithalatçıyı korumaktır. İhracatçı, daha açık bir ifade ile teminat mektubu lehtarı almış olduğu avansa rağmen edimini anlaşmanın şartlarına uygun olarak ifa etmez ise, bu avansı güvence altına almak için verilen teminat mektuplarıdır. İç veya dış ticarete belirli bir edimi ifa ile yükümlü olan taraf, kendi edimini ifa etmeye başlamadan önce, diğer taraftan kendisine bir avans verilmesini istemekte ve bu avans daha sonra

²²⁷ BARLAS, s.17; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 144; TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 795.

²²⁸ BARLAS, s. 17; DOĞAN, s. 88.

²²⁹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.144; TANDOĞAN, “Hukuki Mahiyet”, s. 795.

asıl borçtan düşülmektedir. Bu uygulama daha ziyade borcun zaman içerisinde kısımlara ayrılarak ifa edildiği sözleşme türlerinde görülmektedir²³⁰.

Avans teminat mektubunun, kesin teminat mektubu yerine tazmini istenemez. Yargıtay da bir kararında kesin teminat mektuplarının sözleşmenin yerine getirilmesi amacıyla verildiği; ancak avans teminat mektuplarının nitelikleri itibarıyla sözleşmenin icrası için değil, borç olarak verilen bir miktar paranın iadesinin sağlanması için verildiği ifade edilmiştir²³¹.

B. GEÇERLİ OLDUĞU SÜREYE GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Teminat mektuplarıyla ilgili olarak yapılan bu ayırım, mektubu veren bankanın sorumluluk süresinin sınırının tespiti bakımından önemlidir. Özellikle, zamanaşımı sürelerinin hesabı mektubun vadeli veya vadesiz olmasına göre değişmektedir. Banka teminat mektupları ya belli bir vade ile sınırlı olarak verilir ya da belli bir vadeye bağlı olmaksızın verilirler. Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan dolayı sorumlu olabilmesi için, vadeli teminat mektuplarında teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin vade içinde gerçekleşmiş olması gereklidir. Vade içinde risk gerçekleşmez ise, bu durumda bankanın sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır²³².

1. VADELİ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan dolayı sorumluluğunun belli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektupları vadeli teminat mektupları olarak kabul edilmektedirler. Vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumlu olabilmesi için, teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin, öngörülmesi olan vade

²³⁰ DOĞAN, s. 88; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 144.

²³¹ BARLAS, s. 18; Y. HGK, 23.02.2000 T., 11-121/129 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 145); aynı yönde bir karar için bkz. Y. 15. HD, 25.6.1974 T., 546 E., 600 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 145).

²³² DOĞAN, s. 95; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 150.

içinde gerçekleşmesi gereklidir. Vade içinde risk gerçekleşmez ise, bu durumda bankanın sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır²³³.

Vadeli teminat mektuplarında risk vade içinde gerçekleşmek şartıyla, banka genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre ile sorumlu olmaya devam edecektir²³⁴.

Vadeli teminat mektuplarında riskin vade içinde doğması halinde, bankanın sorumluluğunun genel zamanaşımına tabi olacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin vade içinde gerçekleşmemesi halinde bankanın sorumluluğu vadenin sona ermesi ile bitecektir²³⁵. TBK md. 128/II uyarınca, vadeli teminat mektubunda, bankaların vade sonunda yükümlülüklerinin sona ermesi için teminat mektubuna vade sonuna kadar yazılı ödeme talebinde bulunulmazsa hükümsüz olacağının belirtilmesi gerekmektedir²³⁶.

Teminat mektubu metninde farklı bir düzenlemeye yer verilmiş olabilir. Mektup metninde vade içinde rizikonun gerçekleşmesi ve ödeme talebinde bulunulması kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir şartı içeren teminat mektuplarında süre içinde yazılı tazmin talebinde bulunulmamış ise, bankanın sorumluluğu da sona erecektir²³⁷.

Banka teminat mektubu çerçevesinde garanti sözleşmesi, banka ile muhatap arasında kurulmakta olup, vadenin uzatılması noktasında muhatap ile lehtarın aralarında yapacağı anlaşma bankayı bağlamayacaktır. Vade; ancak sözleşmenin tarafları olan banka ve muhatabın anlaşması ile uzatılabilecek olup, muhatabın tek taraflı olarak vadeyi uzatabileceğine dair bir kayıt teminat mektubuna konulabilir. Uygulamada ise, bankaların lehtarın da yazılı muvafakatini aldıkları görülmektedir²³⁸.

²³³ DOĞAN, s. 96; YENER COŞKUN, s. 121.

²³⁴ Y. HGK, 26.1.1974 T., 1585/76 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 154); YENER COŞKUN, s. 122; BARLAS, s. 18.

²³⁵ YENER COŞKUN, s. 122; BARLAS, s. 18.

²³⁶ YENER COŞKUN, s. 122; BARLAS, s. 18.

²³⁷ DOĞAN, s. 96; YENER COŞKUN, s. 117; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.142.

²³⁸ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 159; YENER COŞKUN, s. 122.

2. VADESİZ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Geçerliliği hususunda mektup metninde herhangi bir süreye yer verilmeyen teminat mektupları süresiz ya da vadesiz teminat mektupları olarak nitelendirilmektedir²³⁹. Süresiz teminat mektuplarında banka, teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin doğumundan zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhataba karşı sorumlu olmaktadır²⁴⁰. Vadesiz teminat mektubu talebi, özellikle uzun süreli sözleşmelerde gündeme gelmektedir²⁴¹.

Uygulamada uzun süreli sözleşme ilişkilerinde vadesiz teminat mektupları kullanılmaktadır. Bu mektuplarda banka, rizikonun gerçekleşmesinden başlayarak zamanaşımı süresince muhataba karşı sorumlu olmaktadır²⁴². Bu durum hem banka açısından hem de lehtar açısından dezavantajlar içermektedir. Bankalar kendi güvenlikleri açısından vadesiz teminat mektubu düzenledikleri hallerde lehtardan da vadesiz kontrgaranti talep eder, böylece lehtarın bankaya vermiş olduğu kontrgaranti değeri üzerinde tasarrufu kısıtlanır²⁴³.

Bankaya kontrgaranti veren lehtar veya lehtar yanında üçüncü kişi bakımından da vadesiz teminat mektubu bazı sıkıntılı sonuçlar doğurabilir; çünkü bankaya kontrgaranti olarak verilen değerlerden yararlanılması belli bir oranda kısıtlanmaktadır. Böyle bir durumda lehtar da bankadan vadesiz teminat mektubu istemek yerine vadesi otomatik uzayan teminat mektubu istemeyi uygun bulmaktadır²⁴⁴. Ancak, lehtarın bankadan vadesi otomatik uzayan teminat mektubu talep edebilmesi için, muhatapın bunu kabul etmesi gerekmektedir²⁴⁵.

Vadesiz teminat mektupları, lehtar ile muhatap arasındaki sürekli iş ilişkisinin garantisi olarak da verilebilmekte, böylece teminat mektubu tek bir iş için verilmediğinden, garanti veren bankanın sorumluluğu bir zamanla sınırlı olmaksızın

²³⁹ DOĞAN, s. 97; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 151; YENER COŞKUN, s. 122.

²⁴⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 151; YENER COŞKUN, s. 121.

²⁴¹ DOĞAN, s. 97; YENER COŞKUN, s. 122.

²⁴² YENER COŞKUN, s. 121; DOĞAN, s.97.

²⁴³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 151; YENER COŞKUN, s. 121; DOĞAN, s. 97.

²⁴⁴ YENER COŞKUN, s. 121; DOĞAN, s. 97.

²⁴⁵ BARLAS, s. 24; DOĞAN, s. 97.

devam etmektedir²⁴⁶. Muhatap ile lehtar arasındaki bayilik sözleşmesi için verilen kesin teminat mektupları buna örnektir²⁴⁷.

Vadesiz teminat mektubu veren bankanın, makul bir süre sonra lehtarın muhataba bir borcunun kalmaması durumunda da, sorumluluğunun sona erdiğini, yeni ilişkilerden sorumlu olmayacağını muhataba bildirmesinin geçerli olmadığı belirtilmiştir²⁴⁸.

C. ÖDEME TALEBİNİN ŞEKLİNE GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Ödeme talebinin şekline göre banka teminat mektupları, ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubu ile şarta bağlı teminat mektupları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. İLK TALEPTE ÖDEME KAYITLI (ŞARTSIZ) TEMİNAT MEKTUPLARI

İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları temel ilişkinin tarafları arasındaki güvensizlik duygusundan ortaya çıkmıştır²⁴⁹. Taraflar arasındaki bu güvensizlik duygusu sebebi ile muhataba asıl sözleşmenin ifa edileceği hususunda banka tarafından güvence verilmektedir. Dolayısıyla, ilk talepte ödeme kaydı özellikle uluslararası alanda ticari ilişkiye giren taraflar arasında güven unsurunun bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Muhatapın böyle bir teminat mektubu istemesi fer'i nitelikte olmayıp, taraflar arasındaki güven probleminden ortaya çıkmaktadır. İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarının bu özelliği nedeniyle, soyut borç ilişkilerinde olduğu gibi, ispat yükü ters çevrilmektedir. Teminat mektuplarında bankanın ödeme gücü nedeni ile asıl sözleşmenin tarafları arasında ödemeye ilgili bir problem ortaya çıkmayacaktır. Başka bir ifade ile, ilk talepte ödeme taahhüdü, muhataba üst derecede güven sağlamaktadır²⁵⁰.

²⁴⁶ DOĞAN, s. 97; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 152.

²⁴⁷ BARLAS, s. 24; DOĞAN, s. 97; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 152.

²⁴⁸ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 152.

²⁴⁹ YENER COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 77.

²⁵⁰ DOĞAN s. 78; BAŞARA, s. 302.

Son dönemlerde ülke içi ticari ilişkilerde de ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarının yoğun olarak kullanılmaya başlandığı görülmektedir.

Bu tip banka teminat mektuplarında banka, muhatabın talebi üzerine herhangi bir itiraza mahal vermeden ve muhataptan teminat mektubuna dayanarak talepte bulunma hakkının olduğunu ispat etmesine gerek kalmadan ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. Banka, yalnızca şekli anlamda inceleme yapma yetkisine sahip olup, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisine sahip değildir. Başka bir deyişle banka, usulüne uygun ödeme talebi ile karşılaştığında kural olarak herhangi bir def'i ve itirazda bulunmadan teminat mektubu muhatabının ödeme talebini yerine getirmek zorundadır. Bu sebeple de bu tip banka teminat mektuplarının esas itibarıyla muhatap lehine olduğu kabul edilmektedir²⁵¹.

Bu banka teminat mektupları, teminat mektubunu veren bankaya da büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Bankanın teminat mektupları hakkında esasa ilişkin bir inceleme yapmadan ödeme yapacağından, teminat mektupları kolay kullanılabilir hale gelmiş olur. Ayrıca, bankalar teminat mektubu vermeleri dolayısıyla elde edecekleri komisyon gibi menfaatleri de risk üstlenmeden elde etme imkanını bulmuş oluyor. İkinci olarak da, sadece şekli bir inceleme yapacak olan banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki sebebi ile ortaya çıkabilecek ihtilafların dışında da kalmış olacaktır. Çünkü, “ilk talepte” ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında risk banka üzerinde değil, lehtarın üzerindedir. Bu sebeple de, teminat mektuplarında banka daha rahat hareket edebilme imkanına kavuşmaktadır²⁵².

Bankanın muhataba ödeme yapmasından sonra, lehtar ile muhatap arasında ödemenin haksız olduğu yolunda bir ihtilaf ortaya çıkar ise, lehtar ödemediği sonra dava hakkına sahiptir. Başka bir ifade ile, “ilk talepte” ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında “önce öde sonra dava et” prensibinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Prensip olarak lehtar, muhatabın ödeme talebinin haksız olduğu yolundaki iddiasını bankaya bildirerek, bankanın muhataba ödeme yapmasını

²⁵¹ YENER COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 79; ARAL, “Hukuki”, s. 141.

²⁵² KAHYAOĞLU, s. 21; ARKAN, s. 72; COŞKUN, s. 117.

durdurma yetkisini haiz olmadığı kabul edilmektedir²⁵³. Bu esasa iki önemli istisna getirilmektedir:

İlk olarak, banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait olan def'i ileri sürerek ödemedi kaçınabilecektir. Teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi def'i ileri sürebilir. Riskin doğmaması veya sona ermesinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir. İkinci istisna, lehtarın mahkemelerden ihtiyati tedbir kararı alarak, bankanın ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarının ödenmesine engel olabileceği kabul edilmektedir²⁵⁴.

Ödemeye ilgili olarak kabul edilen ve hem banka hem de muhatabın lehine olan bu durum, lehtar açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Çünkü, bankanın ödeme talebi hakkında yalnızca şekli bir inceleme yetkisinin olduğu kabul edilmiş ve fakat esasa ilişkin bir inceleme yetkisinin kabul edilmemiş olması, bankanın, teminat mektubu bedelini haksız talep sahibine ödeme yapması ihtimalini ortaya çıkarabilecektir. Bu şekilde yapılan haksız ödemeden dolayı sorumluluk, bankaya ait olmayıp lehtara ait olacaktır. Çünkü, banka muhataba yapacağı ödemeyi lehtara rücu edecektir²⁵⁵.

İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları hakkında incelenmesi gereken bir diğer husus; bankanın teminat mektubu muhatabının ödeme talebinin haksız olduğunu bilmesi durumunda ödeme yapmak zorunda olup olmamasıdır. Başka bir ifade ile, şekli anlamda bütün şartları yerine getiren muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini bilen banka bu bilgisine rağmen ödeme yapmalı mıdır? MK. md. 2'ye göre, muhatabın talebinin haksız olduğunu, dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını kesin olarak bilen bankanın "ilk talepte" kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilmesi gerektiği kabul ediliyor²⁵⁶.

²⁵³ DOĞAN, s. 79; ARAL, "Hukuki", s. 141.

²⁵⁴ BARLAS, s. 72; DOĞAN, s. 80.

²⁵⁵ YENER COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 80.

²⁵⁶ YENER COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 80.

2. TAAHHÜDÜN SINIRLANDIRDIĞI BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Teminat mektuplarında yer alan “protesto çekmeye, hüküm ve borçlunun iznini almaya gerek kalmaksızın, herhangi bir uyuşmazlık ve bunun sonucu ve kanuni neticeleri dikkate alınmaksızın ilk yazılı talepte” ödeme taahhüdü karşısında bu mektupların şarta bağlı olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği üzerinde durulmuştur²⁵⁷.

Teminat mektubu veren bankanın ancak belli şartların ortaya çıkması halinde riski garanti ettiğini belirtmesi geçerlidir. Bu durumda teminat mektuplarında yer alan ilk talepte derhal ödeme taahhüdü kuşkusuz şartın gerçekleşmesi halinde söz konusu olacak; tazmin talebinde bulunan muhatap şartın gerçekleştiğini ispat ettikten sonra lehtarın taahhüdünü yerine getirmediğini bildirerek tazmin talebinde bulunacaktır²⁵⁸. Şart teminat mektubunda açıkça yer alabileceği gibi, mektup metninden de anlaşılabilir²⁵⁹.

Teminat mektuplarında şekil büyük önem taşıdığından; mektup metninde çok açık olarak yer alan bir şartı yok farz etmek mümkün değildir. Teminat mektubunun şarta bağlı olmadığını kabul etmek, mevcut şartı geçersiz hale getirmez. Teminat mektubunun niteliği göz önüne alındığında iki ibare arasındaki çelişki, şartın geçerliliğini devam ettirdiği şeklinde çözümlenmelidir. Muhatabın mektup meblağı için öncelikle lehtara başvurma şartını yerine getirmekten kaçınması da, tazmin talebinde haksızlığın bir belirtisi olarak kabul edilecektir²⁶⁰.

Yargıtay’ a intikal eden bir olayda, teminat mektubu metninde herhangi bir şart yer almadığı halde teminat mektubu veren banka ile muhatap arasındaki yazışmalardan, mektubun, muhatap ile lehtar arasındaki protokolün yerine

²⁵⁷ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 138; DOĞAN, s. 75; YENER COŞKUN, s. 116.

²⁵⁸ ARKAN, s. 72; COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 82; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.138/139.

²⁵⁹ COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 82; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.138/139.

²⁶⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.141.

getirilmesi şartı ile verildiği ve protokol hükümlerine uyulmadığından garanti veren bankanın tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmiştir²⁶¹.

Belirtmek gerekir ki; şartın mutlaka teminat mektubu metninde yer alması zorunlu değildir. Banka muhatap ile arasındaki garanti sözleşmesinde şarta bağlı borç altına girmişse ve bu husus muhatapça ispat edilebiliyorsa; garanti sözleşmesinde yazılı şekil geçerlilik şartı olmadığından mektupta yer almasa bile banka şartın gerçekleşmediği defini ileri sürebilir²⁶².

Şartlı teminat mektuplarında yer alan belgeler yazılı tazmin talebinin ekinde muhatap tarafından bankaya ibraz edilmedikçe bankanın ödeme yapmaması gerekir. Banka ibraz edilen belgelerin mektupta belirtilen tür ve nitelikte olup olmadığını şeklen incelemekle yükümlüdür. Banka bu belgeleri kendisinden beklenen makul bir özenle ve sadece dış görünüşleri itibarıyla inceleyecektir. İncelemeden anlaşılacak sahtecilikten banka sorumlu tutulamaz²⁶³.

Resmi Dairelere hitaben verilen teminat mektuplarında yer alana “ ... *adı geçen taahhüdünü yerine getirmediği takdirde ...*” ibaresi bir şart oluşturmamaktadır²⁶⁴.

D. İKİNCİ BİR BANKANIN TEMİNAT İLİŞKİSİNDE YER ALIP ALMAMASINA GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Ülke içi ilişkilerde teminat mektubu talebinde bulunan banka, lehtarın talebine uygun teminat mektubu vermeyi kabul eder ise, başka bir ifade ile, lehtar ile garanti verme sözleşmesini yapar ise, muhataba doğrudan kendisi teminat mektubunu düzenleyip vermektedir. Ancak, uluslararası ilişkilerde lehtarın kendi bankasından teminat mektubu talebinde bulunduğu, yerel bankanın yabancı ülkede bulunan muhataba, doğrudan kendisinin teminat mektubu hazırlayıp vermesi mümkün olmayabilir. Bu sebeple, ekseriyetle lehtarın bankası muhataba verilmesi

²⁶¹ Y. 11. HD, 15.10.1985 T., 4169 E., 5613 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 141).

²⁶² DOĞAN, s. 82; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 141.

²⁶³ YENER COŞKUN, s. 117; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.142.

²⁶⁴ Y. 11. HD, 23.6.1987 T., 3082 E., 3827 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.142).

kararlaştırılmış olan banka teminat mektubunun hazırlanması ile muhatabın ülkesinde mukim olan bir bankayı görevlendirmektedir. Dolayısıyla, uluslararası ticari ilişkilerde kendisinden teminat mektubu talebinde bulunulan banka, muhataba doğrudan kendisi teminat mektubu verebileceği gibi, yabancı bir bankanın teminat mektubunu temin etme yoluna da gidebilir. Bu ayırım karşımıza doğrudan ve dolaylı banka garantilerini çıkarmaktadır²⁶⁵.

1. DOĞRUDAN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Doğrudan banka garantilerinde kendisinden garanti talebinde bulunulan banka, muhataba, garantiyi kural olarak bizzat kendisi vermektedir. Ancak, garantör banka muhatabın yabancı ülkede bulunduğu durumlarda teminat mektubunu bizzat kendisi vermeyebilir. Kendisinden teminat mektubu talebinde bulunulan banka muhatabın bulunduğu ülkede mukim bir bankayı muhabir banka (Avisbank) olarak ilişkiye dahil ederek muhataba teminat mektubunu bu ikinci banka aracılığı ile de verebilir. Teminat mektuplarından veya garanti sözleşmelerinden dolayı muhabir bankanın muhataba karşı sınırlı bir sorumluluğu bulunmaktadır. Buradaki sınırlı sorumluluktan maksat; muhabir bankanın ilk bankanın talimatlarına uygun davranması halinde sorumluluğu bulunmamakta, aykırı davranışlar sebebi ile doğacak zararlardan dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda asıl sorumluluk ilk banka üzerindedir²⁶⁶.

İkinci banka muhabir banka olarak garanti ilişkisine katılmış ise, kendisi ilk banka gibi yükümlölük altında değildir. İkinci bankanın yalnızca ilk bankanın talimatlarına uygun davranma yükümlölüğu bulunmaktadır. Muhabir banka, muhataba karşı ilk bankanın borcundan bağımsız bir borç üstlenmemektedir. Başka bir ifade ile, muhabir banka garantör bankanın vekili durumundadır. Kendisini vekil olarak tayin eden bankanın talimatlarına uygun davranmadığı durumlarda, vekalet hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır²⁶⁷.

²⁶⁵ YENER COŞKUN, s. 123; DOĞAN, s. 93.

²⁶⁶ YENER COŞKUN, s. 123; DOĞAN, s. 93.

²⁶⁷ YENER COŞKUN, s. 123; DOĞAN, s. 93.

2. DOLAYLI BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Kendisinden garanti talebinde bulunulan banka, muhataba doğrudan kendisi teminat mektubu vermemekte, muhatabın ülkesinde bulunan bir bankayı devreye sokmaktadır. Bu ikinci banka muhabir banka (Avisbank) olabileceği gibi garantör banka da olabilir. Başka bir deyişle, ikinci banka garantör banka olarak ya garanti alana karşı ilk banka gibi bağımsız bir borç altına girer ya da ilk bankanın garantisine teyit bankası olarak katılır. İkinci bankanın garantör banka olduğu durumlarda, uluslararası ticari ilişkilerde dolaylı banka garantilerinden bahsedilmektedir²⁶⁸.

Uluslararası ticari ilişkilerin ekseriyetinde dolaylı banka garantileri kullanılmaktadır. Teminat mektubu temin etme yüküm altına girmiş olan kişi (lehtar), kendi ülkesindeki bankasından yabancı ülkede bulunan bir bankanın teminat mektubunu temin etmesini talep etmektedir. Bu ilişkide lehtarın talep ettiği teminat mektubu, ikinci banka konumunda olan yabancı banka tarafından verilmektedir²⁶⁹.

E. VERİLDİKLERİ MAKAMA GÖRE BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Banka teminat mektupları, çeşitli nedenlerden dolayı resmi makamlara da verilebilir. Banka teminat mektupları, aşağıda yer alan makamlarla sınırlı olmamakla birlikte, gümrük idaresine, mahkeme ve icra dairelerine ya da vergi dairelerine çeşitli nedenlerle verilebilir.

1. GÜMRÜK İDARESİNE HİTABEN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Gümrük Mevzuatı uyarınca, Gümrük İdarelerinin gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere bir teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminat yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verilmektedir²⁷⁰.

Gümrük işlemleri sırasında teminat alınması gerek görülen hallerde, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 10. maddesinde

²⁶⁸ YENER COŞKUN, s. 124; DOĞAN, s. 94.

²⁶⁹ YENER COŞKUN, s. 124; DOĞAN, s. 94.

²⁷⁰ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.148; YENER COŞKUN, s. 124.

sayılanlardan Bankaların verecekleri teminat mektupları teminat olarak kabul olunur²⁷¹.

Banka teminat mektubunun Gümrük İdaresine hitaben verilerek, gümrükten geçirilen malların vergi, resim ve bunlardan kaynaklanan cezaların garanti edilmesi mümkün olup, bu tür teminat mektupları genellikle limitsiz olarak düzenlenmektedir²⁷². Gümrük İdarelerinin genellikle vadesiz ve limitsiz banka teminat mektubu talep etmesinin bankalar açısından büyük bir risk oluşturmasından dolayı, Gümrük Yönetmeliği ile bankanın ödeme yükümlülüğü teminat mektubunda yer alan azami meblağ ile sınırlandırılmıştır²⁷³. Gümrük İdarelerine verilen banka teminat mektupları, artık vadeli olarak verilebilmekte ve bankalar, on yıllık zamanaşımı süresince sorumlu olabilmektedir²⁷⁴.

2. MAHKEME VE İCRA DAİRELERİNE HİTABEN VERİLEN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Bu tür mektuplar yürütmenin durdurulması, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir konulması, ihtiyati tedbirin veya haczin kaldırılması, icraya taahhütte bulunulması, ihalenin feshi davası açılması halinde ihale üzerine kalan alıcının ihale bedelini taahhüt, yurt dışında bir kişinin Türkiye’ de dava açması ve diğer konularda mahkemelere ve icra dairelerine hitaben verilmektedir²⁷⁵.

Yargı organları tarafından bazı uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için bazı durumlarda teminat gösterilmesi zorunlu olmaktadır. Yargı organlarına sunulacak olan teminatlar arasında banka teminat mektuplarının bulunmasına engel bir mevzuat bulunmamaktadır²⁷⁶. Mevzuatta aksi bir düzenleme yoksa ve teminatın nakdi olması zorunlu değilse, imkan dahilinde mahkeme veya icra müdürlüklerine banka teminat

²⁷¹ BARLAS, s. 20; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.148.

²⁷² BARLAS, s. 20; YENER COŞKUN, s. 128.

²⁷³ YENER COŞKUN, s. 128.

²⁷⁴ YENER COŞKUN, s. 128.

²⁷⁵ BARLAS, s. 18; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 148.

²⁷⁶ BARLAS, s. 18; COŞKUN, s. 126.

mektupları teminat olarak sunulabilecektir²⁷⁷. Yargı organlarına verilecek olan teminat mektupları vadesiz olup, kayıt ve şarta bağlanamaz²⁷⁸.

İdari yargıda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, diğer şartların yanı sıra teminat gösterilmesi şartı aranır; ancak durumun gereklerine göre teminat alınmayabilir. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurulması halinde de yürütmenin durdurulması, teminat gösterilmesi şartıyla verilebilir. Ancak, iptal davaları bakımından bu şart aranmayacağı gibi, adli yardımdan yararlanan kişilerden ve idareden teminat alınmamaktadır. İdari yargı alanında, teminatı gerektiren hallerde teminat olarak bir banka teminat mektubu da verilebilir²⁷⁹.

3. VERGİ DAİRELERİNE HİTABEN VERİLEN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Vergi borcunun taksitle ödenmesini veya tarh edilen vergi ve cezalarına itirazın sağlanması amacıyla düzenlenen banka teminat mektuplarıdır. Bu teminat mektubu türünde banka, vergi dairesine karşı, mükellefin, adına tarh olunan vergiyi veya kesilen cezayı ya da her ikisini belirli süre içinde ödeyeceğini temin ve ödememe halinde mektupla yazılı miktarı idarenin ilk yazılı talebi üzerine derhal ödeyeceğini taahhüt etmektedir²⁸⁰.

Vergi tahsil sürelerinin idarece uzatılabilmesi ve re'sen ya da ikmalen tarhedilen vergi farkını ve kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve özel usulsüzlük halleri hariç, usulsüzlük nedeniyle kesilen vergi cezalarını vadenden sonra üç ay içinde yükümlüye ödeme imkanının tanınması için teminat alınabileceği belirtilmiştir²⁸¹. Ağır kusur ya da kaçakçılık nedeni ile vergi ya da ceza şeklinde bir kamu alacağının bulunması durumunda teminat alınacaktır. Bu hallerde sunulacak teminat banka teminat mektubu olabilir²⁸².

²⁷⁷ YENER COŞKUN, s. 126.

²⁷⁸ YENER COŞKUN, s. 126.

²⁷⁹ BARLAS, s. 19.

²⁸⁰ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 148; BARLAS, s. 21; YENER COŞKUN, s. 127.

²⁸¹ BARLAS, s. 21.

²⁸² YENER COŞKUN, s. 128; BARLAS, s. 21.

II. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULUŞU, TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN TARAFLARI

Banka teminat mektubu; kural olarak lehtar, muhatap ve bankanın oluşturduğu üçlü ilişkiden meydana gelmekle birlikte, kontrgarantiler de banka teminat mektubunu etkileyen kişiler olabilir. Doğrudan banka teminat mektubunun tarafları ise muhatap ve banka olup, lehtar ve kontrgarantiler teminat mektubunun oluşumuna etki etmektedir.

A. LEHTAR

Garanti ilişkisinin doğumuna sebep olan temel ilişkinin borçlusu olan lehtar, bankadan (garanti verenden) kendisi lehine güvence verilmesini isteyen veya üçüncü kişi lehine teminat mektubu verilmesini isteyen kişidir²⁸³. Garanti sözleşmesinde lehtar sözleşmeye doğrudan taraf değildir. Lehtar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Banka teminat mektubu sözleşmesinde fiili taahhüt edilen kişinin bulunması zorunlu olmamasına rağmen, banka teminat mektuplarında belli bir kişinin borcunun teminat altına alındığı kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla, teminat mektupları veya banka garanti sözleşmelerinin saf garanti niteliğinde verilmesine pek rastlanmamaktadır²⁸⁴.

Lehtar ile muhatap arasındaki sözleşme ilişkisi, karşılıklı hak ve yükümlülükler, def'i ve itirazlar garanti veren bankayı ilgilendirmemektedir. Lehtar

²⁸³ DOĞAN, s. 61; YENER COŞKUN, s. 92; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s.94.

²⁸⁴ DOĞAN, s. 61; YENER COŞKUN, s. 92; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s.94.

ve muhatap arasındaki ilişkiler sadece riskin doğup, doğmadığı ve muhatabın tazmin talebinde bulunduğu anda hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı açısından banka için önem taşımaktadır²⁸⁵.

Teminat mektubu lehtar bir kişi olabileceği gibi; birden fazla kişi de birlikte lehtar olarak gösterilebilir. O takdirde, ihtilafları önlemek bakımından lehtarlardan birinin taahhüdünü yerine getirmediğinin muhatap tarafından bildirilmesinin tazmin için yeterli olacağı hususuna teminat mektubunda yer verilmelidir²⁸⁶.

TGİBK md. 758’de lehtar için kullanılan terim amirdir. Amir; satıcı, ihracatçı, hizmet sunan vb. konumda olabilir. Kural olarak banka teminat mektubunda birden fazla lehtar olabilir, uygulamada da bu durum daha çok adi ortaklıklarda ortaya çıkmaktadır. Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması ve ortakların ortaklık borçları bakımından müteselsil sorumluluklarının bulunmaması nedeniyle, bankadan teminat mektubu talep eden lehtarlar talebi birlikte imzalamalı veya yazılı olarak bir ortağa vekalet vermelidir²⁸⁷.

Banka teminat mektubunda belli bir kişinin borcu tekeffül edilmektedir²⁸⁸. Lehtar bankaya kontrgaranti verebilmekte, tazmin halinde rücu edebileceği kişi olarak önem kazanmaktadır. Banka lehtara veya üçüncü kişi lehtar lehine teminat mektubu verilmesini isteyen kontrgarana gayri nakdi kredi tahsis etmektedir. Muhatabın haksız tazmin taleplerine karşı kontrgaran (lehtar) mahkemeden ihtiyati tedbir kararı talep etmekte ve bankanın muhataba mektup bedelini ödemesini engelleyebilmektedir²⁸⁹.

²⁸⁵ DOĞAN, s. 61; YENER COŞKUN, s. 92; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.98.

²⁸⁶ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 98.

²⁸⁷ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 98; YENER COŞKUN, s. 92.

²⁸⁸ Y. HGK, 30.3.1988 T., 642 E., 287 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 95)

²⁸⁹ BARLAS, s. 58; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 95.

B. GARANTİ ALAN (MUHATAP)

Muhatap hem temel ilişkinin ve hem de banka teminat mektubu ilişkisinin tarafıdır. Lehtarın talimatını alan banka, temel ilişkinin alacaklısı durumunda olan muhataba karşı tek taraflı bir borç yüklenmektedir. Banka teminat sözleşmesinde, garanti alan muhatabın garanti veren bankaya karşı hiçbir mükellefiyeti bulunmamaktadır²⁹⁰.

Bir teminat mektubunun tarafları banka ile muhataptır. Banka kural olarak lehtar ile arasındaki gayri nakdi kredi ilişkisine dayanarak ve lehtarın talebi üzerine muhataba hitaben teminat mektubu verir. Uygulamada bazen teminat mektubunun imzalanıp lehtara verildiği ve onun tarafından muhataba iletildiği görülmektedir. Lehtara verilen teminat mektubu henüz icap safhasındadır ve ancak muhatap tarafından kabul edilince taraflar arasında bir banka teminat mektubu sözleşmesi meydana gelir. Teminat mektubu ile banka tek taraflı olarak yükümlülük altına girdiğinden muhatabın mektubu alması zımni kabul olarak geçerlidir ve sözleşme meydana gelir²⁹¹.

İlk teminat mektubu uygulamaları resmi dairelere hitaben başlamış olup bugün de muhatap olarak resmi daireler önemli bir yer tutmaktadır. Resmi daireler yanı sıra diğer kamu tüzel kişileri, gümrük idareleri muhatap olarak teminat mektubu kabul etmektedir. Keza tüm özel gerçek ve tüzel kişiler de muhatap olabileceklerdir²⁹².

Resmi dairelere veya diğer kamu kuruluşlarına hitaben verilen teminat mektuplarında, muhatap çok defa bir kamu tüzel kişiliğinin bir dairesini, bölümünü veya alt bölümünü oluşturmaktadır²⁹³. Banka tüm şubeleriyle birlikte tek tüzel kişilik oluşturduğundan ve teminat veren ile muhatap sıfatları aynı kişide birleşmeyeceğinden, bir banka şubesinin aynı bankanın diğer şubesine veya genel

²⁹⁰ DOĞAN, s. 62; YENER COŞKUN, s. 90.

²⁹¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 90; DOĞAN, s. 62; YENER COŞKUN, s. 91; BÜYÜKAY, s. 285.

²⁹² BARLAS, s. 51; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 91.

²⁹³ BARLAS, s. 51; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 91.

müdürlüğüne hitaben teminat mektubu vermesi söz konusu değildir. Bu şekilde verilen banka teminat mektubu hukuki sonuç doğurmayacaktır²⁹⁴.

Teminat mektubunu tazmin talebi muhataba aittir. Bu nedenle muhatabın tereddütsüz bir şekilde belirlenmesi büyük önem taşımaktadır²⁹⁵.

Aynı borcun teminatı için birden fazla muhatabın bulunduğu bir teminat mektubu verilmesinde hukuken bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak herhangi bir ihtilafın önlenmesi için, muhataplardan her birinin tazmin talebinde bulunabileceği, birine ödeme halinde bankanın borcunun o miktarda sona ereceği, muhataplardan birinin ibrasının diğerini de bağlayacağı şeklinde kayıtlar teminat mektubunda yer almalıdır. Bu kayıtların yer almaması halinde, tazmin talebinin tüm muhataplar tarafından yapılması ve mektubun orijinalinin yazılı tazmin talebine eklenmesi uygun olacaktır²⁹⁶.

Uygulamada muhatap gösterilmeden lehtarın alacağı kredi için banka, teminat mektubu düzenlendiği ve mektubun lehtara teslim edildiği de görülmektedir. Teminat mektubu muhatap ile garanti veren banka arasında bir sözleşme oluşturmakta, muhatap belirlenmeden düzenlenen ve lehtara teslim edilen bu şekildeki bir teminat mektubu icaptan ileri gitmemektedir. Buna karşılık muhatabın belirlenmesinin lehtara bırakılmasının geçerli olduğu, lehtarın garanti veren bankanın mümessili olarak, kendisine verilen yetki ile muhatabı belirleyebileceği kabul edilecektir. Lehtar tarafından belirlenen muhatabın, teminat mektubunu kabul etmesi ve mektubun üzerine muhatabın isminin yazılması ile garanti sözleşmesi meydana gelecektir²⁹⁷.

Muhatabın belirlenmesi yetkisinin lehtara verilmesi, Bankalar Kanunu'na da aykırılık oluşturmayacaktır. Zira Bankalar Kanunu'na göre gayri nakdi kredi lehtara açılmakta, muhatabın kimliği bankayı ilgilendirmemektedir²⁹⁸.

²⁹⁴ BARLAS, s. 51; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 91.

²⁹⁵ YENER COŞKUN, s. 91; REİSOĞLU, s.92.

²⁹⁶ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 92; ARKAN, s. 72; YENER COŞKUN, s. 249.

²⁹⁷ YENER COŞKUN, s. 91. DOĞAN, s. 97; TEOMAN, “Otuz Yıl”, s. 337.

²⁹⁸ YENER COŞKUN, s. 91; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.92.

Teminat mektubu ile kural olarak muhatabın belli bir riski garanti edilmekte; bu riskten muhatabın bir zararı doğarsa, bu zarar garanti veren banka tarafından, mektupta belirtilen meblağa kadar ödenmektedir²⁹⁹.

C. GARANTİ VEREN (BANKA)

Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alan (muhatap) karşısında borçlu tarafını oluşturmaktadır. Garanti sözleşmesi yapabilme ehliyeti sözleşme yapabilme ehliyeti ile ilgili genel hükümlere tabidir. Sözleşme yapma ehliyetini haiz gerçek veya tüzel kişiler garanti sözleşmesinde, garanti veren, garantör durumunda olabilirler³⁰⁰. Bankalar veya özel finans kurumları bakımından ise, Bankalar Kanunu'nda aranan şartları gerçekleştirenler teminat mektubu veya garanti sözleşmesi yapabilme ehliyetini haiz kabul edilmektedir³⁰¹. O halde, banka teminat mektupları ancak bir tüzel kişi olan banka tarafından verilebilecektir³⁰².

Bir tüzel kişi olan banka, genel olarak Medeni Kanunun hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ile ilgili hükümlerine tabidir. MK.m. 48. göre “Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hakları iktisap ve borçlara ehildirler”. MK. m. 49. göre ise “Tüzel kişiler, kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar”³⁰³.

Bir bankanın hem teminat veren hem de teminat alan sıfatına sahip olması mümkün olmayıp, bir bankanın yurtdışı şubesinin yurtiçi şubesine banka teminat mektubu vermesi mümkün değildir³⁰⁴. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 2004 tarihli bir kararda, banka teminat mektubunda yer alan üçlü ilişkinin gözardı edilerek, bankaların kanuni ve güvenilir olmaları nedeniyle kendi

²⁹⁹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 93; YENER COŞKUN, s. 35; ARAL, “Hukuki”, s. 131.

³⁰⁰ DOĞAN, s. 62; BARLAS, s. 51.

³⁰¹ DOĞAN, s. 62; BARLAS, s. 51.

³⁰² BARLAS, s. 51; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 85.

³⁰³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 85.

³⁰⁴ YENER COŞKUN, s. 91.

lehlerine teminat mektubu düzenleyebileceği ifade edilmiştir³⁰⁵. Yargıtay 2010 tarihli bir kararında ise, Hukuk Genel Kurulu'nun kararından farklı olarak, bankanın kendi lehine teminat mektubu vermesinin garanti olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir³⁰⁶.

D. MUHABİR BANKA

Muhabir banka etkisini doğrudan banka teminat mektuplarında göstermekte olup, banka teminat mektubunu muhataba kendisi verebileceği gibi muhatabın bulunduğu ülkedeki bir bankanın (muhabir banka) aracılığı ile de verebilir. İkinci banka olan muhabir banka teminat mektubunu ödemekle yükümlü değildir. Muhabir bankanın yükümlülüğü sadece kendisine yöneltilen ödeme talebini ilk bankaya iletme ve talimata uygun olarak ödeme yapmaktır. Bu anlamda sorumluluğu vekilin sorumluluğu gibi sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle talimatlara uygun hareket ettiği takdirde muhabir bankanın sorumluluğu doğmayacaktır³⁰⁷.

Garantör banka, yabancı ülkedeki şubesini muhabir banka olarak görevlendirmesi halinde farklı bankaların varlığı kabul edilecektir. Yurt dışındaki bankanın görevi, ilk banka ile muhatap arasındaki haberleşmeyi sağlamak, başka bir ifadeyle ilk bankanın talimatlarını muhataba ulaştırmak ve muhatabın talimatlarını da garantör bankaya ulaştırmak dışında, yurt dışındaki bankanın bir görevi bulunmamaktadır³⁰⁸.

E. KONTRGARANTÖR

Kontrgaranti, karşı garanti şeklinde de ifade edilebilen bir kavram olup³⁰⁹, bir kişinin garanti ettiği rizikonun gerçekleşmesi halinde, ödemek zorunda kalacağı

³⁰⁵ Y. HGK, 9.6.2004 T., 4/351 K., (YENER COŞKUN, s. 90).

³⁰⁶ Y. 19. HD, 6.12.2010 T., 12801 E., 13843 K. (YENER COŞKUN, s. 90).

³⁰⁷ DOĞAN, s. 62, KAHYALIOĞLU s. 16; YENER COŞKUN, s. 88.

³⁰⁸ DOĞAN, s. 63; YENER COŞKUN, s. 88.

³⁰⁹ YÜCE, Melek, "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi", Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 148.

mektup bedelini, lehtara ya da onun lehine teminat vermiş bulunan kişiye ödetebilmesini sağlayan hukuki bir işlemdir³¹⁰.

Banka teminat mektupları hususunda, mektuba konu olan riskin gerçekleşmesi halinde muhataba ödemede bulunan banka, bu ödemeyi rücu edebilme imkanına sahip olup; teminat mektubu verirken lehtardan veya diğer bir bankadan kontrgaranti almış ise, ödemeyi bu kontrgarantiye dayanarak rücu edebilecektir. Buna göre banka, muhataba ödediği tutarı lehtarın geri ödeyeceği güne kadar işleyecek olan faizli tutarı üzerinden rücu isteminde bulunabilecektir³¹¹. Ancak ilk yazılı ödeme talebi üzerine haklı bir sebep olmaksızın ödemede bulunmayan banka, kendi kusurlu eylemiyle dava açılmasına veya takip yapılmasına sebep olduğundan bu masrafları lehtardan rücu edemeyecektir. Kusuruyla teminat mektubunun nakde çevrilmesine neden olan taraf rücu ilişkisinde masrafların iadesini isteyemeyecektir³¹².

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “*Davalı Kurumun BK.’nun 89. Maddesince (TBK md. 105) 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 ihtarının 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 çekmiştir³¹³.

Rücu hakkını kontrgaran tarafından imzalanan kontrgaranti ile sağlayan banka, ilk talepte ödeme yükümlülüğü altına girdiğinden; tazmin talebini alınca

³¹⁰ REİSOĞLU, “Kontrgarantiler”, s. 396; YENİCE, s. 113.

³¹¹ TAŞKIN, s. 88; DOĞAN, s. 63.

³¹² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 359; DOĞAN, s. 203.

³¹³ Y. 15. HD, 06.06.2001 T., 2001/1337 E., 2001/3037 K., T. (www.kazanci.com.tr), E.T. 20.11.2013.

riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmayacak, aksi halde geç ödeme dolayısıyla gecikme faizi ile muhatabın varsa munzam zararlarını da tazmin edecek ve bankanın yapmış olduğu ödemedeki lehtar sorumlu olmayacaktır.

Kontrgaran bir banka olabileceği gibi, lehtarın kendisi de olabilir. Banka, lehtarın mektubun tazmin edilmemesi için başvurusuna rağmen, ödemede bulunduğu zaman, lehtara rücu hakkına sahip olacaktır. Yargıtay'a intikal eden bir olayda, bankanın tazmin ettiği teminat mektubundan ötürü lehtar şirkete rücu davasında davalı anapara ve gecikme faizi ile birlikte ödeme yapmaya mahkum edilmiş ve böylece bankanın lehtar kontrgarana rücu etmesi kabul edilmiştir³¹⁴.

Teminat mektubunun lehtar tarafından alınıp muhataba verilmesi halinde de, yazılı bir kontrgaranti olmasa dahi bankanın verdiği teminat mektubu nedeniyle lehtara rücu hakkının mevcut olduğu ve taraflar arasında bir akdi ilişkinin varlığı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir³¹⁵.

II. TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULUŞU

Teminat mektubunun kurulması için öncelikle kural olarak borçlu, lehtar ve muhataptan oluşan üç köşeli teminat ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Garanti sözleşmesi niteliğinde hazırlanan bir metin sonucunda, banka teminat mektubu ortaya çıkar.

A.TEMİNAT İLİŞKİSİNİN KURULUŞU

Teminat mektubu ilişkisinden söz edebilmek için kural olarak üç köşeli bir ilişkinin bulunması gerekmektedir³¹⁶. 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

³¹⁴ Y. 11.HD, 31.3.1987 T., 1987/819 E., 1987/1850 K. (www.kazanci.com.tr), E.T.21.11.2013.

³¹⁵ Y. 11.HD, 11.5.1978 T., 2012 E., 2453 K. (www.kazanci.com.tr), E.T.21.11.2013.

³¹⁶ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, "Banka Teminat Mektupları", s. 320-321, (www.hukuki.net), E.T. 22.11.2013; DOĞAN, s. 103; BÜYÜKAY, s. 284.

“lehtar” ve teminat alan yani, teminat mektubunun muhatabı olan gerçek ya da tüzel kişi “muhatap”tır³¹⁷.

Teminat mektubu, mevcut kredi ilişkisi nedeniyle muhataba hitaben düzenlenir. Ayrıca teminat mektubu lehtar ile banka arasında kredi ve teminat açısından herhangi bir ilişki söz konusu değil ise, banka; mektup lehtarını garanti eden dördüncü bir kişi veya kurumun bu mektup dolayısıyla üzerine aldığı riski karşılamaını ister ki, bu dördüncü kişiye “kontragarantör” denir³¹⁸.

Lehtar ile muhatap, aralarında satım, kira, eser vb. ilişkiden dolayı bir araya gelir ve bu hukuki ilişki sonucunda bir teminat sözleşmesi kurulur. Lehtar ve muhatabın hangi hukuki ilişki sonucunda bir araya geldiğinin bir önemi bulunmamakta olup, önemli olan taraflar arasında bir teminat sözleşmesinin kurulmuş olması ve taraflardan birinin borçlu diğerinin de alacaklı sıfatıyla teminat mektubu verilmesinin taahhüt edilmiş olması gerekmektedir³¹⁹. Birbirini yeterince tanımayan taraflar, sözleşmenin gereğince ifa edilmemesi sonucunda doğacak zararlardan, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişinin sorumlu olmasını kararlaştırmakta ve sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğini güvenilir bir bankanın sorumluluğuna terk etmektedir³²⁰.

Banka, teminat mektubu düzenleyip vermekle muhataba icapta bulunmaktadır. Muhatabın kabulü üzerine sözleşme kurulacak, muhatabın kabulü olmaksızın sözleşmenin kurulması mümkün olmayacaktır.

Banka yetkililerince imzalanan teminat mektubunun muhatapça alınması ve kabulü ile sözleşme kurulacağından, muhataba ulaşmamış bir teminat mektubu henüz bir icap niteliğindedir. Muhatabın mektubu kabul etmediğini bildirmesi üzerine, bankanın icabı ile bağılılığı sona erecektir. Bu durumda, mektup muhatabın elinde

³¹⁷ YENER COŞKUN, s. 108; DOĞAN, s. 103; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 99.

³¹⁸ REİSOĞLU, s. 99; OY, Osman, “Bankacılık Uygulamasında Teminat ve Kefalet Mektupları”, İnterbank Uluslararası Eğitim Merkezi Yayınları, Yayın No:22, s. 11; YENER COŞKUN, s. 108.

³¹⁹ DOĞAN, s. 104; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 99; YENER COŞKUN, s. 108.

³²⁰ DOĞAN, s. 104; YENER COŞKUN, s. 109.

kalsa dahi, muhatabın sonradan teminat mektubunu kabul ettiğini bildirmesi geçersiz olur³²¹.

Banka, temel ilişkinin borçlusu olan lehtarın kendisine ulaşan teminat mektubu talebini inceleyip, talebi kabul edip etmeme serbestisine sahip olacaktır³²². Ancak banka tarafından teminat mektubu verilmek istenmiyorsa, durumu bankanın derhal lehtara bildirmesi gerekmektedir, aksi halde icap derhal reddedilmediğinden taraflar arasında teminat ilişkisi kurulmuş sayılacaktır³²³. Çünkü bankanın kendisinden beklenen iş, ticari faaliyeti gereği yapılması gereken işler olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle teminat mektubu talebini reddedecek banka, bu iradesini talepte öngörülen süre içerisinde veya başka bir bankaya müracaat edilip, teminat mektubu talebinde bulunulabilmesine yetecek makul süre içinde, kendisine icapta bulunan lehtara bu durumu bildirmelidir³²⁴. Derhal veya makul süre kavramları, olayın özelliklerine göre tespit edilecek olup, banka tarafından teminat mektubu sözleşmesinin reddedildiği makul süre içerisinde lehtara bildirilmediği takdirde Culpa in Contrahendo (sözleşme öncesi sorumluluk) sorumluluğu çerçevesinde banka sorumlu olacaktır³²⁵. Banka, teminat mektubu verme sözleşmesine dayanarak teminat mektubu verebileceğini bildirirse, bu bankanın icabı olarak değerlendirilecek olup, icabın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmış olması gerekmektedir³²⁶. İcap, sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı unsurlarını içermelidir; aksi halde bir icaptan değil, icaba davetten söz edilebilecektir³²⁷. İcapta bulunan sözleşmenin kurulması için bazı yan konularda anlaşma sağlanması şartı aranıyorsa, bu sübjektif asli unsurların da icap beyanında açık ve tam olarak belirtilmesi gerekmektedir; çünkü icap hukuki sebebi barındırmalı ve bankaya yöneltilen icap beyanı ile akdedilmek istenen sözleşmenin hukuki sebebini anlayabilmelidir³²⁸.

³²¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 99; YENER COŞKUN, s. 108; DOĞAN, s. 112; BÜYÜKAY, s. 285.

³²² YENER COŞKUN, s. 109; DOĞAN, s. 109.

³²³ YENER COŞKUN, s. 109; DOĞAN, s. 109.

³²⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 99; YENER COŞKUN, s. 109; DOĞAN, s. 109.

³²⁵ KILIÇOĞLU, s. 78; DOĞAN, s. 109.

³²⁶ EREN, s. 220; YENER COŞKUN, s. 109; DOĞAN, s. 107; BARLAS, s. 53.

³²⁷ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Vedat Kitapçılık, C. 2, b. 10, İstanbul 2013, s. 51; YENER COŞKUN, s. 109.

³²⁸ EREN, s. 220; YENER COŞKUN, s. 109.

Asıl sözleşmenin tarafları, sözleşmenin geçerliliğini borçlunun banka teminat mektubu getirmesine bağlayabilir. Temel ilişkinin geçerliliğinin teminat mektubu temini şartına bağlanması, teminat mektubunun bağımsızlığını zedelemeyecek, bu durumda sözleşmenin tarafları arasında kurulmuş olan temel ilişkinin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için TBK md. 170'te (BK md. 149) düzenlenmiş şarta ilişkin hükümlere göre hareket edilecektir³²⁹. Tarafların yaptıkları bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını gelecekteki bir olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesine bağladıklarında taliki şarttan söz edilecektir.³³⁰ Temel ilişkinin tarafları, teminat mektubu temin edilmesini taliki bir şarta bağlamış ve asıl sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının ortaya çıkması için teminat mektubunu şart koşmuş olabilir. Şart gerçekleşmez ve teminat mektubu getirilemezse sözleşme de hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Teminat sözleşmesi getirilinceye kadar, asıl sözleşme de bu durumda askıda geçerli kabul edilecektir³³¹.

Taraflar, başlangıçta geçerli bir hukuki işlem tesis etmiş; ancak sözleşmenin taraflar arasında devam edebilmesi için, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması aşamasında teminat mektubu getirilmesini şart koşmuş olabilir. Bu durumda, teminat mektubunun getirilmemesi halinde, bozucu şarta bağlı olarak sözleşme de geçersiz olacaktır. Burada teminat mektubu, bozucu bir şart olarak ortaya çıkabilecektir³³².

B. TEMİNAT MEKTUBUNUN ŞEKLİ

Türk Hukuk öğretisinde kabul edilen baskın görüş uyarınca, teminat mektubunun hukuki niteliği, garanti sözleşmesi olduğu şeklindedir. 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 yeterlidir³³³.

³²⁹ YENER COŞKUN, s. 109; DOĞAN, s. 105.

³³⁰ YENER COŞKUN, s. 109; DOĞAN, s. 105.

³³¹ DOĞAN, s. 105.

³³² DOĞAN, s. 105; YENER COŞKUN, s. 109.

³³³ DOĞAN, s. 33; YENER COŞKUN, s. 110; TAŞPOLAT/TUĞSAVUL s. 323; Y. 11.HD, 27.12.1990 T. 1989/4046 E., 1990/8459 K. (DOĞAN, s. 147).

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 olabilir³³⁴.

Banka teminat mektubu sözleşmelerinde diğer birçok sözleşmenin aksine teminat mektubu düzenleme isteğinin lehtardan 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. Ne var ki, uygulamada mektubun düzenlenmesi konusundaki istemin lehtardan gelmesi sözleşmenin banka ile muhatap arasında kurulması olgusunda herhangi bir değişiklik yaratmaz, muhatap mektubu açıkça ya da zımnen kabul etmesi halinde sözleşme kurulmuş sayılır³³⁵.

Muhatabın kabulüne kadar teminat mektubu icap niteliği taşımakta olup, icabın kabulü ile birlikte yenilik doğuran bir hukuki işlem meydana gelerek sözleşme tamamlanmış olur³³⁶. Muhatabın açık kabul halinde kabul iradesi, tereddüt ve yoruma gerek kalmayacak biçimde açık bir beyan ile yapılmaktadır. Açık beyanda, kural olarak beyan vasıtaları kullanılan kelimeler, söz, yazı ya da görüntüden oluşabilir³³⁷. Beyanın açık bir beyan olarak kabul edilebilmesi için, beyanın içerdiği anlamın tereddüte yer bırakmayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda “evet” ya da “kabul” şeklinde yapılan beyanlar ihtilafların da önüne geçecektir³³⁸. Aksi öngörülmedikçe, imzalı mektup veya asıl borcu üzerine alan tarafından imza edilmiş olan telgrafname yazılı şekil yerine geçmektedir. Ancak bu halde dahi, banka tarafından imzalanmış olan teminat mektubunun muhataba ulaşmış ve muhatap tarafından kabul edilmiş olması gerekmektedir³³⁹. Bir sözleşmenin hazırlar arasında

³³⁴ TAŞPOLAT/TUĞSAVUL s. 323; YENER COŞKUN, s. 110; DOĞAN, s. 147.

³³⁵ DOĞAN, s. 97; YENER COŞKUN, s. 110; TEOMAN, “Otuz Yıl”, s. 337.

³³⁶ YENER COŞKUN, s. 110; DOĞAN, s. 147.

³³⁷ YENER COŞKUN, s. 110; DOĞAN, s. 147.

³³⁸ YENER COŞKUN, s. 110; DOĞAN, s. 147.

³³⁹ YENER COŞKUN, s. 110; DOĞAN, s. 147.

kurulması araya zaman girmeksizin tarafların karşılıklı bir araya gelebilmesini gerektirir. Telefon ile açıklanan irade beyanları da hazırlar arası irade beyanı olarak kabul edilmektedir; ancak e mail yolu ile yapılan icap ve kabul beyanı hazır olanlar arasında kabul olarak değerlendirilemeyecektir³⁴⁰.

Banka teminat mektubunda, 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 muhatapın bankayı ibra etmesi durumunda sona erer. Teminat mektubunun yitirilmesi ya da lehtar da dahil muhatap dışındaki bir üçüncü kişi tarafından iade olunması ise bankanın garanti sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu konuda mutlaka muhatapın irade açıklamasına gereksinim vardır³⁴¹. Ancak bu işlem silsilesi içerisinde uygulamada mektubun lehtara teslim edilmesi, bildirim konu oluşturan olay dışında çok sayıda kötüye kullanımlara yol açmış, lehtar konumundaki kişilerin mektup metni üzerinde tahrifat yapmaları için elverişli bir ortam hazırlanmıştır. Nitekim yargı organlarının uzun bir süredir lehtarlar tarafından muhataplara verilen sahte teminat mektuplarının tazmini ve anılan sahte mektup üzerine verilen teyitlerin bağlayıcılığı sorunları ile uğraşmaları bunun en belirgin kanıtıdır. Bu gibi olayların büyük bir bölümünde de lehtarların mektup metninde tahrifat yaptıkları saptanmıştır. Mektubun sahtecilikle düzenlenip düzenlenmediği ya da üzerinde tahrifat yapıp yapılmadığı sorununun oluşturduğu güvensizlik durumu “teyit” kurumuna başvurmak suretiyle giderilebilir³⁴².

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 fazlalığı bu mektupların bankacılık uygulamasında ispat problemini bertaraf etmek amacıyla yazılı olarak yapılması zorunluluğunu

³⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 19; YENER COŞKUN, s. 115.

³⁴¹ TEOMAN, “Otuz Yıl”, s. 325; ARKAN, s. 72; BARLAS, s. 91.

³⁴² TEOMAN, “Otuz Yıl”, s. 327; TEOMAN, “Teyit”, s. 115.

doğurmuştur³⁴³. 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 vaat eden açısından, kefaletten çok daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle borçlanılacak kişileri düşünmeye sevk etmek amaçlı olarak bu sözleşmenin de yazılı sekle tabi olması 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 metinler de düzenleyebilirler³⁴⁴. Lehtar, eğer teminat mektubunda tip sözleşmesinin dışında bir takım şartların da bulunmasını istiyorsa, bu durumda banka tip sözleşmesine lehtarın istediği şartları ekleyebilir; ancak banka bu eklemeleri kabul etmiyorsa, lehtarın şartları kabul edecek yeni bir banka ile iletişime geçmesi gerekmektedir³⁴⁵.

Teminat mektubu metninde tarih, miktar, lehtar ve muhatap adları yazılır. Metnin altında sadece bankanın mühür ve imzasının yer alması gerekmektedir. Banka teminat mektupları tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için, TBK. md. 14 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 zorunludur³⁴⁶. Ancak; teminat mektubunda yer alan imzalardan birinin geçerli, diğerinin ise sahte olması durumunda, geçerli bir teminat mektubundan söz

³⁴³ DOĞAN, s. 147; ARKAN, s. 72; BARLAS, s. 91.

³⁴⁴ DOĞAN, s. 147; TEOMAN, "Otuz Yıl", s. 325.

³⁴⁵ DOĞAN, s. 147; BARLAS, s. 91.

³⁴⁶ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 89.

edilemeyecek, sahtekarlığı banka personelinin yapması durumunda TBK md. 66, müstahdemin yapması durumunda ise TBK md. 116 hükümlerine göre yardımcı şahısların işlerini icra esnasında verdikleri zararlardan dolayı bankanın sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁴⁷.

Her ne kadar banka personelinin veya müstahdemin attığı sahte imzadan dolayı, banka için geçerli ve bağlayıcı bir teminat mektubundan söz edilemeyeceği ifade edilmişse de³⁴⁸, hukuki görüşümüze göre banka personelinin ya da müstahdemin attığı ıslak imzada, kusurlu olan tarafın aslında banka olması ve bankanın kendi çalışanlarına karşı denetim ve gözetim görevlerini yerine getirmek zorunda olmasından dolayı asıl sorumluluğun bankada olacağı ve bankanın rücu ilişkisine göre teminat sorumluluğunu daha sonrasında kendi çalışanlarına paylaşması gerektiğini kabul etmesi gerektiği düşünülmektedir.

Teminat mektubu düzenlenirken hangi dilin kullanılacağı hususunda ise bugünde geçerliliğini koruyan 1926 tarih ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunun ilgili maddeleri uygulama alanı bulacaktır³⁴⁹. Söz konusu Kanun'un ilk maddesi uyarınca, tarafların her ikisinin de Türk olması durumunda teminat mektubunun Türkçe düzenlenmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanun'a 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 kalmaktadır³⁵⁰. Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı bankaların düzenlediği teminat mektuplarında ise, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca diğer tarafın Türk olması halinde, teminat mektubunun Türkçe düzenlenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak aynı Kanun'un 3. 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

³⁴⁷ ARKAN, s. 71; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 89.

³⁴⁸ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 89.

³⁴⁹ DOĞAN, s. 148; REİSOĞLU, s. 102.

³⁵⁰ DOĞAN, s. 148; YENER COŞKUN, s. 105; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 102.

yabancı dildeki metne atılmış olsa dahi, yabancı dildeki metin nazara alınmayacaktır³⁵¹.

Yabancı dildeki metnin nazara alınması aynı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sadece muhatap lehine hükümler için geçerli olacaktır³⁵². Bu durumda banka, muhatabın aleyhine hükümler içeren yabancı dildeki metne dayanamayacak; ancak muhatap kendi lehine olan yabancı dildeki hükümlere başvurabilecektir³⁵³. Yargıtay bir kararında, *“teminat mektubunun 15.3.1975 gününü geçmemek üzere, yükleme tarihinden itibaren bir ay sonrasına kadar geçerli olacağı”* şeklinde yazılan İngilizce özel şarta dayanarak ilk derece mahkemesinin bankanın sorumluluğunun son bulunduğuna karar verdiğini ve davayı reddettiğini açıklamış, *“davalı bankanın mektupta yer alan bu İngilizce şarta istinat edemeyeceği”* gerekçesiyle, Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur³⁵⁴.

Yargıtay başka bir kararında, *“Teminat mektubuna Fransızca olarak yazılan belgelendirme şartı, niteliği ve özelliği itibariyle beynelmilel terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmadığı gibi, Fransızca yazılan şartta Türkçe olarak yazılması mümkün ve olağan bulunan garantinin belgelendirme koşuluna ilişkindir. Bu itibarla bankanın düzenleyerek davacı idareye verdiği teminat mektubuna Fransızca olarak yazdığı belgelendirme şartının 805 Sayılı Kanununun 4. Maddesi uyarınca davalı yararına nazara alınmaması”* gerektiğine karar vermiştir³⁵⁵.

DOĞAN, Yargıtay tarafından verilen kararları eleştirilmiş, 805 Sayılı Kanun'da açık olarak ifade edildiği üzere, yabancı dilde yazılmış hükmün, o hükmü yazan lehine nazara alınmaması gerektiği, hükmün tamamen geçersiz kabul edilmesinin bazı durumlarda teminat mektubunun tamamen geçersiz sayılmasına neden olacağını belirtmiştir. Çünkü, yabancı dilde yazılan hüküm olmasaydı, banka teminat mektubunu vermeyecekse, sadece bu hükmün geçersiz kılınması teminat

³⁵¹ DOĞAN, s. 148; YENER COŞKUN, s. 106.

³⁵² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 103; DOĞAN, s. 149; YENER COŞKUN, s. 107.

³⁵³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 103; DOĞAN, s. 149; YENER COŞKUN, s. 107.

³⁵⁴ Y. 11. HD, 30.11.1979 T., 3303E., 5469 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 102; DOĞAN, s. 150; YENER COŞKUN, s. 107).

³⁵⁵ Y. 11. HD, 7.4.1980 T., 1912 E., 1864 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 104; DOĞAN, s. 150)

mektubunun da geçersiz kılınması sonucunu doğuracaktır³⁵⁶. Yazar, muhatabın da durumunun dikkate alınması gerektiğini, muhatabın genellikle tacir veya tacir gibi kabul edilen kişilerden olduğu gözetildiğinde bir tacirden beklenen özeni göstermesi gerektiğinden bahisle, muhatabın kendisinden beklenen özeni göstermemişse, bu durumda geçersizliğin ileri sürülmesini, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar, Türk tabiiyetindeki muhatapların, yabancı dilde teminat mektubu verilmesinde ısrar etmeleri halinde, teminat mektubu düzenleyen Türk bankasının, mektubu yabancı dilde düzenlemeye yetkili olduğunu, yabancı dildeki mektubun veya mektuptaki şartların geçersiz sayılmasının söz konusu olduğu durumlarda bile; mektubun tazmini halinde rücu hakkının bulunduğu şeklindeki hususların kontrgarantide yer almasını uygun olduğunu belirtmiştir³⁵⁷.

TANDOĞAN ve KAHYAOĞLU tarafından da Yargıtay'ın kararları eleştirilmiş, yabancı dildeki şart geçersiz ise, o şart olmadan bankanın teminat mektubu vermeyeceği gözönünde tutulduğunda, sadece şartın değil, fakat teminat mektubunun geçersizliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵⁸.

REİSOĞLU ise, 805 Sayılı Kanun'u eleştirmiş, Yargıtay tarafından verilen kararların bu Kanun'dan kaynaklandığını ifade etmiş, bu Kanun yürürlükte kaldığı sürece, Türk tabiiyetindeki bankaların Türk tabiiyetindeki kişilere hitaben yabancı dilde teminat mektubu vermelerinin sorun çıkarmaya devam edeceğini, bunun nedeninin ise Yabancı banka şubelerinin, Türk tabiiyetinde bulunmadığından bu yasağın dışında olduğundan kaynaklandığını belirtmiştir³⁵⁹.

Doktrinde ifade edildiği üzere, genellikle muhatabın tacir veya tacir gibi kabul edilen kişilerden olduğu gözetildiğinde bir tacirden beklenen özeni göstermesi gerektiğinden bahisle, muhatabın kendisinden beklenen özeni göstermemişse, bu durumda sözleşmede yer alan şartların geçersizliğini ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü isabetli olmakla birlikte, bu ifade muhatabın tacir ya da tacir gibi sorumlu olmadığı durumlarda nasıl bir yol

³⁵⁶ DOĞAN, s. 150-151.

³⁵⁷ DOĞAN, s. 151; ayrıca bkz. YENER COŞKUN, s. 105.

³⁵⁸ TANDOĞAN, "Özel", 746; KAHYAOĞLU, s. 48.

³⁵⁹ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 103.

izleneceğine cevap vermemektedir. Bu durumda, bankadan teminat mektubu alan ve tacir olmayan veya tacir gibi sorumlu olmayan bir muhataba karşı, bankanın tacir olmasından kaynaklı olarak sorumluluğunun daha ağır olduğunun kabul edilmesi ve sözleşmede yabancı dilde düzenlenen şartların, bu muhatapın lehine olanlarının uygulanması, aleyhine olanların ise uygulanmaması gerektiği, bankanın ise tacir olmasından kaynaklı olarak, teminat mektubunun geçersizliğini ileri sürememesi gerekmektedir. Ancak iki tarafın da tacir ya da tacir gibi sorumlu olduğu hallerde, doktrinde yer alan görüşlerin uygulanması yerinde olacaktır.

III. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

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. Lehtar açısından bakıldığında ise, lehtar nakit kullanmadan bir teminat sağlamaktadır³⁶⁰. Son olarak muhatap açısından da banka güvencesi sağlanmış olmaktadır. 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 istemektedir³⁶¹. Banka, müşterisinin talebi üzerine muhatap ile banka teminat mektubu sözleşmesini gerçekleştirmekte ve lehtara 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”, lehtar ile banka arasındaki ilişkiye “karşılık ilişkisi” denilmektedir³⁶².

A. TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ

Garanti sözleşmeleri veya banka teminat mektupları üç köşeli bir ilişkiyi ihtiva etmektedirler. Banka teminat mektuplarında banka, lehtar ve muhatap arasında

³⁶⁰ DOĞAN, s. 107; BAĞCI, s. 702.

³⁶¹ DOĞAN, s. 112; YENER COŞKUN, s. 135.

³⁶² BAĞCI, s. 701; DOĞAN, s. 107; YENER COŞKUN, s. 135.

akdedilen geçerli herhangi bir sözleşmeye istinaden, lehtarın edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı oluşacak zararı karşılamayı muhataba karşı taahhüt etmektedir³⁶³.

Bankanın müşterisi olan lehtar 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 lehtar ile muhatap arasındaki ilişki, satım, kira, eser ve bunun gibi özel bir borç ilişkisi olabileceği gibi kamusal nitelikte herhangi bir ilişki de olabilir³⁶⁴.

Lehtar, muhatap ile temel ilişkiye dayandığında, dürüst davranmakla yükümlü olup, aksi halde sözleşme görüşmeleri sırasında meydana gelen kusuru tazmin etmekle yükümlü olacaktır³⁶⁵.

Lehtar 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 edilir³⁶⁶.

Lehtar 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 TBK md. 170 vd. düzenlenen şarta ilişkin hükümler uygulama alanı bulur³⁶⁷.

Lehtar süresi içinde şarta bağlı teminat mektubunu temin etmezse muhatap bakımından borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere gitme hakkı doğar. Ancak lehtar tarafından açık ve kesin olarak teminat mektubu temin etme yükümlülüğünün yerine getirilmeyeceği beyan edilmişse, bu durumda muhatap, borçlu temerrüdüne

³⁶³ DOĞAN, s. 112; AKYAZAN, “Tatbikatta”, s. 567.

³⁶⁴ YENER COŞKUN, s. 11; DOĞAN, s. 104; ERÜRETEN, s. 352; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 322.

³⁶⁵ YENER COŞKUN, s. 209; AKYOL, s. 57.

³⁶⁶ DOĞAN, s. 131.

³⁶⁷ DOĞAN, s. 131; YENER COŞKUN, s. 109.

ilişkin hükümlere gitmeye gerek olmaksızın, doğrudan doğruya Borçlar Kanunu'nda ifa etmemeye bağlanmış neticelere göre hareket etme hakkına sahiptir³⁶⁸.

B. KARŞILIK İLİŞKİSİ

Lehtar ile banka arasındaki iç ilişki “karşılık ilişkisi” olarak adlandırılmaktadır. Karşılık ilişkisinde riskin dogması durumunda, bankanın ödeme yapması, lehtara rücu etmesinin sonuçları, hangi tarihten itibaren hangi oranda temerrüt faizi uygulanacağı gibi hususlar anlaşmaya bağlanır³⁶⁹.

Lehtar ile banka arasında ortaya çıkan ilişki, temel ilişkiden bağımsız olup, banka tarafından bir garanti verilmesi durumunda, garantör konumunda olan banka, temel ilişki ile ilgilenmeyecek, ve temel ilişkiye hiçbir şekilde bağlı olmayacaktır. Asıl sözleşmeye bağlanan bir referans, garantör banka tarafından sağlanan teminatın, bağımsız yapısını değiştirmeyecektir³⁷⁰. Banka ile lehtar arasında yer alan ilişki, lehtar ile banka arasında yer alan ödeme taahhüdü ilişkisinin dışında, herhangi bir ilişkiden kaynaklanan hak talebine ve savunmaya tabi değildir³⁷¹.

Uygulamada adi ortaklıklarda, lehtar ile banka arasında yer alan sözleşmede, lehtar birden fazla olmaktadır. Bu durumda, banka ile lehtar arasında yer alan kontrgarantiye adi şirketin tüm ortaklarının imza atması gerekmekte olup, bu kişilerin birbirine müteselsil kefil oldukları ifadesine de yer verilmelidir³⁷².

Karşılık ilişkisi, riskin gerçekleşmesi durumunda bankanın ödeme yaptıktan sonra müşterisine başvurduğunda, ödediği meblağı geri almasını güvence altına alan teminat sözleşmelerini de kapsamaktadır. Bankanın lehtara ödediği meblağı rücu etmesi banka ile lehtar arasındaki kontrgaranti ilişkisine dayanır³⁷³.

³⁶⁸ DOĞAN, s. 130; YENER COŞKUN, s. 12.

³⁶⁹ DOĞAN, s. 104; YENER COŞKUN, s. 12; REİSOĞLU, “Kontragaranti”, s. 95.

³⁷⁰ DOĞAN, s. 104; REİSOĞLU, “Kontragaranti”, s. 95.

³⁷¹ DOĞAN, s. 104; REİSOĞLU, “Kontragaranti”, s. 95.

³⁷² YENER COŞKUN, s. 92; REİSOĞLU, “Kontragaranti”, s. 95.

³⁷³ KAHYAOĞLU, s. 25; YENER COŞKUN, s. 12.

Karşılık ilişkisine vekalet sözleşmesi hükümleri, uygun düştükleri ölçüde uygulanır. Söz konusu ilişkiyi tamamen vekalet olarak yorumlamak, vekilin işlemlerini müvekkil nam ve hesabına yaptığı düşünülürse, banka garantilerinin bağımsızlığını zedeleyecektir. Dolayısıyla, bu ilişkiyi mutlak bir şekilde vekalet olarak değil atipik bir garanti verme taahhüdü sözleşmesi olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır. Bunun nedeni, bankanın muhataba ödeme yapması durumunda, lehtara ait bir iş görme edimini yerine getirmekten ziyade, kendi borcunu yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır³⁷⁴.

Banka ile lehtar arasında kurulan karşılık ilişkisi sonucunda, banka lehtara bir tür sorumluluk kredisi vermekte, gayrinakdi kredi olarak da kullanılacak bu imkan karşısında lehtar da bankaya bir komisyon ve masraf ödemeyi üstlenmektedir. Kredi açma ilişkisi sadece teminat mektubu ilişkisi için verilen gayrinakdi kredileri kapsamamakta, çok daha geniş bir anlamı kapsamaktadır³⁷⁵. Karşılık ilişkisinde de banka ile lehtar arasında bir kredi açma sözleşmesi mevcut olup, kredi açma sözleşmesi rızai, kullandırma borcu doğuran karşılıklı bir sözleşmedir³⁷⁶.

Banka lehtarın talimatlarıyla sıkı sıkıya bağlı olup, banka bu talimatların dışına çıkmayacaktır, lehtarın bankaya verdiği talimatların içeriği kural olarak muhatap ile lehtar arasında yer alan temel ilişkiden kaynaklanmakla birlikte, bu içerik ne olursa olsun, bankanın bu içeriği araştırmaması gerekmektedir; çünkü banka lehtar ile genelde kredi ilişkisine dayanır ve teminat mektubu, lehtar ile muhatap arasında yer alan temel ilişkiden bağımsızdır³⁷⁷.

C. TEMİNAT İLİŞKİSİ

Banka ile muhatap arasındaki ilişki teminat ilişkisidir ve bu ilişki garanti sözleşmesinin ve banka teminat mektubu ilişkisinin esasını oluşturmaktadır. Söz

³⁷⁴ KAHYAOĞLU, s. 26; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 323; DOĞAN, s. 109; YENER COŞKUN, s. 16.

³⁷⁵ YENER COŞKUN, s. 12; DOĞAN, s. 135; BAĞCI, s. 701.

³⁷⁶ YENER COŞKUN, s. 12; DOĞAN, s. 135; BAĞCI, s. 701.

³⁷⁷ KAHYAOĞLU, s. 26; DOĞAN, s. 109; YENER COŞKUN, s. 12.

konusu ilişkinin TBK. md. 128 anlamında “üçüncü kişinin fiilini taahhüt” niteliğinde olduğu ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir³⁷⁸.

Banka, lehtarın talimatı doğrultusunda muhatap ile bir teminat mektubu sözleşmesi akdetmiş ve muhataba karşı riskin gerçekleşmesi durumunda, ödemede bulunmayı taahhüt etmiştir. Ancak lehtar, 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 uyumuna ihtiyaç duyulması olgusu oluşturmaktadır³⁷⁹.

Banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin tamamen dışında olduğu gibi, lehtar 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 ödemektedir³⁸⁰.

Banka ile muhatap arasında yer alan ilişki, soyut borç ikrarı niteliğinde olmayıp, banka ile muhatap arasında yer alan sözleşme bir sebebe dayanmaktadır. Bu durumda, şartlı teminat mektuplarında bankanın ödeme yükümlülüğünün doğması için, teminat sözleşmesi kapsamında kalan riskin gerçekleştiğinin muhatap tarafından ispat edilmesi gerekmekte, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında ise, muhatabın tazmin talebinde bulunması yeterli görülmektedir³⁸¹.

Lehtar ile banka arasında geçerli bir karşılık ilişkisi kurulmadan, banka muhatap ile teminat sözleşmesi yaparsa, bu durumda sözleşmenin birinin geçersizliği diğerini etkilemeyecektir. Çünkü her iki sözleşme, ekonomik anlamda birbirini etkilese de, hukuki anlamda birbirini etkilemeyecektir.³⁸²

³⁷⁸ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 24; DOĞAN, s. 112; TEKİNALP, s. 525.

³⁷⁹ DOĞAN, s. 135; BAĞCI, s. 701.

³⁸⁰ DOĞAN, s. 113; YENER COŞKUN, s. 121.

³⁸¹ YENER COŞKUN, s. 135; DOĞAN, s. 113.

³⁸² DOĞAN, s. 113; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 54; YENER COŞKUN, s. 43; BAŞARA, s. 306.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, bankanın görevlilerinin kayıt dışı olarak ve gerekli kontrgarantiyi de almadan teminat mektubu düzenlemelerinin, mektubun geçerliliğine etki etmeyeceği belirtilmiştir³⁸³.

IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Teminat mektubunun ortaya çıkması sonucunda banka muhataba ve lehtara karşı bir takım yükümlülükler altına girmektedir. Banka, lehtarın talimatına uygun davranma ve muhatap ile sözleşme yapma, lehtara bilgi verme, yükümlülüğünü ifa mahalli ve haksız ödeme yapmama ve rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemekle yükümlüdür.

1. LEHTARIN TALİMATINA UYGUN DAVRANMA VE MUHATAP İLE SÖZLEŞME YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bir banka teminat mektubu düzenlenirken lehtar, muhatabın talep ettiği teminat mektubu uyarınca talimat vermektedir. Banka, teminat mektubunu lehtarının talimatına uygun olarak tanzim etmekle yükümlüdür. Talep metninde içeriği belirlenenden farklı teminat mektubu verilmesi, talimata uygun davranma yükümlülüğünün ihlali ile sonuçlanacaktır; ancak lehtarın talep ettiğinden daha iyi şartlara haiz teminat mektubu verilmesi, eğer ki lehtara ek yükümlülükler getirmiyor ise, bankanın sorumluluğunu gerektirmemelidir. Buna karşılık 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 lehtar bu sebeple zarara uğramış ise, bu durumda bankanın sorumluluğundan bahsedilecektir³⁸⁴.

³⁸³ Y. 11. HD, 21.03.1989 T., 223 E., 1841 K. (DOĞAN, s. 115).

³⁸⁴ YENER COŞKUN, s. 141; DOĞAN, s. 234.

Teminat alana verilen teminat mektubunun, lehtarın talep ettiği şartlardan daha iyilerini taşıması durumunda, teminat alanın bunu kabul edip etmediği ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadan, bankanın sorumluluğu mümkün olmamaktadır. Banka, lehtarın 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 sürülmektedir³⁸⁵.

Yargıtay, muhataba verilen teminat mektubunun lehtarın talep ettiğinden daha iyi şartları taşıması durumunda, muhatabın bunu kabul edip etmediği hususunda bir değerlendirme yapmadan, bankanın sorumlu olmayacağını kabul etmektedir. Davaya konu olayda, banka muhataba lehtarın belirlediğinden daha yüksek miktarda bir teminat mektubu vermiş ve muhatap, talep edilenden yüksek miktarda verilen teminat mektubunu ihale şartlarına aykırı görerek lehtarı ihaleye almamıştır. Kararın gerekçesinde “*teminat mektubunda ilk bakışta fark edilebilen hatayı, ihaleyi yapan kuruluşun düzeltmeyip, davacıyı ihaleye almamasından bankanın bir kusurunun bulunmadığı, kaldı ki hata dahi olsa daha fazla miktarı garanti eden teminat mektubunun kabul edilmemesinin hukuk mantığına aykırı olduğu*” belirtilmiştir³⁸⁶.

Lehtarın vermiş olduğu talimatın eksik olması durumunda; banka ya teminat mektubunu reddedecek ya da söz konusu eksikliklere rağmen bunların temeldeki ilişkiye uygun olarak giderilmesini ve sonrasında teminat mektubu ilişkisine girebileceğini lehtara bildirecektir. İlk ihtimalde, banka bu iradesini asıl sözleşmede belirtilen ve lehtarın herhalde başka bir bankaya müracaat edip teminat mektubu almasına yetebilecek makul süre içerisinde beyan etmelidir; aksi halde “culpa in contrahendo”³⁸⁷ sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bankanın olumlu cevap vermesi ihtimalinde ise, müşteri ile arasında “karşılık ilişkisi” kurulmuş olacak ve muhatap ile lehtarın talimatına uygun olarak teminat sözleşmesi yapma yükümü altına girecektir; aksi halde doğan zararlardan sorumlu olacaktır³⁸⁸.

³⁸⁵ KAHYAOĞLU, s. 2; YENER COŞKUN, s. 135; DOĞAN, s. 113.

³⁸⁶ Y. 11. HD, 15.6.2001 T., 5160 E., 5446 K. (DOĞAN, s. 235).

³⁸⁷ KILIÇOĞLU, s. 78.

³⁸⁸ TEKİNALP, s. 511; YENER COŞKUN, s. 138; DOĞAN, s. 240.

2. LEHTARA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bankanın, hukuki olarak bakıldığında, ticari ilişkilerdeki potansiyel rizikolara karşı lehtarını uyarma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna göre lehtar, teminat mektubunun türüne karar verirken bundan doğacak rizikolara da katlanmalıdır. İşte bu hususta bankanın, lehtarını bilgilendirme yükümlülüğüne haiz olup, özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarının amacını tehlikeye düşürebilecek hükümler mevcudiyeti hususunda ve lehtarın talep ettiği teminat mektubunun şartlarının eksik veya açık olmaması durumlarında lehtarını uyarma yükümlülüğünün bulunduğu bilinmektedir³⁸⁹.

Banka, lehtarını uyarma yükümünü gereği gibi yerine getirmemesi durumunda doğacak zararlardan sorumlu olacak ve sorumluluğunun kapsamı vekalet hükümlerine göre tespit edilecektir³⁹⁰.

Uygulamada, banka kendi menfaatinin olduğu durumlarda, kural olarak lehtarını uyarma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemektedir. Bu durumda, bankanın sözleşmeye aykırı davrandığını kabul etmek gerekmektedir³⁹¹.

DOĞAN, muhatabın ödeme talebinde bulunması durumunda, lehtara haber vermeden bankanın muhataba ödeme yapması gerektiğini, bankanın buna mecbur olduğunu savunmuştur. Lehtarın ödemeye bir itirazı var ise ve bankanın yapacağı bildirimde yeterli süre içinde reaksiyon gösterebilecek durumda ise, bankanın ödeme düşüncesini lehtara bildirmesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü teminat mektubunda yer alan şartların yerine getirilmesinden sonra, bankanın doğrudan doğruya ödeme borcu doğacaktır. Yine, teminat mektubunun ödeme şartlarının oluşmasından sonra, lehtara bilgi verilmesi teminat mektubunun niteliğiyle de örtüşmeyecektir. Yazar'a göre, özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında bu durum daha açık ortaya çıkmaktadır³⁹².

³⁸⁹ YENER COŞKUN, s. 144; DOĞAN, s. 239.

³⁹⁰ YENER COŞKUN, s. 123; DOĞAN, s. 239.

³⁹¹ DOĞAN, s. 239; YENER COŞKUN, s. 144.

³⁹² DOĞAN, s. 243-244.

ARAL ise, lehtar ile banka arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğunu, bankanın bu nedenle lehtarın menfaatlerini korumakla yükümlü olduğunu, lehtarın ancak bu şekilde ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceğini ve haksız ödeme talebini engelleyebileceğini savunmuştur. Yazar, sadakat yükümlülüğünün bildirim yükümlülüğünü kapsadığını belirtmiştir³⁹³.

YENER COŞKUN ise, bankanın ödeme yükümlülüğünü lehtara bildirmekle yükümlü olduğunu belirttikten sonra, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları açısından, bankanın muhataba derhal ödeme yapma yükümlülüğünün karşılık ilişkisi uyarınca lehtara bildirim yükümlülüğünden önce geldiğini, hatta bu durumda lehtarın bir bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürmüştür. Yazar, ilk talepte ödeme kaydını içermeyen banka teminat mektuplarında ise bankanın ödeme talebini en kısa sürede lehtara bildirmesinin gerektiğini, hatta ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında dahi haksız bir ödeme talebi kanaati varsa bunun lehtara bildirilmesi gerektiğini savunmuştur³⁹⁴.

Banka teminat mektubu, lehtarın talimatlarının banka tarafından yerine getirilmesi sonucu ortaya çıkmakta ve muhatapla lehtar arasında yer alan asıl ilişkiden bağımsız hale geldiği gibi, aslında muhatap ile banka arasında kurulan bir sözleşme haline gelmektedir. Banka teminat mektubunun bağımsız niteliği gereği, bankanın teminat mektubuna dayanan asıl borç ilişkisini inceleme yükümlülüğü bulunmamakta olup, muhatap tarafından teminatın ödenmesi talep edildiğinde, bankanın bu ödemeyi derhal yerine getirmesi gerekmektedir; aksi halde gecikmeden dolayı bankanın muhataba karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

³⁹³ ARAL, “Hukuki”, s. 164.

³⁹⁴ YENER COŞKUN, s. 165.

3. YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İFA MAHALLİ VE HAKSIZ ÖDEME YAPMAMA

Teminat mektubu ile garanti edilen ve başkasının yani lehtarın fiilini taahhüt şeklinde ortaya çıkan riskin gerçekleşmesi halinde, garanti alan, mektubun paraya çevrilmesi talebini bankaya karşı ileri sürmeye hak kazanmaktadır³⁹⁵. Tazmin talebi mevcut olduğunda ise, bankanın borcunu ifa mahallinin belirlenmesi sözleşme serbestisi içinde mümkün olup, ancak uygulamada genellikle teminat mektuplarında bankanın borcunu ifa mahalli belirtilmemektedir. Böylelikle şüphesiz genel hükümler çerçevesinde, TBK'nın 89. maddesi uyarınca ve taraflar arasında aksine anlaşma olmadığı kabul edilerek "*Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir.*" denildiğinden, borcun ifa zamanındaki alacaklının ikametgahı esas alınacaktır³⁹⁶. Yargıtay bu durumda, alacağın para borcuna ilişkin olması sebebiyle alacaklı nezdinde ödenmesi gerektiğine ve alacaklının ikamet etmekte olduğu İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğuna karar vermiştir³⁹⁷.

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 sürülmektedir³⁹⁸.

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

³⁹⁵ YENER COŞKUN, s. 170; DOĞAN, E., "Mektuplar", muhatabın ödeme talebi teminat mektubunu düzenleyen banka şubesine yönetilebileceği gibi bankanın başka bir şubesine de yönetilebilir. (BARLAS, s.64; YENER COŞKUN, s.147). Bu talep karşısında şubenin ödeme talebini reddedebileceği, tanzim yükümlülüğü olmadığı yolunda görüşler olduğu gibi (BARLAS, s.64; DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, "Kafalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler ışığında Bağımsız garanti sözleşmeleri", Vedat Kitabevi ,b.1, İstanbul 2009, s.390.), bir bankanın bütün subeleriyle birlikte tüzel kişiliğinin bulunduğu bankanın başka bir şubesine yapılan ödeme talebinin geçerli olacağı savunulmaktadır. (DOĞAN, Elif: Türk Hukuk sisteminde Banka Teminat Mektupları (Mektuplar), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul 2010. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi s.98). Sözleşmede aksi bulunmuyorsa, bankanın başka şubesine ödeme talebinin yöneltilebilmesi gerekmektedir (YENER COŞKUN, s.165).

³⁹⁶ YENER COŞKUN, s. 170; DOĞAN, E., "Mektuplar".

³⁹⁷ Y. 11.HD, 20.9.1985 T., 1985/4409 E., 1986/4707 K., (www.kazanci.com.tr), E.T. 30.11.2013.

³⁹⁸ KAHYAOĞLU, s. 68; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 232; YENER COŞKUN, s. 170.

rağmen muhataba ödemedede bulunur ise, teminat mektubu bedeli ve masraflar için lehtara müracaat edemeyecektir. Bunun yanında, banka lehtar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmeden kaynaklanan def'ileri ileri sürerek muhataba ödeme yapmaktan kaçınamaz³⁹⁹.

Lehtar 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 imkansızlık nedeniyle sona ermesi ile lehtarın yükümlülüğünün de sona ermesi ve lehtarın 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 yanlış olmayacaktır⁴⁰⁰.

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 suiistimal edilmemesi anlamına gelen ve MK. md. 2/I' den kaynaklanan güven ilkesi, tarafların karşılıklı ifa sırasında dürüst davranacağı temeli üzerine oturmuştur. Bu sebeptendir ki güven ilkesi, somut olayla ilgili olarak önceden yaratılmış güvenin sarsılmamasını emreder⁴⁰¹.

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. Bu sebeple de muhatabın dürüstlük kuralına aykırı taleplerde bulunmasını örneğin haksız ödeme talebinde bulunmasını kanun himaye etmez⁴⁰².

³⁹⁹ REİSOĞLU, “Şartsız”, s. 72; YENER COŞKUN, s. 166; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 61.

⁴⁰⁰ DOĞAN, s. 243.

⁴⁰¹ BATTAL, Ahmet, “Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 31.

⁴⁰² BATTAL, s. 31; DOĞAN, s. 243.

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 bulunmaktadır⁴⁰³.

4. RİZİKONUN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİ İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ödeme talebi ile karşılanan 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 maddi içeriğe ilişkin inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır⁴⁰⁴.

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 durumundadır⁴⁰⁵. Şayet teminat mektubu sözleşmesi ilk talepte ödeme kaydını içeriyor ise, muhatabın bankadan ödeme talebinde bulunulduğunda bankanın yalnızca şekli inceleme yapma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır⁴⁰⁶.

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. 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

⁴⁰³ TEKİNALP, s. 533; YENER COŞKUN, s. 117; DOĞAN, s. 80.

⁴⁰⁴ YENER COŞKUN, s. 159; DOĞAN, s. 241.

⁴⁰⁵ KAHYAOĞLU, s. 63; YENER COŞKUN, s. 159.

⁴⁰⁶ DOĞAN, s. 242; YENER COŞKUN, s. 159.

süresi içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmelidir. Bankanın rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğünün kapsamı, teminat mektubu sözleşmesinde yer alan hükümlere göre belirlenecektir⁴⁰⁷.

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 olacaktır⁴⁰⁸.

İlk talepte ödeme kaydı bulunan teminat mektubunda bankanın şekli bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ödeme talebinin usulüne uygun olup olmadığını şekli anlamda inceleyen banka, riskin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında esasa ilişkin bir inceleme yapmamaktadır. İlk talepte ödeme kaydını içermeyen teminat mektuplarında ise, banka kendisine sunulan belgeleri inceleme ile ispatlanan vakıaları değerlendirme yükümlülüğü altına girmektedir⁴⁰⁹.

Bankanın inceleme yükümlülüğü kapsamında göstereceği özenin, uluslararası garanti kuruluşunda çalışan bir kredi kuruluşunun borcunu ifa ederken göstermesi gereken özenle aynı olacak şekilde bir özen gösterme yükümlülüğü şeklinde olması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁰.

B. LEHTARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hukuki niteliğine göre farklılaşma gösteren lehtarın yükümlülükleri, banka ile arasındaki ilişkinin vekalet olarak nitelendirildiği durumda vekalet sözleşmesi çerçevesinde, ilişkinin kredi sözleşmesi şeklinde kurulduğu durumda ise kredi sözleşmesine göre belirlenmelidir⁴¹¹.

⁴⁰⁷ DOĞAN, s. 242; YENER COŞKUN, s. 159.

⁴⁰⁸ KAHYAOĞLU, s. 27; DOĞAN, s. 242.

⁴⁰⁹ TEKİNALP, s. 526; DOĞAN, s. 242; YENER COŞKUN, s. 160-161.

⁴¹⁰ DEVELİOĞLU, s. 337; YENER COŞKUN, s. 160.

⁴¹¹ YENER COŞKUN, s. 210; DOĞAN, s. 244; ÖZTÜRK, s. 23.

Lehtar, banka ile arasındaki ilişkinin vekalet 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 yükümlüdür⁴¹².

Banka, tacir sıfatına haiz olduğu için, TTK. md. 20 hükmü uyarınca, muhatap ile arasında teminat mektubu sözleşmesi yapılmaya dahi ücrete hak kazanacaktır. Uygulamada, bankada yüksek miktarda mevduatı olan kişiler ile banka arasında zımni olarak yapılan “*para faizsiz mektup komisyonsuz*” şeklinde sözleşmeler görülmektedir. Taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık çıkması halinde, lehtarın bankadaki mevduatına faiz işletilmiyor ise, aralarında bu tür bir sözleşmenin olduğu kabul edilmelidir⁴¹³.

Uygulamada lehtarın komisyon ödeme borcu, kural olarak teminat mektubunun muhataba verilmek üzere bankanın elinden çıktığı anda doğduğu kabul edilmektedir. Banka ile lehtar, komisyon ödeme tarihin başlangıcında farklı tarihler öngörebilirler. Banka, düzenlemiş olduğu kontrgarantiye istinaden genellikle her üç ayda bir komisyon almakta ve kontrgaranti metninde de bu durum açıkça yer almaktadır⁴¹⁴.

Yargıtay bir kararında, vadenin sona ermesi, muhatapın rizikonun sona erdiğini bildirmesi ya da bankayı ibra etmesi ya da teminat mektubunun hükümsüzlüğünün kesin bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi halleri bulunmadığı takdirde bankanın teminat mektubu iadesine kadar komisyon alabileceğini belirtmiştir⁴¹⁵.

Yargıtay komisyon alacağının on yıl genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir⁴¹⁶. Komisyon alacağına ilişkin zamanaşımının teminat mektubuna ait zamanaşımı süreleri ile bağlantısı yoktur. Vadeye bağlı olmayan bir

⁴¹² TEKİNALP, s. 525; KAHYAOĞLU, s. 28

⁴¹³ DOĞAN, s. 245; YENER COŞKUN, s. 210.

⁴¹⁴ YENER COŞKUN, s. 211; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 124.

⁴¹⁵ Y. 11. HD, 17.6.2010 T., 4330 E., 7718 K. (YENER COŞKUN, s. 212).

⁴¹⁶ Y. HGK, 27.10.1982 T., 1979/11-1915 E., 1982/865 K. (YENER COŞKUN, s. 213).

teminat mektubu zamanaşımına uğramazken, ödenmesi gereken komisyonun bazı kısımları zamanaşımına uğrayabilmektedir⁴¹⁷.

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

⁴¹⁷ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 124-125; YENER COŞKUN, s. 213.

III. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

I. 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 vardır⁴¹⁸. 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 gerekmektedir⁴¹⁹.

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 lehtarın borcunun hangi teminat mektubundan kaynaklandığı ve miktarı belirtilmeden ödeme yapılması talep edildiğinden ve bankanın ödemedeki bulunmadığından dolayı banka ödemeye mahkum 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 vermiştir⁴²⁰.

⁴¹⁸ TEKİNALP, s. 526 ; KAYHAOĞLU, s. 62.

⁴¹⁹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 247; DOĞAN, s. 355; YENER COŞKUN, s. 172.

⁴²⁰ Y. 11. HD, 28.10.2003 T., 2003/3378 E.,2003/10059 K. “Talep yazısında müteahhidin borcunun hangi teminat mektubundan kaynaklandığı ve miktarı belirtilmeden tamamının nakde çevrilmesinin talep edilmiş olmasına rağmen, davacı idare açtığı davada talebini 705.310.000 TL. ile sınırlandırmıştır. Buna göre, öncelikle davacı idareye verilen her bir teminat mektubunun karşıladığı riskin, miktarının ve tarihinin farklı olduğu, gerek paraya çevirme talebinde gerekse açılan davada istenilen meblağın hangi teminat mektubu riskinden doğduğunun açıklanmadığı gözetilerek,

İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında bankanın, mektup 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 sekli inceleme değil; sözleşme metninde belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve bunun yanı sıra öngörülen vade içerisinde ödeme talebinin yapılıp yapılmadığını da incelemesi gerekmektedir⁴²¹. 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 içeren banka teminat mektuplarında, hukuka uygun ödeme talebinin bankaya ulaşmasıyla bankanın teminat mektubundan doğan borcu muaccel olmaktadır⁴²².

Banka teminat mektubunda muhatap, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Muhatabın bir tüzel kişi olması durumunda, tazmin talebinin muhatabı temsile, onun adına hareket etmeye yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Genel vekaletnameler teminata dayanarak bankadan para çekmeye yeterli olmayıp, vekaletname içerisinde bu konuda açık yetkinin bulunması gerekmektedir⁴²³.

II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLME TALEBİ

Banka teminat mektuplarında garantiyi alan taraf muhataptır. Muhatap banka teminat mektubu metnin de yer alan riskin gerçekleşmesi halinde bankaya müracaat ederek teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep edebilir⁴²⁴.

Banka teminat mektubu metninde genellikle hangi şartlarda ve hangi belgelerin sunulması suretiyle ödeme talebinde bulunabileceği belirtilir⁴²⁵.

davacıdan davaya konu meblağın hangi teminat mektubu riskinden kaynaklandığının açıklattırılarak buna göre sonuca gidilmesi gerekir.” (www.kazanci.com.tr), E.T.05.12.2013.

⁴²¹ TEKİNALP, s. 526; KAYHAOĞLU, s. 62.

⁴²² DOĞAN, s. 357; YENER COŞKUN, s. 167; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”.

⁴²³ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 247.

⁴²⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 249; DOĞAN, s. 360.

⁴²⁵ CANPOLAT, s. 124, ARAL, “Hukuki”, s. 185.

Muhatabın banka teminat mektubu metninde belirtilen şartlara uygun olarak yaptığı ödeme talebi, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Bu hakkın kullanılması tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı ile gerçekleşir⁴²⁶.

Ödeme talebinde bulunabilmek için belgelerin ibrazı hususunda Türk Hukuku'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise ve Türk bankacılık uygulamasına aykırı olmadığı sürece Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar'da yer alan düzenlemenin Türk hukuku bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilir⁴²⁷. TGİBK md. 14 ve 15'e göre, garanti verenin garanti bedelini ödeme yükümlülüğü, garantide belirlenmiş sebeplerin yazılı ödeme talebi ile ibraz edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

A. ÖDEME TALEBİ

Ödeme talebi, muhatabın banka teminat mektubunda garanti edilen edim sonucunun gerçekleşmediğini ileri sürerek, banka teminat mektubu bedelinin kendisine (muhataba) ödenmesini bankadan istemesidir⁴²⁸.

Banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesi talebini, mektubun hitaben düzenlendiği taraf olan muhatap yapabilir⁴²⁹. Muhatap gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Muhatap gerçek kişi ise paraya çevrilme talebi bizzat kendisi tarafından veya yetkili vekili tarafından yapılmalıdır. Muhatap tüzelkişi ise yetkili organı tarafından paraya çevirme talebi yapılmalıdır⁴³⁰.

Ülkemizde banka teminat mektupları uygulamasının büyük çoğunluğunu kamu kurum ve kuruluşlarına hitaben düzenlenen teminat mektupları oluşturmaktadır. Bunlarda genellikle muhatap olarak genel müdürlük veya başka bir idari alt birim gösterilmektedir. Bilindiği üzere bakanlıklar ve onların altında olan alt birimlerin kanunla ayrı bir tüzel kişilik tanınması durumu hariç devlet tüzel

⁴²⁶ ARAL, "Hukuki", s. 187; CANPOLAT, s. 124.

⁴²⁷ DOĞAN, s. 358; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 89.

⁴²⁸ DOĞAN, s. 358; ARAL, "Hukuki", s. 185.

⁴²⁹ ARAL, "Hukuki", s. 185; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 251; DOĞAN, s. 359.

⁴³⁰ ARAL, "Hukuki", s. 185; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 247.

kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu durumda banka teminat mektubunda muhatap olarak gösterilen birimin en üst amiri veya onun yetkili kıldığı kişi tarafından nakde çevirme talebi yapılmalıdır. Bunun dışında devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan bakanlıklara veya onların altında bulunan birimlere hitaben verilen teminat mektuplarının paraya çevrilmesi talebini devlet tüzel kişiliğini temsilen hareket eden Maliye Bakanlığı'nın da yapabileceği ileri sürülmektedir. Ancak belediyelerin, il özel idarelerinin ve kanunla devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilik tanınan kamu kurum ve kuruluşlarının banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesi talepleri doğrudan bu tüzel kişiliklerce yapılmalıdır⁴³¹.

Banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebi vekil veya temsilci aracılığı ile yapılacaksa, vekalet sözleşmesinin şekli her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 504. maddesine göre bir şekle tabi değilse de, ispat açısından yazılı olarak yapılmalıdır. REİSOĞLU, genel vekaletnameye dayanan paraya çevirme taleplerinin yeterli olmadığı, bankadan para çekme yetkisine dayanılarak da mektubun paraya çevrilmesinin istenemeyeceği ileri sürülerek banka teminat mektuplarının paraya çevirme talepleri için gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilecek vekaletnamelerde açık yetkinin aranması gerektiğini belirtmiştir⁴³².

TBK md. 504/III'e göre, özel bir yetkiye sahip olmadıkça vekil, dava açamaz, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, hibe edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile sınırlandırmaz. Bunlar arasında banka teminat mektuplarında paraya çevrilme talebi hususu bulunmamaktadır⁴³³. Muhatabın verdiği vekaletname genel vekaletname ise vekil muhatap adına banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi talebini, özel yetkiyi gerektirecek bir durum olmadığından bankaya sunabileceğinin kabulü yerinde görülmektedir. Ancak genel vekaletname ahzu kabz yetkisini de içermelidir⁴³⁴. Aksi takdirde vekil sadece nakde çevirme talebini sunabilecek ancak tahsilât yapamayacaktır. Bankanın bu talebi geçersiz sayarak reddetmesi halinde hukuki sorumluluğunun doğacaktır.

⁴³¹ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 247.

⁴³² REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 247; DOĞAN, s. 358.

⁴³³ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 247; DOĞAN, s. 358.

⁴³⁴ KOCAMAN, Arif, "Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu"(Temlik), Ankara, 1989, s. 32.

Yargıtay, bu hususta vermiş olduğu bir kararında⁴³⁵ “*Vekâlet akdinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Davacının, davalı bankaya hitaben yazdığı "bankadaki hesapları üzerinde her türlü tasarrufta bulunması için yetkiyi içeren" yazı ile vekâlet sözleşmesi oluşmuş bulunmaktadır. BK. 388. maddesinde yazılı hususi yetkiyi gerektiren hususlar arasında banka hesabından para çekilmesi mevcut değildir...*” demek suretiyle Türk Borçlar Kanunu’nun 504. maddesinin üçüncü paragrafında düzenlenen özel yetkiyi gerektiren durumların sınırlı olarak düzenlendiğine işaret etmiştir.

Muhatabın borcunu ödemesi (yükümlülüklerini yerine getirmesi) nedeniyle banka teminat mektubunu lehtara iade etmesi halinde, lehtar banka teminat mektubunun ödenmesi için bankaya müracaatta bulunamaz⁴³⁶. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da aynı şekilde belirtilmiştir. Hukuk Genel Kurulu , “*Her ne kadar garanti akdi, asıl borçtan ayrı, müstakil bir akit ise de bu ayrılık ve müstakil olma niteliği alacaklıya mütalabe hakkı verir yoksa borçlu borcu garanti edene rücu edemez. Zira garanti edenin borcu alacaklıya karşıdır*” şeklinde hükmeden özel dairenin kararına katılmıştır⁴³⁷. Gerçekten bankanın lehtara ödeme yapması halinde aralarındaki kontrgaranti sözleşmesine dayanarak ödediğini lehtardan geri alacaktır. Bu durumda lehtara ödeme yapmak usul ekonomisi ile de uyuşmaz.

⁴³⁵ Y. 11. HD. 30.01.1997, E. 1996/6738, K. 1997/441, (www.legalbank.net) , E.T. 24.01.2014.

⁴³⁶ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 248-249; BARLAS, s. 14; YENER COŞKUN, s. 118.

⁴³⁷ Y. HGK, 17.09.1976 T., 1974/11-868 E., 1976/252 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 248).

B. ÖDEME TALEBİNDE SÜRE

Banka teminat mektuplarında nakde çevirme talebinin ne zaman yapıldığı, geçerli bir paraya çevirme talebinin varlığının tespiti açısından önemlidir. Taraflar ödeme talebinin ne zaman yapılacağı hakkında banka teminat mektubuna bir hüküm koyabilecekleri gibi, herhangi bir düzenleme de yapmayabilirler⁴³⁸.

Banka teminat mektubu metninde riskin gerçekleşmesi halinde ödenmesi taahhüt edilen bedelin ödenmesinin en erken ne zaman yapılacağı konusunda bir hüküm bulunabilir⁴³⁹. Bu durumda risk bu tarihten önce gerçekleşse dahi ödeme talebi için bu tarih beklenmelidir. Bu şekildeki hükümlerin amacı lehtara uygun olmayan ödeme taleplerine karşılık önlem alabilme imkanını sağlamaktır. Bu tür kaydın bulunduğu bir banka teminat mektubunu, banka, süresinden önce ödeyecek olursa kaydı göz önüne almayarak metne bağlılık ilkesine ve ayrıca lehtar ile banka arasındaki garanti verme sözleşmesine aykırı hareket etmiş olacaktır. Aralarındaki sözleşmeye aykırı hareket ederek ödeme yapan banka riski de üzerine almış olur. Bunun sonucu olarak ödediği meblağı lehtardan alamama riski ile karşılaşacaktır. Böyle bir hüküm mevcut değilse riskin gerçekleşmesinden sonra muhatap ödeme talebinde bulunabilecektir⁴⁴⁰.

Uygulamada vadeli teminat mektuplarında rastlanan teminat mektubunun vadesinin uzatılması, aksi takdirde mektubun tazmini şeklindeki muhatapların yazılı beyanları teminat mektubunun metni ile bağdaşmamakta olup, bu tür kayıtlardan riskin doğup doğmadığı anlaşılmamaktadır. Bankanın ödeme yükümlülüğü ise riskin doğumunda ortaya çıkmaktadır⁴⁴¹.

Muhatap, teminat mektubu sebebi ile bankadan ödeme talebinde bulunmak için, teminat mektubu sözleşmesinde öngörülen belgeleri bankaya ibraz etmelidir.

⁴³⁸ DOĞAN, s. 361; KAHYAOĞLU, s. 66-67.

⁴³⁹ ERYÜREK, s. 3; KAHYAOĞLU, s. 125.

⁴⁴⁰ DOĞAN, s. 361; KAHYAOĞLU, s. 66-67.

⁴⁴¹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 259; DOĞAN, s. 442.

Muhatap, bankadan ödeme talebinde bulunabilmek için gerekli belgeleri temin ettiğinde bankaya ibraz edebileceği gibi, belgeleri kendinde muhafaza ederek, riskin gerçekleşmesi halinde tamamını bir defada ve tam olarak da ibraz edebilir⁴⁴².

Başvurunun posta ile yapılması halinde ise postadaki gecikmelerin riski muhatapta olacağından makul sürede postanın gönderilmesi gerekmektedir⁴⁴³. TGİBK md. 14'e göre ödeme talebi, garanti metninde yasaklanmayan şekilde, garanti şartlarına uygun olarak ve vadede veya vadeden önce yapılmalıdır. Banka teminat mektubunun vadeli olup olmamasına göre ödeme talebinin ne zaman yapılması gerektiği farklılık arz edebilecektir⁴⁴⁴.

1. SÜRELİ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA TALEP SÜRESİ

TBK md. 128/II uyarınca, belirli bir süre için yapılan banka teminat mektubunda, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir. Teminat mektubunda bu yönde bir hüküm varsa, yazılı paraya çevirme talebi riskin gerçekleşmesinden vade bitimine kadar yapılabilir. Vadeden sonra yapılacak paraya çevirme talepleri ise reddedilmelidir⁴⁴⁵.

Teminat mektubunda bu yönde bir ibare yoksa riskin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde paraya çevirme talebi yapılabilir⁴⁴⁶. Bu durumda vade sonunda teminat mektubu geçersiz hale gelmez. Yargıtay'ın kararları bu yöndedir. Yargıtay Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine (TBK md. 128) ikinci fıkranın eklenmesinden sonra verdiği bir kararında "*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*

⁴⁴² DOĞAN, s. 361; CANPOLAT, s. 124, ARAL, "Hukuki", s. 185.

⁴⁴³ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 158.

⁴⁴⁴ DOĞAN, s. 360; YENER COŞKUN, s. 264.

⁴⁴⁵ ARAL, "Doğrudan", s. 192; YENER COŞKUN, s. 264.

⁴⁴⁶ ARAL, "Doğrudan", s. 193; DOĞAN, s. 231; ERYÜREK, s. 3.

konulmamış ise teminat mektubu süreli olsa dahi on yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebilir” şeklinde hükmederek banka teminat mektubu metninde Borçlar Kanunu md. 110/II’ye (TBK md. 128/II) uygun bir kayıt yoksa bankanın sorumluluğunun zamanaşımı süresince devam edeceğini açıkça kabul etmiştir. Yargıtay’ın bu yöndeki görüşü bazı yazarlar tarafından bankaları 10 yıl gibi çok uzun süre risk altında tutması ve uluslararası uygulamaya ters düşmesi nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁴⁷.

TGİBK md. 14’e göre ödeme talebi, garanti şartlarına uygun olarak ve vadede veya vadeden önce yapılmalıdır. Bizde de banka teminat mektuplarına yönelik yapılabilecek özel bir düzenlemede aynı hüküm kabul edilebilir. Böyle bir hükmün kabulü halinde bankalar risklerinin ne zaman biteceğini öngörebileceklerdir⁴⁴⁸.

Garanti edilen işin henüz bitirilmemesi durumunda, teminat mektuplarının ve buna paralel olarak kontrgarantilerin süreleri uzatılmaktadır. Bankalar tazmin talebini önlemek için lehtarın yazılı muvafakati ile genelde teminat mektuplarının vadelerini uzatmaktadır. Süre uzatımı diğer şartların aynen kaldığı belirtilerek vadenin uzatılması şeklinde olmaktadır⁴⁴⁹.

2. SÜRESİZ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA TALEP SÜRESİ

Vadesiz banka teminat mektuplarında, muhatap zamanaşımı süresi içerisinde mektubun nakde çevrilmesi yönündeki talebini bankaya sunmalıdır. Vadesiz banka teminat mektuplarında zamanaşımı süresi, teminat mektubundan doğan alacağın muaccel olmasından itibaren genel zamanaşımı süresi olan on yıldır⁴⁵⁰.

Doktrinde, vadesiz banka teminat mektuplarından doğan alacağın ne zaman muaccel olacağı ve dolayısıyla zamanaşımının ne zaman başlayacağı tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş, TBK md. 149’da yer alan “*alacağın muaccel olmasının bir bildirimine bağlı olduğu hallerde, zamanaşımı bu bildirim yapıldığı günden işlemeye*

⁴⁴⁷ ARAL, “Doğrudan”, s. 192; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 155.

⁴⁴⁸ DOĞAN, s. 360; YENER COŞKUN, s. 264.

⁴⁴⁹ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 159.

⁴⁵⁰ BARLAŞ, s. 90; AKYAZAN, “Zamanaşımı”, s. 5; ARAL, “Doğrudan”, s. 193; DOĞAN, s. 233; KAHYAOĞLU, s. 125.

başlar.” hükmünden hareketle, mektupta ilk talepte derhal ödeme yükümlülüğünün yer alması sonucu, mektubun verilme tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağını, çünkü mektubun düzenlenmesinden hemen sonra ödeme talebinde bulunabileceği savunulmuştur⁴⁵¹. Diğer bir görüş ise, garanti veren bankanın borcunun riskin doğumuna bağlı olduğunu ileri sürerek banka teminat mektuplarından doğan borcun riskin doğumu ile muacceliyet kazandığını ve zamanaşımı süresinin de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını savunmuştur⁴⁵².

Gerçekten gerek vadeli olsun gerekse vadesiz olsun banka teminat mektuplarında muhatap, risk doğmadan bankaya, mektubun nakde çevrilmesi yönünde geçerli bir talepte bulunamaz. TBK md. 149 hükmüne göre zamanaşımı süresi banka teminat mektubundan düzenlenen riskin gerçekleştiği tarihte başlayacaktır.

Bu sürenin uzunluğunun uygulamada sorunlar ortaya çıkarabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, riskin doğumundan on yıl geçtikten sonra yapılacak bir incelemenin sağlıklı olamayacağından riskin gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak belirlenmeden bankalar ödeme yapmak durumunda kalabileceklerdir. Diğer taraftan özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında, bankanın, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sürenin uzunluğu, lehtara temel ilişkiyi sona erdiren belgeleri saklama yükümlülüğü yükleyebilir. Muhataptan banka teminat mektubunun sona erdiği yönünde alınacak bir belge bu sorunu çözebilir⁴⁵³.

Vadesiz bir kontrgaranti verilerek, vadeli bir teminat mektubunun düzenlenmesinin istenmesi halinde, teminat mektubunu düzenleyen banka kendiliğinden ve kontrgarantin vadesiz olmasına dayanarak teminat mektubu vadesini uzatamaz. Mutlaka lehtarın (kontrgarantın) onayını almak zorundadır. Aksi halde lehtara rücu hakkı kaybedilir⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ AKYAZAN, “Zamanaşımı”, s. 12-13.

⁴⁵² ARAL, “Doğrudan”, s. 193; ARKAN, s. 73; DOĞAN, s. 233-234; KAHYAOĞLU, s. 125; OMAĞ, s. 340; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 388-390; TEKİNALP, s. 539.

⁴⁵³ ARAL, “Doğrudan”, s. 192; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 389.

⁴⁵⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 159.

C. TALEBİN SUNULACAĞI YER

Muhatabın ödeme talebi varması gereken bir irade beyanı olduğundan, bu beyan teminat mektubunu veren bankaya karşı yapılmalıdır.⁴⁵⁵ Bankaların şubelerinin bankadan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, bir banka tüm şubeleri ile bir tüzel kişilik oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak aksi banka teminat mektubunda düzenlenmemişse ödeme talebi banka teminat mektubunu düzenleyen şubeye yapılabileceği gibi diğer şubelere de yapılabilir. Bu durumun aksi teminat mektubu metninde düzenlenebilir⁴⁵⁶.

TGİBK md. 3'e göre ise, garantörün farklı ülkelerdeki şubeleri ayrı bir tüzel kişilik olarak yorumlanmaktadır. Geçerli bir paraya çevirme talebinin sadece teminat mektubunu veren şubeye yapılabileceği yönünde bir şart teminat mektubu metninde yer alabilir. Bu durumda paraya çevirme talebi sadece o şubeye yapılabilecektir⁴⁵⁷.

Doktrinde bir görüş aksi teminat mektubu metninde öngörülmuş olmadıkça ödeme talebinin aynı bankanın başka şubesine yapılması halinde, bankanın talebi reddetmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁵⁸. Bu görüşe göre, aynı bankanın şubeleri arasında TBK md. 40 ve devamındaki maddeler anlamında bir temsil ilişkisi bulunmadığı gibi ödeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ancak teminat mektubu düzenleyen banka tarafından incelenebilir. Bankaların tek bir tüzel kişiliğe sahip olduğu gerçeği karşısında bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.

Uygulamada banka teminat mektubunu düzenleyenden farklı şubelere yapılan paraya çevirme talepleri karşısında talebi alan şube, mektubu düzenleyen şubeye mektubun geçerliliğini, üzerinde herhangi bir kısıt olup olmadığını sormakta ve paraya çevirme talebi şartları uygun ise ödeme yapmaktadır⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ ARAL, "Doğrudan", s. 186; BARLAS, s. 64.

⁴⁵⁶ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 262; DOĞAN, s. 361; YENER COŞKUN, s. 170.

⁴⁵⁷ DOĞAN, s. 361; YENER COŞKUN, s. 170.

⁴⁵⁸ BARLAS, s. 64; ARAL, "Doğrudan", s. 186-187.

⁴⁵⁹ BARLAS, s. 64; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 262.

TGİBK md. 14'e göre ödeme talebi, garantöre garantinin düzenlendiği yerde veya garanti metninde diğer bir yer düzenlenmişse bu yerde sunulacaktır. Talebin sunulacağı yer ile ödeme yeri farklı kavramlardır⁴⁶⁰.

D. ÖDEME TALEBİNİN REDDEDİLMESİ

1. GENEL OLARAK

Banka teminat mektupları, paraya çevirme talebine rağmen bazı durumlarda banka tarafından nakde çevrilmemektedir. Ancak bu durumlar, bankanın muhataba karşı ilk talepte ödeme yükümlülüğü bulunduğundan ve muhatabın nakde çevirme talebinin haklı olup olmadığını veya hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını araştırmadan derhal ödemede bulunduğundan istisnai ve sınırlıdır⁴⁶¹.

ARAL, bankanın lehtara karşı da sorumlulukları olduğunu ifade ederek, bu sorumlulukları lehtarla aralarında olan ve vekalet akdi olarak nitelendirilen hukuki ilişkiden doğduğunu, bankanın mevcut olması durumunda def'i ve itirazlarını ileri sürmesi gerektiğini, açık ve kesin kanıtların mevcut olması veya ihtiyati tedbir alınması durumunda ödemeyi reddetmesi gerektiğini savunmuştur. Aksi takdirde banka, lehtara rücu hakkını kaybedecektir⁴⁶². Ancak, banka sadece doğrudan doğruya teminat mektubu metninden anlaşılan def'i ve itirazları muhataba karşı ileri sürebilecektir. Bu kapsamda banka, teminat mektubunun sahte olduğu, temsil yetkisinin olmadığı, ya da vekaletnamede temsil yetkisine ilişkin açıkça ödeme kaydının bulunmadığı, ödeme talebinin teminat mektubunun kapsamı dışında kaldığı, mektupta belge ibrazı şart koşulmuşken gerekli belgelerin ibraz edilmediği veya ibraz edilen belgelerin teminat mektubunda belirtilen şartları taşımadığı gibi gerekçelerle ödemedен kaçınabilecektir⁴⁶³. Bu doğrultuda, teminat mektubunu bir vekalet akdi olarak kabul etmek, teminat mektubunun özelliği ile bağdaşmayacağı gibi, teminat mektubunun kapsamı dışına çıkmasına da yol açacaktır. Bu itibarla, banka teminat mektubunda yer alan ödememe hallerinin, teminat mektubundan

⁴⁶⁰ DOĞAN, s. 361.

⁴⁶¹ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 287; DOĞAN, s. 381; YENER COŞKUN, s. 243.

⁴⁶² ARAL, "Doğrudan", s. 192.

⁴⁶³ ARKAN, s. 72; YENER COŞKUN, s. 249; DOĞAN, s. 382; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 287.

anlaşılan veya hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen hallerle sınırlı tutulması gerekir.

Banka, teminat mektubu metninden ve muhatap ile aralarındaki garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itirazları bilebilecek durumdadır. Diğer taraftan lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin hükümlerini ve sonuçlarını bilmesi bankadan beklenemez. Bu açıdan temel ilişkiden doğacak bir def'i ya da itirazın lehtar tarafından bankaya bildirilmesi ve belgelenmesi gerekmektedir⁴⁶⁴. Lehtar böyle bir bildirim yapmadan bankadan ödeme yapmamasını talep edemez; çünkü bankanın muhataba karşı banka teminat mektubu sözleşmesinden doğan yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin başında ise ilk talepte derhal ödeme yükümlülüğüdür⁴⁶⁵.

2. BANKANIN DEF'İ VE İTİRAZLARI

Davalının borçlu olduğu edimi özel bir sebebe dayanarak ifa etmekten kaçınmasına imkan veren savunma yoluna def'i denir. Bir def'i hakkının bulunması için öncelikle karşı tarafta bir hakkın mevcut olması gerekmektedir. Böyle bir hak mevcut olmadan def'i hakkı sahibinin, hakkını kullanarak kendisine yapılan talebi reddetmesi mümkün olmayacaktır. Def'i hakkının kullanılması başkasına ait olan hakkı ortadan kaldırmaz, sadece başkasına ait hakkın kullanılmasının sonuç doğurmasına engel olur, def'i hakim tarafından resen dikkate alınmayıp, taraflarca ileri sürülecektir⁴⁶⁶.

İtiraz; hak talep eden kişinin iddia ettiği gibi bir hakkının geçerli şekilde doğmamış olduğunu ya da halen ortadan kalmış bulunduğunu göstermek üzere bir takım karşı olgular ileri sürmeye denir. İtirazı ileri süren taraf da iddialar ileri sürmektedir. Bu açıdan bu iddiaları ispat etmek üzere kanıt getirme yükü Medeni Kanun md. 6 gereğince itirazı ileri sürene düşecektir. İtirazlar hakim tarafından re'sen dikkate alınır⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 287; BARLAS, s. 72; DOĞAN, s. 80.

⁴⁶⁵ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 287; DOĞAN, s. 382; YENER COŞKUN, s. 246.

⁴⁶⁶ YENER COŞKUN, s. 243; CANPOLAT, s. 144-145.

⁴⁶⁷ YENER COŞKUN, s. 243.

Banka teminat mektupları, hukuki niteliği garanti sözleşmesi olduğundan ve garanti sözleşmeleri bağımsız nitelikli bulunduğundan, banka kural olarak sadece garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itirazları ileri sürebilecek, temel ilişkiden doğan def'i ve itirazları ileri süremeyecektir⁴⁶⁸. Ancak banka teminat mektuplarında düzenlenen meblağın ödenmesi, metinde geçen riskin gerçekleşmesine bağlı olduğundan ve risk temel ilişkide taahhüt edilen yükümlülüğün hiç ya da gereği gibi ifa edilememesi olarak düzenlendiğinden, riskin gerçekleşmediğini gösteren temel ilişkiye ait def'i ve itirazlar banka tarafından ileri sürülebilir. Burada ispat yükümlülüğü bankaya aittir. Fakat bu durumun banka tarafından bilinmesi beklenemez. Bu def'i ve itirazlar ancak lehtar tarafından kendisine bildirilmesi ve belgelenmesi halinde ileri sürülebilir⁴⁶⁹.

Banka teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını içeriyorsa soyuttur ancak banka teminat mektubu metninde şartlar öngörerek temel ilişki ile bağlantı kurulmuşsa artık banka temel ilişkiden doğan def'ileri ileri sürebilir hatta ileri sürmek zorundadır. Aksi halde lehtara rücu hakkını kaybedecektir⁴⁷⁰. Bu nedenle banka ödeme talebi karşısında, teminat mektubu metnini ayrıntılı biçimde inceleyerek, temel ilişki ile bağlantı kurulduğu ölçüde temel ilişkiden doğan def'ileri ileri sürebilir. Örneğin, banka teminat mektubunda riskin gerçekleştiği hususu, lehtar ile muhatap arasında uyuşmazlık konusu ise uyuşmazlığın sonucunun bekleneceği yönünde bir kayıt varsa, banka muhataba bu süreçte ödeme yapmamakla yükümlüdür. Ancak uyuşmazlığın sonucunda lehtar haksız çıktığı ölçüde banka ödeme yapacaktır. Bu gibi durumlarda lehtarın bankayı da davada taraf olarak göstermesinde yarar vardır. Bu şekilde mahkeme veya hakem heyeti banka hakkında da karar verebilecektir⁴⁷¹.

Doktrinde aynı şekilde temel ilişkinin geçersiz olduğunu, yürürlüğe girmediğini veya iptal edildiğini, sözleşmenin sona erdiğini bankanın def'i ve itiraz olarak ileri sürülemeyeceği savunulmuştur⁴⁷². Ancak her ne kadar banka teminat mektubu soyut olsa da risk temel ilişki ile bağlantılıdır. Riskin gerçekleşmediği veya

⁴⁶⁸ ARKAN, s. 70; DOĞAN, s. 382; YENER COŞKUN, s. 247; ARAL, "Doğrudan", s. 195.

⁴⁶⁹ ARKAN, s. 75; ARAL, "Doğrudan", s. 75; ERDOĞAN, s. 54.

⁴⁷⁰ KAHYAOĞLU, s. 73; TEKİNALP, s.526.

⁴⁷¹ KAHYAOĞLU, s. 73; TEKİNALP, s.526.

⁴⁷² CANPOLAT, s. 158; ARAL, "Doğrudan", s. 196-197; ERDOĞAN, s. 53; KAYA, s. 232.

gerçekleşmesinin imkansızlığı açık ve kesin delillerle ortaya konabiliyorsa banka ödeme yapmayacaktır⁴⁷³. Örneğin, temel ilişkinin yürürlüğe girmesi ihracat lisanlarının muhataba sunulması şartına bağlı ise ancak lehtar bu lisansları muhataba sunamamışsa temel ilişki yürürlüğe giremeyecektir. Yürürlüğe girmeyen bir sözleşmenin zamanında ve gereği gibi yerine getirilememesinde söz edilemeyeceğine göre risk doğamayacaktır⁴⁷⁴. Bu husus açık ve kesin delillerle ispatlandığı takdirde banka ödeme yapmayacaktır.

Temel ilişki sulh ya da ibra yoluyla ortadan kalkmış ise ve bu durum açık ve kesin delillerle bankaya bildirilmiş ise banka temel ilişkiden doğan bu def'iye ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ileri sürebilir. Burada açık ve kesin delil muhatap ile lehtar arasında yapılan sulh veya ibra sözleşmesidir. Bunun dışındaki deliller açık ve kesin delil olarak kabul edilmemelidir⁴⁷⁵.

Muhatabın ödeme talebi, açık ve kesin delillerle ispatlanacak şekilde haksız ve dürüstlük kuralına aykırı ise banka ödeme talebini reddedecektir. Medeni Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Hakkın kötüye kullanılması hali, isnat ettiği ilişkiye bakılmaksızın bizzat teminat mektubu sözleşmesinden doğan defi olarak değerlendirilmektedir⁴⁷⁶. Bu açıdan muhatabın teminat mektubunu paraya çevirme hakkını açıkça kötüye kullanması durumunda bankanın bu talebi reddetme hakkı olacaktır. Ancak bankanın bu hakkını kullanabilmesi için hakkın kötüye kullanıldığına doktrinde kullanılan tabiriyle likit kanıtlarla ispatlaması gerekmektedir. Likit kanıt, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olan, herkes tarafında kolaylıkla anlaşılabilen ve muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğunu ortaya koyan kanıttır⁴⁷⁷.

Hakkın kötüye kullanılması halinin varlığının inandırıcı delillerle ispat edilmesi yeterli değildir. Ayrıca bunun mutlaka açık olması ve bu açıklık, gönderilen

⁴⁷³ ARKAN, s. 75; ÖZBEK, s. 54.

⁴⁷⁴ ARKAN, s. 77; Y. 15. HD, 29.6.1977 T., 1977/971 E., 1977/1438 K. (www.kazanci.com), E.T. 11.12.2013

⁴⁷⁵ KAHYAOĞLU, s. 75; ARAL, "Doğrudan", s. 192.

⁴⁷⁶ ARKAN, s. 77; KAYA, s. 230.

⁴⁷⁷ TEKİNALP, s. 527; ARKAN, s. 75; ÖZBEK, s. 54.

mala ilişkin uzman bilirkişilerin raporları veya hakem mahkemesinin kararı, kabul belgesi, konşimento gibi yazılı delillerle ispatlanmalıdır⁴⁷⁸. Örneğin, kabul belgesi düzenlenip muhatap tarafından lehtara verildiği durumlarda sözleşme kapsamında yükümlülüklerin tam ve gereği gibi yerine getirildiği kabul edilmiş olur. Bu belgeye rağmen muhatap teminat mektubuna dayanarak ödeme talebinde bulunursa banka tarafından reddedilecektir. Burada banka lehtar ile muhatap arasındaki ilişkiye yabancı olduğundan açık ve kesin kanıtlar lehtar tarafından bankaya sağlanmalıdır⁴⁷⁹.

Teminat mektubunun nakde çevirme talebinin hakkın kötüye kullanımı olduğunu ispatlama yükümlülüğü lehtara aittir. Risk temel ilişkiye ait olduğundan ve temel ilişki lehtar ile muhatap arasında bulunduğu bankanın riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlama imkanı bulunmamaktadır. Bu kapsamda, her ne kadar lehtar banka teminat mektubu ilişkisinin tarafı olmasa da riskin gerçekleşmediğini lehtar ispatlayabilir⁴⁸⁰.

Doktrinde bir diğer görüş ise temel ilişkinin TBK md. 26'ya ve 27'ye aykırılığı bu mutlak nitelikteki “temel ilişkiye ait def’ileri ileri sürmeme” kuralının istisnasını teşkil ettiğini kabul etmektedir⁴⁸¹. Temel ilişkinin hukuka ve ahlaka aykırı olması sonucunda geçersiz olması aynı zamanda teminat mektubu ilişkisini de hukuka aykırı kılıyorsa ve etkiliyorsa, banka, bu hususu muhataba karşı ileri sürerek ödemedden kaçınabilecektir⁴⁸². Örneğin silah kaçakçılığına ilişkin bir sözleşmede, banka silahların zamanında teslim edileceğini taahhüt ettiği bir teminat mektubu vermişse, ödemezlik definde bulunabilir⁴⁸³. Bankanın temel ilişkiye ait def’ileri ileri sürememesi kuralının muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması ve temel ilişkinin ahlak, adap ve kamu düzenine TBK md. 27 kapsamında aykırılık taşıması hallerine ilişkin iki istisnai durumda banka tarafından temel ilişkiye dayanarak ödemedden kaçınılabileceği savunulmuştur⁴⁸⁴. DEVELİOĞLU ve YENER COŞKUN ise, hakkın kötüye kullanılması savunmasının

⁴⁷⁸ KAYA, s. 237.

⁴⁷⁹ TEKİNALP, s. 527-528; ARAL, “Doğrudan”, s. 192.

⁴⁸⁰ ARKAN, s. 77; ARAL, “Doğrudan”, s. 192.

⁴⁸¹ TEKİNALP, s. 534.

⁴⁸² ARAL, “Doğrudan”, s. 196-197; ERDOĞAN, s. 53; KAYA, s. 232.

⁴⁸³ ARAL, “Doğrudan”, s. 196-197; KAHYAOĞLU, s. 74.

⁴⁸⁴ DOĞAN, s. 118; YENER COŞKUN, s. 246.

temel ilişkiden değil, garanti sözleşmesinden doğan bir itiraz olduğunu ileri sürmüştür⁴⁸⁵. TBK md. 81 kapsamında hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucu gerçekleştirmeye yönelik şeyin geri istenemeyeceği, ilgili düzenleme çerçevesinde bankanın böyle bir halde muhataba yapmış olduğu ödemenin iadesini talep edilememesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁸⁶. Savunulan bu görüşe göre, temel ilişkideki sözleşmenin kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırı olması durumunda, teminat mektubunun da hükümsüz sayılması gerektiği; ancak temel ilişkinin kamu düzenine, ahlaka veya adaba aykırı olmayan kanuna aykırılık hallerinde ise teminat mektubunun geçerli olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

ARKAN, her olayda ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılığın net bir şekilde ortaya çıkmasının mümkün olmadığını, bedelin ödenmesi hususunda garanti veren bankanın, ilacın türünü, bunların uyuşturucu madde sayılıp sayılmayacağını bilmenin mümkün olmadığını, bankanın da bu durumu araştırmakla yükümlü olmadığını, dolayısıyla bankanın bu hallerde teminat mektubunu ödeyip, ödemediği sonra kamu düzenine, ahlaka ya da adaba sözleşmenin aykırı olduğu ortaya çıkarsa, ödediği paranın iadesini isteyebileceğini savunmuştur⁴⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki, taraflar arasında yer alan temel ilişkiye dayalı kamu düzenine, ahlaka veya adaba ilişkin eksik borç ilişkisi kural olarak taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir⁴⁸⁹. Çünkü bankanın kural olarak kamu düzenine, ahlaka ya da adaba aykırı temel ilişkiye dayalı sözleşmeyi bilmediğini kabul etmek gerekmektedir. Banka, lehtarla olan kredi ve güven ilişkisine dayalı olarak, muhataba bir teminat vermekte ve teminat temel ilişkiden bağımsız durumda akdedilmektedir. Banka; ahlaka, adaba ve kamu düzenine ilişkin eksik borç sözleşmesinin tarafı da olmamaktadır. Bu kapsamda banka tarafından verilen teminat mektubunun temel ilişkiye bağımlı tutularak, bankanın lehtara başvuramamasını kabul etmek, bir anlamda bankayı temel ilişkinin de tarafı haline getirmek anlamına geleceğinden, teminat ilişkisine de aykırı düşecektir. Ancak hakkın kötüye kullanılması durumunun oluşması durumunda, lehtarın durumu açık ve kesin

⁴⁸⁵ DEVELİOĞLU, s. 368; YENER COŞKUN, s. 248.

⁴⁸⁶ YENER COŞKUN, s. 248.

⁴⁸⁷ YENER COŞKUN, s. 248; DEVELİOĞLU, s. 368.

⁴⁸⁸ ARKAN, s. 70.

⁴⁸⁹ KILIÇOĞLU, s. 33-35; EREN, s. 88.

belgelerle ispat etmesi veya ihtiyati tedbir kararı alınması veya mahkeme tarafından hakkın kötüye kullanılması kapsamında bir karar getirilmesi durumunda, banka tarafından teminat ilişkisi bu durumdan etkilenecektir. TTK md. 18 “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” hükmü gereğince, kendisine verilen belgeler teminat mektubuna özgü olduğundan banka da, teminat mektubuna özgülenen belgeleri inceleme yükümlülüğü altına girecektir. O halde, kural olarak temel ilişkiyi bilmekle yükümlü olmayan bankanın, teminat ilişkisi kendisine getirilen “açık ve kesin belge”⁴⁹⁰, tedbir veya karar gibi belgelerle dolaylı olarak etkileneceğinden, diğer bir ifadeyle TTK md. 18 burada önem arz edeceğinden, ödeme yapması durumunda sorumlu olacağı söylenebilir⁴⁹¹.

Banka teminat mektuplarının en önemli özelliği olan bağımsızlık niteliğinin sonucu olarak banka, lehtar ile aralarındaki ilişkiden doğan def’i ve itirazlara dayanarak muhatabın ödeme talebini reddedemez⁴⁹². Bu anlamda banka, teminat mektubunu düzenleme sebebi olan lehtar ile aralarındaki ilişkinin hile nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmaz. Aynı şekilde, lehtarın banka teminat mektubu nedeniyle kendisine ödemek zorunda olduğu komisyon ve masrafları ödemediğini ileri sürerek ödeme talebini reddedemez. Banka ödeme yapması durumunda lehtara aralarındaki sözleşmeye dayanarak rücu edecektir. Böyle bir durumda alacağını garantiye almak için lehtardan teminat talep edecektir. Bu teminatın verilmesinde veya teminatın değerinin tespitinde hile yapıldığını ileri sürerek ödeme yapmaktan kurtulamaz⁴⁹³. Bu durumun istisnası ise lehtarın banka çalışanları ile anlaşarak hile ile bankaya zarara uğratmasıdır. Banka bu durumu ancak muhatabın kötü niyetli olması halinde, diğer bir deyişle bu durumu bildiği veya bilmesi gerektiği durumda ileri sürebilecektir⁴⁹⁴.

Bu durumun aslında bir istisna olmadığı ileri sürülmüştür. Buna göre banka, teminat mektubu ilişkisinin geçersizliğini karşılık ilişkisine değil, aksine bankanın ediminin lehtar tarafından kasıtlı şekilde hileye maruz bırakıldığının muhatap

⁴⁹⁰ ARKAN, s. 77; TEKİNALP, s. 527.

⁴⁹¹ KAHYAOĞLU, s. 75; TEKİNALP, s. 527.

⁴⁹² ERDOĞAN, s. 54; KOCAMAN, “Hukuki Nitelik”, s. 61.

⁴⁹³ ARAL, “Doğrudan”, s. 195; ARKAN, s. 70.

⁴⁹⁴ ARAL, “Doğrudan”, s. 196; CANPOLAT, s. 156-157.

tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumuna dayanmaktadır. Bu da üçüncü şahsın hilesine ilişkin TBK md. 36/II'deki özel düzenlemeye dayanmaktadır⁴⁹⁵.

Uluslararası nitelikteki sözleşmelerde, muhatap genelde kendi ülkesi bankasından teminat mektubu almak istemektedir. Bunun nedeni, bankanın kendisinin tanıdığı hukuk sistemine tabi olmasını isteme ve teminat mektubunun daha rahat nakde çevrilebilmesidir. Muhatap ile aynı ülkede ikamet etmeyen lehtar bu durumda kendi ülkesindeki bankaya başvurarak muhatabın ülkesindeki bir banka aracılığıyla muhataba teminat mektubu vermesini talep etmektedir. Lehtarın ülkesindeki banka ile muhatabın ülkesindeki banka arasında çoğu zaman kontrgaranti sözleşmesi bulunmaktadır. Her durumda iki banka arasındaki ilişki nedeniyle ortaya çıkacak def'i ve itirazlar muhataba karşı ileri sürülemeyecektir⁴⁹⁶. Belirtmek gerekir ki, teminat mektubu sunan banka, teminat mektubu metnindeki hükümler ile diğer banka ile aralarındaki kontrgaranti sözleşmesi hükümlerinin farklı olduğu, bu nedenle rücu edilemeyeceği iddiası ile ödeme yapmaktan kaçınmaz.

Uygun ödeme talebini ödemeyen banka temerrüde düşecektir; çünkü bu durumda bulunan banka borcunu yerine getirmemekte ve bu sebeple de sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır. Temerrüde düşen bankaya karşı muhatap, bir eda davası açabileceği gibi doğrudan icra yoluna da başvurabilecektir⁴⁹⁷.

III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN ÖDENMESİ

Banka, muhatabın banka teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin talebinin, mektup metnine uygun olduğunu belirlediği durumda, mektup metninde yazan meblağa kadar talep edilen miktarı ödeme yükümlülüğu altındadır. Bu yükümlülük muhatap ile arasındaki garanti sözleşmesinden ve lehtar ile arasındaki garanti verme taahhüdünden doğmaktadır⁴⁹⁸. Bankanın bu yükümlülüğüne uymaması

⁴⁹⁵ ARAL, "Doğrudan", s. 196; ARKAN, s. 69.

⁴⁹⁶ KAHYAOĞLU, s. 76.

⁴⁹⁷ DOĞAN, s. 385; YENER COŞKUN, s. 172.

⁴⁹⁸ KAHYAOĞLU, s. 67; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 323; DOĞAN, s. 109.

halinde muhatap ifadan kaçınan bankaya karşı cebri icra yoluna başvurulabilir. Ayrıca banka bu durumda muhataba tazminat ödemek zorunda kalabilir⁴⁹⁹.

TGİBK md. 20'ye göre, garanti ya da kontrgaranti metninde taraflar ödeme yeri konusunda anlaşmışlarsa, ödeme taraflarca kararlaştırılan yerde, böyle bir anlaşma bulunmuyorsa garanti ya da kontrgarantiyi düzenlemiş olan garantörün şubesinin olduğu yerde yerine getirilecektir⁵⁰⁰.

A. BORCUN MUACCEL OLMASI

İlk talepte kayıtlı banka teminat mektuplarında muhatabın usulüne uygun olarak yaptığı nakde çevirme talebi ile bankanın ödeme borcu muaccel hale gelir. Muhatap ödeme talebini banka teminat mektubu metninde düzenlenen riskin gerçekleşmesi sonucunda yapacaktır⁵⁰¹.

Şarta bağlı banka teminat mektuplarında ise muacceliyet mektup metnine göre belirlenecektir. Banka teminat mektubu metni, banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesinin hükümlerini oluşturduğundan muacceliyet bu hükümlere göre tayin edilecektir. Teminat mektubu metninde bazı belgelerin ödeme talebi ile birlikte sunulması gerektiği düzenlenmişse, muacceliyet bu belgelerin de sunulmasına bağlıdır⁵⁰².

Geçici teminat mektuplarında risk ihalenin üzerinde kalmasına rağmen lehtarın sözleşme yapmaya yanaşmaması veya sözleşme yapmasına rağmen kesin teminat mektubunu getirmemesidir. Bu durumda ihaleyi yapan kurum veya kuruluş geçici teminat mektubunu nakde çevirerek cezai şart olarak irat kaydedecektir⁵⁰³.

Avans teminat mektupları için risk, avansın mahsup edilemeyeceğinin anlaşılması, diğer bir ifade ile temel ilişkinin gereği gibi yerine getirilemeyeceğinin

⁴⁹⁹ YENER COŞKUN, s. 172; DOĞAN, s. 375.

⁵⁰⁰ YENER COŞKUN, s. 172; DOĞAN, s. 375.

⁵⁰¹ YENER COŞKUN, s. 167; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 275; DOĞAN, s. 357.

⁵⁰² DOĞAN, s. 357. ARKAN, s. 72; COŞKUN, s. 117; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s.138/139.

⁵⁰³ BARLAS, s. 13; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 268.

ortaya çıkmasıdır. Bu durum çoğunlukla sözleşmenin feshi ile vücut bulur. Temel ilişkide sözleşme feshedilirse muhatabın verdiği avansı geri alma hakkı doğacaktır. Bunu ise en kolay yol olan teminat mektubunun nakde çevrilmesi yoluyla yapmak isteyecektir⁵⁰⁴.

Kesin teminat mektubunda risk sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesidir. Burada temel ilişkiyi düzenleyen sözleşme hükümleri oldukça önemlidir. Nitekim kesin teminat mektubu sözleşmenin feshi halinde cezai şart olarak irat kaydedileceği düzenlenebileceği gibi sözleşme kapsamında doğan gecikme cezalarının zamanında ödenmemesi halinde bunların teminatı olarak da düzenlenmiş olabilir. Banka temel ilişkiyi düzenleyen hükümleri bilemeyeceğinden muhatabın talebi ile bağlı olacaktır⁵⁰⁵.

TBK md. 90 gereğince, borcun vadesinin herhangi bir şarta bağlı olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifası talep olunabilir. Banka teminat mektuplarında borç riskin gerçekleşmesi ve talep şartına bağlı olduğundan, bu şartlar gerçekleştiği anda muaccel hale gelecektir⁵⁰⁶.

B. BANKANIN İBRAZ EDİLEN BELGELERİ İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bankaya, kendisinin düzenlemiş olduğu bir banka teminat mektubu nedeniyle ödeme talebi yapıldığında, banka öncelikle verdiği banka teminat mektubu metnini incelemeli ve metinde öngörülen şartlara uygun hareket etmelidir. Bankanın yapacağı incelemede neleri dikkate alacağı bu inceleme sonucunda oraya çıkacaktır. Diğer bir ifade ile bankanın inceleme yükümlülüğünün kapsam ve şartlarını bizzat banka teminat mektubunun içeriği tayin etmektedir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 278.

⁵⁰⁵ YENER COŞKUN, s. 118; REİSOĞLU, s. 274.

⁵⁰⁶ ARAL, “Doğrudan”, s. 194. ARKAN, s. 72; COŞKUN, s. 117; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s.138/139.

⁵⁰⁷ DOĞAN, s. 361; YENER COŞKUN, s. 159.

İlk talepte ödeme kayıtlı (şartsız) banka teminat mektuplarında ödeme talebini alan banka, talebi yapan kişinin gerçekten hak sahibi olup olmadığını şekli olarak incelemekle yükümlüdür. Şarta bağlı teminat mektuplarında ise ödeme talebini alan banka, teminat mektubu metninde düzenlenmiş şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve metne göre sunulması gereken belgelerin varlığını şekli olarak incelemekle yükümlü olacaktır.

TGİBK md. 6'ya göre garantör, belgeleri inceleyecek, malların veya hizmetlerin yerine getirilip getirilmediği ile ilgilenmeyecektir. Yine TGİBK md. 20'ye göre ise garantör, ödeme talebinin sonradan tamamlanacağına dair beyan yoksa talebi, beş iş gününde incelemekle yükümlüdür. Bu süre vadeden etkilenmez⁵⁰⁸.

Teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını içeriyorsa banka, kural olarak kendisine yapılan başvuru sonucunda ödeme yapmalıdır. Bu durumda banka derinlemesine bir inceleme yapmadan sadece emarelerle yetinecektir⁵⁰⁹.

Ödeme talebini yapan kişinin gerçekten muhatap mı veya vekili ya da onun temsilcisi mi olduğu araştırılabilir. Ancak burada yapılan kimlik incelemesi şekli olacaktır. Örneğin kendisine sunulan evrakta talep yapan kişinin resmi daire adına tahsilata yetkili olduğu gösteriliyorsa ve normal bir inceleme ile evrakın sahteliği anlaşılıyorsa ödeme yapan bankanın sorumluluğu olmayacaktır. Ancak burada bankanın basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlüğü ortadan kalkmamaktadır. Makul özenin derecesi basiretli bir iş adamı gibi davranma ölçütüne göre belirlenecektir. Bunun dışında bankanın riskin gerçekten doğup doğmadığını araştırma yükümlülüğü ve yetkisi yoktur. Bankanın aksine davranışı muhatabın bankayı dava etmesi ve bu durumdan doğan zararlarını isteme hakkını doğuracaktır⁵¹⁰.

İlk talepte ödeme kaydını içermeyen banka teminat mektuplarında, sözleşme ile ilgili daha ayrıntılı düzenlemeler getirildiği takdirde, bankanın yükümlülüğünün

⁵⁰⁸ DOĞAN, s. 361; YENER COŞKUN, s. 160.

⁵⁰⁹ ARAL, "Doğrudan", s. 194; YENER COŞKUN, s. 160.

⁵¹⁰ KAHYAOĞLU, s. 27; ÖZBEK, s. 54; YENER COŞKUN, s. 161.

derecesi artacak ve bu hallerde banka tarafından daha derinlemesine bir inceleme yapılacaktır⁵¹¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, bankanın ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında sadece şekli bir inceleme yapmakla yükümlü olduğunu; ancak bankanın kendisine ait defterleri ileri sürmesi, lehtarın ihtiyati tedbir kararı alarak ödemeye engel olması ve muhatabın talebinin haksız olduğunun lehtar tarafından bankaya likit delillerle bildirilmesi hallerinde, bankanın esasa ilişkin inceleme yapma yükümlülüğünün ortaya çıktığını belirtmiştir⁵¹².

IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN PARAYA ÇEVİRİLMESİ HALİNDE RÜCU İLİŞKİSİ

Banka teminat mektuplarında, teminat mektubuna konu olan riskin gerçekleşmesi sebebiyle muhataba ödeme yapan banka, yapmış olduğu bu ödemeyi lehtara rücu edebilecektir⁵¹³.

İstisnai durumlarda banka, teminat mektubu verirken lehtardan veya lehtar lehine üçüncü kişilerden kontrgaranti almamış olabilir. Bu durumda 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince teminat mektubu veren banka, temel ilişkiden bağımsız bir borç altına girdiğinden, lehtara kanundan veya sözleşmeden doğan bir rücu hakkı bulunmamaktadır⁵¹⁴.

Muhataba ödeme yapan banka, kanundan kaynaklanan rücu hakkına sahip olmadığından, kendisini güvence altına almak amacıyla bir kontrgaranti sözleşmesi yaparak, garanti verilmesi için, teminat olmak üzere bir başka kişi tarafından taahhüt verilmesini isteyebilir, kontrgaranti burada lehtar veya bir üçüncü kişi tarafından

⁵¹¹ YENER COŞKUN, s. 160; TEKİNALP, s. 526.

⁵¹² Y. HGK, 28.11.2007 T., 2007/11-852 E., 2007/892 K. (YENER COŞKUN, s. 162); aynı konuda bkz. Y. 11. HD, 25.10.2010 T., 2009/3511 E., 2010/10747 K. (YENER COŞKUN, s. 163).

⁵¹³ BARLAS, s. 78; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 358; DOĞAN, s. 409; YENER COŞKUN, s. 222; ÖZBOYACI, s. 56.

⁵¹⁴ DOĞAN, s. 410; YENER COŞKUN, s. 222.

verilen aynı ve şahsi tüm teminatları kapsamaktadır. Banka ödeme yaptıktan sonra kontrgaran olarak adlandırılan kişiye de başvurabilecektir⁵¹⁵.

Yargıtay, “*Muhatabın usulüne uygun bir tazmin talebi üzerine lehtarın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemek durumunda olmamasına ve derhal istenilen tutarı ödemesi gerekmesine, diğer taraftan lehtarın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemek durumunda olmamasına ve derhal istenilen tutarı ödemesi gerekmesine, diğer taraftan lehtarın teminat mektubunun ödenmemesi için mahkemeden tedbir kararı alarak ödemeyi engellemesi mümkün iken bunu yapmayarak bu ihmalkar davranışlarının sonuçlarını, yükümlülüklerini yerine getirmekten başka bir işlemde bulunmamış olan bankaya yüklemenin yerinde olmamasına*” gerekçesiyle lehtarın kontrgarana, teminat mektubuna dayanan alacağı rücu edebileceği şeklinde bir karar vermiştir⁵¹⁶.

Teminat olarak nakit alınması durumunda, lehtar mektubunda yer alacak meblağ kadar parayı bankaya yatırarak, söz konusu nakit banka tarafından bloke edilecektir. Teminat mektuplarının nakdi olarak verilmesi daha çok banka hizmetine benzemektedir. Maddi teminat alınmasında ise lehtara açılan kredi ile teminatın değeri arasında fark bulunmaktadır. Banka lehine olarak bulunan bu fark, bankacılık uygulamasında marj olarak adlandırılmaktadır⁵¹⁷.

Teminat mektubunun koşulları gerçekleştiğinde, banka tarafından kontrgaranalara başvurulabilecek, banka tarafından ödenen teminat mektubu sonucunda gayrinakdi kredi nakde dönüşecek, bankanın faiz talebinde bulunma hakkı da ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda, teminat bedeli, komisyon alacağı ve damga pulu da rücu kapsamında değerlendirilecektir⁵¹⁸.

Banka, usulüne uygun ödeme talebine rağmen ödemediği kaçınırsa, geç ödeme dolayısıyla muhataba gecikme faizi ve dava giderleri, yargılamadan doğan vekalet ücreti ile muhatabın zararları var ise bunları karşılamakla yükümlüdür.

⁵¹⁵ YENER COŞKUN, s. 226; HARMAN, s. 3; DOĞAN, s. 410.

⁵¹⁶ Y. 11. HD, 7.11.1983 T., 4834 E., 4828 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 359).

⁵¹⁷ YENER COŞKUN, s. 227.

⁵¹⁸ DOĞAN, s. 410; DOĞAN, s. 443; BARLAS, s. 92; YENER COŞKUN, s. 228.

Bankanın yaptığı bu ödemelerden lehtar sorumlu olmayıp, sorumluluk bankanın gecikmesinden kaynaklandığından, bankanın üzerinde kalacaktır⁵¹⁹.

Banka, teminat mektuplarında sözleşmenin taraf sıfatı ile bizzat borçlusu konumundadır ve muhataba ödeme yapmakla birlikte sorumluluğunu yerine getirmektedir. Bu nedenle bankanın lehtara rücu hakkı, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandırılmaz. Bunun nedeni, garanti sözleşmesinde garanti verenin daima kendi yükümlülüğünü yerine getirdiği, başkası adına hareket etmenin garanti sıfatı ile ilgisinin bulunmamasıdır⁵²⁰.

⁵¹⁹ DOĞAN, s. 411.

⁵²⁰ TEKİNALP, s. 530; KAHYAOĞLU, s. 101; YENER COŞKUN, s. 231.

IV. BÖLÜM

BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

I. BANKA TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Banka teminat mektuplarında, teminat mektubu sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi; teminat mektubunun iade edilmesi; borcun yenilenmesi (TBK md.133–134), muhatap tarafından bankanın ibra edilmesi (TBK md.132); vadeli teminat mektuplarında vade süresinin dolmuş bulunmasına karşın yazılı tazmin talebinde bulunulmamış olması gibi nedenlerle bankanın sorumluluğu sona erecektir.⁵²¹ Sayılan bu gibi sebepler, genel anlamda borç ilişkisini ve dolayısıyla da teminat mektubu sözleşmesini sona erdiren sebeplerdir⁵²².

Bazı hallerde de muhataplar, teminat mektubunun hükmünün kalmadığının belirtilmesiyle birlikte mektubun zayi olmasından dolayı mektubu iade edememektedirler. Bu takdirde de, muhatabın bankaya yazılı olarak ibra etmesi sonucunda teminat mektubunun iptali de mümkün olacaktır⁵²³. Kefalet niteliğindeki banka teminat mektuplarında ise, asıl borcu sona erdiren kusursuz ifa imkansızlığı, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi gibi sebepler de bankanın sorumluluğunun sona ermesine neden olmaktadır. Ayrıca, TBK md. 600-601 uyarınca muhatabın belirli sürenin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde bankaya karşı takipte bulunmaması veya bu takibe uzun süre ara vermesi, ifayı kabulden kaçınması gibi durumlarda da bankanın sorumluluğu sona ermektedir⁵²⁴.

⁵²¹ ARKAN, s. 72; HAZNEDAR, s. 80.

⁵²² DOĞAN, s. 425; YENER COŞKUN, s. 262.

⁵²³ VURAL, Muzaffer, “Teminat Mektupları, İstanbul Üniversitesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1989, s. 61.

⁵²⁴ BARLAS, s. 88.

Bankanın, güvence altına alınan temel ilişkideki yükümlülüklerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirdiği takdirde sorumluluğu sona erecek, temel ilişkinin usulüne uygun olarak yerine getirilmesi durumunda da muhatap bankaya teminat mektubun iade edecektir. Ancak; muhatabın teminat mektubunu iade etmemesi bankanın borcunun devam ettiği anlamına gelmeyecektir. Çünkü banka teminat mektupları kıymetli evrak olarak değerlendirilmemektedir. Ancak; ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında yine de banka teminat mektubunun banka tarafından istenmesi yerinde olacaktır. Bunun nedeni, muhatabın mektubu iade etmediği gibi bankayı da ibra etmemesi durumunda, bankanın vadeli teminat mektuplarında vade içinde, diğer teminat mektuplarında ise sonraki bir dönemde tekrar bir ödeme talebi ile karşılaşması ihtimalidir. Bu durumda, bankanın teminat mektubunu iade alamadığı durumda, teminat mektubunu iptal etmemesi uygun olacaktır⁵²⁵.

Banka teminat mektuplarında ayrıca, mektubun bankaya iade edilmemesinin önem taşıyor olmasının yanı sıra, uygulamada bankalar aldıkları kontrgarantilere mektubun geri verilmesine kadar lehtarın 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 söylenmektedir⁵²⁶. Bu nedenledir ki, bankanın teminat mektubunu iptal eder ise teminat mektubunun verilmesini talep eden lehtardan komisyon talep edemeyeceğinden ve banka teminat mektubunu verirken lehine teminat mektubu verdiği lehtardan 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 lehtardan komisyon almaya da devam edecektir⁵²⁷.

⁵²⁵ DOĞAN, s. 426; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 284; ÖZEN, s. 177.

⁵²⁶ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 289; DOĞAN, s. 427; DURSUN, s. 225.

⁵²⁷ DOĞAN, s. 427; DURSUN, s. 225.

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 etmektedir⁵²⁸.

Yargıtay bir kararında, “*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 kayıtları üzerinde inceleme yaptırması ve örnekleri dosyada bulunan mektupların güvencesini sağladığı isin 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 vermiştir⁵²⁹.

Banka teminat mektupları ile güvence altına alınan riskin kusursuz imkansızlık sebebiyle ortaya çıkmış olması ihtimalinde, bankanın TBK. md. 136 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı konusuna değinmek gerekmektedir. Doktrinde, riskin kusursuz imkansızlık sebebi ile ortaya çıkmış olması durumunda bankanın sorumluluğunun devam etmesi gerektiği savunulmaktadır⁵³⁰. Buna göre kusursuz imkansızlık halinde bankanın sorumluluğunun sona ermesi bankanın borcunun niteliği ile bağdaşmayacağından bir sona erme nedeni olarak nitelendirilemez. Ancak temel ilişkiden doğan borcun kusursuz imkansızlık nedeniyle sona ermesi, lehtarın yükümlülüğünü sona erdirecektir. Bu durumda lehtar, temel ilişki sebebiyle muhatap ile aralarındaki borcun kusursuz imkansızlık nedeniyle sona erdiği yönünde mahkemeden tespit

⁵²⁸ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 284.

⁵²⁹ Y.. 19. HD. T. 11.4.1994, 3475 E., 3619 K., (DOĞAN, s. 427; DURSUN, s. 226).

⁵³⁰ REİSOĞLU, “Garanti”, s. 169; DOĞAN, s. 429.

kararı alıp söz konusu kararı bankaya ibraz ederek muhataba ödeme yapılmasına engel olabilecektir⁵³¹.Yargıtay'ın bir kararında, davacının edimini yerine getirmesi mücbir sebep nedeniyle imkansızlaştığından, davalının sözleşmeyi feshetmesi ve teminat mektubunu irad kaydetmesi yerinde görülmemiştir⁵³².

DOĞAN'a göre, teminat mektubunun geç iade edilmesi nedeniyle lehtarın faiz, komisyon gibi bankaya yapmış olduğu ödemelerden dolayı, muhatap sorumlu olmaktadır ve teminat mektubunun bankaya iade edilmemesinde hakları haleldar olanların tespit davası açma imkanları 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 iç eden teminat mektuplarında banka açısından potansiyel bir tehlikenin doğumuna sebep vermemek amacıyla, teminat mektubu sözleşmesinde menfaati ihlal edilen bankanın ve özellikle lehtarın mahkeme müracaat ederek tespit kararı almasının kabul edilmesi gerekmektedir⁵³³.

KAHYAOĞLU'na göre ise, bu gibi hallerde mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınması uygun olacaktır⁵³⁴. Uygulamada görüldüğü üzere, banka teminat mektubu doğrudan muhataba verilmemesi, kendisine ulaştırılması amacıyla lehtara teslim edilmesi sorunlara yol açmaktadır. Yargıtay'ın önüne gelen bir davada⁵³⁵, yine bankanın teminat mektubunu muhataba değil lehtara vermesi sonucu, lehtarın 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

⁵³¹ DOĞAN, s. 428; BARLAS, s. 88.

⁵³² Y. 19. HD. T. 13.3.1997, 1997/ 8299 E. 1998/2559 K. (DOĞAN, s. 429).

⁵³³ DOĞAN, s. 426.

⁵³⁴ KAHYAOĞLU, s. 110.

⁵³⁵ Y. 11. HD. T. 13.12.1990, E. 1990/3737, K. 1990/724 (OKÇUOĞLU, s. 392; DOĞAN, s. 433).

olması, teminat mektubu sözleşmesinin kurulması için yeterli görülmemelidir. Bu tür durumlarda, muhataptan ibraname alınması yerinde olacaktır⁵³⁶.

II. ZAMANAŞIMI

Banka teminat mektupları genel olarak bir garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edildiğinden ve garanti sözleşmeleri ayrıca yasalarda düzenlenmediğinden, teminat mektuplarında zamanaşımı hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan zamanaşımı ile ilgili hüküm uygulama bulacaktır⁵³⁷.

TBK md. 146 uyarınca, *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* ve TBK md. 149 uyarınca ise, *“Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hallerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar.”* denmektedir. Kanun'da aynı zamanda yer verilen, zamanaşımını kesen (md.154, md. 156) ve durduran (md.153) 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 edecektir⁵³⁸.

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 baslar, süresi on yıldır. Bu hususta lehtar için, örneğin bir teminat mektubu ayıba karşı garanti verilmiş ise, zamanaşımının daha kısa olması yani örnekteki gibi bir yıl

⁵³⁶ DOĞAN, s. 433; DURSUN, s. 225

⁵³⁷ TEKİNALP, s. 539; DOĞAN, s. 442; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 385.

⁵³⁸ DOĞAN, s. 442; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 385.

olması mümkün değildir; ayıbın söz konusu olması halinde risk doğmuştur ve banka açısından bu süre on yıldır⁵³⁹.

Bankanın kontrgarantiden alacağı komisyon ve sair masraflar için de on yıllık genel zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Bankanın komisyon alacağının teminat mektubu ile doğrudan bağlantısı bulunmayıp, komisyon alacağının para alacağı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁰.

Teminat mektuplarında zamanaşımı hususunda, mektubun ilk talepte derhal ödeme kaydının yer alması sonucu, zamanaşımının hangi tarihten itibaren başlayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

AKYAZAN'a göre⁵⁴¹; ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında, mektubun verilmesiyle muaccel bir alacağın doğması sebebiyle, mektubun verilme tarihinden itibaren zamanaşımı süresi başlayacaktır.

REİSOĞLU⁵⁴², KAYHAOĞLU⁵⁴³ ve DOĞAN'a⁵⁴⁴ göre ise; doktrinde hakim 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. Aksi durumun kabulü, garanti verenin borcunu riskin doğumuna bağlı tutan garanti sözleşmesinin niteliğine aykırı olacaktır. Teminat mektubu yapıldığında, banka için borç henüz muaccel değil, müecceldir. Çünkü, bankanın ödeme yapıp yapmayacağı, yapacaksa da borcun miktarı henüz belli değildir. Ancak riskin gerçekleşmesinden sonra bankadan ödeme talebinde bulunulmasıyla borç muaccel hale gelecektir⁵⁴⁵.

⁵³⁹ REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 151; YENER COŞKUN, s. 121; Y. 11. HD. 24.09.2010 T.; 8698 E., 9161 K. (DOĞAN, s. 443); ayrıca bkz. Y. 11. HD. T. 28.3.1980, E.1980/ 1637, K. 1981/1602 (REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 386).

⁵⁴⁰ YAVUZ, s. 876; DOĞAN, s. 446; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 392; Ayrıca bkz. Y. HGK. 28.11.1980 T., 1978/11-574 E., 1980/2510 K. (DOĞAN, s. 447); Y. HGK., 27.10.1982 T., 1979/1915 E., 1982/865 K. (DOĞAN, s. 447).

⁵⁴¹ AKYAZAN, "Zamanaşımı", s. 14.

⁵⁴² REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 389-390.

⁵⁴³ KAHYAOĞLU, s. 125.

⁵⁴⁴ DOĞAN, s. 442.

⁵⁴⁵ DOĞAN, s. 446; REİSOĞLU, "Kontrgaranti", s. 389-390; KAHYAOĞLU, s. 125.

Zamanaşımı konusunda değinilmesi gereken diğere bir husus, bankanın komisyon alacağına tabi olduğu zamanaşımıdır. Verilen teminat mektubuna karşılık lehtardan 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 TBK. md. 146 uyarınca beş yıllık zamanaşımına mı, yoksa on yıllık zamanaşımına mı tabi olacağı konusu Yargıtay tarafından sonuçlandırılmıştır⁵⁴⁶. Yargıtay'a göre burada, komisyon için kabul edilmiş ayrı bir zamanaşımı süresinin mevcut olmaması ve üç ayda bir tahakkuk ettiren komisyonlar bakımından TBK. md. 146 hükmünün kastettiği anlamda periyodik bir edanın söz konusu olmaması sebebiyle TBK. md. 146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı uygulanmalıdır⁵⁴⁷.

Son olarak zamanaşımının kesilmesi veya durması hususu üzerinde durmak gerekir. 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 lehtar ve 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 lehtar arasındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle kesilmesi veya durması ileri sürülemeyecektir⁵⁴⁸.

A. VADELİ TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI

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

⁵⁴⁶ BARLAS, s. 92; DURSUN, Lütfü, “Türk Hukukunda Banka Teminat Mektupları”, İstanbul 1997 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 115.

⁵⁴⁷ Y. HGK, 28.11.1980 T., 11-574 E., 2510 K. (DOĞAN, s. 443; BARLAS, s. 92).

⁵⁴⁸ REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 389-390.

sorumluluğu, vade bitiminden itibaren sona erecektir⁵⁴⁹. TBK md. 128/II çevresinde konulan bu hüküm geçerli olup, banka bu hükme göre muhataba verdiği teminat mektubunda vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmaması durumunda sorumluluktan kurtulacağına dair bir hükme yer verebilir⁵⁵⁰.

Yargıtay'ın da 1967 ve 1969 tarihli İBK'da hükmettiği sonuç itibariyle teminat mektuplarının garanti sözleşmesi sayılmasıyla, bankanın ne kadar süre ile ödeme yükümlülüğü altında kalacağı hususunda doktrinde görüş farklılıkları belirmiştir. TBK md. 128/II ile bankanın muhataba verdiği teminat mektubu metnine, vadesi içinde tazmin talebinde bulunulmadığı durumda sorumluluğun ortadan kalkacağına dair ve geçerli olan bir hüküm konulması mümkündür. Böylece, vadesi içinde ödeme talebinde bulunulmamış ise banka sorumluluktan kurtulacağına dair bir hükme yer verebilecektir⁵⁵¹.

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 (TBK md. 146) yani on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁵⁵². 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 gelmektedir⁵⁵³.

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

⁵⁴⁹ DURSUN, s. 113; DOĞAN, s. 443; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 387.

⁵⁵⁰ DOĞAN, s. 444. Ayrıca bkz. Y. 11. HD, 27.09.2010 T., 2009/33110 E., 2010/9296 K. (DOĞAN, s. 444).

⁵⁵¹ ÖZDEMİR, s. 256–257; ARAL, “Doğrudan”, s. 192; REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 155.

⁵⁵² TEKİNALP, s. 539; DOĞAN, s. 443; BARLAS, s. 92.

⁵⁵³ BARLAS, s. 91; DURSUN, s. 114.

bir kararında “Vadeli teminat mektuplarında zamanaşımı riskin doğumu tarihinden, riskin doğduğu tarih tespit edilemiyorsa, vade tarihinden itibaren işlemeye başlar” sonucuna varmıştır⁵⁵⁴.

DOĞAN’a göre, vadeli teminat mektuplarında, güvence altına alınmış olan riskin vade içinde gerçekleşmesi gerekmekte olup, vade içinde risk gerçekleşmezse bu durumda bankanın sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Vadeli teminat mektuplarında TBK md. 146’da belirtilen on yıllık genel zamanaşımı süresi boyunca banka sorumlu olacaktır. İkinci olarak, banka muhataba vereceği teminat mektubu metnine şart koymadığı takdirde, bu durumda teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin vade içinde gerçekleşmesi durumunda, ödeme talebinin vade içinde yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın genel zamanaşımına göre on yıllık zamanaşımı süresince banka sorumlu olacaktır⁵⁵⁵.

REİSOĞLU’na göre⁵⁵⁶, vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumluluğunun belirlenen süreye kadar devam edecek ve süre bitiminde mektup geçersiz olacağından bankanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. TBK md. 128/II’de 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 da⁵⁵⁷ daha sonraki kararında aksi görüşü kabul etmiş bulunmaktadır⁵⁵⁸.

ARKAN’a göre⁵⁵⁹, vadeli teminat mektuplarında vade bitimine kadar bankaya başvurulmadığı takdirde, bankanın sorumluluğu sona erecek ve böylece zamanaşımı hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktır. TBK md. 128/II’de öngörülen kaydı içermeyen vadeli teminat mektuplarında ise, zamanaşımı bir bakıma senet metninden anlaşılabilen def’i sayılabilmekte; çünkü bu hallerde riskin doğduğu tarih

⁵⁵⁴ Y. HGK, 27.10.1982 T., 1979/11–1915 E., 1982/865 K. (DOĞAN, s. 446).

⁵⁵⁵ DOĞAN, s. 445.

⁵⁵⁶ REİSOĞLU, “Süre”, s.751–753.

⁵⁵⁷ Y.TD. 8.5.1971. T., 1339 E., 4037 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 387).

⁵⁵⁸ Y.TD. 6.7.1971. T., 1626 E., 5187 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 387).

⁵⁵⁹ ARKAN, s.74.

kesin olarak saptanamaz ise, zamanaşımı mektupta öngörülen vadenin bitiminden itibaren işlemeye başlamaktadır.

BARLAS'ın belirttiği üzere, 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 savunulmaktadır⁵⁶⁰. Buna göre, vadeli teminat mektubu TBK md. 128/II'ye uygun şekilde düzenlenmişse riziko gerçekleştiğinde muhatap süre sonuna kadar yazılı ödeme talebinde bulunmak zorundadır, aksi halde banka sorumluluktan kurtulacaktır. Buna karşılık mektup söz konusu fıkradaki kaydı içermiyorsa, muhatap rizikonun doğumundan itibaren on yıl içerisinde dilediği zaman bankadan ödemeyi talep edebilecektir. Ancak her iki tür süreli teminat mektubu için de ortak olan husus rizikonun süre içerisinde gerçekleşmesi olacaktır⁵⁶¹.

Yargıtay bir kararında, *“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.”* şeklinde karar vermiştir⁵⁶².

B. VADESİZ TEMİNAT MEKTUPLARINDA ZAMANAŞIMI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına göre, vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı süresi on yıldır.⁵⁶³ Uygulamada vadesiz teminat mektuplarının ne zaman zamanaşımına uğradığının tespiti sorun yaratmaktadır. Vadesiz teminat mektuplarında, on yıllık zamanaşımının başlangıç tarihi, mektubun tazmin edildiği tarih değildir. Türk Borçlar Kanunu'na göre, bir borç muaccel olduğu

⁵⁶⁰ BARLAS, s. 91.

⁵⁶¹ ARKAN, s. 72; BARLAS, s. 91.

⁵⁶² REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 388; YENER COŞKUN, s. 267; DOĞAN, s. 442; Y. HGK, 27.10.1982 T., 1979/11–1915 E., 1982/865 K. (DOĞAN, s. 446); Ayrıca bkz. Y. HGK., 30.3.1988 T., 1987/11-642 E., 1988/287 K. (REİSOĞLU, “Kontrgaranti”, s. 388).

⁵⁶³ Y. HGK, 27.10.1982 T., 1979/11–1915 E., 1982/865 K. (DOĞAN, s. 446).

tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başladığından; teminat mektuplarında da on yıllık zamanaşımı, garanti edilen riskin muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır⁵⁶⁴. Oysa taraflar arasındaki ilişkinin dışında olan bankanın muacceliyeti belirlemesi çok zordur. Böylece 15-20 sene önce verilmiş olan bir teminat mektubunun dahi zamanaşımına uğrayıp uğramadığını tespit sorun yaratabilmektedir.

Vadesiz teminat mektuplarında bankanın riskin gerçekleştiği tarihi tespit etmesi çok güç olduğundan, uzun süre geçmesine rağmen muhatabın ödeme talep etmemesi halinde, teminat mektubuna konu işin bitmesi gereken tarihin tespitinin mümkün olduğu hallerde, bu tarihin riskin en geç gerçekleşeceği tarih olduğu ve üzerinden on yıl geçmesine rağmen ödeme talebi yoksa, muhatap bulunamıyorsa ya da bankanın uyarısına rağmen talepte bulunulmuyorsa, bankanın teminat mektubunu iptal etmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁵⁶⁵.

Vadesiz teminat mektuplarında da lehtar tarafından mahkemeden bir tedbir kararı alınmasıyla, bankanın muhataba ödeme yapması engellenebilir. Bu durumda, tedbir devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecektir. Ancak vadesiz teminat mektuplarında muhatap ile lehtar arasındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle zamanaşımının kesilmesi veya durması bankaya karşı ileri sürülemeyecektir⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ DOĞAN, s. 446; YENER COŞKUN, s. 266.

⁵⁶⁵ KAHYAOĞLU, s. 125; YENER COŞKUN, s. 267.

⁵⁶⁶ ŞANLI/EKŞİ, s. 129; YENER COŞKUN, s. 268; DOĞAN, s. 442.

SONUÇ

Banka teminat mektubu, özellikle uluslararası ticaret ilişkilerinin gelişmesiyle önemli uygulama alanı kazanmış bir teminat aracı olmuştur. Ticaret hayatının risklerle dolu olmasından dolayı teminat mektubu veren bankanın, garanti alanın lehtar ile kendisi arasındaki temel borç ilişkisinden doğan borcun gereği gibi ifa edilmediği veya garanti edilen riskin gerçekleştiği iddiası ile yazılı olarak talepte bulunması üzerine, ona belirli bir meblağı kayıtsız şartsız ödemeyi taahhüt etmesi ve böylece garanti alana bir güvence sağlanmıştır.

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. İlk olarak banka teminat mektuplarında, teminat veren banka, muhatabı belirli bir hareket tarzına yöneltmekte ve özellikle belli bir kişiyle ilişkiye girmesini sağlamak amacıyla, bu hareket tarzından veya borç ilişkisinden muhatap bakımından doğması muhtemel sonuçlara katlanmayı üstlenmektedir. İkinci olarak banka, temel ilişkiden kaynaklanan riskin gerçekleşmesi halinde, riskin yöneldiği kişinin uğrayacağı zararın veya yoksun kalacağı karın tazminini taahhüt etmektedir. Bu amaç banka teminat mektubu sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayırmakta ve garanti sözleşmesi olarak karakterize etmektedir. Üçüncü olarak, garanti sözleşmesi ile garanti veren garanti alana karşı bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir. Buradaki bağımsızlıktan maksat; sözleşmenin mevcudiyetinin ve muhtevasının başka bir sözleşmenin varlığına bağlı olmamasıdır. Dördüncü olarak, banka teminat mektuplarının unsurlarından birisi de belli bir tutarın ödenmesi vaadidir. Ödenmesi vaat edilen meblağ rakam olarak banka teminat mektubunun metninde yer almalıdır. Banka teminat mektubu sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan dolayı ivazsızdır.

Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak ülkemizde yasal bir düzenleme olmadığından, banka teminat mektubunun hukuki niteliğinin tespiti uygulamada ve öğretide yoğun tartışmalara sebep olmuş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki kefalet sözleşmesi görüşü olup, bu görüşü savunanlara göre; banka, muhatabın hiçbir zarara uğramayacağını değil, aksine lehtarın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde muhatabın, sözleşmede tespit edilmiş olan meblağa kadar uğrayacağı zararları ödemeyi taahhüt etmekte ve böylece alacak haklarını borçluya rücu edebilir. Garanti sözleşmesi görüşünde ise banka teminat mektubu, banka ile garanti alan muhatap arasındaki üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. 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. Bunun gerekçesinde, bankanın ilk talepte derhal ödeme taahhüdünde bulunması, tek başına mektubun garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmesine yetmeyeceği belirtilmiştir. Karma nitelikli sözleşme görüşüne göre, ilk talepte ödeme kaydını içeren mektuplar karma niteliktedir. Bu kaydın yer aldığı teminat mektupları, kusursuz imkansızlık haline rağmen, ödeme talebinde bulunulması halinde dahi, bankanın muhataba itiraz edememesi ve ödemede bulunma zorunluluğu altında bulunması bakımından, kefalet ile garanti niteliğini iç içe barındırmakta, yani karma nitelik taşımaktadır. Bu görüş taraftarları banka teminat mektubunu saf garanti niteliğinde banka teminat mektupları ve kefalet benzeri teminat mektupları şeklinde ayrıma tabi tutmaktadır. Sui generis sözleşme görüşüne göre ise, 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 dahil sui generis bir sözleşmedir.

Yargıtay'ın bu konudaki kararlarında istikrar bulunmaması, banka teminat mektuplarını bazen kefalet bazen de garanti sözleşmesi sayması İçtihadı Birleştirme Kararını zorunlu kılmıştır. Yargıtay, 1967 tarihli kararında banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi değil garanti sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir. 1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesi çok net olmasına karşın, banka uygulamasında, teminat mektuplarının kefalet olduğu şeklinde görüş değişmemiş,

hatta Yargıtay'ın banka teminat mektubunu sınırlı süre için kefalet sayan kararlar verdiği de görülmüştür. Bunun gerekçesi ise, 1967 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın sonuç kısmında teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliği taşıdığına değinilmemiş olmasıdır. Bu karışıklık yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararını zorunlu kılmış ve Yargıtay 1969 yılında verdiği diğer bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu görüşünü yinelemiştir. 1969 tarihli karardan sonra mahkemeler, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunda hemfikir olmuştur.

Banka teminat mektubu, konusuna göre kesin teminat mektubu, geçici teminat mektubu ve avans teminat mektubu olmak üzere üçe ayrılır. Kesin teminat mektuplarında amaç, teminat mektubu muhatabına lehtarın asıl sözleşmede yer alan edimini süresi içinde ve gereği gibi ifa etmemesi rizikosuna karşı güvence sağlamaktır. Açılmış bir ihaleye katılacak kişi veya kurumun ihalenin kendisinde kalması halinde, teklifi ile bağlı kalmaması rizikosuna karşı ihaleyi açan kişi veya kuruma hitaben verilen teminat mektuplarına geçici teminat mektupları denir. Avans teminat mektuplarının konusu, müteahhitlere veya imalatçıya verilecek avansları bir bankanın garanti etmesi ile ilgilidir. Müteahhit sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhütlerini yerine getirdikçe, avans istihkaklarından mahsup edilmek suretiyle geri alınır.

Banka teminat mektubu, geçerli olduğu süreye göre vadeli ve vadesiz teminat mektubu olarak ikiye ayrılır. Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan dolayı sorumluluğunun belli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektupları vadeli teminat mektupları olarak kabul edilmektedirler. Vadeli teminat mektuplarında risk vade içinde gerçekleşmek şartıyla, banka genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre ile sorumlu olmaya devam edecektir. Geçerliliği hususunda mektup metninde herhangi bir süreye yer verilmeyen teminat mektupları süresiz ya da vadesiz teminat mektupları olarak nitelendirilmektedir. Vadesiz teminat mektubu talebi, özellikle uzun süreli sözleşmelerde gündeme gelmektedir.

Ödeme talebinin şekline göre banka teminat mektupları ise ilk talepte ödeme kayıtlı (şartsız) banka teminat mektubu ve şarta bağlı teminat mektubu olarak ikiye ayrılmaktadır. İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları temel

ilişkinin tarafları arasındaki güvensizlik duygusundan ortaya çıkmış olup, taraflar arasındaki bu güvensizlik duygusu sebebi ile muhataba asıl sözleşmenin ifa edileceği hususunda banka tarafından güvence verilmektedir. Şarta bağlı teminat mektubunda ise teminat mektubu veren bankanın ancak belli şartların ortaya çıkması halinde riski garanti ettiğini belirtmesi geçerlidir. Bu durumda teminat mektuplarında yer alan ilk talepte derhal ödeme taahhüdü kuşkusuz şartın gerçekleşmesi halinde söz konusu olacak; tazmin talebinde bulunan muhatap şartın gerçekleştiğini ispat ettikten sonra lehtarın taahhüdünü yerine getirmedeğini bildirerek tazmin talebinde bulunacaktır.

İkinci bir bankanın, teminat ilişkisinde yer alıp almamasına göre de teminat mektupları doğrudan banka teminat mektubu ve dolaylı banka teminat mektubu olarak ikiye ayrılmıştır. Doğrudan banka garantilerinde kendisinden garanti talebinde bulunulan banka, muhataba, garantiyi kural olarak bizzat kendisi vermektedir. Dolaylı banka teminat mektubunda ise, kendisinden garanti talebinde bulunulan banka, muhataba doğrudan kendisi teminat mektubu vermemekte, muhatapın ülkesinde bulunan bir bankayı devreye sokmaktadır.

Verildikleri makama göre banka teminat mektupları ise, gümrük idaresine hitaben verilen banka teminat mektupları, mahkeme ve icra dairelerine hitaben verilen banka teminat mektupları ve vergi dairelerine hitaben verilen banka teminat mektupları olarak nitelendirilmiştir.

Bir teminat mektubunun tarafları banka ile muhataptır. Ancak lehtar, muhabir banka ve kontrgaranti de önemi dolayısıyla teminat ilişkisini etkileyebilmektedir. Lehtar, garanti ilişkisinin doğumuna sebep olan temel ilişkinin borçlusu olan lehtar, bankadan (garanti verenden) kendisi lehine güvence verilmesini isteyen veya üçüncü kişi lehine teminat mektubu verilmesini isteyen kişidir. Muhatap, hem temel ilişkinin ve hem de banka teminat mektubu ilişkisinin tarafıdır. Lehtarın talimatını alan banka, temel ilişkinin alacaklısı durumunda olan muhataba karşı tek taraflı bir borç yüklenmektedir. Banka teminat sözleşmesinde, garanti alan muhatapın garanti veren bankaya karşı hiçbir mükellefiyeti bulunmamaktadır. Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alan (muhatap) karşısında borçlu tarafını oluşturmaktadır. Garanti sözleşmesi yapabilme ehliyeti sözleşme yapabilme ehliyeti ile ilgili genel hükümlere

tabidir. Muhabir banka ise, etkisini doğrudan banka teminat mektuplarında göstermekte olup, banka teminat mektubunu muhataba kendisi verebileceği gibi muhatabın bulunduğu ülkedeki bir bankanın (muhabir banka) aracılığı ile de verebilir. Kontrgaranti, karşı garanti şeklinde de ifade edilebilen bir kavram olup, bir kişinin garanti ettiği rizikonun gerçekleşmesi halinde, ödemek zorunda kalacağı mektup bedelini, lehtara ya da onun lehine teminat vermiş bulunan kişiye ödetebilmesini sağlayan hukuki bir işlemdir.

Bir garanti sözleşmesi olan teminat mektubunun hüküm ifade etmesi için muhatap tarafından kabul edilmesi şarttır. Banka yetkililerince imzalanan teminat mektubunun muhatapça alınması ve yeterli görülmesi ile sözleşme tamamlanır, buna karşılık muhataba ulaşmamış bir teminat mektubu henüz bir icap niteliğindedir. Muhatabın mektubu kabul etmediğini bildirmesi üzerine, bankanın icabı ile bağlılığı sona erecektir. Bu durumda, mektup muhatabın elinde kalsa dahi, muhatabın sonradan teminat mektubunu kabul ettiğini bildirmesi geçersiz olur.

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. Lehtar açısından bakıldığında ise, lehtar nakit kullanmadan bir teminat sağlamaktadır. Son olarak muhatap açısından da banka güvencesi sağlanmış olmaktadır.

Lehtar ile banka arasındaki iç ilişki “karşılık ilişkisi” olarak adlandırılmaktadır. Karşılık ilişkisinde riskin doğması durumunda, bankanın ödeme yapması, lehtara rücu etmesinin sonuçları, hangi tarihten itibaren hangi oranda temerrüt faizi uygulanacağı gibi hususlar anlaşmaya bağlanır.

Banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin tamamen dışında olduğu gibi, lehtar 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.

Bir banka teminat mektubu düzenlenirken lehtar, muhatabın talep ettiği teminat mektubu uyarınca talimat vermektedir. Banka, teminat mektubunu lehtarının talimatına uygun olarak tanzim etmekle yükümlüdür. Talep metninde içeriği belirlenenden farklı teminat mektubu verilmesi, talimata uygun davranma yükümlülüğünün ihlali ile sonuçlanacaktır.

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 maddi içeriğe ilişkin inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesini talebini, mektubun hitaben düzenlendiği taraf olan muhatap yapabilir. Muhatap gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Banka teminat mektubu metninde riskin gerçekleşmesi halinde ödenmesi taahhüt edilen bedelin ödenmesinin en erken ne zaman yapılacağı konusunda bir hüküm bulunabilir. Bu durumda risk bu tarihten önce gerçekleşse dahi ödeme talebi için bu tarih beklenmelidir.

Teminat mektubunda bu yönde bir ibare yoksa riskin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde paraya çevirme talebi yapılabilir. Vadesiz banka teminat mektuplarında, muhatap zamanaşımı süresi içerisinde mektubun nakde çevrilmesi yönündeki talebini bankaya sunmalıdır. Vadesiz banka teminat mektuplarında zamanaşımı süresi, teminat mektubundan doğan alacağın muaccel olmasından itibaren genel zamanaşımı süresi olan on yıldır.

Banka teminat mektupları, hukuki niteliği garanti sözleşmesi olduğundan ve garanti sözleşmeleri bağımsız nitelikli bulunduğundan, banka kural olarak sadece garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itirazları ileri sürebilecek, temel ilişkiden doğan def'i ve itirazları ileri süremeyecektir. Ancak banka teminat mektuplarında düzenlenen meblağın ödenmesi, metinde geçen riskin gerçekleşmesine bağlı

olduğundan ve risk temel ilişkide taahhüt edilen yükümlülüğün hiç ya da gereği gibi ifa edilememesi olarak düzenlendiğinden, riskin gerçekleşmediğini gösteren temel ilişkiye ait def'i ve itirazlar banka tarafından ileri sürülebilecektir.

Banka teminat mektuplarında, teminat mektubu sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi; teminat mektubunun iade edilmesi; borcun yenilenmesi (TBK. md.133–134), muhatap tarafından bankanın ibra edilmesi (TBK.md.139); vadeli teminat mektuplarında vade süresinin dolmuş bulunmasına karşın yazılı tazmin talebinde bulunulmamış olması gibi nedenlerle bankanın sorumluluğu sona erecektir.

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 genel olarak bir garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edildiğinden ve garanti sözleşmeleri ayrıca yasalarda düzenlenmediğinden, teminat mektuplarında zamanaşımı hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan zamanaşımı ile ilgili hüküm uygulama bulacaktır.

KAYNAKÇA

Akyazan, Sıtkı, *Banka ve Ticaret Hukuku*, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1972. (Banka)

Akyazan, Sıtkı, *Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar*, BATİDER, C. 7, S. 3, 1974, s. 567-579. (Tatbikatta)

Akyazan, Sıtkı, *Teminat Mektuplarında Zamanaşımı*, BATİDER, C. 8, 1975, S.1, s. 1-13. (Zamanaşımı)

Akyol, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, Vedat Kitabevi, b. 2, İstanbul, 2006.

Aral, Fahrettin, *Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, s. 185-199. (Doğrudan)

Aral, Fahrettin, *Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları*, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara, 2006, s. 131-143. (Hukuki)

Arkan, Sabih, *Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu*, BATİDER 1992, C. 16, S. 4, s. 59-84.

Aytekin, Haluk, *Banka Teminat Mektupları ve Girişimcilerin Karşılaştığı Sorunlar*, Aralık 2005, (www.aso.org.tr) E.T. 05.11.2013.

Bağcı, Ömer, *Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Uygulama Sorunları*, Legal Hukuk Dergisi, C. 2, S. 15, İstanbul, Mart 2004, s. 697-717.

Bakay, Ruhi, *Banka Teminat Mektupları*, İstanbul, 1954.

Barlas, Nami, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 1986.

Başara, İzzet: *Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği*, Makaleler, TBB Dergisi, Yıl 22, Sayı (S.) 83, 2009, s. 302-318.

Battal, Ahmet, *Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.

Büyükcay, Yusuf, *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/4-351 E., 2004/339 K. ve 09.06.2004 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 283-303.

Canpolat, Ferhat/TOPUZ, Seçkin, *Kefalet ile Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımda Kullanılacak Kıstaslar*, Hakemli Makaleler, TBB Dergisi, S. 78, Ankara, 2008, s. 53-76.

Canpolat, Ferhat, *Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S.4, s. 157-175.

Develioğlu, Hüseyin Murat, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitabevi, b. 1, İstanbul, 2009.

Doğan, Elif, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2010, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Doğan, Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, Seçkin Yayınevi, b. 4, Ankara, 2011.

Dursun, Lütfü, *Türk Hukukunda Banka Teminat Mektupları*, İstanbul, 1997 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Erdoğan, İhsan, *İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti*, Yaklaşım Yayınevi, 2000.

Erem, Faruk/ALTIOK, Akın, *Kontrgarantiye Müstenit Teminat Mektubu Muamelelerinin Bankalar Kanunu Muvacehesindeki Durumu*, BATİDER, C. 4, S. 1.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, b. 14, Ankara, 2012.

Erman, Eyüp, *Teminat Mektubu-Kefalet Akdi-Garanti Akdi*, Adalet Dergisi, Yayın (Y.) 60, S. 7, 1969, s. 411-419.

Erüreten, Bahir Mazhar, *Dış Ticaret Hukuku İhracat Sözleşmeleri ve Tatbikatı*, Beta Yayınevi, b. 1, İstanbul, 1991.

Güler, Muhammet Ali, *Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi*, Ankara Üniversitesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2011.

Haznedar, İbrahim Murat, *Banka Teminat Mektupları*, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, Ocak 2003, C. I, S. I, www.murathaznedar.av.tr, E.T. 23.12.2013.

Kahyaoğlu, Emin Cem, *Banka Garantileri*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996.

Karayalçın, Yaşar, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1977.

Kaya, Aslan, *İlk Yazılı Talepte Ödeme İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu*, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 211-245.

Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, b. 16, Ankara, 2012.

Kocaman, Arif, *Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine*, BATİDER, C. 15, S. 3, s. 49-66. (Hukuki Nitelik)

Kocaman, Arif, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1989. (Teorik)

Oğuzman, Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, C. 2, b. 10, İstanbul, 2013.

Okçuoğlu, Yavuz, *Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991.

Omağ, Semra, *Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri*, BATİDER, C. 6, Ankara, 1971, s. 325-342.

Oy, Osman, *Bankacılık Uygulamasında Teminat ve Kefalet Mektupları*, İnterbank Uluslararası Eğitim Merkezi Yayınları, Yayın No:22, s. 12-13.

Özboyacı, Alper, *Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar*, Terazi Hukuk Dergisi, Ankara, Mart 2009, S. 31, s. 47.

Öztürk, Gülay, *Banka Teminat Mektuplarında Lehlerin Hak ve Yükümlülükleri*, Terazi Hukuk Dergisi, S. 5, Ocak 2007, s. 20-27.

Perçin, Ali Haydar, *Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

Reisoğlu, Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara, 2003. (Kontrgaranti)

Reisoğlu, Seza, *Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları*, 1989. (Şartsız)

Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, Ankara, 1963. (Garanti)

Reisoğlu, Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara, 1992. (Kefalet)

Reisoğlu, Seza, *Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre*, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara, 1977, s. 749-755. (Süre)

Selçuk, Mehmet, *Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1970, S.1, s. 19-22.

Sungurtekin, Meral, *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/4, s. 543-567.

Süsler, Ferdi, Teminat Mektupları ve Banka Garantileri, İktisat Bankası. Eğitim Yayınları, No.16, Ekim 1990.

Şahin, Turan, Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2006.

Şanlı, Cemal/EKŞİ, Nuray, Uluslararası Ticaret Hukuku, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş b. 5, İstanbul, 2006.

Tandoğan, Haluk, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1962, s. 791-831. (Hukuki Mahiyet)

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, b. 3, Ankara, 1987. (Özel)

Taşpolat, Ali, Banka Garantileri, Erol Matbaacılık, İstanbul, 1989.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Banka Teminat Mektupları, www.hukuki.net, E.T. 22.11.2013.

Tekinalp, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitabevi, b. 2, İstanbul, 2009.

Teoman, Ömer, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. 2, İstanbul, 2001. (Otuz Yıl)

Teoman, Ömer, *Teminat Mektubunun Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 28-29 Nisan 1995, 12. Sempozyum, s. 107-144. (Teyit)

Vural, Muzaffer, Teminat Mektupları, İstanbul Üniversitesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989.

Yener Coşkun, Hilal, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitabevi, b. 1, İstanbul, 2012.

Yenice, Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, XII. Levha Yayınları, b. 1, İstanbul, 2009.

Yüce, Melek, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Zeren, Yıldırım, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara, 1966, s. 869-872.