

Hakemli

HUKUKİ AÇIDAN BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Letters of Guarantee from Legal Perspective

Himmet KOÇ*

ÖZET

Teminat mektubu ile banka, lehtarın bir davranışının sorumluluğunu, yani bir riski üstlenmektedir. Bu yönüyle teminat mektubu bir garanti fonksiyonu görmektedir. Teminat mektubu; bankanın, lehtarla muhatap arasındaki ilişkide lehtarın ödeme gücünü garanti etmesi, lehtar ödemede bulunmazsa da onun borcunu muhataba ödemeyi garanti ettiği bir sözleşme türüdür. Teminat mektubu ilişkisi, üçlü bir borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Önce bir temel ilişki bulunur, bu temel ilişkinin alacaklısının isteği üzerine borçlu, bankadan kendisinin ediminin taahhüt altına alınmasını talep eder. Bankanın teminat mektubu vermesi ile de üçlü bir ilişki meydana gelmiş olur. Teminat sözleşmesinde banka, bir netice sorumluluğu üstlenmektedir. Burada bir garanti işlevi mevcuttur. Teminat mektubu ile banka, lehtarın bir davranışının sorumluluğunu, yani bir riski üstlenmektedir. Buradaki risk genelde bir borcun ödenmemesi şeklinde vücut bulmaktadır. Söz konusu durumda bankanın risk üstlenmesi yapabilmesi için, risklerin belirlenmiş olması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Banka, Garanti, Teminat, Lehtar, Muhatap

ABSTRACT

With the letter of guarantee, the bank takes responsibility for the behavior of the beneficiary, that is to say a risk. In this respect, the guarantee letter is a guarantee function Letter of guarantee; guarantees the payment power of the beneficiary in the relationship between the beneficiary and the

Makalenin Geliş Tarihi: 14.05.2019, **Makalenin Kabul Tarihi:** 04.10.2019

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD Doktora Öğrencisi, ORCID: 0000-0002-3020-0412

interlocutor. If the beneficiary does not pay, the letter of guarantee guarantees his debt to the interlocutor. The letter of guarantee is based on a triple debt relationship. First, there is a basic relationship, upon the request of the creditor of this basic relationship, the borrower requests the bank to undertake its own undertaking. When the bank gives a letter of guarantee, a triple relationship has occurred. In the collateral contract, the bank undertakes the responsibility of a consequence. A warranty function is available here. With the letter of guarantee, the bank takes responsibility for the behavior of the beneficiary, namely a risk. The risk here is usually the failure to pay a debt. In this case, the risks should be determined in order for the bank to undertake risk assumptions.

Keywords: Bank, Guaranty, Guarantee, Beneficiary, Interlocuter

GİRİŞ

Herhangi bir kanuni tanımı bulunmayan teminat mektupları, hukuk aleminde kendisine oldukça geniş bir yer bularak yıllar içerisinde gelişmiştir. Doktrinde farklı şekillerde tanımlanmasına rağmen uygulamada teminat mektupları, genellikle tek tip bir teminat mektubundaki boşlukların doldurulması suretiyle tedavül görmektedir. Teminat mektubu ile banka, lehtarın bir davranışının sorumluluğunu, yani bir riski üstlenmektedir. Bu yönüyle teminat mektubu bir garanti fonksiyonu görmektedir.

Teminat mektubunun hukuki niteliğine ilişkin uzun yıllar kabul edilen görüş, iki farklı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda değiştirilmiştir. Bu görüşlere çalışma içerisinde yer verilecektir. Teminat mektubunun hukuki niteliği izah edilmeye çalışıldıktan sonra, Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar'ın hukuki niteliğine de değinilecektir.

Çalışmanın devamında teminat mektubu ilişkisinin tarafları hususuna değinilecektir. Bu taraflar lehtar, muhatap, garantör ve muhabir banka olarak tespit edilecektir. Bu taraflar arasında temel ilişki, karşılık ilişkisi ve garanti ilişkisi kurulmaktadır. Çalışmada taraflar arasındaki ilişkilere de değinildikten sonra, teminat mektubu ilişkisinin sona ermesi hususuna yer verilecektir. Devamında ise tarafların yükümlülükleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın devamında teminat mektubunun benzer hukuki işlemlerden farkları tespit edilmeye çalışılacaktır. Konu bütünlüğünü bozmamak adına; kefalet, aval, akreditif gibi işlemlerin detaylı açıklamalarından kaçınılacaktır. Çalışmada son olarak ise teminat mektubunun türleri hususu izah edilmeye çalışılacaktır.

I. TEMİNAT MEKTUBU KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Teminat mektubu kavramının kanuni tanımı bulunmamaktadır¹. Uygulamada farklı şekillerde işlemlere konu olabilme özelliğine sahip teminat mektuplarının tümünün aynı nitelikte hukuki ilişkiyi doğurmaması beklenemez. İş hayatında tek tip bir teminat mektubunun herkes tarafından kullanılması da mümkün değildir. Bu nedenle de farklı hukuki niteliklere sahip, farklı tanımlamalara tabi teminat mektupları işlemlere konu olabilmektedir².

Doktrinde teminat mektupları hakkında farklı tanımlamalar yapılmıştır.

BARLAS, banka teminat mektubunu “bankanın, borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği dair bir verilen mektup”³, olarak tanımlamıştır.

TEKİNALP’e göre ise, “banka teminat mektupları ile bankanın, müşterisinin istemi üzerine müşterisiyle herhangi bir hukuki ilişkiye girme durumunda bulunan üçüncü kişiye, müşterisinin bu ilişkiden doğan borcunu yerine getirmemesi veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi ile alakası olmadan, sadece korkulan bir olayın vukuu halinde belirli bir meblağa kadar ödemedede bulunmayı garanti ettiği sözleşmedir”⁴.

REİSOĞLU, banka teminat mektuplarını, “teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri” olarak tanımlamış, “diğer garanti sözleşmelerinde olduğu gibi teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinin de lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduğunu ve belli bir riskin garanti veren tarafından üstlenildiği sözleşmeler” olarak nitelemiştir⁵.

DOĞAN ise eserinin son baskısında teminat mektubunun tanımını yapmaktan kaçınmıştır. Teminat mektuplarını garanti sözleşmesi niteliğinde

¹ REİSOĞLU, Seza: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 2003. s. 35; BARLAS, Nami: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986. s. 7; BAŞARA, İzzet: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği.” TBB Dergisi, 2009, Y. 22, S. 83. s. 302.

² GÜNAY, Celal: Banka Teminat Mektupları. Çankaya Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2014. (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA). s. 2 vd.

³ BARLAS. 8.

⁴ TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları (Yeniden Yazılmış İkinci Bası). Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. 51.

⁵ REİSOĞLU, Kontrgaranti. s. 36;

değerlendirerek “garanti sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiğini tanımlamak yerine, bir sözleşmenin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için hangi unsurları taşıması gerektiğinin incelenmesi daha isabetli gözükmektedir” ifadelerini kullanmıştır⁶.

Yargıtay bir kararında teminat mektuplarını; “*Teminat mektubu sözleşmesi, fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek için bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır*” şeklinde tanımlamıştır⁷.

Genel olarak teminat mektubu; bankanın, lehtarla muhatap arasındaki ilişkide lehtarın ödeme gücünü garanti etmesi, lehtar ödemede bulunmazsa da onun borcunu muhataba ödemeyi garanti ettiği bir sözleşme türüdür. Teminat sözleşmesinde banka, bir netice sorumluluğu üstlenmektedir. Burada bir garanti işlevi mevcuttur⁸. Teminat mektubunun hukuki niteliğine ilişkin ileride ayrıntılı izahatlar yapılacaktır.

Teminat mektubu ile banka, lehtarın bir davranışının sorumluluğunu, yani bir riski üstlenmektedir⁹. Buradaki risk genelde bir borcun ödenmemesi şeklinde vücut bulmaktadır. Söz konusu durumda bankanın risk üstlenmesi yapabilmesi için, risklerin belirlenmiş olması gerekmektedir. Aksi halde genel olarak, gelecekte çıkacakları bile belli olmayan risklerin üstlenmesi söz konusu olamaz. Öyle ki Yargıtay dairesi bir kararında “... *dava konusu teminat mektuplarının davacı şirketin, davalıdan satın alacağı malın teminatını teşkil etmek üzere davalıya verildiği; bu nedenle verilmiş amacı dışında paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı*” yönünde karar vermiştir¹⁰. Bir başka kararda ise Hukuk Genel Kurulu “... *Belirsizliğin garantisini olmaz. Bu itibarla, limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir...*” ifadelerini kullanmıştır¹¹.

⁶ DOĞAN, Vahit. Teminat Mektupları (Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı). Savaş Yayınevi, Ankara, 2015. s. 18.

⁷ 11. HD, 15.10.1985 T ve E: 1985/4169, K: 1985/5413.

⁸ DOĞAN, Elif: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2010. (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Emin Cem KAHYAĞLU). 7.

⁹ ÇETİN, Abdurrahman/DİNÇ, Yusuf: “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar”. Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 2013/5, 68.; GÜNAY. 7.

¹⁰ 19. HD, 14.09.2000 T. ve E: 2000/3368, K: 2001/4694.

¹¹ HGK, 04.07.2001 T. ve E: 2001/19-534, K: 2001/583.

Teminat mektubu ile birlikte, banka ve muhatap arasında bağımsız bir sözleşme ilişkisi meydana gelmiş olur¹². Bu bağlamda teminat mektubu veren bankanın yükümlülüğü; başka bir sözleşmenin varlığına, başka bir sözleşmenin hukuki olarak geçerli olup olmamasına ya da dava edilebilir olup olmamasına bağlı değildir¹³. Bu durum da banka teminat mektuplarının ferî değil, bir asli borç olduğunu ortaya koymaktadır.

B. TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Banka teminat mektupları hakkında pek çok ülkenin iç hukukunda pozitif düzenleme bulunmamasına rağmen Milletlerarası Ticaret Odası bazı düzenlemeler yapmıştır. Ancak MTO'nun yapmış olduğu metinlerde de teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir. Bu nedenle teminat mektuplarının hukuki niteliği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bunlar kefalet, garanti, karma sözleşme ya da sui generis sözleşme olduğu yönündedir.

1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Teminat sözleşmesinin esasında bir kefalet sözleşmesi olduğu görüşüne göre; banka temel ilişkide alacaklının herhangi bir zarara uğramayacağını teminat altına almaz. Aksine, temel ilişkide alacaklının zarara uğraması durumu her zaman bulunmaktadır. Bu durumda banka, olası bir zarar durumunda bir kefil gibi bunu karşılamayı taahhüt eder¹⁴. Bu görüş önceden Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde kabul görmekteydi¹⁵. Ancak günümüzde geçerli bir görüş değildir¹⁶. Zira kefalet sözleşmesi ferî nitelikte bir sözleşmedir¹⁷. Ayrıca kefil, asıl borçludan fazla borç altına giremez. Kefil, temel ilişkideki alacaklının zararının tamamını karşılamakla yükümlüdür¹⁸. Oysa teminat mektupları asli bir edim taşımaktadır¹⁹ ve teminat mektubu

¹² YENER COŞKUN, Hilal: Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları. Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012. 43.; GÜNAY. 11.; ÖZTÜRK, Gülay: "Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri" Terazi Hukuk Dergisi, C. 2, S. 5, Ocak 2007. 21.

¹³ DOĞAN. 22.

¹⁴ GÜLER, Muhammet Ali: Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2011. (Danışman: Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK) s. 7. YENER COŞKUN. 23.

¹⁵ GÜNAY. 26.

¹⁶ DOĞAN. 8.

¹⁷ KOCAMAN, Arif Burhanettin: "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine". BATİDER, C. 15, S. 3. 50.

¹⁸ AKYAZAN, Sıtkı: "Teminat Mektuplarında Zamanaşımı." BATİDER, C. VIII, S. I, 1975. s. 3.

¹⁹ AKYAZAN, Zamanaşımı. 2.

veren banka eğer temel ilişkideki borçlunun borcundan daha fazla bir meblağa teminat vermişse bunu ödemekle yükümlü hale gelecektir.

2. Garanti Sözleşmesi Görüşü

Garanti sözleşmesi, TBK m. 128 hükmüne dayanmaktadır²⁰. Burada bir üçüncü kişinin fiili garanti veren tarafından üstlenilmektedir. Eğer üçüncü kişi, yani temel ilişkide alacaklı olan taraf edimini yerine getirmese, garanti veren bu zararı karşılamakla yükümlü olacaktır. İşte buradaki garanti etme işlevi, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesine yaklaştırmaktadır²¹.

Yargıtay da iki farklı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda teminat mektuplarının hukuki niteliğini garanti sözleşmesi olarak belirlemiştir. Bu kararların birincisi 1967 tarihli'dir. İlgili kararda "... bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder..." ifadeleri kullanılmıştır²². Ancak teminat mektubunun hukuki niteliğine ilişkin bir açıklamanın, bu hükmün değerlendirme kısmında yer alıp hüküm kısmında yer almaması, yüksek mahkemeyi yeni bir İBK almaya sevk etmiştir. 1969 tarihli ikinci İBK'da ise hüküm kısmında "... Teminat mektuplarının nitelik itibarıyla Borçlar Kanununun 110. maddesinde (TBK m. 128) sözü edilen 3. Şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi..." ifadeleri kullanılmıştır²³.

TEKİNALP'e göre ise banka teminat mektuplarının hukuki niteliklerinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira TBK m. 128'de üstlenilen edim "*üçüncü kişinin fiili*"dir. Ancak teminat mektuplarında, sözleşmede öngörülen para miktarıyla sınırlı olacak şekilde bir üstlenme vardır. Bu nedenle teminat mektuplarının hukuki niteliğinin salt bir şekilde garanti sözleşmesi hükmünde olmadığı söylenmelidir²⁴.

Esasında banka teminat mektupları ile banka, temel ilişkide borçlunun borcunu ödememesi halinde bunu ödeyeceğini garanti eder. Bu nedenle

²⁰ MADDE 128- "*Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.*"

²¹ SONGUR, Damla/CEYLAN, Çiğdem: "Banka Teminat Mektubu-Hukuki Niteliği ve Çeşitleri". Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, Aralık 2014. 153.

²² İBK, T: 12.12.1967 ve E: 1966/16, K: 1967/7 (RG:12867, T: 05.04.1968).

²³ İBK, T: 11.06.1969 ve E: 1969/4, K: 1969/6 (RG:13317, T: 03.10.1969).

²⁴ TEKİNALP. 520.

banka teminat mektupları temelde bir garanti sözleşmesi çeşididir²⁵. Teminat mektubu ile banka, temel ilişki alacaklısının uğrayacağı zararları karşılamayı taahhüt etmektedir; zarar meydana geldiğinde ise alacaklının zararını karşılamak durumundadır.

3. Karma Nitelikli Sözleşme Görüşü

Teminat mektuplarının hukuki nitelik olarak karma nitelikli bir sözleşme olduğu yönündeki görüş, esasında tasnifin sözleşmenin içeriğine bağlı olarak tespit edilmesi ilkesine dayanır²⁶. Şöyle ki, taraflarca akdedilen teminat mektubu sözleşmeleri, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde farklı hükümleri ihtiva edecek şekilde düzenlenebilir. Bu sebeple de farklı hukuki nitelikleri taşıyabilir. Her somut olayda teminat mektubuna ilişkin tasnif yapılarak hukuki nitelik tespit edilmelidir²⁷.

4. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Bu görüşe göre banka teminat mektupları, yukarıda izah edilmeye çalışılan hiçbir sözleşme türüne uygun değildir. Bu nedenle banka teminat mektuplarının hukuki nitelikleri kendine özgü bir şekilde değerlendirilmelidir²⁸.

5. Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar'ın Hukuki Niteliği

Banka teminatlarına ilişkin olarak MTO tarafından ilk düzenleme 1978 yılında yapılmıştır. Akdi Teminatlar İçin Yeknesak Kurallar (Uniform Rules for Contract Guarantees–URCG 325) adını taşıyan bu ilk düzenleme, 325 sayılı broşür olarak yayımlanmıştır. 325 sayılı broşürde yer alan kurallar daha sonra gözden geçirilmiş ve MTO tarafından hazırlanan Talep Garantileri İçin Yeknesak Kurallar (Uniform Rules Demand Guarantees–URDG 458), 27 Ekim 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. URDG 458'in yerini, 1 Temmuz 2010 tarihinden itibaren, Garantilere İlişkin Birörnek Kurallar Model Formları Kapsayan 2010 Revizyonu (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees Including Model Forms 2010 Revision–URDG 758) almıştır.

²⁵ YENER COŞKUN. 35.

²⁶ BARLAS. 42.; BAŞARA. 309.; OMAĞ, Semra: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri”. BETİDER, C. 6, S. 2. 330.

²⁷ TANDOĞAN, Haluk: Garanti Mukavelesi. BTHAE Yayınları, Ankara, 1959. 32-33. (DOĞAN, s. 12'den alınmıştır.); GÜNAY. 34.

²⁸ BAŞARA. 310.; AKYAZAN, Sıtkı: “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar.” BATİDER, C. VII, S. 3, 1974. 571.

MTO'nun yayınladığı birörnek kuralların hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Birörnek kuralların hukuki niteliğine ilişkin hukuk normu, örf-adet hukuku kuralı, ticari teamül, genel işlem şartları ya da sui generis hükümler olduğu savunulmaktadır²⁹. Birörnek kuralların hukuki niteliği ne olursa olsun, uygulamada oldukça sıklıkla başvurulan kurallardır. Teminat mektupları sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde geliştiğinden dolayı³⁰, Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar, ancak taraflarca kabul edildiğinde geçerli olacaktır.

C. TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN TARAFLARI

Teminat mektubu ilişkisi, esasen üçlü bir borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Önce bir temel ilişki bulunur, bu temel ilişkinin alacaklısının isteği üzerine borçlu, bankadan kendisinin ediminin taahhüt altına alınmasını talep eder. Bankanın teminat mektubu vermesi ile de üçlü bir ilişki meydana gelmiş olur. Buradaki teminat fonksiyonu bankanın üstlendiği ve borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda gündeme gelebilecek niteliktedir.

Gerek milletlerarası, gerekse sadece ülke içi ticaret ilişkilerinde alacaklı taraf bazen borçlu tarafın ödeme gücünden emin olmak ya da emin olduğu ödeme gücünü daha da kuvvetlendirmek isteyebilir. Bu gibi durumlarda borçlu tarafın ödeme gücünü bir teminata bağlamak, borçlunun edimini ifa edememesi durumunda zararını karşılamak ihtiyacı hissedebilir. Ticari hayatta sıradan bir tacirin başka bir tacire bu şekilde bir garanti vermesi pek de mümkün değildir. Zira her tacir kendi ticari ilişkisini yönetmekle meşgul olacaktır. Uygulamada da burada aranan teminat fonksiyonunu verecek taraf olarak bankalar öne çıkmış bulunmaktadır.

Teminat mektupları esasında bir kredi niteliği taşımaktadır. Teminat mektubunu veren banka, borçlunun edimini ifa etmemesi durumunda alacaklının uğraması muhtemel zararlarını karşılamayı taahhüt etmektedir. Teminat mektubu verildiğinde gayri nakdi kredi mahiyetindedir. Eğer temel ilişki borçlusunu edimini ifa etmez de banka alacaklının zararını karşılamak zorunda kalırsa işte o zaman nakdi kredi niteliği kazanacaktır.

1. Lehtar

Lehtar teminat mektubu ilişkisinin olmazsa olmaz bir tarafıdır. Zira üçlü bir borç ilişkisinin meydana gelmesiyle birlikte, her iki tarafla da ilk temasa geçen lehtar olacaktır. Basit bir şekilde tanımlanacak olursa lehtar,

²⁹ DOĞAN, 14.

³⁰ RESİOĞLU, Kontrgaranti. 3.

lehine teminat mektubu verilen; yükümlülüğü banka tarafından teminat altına alınan kişidir. Lehtar, müşterisi olduğu bankaya başvurup lehine güvence verilmesini; olası bir durumda alacaklısının zararını karşılamasını bankadan talep eden taraftır. Yani lehtar temel ilişkinin borçlusudur.

Lehtar teminat mektubunun verilmesini bankadan talep etse de, teminat mektubunun doğrudan tarafı değildir³¹. Çünkü banka tarafından verilen teminat mektubu, temel ilişkinin alacaklısının elinde bulunur ve lehtarın borcunu ifa etmemesi durumunda bankadan zarar talep edilir. Yani teminat mektubu ilişkisi, lehtarın borcunu gereğince ifa etmemesi durumunda gündeme gelmek üzere, muhatap ve banka arasındadır.

2. Garanti Alan (Muhatap)

Muhatap lehine garanti verilen, temel ilişkinin alacaklısı konumunda bulunan taraftır. Muhatap öncelikle, lehtar ile bir temel ilişki içerisine girer. Bu temel ilişki borçlar hukuku bağlamında her tür bir borç ilişkisi olabilir. Uygulamada genellikle alacaklı durumunda olan taraf, borçlusunun ödeme gücünden emin olmak ister. İşte teminat mektupları alacaklıların bu belirsizliğine bir son vermek amacıyla ortaya çıkmıştır.

Temel ilişkinin alacaklısı olan taraf, borçlu taraftan kendisine bir teminat ya da garanti verilmesini isteyebilir. Bu durumda borçlu taraf bir bankayla anlaşır kendisinin ediminin teminat altına alınmasını talep eder ve bu talebi banka tarafından uygun görülürse; muhatap ve banka arasında bir teminat mektubu ilişkisi kurulacaktır. Bu açıdan bakıldığında; muhatap hem temel ilişkinin, hem de teminat mektubu ilişkisinin tarafıdır. Bu ilişkide muhatabın bankaya karşı hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani teminat mektubu veren banka, muhataba karşı tek taraflı bir borç altına girmektedir³².

Banka teminat mektubunu düzenledikten sonra lehtara verir, lehtar da temel ilişkideki alacaklısı olan tarafa bu teminat mektubunu ulaştırır. Muhatabın teminat mektubunu kabul etmesiyle birlikte bankayla muhatap arasında bir teminat mektubu ilişkisi kurulmuş olur. Teminat mektubu muhataba ulaşmadıkça ya da teminat mektubu muhatap tarafından kabul edilmedikçe teminat mektubunun hukuki bir geçerliliği yoktur³³. Burada ilişkinin başlangıcı olarak, muhatabın kabul beyanının verildiği zaman gözetilmelidir. Kabul beyanı ile birlikte muhatap; zaten temel ilişkinin

³¹ GÜLER. 19.; YENER COŞKUN. 92.

³² BAŞARA. 306.; YENER COŞKUN. 46 vd.; DOĞAN. 44.; GÜNAY. 56.

³³ DOĞAN. 44.

alacaklısı konumundayken, teminat mektubunun da alacaklısı konumuna gelecektir. Ancak ikinci durumdaki alacaklılık, birinci durumdaki borcun gereğince ifa edilmemesi durumunda gündeme gelecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, muhatap teminat mektubundan kaynaklanan bir alacağını üçüncü kişilere devredebilir. Muhatabın alacağı doğmuş olabileceği gibi, muhatap henüz muaccel olmamış teminat mektubu alacaklarını da devredebilir. Söz konusu devir, TBK kapsamında, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde yapılır³⁴.

3. Garanti Veren (Garantör/Banka)

Muhatabın karşısında, teminat mektubu ilişkisinin borçlu tarafında bulunan banka, lehtarın borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda üstlendiği teminatı muhataba ödemekle yükümlü olacaktır. Garanti sözleşmelerinde herhangi bir özel şart düzenlenmediği için; garanti verenin hukuki ehliyetine ilişkin kurallar, genel hükümlere tabidir³⁵. Yani garanti veren, gerçek ya da tüzel kişiler olabilmektedir³⁶. Ancak uygulamada yerleşmiş bulunan teamüller gereği, teminat mektubunu veren taraf banka ya da diğer finans kurumları olabilmektedir³⁷.

Esasında teminat mektubu veren tarafın banka olması, işin ruhuna da uygundur. Zira teminat veren taraf öyle bir taahhüt altına girmektedir ki, muhatap teminat mektubunu aldığı anda kendisinde bir inanç oluşmalıdır. Bu inanç, temel ilişkideki borçlunun borcunu ödememesi durumunda bankanın, kendisinin zararını karşılayacağına dair kuvvetli bir inanç olmalıdır. Uygulamada ise bu denli kuvvetli bir inancı sağlayabilecek kurumlar esasında bir güven kurumları olmaları sebebiyle bankalardır³⁸.

Bankalar teminat mektubuna ilişkin risk meydana gelip kendilerine başvuru yapıldığında ödeme yapmakla yükümlüdürler. Özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında bu husus çok daha büyük önem arz etmektedir. Zira ilk talepte ödeme kayıtlı bir teminat mektubunun muhatabının talebi üzerine ödeme yapmayan banka, uygulamada oldukça büyük itibar kaybına uğrama ihtimalini taşımaktadır³⁹. Kendisine gelen teminat mektubu sözleşmesi yapma teklifini kabul etmezse de komisyon geliri elde etme şansını yitirmiş olacaktır.

³⁴ YENER COŞKUN. 50.

³⁵ DOĞAN. 45.

³⁶ ÇETİN/DİNÇ. 70.

³⁷ GÜLER. 14.

³⁸ YENER COŞKUN. 19.; BARLAS. 1.; GÜLER. 1 vd.; BATTAL, Ahmet: Güven Kurumu Niteliğindeki İşlemlerde Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s. 72 vd.

³⁹ BARLAS. 1.

4. Muhabir Banka

Eğer muhatap yurt dışında ikamet ediyor ya da yurt dışında kurulu bir işletmeye muhabir banka kavramı gündeme gelecektir. Şöyle ki; yurt dışında bulunan muhatapın, alacağını alamaması durumlarında Türkiye’de kurulu bir bankadan teminat mektubunu bozması ve bunun için gerekli işlemleri yapması pek mümkün değildir. Bu durumda yabancı ülkedeki bir başka bankanın da muhabir banka olarak gösterilmesi faydalı olacaktır. Muhabir bankanın esas görevi, Türkiye’deki bankayla muhatap arasındaki haberleşmeyi sağlamaktır. Yani muhabir banka, Türkiye’deki teminat mektubu veren bankanın talimatlarını muhataba; muhatapın talimatlarını da teminat mektubu veren bankaya ulaştırma görevini ifa eder⁴⁰.

II. TEMİNAT MEKTUBU İLİŞKİSİNİN KURULUŞU, SONA ERMESİ VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişki

Teminat mektubunun verilebilmesi için, lehtarla muhatap arasında bir temel ilişki bulunmalıdır⁴¹. Buradaki temel ilişki bir tarafın borcunun güvence altına alınmasını gerektirebilecek nitelikte, yani bir risk taşıyan sözleşmelerden olması gerekmektedir. Satım, kira, eser gibi, hukuki niteliğinin önemli olmadığı sözleşmeler temel ilişkinin konusu olabilmektedir⁴². Burada önem arz eden nokta, taraflar arasında kurulan sözleşmeden doğması muhtemel risklerin güvence altına alınması ihtiyacının giderilmek istenmesidir⁴³.

Temel ilişkide alacaklı borçludan bir güvence verilmesini isteyebilir. Bu durumda borçlunun teminat mektubu temin etme borcu doğmaktadır. Bu borç, borçlunun yani lehtarın asli borcu olarak kabul edilmelidir⁴⁴. Bu asli borcun yerine getirilmesinin temel ilişkiyle bir hukuki bağı bulunmamaktadır. Yani teminat mektubu temin edilmesiyle birlikte bankanın sorumluluğu açısından temel ilişkinin geçerli olarak kurulmuş olup olmamasının bir önemi yoktur. Bankanın teminat mektubundan doğan borcu asli/bağımsız bir borç niteliği taşımaktadır⁴⁵. Dolayısıyla temel ilişki tamamen geçersiz olsa da teminat mektubu hukuken geçerli olmaya devam edecektir.

⁴⁰ DOĞAN. 45.; YENER COŞKUN. 11.

⁴¹ BARLAS. 7.

⁴² YENER COŞKUN. 11.

⁴³ DOĞAN, Teminat. 11.

⁴⁴ DOĞAN. 94.

⁴⁵ YENER COŞKUN. 43.; DOĞAN. 95.

Temel ilişkinin geçerliliği, taraflarca, bir teminat mektubunun temin edilmesine bağlayabilirler. Temel ilişkinin geçerliliğinin bir teminat mektubuna bağlanması durumu bile teminat mektubunun bağımsız olma niteliğini zedelemeyecektir⁴⁶. Bu ihtimalde, temel ilişkinin borçlar hukuku bağlamında şarta bağlı bir borç olduğu söylenebilir⁴⁷. Eğer temel ilişkide bir sözleşmenin akdedilmesi teminat mektubunun getirilmesi şartına bağlanmışsa burada bir geciktirici şarttan söz edilebilir. Ancak taraflar temel ilişkide bir sözleşmeyi akdetmişler; ancak sözleşmenin devamını bir teminat mektubunun getirilmesine bağlamışlarsa, bu durumda da infisahi şarta bağlı bir sözleşmeden bahsedilir. Her iki durumda da teminat mektubunun bağımsızlığı devam edecektir.

Tarafların anlaşmasına göre lehtara teminat mektubu getirmesi için bir süre verilmiş olması durumu mevcut olabilir. Eğer lehtar kendisine verilen süre için de teminat mektubunu muhataba getirmezse, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler işletilebilir. Zira lehtarın teminat mektubu temin etme borcu asli bir borçtur⁴⁸. Bu durumda temel ilişki alacaklısı ifa davası açabileceği gibi, ifa etmemeden dolayı uğrayacağı zararın tazminini de isteyebilecektir.

B. Lehtar ile Banka Arasındaki Karşılık İlişkisi

1. Hukuki Nitelik

Temel ilişkinin alacaklısı, borçlusunun edimini garanti altına almasını isteyebilir. Bu durumda temel ilişkinin borçlusu bir bankayla anlaşır, temel ilişkideki borcunu yerine getirmemesi ihtimalinde alacaklının uğraması muhtemel zararları bankaya tekeffül etmesi sonucunu doğuracak şekilde bankadan teminat mektubu alabilir. Söz konusu durumda temel ilişki borçlusu, bankaya karşı bir icapta bulunmuş olmaktadır. Banka icabı kabul eder ve temel ilişki alacaklısına hitaben bir teminat mektubu düzenlemeyi kabul etmişse karşılık ilişkisi kurulmuş olur.

Bankanın lehtar lehine olacak şekilde muhataba hitaben bir teminat mektubu düzenlemeyi kabul etmesi halinde banka da bir yükümlülük altına girmiş olacaktır. Bu şekilde gerçekleşen karşılık ilişkisinin hukuki niteliği özem arz etmektedir. Bankanın teminat mektubu düzenlemesi, mahiyeti itibarıyla bir gayri nakdi kredi sözleşmesi niteliğindedir⁴⁹. Bu husus 5411

⁴⁶ DOĞAN. 95.

⁴⁷ GÜNAY. 72.

⁴⁸ DOĞAN. 97.

⁴⁹ YENER COŞKUN. 12.; ÇETİN/DİNÇ. 68.; SONGUR/CEYLAN. 150.

sayılı Bankacılık Kanunu'nun 48. maddesinde bankaların verecekleri gayri nakdi krediler sayılırken de zikredilmiştir⁵⁰.

Banka ile lehtar arasında kurulan karşılık ilişkisinin hukuki niteliği ise mukayeseli hukukta farklı şekillerde yorumlanmıştır. Alman hukukunda hakim olan görüşe göre karşılık ilişkisi, Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 675 ve 631 gereğince karşılık ilişkisinin hukuki niteliği, eser sözleşmesi niteliğine sahip bir iş görme sözleşmesidir⁵¹. Bu görüşü savunanlara göre lehtarın talebini alan banka teminat mektubu verme görevini ifa ederken yalnızca hizmet ediminin ifası kapsamında bir faaliyette bulunmaktadır. Bu durumda bankanın sadece teminat mektubu sağlanmasını üstlendiği söylenememekle birlikte, bankanın somut bir neticenin sağlanmasını üstlendiği söylenmelidir.

Karşılık ilişkisinin hukuki niteliği konusunda Türk⁵² ve İsviçre⁵³ hukuk düzenlerinde hakim olan görüş ise bu ilişkinin bir vekalet ilişkisi olduğu

⁵⁰ **Krediler**

MADDE 48. — “Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”

⁵¹ NIELSEN, J.: Bankgarantien bei Aussenhandelsgeschaeften, Köln, 1986, s. 66-86.; HEIN, T.: Der Zahlungsanspruch des Begünstigten einer Bankgarantie “auf erstes Anfordern”, Giessen, 1982, s. 10.; BAUMBACH, A., HOPT, K.: Handelsgesetzbuch, 29. Aufl., München, 1994, s. 1191.; MÜLBERT, P. O.: Neuste Entwicklungen des materiellen Rechts der Garantie “auf erstes Anfordern”, ZIP, 18(1985), s. 1102 vd.; von WESTPHALEN, F.: Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2. Aufl. Heidelberg, 1990, 335-343. (DOĞAN. s. 99'dan naklen).

⁵² TEKİNALP. 519.

⁵³ AUHAGEN, U.: Die Garantie einer Bank auf “erstes Anfordern” zu zahlen, Wuppertal, 1996, s. 72.; KLEINER, B.: Bankgarantie, 4.Aufl., Zürich, 1990, 169 vd.; ROESLE, E. A.: Die internationale Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantien, Zürich, 1983, s. 118.; DOHM, J.: Bankgarantien im internationalen Handel, Bern, 1985, s. 75. (DOĞAN, s. 100'den naklen).

yönündedir. Bu görüşe göre banka lehtarın talimatlarına uygun olarak teminat mektubu hazırlamakla yükümlüdür. Hazırlayacağı teminat mektubunda banka, lehtarın talimatlarıyla sıkı sıkıya bağlı olmak zorundadır.

2. Sözleşmenin Kuruluşu

Lehtar ile banka arasındaki karşılık ilişkisinin hukuki niteliğinin tespitinden sonra, bu ilişkinin nasıl kurulacağı önem arz etmektedir. Kendisine bir teminat mektubu hazırlaması talebiyle bir lehtarın gelmesinin akabinde bankanın bir teminat mektubu ilişkisi içerisine girmesi banka açısından bir zorunluluk mudur? Tabiidir ki bankanın kendisine gelen bir talep sonrasında teminat mektubu hazırlamak yönünde bir zorunluluğu yoktur. Ancak banka, kendisine yapılan icabı kabul etmeyecekse bu durumu gecikmeksizin/makul bir süre içinde lehtara bildirmekle yükümlüdür. Zira bankadan talep edilen bu iş, bankanın mesleği gereği yapması gereken işlerdendir. Bankalar, bu şekilde gayri nakdi kredileri vereceklerini de ilan etmiş olurlar. Bu sebepten ötürü, eğer banka kendisine teminat mektubu hazırlayıp vermesi yönünde bir talepte bulunulmasına rağmen talebi derhal reddetmemişse; kabul etmiş sayılacaktır⁵⁴. Buradaki derhal ve makul süre kavramları somut olayın durumuna göre belirlenecektir.

Banka kendisine gelen icap üzerine, temel ilişkiden doğması muhtemel zararları karşılamayı taahhüt etmeyi kabul ederse lehtarla banka arasında bir karşılık ilişkisi kurulmuş olacaktır. Bu aşamada lehtar ile banka arasında bir "teminat mektubu temin etme ilişkisi" kurulmuş olmaktadır. Söz konusu bu ilişki ile banka, lehtarın talepleri doğrultusunda bir teminat mektubu hazırlayıp muhataba ulaştırma borcu altına girmektedir. Eğer ki temel ilişkideki risk gerçekleşirse, bankanın borcu, muhatabın zararlarını teminat mektubunda gösterilen üst sınıra kadar karşılamak haline gelecektir⁵⁵.

Uygulamada teminat mektubu vermeyi kabul eden bankalar, lehtardan da bir güvence beklemekte ve bu güvenceyi almaları halinde teminat mektubu vermeyi kabul etmektedirler⁵⁶. Zira teminat mektubunun verilmesi bir gayri nakdi kredi mahiyetindedir ve bankaların da kendilerini güvence altına almak istemeleri, yaptıkları işlerin mahiyetinden dolayı normaldir. Lehtarın bankaya bir güvence vermesi ile, banka ve lehtar arasında yeni bir ilişki meydana gelmektedir. Bu ilişkiye kontrgaranti ilişkisi adı verilmektedir⁵⁷.

⁵⁴ DOĞAN. 100.

⁵⁵ YENER COŞKUN. 14.

⁵⁶ TEKİNALP. 479 vd.; YENER COŞKUN. 214.

⁵⁷ YENER COŞKUN. 214.

Banka teminat mektubunun verilmesi yönünde karar verip karşılık ilişkisi kurulduktan sonra bir metin hazırlayacak ve bunu muhataba ulaştıracaktır. Hazırlanan bu metin, tamamen lehtarın talimatlarına uygun olmalıdır. Her ne kadar ilk bakışta muhatabın, lehtar ve banka arasındaki karşılık ilişkisine karışmadığı düşünülse de; uygulamada temel ilişkide alacaklı olan taraf olan muhatap, almak istediği teminat mektubunun içeriğine dair hususları borçlu tarafa bildirmektedir. Lehtar da alacaklı tarafın kendisinden beklediği içeriği bankaya bildirerek zikredilen hususların teminat mektubunda yer almasını sağlamaktadır. Yani burada lehtarın misyonu, muhatabın taleplerine uygun bir teminat mektubu hazırlanmasını bankadan istemek olarak gösterilebilir.

Banka, karşılık ilişkisinin kurulmasından sonra hazırlayacağı teminat mektubunu lehtarın talimatları doğrultusunda hazırlamazsa, bundan dolayı sorumlu olacaktır. Bu durumda banka lehtarın uğrayacağı zararı karşılamakla yükümlü hale gelecektir.

Teminat mektubunun şeklinin nasıl olacağı hususunda mevzuatta herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle teminat mektubunun şeklinin, herhangi bir şarta tabi olmadığı söylenmelidir. Bu durumda taraf iradelerinin uyuşması, karşılık ilişkisinin kurulması için yeterli olacaktır. Uygulamada ise ispat kolaylığı sağlaması bakımından yazılı şeklin tercih edildiği görülmektedir. Teminat mektubunun hukuki niteliği, hangi şeklin kabul edildiğine göre değişecektir. Hukuki nitelik olarak eser sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi olarak teminat sözleşmeleri düzenlenebilmektedir. Dolayısıyla bir teminat mektubu hangi sözleşme tipine uygun içeriği barındırıyorsa, şeklinin de o bağlamda tespit edilmesi gerekmektedir.

C. Banka ile Muhatap Arasındaki Garanti İlişkisi

Daha önce de belirtildiği üzere, banka tarafından düzenlenen teminat mektubunda muhatap, bir taraf olarak bulunmamaktadır. Her ne kadar teminat mektubu ilişkisinin üç köşeli bir ilişki olduğu bilinse de, bu ilişkide muhatap ile banka arasında sözleşme şartlarının görüşülmesi mümkün değildir. Muhatap sadece, teminat mektubunda bulunmasını istediği hususları lehtara bildirir; banka da lehtarın talepleri doğrultusunda bir teminat mektubu hazırlar.

Hazırlanacak teminat mektubunun herhangi bir şekil şartına tabi olmadığını⁵⁸; ancak uygulamada yazılı şekil şartının çoğunlukla

⁵⁸ Yargıtay'a konu olan bir olayda lehtar teminat mektubunun fotokopisini muhataba vermiş, aslını ise bankaya götürüp teslim ederek bloke edilen parasını da çekmiştir. Lehtar ise

kullanıldığını tekrar etmekte fayda vardır. Yazılı olarak hazırlanan teminat mektubu, muhataba yöneltilen bir icap niteliğindedir. Eğer muhatap, eline ulaşan teminat mektubunu kabul ettiğini beyan ederse, o anda banka ile muhatap arasında bir garanti ilişkisi kurulmuş olacaktır. Bankanın sorumluluğu da muhatabın kabul ettiği anda başlamaktadır⁵⁹. Fakat uygulamada, teminat mektubunun daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiş olabilir. Bu durumda iki ihtimal üzerinde durulabilir. Bankanın sorumluluğu, muhatabın kabul ettiği anda mı başlayacaktır, yoksa teminat mektubunun yürürlüğe girdiği tarihte mi başlayacaktır? Kanaatimizce bankanın sorumluluğu, muhatabın kabul anında başlamalıdır⁶⁰. Zira banka lehtarın talimatlarına aykırı bir teminat mektubu düzenlemişse, bundan doğan sorumluluğu teminat mektubu henüz yürürlüğe girmeden başlamış olmalıdır. Bu durumda teminat mektubu hüküm ve sonuçlarını ise yürürlük tarihinde doğuracaktır.

Uygulamada genellikle karşılaşıldığı üzere banka, hazırladığı teminat mektubunu, muhataba iletmesi için lehtara teslim etmekte ve teminat mektubunun muhataba ulaştırılması işini lehtara bırakmaktadır. Bu esnada lehtarın, bankanın vekili sıfatıyla hareket ettiği de belirtilmelidir⁶¹.

Bu durum, uygulamada sıklıkla karşılaşılsa da oldukça sakıncalıdır. Zira TBK m. 1 gereğince, bir sözleşmenin sağlıklı bir şekilde kurulabilmesi için taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun bir şekilde uyumlaştırılması gerekmektedir. Teminat mektubu ilişkisi banka ve muhatap arasında kurulduğundan dolayı, bu ilişkinin taraflarının iradeleri uyuşmalıdır. Lehtar, her ne kadar teminat mektubunu muhataba ulaştırma görevini vekil sıfatıyla icra etse de; teminat mektubunun muhataba tahrifatlı bir şekilde ulaştırılması, geç ulaştırılması, hiç ulaştırılmaması gibi durumlardan banka sorumludur. Çünkü muhatap ile kurulan teminat mektubu ilişkisinde taraf sıfatı banka üzerinde bulunmaktadır.

Dar ve teknik anlamda teminat mektubu ilişkisi banka ile muhatap arasında kurulur. Ancak muhatap, kendisine ulaştırılan teminat mektubunu

elindeki kopyayı bankanın başka bir şubesine götürerek teyit ettirmiştir. Sahtelik incelemesi için bilirkişiye giden teminat mektubu fotokopisine ilişkin ilgili daire, teminat mektubunun şekil şartına bağlı olmadığı gerekçesiyle, muhataba verilen fotokopinin sahte olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, sahte teminat mektubuna teyit verilmesi nedeniyle de bankanın sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir. (11. HD, 13.12.1990 T. ve E: 1989/3737, K: 1990/7248).

⁵⁹ DOĞAN. 127.

⁶⁰ YENER COŞKUN. 115.

⁶¹ DOĞAN. 115.

kayıtsız şartsız kabul etmek zorunda değildir. Eğer kendisine ulaştırılan teminat mektubu, muhatabın lehtara belirttiği hususları ihtiva etmiyorsa, muhatap teminat mektubunu kabul etmeyebilecektir. Bunun sonucu olarak da temel ilişkinin infisahi şarta bağlanmışsa geçerli bir şekilde ayakta kalması ya da geciktirici şarta bağlanmışsa kurulması tehlikeye düşecektir.

Teminat mektubunun hukuki niteliğinin tespiti hususu, olası bir uyuşmazlık durumunda uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Banka ile muhatap arasındaki ilişki, teminat mektubu ilişkisinin temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda teminat mektubu ilişkisinin temel noktasını oluşturan bu ilişkinin hukuki niteliğinin TBK m. 128 bağlamında, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliği taşıdığı söylenebilir⁶². Buradaki söz konusu taahhüt, temel ilişki borçlusunun borcunu ifa etmemesi durumunda yerine getirilmesi gereken bir edim niteliğindedir. Ayrıca bankanın düzenlediği teminat mektubunun muhataba ulaşması ile “tek tarafa borç yükleyen” bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu da söylenmelidir. Zira bankanın, üçüncü kişinin yani lehtarın edimini taahhüt altına alması karşısında; muhatap, bankaya karşı herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir, ancak banka bir taahhüt sorumluluğu yüklenmektedir.

Teminat mektubunda bankanın sorumlu olacağı üst miktarın yazılmış olmasının zorunluluk arz edip etmediği hususu da önemlidir. Garanti sözleşmelerinde, garantörün sorumlu olacağı azami miktarın belirli olmasına gerek yoktur. Sorumluluğun kaynağını oluşturacak “riskin” belirli ya da belirlenebilir olması gerekli ve yeterli olacaktır. Bu nedenle, teminat mektubunda bankanın sorumlu olacağı miktarın yazılmış olması bir zorunluluk değildir⁶³. Söz konusu durumu destekleyen bir Yargıtay kararında; “... limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir...” denmiştir⁶⁴. Tüm bu hareket alanına rağmen uygulamada teminat mektuplarında, bankanın sorumlu olacağı azami miktarın gösterildiği; bankanın bu yolla kendisini garanti altına aldığı da bir gerçektir.

Uygulamada bankaların teminat mektuplarını tip sözleşmeler halinde hazırladıkları görülmektedir. Önceden hazırlanmış metinlerde yer alan boşlukların doldurulması suretiyle teminat mektubu ilişkisi kurulmuş

⁶² DOĞAN, 104.

⁶³ DOĞAN, 130.

⁶⁴ 19. HD, 05.10.1999 T ve E: 1999/4084, K: 2000/4634.

olmaktadır. Ancak tarafların söz konusu tip sözleşmelere uyma zorunlulukları bulunmamaktadır. Taraflar kendi isteklerine uygun olacak şekilde sıfırdan metinler hazırlayarak teminat mektubu ilişkisinin kurulmasını sağlayabilirler. Çünkü teminat mektubu ilişkisi, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde gelişmektedir⁶⁵.

D. Teminat Mektubu İlişkisinin Sona Ermesi

Usulüne uygun olarak kurulmuş bir teminat mektubu ilişkisinin sona ermesi için, taraflar arasındaki tüm sözleşmeler sona ermelidir. Teminat mektubunu sona erdiren durumlardan ilki, riskin gerçekleşip bankanın borcunu ödemesi halidir. Banka borcunu para ile ödeyebileceği gibi, takas, ibra gibi diğer hukuki yollarla da yerine getirebilir. Bankanın borcunu sona erdiren nedenlerden biri de riskin gerçekleşmeyeceğinin objektif olarak kesinleşmesi halidir. Bu halde banka bir ödeme yapma yükümlülüğü altında olmayacak, teminat mektubu ilişkisi de sona erecektir.

Teminat mektubu ilişkisini sona erdiren durumlardan bir diğeri de lehtarın borcunu ödemesidir. Bu durumda ortada bir risk kalmayacak, banka da muhataba bir ödeme yapmak durumunda kalmayacaktır.

Bir diğer durum olarak teminat mektubunda yer alan vadenin sona ermesi de teminat mektubu ilişkisini sona erdirecektir. Vadenin sona ermesi durumu sadece vadeli teminat mektuplarına has bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Riskin vade içerisinde gerçekleşmiş olmasına rağmen muhatabın bankaya başvurmaması durumunda teminat mektubu ilişkisinin sona ereceği şartı teminat mektubuna konulmuşsa, bu durumda da teminat mektubu ilişkisi sona erecektir⁶⁶.

Teminat mektubu ilişkisini sona erdiren diğer nedenler muhatabın ağır kusuru, teminat mektubunun bankaya iadesi⁶⁷ ve zamanaşımı gibi haller olarak gösterilebilir. Teminat mektupları herhangi bir yasal düzenlemeye konu olmamasından dolayı TBK m. 146 vd. gereğince genel zamanaşımına tabidir. Bu süre de riskin doğumundan başlayarak on yıllık bir genel zamanaşımı süresidir⁶⁸.

Vadeli teminat mektuplarının zamanaşımı süresini belirlemek için ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Eğer vade içinde risk gerçekleşmesine rağmen yine vade içerisinde bankaya başvurulmaması halinde bankanın

⁶⁵ RESİOĞLU, Kontrgaranti. 3.

⁶⁶ DOĞAN. 486.

⁶⁷ DOĞAN. 489.

⁶⁸ BARLAS. 90.; ÇETİN/DİNÇ. 86.

sorumluluğunun ortadan kalkacağına dair bir hüküm teminat mektubunda yer alıyorsa; bankanın sorumluluğu vade bitiminde sona erecektir. Vade içerisinde bankadan talepte bulunulmuşsa, bankanın sorumluluğu, riskin gerçekleştiği andan itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Eğer teminat mektubunda böyle bir şart yok ve risk vade içinde gerçekleşmişse, bankanın sorumluluğu riskin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Vadesiz teminat mektuplarında ise muhatabın alacağı muaccel olmasından itibaren 10 yıllık bir zamanaşımı süresi mevcuttur. Muacceliyet ise riskin gerçekleşip teminat mektubunun bankaya ibrazı ile vücut bulur.

E. Tarafların Yükümlülükleri

1. Bankanın Yükümlülükleri

a. Risk Gerçekleştiğinde Ödeme Yapma Yükümlülüğü

Bankanın ödeme yapma yükümlülüğü, en temel yükümlülüğüdür. Zaten teminat mektubu ilişkisinin temelinde, muhatabın uğrayacağı zararların banka tarafından karşılanması yatar. Teminat mektubunda bankanın sorumlu olduğu miktarın üst sınırı belirtilmişse, banka bu tavana kadar sorumlu olacaktır. Eğer teminat mektubunda bankanın sorumlu olacağı üst miktar yazılmamış; banka muhatabın zararlarını karşılamayı taahhüt etmişse de bankanın sorumluluğu muhatabın uğradığı zarar kadar olacaktır.

Bankanın risk gerçekleştiğinde ödeme yapması, nakden olabileceği gibi başka yollardan da olabilir. Borcu sona erdiren genel nedenler burada da etkili olacaktır. Örneğin muhatabın bankaya olan bir borcundan dolayı bankanın takas defi ileri sürmesi bankanın borcunu sona erdirecektir. Benzer şekilde, muhatabın bankayı ibra etmesi hali de bankanın borcunu sona erdirir.

b. Talimatlara Uygun Davranma Yükümlülüğü

Teminat mektubu ilişkisinde bankanın temel yükümlülüklerinden biri, lehtarın talimatına uyma yükümlülüğüdür⁶⁹. Öyle ki, banka teminat mektubunu hazırlarken, lehtarın talimatlarından dışarıya çıkamayacaktır⁷⁰. Tabiidir ki bankaya yöneltilen talimatların da açık ve kuşkuya yer bırakmayacak mahiyette olmaları gereklidir. Esasında lehtarın talimatları da muhatabın istekleri doğrultusunda gelişecektir. Bu bağlamda lehtarın ilk

⁶⁹ AKYAZAN, Çeşitli Sorunlar. 570.

⁷⁰ YENER COŞKUN. 141.; BARLAS. 75.

olarak yapması gereken şey, muhatabın isteklerine uygun bir şekilde teminat mektubu verebilecek olan banka bulmaktır.

Bankanın talimatlara uygun hareket etmemesi halinde, muhatabın teminat mektubunu kabul etmemesi ihtimali gündeme gelecektir. Bu ihtimalde lehtarın zarar görmesi söz konusu olursa; bankanın talimatlara uygun davranmamadan kaynaklanan sorumluluğu gündeme gelecektir. Banka, talimatlara uygun davranmamasından dolayı lehtarın uğrayacağı zararları karşılamak durumunda kalacaktır⁷¹.

Banka talimatlara aykırı olarak, istenilen hususlardan daha fazla taahhütlerde bulunmuş olabilir. Örneğin teminat mektubunda, lehtarın talep ettiği daha fazla bir meblağa ilişkin taahhüt altına girmiş olabilir. Bu durumda banka, taahhüt altına girdiği hususları gerçekleştirmekle yükümlüdür⁷². Ayrıca bankanın yaptığı fazla ödemeleri için muhataptan herhangi bir talepte bulunması da söz konusu olmayacaktır⁷³.

c. Muhatap ile Teminat Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü

Banka, lehtarın talimatlarına uygun olarak hazırladığı teminat mektubunu muhataba ulaştırmak ve muhatapla bir teminat sözleşmesi yapmakla yükümlüdür⁷⁴. Talimatın eksik ya da muğlak olması durumlarında bankanın teminat mektubu düzenlememesi gerekmektedir. Aksi halde sorumluluk bankada olacaktır.

Banka, lehtarın icabına olumlu cevap verir ve bir teminat mektubu düzenlemeyi kabul ederse lehtarla banka arasında bir karşılık ilişkisi kurulmuş olur. Bu andan itibaren de bankanın muhatap ile teminat sözleşmesi yapma yükümlülüğü başlamış olur.

d. Riskin Gerçekleşip Gerçekleşmediğini İnceleme Yükümlülüğü

Eğer temel ilişkideki borçlu borcunu gereği gibi yerine getirmezse, alacaklı yani muhatap zararının karşılanması için bankaya başvuracaktır. Bu andan itibaren riskin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırmasının yapılması bankaya ait bir görevdir⁷⁵. Banka gerekli incelemeleri yaparken kendisinden beklenen özeni göstermezse, bundan dolayı yine kendisi sorumlu olacaktır. Hatta bu gibi durumlarda bankanın sorumsuzluğuna ilişkin yapılacak anlaşmalar geçersiz olacaktır (TGBK m. 30, DOĞAN. 255)

⁷¹ DOĞAN. 247.

⁷² GÜNAY. 77.

⁷³ DOĞAN. 246.

⁷⁴ YENER COŞKUN. 138.

⁷⁵ YENER COŞKUN. 145.; BARLAS. 83.; YASAN. 32.

Bankanın, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğü, ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında, diğer teminat mektuplarına nazaran daha sınırlı olur. Bu tür teminat mektuplarının ödenmesi için kendisine başvuru yapıldığında banka, sadece şekli anlamda bir inceleme yapmakla yetinecektir⁷⁶. Zira ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında bankanın detaylı bir araştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır⁷⁷.

Bankanın inceleme yükümlülüğü, teminat sözleşmesinde yer alan hükümlere göre tespit edilecektir. Eğer ödemenin yapılması bir belge ibrazına bağlanmışsa, banka burada belgeyi inceleyerek içeriğinin teminat sözleşmesindeki şartlara uygun olup olmadığını araştıracaktır. Belgenin sahte olduğunun anlaşılmasına rağmen bankanın ödeme yapması halinde, sorumluluk bankada olacaktır⁷⁸.

e. Ödeme Talebini Reddetme Yükümlülüğü

Kendisine yapılan ödeme talebi sonucunda banka, teminat ilişki çerçevesinde bir inceleme yapmak zorundadır. Bu inceleme esnasında, ödeme için gerekli şartların yerine getirilmediği anlaşılırsa banka ödeme yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür⁷⁹. Bu yükümlülük bankanın lehtar ile arasındaki haksız ödeme yapmama ve sadakat yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, banka lehtarla muhatap arasında var olan defî ve itirazları öne sürerek ödeme talebini reddedemez. Zira lehtar ile muhatap arasında var olan ilişki, banka ile muhatap arasındaki ilişkiden tamamen bağımsızdır⁸⁰.

2. Lehtarın Yükümlülükleri

a. Komisyon ve Sair Masrafların Ödenmesi

Komisyon, bankanın sadece taahhüt altına girmesi nedeniyle girdiği riskin karşılığı olarak tanımlanabilir. Diğer giderler ise bankaların uygulamalarına göre farklılık arz edebilmektedir. Damga pulu, posta ücreti gibi masraflar, uygulamada bankaların lehtardan isteyebildikleri giderlerdir.

⁷⁶ DOĞAN. 255.

⁷⁷ 19. HD, 28.11.2012 T. ve E: 2012/4417, K: 2012/17874.

⁷⁸ TEKİNALP. 526.

⁷⁹ BARLAS. 75.

⁸⁰ YENER COŞKUN. 43.

Lehtarın komisyon ve sair masrafları ödeme yükümlülüğü, bankaya karşı asli yükümlülüklerinden bir tanesidir⁸¹. Lehtar ile banka arasındaki ilişki ister iş görme sözleşmesi, ister de vekalet ilişkisi olarak kabul edilsin; lehtarın bu yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır. Zira temel ilişkiden bağımsız bulunan bankanın üçlü bir ilişkiye girmesini, hatta hiçbir menfaati olmadığı halde lehtarın edimini taahhüt etmesini başka bir gerekçeyle izah edilemez.

Lehtarın, komisyon ve diğer giderleri ödeme yükümlülüğü, temel ilişkideki riskin gerçekleşip bankanın muhataba ödeme yapip yapmamasıyla bir bağlantısı yoktur. Banka sadece teminat mektubunun düzenlenmesiyle bile söz konusu ödemeleri talep etmeye hak kazanacaktır. Teminat mektubu ödenmese bile lehtar, bankanın sırf bir taahhüt altına girmesinden dolayı komisyon ve diğer masrafları ödemekle yükümlüdür. Hatta lehtarın söz konusu bu ödemeleri yapması, banka ile lehtar arasındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesinin yapılmasından sonra muaccel olacaktır⁸². Bankanın teminat mektubu düzenleyip muhataba ulaştırmış olmasına bile gerek yoktur⁸³. Zira banka, lehtara bir gayrı nakdi kredi açarak bir risk altına girmiş olacaktır.

Bankanın girdiği taahhüt karşısında isteyeceği komisyon ve diğer masraflara ilişkin meblağlar bankalar arasında farklı tutarlarda belirlenebilir. Benzer şekilde, söz konusu ücretler aynı bankanın farklı müşterileri arasında da farklı tutarlarda belirlenebilir. Zira her müşterinin banka nezdinde itibarı farklı olabilmektedir. Hatta bankanın itibarı çok yüksek olan müşterilerinden komisyon ya da başka ad altında bir ücret almadıkları da uygulamada görülebilmektedir. Tabiidir ki temel ilişkideki riskin gerçekleşmesi ve bankanın muhataba ödeme yapması halinde de ödenmesi gereken ücretler artacaktır.

b. Rücu İlişkisi

Temel ilişkide riskin gerçekleşmesi durumunda muhataba ödeme yapan banka; ödediği meblağ için lehtara rücu etme hakkına sahiptir⁸⁴. Eğer banka,

⁸¹ ÖZTÜRK. 22.

⁸² Söz konusu çıkarım TTK m. 20 hükmüne dayandırılabilir. Bankalar tacir olduklarından dolayı, TTK m. 20 gereğince yaptıkları işlerden dolayı ücret isteme hakkına sahiptir. Teminat mektubu temin etme borcu altına girdiği andan itibaren banka bir taahhüdü kabul etmiş olacaktır. Bu üstlenmesinden dolayı da ücret isteme hakkını haiz olacaktır. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: YENER COŞKUN. 210 vd.).

⁸³ DOĞAN. 259.

⁸⁴ OMAĞ. 338.; BARLAS. 78.

taahhüt altına girmeden önce lehtardan kontrgaranti almışsa, rücu ilişkisi bu çerçevede gerçekleşecektir.

3. Muhatabın Yükümlülükleri

Teminat mektubu ilişkisi banka ile muhatap arasında kurulduktan sonra, banka tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme çerçevesinde yükümlülük altına girmiş olacaktır⁸⁵. Bu açıdan bakıldığında muhatabın bir yükümlülüğü olmadığı düşünülebilir. Bu görüş kısmen doğru olsa da, muhatabın yükümlülükleri genel olarak Türk Medeni Kanunu m. 2 bağlamında, dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır.

a. Haksız Ödeme Talebinde Bulunmama Yükümlülüğü

Temel ilişkideki riskin henüz gerçekleşmemesine rağmen muhatabın bankadan ödeme talebinde bulunması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarının sadece bankaya ibrazı halinde bankanın ödemekle yükümlü olması, böyle olayların yaşanma olasılığını artırmaktadır. Muhatap bu yükümlülüğüne aykırı hareket ederse lehtarın uğrayacağı zararları karşılamakla yükümlü olacaktır.

b. Komisyon ve Sair Giderleri Ödeme Yükümlülüğü

Bu yükümlülük, sadece lehtar ile muhatap arasında, söz konusu masrafların muhatap tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması halinde gündeme gelecektir. Taraflarca bu yönde bir anlaşma yapılmaması halinde, komisyon ve sair giderleri ödeme yükümlülüğü lehtar üzerinde kalmaya devam edecektir.

III. TEMİNAT MEKTUBUNUN BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKI

A. Kefalet Sözleşmesinden Farkı

Banka teminat mektubunun hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğu görüşü, hukukumuzda uzun yıllar boyunca kabul edilmiştir⁸⁶. Ancak bu görüş günümüzde pek de fazla taraftar bulamamaktadır. Esasında kefalet sözleşmesi de tıpkı teminat mektupları gibi üç köşeli bir hukuki ilişkiden meydana gelmektedir. Kefalet sözleşmeleri ile teminat mektupları arasında pek çok benzerlik de bulunmaktadır. Fakat kefalet sözleşmesi ve teminat mektupları arasında oldukça bariz farklılıklar mevcuttur.

⁸⁵ GÜNAY, 56.

⁸⁶ YENER COŞKUN, 51.; DOĞAN, 30 vd.; BARLAS, 27.

Banka teminat mektupları ve kefalet sözleşmesi arasındaki farklılıklardan bir tanesi şekil şartına ilişkindir. Kefalet sözleşmeleri, TBK m. 583 kapsamında yazılı şekilde yapılmak zorundadır. Buradaki yazılılık şartı, geçerlilik şartıdır. Yazılı şekilde yapılmayan kefalet sözleşmeleri geçersiz olacaktır⁸⁷. Oysa banka teminat mektupları herhangi bir kanuni düzenlemeye tabi değildir ve sözleşme serbestisi kapsamında ortaya çıkmıştır. Her ne kadar uygulamada yazılı olarak yapılsa da⁸⁸, teminat mektuplarının yazılı olarak yapılması zorunlu bir husus değildir⁸⁹. Ayrıca banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğu yönündeki hakim görüş de dikkate alındığında; garanti sözleşmelerinde de bir şekil şartı öngörülmediği de görülecektir.

Kefalet sözleşmeleri asıl borca bağlı, yani feri niteliktedir⁹⁰. Buna karşın teminat mektupları asıl borçtan ayrı, asli borç içermektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesi, herhangi bir nedenle asıl borcun ortadan kalkması ya da geçersiz hale gelmesi halinde geçerliliğini yitirecektir. Hiçbir işlem yapılmasına gerek kalmadan kefilin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak teminat mektuplarında temel ilişki ortadan kalksa bile mektubun geçerliliği devam edebilecektir. Asıl borcun sona ermesi, güvence altına alınan riskin de sona ermesi sonucunu doğuruyor ise, bu durumda teminat mektubuyla sağlanan garanti de sona erer.

Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçluya ait defî ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürmek hakkını haizdir⁹¹; hatta bununla yükümlüdür (TBK m. 591). Teminat mektubunda ise teminat mektubunu veren banka, asıl borçlunun ileri sürebileceği defî ve itirazları alacaklıya karşı ileri süremez. Bunun yanında, ileri sürmemiş olmasından kaynaklanan olumsuzluklardan sorumlu tutulamaz. Bu sonuç, teminat mektuplarının asli bir borç niteliği taşımasından ileri gelmektedir.

TBK m. 596 kapsamında kefil, ifa ettiği borç miktarı oranında alacaklının haklarına halef olur. Yani alacaklıya ödediği meblağı asıl

⁸⁷ DOĞAN. 31.; YENER COŞKUN. 66.

⁸⁸ Uygulamada bankaların kendi şubeleri arasında bile uygulama farklılıkları çıkabileceğinden hareketle; çoğu banka önceden hazırlanmış formlar şeklinde teminat mektuplarını yazılı olarak bastırıp şubelerine göndermektedirler. Bu şekilde bir uygulama yerleştiğinden, teminat mektuplarının yazılı şekil dışında yapılma usullerine günümüzde rastlanmamaktadır. Tabiidir ki bankalar, lehtarın vereceği ek talimatları da teminat mektubuna eklemek zorundadırlar. Zira örnek kabilinden hazırlanan tek tip teminat mektupları her zaman müşterinin taleplerini karşılamayabilir.

⁸⁹ TURAN. 32.; DOĞAN. 31.; YENER COŞKUN. 67.

⁹⁰ YENER COŞKUN. 57.; BARLAS. 28.; DOĞAN, Teminat. 31.

⁹¹ BARLAS. 29.; YENER COŞKUN. 56.

borçluya karşı ileri sürerek rücu edebilir. Ancak teminat mektuplarında banka, alacaklıya ödeme yaptıktan sonra alacaklının haklarına halef olamaz. Zira burada bankanın ödeme yapması, kendi borcunu ödemesi mahiyetindedir⁹².

B. Avalden Farkı

Aval TTK m. 700 ve 702. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Esasında kambiyo senetlerine verilen bir teminat niteliğindedir. Aval veren taraf, lehine aval verilen tarafın çek, bono ve poliçeden doğan yükümlülüğünü teminat altına almış olmaktadır⁹³. Bu sayede lehine aval verilen kambiyo senedinin tedavül kabiliyeti artırılmış olmaktadır.

Teminat mektubundaki ilişki, temel ilişkideki borçlunun talepte bulunması üzerine düzenlenmiş olmasına rağmen temel ilişkinin alacaklısı ile banka arasındadır. Eğer temel ilişkideki borçlu borcunu ödemezse alacaklı bankadan teminat mektubundaki değerini ödenmesini talep edecektir. Ancak avalde aval ilişkisi aval veren ile borçlu arasındadır⁹⁴. Aval veren, temel ilişkinin alacaklısını bilmek ya da tanımak zorunda değildir. Hatta bilmesi uygulamada oldukça zordur. Zira kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti nedeniyle, aval verilen kambiyo senedi çok fazla sayıda el değiştirmiş olabilir.

Yine kefalette olduğu gibi aval işlemi de asıl borca bağlı, feri bir borç niteliğindedir. Yani aval verilen hukuki ilişki geçersizse, ya da herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmiş veya ortadan kalkmışsa aval verenin borcu sona erecektir. Ancak teminat mektubu ilişkisinde teminat ilişkisi asli bir borçtur. Dolayısıyla temel ilişkinin geçersiz olması durumunda bile teminat mektubu geçerliliğini devam ettirecektir.

Hukuki niteliğinden dolayı aval ilişkisinde aval veren ile lehine aval verilen borcu arasında bir müteselsil borç durumu mevcuttur. Yani aval veren ile temel ilişkinin borçlusu, alacaklıya karşı müteselsil olarak sorumludur. Bu durumda alacaklı, bu iki taraftan istediği birisinden borcun tamamını isteyebilir. Ancak teminat mektubunda herhangi bir müteselsil borç ilişkisi mevcut değildir.

⁹² BARLAS. 32.

⁹³ YENER COŞKUN. 77.

⁹⁴ YENER COŞKUN. 78.

C. Akreditif Sözleşmesinden Farkı

Temelde teminat mektupları ve akreditif benzer hukuki işlemlerdir. Hatta Alman hukukunda teminat mektupları ile akreditifin birbiriyle uyuşma içerisinde oldukları kabul edilmektedir⁹⁵. İkisinde de banka, lehtarın ödeme gücünü garanti etmiş olur. Ancak teminat mektupları gerek yurtiçi, gerekse yurt dışı işlemlerde uygulanabilirken; akreditif sadece milletlerarası ticaret ilişkilerinde kullanılan bir hukuki ilişkidir. Akreditif genelde, ithalat-ihracat işlerinde, yani mesafeli satım sözleşmelerinde gündeme gelir⁹⁶.

Uluslararası alanda ticaret yapmakta olan taraflardan bir tanesi, bankadan akreditif alarak karşı tarafa ödeme yapması konusunda bankaya bir görev yüklemektedir. Ancak teminat mektuplarında temel ilişkinin borçlusu, temel ilişkide kendi ödemesi gereken borcu ödemezse bu durumda banka devreye girecek ve temel ilişki alacaklısının talebi üzerine, borcun ifa edilmemesinden doğan zararı tazmin edecektir. Teminat mektuplarında, borçlu hiçbir zaman akreditifte olduğu gibi edimi bankanın yerine getirmesini talep edememektedir⁹⁷.

Akreditifte, ilişkinin temelini akreditif ilişkisi oluşturmaktadır. Temel ilişkinin borçlusunun edimini doğrudan ve ilk elden akreditif veren banka ifa etmektedir. Ancak teminat mektuplarında hukuki ilişkinin temeli, garanti fonksiyonudur. Buradaki garanti fonksiyonu, temel ilişki borçlusunun borcunu ödememe ihtimaline karşı bankanın alacaklıya, uğrayacağı zararı güvence altına aldığını ifade eden bir fonksiyondur.

IV. TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ

A. Ödeme Talebinin Şekline Göre Banka Teminat Mektupları

1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektupları

Uygulamada banka teminat mektuplarının büyük çoğunluğunu⁹⁸ ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektupları oluşturmaktadır⁹⁹. İlk talepte ödeme

⁹⁵ DOĞAN, 37.

⁹⁶ YENER COŞKUN, 80.; DOĞAN, 37.

⁹⁷ DOĞAN, 37.

⁹⁸ YASAN, Mustafa: "İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Haziran 2012. 30 vd.

⁹⁹ İlk talepte ödeme kaydı olarak nitelendirilebilecek kayıtlar "ilk talepte ödenecektir, kayıtsız şartsız ödenecektir, herhangi bir itiraz ileri sürülmeden ödenecektir, herhangi bir işleme gerek kalmadan ödenecektir, lehtarın rızası aranmadan ödenecektir..." gibi ifadelerden oluşmaktadır.

kayıtlı teminat mektupları, teminat mektubunun güvence fonksiyonunun yerine getirildiği bir türdür. Öyle ki, muhatabın talep ettiği anda banka herhangi bir araştırma yapmadan, teminat verdiği meblağa kadar muhataba ödeme yapmak zorundadır¹⁰⁰. Bu yönüyle ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektupları, muhatapta yer alan güven probleminde çözüm bulunması amacıyla hizmet etmektedir¹⁰¹. Zira teminat mektuplarında böyle bir kaydın bulunması, muhatapta üst düzeyde bir güvenin doğmasını sağlayacaktır.

İlk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında banka, muhatabın ödeme talebiyle karşılaşır karşılaşmaz teminat bedelini ödemekle yükümlüdür¹⁰². Muhatabın, teminat mektubuyla güvence altına alınan riskin gerçekleştiğini; yani talep hakkının doğduğunu ispat etmesine gerek kalmadan banka gerekli ödemeyi yapmakla mükelleftir.

İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında banka, muhatabın talebi üzerine yalnızca şekli anlamda inceleme yapma yetkisine sahip olup, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisine sahip değildir¹⁰³. Diğer 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 zorundadır¹⁰⁴.

Burada bankanın esasa dair incelemede bulunmayacağı yargısı bankayı tamamen bir yükümlülükten kurtarmamalıdır. Kanaatimizce, basiretli bir tacir niteliğinde olan bankanın; bankanın ödeme yapması zorunluluğunu doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini basit düzeyde de olsa araştırması gerekmektedir. Örneğin lehtarın borcunu ödediği; ya da teminat mektubuyla güvence altına alınan riskin gerçekleşip gerçekleşmediği banka tarafından basit düzeyde de olsa araştırılmalıdır. Ayrıca banka, ilk talepte ödeme kayıtlı olmasına rağmen, kendisinden talepte bulunan muhataptan adan riskin gerçekleştiğine dair destekleyici beyanlarda bulunmasını da isteyebilmelidir¹⁰⁵. Eğer riskin gerçekleşmemesine rağmen sadece ilk talepte ödeme kaydı olduğu için bankanın ödeme yapması durumunda bu durumdan bankanın sorumlu olması gerekmektedir¹⁰⁶. Bu durumda banka açısından hakkın kötüye kullanılması gündeme gelecek ve lehtar, haksız tazmin

¹⁰⁰ YENER COŞKUN. 64.

¹⁰¹ GÜNAY. 45.

¹⁰² ALICI. 467.

¹⁰³ DOĞAN. 64.

¹⁰⁴ ARAL, Fahrettin: "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları" Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006. s. 141; YENER COŞKUN. 117.

¹⁰⁵ DOĞAN. 65.

¹⁰⁶ DOĞAN. 68.

sebebiyle bankaya karşı maddi tazminat davası; eğer ticari itibarı zedelenmişse manevi tazminat davası açabilecektir.

İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektupları bankalar için de oldukça kolaylık sağlayan bir çeşittir. İlk olarak, kendisine ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubundan dolayı bir başvuru yapıldığında; bankanın meseleyi derinlemesine bir şekilde incelemesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle banka, lehtara rücu ettikten sonra elde edeceği komisyon gibi menfaatleri de risk üstlenmeden, kolayca elde etmiş olacaktır. Eğer ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubunda banka ödeme yapar; ancak lehtar tarafından bu ödemenin haksız olduğu iddia edilirse; banka bu ihtilafın dışında kalacaktır. Bu nedenle ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında “*önce öde, sonra davet et*” prensibinin geçerli olduğu söylenebilir¹⁰⁷. Bu da ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarının bankalar açısından bir diğer faydalı yönüdür.

İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında bankanın, ödemenin haksız olduğuna dair detaylı bir inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda lehtarın aleyhine sonuçların doğmasını muhtemel kılmaktadır. Sadece iki durumda lehtar bankaya başvurarak ödeme talebinin haksız olduğunu, bankanın ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubuna ilişkin muhataba ödeme yapmamasını bildirebilir. Bu durumlardan birincisi; bankanın muhataba karşı defî ileri sürebileceği hallerdir. Bu defîler teminat mektubunun sahte olması ya da zamanaşımına uğramış olduğu gibi defîler olabilir¹⁰⁸. Bir diğer durum ise lehtarın bankadan ihtiyati tedbir kararı alarak bankanın ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubunun ödenmesine engel olması durumudur.

2. Şartlı Teminat Mektupları

Teminat mektubu veren bankanın ancak belli şartların ortaya çıkması halinde riski garanti ettiğini belirttiği banka teminat mektuplarına şartlı teminat mektubu denir. Bu tür teminat mektubunun varlığında, bankanın teminat altına aldığı riskin gerçekleştiğini ve diğer şartların gerçekleştiğini muhatap bankaya karşı ispat etmek durumundadır. Eğer teminat mektubuna eklenmiş şartların gerçekleşmiş olduğu ispat edilemezse, banka muhataba ödeme yapmayacaktır¹⁰⁹. İbraz edilen belgelerin hukuki olarak geçerli

¹⁰⁷ DOĞAN. 66.

¹⁰⁸ Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da bu durum izah edilmiştir. İlgili kararda “*Banka teminat mektubu muhteviyatı meblağı alacaklıya ilk talebinde ödemek zorundadır. Bununla beraber banka sırf kendisine ait defîlerle mektubun bedelini ödemekten imtina edebilir. Teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi defîleri ileri sürebilir.*” (HGK 21.07.1981 T. ve E: 1981/11, K:1981/560).

¹⁰⁹ YENER COŞKUN. 117.

olmalarına rağmen bankanın ödeme yapmaması durumunda da bankanın sorumluluğu işletilebilecektir.

Teminat mektubunun şarta bağlanması iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlardan birincisi, teminat mektubunun ödenmesinin belge ibrazına bağlanmasıdır. Söz konusu belge ibrazını muhatap bankaya yapmalıdır. Burada belge ifadesiyle kastedilen; lehtar ile muhatap arasında önceden tespit edilmiş belgelerdir. Bu belgeler lehtarın borcunu ifa etmediğine ilişkin belgeler olabilir. Kendisine ibraz edilen belgelere ilişkin ise banka, sadece şekli bir incelemede bulunacak, belgelerin hukuki geçerliliğine ilişkin bir esas incelemesi yapmayacaktır¹¹⁰.

Teminat mektubunun şarta bağlanmasına ilişkin ikinci durum ise fiili bir duruma ilişkin olabilir. Teminat mektubunda şart olarak öngörülmüş fiili durumun gerçekleşmesi halinde banka muhataba ödeme yapmak zorundadır. Bu durum, teminat mektuplarının sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde gerçekleşen bir ilişki olmasından kaynaklanmaktadır. Taraflar hukuka ve ahlaka uygun şartları teminat mektubunda belirleyebilirler. Bu şartlar ithalat izninin alınması, başka bir banka tarafından akreditif açılması gibi durumlar olabilir. Teminat mektubunda belirtilen şartlar gerçekleşmezse, teminat mektubuna dayanarak bankanın ödeme yapması istenemez.

B. Konusuna Göre Banka Teminat Mektupları

1. Geçici Teminat Mektupları

Geçici teminat mektupları açılmış bir ihaleye katılmak üzere verilen teminat mektubu türüdür¹¹¹. Bu teminat mektupları ihaleyi yapan makama hitaben verilir. İhalenin mektup lehtarının üzerinde kalması halinde lehtarın ihale ile ilgili sözleşmeyi süresi içinde imzalayacağı ve belirlenen miktarda kesin teminat mektubunu vereceği, aksi halde bankanın belirli bir miktar ödeyeceğini garanti eder¹¹².

Geçici teminat mektupları ihaleyi açan kişi ya da kuruma hitaben verilir. Bu yolla ihalenin lehtar üzerinde kalması durumunda, şartnamede öngörülen süre içinde ve öngörülen usulde sözleşme yapılmaması ihtimalinin riski güvence altına alınmış olur. Bu yönüyle geçici teminat

¹¹⁰ DOĞAN. 71.

¹¹¹ BARLAS. 13.; YENER COŞKUN. 119.; ÇETİN/DİNÇ. 73.; DOĞAN, Teminat. 58.

¹¹² ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi. Beta Yayınları, İstanbul, 2007. 469; BARLAS. 13; REİSOĞLU, Kontrgaranti. 143; YENER COŞKUN. 119.; GÜLER. 44.

mektupları ulusal ya da uluslararası unsur taşıyan pek çok ihalede güvence fonksiyonundan faydalanılan bir hukuki durumdur.

İhaleyi kazanan tarafın, yani geçici teminat mektubundaki lehtarın ihale kendisine kaldıktan sonra ihale şartlarına uygun olarak sözleşme yapması halinde geçici teminat mektubunun bir geçerliliği kalmayacaktır. Sözleşme kurulduktan sonra lehtarın yükümlülüklerini yerine getirilmemesinden hareketle geçici teminat mektubuna dayanılarak bankadan talepte bulunulamaz¹¹³.

2. Kesin Teminat Mektupları

Kesin teminat mektupları, lehtarın mektupta belirtilen yükümlülüğünü yerine getireceğinin garanti edildiği, yükümlülüğün kısmen ya da tamamen yerine getirilmemesi halinde bankanın tazmin borcu doğduğu teminat mektubu türüdür¹¹⁴. Kesin teminat mektuplarında bankanın ödeme yükümlülüğü altında olduğu miktar, teminat mektubunda yazılan miktar kadardır. Eğer muhatabın temel ilişkiden doğan zararı teminat mektubunda bankanın taahhüt altına girdiği miktardan daha fazla ise muhatap bu alacağı için lehtara, yani temel ilişkideki borçlusuna başvurmalıdır.

Kesin teminat mektupları uygulamada taşıma teminat mektupları, edim teminat mektupları, teminat amaçlı garantiler gibi tasniflere tabi tutulmaktadır.

3. Avans Teminat Mektupları

Bazı durumlarda lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinde, 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 karşılık, avansın geri ödeneğine güvence oluşturan teminat mektuplarına avans teminat mektupları denilmektedir¹¹⁵.

Avans teminat mektuplarıyla, temel ilişki alacaklısının borçluya yaptığı edimler; temel ilişki borçlusunun edimini ifa etmemesi ihtimaline karşı taahhüt altına alınmaktadır¹¹⁶. Eğer temel ilişki borçlusu edimini gereği gibi

¹¹³ DOĞAN. 73.

¹¹⁴ ALICI. 469; BARLAS. 14; REİSOĞLU, Kontrgaranti. 144; YENER COŞKUN. 118.; ÇETİN/DİNÇ. 73.

¹¹⁵ BARLAS. 17.; ALICI. 469.; DOĞAN, Teminat. 60.

¹¹⁶ ÇETİN/DİNÇ. 73.

yerine getirmezse, temel ilişki alacaklısının avans olarak yapmış olduğu ödemeleri avans teminat mektubuyla bankadan isteme hakkına sahiptir.

Uygulamada avans teminat mektuplarına, yüklenicinin karşısında bir iş sahibinin bulunması durumlarında rastlanmaktadır. Örneğin henüz ortada bitirilmiş bir inşaat yokken yüklenici müteahhitle anlaşarak bir adet daire alan tarafın akdettiği sözleşmede durum böyledir. Daire satın alan kişi, henüz iş bitmemiş olmasına rağmen yükleniciye bir miktar ödemede bulunmuşsa; ancak yüklenici vade tarihinin gelmiş olmasına rağmen işi hala bitirememişse, iş sahibi kişi avans teminat mektubunu bankaya ibraz ederek zararının karşılanmasını talep edebilecektir.

C. Geçerli Olduğu Süreye Göre Banka Teminat Mektupları

1. Vadeli Teminat Mektupları

Vadeli teminat mektupları, bankanın teminat mektubundan kaynaklanan sorumluluğunun belli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektuplarıdır. Vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumlu olabilmesi için, teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan riskin, öngörülmesi olan vade içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Riskin öngörülen vadede gerçekleşmemesi durumunda bankanın sorumluluğu doğmayacaktır¹¹⁷.

Riskin vade içerisinde gerçekleşmesi durumunda ödeme talebinin ne zamana kadar yapılabileceği konusundaki tartışmalar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile sonlanmıştı. Karara göre, riskin vade içerisinde gerçekleşmesi durumunda muhatap 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde talepte bulunabilecektir¹¹⁸. Ancak bu uzun zamanaşımı süresi bankaların vadeli teminat mektubu düzenlemekten kaçınmaları sonucu doğurmaktaydı. Bu sorun mülga Borçlar Kanunu m. 110'a 2486 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkra hükmü ile çözülmüştür. Söz konusu fıkra TBK m.128/2'de de aynen mevcut bulunmakta olup hükme göre; belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.

2. Vadesiz Teminat Mektupları

Süresiz ya da başka bir ifadeyle vadesiz teminat mektupları, geçerliliği hususunda mektup metninde herhangi bir süreye yer verilmeyen teminat

¹¹⁷ YENER COŞKUN. 121.; DOĞAN. 85.

¹¹⁸ HGK, 26.01.1974 T. ve E: 1974/1585, K: 1974/76 (ALICI, s. 469, dñn. 645'ten naklen)

mektuplarıdır¹¹⁹. Bu tür banka teminat mektupları özellikle bayilik, tek satıcılık ya da yol, baraj yapımı gibi uzun süreli inşaat sözleşmelerinde muhatapların süresiz teminat mektubu talep etmeleriyle düzenlenebilmektedir. Vadesiz teminat mektuplarında riskin gerçekleşmesi için herhangi bir son tarih/vade belirtilmemiştir. Bu nedenle; teminat mektubu verildiği andan itibaren risk gerçekleşene kadar bankanın sorumluluğu da devam edecektir. Risk gerçekleştiği andan itibaren ise bankanın sorumluluğu genel zamanaşımı süresine tabi olarak, riskin gerçekleşme tarihinden itibaren 10 yıllık sürenin geçmesiyle sona erecektir¹²⁰.

D. İkinci Bir Bankanın Devreye Girmesine Göre Banka Teminat Mektupları

1. Doğrudan Banka Teminat Mektupları

Doğrudan banka teminat mektuplarında, lehtarın teminat mektubu talebinde bulunduğu banka (garantör banka) muhataba garantiyi bizzat kendisi vermektedir¹²¹. Ancak muhatabın yabancı bir ülkede bulunması durumunda garantör banka, muhatabın bulunduğu yerdeki bir bankanın teminat ilişkisine muhabir banka olarak katılmasını isteyebilir. Aynı şekilde garantör banka, muhatabın bulunduğu yerdeki bir bankadan teminat mektubunu muhataba iletmesini isteyebilir. Bu durumlarda banka yurt dışında bulunan kendi bankasını da muhabir banka olarak atayabilir. Zira bankanın yurt dışında bulunan şubesi diğer banka olarak kabul edilmektedir¹²². Teminat mektubu ilişkisinde muhabir bankanın bulunması teminat mektubunun doğrudan teminat mektubu olması durumunu değiştirmez. Bu ilişkide muhabir bankanın lehtar ya da muhataba karşı bir sorumluluğu olmayıp tek sorumluluğu garantör bankaya karşıdır. Muhabir banka, garantör bankanın talimatlarına uygun olarak hareket etmezse vekalet hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Zira söz konusu ilişkide muhabir banka, garantör bankanın vekili konumundadır¹²³.

2. Dolaylı Teminat Mektupları

Yurt içindeki ticari ilişkilerde banka müşterisinin teminat mektubu talebine olumlu yanıt verirse kendisi doğrudan teminat mektubu hazırlayıp vermektedir. Ancak uluslararası ticarete muhatabın kendi bankasından

¹¹⁹ REİSOĞLU, Kontrgaranti. 151; YENER COŞKUN. 122.; DOĞAN. 87.; BARLAS. 24.

¹²⁰ ÇETİN/DİNÇ. 75.

¹²¹ YENER COŞKUN. 123.

¹²² DOĞAN. 83.

¹²³ DOĞAN. 83.

teminat mektubu talebinde bulunduğu durumlarda yerel bankanın yabancı ülkede bulunan muhatabına doğrudan teminat mektubu vermesi mümkün olmayabilir. İşte bu gibi durumlarda devreye ikinci bir bankanın girmesi gerekebilir. Milletlerarası ticari ilişkilerin büyük bir çoğunluğunda dolaylı teminat mektupları kullanılmaktadır¹²⁴.

Dolaylı banka teminat mektuplarında ikinci banka, garantör banka olarak muhataba karşı ilk banka gibi bağımsız bir borç altına girmekte ya da ilk bankanın garantisine teyit bankası olarak iştirak etmek suretiyle sorumluluk altına girmektedir. Uluslararası ticari ilişkilerde yaygın olarak kullanılan banka teminat mektupları dolaylı banka teminat mektuplarıdır. Bu ilişkide lehtarın talep ettiği teminat mektubu, ikinci banka konumunda olan yabancı banka tarafından verildiğinden muhataba karşı sorumlu olan ikinci bankadır. İlk banka ile ikinci banka arasında ise bir kontrgaranti ilişkisi mevcuttur. Yani riskin gerçekleşmesi durumunda muhatap, teminat tutarını ikinci bankadan talep edebilecektir. İlk banka ise teminat mektubunu ödeyen ikinci bankaya ödediği bu tutarı geri verir.

SONUÇ

Teminat mektubu; bankanın, lehtarla muhatap arasındaki ilişkide lehtarın ödeme gücünü garanti etmesi, lehtar ödemedi bulunmazsa da onun borcunu muhataba ödemeyi garanti ettiği bir sözleşme türüdür. Teminat sözleşmesinde banka, bir netice sorumluluğu üstlenmektedir. Burada bir garanti işlevi mevcuttur.

Teminat sözleşmesinin esasında bir kefalet sözleşmesi olduğu görüşüne göre banka, olası bir zarar durumunda bir kefil gibi bunu karşılamayı taahhüt eder. Bu görüş önceden Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde kabul görmekteydi. Ancak günümüzde geçerli bir görüş değildir. Hukuki nitelik iki farklı YİBK ile tespit edilmiş ve garanti sözleşmesi olarak düzenlenmiştir. Teminat mektubu ilişkisinde üçüncü kişi, yani temel ilişkide alacaklı olan taraf edimini yerine getirmezse, garanti veren bu zararı karşılamakla yükümlü olacaktır. İşte buradaki garanti etme işlevi, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesine yaklaştırmaktadır.

Banka ile lehtar arasında kurulan karşılık ilişkisinin hukuki niteliği ise mukayeseli hukukta farklı şekillerde yorumlanmıştır. Alman hukukunda hakim olan görüşe göre karşılık ilişkisi, Alman Medeni Kanunu (BGB) m.

¹²⁴ YENER COŞKUN. 124.

675 ve 631 gereğince karşılık ilişkisinin hukuki niteliği, eser sözleşmesi niteliğine sahip bir iş görme sözleşmesidir. Karşılık ilişkisinin hukuki niteliği konusunda Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde hakim olan görüş ise bu ilişkinin bir vekalet ilişkisi olduğu yönündedir. Bu görüşe göre banka lehtarın talimatlarına uygun olarak teminat mektubu hazırlamakla yükümlüdür. Hazırlayacağı teminat mektubunda banka, lehtarın talimatlarıyla sıkı sıkıya bağlı olmak zorundadır.

Hazırlanacak teminat mektubunun herhangi bir şekil şartına tabi olmadığını; ancak uygulamada yazılı şekil şartının çoğunlukla kullanıldığını belirtmekte fayda vardır. Yazılı olarak hazırlanan teminat mektubu, muhataba yöneltilen bir icap niteliğindedir. Eğer muhatap, eline ulaşan teminat mektubunu kabul ettiğini beyan ederse, o anda banka ile muhatap arasında bir garanti ilişkisi kurulmuş olacaktır.

Teminat mektubunda bankanın sorumlu olacağı üst miktarın yazılmış olmasının zorunluluk arz edip etmediği hususu da önemlidir. Garanti sözleşmelerinde, garantörün sorumlu olacağı azami miktarın belirli olmasına gerek yoktur. Sorumluluğun kaynağını oluşturacak “riskin” belirli ya da belirlenebilir olması gerekli ve yeterli olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYAZAN, Sıtkı: “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar.” BATİDER, C. VII, S. 3, 1974. 567-579. (Çeşitli Sorunlar)
- AKYAZAN, Sıtkı: “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı.” BATİDER, C. VIII, S. I, 1975. 1-13. (Zamanaşımı)
- ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi. Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- ARAL, Fahrettin: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları” Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006. 131-143.
- AUHAGEN, U.: Die Garantie eienr Bank auf “erstes Anfordern” zu zahlen, Wuppertal, 1996.
- BARLAS, Nami: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986.
- BAŞARA, İzzet: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği.” TBB Dergisi, Ankara, 2009, Y. 22, S. 83. 302-317.
- BATTAL, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001.

- ÇETİN, Abdurrahman/DİNÇ, Yusuf: “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar”. *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, 2013/5. 67-92.
- DOĞAN, Elif: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2010. (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Emin Cem KAHYAOĞLU). (Teminat)
- DOĞAN, Vahit: Teminat Mektupları (Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı). Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.
- DOHM, J.: *Bankgarantien im internationalen Handel*, Bern, 1985.
- GÜLER, Muhammet Ali: Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2011. (Danışman: Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK).
- GÜNAY, Celal: Banka Teminat Mektupları. Çankaya Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2014. (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA).
- HEIN, T.: *Der Zahlungsanspruch des Begünstigten einer Bankgarantie “auf erstes Anfordern”*, Giessen, 1982.
- KLEINER, B.: *Bankgarantie*, 4.Aufl., Zürich, 1990.
- KOCAMAN, Arif Burhanettin: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine”. *BATİDER*, C. 15, S. 3. 49-66.
- MÜLBERT, P. O.: *Neuste Entwicklungen des materiellen Rechts der Garantie “auf erstes Anfordern”*, ZIP, 18(1985), s. 1101-1114.
- NIELSEN, J.: *Bankgarantien bei Aussenhandelsgeschaeften*, Köln, 1986.
- OMAĞ, Semra: “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri”. *BETİDER*, C. 6, S. 2. 325-342.
- ÖZTÜRK, Gülay: “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 5, Ocak 2007. 20-27.
- REİSOĞLU, Seza: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 2003. (Kontrgaranti)
- ROESLE, E. A.: *Die internationale Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantien*, Zürich, 1983.
- SONGUR, Damla/CEYLAN, Çiğdem: “Banka Teminat Mektubu-Hukuki Niteliği ve Çeşitleri”. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 4, Aralık 2014. 149-177.
- TANDOĞAN, Haluk. *Garanti Mukavelesi*. BTHAE Yayınları, Ankara, 1959.

- TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları (Yeniden Yazılmış İkinci Bastı). Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- TURAN, Gamze: “Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar Ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 66. 2006. 27-50.
- von WESTPHALEN, F.: Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2. Aufl. Heidelberg, 1990.
- YASAN, Mustafa: “İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Haziran 2012. 27-63
- YENER COŞKUN, Hilal: Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları. Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012.