

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA TEMİNAT İLİŞKİSİNİN KURULMASI

Özet

Dünyada sanayi devriminin yaşanması ve beraberinde küreselleşmenin de etkisiyle ticaret hacimleri ciddi oranda ve tutarlarda artış göstermiştir. Bu süreçte ise ticaret hacminin artması ile birlikte alıcılar ve satıcılar arasında güvene dayalı problemler ortaya çıkmaya başlamıştır. İşletmelerin birbirlerine olan güven sorunu, işletmelerin karşı karşıya kaldığı en önemli risk unsurları arasındadır. Günümüzde ise birbirlerini tanımayan ve birbirlerine güvenemeyen bu işletmeler arasında bu problemi ortadan kaldırmak amacıyla güven tahsis eden bir mekanizma olarak teminat mektupları ortaya çıkmıştır. Birbirlerini tanımayan taraflar arasında bir bankanın devreye girerek söz konusu işletme ya da işletmelere garanti vermesi diğer bir ifade ile kefil olması taraflar arasındaki güvensizlik sorununun ortadan kaldırmaktadır. Gerek yurtiçi ve gerekse yurt dışı işlemlerde ikili ilişkilerin dışında bir de bankanın bu ticari ilişkide güven unsuru olarak yer alması günümüzde kabul görmüş ve böylece işletmeler banka teminat mektuplarına yoğun olarak ihtiyaç duymaya başlamıştır. Bu çalışmada banka teminat mektuplarına ilişkin hususlar genel ve teorik çerçevede ele alınmış ve banka teminat mektuplarının işletmeler için önemi üzerinde durulmuştur. **Anahtar Kelimeler:** *Teminat mektupları, Banka, Muhatap, Lehdar*

ULUSLARARASI TÜRK
DÜNYASI ARAŞTIRMA-
LARI DERGİSİ
INTERNATIONAL JOUR-
NAL OF TURKISH
WORLD STUDIES
CİLT 5 / SAYI 2 / NİSAN
2022

Sorumlu Yazar
Corresponding Author

Su Sümeýra YILMAZ

Doğuş Üniversitesi,
Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Özel Hukuk
Bölümü,
suylmaz@outlook.com.

Gönderim Tarihi

Received

26.01.2022

Kabul Tarihi

Accepted

14.02.2022

Atf

YILMAZ, Su Sümeýra
(2022). "Banka Teminat
Mektuplarında Teminat
İlişkisinin Kurulması",
*Uluslararası Türk Dün-
yası Araştırmaları Der-
gisi*, (5/2), 19-30.

ARAŞTIRMA MAKALESİ
RESEARCH ARTICLE

ESTABLISHING A GUARANTEE RELATIONSHIP IN BANK LETTERS OF GUARANTEE

Abstract

Trade volumes after the industrial revolution in the world and especially the effect of globalization have significantly increased in both value and quantity. In this process, with the increase in trade volume, problems based on trust began to arise between buyers and sellers. The problem of mutual trust between businesses is among the most important risk factors faced by businesses. Today, letters of guarantee have emerged as a mechanism that allocates trust among these businesses that do not know and cannot trust each other in order to eliminate this problem. The fact that a bank intervenes between parties that do not know each other and gives guarantees to the enterprises in question, in other words, being a guarantor eliminates the problem of mistrust between the parties. The emergence of a bank to be a factor of trust in both domestic and international transactions in addition to bilateral relations has been accepted today, and thus enterprises have started to need (use) bank letters of guarantee.

In this study, subjects or issues related to bank letters of guarantee are discussed in general and theoretical framework and the importance of bank letters of guarantee for businesses is emphasized in detail.

Key Words: *Letter of Guarantees, Bank, Acceptor, Beneficiary*

Giriş

Teminat mektupları işletmeler arasında ticari işlemler sırasında ortaya çıkan riskin tamamını ya da bir bölümünü tazminat altına alan ve genellikle üçlü taraflı bir sözleşmeyi ifade etmektedir. Söz konusu bu sözleşmede; lehtar, muhatap ve keşideci olmak üzere üçlü bir taraf bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda bankaya kefalet veya teminat yoluyla garanti veren lehtar dışında gerçek veya tüzel kişiler de lehtar adına garantör olabilmektedir. Bu tür sözleşmelerde garantörlerde sözleşmede yer alabilir. Teminat mektubunun hazırlanmasını talep eden, teminat verilen ve riski üstlenen bankanın kredili müşterisi olan garanti edilen işletmeye lehtar, sözleşmeyi düzenleyen ve garanti veren bankaya keşideci, lehtarın, adına sözleşme hazırlattığı kişiye diğer bir ifade ile kendisine garanti verilen işletmeye ise muhatap ve teminat mektuplarında sadece lehtarın tek başına garantör olduğu durumlar haricinde lehtarla birlikte veya lehtarın dışında bağımsız olarak üçüncü kişilere ise garantör denilmektedir. Bu sözleşme sonucunda ise bankalar; teminat

mektupları aracılığı ile sözleşmenin alacaklısı olan muhatap işletmeye, borçlu konumda olan lehtarın muhatap işletme ile ticari ilişkisi sonucu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkabilecek zararları herhangi bir şekilde yasal mercilere başvurmaksızın karşılamayı taahhüt etmektedir. Teminat mektuplarının hızlı bir şekilde paraya dönüştürülebilmesi, düşük maliyetli oluşu ve yasal mercilere başvurmadan sonuç alınabilmesi nedeniyle günümüzde teminat mektupları işletmeler arasında yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

1. Teminat Mektubu Kavramı ve Teminat Mektuplarının Unsurları

Banka teminat mektupları ile ilgili Türk hukuk sisteminde özel olarak yapılmış bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu hususta yapılan işlemler ve düzenlemeler geçmişten günümüze Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır. Bu çerçevede banka teminat mektuplarının hukuken garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu genel kabul görmektedir. Türk Hukuku'nda garanti sözleşmesine ilişkin tek düzenleme olarak kabul edilen TBK m. 128 (BK m. 110) hükmü de Fransız Hukuku'ndan örnek alınarak hukukumuzda geçmiş bir düzenlemedir. Türk hukuk sisteminde teminat mektuplarına ilişkin ilk düzenleme 8 Ocak 1928 tarihli ve 6048 sayılı Kararname hukuk sistemimizde yerini almıştır. Bu düzenleme ile devlet ve diğer kamu kuruluşlarının kabul edecekleri kesin, geçici ve avans teminat mektupları hazırlanmış ve bu mektuplara ilişkin özellikler belirlenmiştir. 1963 yılında söz konusu Kanun, yürürlükten kaldırılmakla birlikte resmi daireler ve kurumlar teminat mektupları düzenlenmeye ve kullanmaya devam etmişlerdir.¹

Teminat mektuplarının herhangi bir kanuni düzenlemede doğrudan yer almayışı doktrinde bazı tartışmaların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Teminat mektupları, bir süre kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmuş ancak, içeriğinde yer alan bazı kavramlar sonucunda, sözleşmenin garanti sözleşmesi özelliği taşıdığı düşüncesini ortaya çıkararak, görüş ayrılıklarının

¹ S. Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara, 2003, s.54.

yaşanmasına sebep olmuştur. Bu görüş ayrılıklarına ilişkin olarak 1967 ve 1969 yıllarında Yargıtay bu hususlarda bir düzenleme yapma ihtiyacı duymuş ve banka teminat mektuplarının, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmetmiştir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Bu çerçevede doktrinde teminat mektuplarının teminat amaçlı garanti sözleşmeleri arasında kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Banka teminat mektupları daha önce de ifade edildiği gibi garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Dolayısı ile banka teminat mektuplarında garanti sözleşmelerinde yer alması gereken unsurların bulunması gerekmektedir. Bu nedenle banka ile muhatap işletme arasındaki sözleşmenin garanti sözleşmesinin unsurlarını taşıması gerekmektedir. Garanti sözleşmelerine ilişkin unsurları aşağıda şekilde özetlemek mümkündür ²

i.Sözleşme ile bir ilişki kurulmalı; Banka teminat mektupları, Yargıtay kararlarına istinaden hukuki anlamda garanti sözleşmeleri olarak değerlendirilmektedir. Garanti sözleşmeleri, sadece tek bir tarafa borç yükleyen kural olarak metni şekle tabi olmayan ancak yazılı ve ıslak imzalı olması gereken sözleşmedir. Bu nedenle teminat mektuplarında sadece düzenleyen bankanın imzası bulunmakta diğer bir ifade ile muhatabın imzası yer almamaktadır ³

ii.Risk önceden belirlenmeli; Banka teminat mektubu sözleşmelerinde lehtarın teminat mektubu metninde belirtilen olaylara göre riskleri banka tarafından güvence altına alınmaktadır. Bu çerçevede, banka teminat mektubu ile garanti edilen risklerin hangi ilişkiden kaynaklanabilecek riskler olduğu taraflarca önceden belirlenmelidir ⁴

iii.Sözleşmede belirtilen tutar belirlenmeli; Teminat mektuplarının metin kısmında bu mektubu düzenleyen banka tarafından üstlenilen risk karşılığında ödenecek tutarın belirli olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile teminat mektubu ile garanti altına alınan tutar sözleşmede belirlenmiştir. Söz konusu tutarın yazı ile de yazılması gerekmektedir. Riskin gerçekleşmesi

² G. Öztürk, “Banka Teminat Mektuplarında Lehtarın Hak ve Yükümlülükleri”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 5 (2007), s. 21.

³ E.C. Kahyaoglu, *Banka Garantileri*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.45.

⁴ V. Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.40.

halinde sözleşmede belirtilen tutarın ilk yazılı talepte banka tarafından ödenmesi gerekir⁵.

iv. Bağımsız bir sözleşme olması; Banka teminat mektuplarının bağımsız bir sözleşme olması, teminat amaçlı kefalet gibi diğer benzer sözleşmelerden ayırt etmektedir. Bağımsızlık ile anlatılmak istenen husus söz konusu sözleşmenin ve içeriğinin başka bir sözleşmeye bağlı olmamasıdır. Verilen bu teminat aracılığı ile söz konusu ilişkiden doğan risk güvence altına alınarak bağımsız bir hale gelmektedir⁶.

2. Teminat İlişkisinin Kurulması

2.1. Teminat İlişkisinin Tarafları

Banka teminat mektubunun düzenlenmesinde kural olarak üç tarafın menfaati vardır. Ancak ilgili tarafların menfaatleri farklıdır. Bu taraflardan biri, lehine teminat verilendir. Belirtmek gerekir ki banka teminat mektupları açısından “lehtar” bazen kendisine garanti verileni, bazen de garantiden yararlananı ifade etmektedir.⁷ Bankanın teminat mektubu vermesiyle lehtarın itibarının yerini bankanın itibarı almıştır. Böylece lehtara işin verilmesi kolaylaşacağından faaliyet sahası genişleyecektir.

Teminat veren banka ise, teminat mektubu karşılığında bir komisyon elde etmektedir. Teminat mektubu paraya çevrilse bile aldığı kontrgarantiden ödediği meblağı geri alması mümkün olduğundan prensip olarak bir zararı da söz konusu olur.

Alacaklı yani teminat verilen muhatap açısından bakıldığında teminat verenin bir banka olması daha başlangıçta önemli bir güven unsuru teşkil etmektedir.⁸ Lehdarın yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde meydana gelecek zararlarını banka teminat mektubu karşılayacaktır.

Teminat mektubunun düzenlenmesinde üç tarafın menfaati varsa da, teminat ilişkisinin iki tarafı vardır. Bunlar taahhüt altına giren bir banka ile garanti alan durumundaki muhataptır. Bir

⁵ S. Arkan, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 16/4 (1992) s. 61.

⁶ Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, s. 42.

⁷ Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, s.25.

⁸ N. Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul, 1992, s.1.

edimi veya fiili taahhüt edilen lehtar, teminat mektubunun tarafı değildir. Ancak banka rücu hakkını güvenceye almak için lehtarla imzaladığı bir kontrgarantiye dayanarak ve lehtarın talimatıyla teminat mektubu düzenler. Teminat mektubu lehtarın talimatıyla düzenlenmiş olsa dahi, banka teminat mektubundan kaynaklanan teminat ilişkisi banka ile muhatap arasında meydana geleceğinden lehtar bu ilişkinin tarafı değildir.

2.2 Teminat Alan (Muhatap)

Türk uygulamasında, garantiyi veren banka dışında; kendisine hitaben teminat mektubu verilen kişiye muhatap⁹ denilmektedir. Teminat mektubunun milletlerarası nitelik kazanabilmesi için, teminat verenin; lehtarın veya muhatabın yabancı olması gerekir.

2.3 Teminat Veren (Banka)

5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁰ bankaların gerçekleştirecekleri faaliyetler arasında nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemlerini de saymıştır.(5411 sayılı Kanun md.4/c). 5411 sayılı Kanunda, banka teminat mektupları genel kredilendirme açısından düzenlenmiştir. Bu Kanunun 48. Maddesine göre, “*Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi 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 nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık*

⁹ Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, s. 28 ve İ. Başara, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Bankalar Birliği Dergisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 83 (2009), s. 302-317.

¹⁰ *Resmi Gazete*, 01.11.2005 tarih ve 25983 sayılı Mükerrer; Ü. G. Tekinalp, *Bankalar ve Kurumlar Mevzuatı ile 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun Açıklamaları ve Doğmatik Mimarasi*, İstanbul, 2006, s. 36 ve Nuray Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s. 294.

payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu kanun uygulamasında kredi sayılır.”

Bankalar, krediler ve diğer alacaklarla ilgili olarak, doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması ve bunlar dışında kalan varlıkların değer azalışları için yeterli düzeyde karşılık ayrılmasına, aktiflerin kalitesine ve sınıflandırılmasına, garantilerin ve teminatların alınmasına, bunların değerinin ve güvenilirliğinin ölçülmesine, takibe alınan kredilerin izlenmesine ve vadesi dolmuş kredilerin geri ödenmesine ilişkin politikaları oluşturmak ve uygulamak, bunları düzenli olarak gözden geçirmek, tüm bu hususları icra edebilecek gerekli yapıları tesis etmek ve işletmek zorundadır. Karşılık ayrılacak kredi ve alacakların nitelikleri ile karşılıklara ilişkin usul ve esaslar BDDK tarafından belirlenir.¹¹

2.4 Lehtar

Lehtar, teminat ilişkisine sebep olan, bankadan gayrinakdi kredi alan, kendi yapacağı edimleri banka aracılığıyla temin altına alan taraftır.

Aslında garanti sözleşmenin doğrudan tarafı değildir.¹²

2.5 Kontrgaran

Banka, muhataba ödeme yapılması durumunda kendi müşterisine başvurup karşı tarafa ödediği miktarı geri alabilmek için belli bir hukuki alt yapıyı oluşturmak ve banka muhataba ödemede bulunursa ve müşterisine başvurursa, ödediği parayı müşteriden alabilmek için, teminat mektubu aracılığıyla üstlendikleri riskleri güvence altına almak istemektedir.

Kontrgaranti, teminat mektubu ödemek zorunda kalan bankanın rücu ilişkisini düzenleyen bir sözleşmedir. Kontrgaranti sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak düzenlenebileceği gibi, bankanın genel limitli bir kredi sözleşmesi içinde yer alan maddeler şeklinde de olabilir.¹³

¹¹ 5411 sayılı Kanun, Madde 53.

¹² Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, s.63.

¹³ D. Songur, & Ç. Ceylan, “Banka Teminat Mektubu–Hukuki Niteliği ve Çeşitleri”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2014), s. 149-177 ve Ü. Tekinalp, *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul, 2009, s. 390.

Burada, muhataba miktarı ödeyip, yapmış olduğu ödemeyi, faiz ve her türlü masrafları ile birlikte geri alabilmek için, tarafına yani bankaya her türlü güvenceyi sağlayan ve bu miktarı ödeyeceğini garanti altına alan, bankanın kendi yaptığı ödemeleri geri almak için yazılı talebinden sonra ödemek zorunda kalan kişiye kontrgaran denilmektedir.

3. Konsorsiyum Oluşturulması Yoluyla Teminat Verilmesi

Birden fazla bankanın kendi aralarında fikir birliğine vararak riski paylaşmaları olasıdır. Konsorsiyum oluşturulmasına çeşitli nedenler etken olabilir. Teminat mektuplarının tutarının çok fazla olması, bir bankanın vereceği limiti aşması, riskin bir banka için fazla olması gibi nedenlerle konsorsiyum oluşturulabilir.

Konsorsiyum oluşturan bankalardan bir sekreter banka seçilir. Garantiyi genellikle bu banka verir. Diğer bankalar ise, konsorsiyum anlaşmasına imza koyarak riskin belirli bir kısmını paylaştıklarını garantiyi veren bankaya taahhüt ederler. Bunlara iştirakçi banka veya üye banka denir. Fakat konsorsiyumu meydana getiren her bankanın diğerlerinden müstakil olarak kendi imzaladığı teminat mektubunu muhataba vermesi de mümkündür.¹⁴

4. Banka Teminat Mektuplarının Garanti Sözleşmesi Niteliği

Banka teminat mektupları Türk hukukunda yasayla tanzim edilmiş değildir. Bu nedenle, teminat mektuplarına uygulanacak hükümlerin tespit edilebilmesi, öncelikle hukuki niteliğinin belirlenmesine bağlıdır.

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, banka teminat mektupları kefalet mukavelesi niteliği taşır¹⁵. Diğer bir görüşe göre, banka teminat mektupları üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olup garanti mukavelesinin özelliklerini taşımaktadır.¹⁶

¹⁴ Ü.G Tekinalp, *Joint Venture*, Ankara 1988, s. 163.

¹⁵ Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü*, s.40.

¹⁶ G. Vural, *Teminat Mektupları* 25, Ankara, 1968, s. 417.

Yargıtay 1967 tarihli içtihadı birleştirme kararında, “*Banka teminat mektupları, üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir. Bu mektupta genellikle bankanın sorumlu olacağı en yüksek miktar rakamla gösterilmektedir. Bankanın sıfatı teminat veren olduğundan taahhüdü esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla bağımsızdır. Bankanın taahhüdü lehdarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak meydana gelir. Banka bu teminat mektubu ile bir sözleşmeye bağlanmış şahsın yükümlülüğünü yerine getirmesini ve yerine getirmediği takdirde teminat alan şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır*”.¹⁷

Yargıtay, vardığı bu sonucu 1969 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla da aynen kabul etmiştir. “*Banka sözü edilen teminat mektubu ile muvakkat ithalatçının fiilini Borçlar Kanununun 110. maddesine göre taahhüt etmiştir. Verdiği bu teminat mektubunun mahiyeti garanti taahhüdü niteliğindedir. Garanti veren bağımsız bir borç altına girdiğinden parayı ödemekle akdi yükümlülüğünü yerine getirmiştir*.”¹⁸

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi,14.9.1995 tarihinde verdiği kararında da banka teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.¹⁹

Kontrgaranti mektubunda yer alan “*tarafınızdan talep edilen miktarı Muduroğlu Limited Şirketinden ödenmesini istediğinize ve adı geçen miktarın Muduroğlu Limited Şirketi tarafından ödenmediğine ilişkin yazılı olarak teyidinizin alınması üzerine ilk talepte ödemeyi taahhüt ediyoruz*” ifadelerini Yargıtay, kontrgaranti mektubunun paraya dönüştürülmesi için uyulması mecburi bir şart olarak kabul etmemiştir.

Banka teminat mektupları, genel olarak garanti mukavelesi niteliğinde kabul ediliyorsa da kefalet niteliğinde veya hem kefalet hem de garanti mukavelesi niteliğinde teminat mektubu düzenlenebileceğinden, bir banka teminat mektubunun hukuki

¹⁷ İBK, E. 1966/16, K.1967/7: Resmi Gazete 05.04.1968 tarih ve 12867 sayı.

¹⁸ YHGK, E. 1986/11-642, K.1988/287,T.30.3.1988:15(1989)11 YKD s.1534-1536.

¹⁹ 11. HD, E. 1995/3754, K. 1995/6288, T.14.9.1995.

niteliği tayin edilirken her somut olayda mektubun taşıdığı özellikler göz önüne alınarak bir sonuca varmak gerekir.

Teminat mektuplarının garanti ya da kefalet mukavelesi niteliğinde kabul edilmesi, iki mukavele arasında bazı farklar olması nedeniyle önem taşımaktadır. Bu farklılıklar genel olarak şunlardır:

“1-Kefalet sözleşmesi BK'nın 483-503. maddeleri arasında düzenlendiği halde, garanti sözleşmesi kanunda düzenlenmemiştir.”²⁰

2-Kefalet sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına ve belli bir miktarın gösterilmesine bağlıdır. Garanti sözleşmesi şekle tabi olmadığından sözlü olarak da yapılabilir.²¹

3-Kefalet asıl borca bağlı ferî bir borçtur. Garanti sözleşmesinde ise garanti veren asli borç altına girmektedir.

4-Kefil asıl borçluya ait itiraz ve defileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. Garanti sözleşmesi asıl borçtan bağımsız olduğundan garanti veren, lehine teminat mektubu verdiği kişiye ait itiraz ve defileri ileri süremez.

5-Kefil yaptığı ifa oranında kanunen alacaklının haklarına halef olduğu halde teminat veren için böyle bir hak söz konusu değildir.”²²

Kefilin borcu kefalet sözleşmesinde asıl borca bağlı ferî bir borçtur.²³ Kefaletin ferî bir borç olması sebebiyle kefalet sözleşmesinin kabul görürlüğü temel borç ilişkisinin geçerliliğine bağlıdır. Asıl borç ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, kefilin borcu da sona erecektir.²⁴

²⁰ Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü*, s.33.

²¹ H. Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1987, s. 818.

²² Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü*, s.28-33.

²³ *Borçlar Kanunu, Madde.485*. Mustafa Dural & Ekrem Kurt, (2013) *Açıklamalı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, Madde 485.

²⁴ *Borçlar Kanunu, Madde.485*. Mustafa Dural & Ekrem Kurt, *Açıklamalı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu*, Madde 492 ve F. Canbolat & Topuz, S .(2008) “Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayrımda Uygulanacak Kıstaslar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 78 (2008), s. 53-76.

Sonuç

Ticaretin gelişmesi ile birlikte ticari araçlara duyulan gereksinimde artmıştır. İlk başlarda nakit, takas gibi yöntemlerle ticari hayat sürdürülebilirken, ticaretin gelişmesi ile birlikte bu araçlar yetersiz kalmıştır. Taraflar, ticari hayatlarını riske atmamak için karşılıklı olarak güvence talep etmeye başlamış ve bunun sonucunda banka teminat mektupları ortaya çıkmıştır. Tarafların şahsi güvencelerinin yanında banka güvencesi ile sağlanan teminat sonucunda alacakları riskler azalmış, karşılıklı ticari güven artmıştır. Uluslararası ticaret hacminin de artmasına katkı sağlamıştır. Türk hukuk sisteminde banka teminat mektupları ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmaması uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır. Doktrinde yapılan tanımlar, teminat mektuplarının genel özelliklerini belirtmiş başka bir tanımlama getirilememiştir. Teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi mi garanti sözleşmesi mi tartışmaları söz konusu olmuş, daha sonra her iki sözleşme çeşidini de karşılayacak bir teminat mektubu düzenlemesi olabilir mi sorusunu akıllara getirmiştir.

Bu sorunların önüne geçebilmek için, Türk hukuk sisteminde “banka teminat mektupları “ile ilgili bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Eğer bir düzenleme yapılamıyorsa en azından uluslararası sözleşmelere “UNCITRAL” gibi sözleşmelere taraf olunabilir.

Kaynakça

- Arkan, S. (1992). “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 16/4), s. 59-84.
- Barlas, N. (1986). *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, İstanbul.
- Barlas, N. (1992). *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul.
- Başara, İ.(2009). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Bankalar Birliği Dergisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 83 (2009), s. 302-317.
- Canbolat, F& Topuz, S .(2008) “Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayrımda Uygulanacak Kıstaslar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 78 (2008), s. 53-76.
- Doğan, V. (2015). *Teminat Mektupları*, 5. Baskı, Ankara.
- Dural, Mustafa & Ekrem Kurt, (2013) *Açıklamalı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

- Ekşi, N.(2010). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul
- Kahyaoğlu, E.C., (1996), *Banka Garantileri*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Öztürk, G. Banka Teminat Mektuplarında Lehhtarın Hak ve Yükümlülükleri, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 5/2 (2007). s. 20-27.
- Reisoğlu, S. (1963). *Garanti Mukavelesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Reisoğlu, S. (2003). *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara.
- Seza Reisoğlu'nun konuşmacı olarak katılımıyla 22 Ekim 2002 tarihinde düzenlenen "Teminat Mektupları Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar" konulu konferansa ait konuşma metni, *Türkiye Bankalar Birliği Dergisi*, 77 (2011), sayfa yok.
- Songur, D & Ceylan, Ç “Banka Teminat Mektubu–Hukuki Niteliği ve Çeşitleri”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2014), s. 149-177
- Tekinalp, Ü. (2009). *Banka Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, İstanbul.
- Vural, G. (1968) *Teminat Mektupları*. Ankara.
- YİBK. 13.12.1967 T. E. 1966/16 K. 1967/7; YİBK. 11.6.1969 T. E. 1969/4 K. 1969/6.

Online Kaynak

www.jurix.com.tr

www.lexpera.com.tr

www.dergipark.org.tr

www.kazancı.com.tr