

**^H İLK TALEPTE ÖDEME KAYITLI BANKA TEMİNAT
MEKTUBU BEDELİNİ ÖDEYEN BANKANIN MUHATABA
YÖNELİK İADE TALEBİ VE HUKUKİ DAYANAĞI
*İlk Talepte Ödeme Kaydının Mahiyeti Hakkında Düşünceler***

*(THE CIRCUMSTANCES UNDER WHICH A BANK MAY RECLAIM
PAYMENTS BASED ON A LETTER OF GUARANTEE [AT FIRST
DEMAND] FROM AN ADRESSEE AND THEIR LEGAL BASIS
Thoughts for The Legal Character of The Clause about Payment upon
First Demand)*

**Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA * **
Arş. Gör. Yasemin KALKANCI * ****

ÖZ

Garantör banka, teminat mektubu muhatabının haksız tazmin talepleriyle karşılaşabilir. Teminat mektubu ilişkisinin hukukî niteliği, böyle bir “haksızlığın” yerli yerinde tavsifini gerektirir. Ne var ki; ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları bakımından dahi bankanın, haksız veya dürüstlük kuralına aykırı tazmin taleplerine karşı çeşitli gerekçelerle ve bilhassa “likit” delillere dayanarak ödemedeki imtina edebileceği kabul edilir. Bu imkânı bulamamış bankanın ise ödemedeki başka bir yolunun kalmayacağı, aşikârdır. Şu hâlde bankanın ödemekten kaçamadığı teminat mektubu bedeli yönünden kontrgaranti yanında ve hatta ondan da evvel bu kez muhataba müracaat edip edemeyeceği; bunun sebebi ve kapsamı; bu

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 30.10.2023. İlk hakem raporu tarihi: 04.12.2023. İkinci hakem raporu tarihi: 09.01.2024. Onaylanma Tarihi: 18.01.2024.

* Doç. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-6599-450X.

* Arş. Gör., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-0225-4632.

Esere Atıf Şekli: Bilgehan Yeşilova & Yasemin KalkanCI, “İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Banka Teminat Mektubu Bedelini Ödeyen Bankanın Muhataba Yönelik İade Talebi ve Hukukî Dayanağı İlk Talepte Ödeme Kaydının Mahiyeti Hakkında Düşünceler”, YÜHFD, C.XXI, 2024/1, s. 399-475.

durumda lehtar ile muhatap arasında bir sıra olup olmadığı konuları, çalışmanın ana temasını teşkil etmektedir.

Müşterisine gayri nakdi kredi sağlayarak ticari faaliyetine destek olan ve alacaklıya da şahsi teminat sağlayarak onu ticaret yapmaya teşvik eden bankanın, bu kez kendi faaliyetine devam edebilmesi için yapmak zorunda kaldığı ve fakat sonradan "haksız" olduğu da anlaşılan kaybını gidermesi gerekir. Bankanın, bilhassa muhataba yönelteceği söz konusu talebin hukukî sebebinin tespiti önem arz eder. Söz gelimi; sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak ödenen bedelin iadesi, kimi şartların tahakkukuna bağlıdır. Bu hâlde, muhataba müracaat etmeden evvel garantörün, örneğin elindeki kontrgarantiyi öncelikle tüketmesinin gerekip gerekmediği, yanıtı özellikle aranan sorulardan olmuştur.

İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektupları, uygulamada sıklıkla tercih edildiğinden; bu mektup türü temel alınarak hukuki sorunlara çözüm aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Banka Teminat Mektubu, İlk Talepte Ödeme, Garanti Sözleşmesi, Sebepsiz Zenginleşme, Likit delil.

ABSTRACT

The guarantor/bank may face unfair compensation demands of the addressee of the letter of guarantee. The legal nature of the letter of guarantee relationship requires a proper description of such "unfairness". However, it is accepted that even for letters of guarantee whose payment is demanded upon first request, the bank may refrain from payment for various reasons, especially based on "liquid" evidence of unjustified or dishonest claims. It is obvious that a bank that cannot find such evidence will have no other option but to pay. In a case like this, the question of whether the bank can apply to the addressee for an amount larger than that provided by the counter-guarantee (or even before that for the amount that it cannot avoid paying), the situations in which this might be possible, and, finally, whether there is a conflict between the beneficiary and the addressee, constitute the main themes of the study.

The bank, supporting its commercial activities by providing a non-cash loan to its customer and encouraging the creditor to do business by providing personal guarantees, must in this case compensate for the loss that it had to suffer in order to continue its activities, even if this is later understood to be "unjustified". It is important to determine the legal reason for the request that the bank will make to the addressee. For instance, the refund of the amount paid on the basis of unjust enrichment depends on the fulfilment of certain

conditions. Whether the guarantor, for example, should first consume the security in his possession before applying to the addressee is one of the questions that is especially important.

Since letters of guarantee with payment at the first request are frequently preferred in practice, solutions must be found to legal problems that can arise with this type of letter.

Keywords: Bank Letter of Guarantee, Payable Upon First Request, Guarantee Agreement, Unjust Enrichment, Liquid evidence.

I- GİRİŞ YERİNE – SORUNUN TAKDİMİ

1- Genel Olarak

1. Bankanın mektup metninde mündemiç ve [yaygın kabule göre] soyut borç ikrarı niteliğinde olmayan ödeme taahhüdü, mektup metniyle tarif edilip düzenlenmiş bir riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Olağan şartlar altında muhatap; öngörülen risk gerçekleştiğinde bankaya başvuracak ve banka da derhâl (?) [=anlaşıldığı şekliyle; tanzim etmiş olduğu mektubun içerdiği kurallar dâhilinde ve belki de *çabucak, süratle*] ödemede bulunacaktır. Bununla birlikte; risk gerçekleşmeden önce (i) ya da riskin gerçekleşme ihtimâli sona erdikten sonra (ii) ödeme talebinde bulunulması, pratik olarak mümkündür. Risk henüz gerçekleşmemişken (veya kalmamışken) ödeme talebinde bulunulması hâlinde, bankanın ödemedi kaçınabileceği savunulmakla birlikte; bu hakkın ileri sürebilmesi, neredeyse ittifakla “*likit?*” olarak ifade edilen türden delillerin varlığına bağlanmıştır. Şu hâlde, ödemedi imtinaa imkân verecek nitelikte kanıtlara [onlar her ne ise] sahip olmayan banka, belki de kendisi için en sorunsuz gördüğü yolu seçip müşterisi ile aralarındaki ilişkiye güvenerek riziko gerçekleşmemişse de (veya gerçekleşmeyecek olsa da) ödeme yapmak zorunda kalacaktır.

2. Hâl böyle olsa da; risk gerçekleşmeden/gerçekleşmeyecekken ödeme yapmak zorunda kalan bankanın, zararını müşterisinden giderememe ihtimâli de vardır. Bu durumda, bankanın artık ödeme yaptığı muhataba yönelip yönelemeyeceği sorunu ortaya çıkar. Esasen bu mesele; elde bir kontrgarantinin bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, bankanın muhataba *ilk elden-doğrudan* müracaatı tercih etmiş olmasıyla da gündeme

gelebilir. Bu sırada yapılan ödemenin; -sıklıkla görüldüğü üzere- “*ilk talepte ödeme kaydı*” altında gerçekleşmiş olmasının, riskin gerçekleşmediğinin (veya gerçekleşmeyeceğinin) ispatı üzerine haksız yere ödenen bedelin iadesinin istenmesine engel teşkil edip etmeyeceğinin etraflıca tetkiki gerekir: Bankanın, *sebepsiz zenginleşme* hükümleri çerçevesinde iade talep edebileceğini düşünmek mümkündür. Zira koşulları karşılandığında; bankanın gerçekleştirdiği ödeme, kazandırıcı işlemin karşı tarafı için sebepsiz zenginleşme teşkil edebilmekte ve bankanın iade istemi de *sebepsiz zenginleşmenin iadesi* sebebine dayanabilmektedir. Bankanın haksız fiil hükümleri çerçevesinde muhataba başvurup başvuramayacağı ise, çalışma konusunun dışındadır. Çalışmada; uygulamada da sıklıkla kullanılan “*ilk talepte ödeme kayıtlı*” banka teminat mektupları esas alınmıştır. Teminat mektubunun, ayrıca vadeye bağlı olması hususuna temas edilmeyecektir.

3. Banka teminat mektupları ve özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı olanlar hakkında sıklıkla zikredildiği için dile adeta pelesenk olan ve zikredildikçe zihinlerde gitgide yerleşik fikre dönüşen kimi söylemleri, tekrardan ele almakta fayda vardır. Bu anlamda; özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları yönünden, İstanbul BAM 14. HD’sinin 17.3.2022, 2019/2430-282 sayılı kararında¹ geçen

“Teminat mektubunu düzenleyen banka, muhataba, teminat mektubu bedelini, ilk talep anında ve hiçbir def’i ve itiraz ileri sürmeksizin ödemeyi garanti etmiş, *yani kayıtsız ve şartsız ödeme taahhüdünde bulunmuştur.*”
[vurgu eklenmiştir]

sonucuna ne ölçüde varılabilir? Garantörün, garanti sözleşmesinin tarafı olmakla kimi savunma sebeplerini ileri sürmekten alıkonduğu ne kadar sabit ve tartışmasız ise; aynı ölçüde yine bizzat tarafı olduğu [garanti] akdin(in) tabii olduğu hükümler dairesinde borcunu ifadan imtina edebilecek olduğu da, aynı ölçüde sahih ve yaygın kabul gören bilgilerdendir. Bu sırada, bilhassa banka teminat mektupları özelinde; “*ilk [yazılı] talep üzerine derhâl yapılacak ödemenin*” asli işlevinin ve giderek hukukî mahiyetinin tespitinde yaşanan güçlük, anlaşılan o ki, uygulamada çoğu hâlde birbirleriyle uyumsuz söylemlerin dile getirilmesine yol açmaktadır. Yine anılan kararda geçen, söz gelimi

“...davacı bankanın davalı muhataba yaptığı ödeme, kayıtsız şartsız banka teminat mektubunun dayanağı olan garanti sözleşme ilişkine uygun olup, avansın hakedişlerle kapatıldığına dair iddiayı davacı ileri süremeyeceğinden, özetle banka teminat mektubunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir riski garanti ettiği, bankanın teminat

¹ Bu hükmü *aynen* onayan karar için bkz. 11. HD., T. 24.03.2022, E. 2020/5369, K. 2022/2400, (Yayımlanmamıştır).
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

mektubu ile ilk yazılı talepte derhal ve gecikmeksizin ödeme taahhüdünde bulunduğu için *rizikonun doğup doğmadığını incelemeksizin (!)* ödemede bulunacağı, bankanın tazmin taleplerine karşı ancak *kendisine ait (?)* defileri ileri sürebileceği dikkate alındığında, davacının [bankanın] garanti sözleşmesine dayanarak davalıdan [muhataptan] bir alacak talep etmesi mümkün değildir...” [vurgu eklenmiştir]

şeklindeki gerekçe yanında,

“Banka ancak bazı sınırlı hallerde teminat mektubu bedelini ödemekten kaçınabilirdi; Teminat senedi nakde çevrilmeden önce, lehtar tarafından, borcun ödendiğine, muhatabın garanti edilen alacağının sona erdiğine dair *likit deliller ibraz edilmişse*, örneğin noter onaylı bir ibraname ibraz edilmişse, banka ödeme yapmamalıdır. *Bunun dışında banka, lehtarın soyut itiraz ve defilerine rağmen ödemeyi yapmalıdır.*” [vurgu eklenmiştir]

biçimindeki kanaat bakımından da çokça sorunun sorulması gerekir. Aynı esnada, bir de

“Diğer taraftan, davacının ödemesi garanti sözleşmesinin bir gereği olduğundan ve muhatabın lehtara bir avans ödemesi yaptığı da ihtilafsız olduğundan, davalının sebepsiz zenginleştiğinden de söz edilemez. *Ancak, banka tarafından lehtar hakkında açılacak dava ve takibin semeresiz kalması ve aciz vesikası alınması halinde, bankanın muhatap aleyhine, şartları varsa, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunabileceği düşünülebilir.* (Reisoğlu, a.g.e, s. 367’de 579 nolu dipnot.) Dipnotta, Tandoğan ve Kahyaoğlu’nun benzer görüşü savunduğu belirtilmektedir” [vurgu eklenmiştir]

sonucuna varıldığında; somut olaya nazaran tazmininin talep dahi edilemeyeceği iddia edilen avans teminat mektubunun, banka tarafından neden önce tazmininin gerektiği ve onca şartın ardından bu kez yapılan ödemenin nasıl geri istenebileceği konularında, yanıtlanmayı bekleyen başka sorular ortaya çıkmaktadır. Banka teminat mektubu ilişkisinin içerdiği ve kısaca “*ilk talepte ödeme*” şeklinde tarif edilebilecek akdî kaydın hedefi ve neye hizmet ettiği tam olarak belirlenmeden, söz gelimi; “*likit delil*” kavramı üzerinden varılan sonuçları da tatminkâr bulmak hayli zorlaşmaktadır. Bankanın bu türden bir kayıt sayesinde mi yoksa bu kayıt olmadan ve fakat yine teminat mektubu ilişkisinde ayrıca hükme bağlandığı için mi [ki bu son hâlde, eldeki “*ilk talepte ödeme kaydının*” işlevinin artık yeniden tarifi gerekecektir] asıl borç ilişkisi mevcut ve geçerli olmasa bile [ve bu arada yazılı hususların risk kavramıyla arasındaki bağlantı da kurularak] muhataba ödemede bulunacak olduğu² [bağımsızlık-soyutluk ayrımı?]; anılan kaydın, kurulan akdî ilişki içindeki işlevini de derinden etkilemektedir.

4. Atfen zikredilen ve kendi içindeki uyumunun ziyadesiyle şüpheli olduğu görüş ve kanaatlere, başka vesilelerle de denk gelinmektedir. Ana

² Barlas, N.: Türk Hukuk Sisteminde Banka Mektupları, İstanbul 1986, s. 46, 47.

kural ve istisnaları üzerinden tarif edilmeye çalışılan hukukî sonuç bakımından banka; bir başka olayda bu kez cesaretle tazmin talebini reddetmiş olacak ki, muhatap bir alacak davası açmış ve bunun üzerine bankanın teminat mektubu bedelini ödemekten kaçınmasını haklı kılacak nedenlerin tahkikine çalışılmıştır³. Oysa değinilen ilk kararda (§3), yapılan ödemenin muhataptan istirdadı için bu kez banka tarafından bir alacak davası açılmıştı. Bu kapsamda,

“...Kural olarak ilk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarında banka, yalnızca şekli manada inceleme yapma yetkisini haiz olup, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisini haiz değildir. Bu sebeple de ilk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarının esas itibarıyla muhatap lehine olduğu kabul edilmektedir. *Bu kuralın iki önemli istisnası bulunmaktadır.* Birincisi, banka, teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait olan defileri ileri sürerek ödemeden kaçınabilecektir. İkinci istisna da, lehdarın mahkemelerden ihtiyati tedbir kararı alarak, bankanın ilk talepte ödeme kaydını havi teminat mektuplarının ödenmesine engel olabildiği halidir. *Öte yandan, muhatapın talebinin haksız olduğunu, dürüstlük kuralı ile (MK.m.2) bağdaşmadığını kesin olarak bilen bankanın "ilk talepte" kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilmesi gerekir.* İlk talepte ödeme kaydını havi banka garantilerinde banka, lehdarın her uyarısını değil, likit delillere dayanan uyarısını dikkate almak zorundadır. *Örneğin, lehtar, asıl ilişkiden doğan borcunu ödemediğini ispat eden belgeleri bankaya ulaştırmış ve bankadan teminat mektubunun serbest bırakılmasını istemiş ve bu arada muhatap teminat mektubunu iade etmek yerine bankadan ödeme talebinde bulunmuş ise, banka ödemededen kaçınmalıdır. Çünkü, bu halde teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmediği, dolayısıyla da yapılan ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu aşikardır.* Hukuk düzenleri de hakkın kötüye kullanılmasını korumazlar.” [vurgu eklenmiştir]

5. Banka teminat mektupları, [kabul edildiği şekliyle] garanti sözleşmesinin özel bir türü *-kefalet benzeri garanti sözleşmesi-* olarak; muhatapın mektup metniyle tarif edilmiş riskinden ileri gelen zararının, tazminini güvence altına almaktadır. Bu zararın garantörce tazminini isteyebilmek için elbette ki, önce mektup metninde tarif edilmiş tehlikenin gerçekleştiği ispatlanmalıdır. Tam da bu sırada teminat mektubu metninde geçen *“ilk talepte ödeme yükümünün”* garantör bankaya, bilhassa usûl hukukuyla alâkalı olarak aslında tarafı olduğu akdin genel kurgusu içinde yer almayan başka ne gibi külfetleri yüklediğini araştırmak gerekir. Böyle bir akdî kaydın sonuçları, ele alınıp tartışılmışsa da niteliği üzerinde *-en azından bir de usulî açıdan-* durulduğunu söylemek güçtür. Gerçi, bu türden bir kaydı

³ 11. HD., T. 25.10.2010, E. 2009/3511, K. 2010/10747, (KazancıBB).
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

haiz banka teminat mektubuna karşın garantör bankanın ancak ne gerekçeyle ödemedi kaçınabileceği [*likit delil, dürüstlük kuralına aykırı başvurular?*]⁴ veya yine aynı içerikteki bir teminat mektubuna dayalı tazmin talebinin - mümkünse ve bilhassa- kim tarafından ihtiyati tedbir yoluyla durdurulabileceği⁵ de etraflıca çalışılan meselelerden olmuştur. Bu sırada, evvelâ semantik açıdan neye delalet ettiği belirsiz; gerekliliği bir yana kurumsal karşılığını da Türk usûl hukukunda bulmanın güç olduğu “*likit delil*” [kesin delil?⁶] kavramının (§21) en azından fikir düzleminde rahatlıkla kullanılıp tüketildiği görülmektedir.

2- Çözümüne Çalışılan Hukukî Problem

6. Meselenin yol açtığı usulî tartışmalara, aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilecek olmakla birlikte; çalışma içerisinde, sınırları kesin hatlarla çizili bir hukukî problem üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Ana temayı teşkil eden hukukî problem, *imkânı [elinde likit delili?] olsaydı ödemekten, pekâlâ imtina edebileceği bir teminat mektubu bedelini muhataba ödeyen [ödemek zorunda kalan] bankanın bu tutarı, sıklıkla görüldüğünün aksine kontrgarandan değil de bu kez doğrudan ve ödemeyi yaptığı muhataptan geri isteyip isteyemeyeceğidir.*

7. Risk olgusu, [yaygın kabule göre] banka teminat mektubunun ve dolayısıyla garantör bankanın yükümlülüğünde mündemiç olmakla birlikte; banka teminat mektuplarıyla alâkalı *bağımsızlık* fikrinin ve bu sırada “*ilk talepte ödeme*” kaydının özenle ele alınması beklenir.

- a. Gerçekten de temel borç ilişkisi ile ona paralel olan banka teminat mektubu ilişkisinin iki ayrı hukukî ilişkiyi meydana getirmesine karşın, bu kez garanti edilen “*risk*” nedeniyle yine de birbirlerinden tümüyle kopuk ve ayrı olduğu söylenebilir mi?
- b. Söz gelimi, garantör banka, *temel borç ilişkisi* dışında bu kez doğrudan kendisiyle alâkalı *risk* konusundaki maddi gerçek ne

⁴ Kaya, A.: İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Makalelerim-I, İstanbul 2012, s. 246 vd.

⁵ Erişir, E.: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 133 vd.

⁶ Örneğin bkz. Reisoğlu, S.: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. B., Ankara 2003, s. 287-288, dn. 536.

- olursa olsun*; mektup bedelini *her hâlükârda* ödemekle mi yükümlüdür? Eğer öyle ise banka bu nedenle mi kimi tazmin taleplerinden, ancak ve sadece “*dürüstlük kuralına aykırı oldukları*” için kaçınılabilmektedir?
- c. Yoksa banka teminat mektupları, [(b) bendinin aksine] bankayı sadece *riskin doğup doğmadığını incelenmeksizin* [=ispatını da beklemeksizin] *mi* ödemekle yükümlü kılmaktadır ve gerek (b) gerekse bu bentte sözü geçen sonuçları yaratan da “*ilk talepte ödeme*” kaydı mıdır?
- d. Şu hâlde mademki, garantör bankanın *gereğinde* mektup bedelini ödemekten kaçınmasına cevaz verilmektedir; o hâlde kullanılacak savunma sebeplerinin kaynağı nereden gelmektedir?
- i. Garantörce temel borç ilişkisine ait savunma sebeplerinin tüketilememesinin sebebi; acaba “*ilk talepte ödeme*” klozu dışında, nedeni yahut kaynağı önemsenmeksizin mektup metninde tarif edilen “*riskin*” tazmininin ayrıca ve zaten taahhüt edilmiş olması olabilir mi?
- ii. Peki, bankanın bu sırada, tarafı olduğu akdin bir unsuru olan “*riskle*” alâkalı savunma sebeplerinden peşinen feragat etmiş olduğuna nereden ulaşıyoruz?
1. *ilk talepte ödeme kaydından* mı?
2. banka teminat mektubu metninde geçen başkaca ibarelerden mi?
- iii. Yoksa “*ilk talepte ödeme kaydı*”, temel borç ilişkisine ait savunma sebeplerinden peşinen mahrum kalan bankayı, tarafı da olduğu akdin kendisine yüklediği mektup bedelini ödeme borcunun koşul vakıyası olan *riskle* alâkalı savunma sebeplerini bu kez sadece *-ve olması gerektiğinin aksine-* ispat külfeti altına mı sokmaktadır?

8. Şimdi bu soruları, bir örnek üzerinden somutlaştırmaya çalışalım: Pratikte de görülebileceği üzere; avans teminat mektuplarının “*ilk talepte ödeme kaydının*” gölgesinde ve ona sığınılarak amacı dışında [yani örneğin verilen avans iade edilerek ödenmiş olmasına rağmen veya kimi zaman elde olmayan kesin teminat mektubunun yerine ve o işlevle] tazmin taleplerine konu edilmesi hâlinde,

- a. Garantör banka, avans teminat mektubuna konu risk her ne ise onun tecelli edip etmediğini önemsemeksizin ve maddi gerçek ne

- olursa olsun akdî taahhüdü gereği tazmin talebini karşılamak zorunda mıdır?
- i. Bankayı ödemededen kurtaracak olan yegâne savunma sebebi, dürüstlük kuralına aykırı istemler midir?
 - ii. Şayet öyle ise ayrıca geçerli görülen kısıt gereği “*likit deliller*”, esasen dürüstlük kuralına aykırı istemlerin ispatı için mi aranmaktadır?
 - iii. Bu hâlde bankanın bir vesileyle ödemek zorunda kaldığı bedeli, muhataptan geri isteyebilmesi, mümkün müdür? Mümkünse banka, yine *likit* delillerle mi kısıtlıdır?
- b. Yoksa garantör banka, aynı tazmin talebi karşısında, ilk talepte ödeme kaydı nedeniyle bu kez *sadece* riskin tecelli edip etmediğinin muhatapça ispatını aramaksızın derhâl borcunu ifayla mı yükümlüdür?
- i. Riskin gerçekleşmediğinin ispatı kendisine ait olmak üzere; bankanın, aksini ispat hakkı bakımından herhangi bir delil kısıtı [örneğin *likit delil*?] söz konusu mudur?
 - ii. Bu kısıt, *ilk talepte ödeme kaydının* hangi niteliğinden ileri gelmektedir?
 - iii. Bu hâlde de ödenen bedelin muhataptan iadesi mümkün müdür? Şayet mümkünse yine “*likit delil*” kısıtına mı tabi olunacaktır?

9. Aynı soruların, söz gelimi kesin teminat mektubuna konu işin tamamlanıp alacaklısına teslim edildiği bir hâlde; muhatabının elinde kalan (kesin) teminat mektubunun tazmininin talep edilmesi üzerine de sorulması mümkündür. Bu durumda da garanti edilip güvencesi verilen riskin artık kalmamasına karşın yukarıda yazılı hangi şık nedeniyle anılan tazmin talebinin gereğinin yerine getirileceğine bir yanıt bulmak gerekir. Şu hâlde, kısaca ve özetle

- a. Riskin muhatap ile lehtar arasındaki ilişkiden neşet eder hâli, onun bu kez garanti sözleşmesi bağlamında, garantörce hiçbir surette gözetilmemesine neden olabilir mi? Bu sonuca, “*ilk talepte ödeme*” kaydı mı yol açmaktadır?
- b. Yoksa muhatabın isteğinin “*ilk talepte*” yerine getirilecek olması, banka nezdinde, sadece riskin *tetkiki* bakımından kimi [usulî] kısıtları beraberinde mi getirmektedir?

10. Çalışma konumuza geri döndüğümüzde; odak noktamız, teminat mektubuna ilişkin bedeli muhatabına ödeyen bankanın, teminat mektubunun haksız olarak paraya çevrildiğinin anlaşılmasıyla birlikte bu durumu, doğrudan muhataba karşı ileri sürüp ödediği bedeli muhataptan istirdadının mümkün olup olmadığıdır. Sorunun, garantör bankanın muhatabın tazmin talebinin ifasından imtinanın mümkün olup olmadığıyla ve bunun olası gerekçeleriyle yakından ilgisi vardır. Şayet bankanın tazmin talebinin ifasından peşinen ve her nasılsa kaçınılabilmesinin mümkün olduğu, kabul edilebilirse o hâlde, her nasılsa ödenmek zorunda kalınanın geriye istenebilmesini de mümkün görmek gerekir. Tam da bu sırada, “ilk talepte ödeme kaydının” yol açtığı sonuçların gerek tazmin talebinin ifası gerekse istirdadı sırasında, özenle ele alınması beklenir.

11. Yukarıda da değinilen ve çalışmanın ana temasını teşkil eden soru yönünden, öğretide Reisoğlu'nun meseleyi ele alış şekline, bilhassa temas etmek gerekmiştir. Buna göre⁷:

“Teminat mektubunda yer alan ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü gereği acaba, risk doğsa da doğmasa da bankanın ilk önce ödemesi ve ancak eğer muhatabın tazmin talebi haksızsa -riskin doğmamasına rağmen veya başka bir borç için ödeme talebinde bulunulmuşsa- geçerli bir nedene dayanmayan ödemeyi bankanın sebepsiz zenginleşme davası ile geri istemesi görüşü savunulabilir mi?

Kanımızca, buna olumsuz cevap vermek gerekir. ...; garanti vereni ilk önce muhataba, borçlu olmadığı bir ödemede bulunmaya zorlama, daha sonra da ödediği meblağı sebepsiz zenginleşme davası ile geri alabileceğini kabul etme garanti sözleşmesinin niteliğine ve genel hukuk prensiplerine ters düşeceği gibi, usul ekonomisi açısından da kabul edilemez.” [vurgu eklenmiştir]

12. Savunulan görüşün tam olarak anlaşılıp amacının yerli yerinde tetkik ve tayini bakımından; şu ikinci kısmın da nakli zorunludur:

“...Garanti sözleşmesi ile bankanın ödeme yükümlülüğü, ancak garanti edilen riskin doğması halinde söz konusudur. Bankanın ilk talepte ödemeyi kabul etmesi hiçbir şekilde garanti sözleşmesinin bu esaslı unsurunu değiştirmemektedir. Burada hakların birleşmesi söz konusudur. Banka ödediği miktar için bir yandan kontrgarana, diğer yandan garanti sözleşmesi nedeniyle muhataba başvurma hakkına sahiptir. Muhatap garanti sözleşmesine aykırı hareket ettiğinden -sözleşmeye göre talep hakkı olmadığı halde teminat mektubu meblağını bankadan tahsil ettiğinden- bu durumun bankaca ispatı halinde Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre paranın iadesi gerekecektir.

“Buna karşılık bankanın lehtardan alacağını tahsil edememesi, bir aciz vesikası ile kesinlik kazanması ve banka ile muhatap arasındaki garanti

⁷ Reisoğlu, Mektuplar, s. 67.

sözleşmesinin geçersiz olması halinde banka yönünden fakirleşme gerçekleşecek ve banka muhataba karşı bu tarihten itibaren bir yıl içinde (BK. 66) sebepsiz zenginleşme davası ile ödediği meblağın iadesini isteyebilecektir. Keza banka ile lehtar arasında bir kontrgaranti olmaması veya bunun geçersiz kılınması halinde de muhataba ödeme ile birlikte fakirleşme halinin ortaya çıktığı söylenebilir. Aynı görüş Tandoğan, (Hukuki mahiyet), sh. 827. Kahyaoğlu, sh. 85”⁸ [vurgu eklenmiştir]

13. Öğretide bu şekilde dile getirilenler karşısında, esasen ilk kısımda olumsuz bir biçimde yanıtlanan meselenin, garantör bankanın muhataba sebepsiz zenginleşme hukukî sebebiyle müracaat edilebilmesi olmadığı anlaşılmaktadır. Tam aksine ve savunulduğu şekliyle; bankaların, ilk talepte ödeme kayıtlarının gölgesinde ileri sürülen haksız tazmin taleplerine boyun eğmeye mecbur bırakılmasına karşı çıkılarak “önce öde sonra dava et [kimin dava edilebileceği sorusu bir yana] (§22)” prensibinin usul ekonomisi açısından mantığı sorgulanmaktadır. Dolayısıyla ilk talepte ödeme kaydı içerseler de banka teminat mektuplarının, bankaya asla sorgusuz sualsiz ve kayıtsız şartsız bir ödeme yükümü yüklediği; garanti ettiği riskten doğmayan tazmin taleplerine -ilk talepte ödeme kaydının elverdiği nispettekarşı durulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

14. Öte taraftan, yazılı kanaat içinde bu kez “birleşen haklar” üzerinden varılan sonucun dikkat çekici bir kısıt içerdiği görülmektedir. Buna göre bankanın ödediği bedelin iadesi için muhataba başvurmadan evvel, sebepsiz zenginleşme hukukî sebebinin -edim zenginleşmesi çerçevesinde⁹- aradığı “fakirleşme” koşul vakıasının karşılanmasıyla ilgili bir sıralamayı takip etmesi beklenmektedir. Zira savunulduğu şekliyle; bankanın evvela kontrgarana müracaatı aranmakta ve alacağın ancak bu yolla tahsil edilemediğinin aciz vesikası ile kesinlik kazanmasının ardından, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade davasının açılmasına cevaz verilmektedir. Oysa birleşen haklara dayandığı savunulan taleplerde “hem/hem” bağlacı yerine “bir yandan/diğer yandan” şeklinde dile getirilen imkân bakımından bu kez

⁸ Reisoğlu, Mektuplar, s. 367, özellikle bkz. dn. 579. Karş. § 52.

⁹ Sebepsiz zenginleşmede fakirleşmenin gerekliliği noktasında, doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Konuya ileride değinilecektir. Bununla birlikte, teminat mektubuna bağlı olarak yapılan ödeme; edim dışı zenginleşmeye değil, ancak edim zenginleşmesine yol açabilir. Zira mektup muhatabı, mektup ilişkisi dâhilinde yer alan edimin ifası neticesinde zenginleşecektir. Prensip olarak, edim zenginleşmelerinde; zenginleşmenin, fakirleşme hilafına gerçekleşmesi beklenmektedir. Edim zenginleşmesine dair bkz. Öz, T.: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 36 vd.; Kocayusufoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme), Cilt 3, 7. B., İstanbul 2016, s. 325 vd.

“fakirleşme” koşul vakiasının karşılanması için “öncelikle kontrgarana müracaat edilmesi” zorunlu olmadığı hâlde, bu kez açıklayıcı dipnotta, bir kontrgaranti varsa [ki genelde olur] öncelikle bu imkânın tüketilmesi ve giderek aciz vesikasının temini; şayet yok [ve geçersiz olması halinde] ise ancak o zaman muhataba yapılan ödeme ile fakirleşmenin ortaya çıkacağı savunulması, kaçınılmaz olarak çalışmanın sıklet merkezini, muhataba yönelik bir sebepsiz zenginleşme talebinde bulunulup bulunulamayacağından; bunun koşullarına ve bilhassa fakirleşme şartının nasıl veya ne şekilde karşılanacağı meselelerine kaydırmıştır.

15. Değinilen bu munzam şart, adeta “kesin hükmün unsur etkisini” andırmaktadır. Bu etki, maddi hukuka ilişkin bir sonucun koşul vakiasının bir hükmün varlığına bağlanmasıdır. Eş deyişle bu hâlde hukukî ilişki, bir başka hukukî ilişki hakkında verilen hükme dayandırılmaktadır. Lâkin bu etkinin ortaya çıkışı; hükmün kendisi yönünden ne kadar tesadüfî ise de bu kez taraflarca veya kanun koyucu eliyle özel olarak öngörülmelidir¹⁰. Unsur etkisi konusunda, açık kanuni düzenlemelere denk gelinmektedir. Örneğin, TTK m. 1476/IV hükmünde, sigortalının sigortacıya karşı açacağı davada, sigortalı aleyhine kesinleşmiş olan tazminattan söz edilmektedir. Sigortacıya karşı yapılacak başvurunun koşul vakiası [=unsuru], sigortalı aleyhine verilen hükmün kesinleşmiş olmasıdır. Benzer yönde bir başka sonuç, bu kez TBK m. 585’de düzenlenmiştir. Buna göre; alacaklının adi kefilî takibi, evvela asıl borçlu hakkında yapılan takibin sonuçsuz kalarak aciz vesikasına bağlanmasıyla mümkündür. Eş deyişle; adi kefile yönelik istemin koşul vakiası, borçlunun takibi ve o takibin sonuçsuz kalmasıdır. Lâkin bu türden sonuçların doğumu için açık bir kanun hükmüne veya taraflarca önceden kararlaştırılmış olmasına ihtiyaç vardır.

16. Öğretilen varılan (§12) ve neredeyse TBK m. 585 hükmünü çağrıştıran bu sonucun, banka teminat mektupları yönünden normatif bir temelinin olmadığı açıktır. Banka teminat mektubu ilişkisinin tarafları arasında, böyle bir akdî düzenlemenin olması pek mümkündür; lâkin beklenen bir durum da değildir. Şu hâlde, garantör bankaca ödenen bedelin muhataptan istirdadında aranan sıralamanın ve aciz vesikasıyla somutlaşan tahdidin, kanunî bir temelinin olmaması ve akdî bir temelinin bulunmasının da pek mümkün gözükmemesi karşısında, ancak sebepsiz zenginleşme bağlamında ve olsa olsa fakirleşme koşul vakiasının yorumu sırasında bir yerinin ve öneminin

¹⁰ Deren-Yıldırım, N.: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Kesin hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 55-57.

olacağı gözetilmiş; çalışmanın odak noktasının bu mesele üzerine teksifi uygun bulunmuştur.

II. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

17. Üç köşeli bir hukukî ilişki içerisinde yer alan ve banka teminat mektubunun metniyle somutlaşan teminat sözleşmesinin tarafları, esasen banka ile lehine mektup düzenlenen muhataptır [=lehtar?]¹¹. Mektubu düzenleyen banka ile lehinde mektup tanzim edilen kişi arasında, *şahsi nitelikli teminat ilişkisi* bulunur¹². Banka teminat mektubu, öğretilerde; kefalet sözleşmesi¹³, hükümlerine göre değişkenlik gösteren bir sözleşme¹⁴ ve *sui*

¹¹ Bu üç köşeli hukukî ilişkinin tarafları; asıl borç ilişkisinin tarafı olan alacaklı, borçlu ve bu ilişkiden tamamen bağımsız olan bankadır. *Tekinalp*, Ü.: Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 510, 511; *Doğan*, V.: Banka Teminat Mektupları, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 42-46; *Tandoğan*, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 5. Baskı, Ankara 2010, s. 852; *Yener Coşkun*, H.: Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, İstanbul 2012, s. 87. Alacaklı ve borçlu arasındaki “*temel borç ilişkisi*”, borçlu ile banka arasındaki “*karşılıklı ilişki*” ve banka ile muhatap arasındaki “*teminat ilişkisi*”; banka teminat mektubunun düzenlenmesini sağlayan üç köşeli hukukî ilişkiyi oluşturur. Türkiye’deki uygulamaya göre; temel ilişkinin alacaklısı, lehinde banka teminat mektubu düzenlenen kişi olarak karşımıza çıkmakta olup bu kişiye “*Muhatap*” denmektedir. Bankanın da müşterisi olan, temel ilişkinin borçlusuna ise; “*Lehtar*” olarak anılmaktadır. Teminat ilişkisinde banka; garanti veren taraf, yani “*Garantör*”dür. Oysa 2010 yılında güncellenen Talep Garantilere İlişki Bir Örnek Kurallar (URDG758) uyarınca; borçluya “*Amir*” ve alacaklıya da “*Lehtar*” denilmektedir.

¹² *Barlas*, N.: Banka Teminat Mektupları, Makalelerim, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 33; *Tekinalp*, s. 513; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 83, 90; *Kuntalp*, E.: Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s. 288; *Doğan*, V.: Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi, Banka Teminat Mektupların İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG758) Makaleler (Ed. Ekşi, N.), İstanbul 2011, s. 133.

¹³ Banka teminat mektupları, kefalet sözleşmesi niteliğindedir. *Reisoğlu*, S.: Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961) Bildiriler-Tartışmalar, 1. Kısım, Ankara 1962, s. 164; *Reisoğlu*, S.: Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 102. İsviçre doktrininde, aynı dönemde banka kati teminat mektupları, kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. *Tandoğan*, H.: Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959, s. 35, dn. 129.

¹⁴ Banka teminat mektuplarını, genel olarak bir hukukî niteliğe hasretmek doğru değildir. Her somut vakıa, ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bankanın ödeme taahhüdü, asıl borç ilişkisinin varlığı ve geçerliliğine bağlı olduğu durumlarda, kefil olma taahhüdü, aksi durumda ise garanti taahhüdü olarak nitelendirilmelidir. *Tandoğan*, H.: Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961)

generis sözleşme¹⁵ olarak nitelendirilmiştir. 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararıyla, Yargıtay; banka teminat mektuplarının hukukî niteliği konusunda, bunların *üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi* olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁶. Çalışmamızda, banka teminat mektubunun, kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliği taşıdığı esas alınmıştır¹⁷. Bu yolla lehinde mektup düzenlenen kişinin, mektupla garanti edilen riskin gerçekleşmesi üzerine doğan zararlarının teminat mektubundaki miktarla sınırlı¹⁸ kalarak

Bildiriler-Tartışmalar, 1. Kısım, Ankara 1962, s. 804; *Tandoğan*, Mukavele, s. 32. Aynı yönde *bkz. Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.*: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 236; *Omağ, S.*: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri, BATİDER 1971/2, s. 330; *Doğan*, Mektuplar, s. 13, 14. Teminat metnine göre farklı nitelendirilebilirse de; genellikle uygulamada, garanti sözleşmesi niteliğinde düzenlenirler. *Başara, İ.*: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, TBBĐ, 2009/83, s. 312. Banka teminat mektupları; kefalet, garanti ya da her iki sözleşme türünü ihtiva eden, karma nitelikli sözleşmedir. *Barlas*, Mektuplar, s. 44; *Barlas*, Teminat, s. 37, 38. Aynı yönde *bkz. Taşpolat Tuğsavul, M.*: Banka Teminat Mektupları, İBD, 2009/1, s. 319, 320.

¹⁵ *Akyazan, S.*: Banka Teminat Mektupları, BATİDER 1969/1, s. 27; *Akyazan, S.*: Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, BATİDER 1974/3, s. 571; *Kaya*, Sorun, s. 235; *Durmaz, B.*: Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, İstanbul 2016, s. 92; *Gümüş, M. A.*: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 508. *Karş.* Banka teminat mektuplarının, *sui generis* mahiyette oluşuna dair görüşün, çözümünü zorlaştırdığı yönünde *bkz. Çevik, K.*: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2009, s. 346.

¹⁶ İçBK, 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6, (Legalbank). Bu kararın, sadece gümrüklere verilen teminat mektubunda geçerli olması gerektiğine ilişkin *bkz. Somuncuoğlu, Ü.*: Bir Yargıtay İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları, BATİDER 1975/1, s. 169.

¹⁷ Genellikle; banka teminat mektuplarıyla somutlaşan ve garanti sözleşmesinin de bir alt türünü teşkil eden sözleşme, *kefalet benzeri garanti sözleşmesidir*. *Tandoğan*, Cilt 2, s. 805; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 36.

¹⁸ *Tandoğan*, Mahiyet, s. 799; *Akyazan, S.*: Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, BATİDER 1975/1, s. 3; *Akyazan*, Sorunlar, s. 571; *Teoman, Ö.*: Teminat Mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 12 (Ed. *Veziroğlu, S./Karan, H.*), Ankara 1995, s. 111; *Reisoğlu*, Mukavele, s. 93; *Kaya*, Sorun, s. 240; *Tuncel Yazoğlu, F.*: Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 48, 49; *Canbolat, F.*: Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009, s. 103, 117. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 11 uyarınca komisyondan tahsil edilecek vergi nedeniyle mektupla üstlenilen riskin üst limitinin açık ve net bir biçimde ortaya konması gerekir. *Ekici, A./Durukanoğlu, N.*: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler), İstanbul 2016, s. 89. Genellikle banka teminat mektuplarında; risk gerçekleşince ödenecek, götürü bir miktar belirlenir. *Oğuzman, M. K./Öz, T.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul 2018, s. 434. Uygulamada mektup bedeli, götürü olarak ya da üst limit verilerek belirlenir. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

karşılanması, mümkün olur. Banka teminat mektubuyla garanti edilen *risk*, mektupta yazılı olayın *-borçlunun temel ilişkideki edimi gibi*¹⁹- muhatap için ekonomik anlamda olumsuz nitelikteyse gerçekleşmesi; olumlu nitelikteyse gerçekleşmemesidir²⁰.

18. Banka teminat mektupları, ödeme talebi yönünden *ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları*²¹ ve *şartlı teminat mektupları*²² olmak üzere iki gruba ayrılarak incelenir²³. Uygulamada, çoğunlukla *ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları* tercih edilmektedir²⁴. İlk

Develioğlu, H. M.: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 178; *Yener Coşkun*, s. 41.

¹⁹ Banka teminat mektuplarında banka, lehdarın muhataba olan borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi riskini üstlenir. *Arkan, S.*: Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, BATİDER 1992/4, s. 61; *Canbolat, F.*: Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu, BATİDER 2008/4, s. 158. Banka, lehdarın borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sonucu muhatabın zararını, mektup tutarı ile sınırlı olarak taahhüt eder. *Yener Coşkun*, s. 35. Banka, edimin yerine getirilmediği durumlarda ortaya çıkacak zararı karşılamayı taahhüt eder. *Somuncuoğlu, Ü.*: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgaranti Sözleşmeleri, Hukuk Köprüsü 2014/7, s. 265.

²⁰ *Reisoğlu, S.*: Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 6 (Ed. Başgül, M./Konuralp, H.), Ankara 1989, s. 69; *Reisoğlu, Mektuplar*, s. 38, 57; *Arkan, Durum*, s. 63; *Barlas, Mektuplar*, s. 26; *Doğan, Mektuplar*, s. 337, 338; *Çetin, A./Dinç, Y.*: Türkiye’de Teminat Mektupları-Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi 2013/9, s. 70; *Başara*, s. 305.

²¹ *Ekici/Durukanoğlu*, s. 414; *Tekinalp*, s. 514, 516; *Doğan, Mektuplar*, s. 63-69; *Kahyaoğlu, E. C.*: Banka Garantileri, İstanbul 1996, s. 19-21.

²² *Reisoğlu, Mektuplar*, s. 138-143; *Kahyaoğlu, s. 21-22*. Şartlı banka teminat mektuplarında, bankanın ödeme borcunun hüküm ifade etmesi için; lehine mektup düzenlenen alacaklının, mektupta belirtilen şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat etme mecburiyeti vardır. *Ekici/Durukanoğlu*, s. 415. Genellikle bu kaydı ihtiva eden teminat mektuplarında; riskin gerçekleştiğini ispat etmekle yükümlü olan alacaklı açısından güvensizlik yahut belirsizlik yaratmamak adına, ayrıca ispat faaliyetinde kullanılacak belgeler de metin içinde tespit edilir. *Doğan, Mektuplar*, s. 28, 69, 70. Bu yönde ayrıca *bkz.* 19. HD., T. 23.03.2017, E. 2016/14309, K. 2017/2401, (KazancıHukuk).

²³ *Doğan, Mektuplar*, s. 63; *Yener Coşkun*, s. 63-73.

²⁴ *Arkan, Durum*, s. 62; *Ekici/Durukanoğlu, s. 40*; *Develioğlu, s. 53*; *Kahraman, Z.*: Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul 2017, s. 141; *Durmaz, İbrahim, s. 147*; *Canbolat, İmkânlar*, s. 55. Milli ve milletlerarası ticari ilişkilerde kullanılan banka teminat mektuplarında, “*ilk talepte ödeme kaydı*”; genellikle tercih edilmektedir. 2011 yılında yayınlanan bir eserde, banka teminat mektuplarının yaklaşık olarak %80-90 oranla ilk talepte ödeme kaydını ihtiva ettiği ifade edilmiştir. *Doğan, Mektuplar*, s. 26; *Yasan, M.*: İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları, EÜHFD, 2012/1, s. 38.

talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında, alacaklının ödemeyi talep hakkının doğduğuna -yani rizikonun gerçekleştiğine- ilişkin beyanının ayrıca ispat edilmesi gerekmeksizin bankadan ödeme talep edebileceği kabul edilir²⁵. Kısacası, bu türden teminat mektuplarında; *önce öde sonra dava et* [kimin kimi dava edebileceğine ilişkin belirsizlik bir yana?] (§22) prensibinin geçerli olduğu ifade edilir²⁶.

19. Banka teminat mektubu metniyle somutlaşan garanti sözleşmesi, muhatabın, asıl borçlu yani lehtarla olan ilişkisinden -*asıl borcun varlığından, geçerliliğinden ve dava edilebilirliğinden*- tamamen bağımsızdır ve mektup borçlusu bankanın, müşterisi ile mektup muhatabı arasındaki ilişkiden (örneğin eser sözleşmesinden) kaynaklanan def'i ve itirazları -*kural olarak*²⁷- öne süremeyeceği kabul edilir²⁸. Zaten, banka teminat mektuplarının bu özelliği, onların ticari hayatta sıklıkla tercih edilmesini sağlamıştır. Ne var ki, bizzat garanti sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları sebebiyle de bankanın, ödemedi kaçınabileceği göz ardı edilmemelidir²⁹. Zira banka teminat mektubuyla, *belirli* bir riskin garanti altına alındığı kabul edildiğinden³⁰; mektup metniyle somutlaşan hukukî işlem de artık hukuken

²⁵ *Tekinalp*, s. 514, 516, 533; *Arkan*, Durum, s. 62; *Aral*, F.: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan (Ed. Ünal, M.), Ankara 2006, s. 131; *Kahyaoğlu*, s. 19; *Doğan*, Mektuplar, s. 64, 255; *Doğan*, Mücbir, s. 133, 134; *Develioğlu*, s. 55; *Durmaz*, İbrahim, s. 188, 189; *Yener Coşkun*, s. 161; *Kapanıcı*, K. B.: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014, s. 121, 122. İlk yazılı talep kaydının varlığı neticesinde banka; karşı koyma şansı olmadan, asıl borçlunun onayını aramadan ve harici bir işlem ya da protesto keşidesi yapmadan derhal ödemeyi taahhüt eder. *Tuncel Yazoğlu*, s. 37; *Yasan*, s. 39, 40. Söz konusu durum; yükümlülük değil, külfettir. *Tandoğan*, Cilt 2, s. 854.

²⁶ *Arkan*, Durum, s. 63; *Kaya*, Sorun, s. 235, 236; *Aral*, Mektuplar, s. 131; *Doğan*, Mektuplar, s. 26, 66; *Ekici/ Durukanoğlu*, s. 30; *Develioğlu*, s. 298; *Yener Coşkun*, s. 269. Karş. § 64, dn. 204.

²⁷ Bankanın üstlendiği riskin, temel ilişkiyle ilgili olduğu ve temel ilişkinin, bu riski doğrudan etkilediği durumlarda; bankanın def'i ve itirazı, temel ilişkiden kaynaklanabilir. *Bkz. Arkan*, Durum, s. 80, 81; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 64; *Kahyaoğlu*, s. 73-75; *Yener Coşkun*, s. 136; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 199, 343.

²⁸ *Tekinalp*, s. 514; *Doğan*, Mektuplar, s. 22, 256; *Doğan*, Mücbir, s. 134; *Develioğlu*, s. 54; *Kaya*, Sorun, s. 218; *Canbolat*, Sorun, s. 157, 158; *Canbolat*, İmkânlar, s. 56, 57; *Aral*, Mektuplar, s. 136; *Başara*, s. 306, 315. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri için *bkz. Acar, Ö.*: Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 38, 43, 44.

²⁹ *Akyazan*, Sorunlar, s. 569; *Canbolat*, İmkânlar, s. 79, 80; *Develioğlu*, s. 371.

³⁰ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 38, 52, 93, 231, 292; *Reisoğlu*, Şartsız, s. 69; *Durmaz*, İbrahim, s. 166; *Durmaz*, B.: Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebinin Banka Tarafından Şekil ve Kişi Bakımından İncelenmesi, Banka ve Finans Hukuku Dergisi (Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

sebebe bağlı bir nitelik arz etmektedir³¹. Bankanın ödeme borcu, temel ilişkiden *bağımsız bir teminat sebebine dayanmaktadır*³². Hâl böyle iken; bankanın ödeme taahhüdünde, *soyut borç ikrarı niteliği de görülmez*³³. Bankanın borcu soyut olmadığı için kendine ait def'ileri ve itirazları, muhataba karşı ileri sürmesi mümkündür³⁴. Şu hâlde, ilk talepte ödeme taahhüdünün varlığı hâlinde dahi *-garanti sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul edilen-* riskin gerçekleşmediği hususu, pekâlâ bir savunma sebebi olarak ileri sürülebilmektedir³⁵.

20. Banka teminat mektuplarında güvence altına alınan risk gerçekleştikten sonra muhatap, ya [pek beklenmese de] temel borç ilişkisinin borçlusuna [yani lehtara] ya da doğrudan bankaya yönelerek risk nedeniyle doğan zararlarının giderilmesini ister³⁶. Muhatabın, bankaya başvurmak için önce lehdarı dava ya da takip etmesi ve davasının ya da takibinin faydasız kalmasını beklemesi, pek tabii ki gerekmez³⁷. Bu bağlamda, kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubunda mündemiç *riziko*, örneğin garanti edilen edimin ifa edilmemesiyle hâsıl olduğundan; rizikoya bağlanan borcun ikincil nitelikte olduğu söylenebilirse³⁸ de pratikte, bu kez

Armağan, 2. Cilt), 2019/32, s. 2751; *Kostakoğlu*, C.: Son Değişikliği İle Bankalar Kanunu Şerhi, 5. Baskı, İstanbul 2004, s. 930.

³¹ *Yener Coşkun*, s. 47. Aynı yönde *bkz. Reisoğlu*, Mektuplar, s. 52, 53, 292; *Canbolat*, Sorun, s. 158.

³² *Canbolat*, İmkânlar, s. 57, 58; *Aral*, F.: Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki, BATİDER 2007/2, s. 189; *Yener Coşkun*, s. 47.

³³ *Reisoğlu*, Şartsız, s. 69; *Tekinalp*, s. 512; *Aral*, İlişki, s. 191; *Arkan*, Durum, s. 61; *Barlas*, Mektuplar, s. 66; *Doğan*, Mektuplar, s. 105; *Doğan*, Mücbir, s. 140; *Develioğlu*, s. 84, 136; *Gümüş*, s. 504; *Yener Coşkun*, s. 43; *Tuncel Yazoğlu*, s. 62; *Durmaz*, İbrahim, s. 148; *Canbolat*, Sorun, s. 158, 160, 161; *Canbolat*, İmkânlar, s. 57; *Kapancı*, İlişkiler, s. 115, 122; *Songur*, D. G./ *Ceylan*, Ç.: Banka Teminat Mektubu-Hukuki Niteliği ve Çeşitleri, AntBÜHFD, 2014/4, s. 164.

³⁴ *Yener Coşkun*, s. 47.

³⁵ *Reisoğlu*, Şartsız, s. 75; *Kostakoğlu*, s. 930, 931.

³⁶ Aynı yönde *bkz. Omağ*, s. 336. Alacaklının seçimlik hakkı söz konusudur. *Doğan*, Mektuplar, s. 399, 340.

³⁷ *Tandoğan*, Cilt 2, s. 857, 858; *Taşpolat Tuğsavul*, s. 303, 306. Aynı yönde *bkz. Kaya*, Sorun, s. 235. Garanti sözleşmesi yönünden *bkz. Yenice*, A. Ö.: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul, 2009, s. 101; *Özen*, B.: Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 24; *Kapancı*, İlişkiler, s. 115.

³⁸ Soyut borç ikrarından farklı olarak; garanti sözleşmesinden doğan ödeme talebi, “*ikincil*” niteliktedir. *Tekinalp*, s. 512. Birinci borçlunun borcunu ifa etmemesi koşuluna bağlanmış olan borç, sözleşmeye dayalı “*ikincil*” bir borçtur ve garanti sözleşmesi ya da üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğini taşır. *Eren*, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara

ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubu sayesinde kendiliğinden ve yine sanki *birincil* hâle geldiği görülmektedir³⁹. Zaten ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarının, ticari hayatta sıklıkla kullanılıp tercih edilmesindeki en büyük etkenlerden biri de bu şekilde bir işlev göerek ticari hayatı hızlandırmasıdır. Hiç şüphesiz ki, bir diğer etken de “*derhâl*” (?) ödeme yükümlülüğü nedeniyle, alacaklıya yüksek güven temin etmesidir. Bütün bu nedenlerle riskin gerçekleştiği iddiası ile ödeme talep edildiğinde; hiçbir surette riskin ispatı için beklenmeksizin bedelin ödenmesi, banka teminat mektuplarına duyulan güvenin sarsılmaması ve ticari hayattaki işlevlerini koruyabilmesi için önemlidir⁴⁰. Olağan şartlarda muhatap, öngörülen risk gerçekleştiğinde bankaya başvuracak; banka da temel ilişkiden kaynaklanan savunma sebeplerini ileri sürmeksizin derhâl ödemede bulunacaktır⁴¹. Ne var ki, ilk talepte ödeme kaydı sayesinde hızlıca ve anında ödeme yapılması gerektiğini bilen ve bunun da böyle olmasını isteyen alacaklının/muhatabın, bu kez risk gerçekleşmemişken (veya ortadan kalmışken) de ödeme talebinde bulunması mümkündür ve bu durum, çalışma konumuzu teşkil eden problemin kaynağıdır⁴².

2020, s. 1331, 1332; Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde; bir sonuç taahhüt edilerek, üçüncü kişiye ait edimin yerine getirilmemesi üzerine olacaklar garanti altına alınmaktadır. Bu edimin yerine getirilmemesi ile risk gerçekleşir. Risk gerçekleşmeden, garanti verenin sorumluluğuna gidilemez. *Bu durum, garanti verenin “ikincil” sorumluluk taşıdığını gösterir.* Özen, Kefalet, s. 11, 12. Aynı yönde bkz. Kapanacı, İlişkiler, s. 117; Atasoy, K.: Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, AndÜHFD, 2019/1, s. 114. *Oysa karşı.* Üçüncü kişinin edimini konu edinen garanti sözleşmelerinde dahi garanti verenin borcu, “*tali*” değildir. Tandoğan, Cilt 2, s. 857, 858; Garanti sözleşmesinde garantörün ifa yükümlülüğü, zarar ortaya çıkınca belirlenmektedir. Bu nedenle de; garanti verenin yükümlülüğü, “*birincildir*”. Reisoğlu, Münasebet, s. 159; Reisoğlu, Mukavele, s. 156; Garanti sözleşmesinde üçüncü kişi; muaccel borcunu yerine getirmedeğinde, garanti verene “*derhal*” başvurulabilir. Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 124, 129.

³⁹ Kayak, S.: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010, s. 196, 197.

⁴⁰ Tandoğan, Cilt 2, s. 859.

⁴¹ Arkan, Durum, s. 64.

⁴² İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarının, paraya çevrilmesinin keyfi olarak talep edildiği yönünde bkz. Tandoğan, Cilt 2, s. 865; Türk Eximbank, banka teminat mektubu getirene ihracat kredisi sağlamaktadır. Sisteme yöneltilen eleştiri için bkz. Geçer, T.: Eximbank “Teminat Mektubu” Toplama Bankası Mı?, Uluslararası Ticaret ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 2017/2, s. 84, 85. Türk Eximbank’ın “Teminat Mektuplarının Nakde Çevrilmesi Sigortası” programına dair bkz. Çetin/ Dinç, s. 82. Dünya ticaretinde değişik kuruluşlarca arz edilen “Teminat Mektuplarının Nakde Çevrilmesi Sigortası”nın, teminat mektuplarının haksız talep edilmesine karşı güvenceye sağladığı yönünde bkz. Yeşilyaprak, M.: Yurtdışı Teminat Mektuplarının Nakde Çevrilmesi Sigortası İhracata Etkisi ve Uygulama Örneklerinin Değerlendirilmesi, Hitit ÜSBED, 2018/3, s. 2497 vd.

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

21. Bu bağlamda, banka teminat mektuplarının ve bilhassa ilk talepte ödeme kaydı içerenlerin hukukî niteliği konusunda, öğretilerde derin ve keskin bir ayrılığın olduğu görülmektedir. Ne var ki, asıl şaşırtıcı olan husus, baskın çoğunluk görüşü karşısında (§19, 20, 25, 31) azınlıkta kalan görüşün bu kez çoğunluk görüşü içinde dile getirilen kimi argüman ve nitelendirmelere kaynaklık teşkil etmesidir. Buna neden ihtiyaç duyulduğuna dair tatminkâr bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Söz gelimi, “*ilk önce öde, sonra dava et*” prensibi, azınlık görüşü içinde zikredildiği gibi, çoğunluk görüşü içinde de kendisine yer bulabilmektedir. Öte taraftan garanti sözleşmesinin *bağımsızlığının* soyutluğa evrilip evrilmediği, ayrımın düğüm noktasını teşkil etmektedir. Zira azınlık bakımından “*ilk talepte ödeme kaydı*”, ilişkiyi artık soyutluk kisvesine büründürmekte ve “*risk*” üzerinden dahi bir bağın temel ilişkiyle kurulmasına imkân tanımamaktadır⁴³. Aslında böylece “*önce öde, sonra dava et*” ilkesinde geçen davanın davalısının kim olduğu da görece açıklık kazanmaktadır. Zira bu hâlde -yani azınlık görüşü içinde- bağımsızlık, soyutluk mahiyetini taşıdığından; bankanın ödemek zorunda olduğu/kaldığı bedelin haksızlığından hareketle bu bedeli muhataptan istirdatı mümkün olmayıp “...banka ilk talepte ödeme yapmalı, kontrgaranti nedeniyle garanti amirine [=lehtar], garanti amiri de eğer şartları varsa sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği lehtara [=muhatap] rücu etmelidir.” Bu sırada soyutluğun

⁴³ Banka teminat mektuplarının bu kez İİK m. 68/I hükmü bağlamında *kayıtsız şartsız borç ikrarı* içeren; dolayısıyla *itirazın kesin kaldırılmasına* yeter mahiyette belge teşkil edip etmediği hakkında bkz. Kiraz, Ö. T.: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 128, dn. 108. Bu meselenin ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarının *hukukî mahiyetiyle* de doğrudan bir ilgisinin olduğunu düşünmek, gerekmez. Zira velev ki, çoğunluğun kabul ettiği üzere muhatabın talep hakkının *riskin* gerçekleşmesine bağlı olduğu kabul edilse dahi eldeki banka teminat mektubunun yine de İİK m. 68/I anlamında belge olarak kabulü ve dolayısıyla takip borçlusu bankanın [ödemeye emrine] itirazının kesin olarak kaldırılması gerektiği sonucuna ulaşmak, mümkündür (*Karş. Barlas*, s. 76; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 344). Bankanın ödeme emrine itirazının “*riskin tecelliği etmediğine, dolayısıyla borçlu bulunmadığına*” ilişkin olması durumunda, itirazın kesin kaldırılması yargılaması sırasında artık bankanın bu itirazını, yine İİK m. 68/I anlamındaki belgelerle ispatı beklenir (ayrıca bkz. Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988, s. 340). Esasen aksi düşüncenin kabulünün bu türden (!) banka teminat mektuplarını, “*bono*”dan da zayıf bir statüye tabi tutacak olması bir yana, bilhassa aşağıda (III, 2) “*ilk talepte ödeme kaydının*” olası usûlî sonuçları hakkında yapılacak tartışmalar karşısında, teminat mektubu metniyle bankanın yükümlendikleriyle de tutarlı olmayacağı, anlaşılmaktadır. Riskin -çoğunluk görüşü içinde- oynadığı mühim rol göz ardı edilmemekle birlikte bu türden banka teminat mektuplarının *itirazın kesin kaldırılmasına* yarayan belgelerden olup olmadığı şeklindeki son derece özellikli sorunun cevabı bakımından; “*riskle alakalı itirazların*”, ancak yine İİK m. 68/I anlamında belgelerle ileri sürülmesi beklenir.

ifade edildiği şekliyle bir “*ispat soyutluğu*” olarak görülmesi, söz konusu dahi değildir. *Hâl böyle olmakla birlikte* soyutluk derecesindeki bağımsızlık durumunda dahi bankanın teminat mektubu bedelini ödemekten kaçınabilmesi mümkündür. Tazmin talebinin kötüye kullanılması durumunda yani hakkın kötüye kullanılması hâlini belirleyen şartların tahakkukuyla bankanın ödemeden imtinaı da mümkündür. Bu hâlde “*risk*”, artık teminat mektubuna dayalı talebin koşul vakıası olmadığından; “*haksız talep*” ile “*hakkın kötüye kullanılması*” arasında kesin ve açık bir fark vardır. İşte, tam da bu sırada, talebin haksız olmasından öte açıkça, aşikâr surette kötüye kullanıldığının tespiti bakımından -*kanımızca sözü edilen aşikârlığın karşılığı olarak*- “*likit*” delil kavramına sınımlanmaktadır. Bu son kavramın neye delalet ettiğine ait bir tanıma ulaşılamamakla birlikte; örneklendirilmek suretiyle tasvir edildiği görülmektedir⁴⁴.

22. Öte taraftan risk unsuruna yapılan açık ve tereddütsüz göndermenin, soyut borç ikrarı derecesindeki anlayışla bir arada bulunması, mümkün değildir. Lâkin ilginçtir, gerek “*likit delil*”; gerekse “*hakkın kötüye kullanılması mahiyetindeki talep*” şeklindeki kullanım biçimlerinin, bu kez kısaca “*risk*” fonksiyonunu savunan çoğunluk görüşü içinde de kendine yer bulabilmiş olması, dikkat çekicidir⁴⁵. Buna gerek var mı ve varsa neden? Riskin hâsıl olmadığı bir hâlde tazmin talebi, haksızdır. Bu hâlde söz konusu talebin ayrıca hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olup olmadığına bakılmasının bir yeri ve gereği olabilir mi? Ne var ki, ilk talepte ödeme kayıtlarının taraflar arasındaki ilişkide, banka nezdinde işleri güçleştirdiğinde de tereddüt yoktur. Lâkin bu kayıt, banka yönünden acaba neye mâl olmaktadır? “*Soyut borç ikrarına nazaran*” bu kez “*ispat soyutluğu*” şeklinde tasvir edilen bu durum, gerçekte nedir? Şu hâlde varılacak sonuç bakımından “*likit delil*” kavramına hâlâ bir ihtiyaç duyulabilir mi?

23. Banka teminat mektubunun temel borç ilişkisinden olan tabî bağımsızlığına [fer’iliğin karşıtı olarak] karşın bu kez riziko üzerinden ve yine temel borç ilişkisiyle arasında kurulan bağda ilk talepte ödeme kaydı, bazı özellikli sonuçlara yol açmaktadır ki, bunun en genel tasviriyle (*a*) soyut borç ikrarına mı yoksa (*b*) sadece ispat hukuku ve bilhassa külfeti yönünden kimi usulî neticelere mi yol açtığına, açıklıkla karar verilmesi beklenir. Baskın görüşün, [*Alman hukukundakine eş mahiyette bir*] soyut borç ikrarı niteliğini benimsemediği, anlaşılmaktadır⁴⁶. Lâkin bu hâlde, neden hâlâ

⁴⁴ Kaya, Sorun, s. 221, 228, 235, 239.

⁴⁵ Reisoğlu, Mektuplar, s. 287, 294.

⁴⁶ Örneğin bkz. Reisoğlu, Mektuplar, s. 292.

hakkın kötüye kullanılmasından bahsedildiği veya likit delilden söz edildiğini de sorgulamak gerekir. Hâl böyle iken; azınlıktaki görüş içinde geçen “*likit delil*” tabirinin de teknik bir kavram olmadığını, sadece bir durumu tasvir etme/vurgulama amacı güttüğünü savunmak, pek mümkündür. Tabirin çıkış noktasını, *kanımızca* temel ilişkiye yabancı garantör bankanın tazmin talebine yönelik hakkın *açıkça, aşikâr* surette kötüye kullanıldığını ispat edebilmesinin mümkün olup olmadığına aramak gerekebilir. Şu hâlde ispat yükü altında bırakılan bankaya *-yükümlendiği soyut borç ikrarının bir gereği olarak-* hem ispatlanacak vakıa hem de kullanılacak deliller bakımından [*bilhassa serbest delil sisteminin geçerliği olduğu Alman hukuku bağlamında*] ağır bir tahdit *-tasdikli ve onaylı belge, mahkemede edilen ikrar-* getirilmektedir⁴⁷. Yani banka, artık sadece muhatabın haksızlığını ispatlayarak borcundan kurtulamamaktadır. Kısacası, azınlık görüşün konumu açık ve kesin iken; çoğunluğun “*riski*” talep için bir koşul vakıa hâline getirip bu kez “*ilk talepte ödeme kaydının*” uzantısı olarak gördüğü “*ispat soyutluğu*” ile ne neticeye varabileceği üzerinde yoğunlaşmak, gerekir.

24. Bu bağlamda, meselenin çözümü sırasında muhatapça teminat mektubu bedelinin ödenmesi talep edildiğinde; günlük pratiğin içinde bankanın ne yapması/yapmaması gerektiği üzerinden meselenin tarifine çalışılması da sağlıklı değildir. Zira banka, ilk talepte de olsa teminat mektubu bedelini ödemeyebilir. Bu sırada bankanın kendisince bir nedeni, dayanağı olabilir veya olmayabilir; yani eldeki gerekçeler varit ve tatminkâr bulunabilir veya bulunmayabilir. Söz konusu kaydın, pratikte ne gibi neticelere yol açtığına veya açması gerektiğinin tayininden ziyade bilhassa muhatapça bankaya karşı bir alacak davası açıldığında; anılan sözleşme hükmünün kimin, neyi ispat etmesi gerektiğinin tayininde nelere yol açabileceğinin üzerinde durulması, çok daha gerçekçi ve yerinde olacaktır. Garantör bankayı, gündelik hayat içinde söz konusu kaydın varlığına rağmen mektup bedelini derhâl ödemeye icbar edecek bir düzenek elde olmadığına göre sorunun cevabını, açılacak bir alacak davası sırasında bilhassa ispat yükünün dağılımı üzerinden vermek gerekir. Zaten pratikte de peşinen bunu hesap edip öngörmesi gereken garantörün, ilk talep üzerine ödemeyi gerçekleştirip gerçekleştirimeyeceğine karar vermesi beklenir.

⁴⁷ Ayrıca bkz. *Kaya*, Sorun, s. 238.

III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNDA “*RİSKİN*” İŞLEVİ VE İLK TALEPTE ÖDEME KAYDININ MAHİYETİ

1- *Riskin İşlevi*

25. Teminat mektubu metniyle somutlaşan [kefalet benzeri] garanti sözleşmesi kurulduğunda; banka, *üstlenme borcu* altına girer ve risk gerçekleştiğinde *mektup bedelini ödeme yükümlülüğünü* taşır. Anılan türden sözleşmenin konusu, temel ilişki kaynaklı bir riskin garanti altına alınması olduğundan; garanti borcunun risk ile olan fonksiyonel bağı, sözleşmenin bağımsız olma özelliğine rağmen devam eder⁴⁸. Zira teminat mektubu, [*baskan kabule göre*] soyut bir borç ikrarı içermediğinden; mektuptan doğan borcun hukuka uygun olarak ileri sürülebilmesi için her halükârda riskin gerçekleşmiş olması gerekir⁴⁹. Hatta ilk talepte ödeme kaydı dahi riskin gerçekleşmesine yönelik bu bağıllığı değiştirmeye yetmez. Bir başka anlatımla; riskin gerçekleştiğinin ispatı beklenmeksizin ödemenin talep edilmesiyle, sözleşmenin “*bağımsızlık*” özelliği daha da kuvvetlendirilmiş olmakla birlikte risk olgusuyla arasındaki bağ, hiçbir zaman kesilmemiştir⁵⁰. Zaten garanti sözleşmesinde rizikonun konusunu, sözü edilen ve gerçekleşmesi şüpheli görülen olay oluşturmaktadır⁵¹. Bu sırada; mektupla “*risk*” üzerinden temel ilişkiye yapılan yollamanın fonksiyonu, esasen teminatın konusu belirlemektedir⁵².

26. Bir görüşe göre garanti verenin rizikonun gerçekleşmesine bağlı olan ödeme borcu⁵³, *geciktirici şarta bağlanmıştır*⁵⁴. *Sirmen* ise kefalet ve garanti

⁴⁸ *Kapancı, İlişkiler, s. 343.*

⁴⁹ *Reisoğlu, Mektuplar, s. 231; Tekinalp, s. 512; Arkan, Durum, s. 61, 62; Canbolat, İmkânlar, s. 58, 80; Durmaz, İbrahim, s. 163, 187, 188; Devlioğlu, s. 36, 102; Kapancı, İlişkiler, s. 120, 122.*

⁵⁰ *Arkan, Durum, s. 81. Risk doğmadığı sürece garanti verenin ödeme borcu doğmaz. Oğuzman/Öz, s. 431; Devlioğlu, s. Garanti, s. 103, 104, 346. Karş. Kaya, Sorun, s. 245.*

⁵¹ *Pulaşlı, H.: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, s. 13.*

⁵² *Aral, Mektuplar, s. 138.*

⁵³ Aynı yönde bkz. “*Riskin doğmuş olması, bankanın borcunun doğumu için ön şarttır*”. *Doğan, Mektuplar, s. 401. Bankanın ödeme borcu, ödeme talep edildiğinde doğar. Reisoğlu, Mektuplar, s. 232; Canbolat, Sorun, s. 163, 164. Garanti verenin ödeme borcu, riskin gerçekleşmesi ile doğar ve muaccel olur. Gümüüş, s. 502, 516, 517. Garanti sözleşmelerinde, risk doğmadıkça garanti verenin sorumluluğu da doğmaz. Özen, Kefalet, s. 15.*

⁵⁴ Garanti sözleşmesinde garanti verenin edim yükümlülüğü, geciktirici şarta bağlanmıştır. Yükümlülüğün doğması için, riskin gerçekleşmesi gerekir. *Canbolat, İmkânlar, s. 103. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt müessesesini, garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul eden Oğuzman/Öz de fiilin gerçekleşmemesi yüzünden doğacak zararların giderileceğinin YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

sözleşmelerinin şarta bağlı olmadığını ve -gerçekleşip gerçekleşmeyeceği henüz bilinmeyen bir olaya bağlanmış olsa bile- kefilin borcu ile garanti yükünün, sözleşmenin kurulduğu anda doğduğunu ifade etmiştir⁵⁵. Yazara göre teminat amaçlı sözleşmelerde yer alan “şart”, borcun doğumuna değil; borcun kapsamına ya da ödeme anına -yani borcun ifasına- ilişkin olup kanunun ya da sözleşmenin niteliği gereğidir⁵⁶. Eş deyişle hukukî sonucun varlığının şu ya da bu tarzda olması -yani borcun konusu, kapsamı ya da ifa zamanı-, gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlandığında; teknik anlamda şart oluşmaz⁵⁷. Yazar, garanti ve kefalet sözleşmesine benzer gördüğü sigorta sözleşmesinde, sigortacının tazminat ödeme borcunun da şarta bağlı olmadığını belirtmiş ve sigorta ettirenin prim ödeme borcunun karşısında sigortacının sigorta tazminatı ya da bedeli isteme hakkının yer aldığını; sözleşmenin kurulmasıyla birlikte prim ödeme ve sigortacının tehlikeyi üstlenme borcunun doğduğunu; ancak sigortacının borcunu ödemesinin, tehlikenin gerçekleşmesine bağlı olduğunu vurgulamıştır⁵⁸. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yüklerken; banka teminat mektuplarıyla somutlaşan garanti sözleşmesi, tek tarafa borç yüklemektedir.

taahhüt edilmesi ile borcun geciktirici şarta bağlandığı ifade edilmiştir. *Oğuzman/ Öz*, s. 418; 430. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, taahhüt geciktirici şarta bağlıdır. Şartın gerçekleşmesiyle borçlandırıcı işlemin o zamana kadar askıda olan hüküm ve sonuçları doğar. Tazmin borcu da muaccel hale gelir. *Yüce*, M. B.: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 104. Üçüncü kişinin fiilini taahhüdü, garanti sözleşmesinin bir türü olarak gören yazara göre fiili taahhüt edenin borcu, geciktirici şarta bağlanmış bir tazmin borcudur. *Yüce*, M. B.: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu, DEÜHFD, 2020, C. 11, Özel Sayı: 2009, s. 1436. Diğer bir görüşe göre; garanti sözleşmesinde geciktirici şart teşkil eden olay, muhatabın beklediği bir olayın ya da riskin gerçekleşmesidir. İlk talepte ödemeli mektupta ödeme, talep edilmesi şartına bağlandığından; sözleşme, şarta bağlanmıştır. *Atasoy*, s. 114; Bağımsız garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu, geciktirici şarta bağlı borçtur. Bununla birlikte; garanti verenin borcunun bağlı olduğu şart, iradi şart olarak kabul edilemez. İlk talepte ödeme kayıtlı garanti sözleşmesinde, “*karmaşık şarta*” bağlı borç doğmaktadır. Zira garanti borcunun doğumu, asıl borcun gereği gibi ya da hiç ifa edilmemesine bağlıdır. *Develioğlu*, s. 36, 103, 104.

⁵⁵ *Sirmen*, L.: Türk Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 39.

⁵⁶ *Sirmen*, s. 39-41.

⁵⁷ *Sirmen*, s. 40, 41; Yazara göre; bu durumda, sözleşmeye aykırılığa dair genel hükümlere de başvurulabilir.

⁵⁸ *Sirmen*, s. 39. Son olarak ayrıca bkz. *Yeşilova Aras*, E.: Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri ve Konkordato, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2, s. 665 vd.

Bu sırada teminat ilişkisine girmek suretiyle müşterisine *gayri nakdi*⁵⁹ *kredi*⁶⁰ sağlayan banka, söz konusu teminat ilişkisinin kurulmasıyla müşterisinden karşılanmak üzere *komisyona*⁶¹ hak kazanmakta olup bankanın aldığı bu komisyon ücreti, verdiği teminatın karşılığı değil; müşterisine gayri nakdi kredi sağlamak üzere sunduğu (sorumluluk taşımak şeklindeki) hizmetin bedelidir.⁶² Kaldı ki, söz konusu müesseselerde karşı karşıya gelen taraf menfaatlerinin farklılığına da dikkat çekmek gerekir. Bu bağlamda, *Tandoğan ve Reisoğlu*'nun da belirttiği üzere sigorta edenin tehlikeyi üstlenmesi; bir teşebbüse sevk etmekten ziyade sigorta primine hak kazanmak içindir. Oysa tek tarafa borç yükleyen garanti akdi; istisnaen ivazlı olsa dahi bu ivaz, sigorta primindeki gibi müşterek zarara iştirak niteliği taşımamaktadır⁶³. Zira mektupla lehine taahhütte bulunulan alacaklının, garanti taahhüdü karşısında sinallagmatik bir taahhüdü bulunmaz⁶⁴. Buna ek olarak sigorta sözleşmesinde, sözleşme bedelini yani primi ödeyen taraf ile sigortada yararlanan taraf [çoğu hâlde] aynı olabileceken; banka teminat mektubunun sağladığı teminattan yararlanan kişi ile komisyonu ödeyen kişinin her zaman farklı olduğu da görülmektedir.

⁵⁹ Bankalarca verilen teminat mektupları, gayri nakdi kredi sayılmaktadır. Aynı yönde *bkz. Tekinalp*, s. 224, 509; *Çevik*, s. 344-349; *Kostakoğlu*, s. 929; *Kırca*, İ.: Teyitli (Bloke) Çek-Gayri Nakdi Kredi İlişkisi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (Ed. Engin, B. İ.), Cilt 2, İstanbul 2010, s. 1236; *Barlas*, Teminat, s. 32; *Teoman*, s. 111; *Yener*, M. D.: Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 11, 50-53; *Güney*, A.: Banka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 80, 81; *Çetin/ Dinç*, s. 77.

⁶⁰ Bankanın müşterisine sağladığı kredi ise sorumluluk kredisidir. *Tekinalp*, s. 224, 509; *Çevik*, s. 345; Aynı yönde *bkz. Özen*, B.: Kredi Açma Sözleşmeleri, İstanbul 2017, s. 32, dn. 53.

⁶¹ *Tuncel Yazoğlu*, s. 69; Kredi karşılığı alınacak olan komisyon bedeli, kredi açma sözleşmesi kapsamında hüküm altına alınır. *Yener*, s. 33, 50; *Gürses*, D.: Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 21, 22, 296; Komisyon, garanti sözleşmesi kapsamında yer almaz. *Tekinalp*, s. 515.

⁶² *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 121; *Yener*, s. 53; *Barlas*, Mektuplar, s. 8; Banka, hizmetinin karşılığı olarak komisyon alır. *Kılıçoğlu*, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2018, s. 740; Komisyon, garanti sözleşmesi içeriğinde değildir. *Doğan*, Mektuplar, s. 23; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 817.

⁶³ *Tandoğan*, Mukavele, s. 43, 44; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 846, 847; Aynı yönde *bkz. Reisoğlu*, Mukavele, s. 124-126; Ayrıca *bkz. Arık*, F.: Başkasının Fiilini Taahhüt ve Garanti Mukavelesi, AÜSBFD 1955/2, s. 49.

⁶⁴ *Develioğlu*, s. 96, 97; *Kaya*, Sorun, s. 230. Aynı yönde *bkz. Yener Coşkun*, s. 135; Bankanın aldığı komisyon, garanti sözleşmesinin bir unsur değildir, *Doğan*, Mektuplar, s. 21, 44.

27. *Aral*'a göre de garanti alacağının şarta bağlı olması, bu alacağın kaynaklandığı garanti sözleşmesini de şarta bağlı hâle getirmemektedir⁶⁵. *Tandoğan*, garanti sözleşmesinde garantörün borcunun şarta bağlı olmadığını; garanti sözleşmesi kurulduğunda rizikonun garantöre intikal ettiğini; tehlikenin karşılanması yükümlülüğünden söz edildiğinde; bunun garanti sözleşmesinin hüküm bulması anlamına geldiğini ve fakat sözleşmenin hüküm bulmasının da esasen gelecekte gerçekleşecek şüpheli bir olaya bağlanmadığını; şüpheli olayın “*tehlike*” değil de tehlikenin konusunu oluşturan olay olduğunu ifade etmiştir⁶⁶. *Gümüş*, garanti sözleşmesinde riskin asıl sözleşmeden ayrı bir anlaşmaya dayanmadığını; asıl sözleşmenin içeriğine dâhil olduğunu ve bu nedenle de teknik anlamda koşul sayılmayacağını ifade etmiştir⁶⁷. *Kahraman* da garanti sözleşmesinin, geciktirici koşul olmadan kurulabileceğini ancak risk unsuru olmaksızın kurulamayacağını ifade ederek *Gümüş*'ün görüşüne katılmıştır⁶⁸.

28. Banka teminat mektuplarında garanti altına alınan riskin işlevinin tespit edilebilmesi için şarta bağlı işlemin açıklanmasında fayda bulunur. Teknik anlamda şart, sözleşme taraflarının iradi olarak hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını ya da hüküm ve sonuçlarının gelecekte gerçekleşecek şüpheli bir olaya bağlamasını sağlayan sözleşmesel kayıt veya şüpheli olay olarak tanımlanmaktadır⁶⁹. Geciktirici şarta bağlı hukuki işlemde kaynaklanan taahhüdün verildiği an bağlayıcı olduğu kabul edilse de ancak şartın gerçekleşmesi ile sonuçlarını gösterdiği ifade edilmektedir⁷⁰. Hem borcun *doğumunu* geciktirici şartın gerçekleşmesine bağlayan yazarlar⁷¹ hem

⁶⁵ *Aral*, F.: Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (Ed. Ünal, M.), Ankara 2009, s. 185.

⁶⁶ *Tandoğan*, Mukavele, s. 41, 42; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 845; Aynı yönde *bkz. Kahyaoğlu*, s. 43.

⁶⁷ *Gümüş*, s. 502 ve özellikle 507. Ayrıca *yazar*, teknik anlamıyla koşula bağlı olan bir hukuki işlemde alacağın koşul gerçekleşmeden doğacağını, garanti sözleşmesinde ise risk gerçekleşmeden alacağın doğmayacağını ifade etmiştir.

⁶⁸ *Kahraman*, s. 154, 176.

⁶⁹ Ayrıntısı için *bkz. Akıntürk*, T.: Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, AÜHFD, 1971/3-4, s. 224; *Pulaşlı*, s. 7, 8; *Sirmen*, s. 30.

⁷⁰ *Eren*, s. 1301; *Kılıçoğlu*, s. 973; *Pulaşlı*, s. 143; *Von Tuhr*, A. (Çev. Edege, C.): Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Ankara 1983, s. 747.

⁷¹ *Oğuzman/ Öz*, s. 520, 521; *Öz*, Zenginleşme, s. 85, 98; *Sirmen*, s. 135. Aynı yönde *bkz. Günal*, A. N.: Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti), Ankara 1996, s. 36, dn. 72; *Olgacı*, S.: Sebepsiz İktisap, Olgacı Matbaası, Ankara 1977, s. 31; *Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*, s. 58, 332; *Serozan*, Zenginleşme, s. 678; *Develioğlu*, s. 346.

de borcun *doğumunu* hukuki işlemin kurulmasına, *hüküm ve sonuçlarını ise şartın gerçekleşmesine bağlayan yazarlar*⁷², şartın henüz gerçekleşmediği dönemde, hukuken etkili bir borçtan bahsedilemeyeceğini ifade etmektedirler. Henüz şartın gerçekleşmediği askı döneminde, şarta bağlanmış hak, *beklenen hak*⁷³ niteliği taşır⁷⁴. Zira şarta bağlı yapılmış bir taahhüt, şart gerçekleşene kadar ne alacaklıya talep hakkı verir ne de borçluya ifa yükümlülüğü yükler⁷⁵.

29. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt konusunu inceleyen *Kayak*; taahhütten kaynaklanan sorumluluk, riskin gerçekleşmesi şartına bağlansa da söz konusu şartın teknik anlamından ziyade kanunî nitelikte bir şart olacağını ve şartın gerçekleşmesine kadar dar anlamda borcun doğumunun “bekler” nitelikte olacağını ifade etmiştir⁷⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanuni anlamda şart; öngörülen hukukî sonucun doğumu için kanunen aranılan unsur olarak karşımıza çıkar ve unsur gerçekleştiğinde işlem baştan itibaren geçerli olur⁷⁷. Ancak kanunî şartlar da geciktirici nitelikte olabilirler ve tıpkı teknik anlamda şartta olduğu gibi askı durumuna sebebiyet verebilirler⁷⁸. Teknik anlamda şartın askı durumuyla alâkalı hükümlerinin, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kanuni şarta uygulanması da mümkündür⁷⁹. Kanunî şart ile ilgili açıklamalara, banka teminat mektupları yönünden bakıldığında; farklı bir sonuç çıkmamakta, şart gerçekleşene kadar bankanın mektup bedelini ödeme borcundan bahsedilemeyeceği görülmektedir.

30. Kanaatimizce, kefalet benzeri garanti sözleşmesi; *sui generis* bir sözleşmedir. *Sui generis* sözleşme olan ve teminat mektubu metniyle somutlaşan garanti sözleşmesiyle ilgili bir uyuşmazlık çıktığında; uyuşmazlığın çözümü için, ilk olarak sözleşmenin kendisine

⁷² *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 330 vd. ve özellikle s. 333; *Eren*, s. 1301, 1306; Ancak şartın gerçekleşmesinin imkânsız olduğu durumda ödeme yapıldığı vakit, borcun mevcut olmamasından bahsedilebilir. *Reisoğlu*, S.: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 140, 148.

⁷³ Beklenen haklara dair bkz. *Nomer*, H.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 85 vd.; *Pulaşlı*, s. 144, 145.

⁷⁴ *Eren*, s. 1303; *Sirmen*, s. 131 vd.; *Pulaşlı*, s. 152, 161; *Oğuzman/ Öz*, s. 521.

⁷⁵ *Von Tuhr* (Çev. *Edege*), s. 747; *Eren*, s. 1301, 1303; *Sirmen*, s. 135, 136; *Pulaşlı*, s. 146, 161, 162; *Oğuzman/ Öz*, s. 521.

⁷⁶ *Kayak*, Taahhüt, s. 157-159.

⁷⁷ *Akıntürk*, s. 222, 223, 227-229; *Sirmen*, s. 84-86; *Pulaşlı*, s. 84, ve özellikle 89; Kanuni şartın, geçmişe etkili olmasına ilişkin bkz. *Nomer*, s. 97.

⁷⁸ *Sirmen*, s. 84; Aynı yönde bkz. *Akıntürk*, s. 228, 229.

⁷⁹ *Akıntürk*, s. 229; Kanunda konu ile ilgili özel bir hüküm bulunmadığında; istisnaen de olsa, kıyasen uygulama yapılabilir. *Sirmen*, s. 86; Aynı yönde bkz. *Nomer*, s. 98.

başvurulmalıdır⁸⁰. Uyuşmazlığın çözümünde sözleşmenin yetersiz kaldığı durumda, öğreti; hâkimin tarafların farazi iradelerini tespit etmeye çalışarak karar vermesi gerektiğini ifade etmiştir⁸¹. Bununla birlikte kanaatimizce de hâkim, garanti sözleşmesine uygulamak için Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine bakmalı; çözüm bulamadığında TMK m. 1 uyarınca örf ve âdet hukukuna başvurmalı; buradan da olumlu sonuca ulaşamazsa hukuk yaratmalıdır⁸². İşte bu noktada, özellikle bankanın borcunun riskin gerçekleşmesine bağlı olması sebebiyle ve garanti sözleşmesinin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde koşula bağlı sözleşmelere dair TBK m. 170 vd. hükümlerine başvurulması mümkün gözükmemektedir.

31. Bununla birlikte, bankanın borcunun şarta bağlı olup olmamasından bağımsız olarak; riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilemeyecek durumda olan bankanın *ödeme yükümlülüğünden* bahsedebilmek için, her hâlde muhatabın alacağını talep edebilmesi gerekir. Alacaklının mektuptan kaynaklanan *alacak hakkını* bankaya yöneltebilmesi için de, önce riskin gerçekleşmiş olması gerekir⁸³. Lâkin bu sırada; bankanın mektup bedelini

⁸⁰ Develioğlu, s. 73.

⁸¹ Develioğlu, s. 73.

⁸² Borçlar hukukunun genel kurallarının uygulanması gerektiğine dair bkz. *Yener Coşkun*, s. 53.

⁸³ Ödeme talebinde bulunma hakkı, riskin gerçekleşmesine bağlıdır. *Durmaz*, İbrahim, s. 150; Alacaklının talep hakkının doğması için; riskin gerçekleşmesi, öncelikli koşuldur. *Yener Coşkun*, s. 270; Alacak, müstakbel ve doğumu belirli olayın gerçekleşmesine bağlanmıştır ve risk gerçekleşince alacak doğar. *Barlas*, Mektuplar, s. 85; Risk gerçekleşince alacak doğar. *Arkan*, Durum, s. 62; Tazmin talebinden önce muhatabın *müstakbel* bir alacağı bulunmaktadır. *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 211; *Canbolat*, Sorun, s. 162, 164; Alacak, lehdarın borcunu ifa etmemesi ile doğar. *Omağ*, s. 340; Alacak, riziko gerçekleşince doğar ve muaccel olur. *Gümüş*, s. 517; Alacak, riziko gerçekleşince muaccel olur. *Kılıçoğlu*, s. 741; *Tuncel Yazoğlu*, s. 73; Alacağın doğması için, riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Muaccel hale gelmesi için riskin gerçekleşmiş olmasının yanında, ayrıca ödemenin de talep edilmiş olması gerekir. *Kaya*, A.: İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Makalelerim-I, İstanbul 2012, s. 263, 276; Alacaklı, geciktirici şarta bağlı alacak hakkına sahiptir. Söz konusu alacak hakkı, riskin ve sözleşmedeki diğer şartların gerçekleşmesi ile muaccel olur. *Develioğlu*, s. 74, 75; Ödeme talebinde bulunulabilmesi için, riskin gerçekleşmesi gerekir. Bu durum, hem *kurucu* hem de *geciktirici* nitelikte bir şarttır. Garanti sözleşmesinde ödeme talebinde bulunulmadıkça, alacak doğmaz ve muaccel olmaz. *Canbolat*, İmkânlar, s. 124, dn. 305, 126; Alacak, usule uygun ve zamanında yapılan tazmin talebi ile muaccel olur. *Aral*, Garanti, s. 194; *Karş.* Alacak, mektup tarihinden itibaren muacceldir. *Akyazan*, Zamanaşımı, s. 5.

ödeyebilmesi için, riskin gerçekleşmesi de tek başına yeterli olmaz⁸⁴. Bankanın ödeme borcunun muaccel olması için, ayrıca *usule uygun bir ödeme talebinde* bulunulması gerekir⁸⁵. Aksi hâlde, yani borcun muacceliyeti için usule uygun bir ödeme talebi aranmadığı takdirde; bankayı, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini sürekli kontrol etmekle ve şartın gerçekleşmesine rağmen ödeme talebinde bulunmayan alacaklıya ödeme yapmakla yükümlü tutmak gerekir ki, bu durumun en azından ticaretin olağan akışına uygun düştüğünün söylenmesi, mümkün olmasa gerek.

2- İlk Talepte Ödeme Kaydının Olası Usulî Sonuçları

32. Banka teminat mektuplarının içerdiği ve kısaca “ilk talepte ödeme” şeklinde tasvir edilebilecek kayıtlar hakkında usulî bir bakış açısı getirme çabası, aslında çalışmanın odağındaki meselelerden değildir. Öte taraftan, bu sözleşme kaydının banka teminat mektubunun hukukî niteliği ve bilhassa bankanın muhataba karşı yüklendiği borçla alâkalı savunma sebepleri üzerinde derin etkilerinin olduğu da aşikârdır. Yine çalışma içerisinde geçen ve öğretilde dile getirilen üç farklı husus, anılan kaydın bir kez de usulen ve bilhassa ispat sözleşmeleri yönünden tetkikini adeta zorunlu kılmıştır. Bunlardan ilki, muhatabın tazmin talebinin rizikonun gerçekleştiği konusunda bir karine teşkil ettiğine ilişkin söylemdir (§64)⁸⁶. İkincisi ise bu kayıtlarla hâsıl olan sonucun, “*soyut borç ikrarına*” nazaran aslında sadece bir

⁸⁴ *Kaya*, Tedbir, s. 263, 276; *Doğan*, Mektuplar, s. 401; *Canbolat*, Sorun, s. 163, 164; *Canbolat*, İmkânlar, s. 132; *Durmaz*, İbrahim, s. 175, 176.

⁸⁵ *Doğan*, Mektuplar, s. 401; *Kahyaoğlu*, s. 68; *Durmaz*, İbrahim, s. 168, 175, 176; Uygun ödeme talebi ile bankanın garanti borcu muaccel hale gelir ve ödeme yükümlülüğü doğar. *Canbolat*, İmkânlar, s. 132, 135; Bankanın ödeme yükümlülüğü, ödeme talep edildiğinde doğar. *Aral*, Garanti, s. 194; Garanti verenin borcu, risk gerçekleşince muaccel hale gelse de garanti verenin sorumlu olması için kendisine başvurulmuş olması, gerekir. *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 346. Oysa *karş.* Muacceliyeti sağlayan, ödemenin talep edilmesi değil; talep ile riskin gerçekleştiğinin varsayılmasıdır. *Yener Coşkun*, s. 166; Lehtar taahhüdünü yerine getirmediğinde, bankanın ödeme borcu, muaccel olur. *Omağ*, s. 337; Risk gerçekleşince, bankanın borcu muaccel olur. *Develioğlu*, s. 462; *Kahraman*, s. 174, 176, 346; Garanti verenin ödeme borcu, riskin gerçekleşmesi ile doğar ve muaccel olur. *Gümüş*, s. 502, 516, 517; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, vaad edenin borcu, sözleşme kurulduğunda doğar. Ancak taahhüt, geciktirici şarta bağlı olduğundan; şart gerçekleşince, borç da muaccel olur. *Yüce*, Sözleşme, s. 101, 103, 104.

⁸⁶ İlk talepte ödeme kaydı; risk gerçekleşmeden ödemeye dair bir yükümlülük değil, zarar varlığına ilişkin “*zarar karinesi*” getirir. *Bkz. Arkan*, Nitelik, s. 62; *Yüce*, Sözleşme, s. 113; *Gümüş*, s. 517. Ayrıca *bkz. dn. 155, 203, 244.*

“*ispat soyutluğu*” olduğuna ilişkin çıkarımdır⁸⁷. Üçüncüsü ise böyle bir kayıtlı yüklendiği borç nedeniyle bankanın [haksızlığın da ötesinde] *ancak* dürüstlük kuralına aykırı istemler karşısında ve şayet elinde de “*likit deliller*” var ise ödemekten imtina edebileceğidir⁸⁸.

33. Öğretide, ispat sözleşmeleriyle ilgili olarak takip edilen sistematik içinde yapılan ve çalışma konumuzla da yakından alakalı ayırım⁸⁹, esasen *vakıaları çekişmesiz duruma getiren sözleşmeler (a) ile ispat yükü sözleşmeleri (b)* şeklinde olmakla birlikte bunların yanında bir üçüncü ayırım olarak delil sözleşmelerinden (c) de söz edilmektedir.

34. Vakıaları çekişmesiz duruma getiren sözleşmelerin (a) yine çalışmamızı ilgilendirebilecek olan alt türleri, *ikrar*⁹⁰ (i) ve *karine/varsayım sözleşmeleri*⁹¹ (ii) şeklinde karşımıza çıkmaktadır. “*İkrar sözleşmelerinin*” caizliği hayli tartışmalıdır. Lâkin bu türden sözleşmeler özelinde, iki sonucun iç içe geçtiği görülmektedir. Buna göre; ilgilinin inkâr olanağı peşinen elinden alınırken eş zamanlı olarak sözleşme konusu vakıanın doğruluğu, yine baştan kabul edilmekle artık ispatına gerek kalmamaktadır. Kısacası, ikrar sözleşmesiyle sözleşmeye konu vakıanın aksinin ispatına ne gerek ne de imkân bulunmaktadır. Şayet sözleşmeye konu vakıanın aksinin ispatına hâlâ imkân var ise eldeki de artık bir “*ispat yükü sözleşmesi*” olmaktadır⁹². İkrar sözleşmesinin, konusu olan vakıanın aksinin ispatına elvermeyen sonucu; dahası bunun ihtilâfin çıkmasından evvel, peşinen kararlaştırılmış olması;

⁸⁷ *Karş. Kaya*, Sorun, s. 227-228. Benzer bir tartışma, borcun sebebini göstermeyen borç tanımalarında (TBK m. 18), *alacaklının alacağını ispatlamak zorunda olmamasına* ilişkin görüşler arasında da geçerlidir. İsviçre hukukundan mülhem ortaya konan görüşler, yine üç tanedir. *İlkinde*, anılan hüküm, ispat yükünü karşı tarafa geçiren bir kanuni karine olarak kabul edilmektedir. *İkincisinde* ise mevcut durumun, kanuni bir karineye değil; sadece tanınan borcun varlığı hakkında *fiili bir karineye* dayandığı ileri sürülmektedir [İlk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları için de elde olmayan normatif temel dikkate alındığında; *olsa olsa* bu türden bir karinenin varlığı iddia edilebilir]. Üçüncü ve son görüş, borç tanımalarını, bir ispat sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Şu hâlde tanınan borcun varlığı ve geçerliliğiyle ilgili olarak alacaklı tarafça hiçbir şeyin ispatına gerek olmayacaktır, ayrıntısı için *bkz. Karlı, Ö.: Sebabi Gösterilmeyen Borç Tanınması*, İstanbul, 2008, s. 87-89; *Yılmaz, G.: Yargıtay Kararları Işığında Bononun Ta'lili*, ABD 2020/4, s. 9, dn. 15. *Karş.* Bu hâlde geçerli görülen “*ispat soyutluğu*” için ayrıca *bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 140.

⁸⁸ *Kaya*, Sorun, s. 252 vd.

⁸⁹ *Taşpınar, S.: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 113 vd.

⁹⁰ *Taşpınar*, s. 131.

⁹¹ *Taşpınar*, s. 156.

⁹² *Taşpınar*, s. 133. Ayrıca *bkz. Wagner, G.: Prozeßverträge*, Tübingen 1998, s. 697.

kısacası tarafın “*iddia*” karşısında kullanabileceği savunma sebeplerinden olan “*inkârı*” böylece kullanmamayı yani “*inkâr etmemeyi*” taahhüt etmesi, usûl sözleşmelerine ait gerek *belirlilik* gerekse *öngörülebilirlik* ilkeleri yönünden titizlikle ve şüpheyle sorgulanmasına⁹³ yol açmıştır ki, banka teminat mektuplarında, bilhassa ilk talepte ödeme kayıtları yoluyla böyle bir sonucun mu hedeflendiği üzerinde ihtiyatla durmak gerekir. Hemen belirtelim, bu yöndeki bir sözleşme kaydının [*kabule göre*⁹⁴] *soyut borç ikrarı* şeklindeki sonucunun ispat yükünün yer değiştirmesinin ötesinde⁹⁵ bu kez belirli bir olayın peşinen tespit edilerek -eldeki *ikrar gereği*- aksinin de *iddia* edilememesine yönelik olup olmadığının çok daha özenle -ve *kanımızca şüpheyle*- ele alınması beklenir.

35. Bu başlık altında, ikrar sözleşmelerine göre daha ılımlı; mütevazı sonuçları olan “*karine sözleşmelerini*”, belki biraz daha ön plana çıkarmak gerekebilir⁹⁶. Gerçi, öğretilerde, bu sözleşmelerin de kararlaştırılan karinenin türüne göre aslında ya “[*şartlı ikrar*” ya da “[*aksinin ispatı mümkün*] *ispat yükü*” sözleşmeleri mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir. Bu sözleşmelerin özünde de bir olayın ikrarı yer almaktadır. Lâkin *karine* kurgusu içinde taraflar, artık [a] olayının ikrarını, [b] olayının ispatına bağlamaktadırlar. Yani taraflar, aslında [b] olayının ispatı üzerine [a] olayını *inkâr etmemeyi* taahhüt etmektedirler⁹⁷. Şu hâlde örneğin banka teminat mektupları yönünden; tazmin talebinin bizzat kendisinin “[*komşu*” vakıa olarak?] rizikonun gerçekleştiği hususunda bir “*karine*” teşkil ettiğinden bahsedildiğinde; acaba gerçekten de elde bir *karine* mi bulunmaktadır? Soruyu bir kez daha sormaya çalışalım: İlk talepte ödeme kayıtları nedeniyle tazmin talebine boyun eğilirken; bir koşul vakıa olan “*rizikonun gerçekleştiği*” [a] konusunda, bankayı buna ikna eden hangi başka/komşu vakıanın [b] muhatapça ispatı aranmaktadır? Esasen “*karine*” tabiri konusunda geliştirilen dile kolay söylem, pek çok kez *karineler* özelinde “*kendinden sonuç çıkartılan olay*” ile “*ulaşılacak sonuç*” arasındaki farkın göze ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır⁹⁸. Oysa tazmine hak kazanmak şeklindeki sonucun doğumu için “*rizikonun gerçekleşmiş olması*” [a]

⁹³ Taşpınar, s. 139.

⁹⁴ “*Soyutluğun*” mahiyeti ve sınırları hakkında bkz. Kaya, Sorun, s. 228 vd.

⁹⁵ Taşpınar, s. 126. Ayrıca bkz. Wagner, s. 645, 646.

⁹⁶ Ayrıca bkz. Umar, B./ Yılmaz, E.: İsbat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980, s. 170-171. Karş. dn. 86, 202, 243.

⁹⁷ Taşpınar, s. 157.

⁹⁸ Karakaş, F. T.: Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFED, 2013/3, s. 732, 733.

yönündeki “*sanıya*” ulaşmak bakımından karine kurgusu içinde bir başka komşu vakıaya [b] daha ihtiyaç bulunur. Karine sözleşmesi de zaten [b] olayının ispatı hâlinde, [a] vakiasının ikrarına [inkâr edilmemesine] yöneliktir. Hâl böyle iken, ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları bakımından tazmin talebi sırasında, muhataptan ne rizikonun gerçekleştiğinin ne de bu sonucu doğuracağı peşinen kabul edilmiş bir başka komşu vakianın *ispatı* (!) aranmaktadır ki, tazmin talebinde bulunulmuşsa “*riziko da gerçekleşmiştir*” şeklindeki sanı, aslında bir başka komşu vakianın ispatı nedeniyle değil; bizzat taraflar arasındaki sözleşmenin kendisinden ileri gelmektedir.

36. Olayları çekişmesiz kılan sözleşmelerin dışında, elde bir de “*ispat yükü sözleşmeleri*” (b) bulunmaktadır⁹⁹. Öğretide, bu türden sözleşmeler, aslında *geniş anlamda* ikrar sözleşmeleri olarak da görülebilmektedir¹⁰⁰. Zira taraf, burada da peşinen bir olayın doğruluğunu [=inkâr etmemeyi] kabul etmektedir. Ne var ki, bu türden sözleşmelerin olduğu gibi ikrar sözleşmeleri içinde değerlendirilmesi de mümkün değildir; zira karşı tarafın aksini ispat hakkı bulunur¹⁰¹. Gerçekten de taraf, bir yandan inkâr etmemeyi taahhüt etmişken öte yandan her hâlükârda aksini ispat edebilme hakkına da sahiptir. Taraf, sözleşme konusu vakianın aksini ispat edemezse bu kez taşıdığı ispat yükünün gereğini yerine getiremediği için değil; o vakıayı [*peşinen*] ikrar (!) etmiş olduğu için ilgili sonuca mahkûm edilir¹⁰².

37. İlk talepte ödeme kayıtlarının banka teminat mektupları üzerinde nasıl bir etki yarattığı konusunda, bir kez de yapılan bu açıklamalar ışığında meseleyi tartışmak gerekebilir:

- a. Banka teminat mektubuyla kurulan akdî ilişkinin temel borç ilişkisinden *bağımsızlığı* [ki garanti sözleşmesi niteliğinde

⁹⁹ Umar/Yılmaz, s. 14-16. İspat yüküyle ilgili meselelerin (TMK m. 6) maddi hukuk yanında usûl hukukuyla da alâkalı olduğu, yadsınamaz (HMK m. 190, bilhassa *Hükümet Gereğesi*). Ne var ki, baskın görüş, *ispat yüküne* dair ve olması gerekenden sapılması sonucunu doğuran sözleşmelerinin esasen bir maddi hukuk müessesesi -*sözleşmesi*- mahiyetinde olduğu görüşündedir (hepsi yerine şimdilik bkz. Wagner, s. 697, dn. 430, 431, 698).

¹⁰⁰ Bu bağlamda, ispat yükü sözleşmelerinin maddi hukuka mı yoksa usûl hukukuna mı ait olduğu tartışması, ziyadesiyle bu türden sözleşmelerin caiziyeti ve denetimiyle alâkalıdır. Taşpınar, s. 173 vd.

¹⁰¹ Ayrıca bkz. Wagner, s. 697; Dickhoff, V.: Die Rechtsnatur und Wirksamkeit von Beweisvereinbarungen im Zivilprozeß, Erlangen 1940, s. 16, 57 vd.

¹⁰² Taşpınar, s. 177. Aynı yönde bkz. Wagner, s. 697; bilhassa Knecht, O.: Die Beweisverträge im Zivilprozeß, Freiburg 1937, s. 38, 68.

- görülmele bu sonuç kendiliğinden gerçekleşmektedir], ilk talepte ödeme kayıtlarıyla mı sağlanmaktadır¹⁰³? (Hayır)
- b. Bir vesileyle sağlanan *bağımsızlık* sebebiyle muhatabın tazmin talebi karşısında garantör bankanın,
- i. muhatap ile lehtar arasındaki temel borç ilişkisinden ileri gelen savunma sebeplerinden *kesin* mahrum olması yanında
 - ii. bu kez, tazmin talebinin temelini teşkil eden ve banka ile muhatap arasında akdedilmiş [garanti] sözleşme(sin)den ileri gelen savunma sebeplerine dayanmaktan da men edildiği söylenebilir mi? (Hayır)
- c. Yukarıdaki soruya (b, ii) verilecek yanıtın olumsuz olması durumunda, aşağıdaki savunma sebeplerinden *hangisinin veya hangilerinin* banka tarafından kullanılmasına cevaz verilmektedir?
- i. Bizzat garanti sözleşmesinden kaynaklananlar, (Evet)
 - ii. Garanti sözleşmesinin tarafı olan bankaya ait olup da muhataba karşı kullanılacak *kişisel savunma* sebepleri, (Evet)
 - iii. [*Temel borç ilişkisiyle alâkalı olmakla birlikte*] Rizikonun gerçekleşmediği yönündeki savunma sebepleri (*çoğunlukça da kabul edildiği üzere; azınlık görüş yönünden ise hakkın açıkça kötüye kullanılmış olması şartıyla*, Evet)

38. Banka ile muhatap arasındaki akdi ilişkinin hükümleri arasında yer alan “*ilk talepte ödeme*” kaydının nasıl bir işlev gördüğü meselesi, ilginç olduğu kadar; çalışma konumuzun odağında yer alan ve bankanın *ödememesi gerektiği hâlde o sırada (!) ödemek zorunda kaldığı* bedeli, bu kez doğrudan muhataptan geri alıp almayacağı sorusu için de önem arz etmektedir. Zira en genel anlamıyla ödenmesi gerekmeyen bir bedelin ödenmiş olması durumunda, gerçekten de bankanın bu bedeli “neden/hangi gerekçeyle” ödememesi gerektiğinin dikkatle ele alınması gerekir. Söz gelimi, bankanın bu sırada lehtar ile muhatap arasındaki ilişkiden hareketle kimi savunma sebeplerine dayanmasını beklemiyoruz. Öte taraftan bankanın bu kez doğrudan tarafı olduğu akdin kendinden kaynaklanan veya muhataba karşı kullanabileceği *şahsi* kimi savunma sebeplerini tüketebilmesine de cevaz verilmiştir¹⁰⁴. Bu iki sahanın arasında, adeta gri alanda kalan mesele ise banka

¹⁰³ Karş. Barlas, Mektuplar, s. 47.

¹⁰⁴ Kaya, Sorun, s. 229.

teminat mektubuyla güvence altına alınan [ve aslında -çoğunluğun kabulüne göre- garanti sözleşmesinin bir unsuru olan] tehlikenin/rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin de taraflar yani bankayla muhatap arasında bir çekişme konusu olup olamayacağıdır.

39. “*Tehlike*” yahut “*riziko*” olarak görülüp tarif edilen olayın, esasen muhatap ile lehtar arasındaki ilişkiye ait ve orasıyla ilintili olduğu konusunda tereddüt yoktur. Görünen o ki, “*ilk talepte ödeme kaydı*” bu sırada derin bir etkiye yol açarak *ya* rizikodan da bağımsız/soyut bir borç ikrarını içeren akdi ilişki kurmakta¹⁰⁵ ya da riziko konusunda tarafları arasında *sadece* bir ispat yükü sözleşmesi [=ispat soyutluğu¹⁰⁶?] tesis etmektedir. Banka ile muhatap arasında, “*ilk talepte ödeme kaydı*” sayesinde temel borç ilişkisinin yanında *rizikodan da bağımsız* soyut bir borç ikrarının inikad edip etmediği meselesi, sözleşmenin yorumuyla alâkalı olup öğretilerdeki çoğunluk ve azınlık arasındaki derin görüş ayrılığının da kaynağıdır. İlginç olan husus velev ki, bu soruya verilecek olumlu yanıtla birlikte, artık elde bir garanti sözleşmesinin [*riskten ari bir garanti sözleşmesi?*] kalıp kalmayacağıdır. Soyut borç ikrarının bulunmadığı ve fakat anılan kaydın saf bir “*ikrar sözleşmesine*” delalet ettiğinin ileri sürülmesiyle de aslında işlevsel açıdan aynı neticeye varılmaktadır¹⁰⁷. Bu sırada, bilhassa azınlık görüşü içinde, dürüstlük kuralına aykırı istemler önem kazanmakta ve haksızlığın ötesinde artık hakkın da aşikâr surette kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti, o da ancak “*likit*” olarak tesmiye edilen delillerle ispatlanmış olmak kaydıyla bankanın tazmin talebinden imtinana elvermektedir. Şu hâlde bankanın yazılı türdeki sorumluluğundan kurtulabilmesine, ancak “*likit deliller (?)*” vasıtasıyla izin verilmektedir. Bu tabirin, her türdeki haksızlığın değil; ancak hakkın kötüye kullanımının (a) *açıkça*, *aşikâr* düzeyde olduğunu; (b) *tek başına yani başkaca bir tahkikata gerek bırakmadan* ispata elverişli nitelikteki delilleri işaret ettiği şeklindeki bir açıklamanın meseleye biraz daha ışık tuttuğu söylenebilir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Kaya, Sorun, s. 227.

¹⁰⁶ Karş. Kaya, Sorun, s. 221.

¹⁰⁷ Ayrıca bkz. Taşpınar, s. 126.

¹⁰⁸ Karş. Kaya, Sorun, s. 236-237. “*Likit*” tabirinin kullanıldığı bir başka hâl, İİK m. 67/II hükmü gereğince itirazın iptali davasında, borçlunun haksızlığına karar verildiğinde; aleyhinde ayrıca hükmedilecek olan “*icra inkâr*” tazminatıyla alâkalıdır. Bu durumda, takip konusu alacak “*likit*” ise [ki bu sıfat, artık alacak için geçerlidir] itirazın iptali yanında borçlu ayrıca icra inkâr tazminatına mahkûm edilir. Likit alacaklarda, alacağın gerçek miktarını belirlemek için gerekli bütün unsurlar, bizzat borçlu tarafından *bilinmektedir* veya *bilinebilecek durumdadır*. Eş deyişle; alacağın miktarının tayini için ne tarafların

YUHFD Vol. XXI No.1 (2024)

40. Hâl böyle iken, temel borç ilişkisinden olan bağımsızlık dışında; “*ilk talepte ödeme kaydının*” teminat sebebinden [=riziko] de soyutluğu değil ama sadece tarafları arasında [çoğunluğun kabulüne göre] bir *ispat soyutluğunu* getirdiğinin kabulü¹⁰⁹, bu kayıtla birlikte [olması gerekenin aksine, HMK m. 190/I] artık bankanın tazmin talebinin koşul vakıası olan rizikonun *gerçekleşmediğini* [dolayısıyla talebin -sadece- *haksız* olduğunu] ispatlaması gerektiği sonucuna yol açmaktadır. Yani aynı sözleşme kaydının yorumu sırasında, tarafları arasında esasen bir *ikrar veya karine sözleşmesinin* bağitlandığına dair herhangi bir ipucuna ulaşılamadığı sürece şimdilik tarafları arasında sadece bir “*ispat yükü sözleşmesinin*” olduğunu ileri sürmek, pekâlâ mümkündür.

41. Bu hâlde bankanın elinde yine “*likit*” seviyede bir delil bulunmasının gerekip gerekmediği, kanımızca tartışmalı bir meseledir. Zira yukarıda, bankanın -*riziko temelinde*- sadece (!) dürüstlük kuralına aykırı istemler karşısında ödemededen imtina edebileceği görüşü ileri sürülürken; hem bu hâlin “*aşikâr*” hem de bunu ortaya koyan delillerin “*likit*” düzeyde olması gerektiği aranmıştı¹¹⁰. Oysa ispat yükü sözleşmeleri yönünden [bir başka deyişle

anlaşmasına ne de mahkeme kararına gerek duyulur (*Kuru B.*: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988, s. 304-305; *Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E.*: İcra ve İflâs Hukuku, 8. B., Ankara 2022, s. 225). Şu hâlde, ilk talepte ödeme kayıtları bakımından söz konusu tabiri ele aldığımızda; [bu tabirde ısrar edilecek olursa] *kanımızca “likit”* delil için de delile konu vakıanın *bilindiğini* veya *bilinebilecek* durumda olduğunu göstermesinden hareketle bir sonuca pekâlâ ulaşılabilir.

¹⁰⁹ *Karş. Kaya*, Sorun, s. 220-221, 226-227.

¹¹⁰ *Kaya*, Sorun, s. 235, 237; Doktrinde *likit* delillerin neler olabileceği yönünde, değişik görüşler bulunmaktadır. *Tekinalp*’e göre *likit delil*, bankanın ya da müşterisinin yorumunu ve değerlendirmesini gerektirmeyecek şekilde garanti alanın ödeme talebinin haksız olduğunu gösteren delillerdir. *Tekinalp*, s. 533; *Reisoğlu*’na göre ise, lehtar tarafından düzenlenmiş belgelerin *likit delil* olması mümkün değildir. *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 288, 289; *Arkan*’a göre; bu delillerin, bankanın ileride açılacak bir davada ispat yükünü üstlenmesini temin edecek derecede güçlü olması gerekir. *Arkan*, Durum, s. 83, 84; Banka teminat mektubunun hükümsüzlüğünü ya da güvence altına alınan riskin sona erdiğini tespit eden mahkeme kararı ya da ödeme talebinin haksızlığını ya da talep hakkının kötüye kullanıldığını, kuşkuyla yer bırakmayacak ölçüde ortaya koyan resmi dairelerin yazılı belgeleri; *likit delil* olarak değerlendirilebilmektedir. *Tuncel Yazoğlu*, s. 55; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 288, 289; *Arkan*, Durum, s. 83, 84; *Tunç Yücel*, s. 12; Yine; mektup bedelini talep hakkının kötüye kullanılmasına engel olmak için alınabilmiş bir *ihtiyati tedbir kararı* (*Reisoğlu*, Şartsız, s. 76; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 294, 304; *Kaya*, Tedbir, s. 263, 269; *Arkan*, Durum, s. 82; *Barlas*, Mektuplar, s. 72; *Doğan*, Mektuplar, s. 360, 361; *Durmaz*, İbrahim, s. 229), bankaya *ödemeden kaçınma hakkı* sağlar. *Arkan*, Durum, s. 64, 82; Alınan tedbir kararının, *likit delil* teşkil edeceği yönündeki görüş için bkz. *Tunç Yücel*, M.: Banka Teminat Mektuplarının İhtiyati Tedbire Konu Olması Üzerine Medeni Usul Hukuku Bakış Açısından *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

çoğunluk görüşü yönünden] de ayrıca “*likit delile*” ihtiyaç duyulup duyulmayacağı hakkında bir sonuca ulaşmak gerekir. Esasen böyle bir tabirin *kesin/takdiri* delil ayrımı içinde (HMK m. 189/III, 192) kendine kolaylıkla bir yer bulması, güçtür¹¹¹. Bu bağlamda “*ilk talepte ödeme kaydı*” gereğince ispat yükünü üzerine alan bankanın kullanabileceği deliller hakkında, bir de “*delil sözleşmesiyle*” mi bağlı olduğu sorulabilir (HMK m. 193). Bu son soruya verilecek olası bir olumlu cevabın, delil sözleşmesinin kanunî unsurları nazarında galip ihtimâl olduğu inancında değiliz. Kaldı ki, bankanın [muhatap ile lehtar arasındaki] tarafı da bulunmadığı bir ilişkiyle alâkalı olarak “*rizikonun gerçekleşmediğinin*” ispatı konusunda karşılanması zaten ağır sayılabilecek bir yükün altında, bu kez kullanabileceği deliller konusunda da birtakım kısıtlara [“*aşikârlık*” tahdidi de varit olmadığına göre] *neden* tabi tutulmuş olabileceğine, ihtiyatla yaklaşmak gerekir¹¹². Dolayısıyla bilhassa çoğunluk görüşü içerisinde, kesin delil/takdir delil ayrımı yanında neden bir de “*likit delil*” ayrımına ihtiyaç duyulduğu hakkında, tatminkâr bir gerekçeye ihtiyaç vardır. Öte taraftan, temel borç ilişkisine yabancı garantör bakımından; muhataba karşı rizikonun gerçekleşmediğinin ispatı için geçerli “*kesin delil*” kısıtının (HMK m. 200) dışında olası başka usulî tahditlerin kaynağı hakkında, elde yeteri kadar veri olduğunu söylemek de mümkün gözükmemektedir.

42. Gelgelelim, “*ilk talepte ödeme*” kaydına yaslanmış ispat yükü sözleşmesinin son derece özellikli bir başka usulî sonucu daha gündeme gelebilecektir. Bankanın kuvvetle muhtemel yaşayacağı ispat imkânsızlığı karşısında, bu kez muhataba *açıklama ödevinin*; *somutlaştırma yükünün* veya *karşı delil ikame yükünün* yüklenmesi suretiyle ispat yükünün hafifletilmesine, kolaylaştırılmasına imkân tanınıp tanınmayacağına¹¹³ bir yanıt bulmak gerekir. Kanımızca buna verilecek cevap olumsuzdur.

Bir İnceleme, BaÜHFD, 2013/107, s. 14; *Kahyaoğlu*, s. 78; *Karş.* Tedbir kararları, her zaman likit delil niteliğinde olmamaktadır. *Kaya*, Sorun, s. 255; Aynı yöndeki endişelerin değerlendirmesi için *bkz. Tekinalp*, s. 536, 537; Bunların dışında; borçlunun belgelendirmedeği yalın iddialarını bankaya yöneltmesi, bankanın ödemesini engelleyemeyecek ve ilk talepte ödeme kayıtlı mektuptan doğan derhâl ödeme borcu yerine getirilecektir. *Doğan*, Mektuplar, s. 468; Ödeme talebinin haksızlığı ile ilgili yapılacak değerlendirmede, müşterinin/lehtarın değerlendirmeleri göz önünde tutulmaz. *Tekinalp*, s. 527, 533; Aynı yönde *bkz. Tuncel Yazoğlu*, s. 64.

¹¹¹ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 287 vd.

¹¹² *Karş.* dn. 117.

¹¹³ Ayrıntısı için *bkz. Atalay O.*: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vaktaların İspatı, İzmir 2001, s. 123 vd.

Sözleşmeyle iradi olarak bu yükü yüklenmiş olan bankanın, yabancı olduğu bir ilişkiye ait meselenin [=riziko] aksinin ispatı sırasında çekeceği güçlük, ne bilinemez ne de öngörülemezdir. Banka özelinde çekilen güçlüğü paylaşılması bakımından muhataptan bir yardım beklenmesi, *kanımızca* söz konusu sözleşme kaydının içeriğindeki ikrarın varlığıyla ve işleviyle çelişir. Dolayısıyla burada ispat yükünün *-sair tüm usulî sonuçlarıyla birlikte-* yegâne taşıyıcısının garantör banka olduğunu, kabul etmek gerekir.

43. Bir önceki sorumuza geri döndüğümüzde; çoğunluk görüşü içinde -*hâlâ böyle bir kavrama ihtiyaç olup olmadığı bir yana-* “*likit delil*” tabirine tatminkâr düzeyde örnekler verilebildiğini de söylemek güçtür. Söz konusu tabir, tasvir edilebildiği hâlde somut olarak tahdit edilememiştir. Kimi kez, mahkeme kararından veya resmî belgelerden söz edilmişse de bu ölçüde bir kısıtın genel kabul gördüğünü söylemek güçtür. Esasen Türk usul hukuku içinde “*likit delil*” tabirine bir yer bulmanın mümkün [ve gerekli] olup olmadığı sorusuna bir yanıt bulmadan *likit delilin -hele azınlık görüşün gerekçelerinden hareketle-* tasvirine çalışılması, izahı kolay olmayan bir husustur. Söz gelimi yukarıda ele alınan ikinci emsal kararda (§4), ödeme vakıasının “*belgelerinin*” lehtarca bankaya ulaştırılmasından söz edilmektedir. Söz konusu ödeme belgelerinin, *-her nasıl olacaksa?* - resmi olmasından *-en azından bu kararda-* söz edilmiş değildir. Riziko koşul vakıasının gerçekleşmediği/sona erdiği hususunda, hiç şüphesiz ki, muhatap aleyhinde ancak bu yönde talebi bulunan muhataptan *sadır* olmuş delillerin kullanılması gerektiğine; tereddüt duymamak gerekir. Yani söz gelimi, avans teminat mektubuna konu avansın lehtarca muhataba ödendiği; dolayısıyla avansın iade edilmemesine yönelik rizikonun kesinkes ortadan kalktığı bir hâlde, ödeme makbuzlarının [bunu tevsik eden sair senetlerin] muhataptan *sadır* olması gerekir. Lâkin bu hâlin tevsikini *-bırakın mahkeme kararına-* bir resmî belgeye dayandırmak için gerekli -akdî yahut kanunî- normatif kaynağı nereden bulacağımız sorusunun yanıtı, meşkûktür. İlginçtir, bankanın elinde hiçbir senedin olmadığı ihtimâlde *-başta neye güvenilerek ödemededen imtina edildiği bir yana-*, tıpkı lehtarla muhatap arasında yaşanabilecek olası bir çekişmenin çözümü sırasında kullanılabileceği gibi bankanın yine avansın lehtarca ödenmiş olduğunun; dolayısıyla rizikonun sona ermiş bulunduğu ispatı için muhatapın ticari defterlerine dayanmasını da (HMK m. 222/V) nasıl ve ne gerekçeyle engelleyebiliriz? Bir başka sıra dışı durumu da burada örnek olarak vermek mümkündür: Yine aynı olayda, bankanın taşıdığı ispat yükü gereğince sığındığı ve kullandığı yegâne kesin delilin “*yemin*” olmasına teorik olarak nasıl mâni olabiliriz? İspat yükü sözleşmesi gereğince elde muhatap lehinde bir *ikrarın* olduğu nasıl tartışmasız ise de bunun aksinin

ispatına cevaz tanındığı da aynı ölçüde çekişmesizdir. Bu sözleşme kaydının tabîi sonucu olarak olası ispat güçlüğü'nün giderilebilmesi için olağan hâlde başvurulabilecek hiçbir usulî metodun burada tüketilemeyeceği sonucuna da ulaşmış bulunuyoruz. Lâkin bundan başka, *-elde ayrıca bir delil sözleşmesi olmadığı takdirde-* Türk usul hukukunda geçerli, kanunî ayırmadan uzaklaşılmasını gerektiren bir neden de göremiyoruz. Öte taraftan bilhassa çoğunluk görüşü nazarında; rizikonun sona erdiği/kalmadığı/gerçekleşmediği konusunda, hakkın ayrıca kötüye kullanılmış olmasına bir sonuç bağlanmadığına göre *“likit delil”* tabirine neden ihtiyaç bulunsun¹¹⁴? Kaldı ki, anılan likiditenin daha ziyade, delile konu vakıyyla bir ilgisinin bulunduğu¹¹⁵ ve ona dayalı tazmin talebinin [beklenenin aksine ve sanki azınlık görüşüne itibar edercesine] hakkın açıkça kötüye kullanılması suretiyle ileri sürüldüğünü göstermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bütün bu nedenlerle rizikonun [sadece] sona erdiği/kalmadığı konusunda, akdetmiş olduğu ispat yükü sözleşmesiyle birlikte bankanın *-temel hukuki ilişkinin tarafı olmamakla birlikte-* rizikoya ait mevcut ikrarının aksine borçlu olmadığı'nın ispatı bakımından geçerli *“kesin delil”* tahdidinin *“likit delil”* yerine¹¹⁶ kullanılmasının gerektiği ve yetiştğini ileri sürmekteyiz.

Likit delil yerine kullanılması tarafımızca önerilen *“kesin delil”* tabirinin kanunî istisnaları yanında; yerine göre *“takdiri delilleri”* de içerip içermeyeceği, esasen bir başka tartışmanın konusudur. Başlı başına çalışma konusu olabilecek bu meselenin, burada kesinleşme çözümüne çalışılacak değildir. Ne var ki, risk, şayet bir hukuki işleme delalet ediyorsa kesin delil tahdidinin kendiliğinden işlerlik kazanacağında tereddüt etmemek gerekir. Mesele, aksi hâlde sorunun cevabının ne olacağıdır. Banka teminat mektubu metninin örneğin *“geçici teminat mektuplarında”* yazıldığı gibi, *“ihalenin adı geçene yapıldığı usulüne uygun olarak bildirildiği ve kesin teminat vermesi ve sözleşme yapması istenildiği halde kesin teminat vermediği ve sözleşme yapmadığı ve ilgili yasa ve tüzük ile işe ait şartname hükümlerine uygun hareket etmediği takdirde, ...”* şeklinde kalem alındığı bir durumda, rizikonun gerçekleşmediği zira örneğin kesin teminatın verildiği veya sözleşmenin akdedildiği konularının birer hukuki işlem olarak kesin delillerle ispatı gerekirken; bu kez şartname hükümlerine aslında uygun davranıldığı konusunda aynı berraklıkta meseleye yaklaşmak mümkün olamayabilecektir. Yine *“kesin teminat mektubu”* olarak anılan bir başka teminat mektubu metnine göre *“Kanunlar ile ilgili yönetmelik, esasları ile sözleşmesi hükümlerine göre kısmen veya tamamen yerine getirmediği takdirde...”* biçiminde tarif edilen risk, içeriğinde her

¹¹⁴ Karş. dn. 121, 123.

¹¹⁵ Karş. dn. 108.

¹¹⁶ Karş. Reisoglu, Mektuplar, s. 287, 288.

zaman bir hukuki işlemi barındırmayabilir. Bu nedenle *kanımızca* ana kuraldan ayrılınmamalı; kesin/takdiri delil ayrımı için geçerli kıstas ve istisnaları her ne ise ona sadık kalınarak delillerin caiziyetine karar verilmelidir. *Hâl böyle iken*; aynı metinlerde geçen “... (...) ile (ilgili kamu kurumu...) arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyumsuzluk ve bunun akıbet ve kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın, yukarıda yazılı tutarı ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve gecikmeksizin idarenize nakden ve tamamen...” şeklindeki ibarenin, bu kez deliller bağlamında da bir tahdit içerdiğinin ve dolayısıyla bir delil sözleşmesi teşkil ettiğinin kabulü, HMK m. 193 hükmünün açık içeriği karşısında hayli tartışmalıdır. Yazılanların [azlığın görüşüne göre] bir soyut borç ikrarı veya saf bir ikrar sözleşmesi teşkil ettiği sonucuna varılmadığı her hâlde, yani olağan şartlar altında, riske konu vakianın bir hukuki işlem olmasına göre kesin/takdir delil ayrımına tabi olmaktan başka bir sonuca üstünlük tanımak güçtür.

IV. RİSKİN GERÇEKLEŞMEYECEĞİ KESİNLEŞTİKEN SONRA YA DA RİSK GERÇEKLEŞMEDEN ÖNCE ÖDEMENİN TALEP EDİLMESİ

44. İlk talepte ödeme kaydı sebebiyle teminat ilişkisi, *neyi anlattığı; bu nedenle yerinde bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı bir yana* ve fakat yaygın bir şekilde ifade edildiği üzere “*önce öde sonra dava et*” prensibine göre biçimlenmişse de ödeme yükümlülüğünün riskin gerçekleşmesine olan bağlılığı hiç değişmemektedir¹¹⁷. Yani alacaklının mektuptan kaynaklanan alacak hakkını talep edebilmesi için hâlâ riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Oysa söz konusu kayıt sayesinde muhatap da talep aşamasında, riskin gerçekleştiğini ispat etme zorunluluğundan kurtulmaktadır. Tam da bu sırada alacaklı [=muhatap], risk henüz gerçekleşmemişken¹¹⁸ (a) veya riskin gerçekleşmeyeceği kesinleştikten sonra¹¹⁹ (b) mektup bedelinin tahsili için bankaya başvurduğunda; *haksız bir ödeme talebinde* bulunmaktadır¹²⁰.

¹¹⁷ *Reisoğlu*, Şartsız, s. 69; *Arkan*, Durum, s. 75; *Kostakoğlu*, s. 930-932; *Develioğlu*, s. 346; *Canbolat*, İmkânlar, s. 79, 80. *Karş. Kaya*, Sorun, s. 245. Ayrıca bkz. §§ 18, 21.

¹¹⁸ *Karş.* Riskin gerçekleşmediği dönemde yapılan ödeme talebi de hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. *Develioğlu*, s. 346, 380.

¹¹⁹ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 292; *Yener Coşkun*, s. 275, 276; Riskin gerçekleşme ihtimali sona ermişse bu durumda talep, hakka dayanmaz. *Develioğlu*, s. 345, 346, 380.

¹²⁰ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 292; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 200, dn. 882; *Karş.* Riskin gerçekleşmemesi hâlini, genel olarak hakkın kötüye kullanılması kapsamında inceleyen görüşler için bkz. *Doğan*, Mektuplar, s. 66-68, 336, 337; *Durmaz*, İbrahim, s. 43; İlk talepte ödeme kayıtlı mektuplarda, haksız talebin reddi için, ayrıca talebin hakkın kötüye kullanılarak ileri sürülmüş olması gerekir. *Kaya*, Sorun, s. 245; Riskin, henüz *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

Mektupla garanti edilen riskin henüz gerçekleşmemiş veya hiç gerçekleşmeyecek olması, bankanın bizzat garanti sözleşmesinden kaynaklanan savunma sebeplerindedir¹²¹. Ancak bu sırada öne sürülebilecek ve riske dair/riskle alâkalı hususlar da garanti sözleşmesinin bağımsızlığını zedelememelidir. Söz gelimi, *-riskin doğumuna yol açan ve fakat bu kez lehtarın sığındığı; ona özgü-* temel ilişkiden kaynaklanan borcun zamanaşımına uğradığı veya ifasının sonradan objektif olarak imkânsızlaştığı; kötü ifa edildiği, sona erdiği ya da hak düşürücü sürenin dolduğu; takas; borçlunun borcunun olmadığı; ölümü yahut iflâsı, mücbir sebep veyahut beklenmeyen hâl gibi nedenler ileri sürülemez¹²². Buna karşın ilk talepte ödeme kaydının varlığına rağmen bankanın, vadesinden sonra mektup bedelinin talep edildiği; ödeme talebinin bir başka bir borca dayandığı; garanti altına alınan riskin gerçekleşmediği ya da sona erdiği; mektubun yetkisiz kişilerce imzalandığı; mektubun ahlâka, adaba ve kamu düzenine aykırı olduğu; mektuba dayalı talep hakkının zamanaşımına uğradığı; teminat mektubunun sahte olduğu; hata ve hile ile tanzim edildiği gibi nedenler ileri sürerek ödemedi kaçınması da mümkündür¹²³. İşte bu durumda, bankanın ödemedi kaçınma hakkı; teminat mektubuyla somutlaşmış garanti sözleşmesinden kaynaklanan def'i ve itirazlardan ileri gelmektedir¹²⁴. Ne var ki, kabule göre riskin henüz gerçekleşmediği ya da

gerçekleşmemiş olduğu durum ile gerçekleşmesinin artık mümkün olmadığı durumu; “*amaca aykırı ödeme talebinde bulunulması*” olarak değerlendiren görüş için bkz. *Canbolat, İmkânlar*, s. 258-265.

¹²¹ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 61, 64; *Reisoğlu*, Şartsız, s. 74; Aynı yönde bkz. *Barlas*, Mektuplar, s. 66; *Barlas*, Teminat, s. 40; *Tekinalp*, s. 534; *Arkan*, Durum, s. 79; *Acar, F./Kul*, E.: Mücbir Sebeplerin Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesine Etkisi, *İÜHFİM*, 2020/3, s. 1368, 1369; *Karş. Kaya*, Sorun, s. 244.

¹²² Bkz. İçBK, 13.12.1967, K. 1966/16, K. 1967/7, (Legalbank); İçBK, 11.06.1969, E. 1996/4, K. 1969/6, (Legalbank); HGK, 19.04.1995, E. 1995/11-124, K. 1995/408, (Legalbank); *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 57-59; *Reisoğlu*, Şartsız, s. 72; *Doğan*, Mektuplar, s. 347; *Doğan*, Mücbir, s. 141; *Yener Coşkun*, s. 246; *Acar/ Kul*, s. 1367, 1368; Banka, alacaklı ile müşteri arasındaki borç ilişkisini temel alan döviz rejimine dair def'iyi de ileri sürememektedir. *Tekinalp*, s. 534; Aynı yönde bkz. *Arkan*, Durum, s. 70; *Kaya*, Sorun, s. 245, 251.

¹²³ Sebeplere dair bkz. HGK, 03.07.1981, E. 1979/1-1941, K. 1981/560, (Legalbank); *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 291; *Arkan*, Durum, s. 70-75; *Tekinalp*, s. 534; *Barlas*, Mektuplar, s. 66, 67; *Barlas*, Teminat, s. 39, 40; *Kahyaoğlu*, s. 77; *Develioğlu*, s. 368; *Yener Coşkun*, s. 249-268; *Acar/ Kul*, s. 1368; *Yasan*, s. 42.

¹²⁴ *Arkan*, Durum, s. 71. Aynı yönde bkz. *Yener Coşkun*, s. 249; *Yasan*, s. 42, 43.

sona erdiği durumda, bankanın ödeme yükümlülüğünün kalkması için *ödeme talebinin haksızlığının* banka tarafından ancak [neye işaret ettiği hakkında aksi yönündeki görüşlerimiz saklı kalmak üzere (§ 41, 43)] *likit* delillerle ortaya konması beklenmektedir¹²⁵.

45. Doktrinde¹²⁶ ve yargı kararlarında¹²⁷, alacaklının *ödemeyi talep etme hakkını kötüye kullanmasının* hukuken korunmayacağı ve bankanın bu yöndeki savunma sebebinin de ileri sürebileceği, kabul edilmiştir. Zira bankanın, mektup bedelini talep hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek ödemedi kaçınılması, garanti sözleşmesinin kendisinden kaynaklanmaktadır¹²⁸. Oysa garanti akdinin riskle olan bağıllığı, bağımsızlığına karşın hâlâ devam ettiğinden; temel ilişkiyi etkileyen kimi durumlardan¹²⁹ garanti verenin borcu ve bu borcun bağlı tutulduğu *risk* de zaten etkilenebilmektedir¹³⁰. Kaldı ki, bankanın mektup bedelini ödeme borcu, temel borç ilişkisiyle tam bir ekonomik bir bütünlük içindedir¹³¹. Ne

¹²⁵ *Tandoğan*, Cilt 2, s. 858-859; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 287-289; Garanti yükümlülüğü etkilenmişse, riskin sona erdiği savunması; likit deliller öne sürülerek yapılabilecektir. *Yener Coşkun*, s. 265, 266; Riskin doğmadığı ya da sona erdiği durumda; tedbir kararı alınmışsa ya da likit deliller öne sürülmüşse, banka ödeme talebini reddeder. *Öcal*, C.: Banka Teminat Mektupları, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012), Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan-Cilt 2 (Ed. Belen, H./ Altay, İ.), İstanbul 2014, s. 200; *Yasan*, s. 42; Riskin henüz gerçekleşmemiş olduğu durum ile gerçekleşmesinin artık mümkün olmadığı durumu, “*amaca aykırı ödeme talebinde bulunulması*” olarak değerlendiren görüşe göre; amaca aykırılığın, *likit* delillerle banka tarafından ispat edilmesi gerekir. *Canbolat*, İmkânlar, s. 268, 269.

¹²⁶ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 294; *Tekinalp*, s. 527; *Arkan*, Durum, s. 80, 81; *Kaya*, Sorun, s. 246; *Kaya*, Tedbir, s. 269; *Doğan*, Mektuplar, s. 67, 68, 399; *Durmaz*, İbrahim, s. 43; *Develioğlu*, s. 340; *Yener Coşkun*, s. 268.

¹²⁷ İlk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektuplarında; ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı biçimde haksız olduğunu bilen bankanın, ödeme yapmaktan kaçınma hakkı bulunur. HGK, 28.11.2007, E. 2007/11-852, K. 2007/892, (Legalbank).

¹²⁸ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 294; Çoğunda öyle olduğu yönünde *bkz. Develioğlu*, s. 348.

¹²⁹ *Arkan*, Durum, s. 80, 81; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 64; *Kahyaoğlu*, s. 73-75; *Yener Coşkun*, s. 136; *Kapancı*, İlişkiler, s. 199, 343.

¹³⁰ Temel ilişkiden kaynaklanmakla birlikte, bankanın ödeme borcunu etkileyen savunma sebepleri şunlardır: Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması suretiyle yöneltilmesi; temel ilişkideki bazı geçersizliklerin mektubu etkilediği durumlar ve temel ilişkinin sulh ve ibra ile ortadan kalktığı durumlar. *Kahyaoğlu*, s. 73-75; *Acar/ Kul*, s. 1369; Sulh veya ibraya rağmen ödeme talebinde bulunmayı, mektup metninden kaynaklanan def'i ve itiraz kapsamında değerlendirilen görüş için *bkz. Yener Coşkun*, s. 272-275.

¹³¹ Garanti sözleşmesi ve temel borç ilişkisi arasındaki “*ilişki ağına*” yönelik *bkz. Develioğlu*, s. 55, 121.

var ki, [yaygın kabule göre] hakkının kötüye kullanıldığı likit delillerle sabit olduğunda; bankanın [kanımızca *evleviyetle* -ve bununla da sınırlı olmaksızın-] ödemeyi reddetme yükümlülüğü bulunur¹³². Muhatabın riskin gerçekleşmesine kusuruyla neden olması; muhatabın ifa yardımcısının riskin gerçekleşmesine yol açması; temel ilişkinin muvazaalı veya TBK m. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız olması hâllerinde yahut muhatabın ifa yerine edim anlaşmasına¹³³, ibraya veyahut takas beyanına *rağmen* ödeme talep etmesi gibi durumlarda, ödeme talebinin haksızlığından maada pekâlâ *kötüye kullanıldığından* da bahsedilebilecektir¹³⁴. Bu sırada muhatabın riskin gerçekleşmesine kusuruyla neden olduğu bir durumda, talep hakkının kötüye kullanılması nedeniyle ödeme talebinden kaçınmanın¹³⁵ haklı görülebilmesi için alacaklının riskin gerçekleşmesine ancak *ağır kusuruyla* neden olması gerekir¹³⁶. Kaldı ki bu hâlde muhatabın riskin gerçekleşmesine kusuruyla yol açması ihtimâli de teminat kapsamına alınmamış [=risk olarak tarif edilmemiş] olmalıdır¹³⁷.

¹³² *Tekinalp*, s. 527; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 287, 290; *Arkan*, Durum, s. 77, 82; *Durmaz*, İbrahim, s. 164, 175; *Doğan*, Mektuplar, s. 66-68, 336, 337; *Acar/ Kul*, s. 1374; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 200; Aşıkâr olma ölçüsü için *bkz. Kaya*, Sorun, s. 246, 271; *Kaya*, Tedbir, s. 270. *Canbolat*, İmkânlar, s. 233. Bankanın salt şüphesi yetmemekte, kötüye kullanımın açıkça anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca *bkz. Tunç Yücel*, s. 11.

¹³³ *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 344.

¹³⁴ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 294-299; İhale için geçici teminat mektubunun alınması ya da hiç ihale yapılmadan mektup bedelinin istenmesi, asıl borcun ifa edildiğine ya da geçersiz olduğuna dair mahkeme ya da hakem kararının olması gibi nedenlerin, hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirileceğine dair *bkz. Acar/ Kul*, s. 1372.

¹³⁵ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 295, 296; *Arkan*, Durum, s. 81; *Durmaz*, İbrahim, s. 165; *Karş.* Banka, bu durumu muhataba karşı ileri süremez. Zira bankanın; ilk talepte, itiraz etmeden ödeme yapması gerekir. *Omağ*, s. 337.

¹³⁶ Garanti alanın hafif kusuru hâlinde ise; garanti verenin, ödemedenden sorumluluğu sona ermez. *Tandoğan*, Cilt 2, s. 883; *Reisoğlu*, Mukavele, s. 170, 171; *Yener Coşkun*, s. 276, 277; *Doğan*, Mektuplar, s. 487; *Kahraman*, s. 171, 172.

¹³⁷ *Tandoğan*, Cilt 2, s. 856, 857; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 296; *Reisoğlu*, Mukavele, s. 171; *Barlas*, Mektuplar, s. 67, 72. *Karş.* Bu sırada yapacağı değerlendirmede banka, muhataptan kusursuzluğunu ispat edebileceği delilleri getirmesini isteyebilmeli; deliller getirilmediğinde de ödemedenden kaçınma hakkını kullanabilmelidir. *Arkan*, Durum, s. 81, 82.

46. Ödeme talebinden evvel *likit* (?) delillerin bankaya ulaştırılabilmesi¹³⁸ ve böylece haksız veya hakkın kötüye kullanılması mahiyetindeki ödeme taleplerine baştan mâni olunabilmesi, hem kontrgarantiye dayalı rücu ilişkisi kapsamında sorumlu olan borçlu/lehtar hem de banka için önemlidir. Zira söz gelimi likit delillere rağmen yine de ödeme yapan banka, rücu hakkını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı gibi¹³⁹ koşulları varsa borçlunun bu nedenle uğradığı sair zararlarını da tazmin etmesi gerekecektir¹⁴⁰. Öte taraftan ödemedi haksız olarak kaçınan bankanın, bundan dolayı alacaklı¹⁴¹ ve hatta borçlu nezdinde doğacak muhtemel zararları ödemekle yükümlü olabileceği de unutulmamalıdır. Bankanın, ödeme talebinin haksız olduğunu ispat edebilmesi gerekir¹⁴².

V. BANKANIN SEBESİZ ZENGİNLEŞMEYE DAYANARAK MUHATAPTAN İADE TALEBİ

47. Öğretide, bankanın ödemiş olduğu haksız, sebepsiz bedelin muhataptan iadesi meselesi, *sebepsiz zenginleşme* hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir¹⁴³. Koşulları karşılandığı takdirde bankanın yaptığı ödeme, işlemin karşı tarafı için sebepsiz zenginleşme teşkil edeceğinden; bankanın iade isteminin de *sebepsiz zenginleşmenin iadesi* hukukî sebebine dayanması mümkündür.

48. Bankanın iade talebinin hukukî sebebi konusuna geçmeden önce, bir hususa peşinen değinmekte fayda vardır: İade talebinin hukuki dayanağı, *taşınırlarda tasarruf işleminin illî olup olmamasına göre* değişiklik göstermektedir. Tasarruf işleminin soyut olduğu düşünüldüğünde (a); borçlandırıcı işlemdeki sakatlık, tasarruf işlemi doğrudan

¹³⁸ Tekinalp, s. 533; Arkan, Durum, s. 83; Reisoğlu, Mektuplar, s. 290; Kaya, Sorun, s. 256.

¹³⁹ Arkan, Durum, s. 83; Reisoğlu, Mektuplar, s. 288; Reisoğlu, Şartsız, s. 75; Doğan, Mektuplar, s. 256, 337; Kahyaoğlu, s. 28.

¹⁴⁰ Develioğlu, s. 349.

¹⁴¹ Muhatabı oyalayan ve tedbir için fırsat sağlayan banka; muhatabın, bu nedenle uğrayacağı zararlarından sorumludur. Tandoğan, Cilt 2, s. 871.

¹⁴² Reisoğlu, Şartsız, s. 79; Reisoğlu, Mektuplar, s. 69, 70; Barlas, Mektuplar, s. 76.

¹⁴³ Tekinalp, s. 534; Reisoğlu, Şartsız, s. 78; Tandoğan, Cilt 2, s. 892; Omağ, s. 337; Somuncuoğlu, İnceleme, s. 169, 170; Barlas, Mektuplar, s. 83; Doğan, Mektuplar, s. 474; Kahyaoğlu, s. 102; Canbolat, İmkânlar, s. 271, 272; Develioğlu, s. 338, 390; Gümüş, s. 517; Yener Coşkun, s. 285.

etkilemeyeceğinden; mülkiyetin geçişine engel olmaz. Bu durumda iade, sebepsiz zenginleşmeye dayanır. Tasarruf işleminin illî olduğu düşünüldüğünde ise (b) borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemi de etkileyerek mülkiyetin geçişine mâni olur; iade ise istihkak sebebine dayanır. Ancak bu hâlde dahi ifa edilen edim, *para* olduğunda; mülkiyet, TMK m. 776 uyarınca karışma ile geçeceğinden; iade, artık edim dışı sebepsiz zenginleşme temelinde olacaktır. Dolayısıyla risk gerçekleşmemişken (§58, a, i, ii; b) bankanın muhataba yaptığı ödemenin iadesi de paranın mülkiyeti karışma ile muhataba geçtiği için edim dışı sebepsiz zenginleşmeye dayanacaktır. Bununla birlikte, doktrinde yer alan bir görüşe göre edim dışı zenginleşmelere TBK m. 77 (EBK m. 61)'nin uygulanabileceği; edim yoluyla gerçekleşen zenginleşmelerin dahi sınırlı bir kısmına uygulanabilen TBK m. 78 (BK m. 62)'in ise uygulanamayacağı, ifade edilmektedir¹⁴⁴.

1. Muhatabın Zenginleşmesinin Hukuken Korunmaması

49. Teminat mektuplarında muhatap alacaklının taahhüdü, ancak rizikonun meydana gelmesine bağlı olarak mektup tutarını talep edebileceği yönündedir¹⁴⁵. Bankanın icabı olan teminat mektubu metnini alan ve mektup şartlarını inceleyen alacaklı/muhatap, mektup metnini benimsediğinde; tarafları arasında kurulduğu kabul edilen garanti sözleşmesi¹⁴⁶ gereğince ancak rizikonun meydana gelmesi *şartına* (!) bağlı olarak -mektup tutarıyla sınırlı şekilde- ödeme talep edebileceğini kabul etmiş sayılır. Yani alacaklının mektuptan kaynaklanan *alacak hakkını* bankaya yöneltebilmesi için riskin gerçekleşmiş olması gerekir¹⁴⁷. Bu nedenle de risk doğmadan ya da sona

¹⁴⁴ Oğuzman/ Öz, s. 355, dn. 140 ve s. 388; Öz, Zenginleşme, s. 82, dn. 32 ve s. 140, 141, 191, 192. Bu bağlamda, aşağıda özellikle § 58 vd.'nda yapılacak ayırım ve buna bağlı olarak bilhassa TBK m. 78 hükmüne uygun olarak varılacak sonuçların da, burada ileri sürülen görüş çerçevesinde bir kez daha ele alınması gerekebilecektir.

¹⁴⁵ Arkan, Durum, s. 62.

¹⁴⁶ Teoman, s. 112; Reisoğlu, Mektuplar, s. 99; Barlas, Mektuplar, s. 53; Barlas, Teminat, s. 32; Doğan, Mektuplar, s. 114; Ekici/ Durukanoğlu, s. 401; Develioğlu, s. 74; Kostakoğlu, s. 930; Taşpolat Tuğsavul, s. 319, 320; Canbolat, İmkânlar, s. 59.

¹⁴⁷ Reisoğlu, Mektuplar, s. 211, 231; Arkan, Durum, s. 62; Canbolat, Sorun, s. 162-164; Canbolat, İmkânlar, s. 59; Barlas, Mektuplar, s. 85; Develioğlu, s. 74, 75. Aynı yönde bkz. Kaya, Sorun, s. 250; Kaya, Tedbir, s. 263.

erdiği hâlde mektup bedelini tahsil etmek için bankaya başvuran alacaklı, esasen haksız ödeme talebinde bulunmuş olur¹⁴⁸. Yine temel ilişkideki ifaya dair gelişmelerin de bankanın borcunu etkilemesi mümkün olduğundan; yöneltilecek ödeme talebi, *yeri geldiğinde* TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması *da* teşkil edebilmektedir (§45).

50. Bankanın riskin gerçekleşmemiş veya sona ermiş olması nedenine dayanarak *haksız ya da hakkın kötüye kullanımı* niteliğindeki ödeme talebini yerine getirmekten kaçınması mümkündür. Ne var ki, o sırada elinde, kaçınmayı haklı ve mümkün kılacak delili olmayan bankanın üstelik ilk talepte ödeme kaydı [ve içeriğindeki ikrarı] karşısında derhâl ödeme yapması da kuvvetle muhtemeldir. Oysa *-kabule göre-* likit delille de somutlaşmış kaçınma sebebinin ödemediği sonra bankanın eline ulaşmasıyla ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği ya da haksız olduğu, ancak söz konusu ödemediği sonra öğrenilmiş olacaktır¹⁴⁹. Şu hâlde karşı taraf, hukukun korumadığı, haklı olmayan bir sebeple malvarlığını arttırmış ve TBK m. 77 vd. uyarınca *sebepsiz zenginleşmiştir*. Zaten sebepsiz zenginleşme kurumundaki amaç da haklı sebebe dayanmayan malvarlığı fazlasının iadesini sağlamaktır¹⁵⁰. Ödeme talebinin haksızlığını¹⁵¹ veya hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiğini¹⁵², ödeme yaptıktan sonra öğrenen bankanın sebepsiz zenginleşmenin iadesi davasını açabileceği kabul edilmelidir.

51. Riskin gerçekleşmediğinin ispat edilmesi suretiyle ödenen bedelin iadesinin istenmesinde, *-usûli sonuçları bir yana-* ilk talepte ödeme kaydının

¹⁴⁸ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 292.

¹⁴⁹ Bir görüş; ödemediği sonra ibraz edilen tedbir kararının, banka açısından anlam taşımayacağını ifade etmiştir. *Durmaz*, İbraz, s. 150.

¹⁵⁰ *Serozan*, R.: Sebepsiz Zenginleşmeler, İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu- Genel Hükümler (Ed. Serozan, R./ Öz, T./ Acar, F./ Gökyayla, E./ Develioğlu, M.), Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 616; *Serozan*, Yoksullaşma, s. 2499; *Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*, s. 331.

¹⁵¹ *Reisoğlu*, Mukavele, s. 105, dn. 91; Borçlanılmamış edimin ifası sebebi [TBK m. 78 (EBK m. 62)] yönünden *bkz. Barlas*, Mektuplar, s. 83, dn. 258; *Barlas*, Teminat, s. 43; Aynı yönde *bkz. Develioğlu*, s. 338; Bankaların, yanlışlıkla gerçekleştirdiği fazla ödemenin; TBK m. 78 (EBK m. 62) uyarınca borç olmayan şeyin ifası sayıldığına ilişkin *bkz. Kayar*, I.: Bankaların Yaptıkları Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu, BATİDER 1997/1, s. 71.

¹⁵² Hakkın kötüye kullanımı teşkil eden talebin sahibi olan muhatap, (bankaya) bedeli iade etmelidir. *Develioğlu*, s. 349.

varlığı da bir engel teşkil etmez¹⁵³. Buna karşın *Canbolat*, ilk talepte ödeme kaydı nedeniyle bankanın ödemesinin sebepsiz zenginleşme çerçevesinde geriye istenemeyeceğini; zira garantiden doğan borcun ödeme nedenini oluşturan olayın, sebepsiz zenginleşmenin iadesi kapsamında “*haklı bir nedene dayanmama*” niteliği göstermediğini; ödemenin geçici de olsa haklı bir nedene dayandığını ve bankanın, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade davasını açabilmesi için ihtirazı kayıt koyarak ödeme yapması gerektiğini belirtmiştir (*karş.* §74)¹⁵⁴. Oysa söz konusu kayıt [yani ilk talepte ödeme kaydı], yaygın kabule göre mutlak nitelikte bir ödeme yükümlülüğü yüklememekte; yine yaygın bir biçimde dile getirildiği şekliyle *ya* zararın varlığına bir “*karine?*” teşkil etmekte¹⁵⁵ *ya da* bir “*ispat soyutluğu*” yaratmaktadır (kaldı ki *karş.* §40 vd.). İlk talepte ödeme kaydının fonksiyonu, muhatabın ispata gerek kalmadan ödemeyi talep edebilmesi olup söz konusu kayıt sayesinde sözleşme, sebepten yoksun kılınmamıştır¹⁵⁶. Derhâl ödeme yükümlülüğü altındaki banka, -olağan şartlar altında- önce ödemeyi gerçekleştirip daha sonra ödediği bedeli, lehtar olan müşterisinden tahsil etmeye çalışacaksa da bu, ödeme yükümlülüğünün riskin gerçekleşmesiyle olan bağlılığını değiştirmez¹⁵⁷. Hâl böyle iken; bankanın, garanti borcunu etkilemeyecek nitelikteki ve tarafı da olmadığı temel ilişkiden kaynaklanan sebeplerle ödediği bedeli, sebepsiz zenginleşmenin iadesi yoluyla geri

¹⁵³ İlk talepte ödeme kaydının varlığına rağmen, geri alma davasının açılabilmesi ve tazmini istenen zararın mektup kapsamında olup olmadığına, dava kapsamında bakılabileceği yönünde *bkz.* *Tandoğan*, Cilt 2, s. 864; *Somuncuoğlu*, İnceleme, s. 169, 170.

¹⁵⁴ *Canbolat*, İmkânlar, s. 272, dn. 447.

¹⁵⁵ *Gümüş*, s. 517; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 200; *Yüce*, Sözleşme, s. 113. Bu sırada risk gerçekleşmiş “*sayılır*”. *Kahyaoğlu*, s. 27. *Karş.* § 32 vd.

¹⁵⁶ *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 122; *Canbolat*, İmkânlar, s. 80.

¹⁵⁷ *Arkan*, Durum, s. 75; *Reisoğlu*, Şartsız, s. 70, 71; *Kostakoğlu*, s. 930-932; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 122, 343. Bankanın ödeme borcunu fer’i nitelikte gören ve teminat mektubunu kefalet çerçevesinde açıklayan görüşe göre ilk talepte ödeme kaydı ile banka, talep anındaki itiraz hakkından feragat etmektedir (*ikrar etmiş olmak?*). Ancak bu feragat, asıl borçluya ait itirazların dava ile ileri sürülmesini engellemez. Bu kayıt ile banka, itiraz hakkını saklı tutar (*aksini ispat hakkı?*). Ödeme yapan banka, ödemenin haklı sebebe dayanmadığını iddia ederek muhataptan dava yolu ile ödemenin iadesini talep edebilir. Bu istirdat davası, sebepsiz zenginleşme hukuki temelini haizdir. *Somuncuoğlu*, İnceleme, s. 169, 170.

istememesi de mümkün değildir¹⁵⁸. Zira garanti ilişkisinin temel ilişkiden olan bağımsızlığı sebebiyle banka; temel ilişkiden kaynaklanan savunma sebeplerini öne süremeyeceği¹⁵⁹ gibi, bu sırada alacaklının garanti sözleşmesi bağlamındaki zenginleşmesinin haksız olduğu da söylenemez¹⁶⁰.

2. İade Talebinin Bankanın Sebepsiz Zenginleşmesine Yol Açmaması

52. Mektup muhatabının malvarlığında gerçekleşen fazlalaşma, bankanın kendi edimini -her ne kadar sakat olsa da- ifa etmesi sebebiyle oluşmuştur. Bu nedenle sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi, ancak edim sonucu zenginleşme nedeniyle bu iki taraf arasında gerçekleşir¹⁶¹. İadeye konu olabilecek sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmesi için bir tarafın malvarlığındaki eksilme hilâfına, diğer tarafın malvarlığında fazlalaşma meydana gelmelidir¹⁶². Yani bankanın ödediği bedeli sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade hükümleri kapsamında talep edebilmesi için ödemeyi alan kişinin ödeme ile bankanın hilâfına zenginleşmiş olması gerekir.

53. Doktrinde, ödenen mektup bedelinin lehtardan tahsil edilemediği ve bu durumun aciz vesikasıyla kesin olarak ortaya konduğu veya kontrgarantinin var olmadığı ya da geçersiz olduğu ihtimâllerinde yahut da garanti sözleşmesinin geçersiz olması durumunda, bankanın fakirleştiği ve bankanın sebepsiz zenginleşme davası ile ödemenin iadesini talep edilebileceği ifade edilmiştir¹⁶³. Oysa riskin gerçekleşmemesine veya riskin sona ermesine rağmen, ilk talepte ödeme kaydı sebebiyle muhataba ödeme yapıldığında;

¹⁵⁸ *Arkan*, Durum, s. 68, 69; *Aral*, Garanti, s. 196; *Karş.* Asıl borçlunun kusuruna dayanmayan, sonraki imkânsızlık nedeniyle borcun ifa edilemediği durumda, yine de ödemeyi gerçekleştiren banka ödediği bedeli, daha sonra muhataptan isteyebilir. *Somuncuoğlu*, İnceleme, s. 169, 170.

¹⁵⁹ *Tekinalp*, s. 534; *Arkan*, Durum, s. 61; *Kostakoğlu*, s. 930; *Öcal*, s. 199.

¹⁶⁰ *Arkan*, Durum, s. 68, 69.

¹⁶¹ Teminat mektubuna bağlı yapılan ödeme, edim yoluyla zenginleşmeye yol açabilir. Zira muhatap, mektup ilişkisi dâhilinde yer alan edimin ifası neticesinde zenginleşmektedir. *Karş.* § 48.

¹⁶² *Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop*, s. 733, 734; *Von Tuhr* (Çev. Edege), s. 415; Aynı yönde bkz. *Günel*, s. 14; *Olgaç*, s. 5, 6; *Uluslan*, İ.: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 8, 9; *Bussy*, A. (Çev. Gürsoy, K. T.): İsviçre-Türk Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme (Haksız İktisap), Ankara 1948, s. 53; *Öz*, Zenginleşme, s. 46; *Reisoğlu*, İktisap, s. 105, 106; *Oğuzman/ Öz*, s. 333; *Eren*, s. 982.

¹⁶³ *Tandoğan*, Mahiyet, s. 827 (tebliğe ait müzakereler); *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 367, dn. 579. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

muhatap, daha o anda haksız yere zenginleşmiştir. Doktrinde, sebepsiz zenginleşme için fakirleşmenin şart olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır¹⁶⁴. Sebepsiz zenginleşmenin tespiti için fakirleşme şartı aranırken¹⁶⁵; fakirleşme yönünden dikkat edilen husus, malvarlığı eksilen tarafın öncelikle bu eksikliği giderme çabasına girip çabasının sonuçsuz kaldığını belgelendirmesi değildir. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinin varlığı sorgulandığında, fakirleşmenin tespiti bakımından bu kıstaslara bakılmaz. Eş deyişle; malvarlığı azalan kişinin, illâ bu azalmayı telafi etmeye çalışması ve bu çabasının sonuçsuz kaldığını ispatlaması beklenmez. Yani, bu kişinin fazladan bir çabayla söz konusu eksikliği gidermeye çalışması ve ancak giderememiş olması aranmaz. Böylece fakirleşmenin varlığı değerlendirilirken; bankanın illâ kontrgarantiye başvurup tahsil etme çabasına girmiş olmasının şart olmadığı, ifade edilmelidir. Ayrıca konumuz, sebepsiz zenginleşme için fakirleşmeyi bir şart olarak görmeyen görüş¹⁶⁶ çerçevesinde değerlendirildiğinde de; sebepsiz zenginleşmenin tespiti için evvelce kontrgarantiye başvurmak suretiyle zararın telafisi çabasına girilip girilmediği, yine incelenen bir husus olmayacaktır.

54. Mektup bedelini ödeyen banka, olağan şartlarda, mektup bedelini lehtar olan müşterisinden tahsil eder. Müşterisiyle [=lehtarla] bir nevi *karşılık ilişkisi*¹⁶⁷ içinde olan banka; kontrgaranti sayesinde, ödediği miktarı verilen kontrgarantiden doğrudan tahsil etme imkânına sahiptir¹⁶⁸. Bankanın müşterisiyle arasında geçerli bir kontrgaranti ilişkisi bulunmadığı hâllerde de

¹⁶⁴ Bkz. *Kocayusufoğlu/Hatemil/Serozan/Arpacı*, s. 311-315, 326; *Serozan*, Zenginleşme, s. 616-620, 644; *Oğuzman/Öz*, s. 332-337; *Öz*, Zenginleşme, s. 36-45; *Eren*, s. 975-982.

¹⁶⁵ *Oğuzman/Öz*, s. 332, 333; *Öz*, Zenginleşme, s. 40-45; *Reisoğlu*, İktisap, s. 105-109.

¹⁶⁶ Haksız zenginleşme kurumu; davacının yoksullaşmasını telafi etmeyi değil, davalının haksız zenginleşmesinin tasfiyesini amaçlar. Davacının herhangi bir yoksullaşması (zararı) olmasa bile, davalının zenginleşmesi tasfiye edilmelidir. *Kocayusufoğlu/Hatemil/Serozan/Arpacı*, s. 311-315; *Serozan*, Zenginleşme, s. 616-620; Aynı yönde bkz. *Eren*, s. 976-978.

¹⁶⁷ *Tekinalp*, s. 511; *Gürses*, s. 253-255; *Doğan*, Mektuplar, s. 101; *Kahyaoğlu*, s. 25; *Canbolat*, İmkânlar, s. 67; *Durmaz*, İbrahim, s. 130.

¹⁶⁸ *Doğan*, Mektuplar, s. 469; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 854, 872.

aralarındaki hukuki ilişkinin mahiyetine¹⁶⁹ göre lehtar olan müşterisine yönelmesi, yine mümkündür. Bu sırada, yani tarafların aralarında sözleşmesel bir ilişkinin varlığından bahsedilemediği durumlarda, vekâletsiz iş görme¹⁷⁰, sebepsiz zenginleşme¹⁷¹ ve EBK m. 51 (TBK m. 61)¹⁷² sebeplerinin değerlendirilmesi gerekmiştir¹⁷³. Öte taraftan, kontrgarantinin veya rücuu mümkün kılan sair hukukî sebeplerin varlığı, bankanın bu kez doğrudan

¹⁶⁹ Banka ile temel ilişkinin borçlusu arasındaki hukukî ilişkinin, vekâlet ilişkisi olduğu yönünde *bkz. Tekinalp*, s. 531; *Aral*, İlişki, s. 192; *Aral*, Garanti, s. 193; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 816, 817; *Doğan*, Mektuplar, s. 100; *Canbolat*, İmkânlar, s. 68; Ayrıca *bkz. Tuncel Yazoğlu*, s. 42; *Gürses*, s. 143; *Karş. Develioğlu*, s. 420; *Yener*, s. 2, 8; Taraflar arasındaki ilişkinin, atipik garanti verme taahhüdü olduğu yönünde *bkz. Yener Coşkun*, s. 18; Taraflar arasında, teminat mektubu temin etme sözleşmesi bulunmaktaysa da; eser veya vekâlet sözleşme hükümlerinin, somut olaya uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektir. Atipik bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. *Kahyaoğlu*, s. 26.

¹⁷⁰ *Tandoğan*, H.: Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında, BATİDER 1970/4, s. 657-659; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 875-878; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 363-365; *Tekinalp*, s. 531; *Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop*, s. 737, dn. 5; *Omağ*, s. 339; *Oğuzman/ Öz*, s. 435; *Yenice*, s. 118, 119; *Yüce*, Sözleşme, s. 155, 156; *Kayak*, Taahhüt, s. 266; *Kayak*, S.: 6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, BATİDER 2015/4, s. 56, 57; *Gümüş*, s. 518; *Karş. Barlas*, Mektuplar, s. 82, *Barlas*, Teminat, s. 42; *Kahyaoğlu*, s. 101; *Develioğlu*, s. 424; *Taşpolat Tuğsavul*, s. 314.

¹⁷¹ Koşulları elverdiği ölçüde *bkz. Tandoğan*, Rücu, s. 659, 660; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 878, 879; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 362; *Omağ*, s. 339; *Kahyaoğlu*, s. 101, 102; *Doğan*, Mektuplar, s. 472, 473; *Oğuzman/ Öz*, s. 435, 436; *Yenice*, s. 117; *Kayak*, Değerlendirme, s. 56, 57; *Gümüş*, s. 518. *Karş. Tekinalp*, s. 530; *Barlas*, Mektuplar, s. 81, 82; *Barlas*, Teminat, s. 41, 42; *Develioğlu*, s. 338, dn. 1292, s. 425; *Yüce*, Sözleşme, s. 155.

¹⁷² Koşulları elverdiği ölçüde *bkz. Tandoğan*, Rücu, s. 660, 661; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 879-881; *Sungurtekin*, M.: Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, TBBB, 1990/4, s. 551; *Reisoğlu*, Mukavele, s. 168; *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 365; *Omağ*, s. 339, 340; *Taşpolat Tuğsavul*, s. 314; *Yenice*, s. 116, 117; *Karş. Barlas*, Mektuplar, s. 82, 83; *Barlas*, Teminat, s. 42, 43; *Kahyaoğlu*, s. 101; *Develioğlu*, s. 421; *Tekinalp*, s. 530; *Gümüş*, s. 518; *Yüce*, s. 155; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 416-418; *Kapanıcı*, K. B.: Müteselsil Sorumluluk, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler (Ed. Serozan, R./ Öz, T./ Acar, F./ Gökyayla, E./ Develioğlu, M.), Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 479-481; *Yüce*, Sözleşme, s. 155; *Kayak*, Taahhüt, s. 269; *Acar*, s. 55.

¹⁷³ *Tandoğan*, Cilt 2, s. 819; *Sungurtekin*, s. 551; *Demircioğlu*, H. R.: Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehbara Rücu Meselesi, Terazi Hukuk Dergisi 2009/31, s. 69; *Atasoy*, s. 127-130. *Karş. Barlas*, Mektuplar, s. 79-83; İçBK, T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (Legalbank).

haksız ödeme talebinde bulunan muhataba yönelmesini engellemediği gibi¹⁷⁴, tam aksine “*hakların birleşmesi*” durumunu meydana getirmektedir¹⁷⁵.

55. Görüldüğü üzere, bankanın muhataba karşı iade talebinde bulunabilmesi için önce -varsa- kontrgarantiye başvurmasının gerekli olup olmadığı sorusu değerlendirildiğinde; bunun esasen fakirleşmenin varlığı ya da yokluğuyla ilgili bir mesele olmadığı görülmektedir. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi çerçevesinde, fakirleşmenin dikkate alınması gerektiğini belirten görüş¹⁷⁶ ile aksini ileri süren görüş¹⁷⁷ arasındaki çekişme bir yana; iadesi talep edilen şeyin hiçbir zaman yeni bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmemesi gerektiği, gözden uzak tutulmamalıdır. Eş deyişle özenli olunması gereken husus, muhataba yönelecek olan bankanın kaybettiği meblağı, evvelce başka bir yoldan -kontrgaranti¹⁷⁸ gibi- tahsil etmemiş olmamasıdır (!). Dolayısıyla rücu ilişkisi çerçevesinde, lehtar olan müşterilerden kontrgaranti yoluyla alacağını tahsil etmiş olan bankanın bir kez de muhataba yönelik sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebi, artık caiz değildir.

¹⁷⁴ Barlas, Mektuplar, s. 83; Barlas, Teminat, s. 43; Arkan, Durum, s. 75 ve özellikle dn. 55.

¹⁷⁵ Reisoglu, Mektuplar, s. 366, 367; Yener Coşkun, s. 185.

¹⁷⁶ Tandoğan, H.: Yürürlüğünün Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, BATİDER 1976, Cilt 8, Sayı 4, s. 40; Von Tuhr (Çev. Edege), s. 131; Fakirleşme olmadığında, iade talep edilecek bir dava hakkı da olmayacaktır. Bununla birlikte, fakirleşenin zararı göz önüne alınmaz. Bussy (Çev. Gürsoy), s. 52; Aynı yönde bkz. Öz, Zenginleşme, s. 36, 40; Öz, T.: Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012), Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan-Cilt 3 (Ed. Belen, H./ Altay, İ.), İstanbul 2014, s. 25-29; Oğuzman/ Öz, s. 333, 336; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 749, 750; İade talebine sadece zenginleşme hilafına fakirleşme yaşamış olan kişi sahiptir. Fakirleşme, iade miktarının belirlenmesinde işlev görür. Reisoglu, İktisap, s. 108, 109.

¹⁷⁷ Eren, s. 979; Serozan, Zenginleşme, s. 617-620, 635; 690; Serozan, R.: Edim Sürecine İki Den Çok Kişinin Katıldığı Durumlarda Haksız Zenginleşme Kökenli Tasfiyenin Kimler Arasında Gerçekleşeceği Sorunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999/1-2, s. 892 vd.; Serozan, R.: “Sebepsiz İktisap” Ta Yoksullaşma Ögesine Yer Var Mıdır?, MÜHFHAD, 2016/3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan-Cilt 3 (Ed. Antalya, G. / Topuz, M.), s. 2500; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 313 vd.

¹⁷⁸ Bankalar genellikle kontrgaranti alır. Tandoğan, Mahiyet, s. 801; Tekinalp, s. 532; Doğan, Mektuplar, s. 261; Reisoglu, Mektuplar, s. 395; Kapanıcı, İlişkiler, s. 500-505; Bankanın müşterisine açtığı teminat mektubu kredisi çerçevesinde imzalanan kredi sözleşmesi, kontrgarantidir. Bu kapsamda; gayrimenkul ipoteği, üçüncü kişiden alınacak kefalet, menkul kıymet rehni, nakit blokesi gibi güvenceler söz konusu olabilecektir. Ekici/Durukanoglu, s. 44, 115; Yener, s. 51; Kılıçoğlu, s. 739, 740.

Kısaca ve özetle; risk gerçekleşmeden ödeme yapmış bulunan bankanın sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi, edim zenginleşmesi oluşturmadığı sürece ayakta kalır. Bankanın, ister kontrgaranti üzerinden lehtara isterse banka teminat mektubundan kaynaklanan borcun ifasının sakatlığı; *-aslında doğmamış olması-* nedeniyle sebepsiz zenginleşme talebiyle mektup muhatabına başvurması, mümkündür ve caizdir. Bu, hakların birleşmesidir.

VI. ZENGİNLEŞMENİN İADESİNİ TALEP EDEN BANKANIN HUKUKİ DAYANAĞI

56. Riskin gerçekleşmesi ile taahhüt arasındaki bağlantının tespiti, her açıdan önem arz eder. Bu bağlantı, şart temelinde incelendiğinde; garanti borcunun *sözleşmenin akdedilmesiyle*; ödeme borcunun ise *riskin gerçekleşmesiyle* doğacağı; mektup bedelinin de *talep edildiğinde* muaccel olacağı kabul edilebilir. Hatta rizikonun, *teknik anlamda şart teşkil etmediğinden* yola çıkıldığında dahi¹⁷⁹ sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinin mümkün olacağı ifade edilmelidir. Zira teminat mektubu ile soyut bir borç ikrar edilmediğinden; mektuptan doğan alacağın talep edilebilmesi için her hâlükârda riskin gerçekleşmiş olması gerekir¹⁸⁰. Böylece risk gerçekleşmemişken yapılan ödeme, sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak geri alınabilir. Mektuptan kaynaklanan alacak hakkının *doğumunu* riskin gerçekleşmesine bağlayan görüşler¹⁸¹ ile *adeta muacceliyetini* [=talep edilebilirliğini] riske bağlayan görüşlerin¹⁸² ortak noktası, talep anında *mutlaka* riskin gerçekleşmiş olmasıdır. Oysa haksız veya hakkın kötüye kullanılması suretiyle talepte bulunulduğunda; ödemededen kaçınmayı sağlayacak kanıtları elinde olmayan bankanın hele ilk talepte ödeme kayıtlı mektup bedelini ödemesi, yüksek ihtimâldir. Bu durumda, risk henüz

¹⁷⁹ Garanti sözleşmelerindeki riskin, şart niteliğinde olmadığını ileri süren görüş; borcun kaynağı olan taahhüdün geçerli olarak kurulmasından riskin gerçekleşmesine kadar bir *beklenen hakkın* varlığından bahsetmektedir. *Kahraman*, s. 174, 176.

¹⁸⁰ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 211, 231; *Tekinalp*, s. 512; *Arkan*, Durum, s. 62; *Kapanıcı*, İlişkiler, s. 120, 122; *Durmaz*, İbrahim, s. 148, 149; *Yener Coşkun*, s. 47, 151.

¹⁸¹ *Barlas*, Mektuplar, s. 85; *Arkan*, Durum, s. 62; *Kaya*, Tedbir, s. 263, 276.

¹⁸² *Tandoğan*, Cilt 2, s. 892, 893; *Develioğlu*, s. 74, 75; *Kahyaoğlu*, s. 68; *Kılıçoğlu*, s. 741; *Yüce*, Sözleşme, s. 101, 103, 104.

gerçekleşmemişken ödenmiş mektup bedelinin iadesi, sebepsiz zenginleşme çerçevesinde talep edilmelidir¹⁸³. Zira haklı sebebe dayanmaksızın ödemeyi bankadan alan muhatabın zenginleşmesinin, geçerli bir sebebe dayanmadığının kabulü gerekir¹⁸⁴.

57. Bağlantıyı, şart temelinde aradığımızda; somut olayın, niteliği itibariyle kanunî şart formülüne ne ölçüde oturduğu tartışmalıdır¹⁸⁵. Bununla birlikte her hâlükârda, risk gerçekleşmemişken ödemenin talep edilemeyeceği; ancak risk gerçekleşince ödemenin talep edilebileceğinde de tereddüt yoktur. Öte taraftan, “*risk*” içermeyen bir teminat mektubunun mümkün olamayacağından bahisle; mektupla garanti altına alınan riskin teknik anlamda şart teşkil edip etmediği de, tartışmadan uzak değildir. Gerçi, garantörün ödeme yükümlülüğünün doğumu, gerçekten de gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan bir olaya bağlıdır. Lâkin bu durumun, teknik anlamda şart teşkil etmesi de beklenmeyebilir. Zira şarta dair kanuni düzenlemenin, doğrudan işletilmesine ihtiyaç yoktur. Aradaki bağlılık, sadece edimin ifa edileceği anın tespitine yarayan¹⁸⁶, zamansal bir bağlılıktır. Kısacası, banka teminat mektuplarında bankanın borcuna şarta ilişkin hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması da pekâlâ kabul edilebilir¹⁸⁷.

58. Bu durumda; bankanın risk henüz gerçekleşmemişken veya riskin gerçekleşme ihtimâli sona ermişken ödeme yapmış olması hâli, çeşitli ihtimâllere göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

- a. Bankanın (nadiren de olsa) risk *henüz* gerçekleşmemişken yaptığı ödemenin iadesini talep edebilmesinin mümkün olup olmadığı durumu [üç farklı senaryoya göre]:

¹⁸³ *Gümüş*, s. 517; Borçlu yükümlülüğünü yerine getirdiğinde ya da yerine getirebileceği süre devam ettikçe muhatabının gerçeğe aykırı beyanına dayanarak ödeme yapan bankanın, EBK m. 62 kapsamında iade davası açması mümkündür. *Tandoğan*, Cilt 2, s. 892.

¹⁸⁴ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 369; Aynı yönde *bkz. Barlas*, Mektuplar, s. 83; *Barlas*, Teminat, s. 38, 43.

¹⁸⁵ *Bkz.* III, 1, § 25 vd.

¹⁸⁶ Teminat amacıyla yapılan sözleşmelerde ve sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerde, borçlu açısından belirsizlik; borcun doğumuna ilişkin değil, borcun kapsamına ya da ödeme zamanına ilişkindir. *Sirmen*, s. 40.

¹⁸⁷ Ayrıntısı için *bkz.* III, 1 § 25 vd.

- i. Ödemenin iadesinin, risk *henüz gerçekleşmemişken* talep edilmesinin mümkün olup olmadığı. (1. *İhtimal*)
 - ii. Ödemenin iadesinin, risk *gerçekleştikten sonra* talep edilmesinin mümkün olup olmadığı. (2. *İhtimal*)
 - iii. [*Rizikonun gerçekleşeceği beklentisi üzerine yapılan*] Ödemenin iadesinin, *riskin gerçekleşme ihtimâli sona erdikten sonra* talep edilmesinin mümkün olup olmadığı. (3. *İhtimal*)
- b. Bankanın (sıklıkla görüldüğü üzere) riskin gerçekleşme ihtimâli *sona erdikten sonra* yaptığı ödemenin iadesini talep edebilmesinin mümkün olup olmadığı durumu. (4. *İhtimal*)

59. Bankanın risk henüz gerçekleşmemişken *-askı döneminde-* yaptığı ödemenin iadesini talep edebilmesinin mümkün olup olmadığı (a), geciktirici şarta bağlı borcun doğum anını tespit eden görüşlere göre farklılık gösterir: Şart gerçekleşmeden *borcun doğmayacağı* savunulduğunda (α); ifa edilen şeyin iadesi, şart gerçekleşene kadar mümkün olup ödemenin hataen yapıldığının ispat edilmesi suretiyle TBK m. 78 (EBK m. 62)'de yer alan *borçlanılmamış edimin ifası sebebine* dayanır¹⁸⁸. Bu ayrımı, banka teminat mektuplarına uyguladığımızda ve risk gerçekleşmeden borcun doğmayacağı savunulduğunda; mektup bedelinin iadesi, risk gerçekleşene kadar mümkün olacak ve banka, ödemeyi *hataen* yaptığını ispat etmek suretiyle TBK m. 78 (EBK m. 62) uyarınca *borçlanılmamış edimin ifası sebebine* dayanarak muhataptan sebepsiz zenginleşmesinin iadesini talep edebilecektir¹⁸⁹. Yani bu durumda cevabımız; 1. *ihimâl* için olumlu, 2. *ihimâl* içinse olumsuz olacaktır. Bu sırada, düşünülmesi gereken bir diğer husus ise riskin henüz gerçekleşmediğinin *bilinmesine* rağmen ve fakat *gerçekleşeceği inancıyla* ödemenin yapılmasıdır (3. *ihimâl*). Geciktirici şartın henüz gerçekleşmediğinin *bilinmesine* rağmen ve fakat şartın *gerçekleşeceği*

¹⁸⁸ Öz, Zenginleşme, s. 85, 98; Oğuzman/ Öz, s. 358, 523; Serozan, Zenginleşme, s. 678; Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 58, 332; Olgaç, s. 31; Günel, s. 36, dn. 72; Şart gerçekleşmeden borç ilişkisi kurulmuş olsa da; şart gerçekleşince, alacak hakkı doğar. Bu nedenle, şart gerçekleşene kadar EBK m. 62'ye dayanılır. Von Tuhr (Çev. Edege), s. 420, dn. 34, s. 747, 748, 760.

¹⁸⁹ Günel, s. 36, 37, 46; Von Tuhr (Çev. Edege), s. 420, dn. 34, s. 748, 760; Şart gerçekleşince; zenginleşme de geçerli sebebe kavuşmuş olur. Zira ifanın zamanından önce gerçekleştirilmiş olması, tek başına iade talebini haklı kılmaz. Öz, Zenginleşme, s. 83, 85, 86, 98; Oğuzman/ Öz, s. 358, 366.

inancıyla ifade bulunulmuşsa; ancak şart da kesin olarak gerçekleşmediğinde veya imkânsızlaştığında ya da şartın gerçekleşmesi için gereken zaman dolduğunda, TBK m. 77 (EBK m. 61) uyarınca *gerçekleşmeyen sebebe* dayanılarak söz konusu [haksız] zenginleşmenin iadesi talep edilebilecektir¹⁹⁰. Zira gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmelerde, kazandırmanın yapıldığı sırada borç olmamasına rağmen zenginleşmenin bir sebebi bulunurken; kazandırmanın bağlandığı beklenti boşa çıktığı anda kazandırma, baştan itibaren sebepsiz kalmaktadır¹⁹¹. Şu hâlde; sebepsiz zenginleşme talebinde bulunacak tarafın -yani bankanın-, riskin gerçekleşeceğine dair *beklentisini* ve bu beklentinin gerçekleşmediğini yani boşa çıktığını ispat etmesi gerekir¹⁹². Bu durumda cevabımız; 3. *ihtimâl* için de olumludur.

60. Borcun *hüküm ifade etmesinin* şarta bağlandığı savunulduğunda ise (β), iade talebi, ancak şart gerçekleşmediğinde mümkün olup talep TBK m. 77 (EBK m. 61) uyarınca *gerçekleşmeyen sebebe* dayanır¹⁹³. Bu ayrımı, banka teminat mektuplarına uyguladığımızda ve borcun hüküm ifade etmesinin riskin gerçekleşmesine bağlandığı ileri sürüldüğünde; riskin gerçekleşme ihtimâli sona erdiğinde iade talebi mümkün olacak ve talep, TBK m. 77 (EBK m. 61) uyarınca *gerçekleşmeyen sebebe* dayanacaktır. Yani bu durumda cevap; 3. *ihtimâl* için olumlu olacak, ancak 1. ve 2. *ihtimâller* için olumsuz olacaktır. Bununla birlikte *kanaatimizce* bankanın risk henüz gerçekleşmemişken yaptığı ödemenin iadesini, risk hâlâ gerçekleşmemişken de talep edebilmesi, yerinde olur. Bu hâlde TBK m. 78 (EBK m. 62) uyarınca *borçlanılmamış edimin ifası sebebine* dayanılarak iade istenebilmesi, engellenmemelidir. Aksi düşüncenin kabulü, riskin gerçekleşme ihtimâlinin sona ermesine kadar haksız olsa dahi iade konusu kazanımın iadesinin

¹⁹⁰ Öz, Zenginleşme, s. 85, dn. 39, s. 99; Oğuzman/ Öz, s. 364, 365, 523; Von Tuhr (Çev. Edege), s. 428, 429; Kılıçoğlu, s. 670.

¹⁹¹ Oğuzman/ Öz, s. 358, özellikle dn. 148; Öz, Zenginleşme, s. 99.

¹⁹² Sebepsiz zenginleşme temelindeki açıklamaları için bkz. Oğuzman/ Öz, s. 366; Öz, Zenginleşme, s. 100; İfanın yapıldığının, ifanın gelecekteki sebebinin ve bu sebebin gerçekleşmediğinin ispatı gerekir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 741.

¹⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 333, 740; Eren, s. 988, 1306. Ancak şartın gerçekleşmesi imkânsızken ödemenin yapıldığı durumda; borcun, mevcut olmamasına rağmen ödendiğinden bahsedilebilir ve bu durumda, BK m. 62 (TBK m. 78) uyarınca iadesi istenebilir. Reisoğlu, İktisap, s. 139, 140, 148.

istenememesine yol açar. Bu nedenle 1. *ihimâl* için de olumsuz sonucun benimsenmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Eş deyişle; vadesi gelmemiş borç için yapılan tediyenin, esasen söz konusu ödemenin mevcut ancak muaccel olmayan bir borç için yapılmış olması nedeniyle talep edilememesine¹⁹⁴ benzeyen bu aksi sonuca, kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Teminat mektuplarında bankanın riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini ve gerçekleşecekse ne zaman gerçekleşeceğini, vadede geçerli olan kanaat ölçüsünde bilemeyeceği, unutulmamalıdır. Riskin gerçekleşmesinin beklenmesi ile vadenin yarattığı bekleme hâlini bir tutmak, yerinde olmaz. Şu hâlde, vadesi gelmeyen borcu yanılarak ödeyen kişi ile riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini veya ne zaman gerçekleşeceğini bilmeyen ve yükümlendiği kayıt gereği derhâl, taleple birlikte ödemeyi gerçekleştirmiş bankanın hukuken bir tutulmaması gerekir. Hâl böyle iken, yukarıda da değinildiği üzere bu kez riskin o sırada [=talep anında] gerçekleşmediğinin *bilinmesine* (!) rağmen gelecekte gerçekleşeceği inancıyla ifade bulunulmuş olması hâlinde ise risk ancak kesin olarak gerçekleşmediğinde veya riskin gerçekleşmesi gereken zaman dolduğunda ya da risk imkânsızlaştığında; TBK m. 77 (EBK m. 61) uyarınca *gerçekleşmeyen sebebe* dayanılarak bedelin iadesi talep edilebilecektir (3. *ihimâl*).

61. 4. *ihimâlde* [*çokça da görülebileceği üzere*] banka, riskin gerçekleşme ihtimâli sona erdikten sonra ödeme yapmak zorunda kalmaktadır. Riskin gerçekleşme ihtimâli ortadan kalkmış olmasına rağmen ödeme yapan banka, bu ödemenin iadesini, TBK m. 78 (EBK m. 62)' de yer alan *borçlanılmamış edimin ifası sebebine* dayanarak, ödemenin *hataen yapıldığını ispat ederek* talep edebilmelidir. Bu nedenle 4. *ihimâl* için verdiğimiz yanıt da olumlu yöndedir.

62. Mektubun sahte olması gibi garanti ilişkisinin yokluğundan ileri gelen iade talepleri de TBK m. 78 (EBK m. 62) kapsamında ileri sürülebilir¹⁹⁵. Buna karşın, mektubun yetkisiz kişilerce imzalanmış olması, bankanın hataya düşmüş ya da hilenin etkisi altında kalınmış olması gibi nedenlerin ileri sürüldüğü durumlarda ise; TBK m. 78 (EBK m. 62) uyarınca iade talebinden bahsedilebilmesi için, başlangıçta geçersiz olan ilişkinin talep anında da

¹⁹⁴ Oğuzman/ Öz, s. 359.

¹⁹⁵ Temel ilişkinin yokluğundan ileri gelen sebepsiz zenginleşmenin iadesi taleplerine dair bkz. Oğuzman/Öz, s. 357; Öz, Zenginleşme, s. 84, 85.

düzelmemiş olması gerekir¹⁹⁶. Zira zenginleştirici ifanın, fakirleşenin özgür iradesine -işlemin iptaline sebebiyet verecek şekilde irade fesadı olmadan- dayanmaması hâlinde; borcun geçersizliği bilinse dahi yapılan kazandırma, sebepsiz zenginleşmeye konu edilebilecektir¹⁹⁷. Söz gelimi, kesin hüküm teşkil eden mahkeme kararına dayanılarak ödemeyi yapan bankanın, sonradan verilen hükmün değişmesiyle sebepsiz zenginleşmeye dayanarak mektup bedelinin iadesini istemesi -istisnaî de olsa- mümkündür¹⁹⁸. Bununla birlikte; mektuptan doğan alacağın zamanaşımına uğradığı durumlarda ödenen bedelin iadesi, TBK m. 78/II uyarınca artık istenemez.

63. Bir diğer konu da; banka teminat mektubu ile garanti altına alınmış *rizikonun* TBK m. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmasıdır. Bu durumlar söz konusu olduğunda da teminat mektubu geçersiz olacak¹⁹⁹ ve muhatabın bankadan almış olduğu ödeme, *geçerli bir hukukî sebepten yoksun* kalacaktır. Zira bankanın borcunun hüküm ifade etmesi, riske bağlı olduğundan; şartın varlığı olmadan sözleşmenin ayakta tutulması da mümkün olmaz. Bu kapsamda değerlendirilen konunun, TBK m. 81 hükmünde geçen engele takılmayacağı da söylenmelidir. Zira TBK m. 81 hükmü çerçevesinde; sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebine engel teşkil edecek hukuka ve ahlâka aykırılık, kazandırma işleminin saikindedir²⁰⁰. Banka teminat mektubu bedelinin muhataba ödenmesi işlemindeki saik ise, temel ilişkiden bağımsız bir teminat sağlama sebebidir.

¹⁹⁶ Oğuzman/ Öz, s. 357.

¹⁹⁷ Serozan, Zenginleşme, s. 680; Reisoğlu, İktisap, s. 152-158. Örneğin; hapis hakkı tehdidi altında kalarak yapılan kazandırmalar, bu kapsamda düşünülebilir. Öz, Zenginleşme, s. 91; Oğuzman/ Öz, s. 362.

¹⁹⁸ Mahkemenin verdiği kesin hükmün sonradan değişmesi durumu, EBK m. 62'ye dayanan ancak hata unsurunun aranmadığı bir iade talebine vücut verebilir. Öz, Zenginleşme, s. 91; Bu hâlde, EBK m. 61'e dayanılarak iade talep edilebileceği yönünde bkz. Reisoğlu, İktisap, s. 130.

¹⁹⁹ Reisoğlu, Mektuplar, s. 291; Arkan, Durum, s. 71; Yener Coşkun, s. 39.

²⁰⁰ Öz, Zenginleşme, s. 118; Öz, İlişkiler, s. 8, 9; Oğuzman/ Öz, s. 374; Eren, s. 1014.

VII. BANKANIN ÖDEMEYİ HATAEN YAPTIĞININ VEYA GERÇEKLEŞMEYEN YA DA SONA EREN SEBEBE İNANDIĞININ TESPİTİ

1. Hatanın ve Beklentinin Aranacağı Aşama: Ödeme Talebinin İncelemesi

64. Teminat mektubu bedelini ödeme borcunun *soyut bir borç ikrarı* olmadığı kabul edildiğinde; riskin gerçekleştiğini ispat yükü, TMK m. 6 (HMK m. 190/I) uyarınca kural olarak alacaklının omuzlarındadır²⁰¹. Eş deyişle ve olağan şartlar altında, riskin gerçekleştiğini alacaklı ispat etmeli; banka da buna mukabil, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemelidir²⁰². Oysa öğretilerde, sıkça kullanılan “*ilk talepte ödeme*” kayıtlı banka teminat mektuplarının, zararın varlığı hususunda [adeta?] *karine* teşkil ettiği ileri sürülmektedir (*karş.* §32 vd.)²⁰³. Şu hâlde, ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında; riskin gerçekleştiğine dair ispat yükünün alacaklının omuzlarından alınarak, bundan böyle *aksinin ispatının* (“*karine*” düşüncesine üstünlük tanındığında, HMK m. 190/II), bankaya yüklendiği söylenebilir²⁰⁴. Yani ödeme talebinin reddiyle kendisine karşı dava açılmış bankanın, örneğin *riskin gerçekleşmediğini veya gerçekleşme ihtimâlinin*

²⁰¹ Arkan, Durum, s. 62; Barlas, Mektuplar, s. 76, 86; Gümüş, s. 504; Yener Coşkun, s. 160.

²⁰² Tekinalp, s. 526.

²⁰³ Kapancı, İlişkiler, s. 200; Risk, *gerçekleşmiş sayılır*. Kahyaoğlu, s. 27; İlk talepte ödeme kaydı, zararın varlığına ilişkin “*zarar karinesi*” getirmektedir. Bkz. Arkan, Nitelik, s. 62; Yüce, Sözleşme, s. 113; Gümüş, s. 517. *Karş.* § 32.

²⁰⁴ Barlas, Mektuplar, s. 76; Bu husus, “*önce öde sonra dava et*” prensibinin bir sonucudur. Doğan, Mektuplar, s. 26, 27, 63; Aynı yönde bkz. Oğuzman/ Öz, s. 431. *Karş.* § 32 vd. Anılan prensibin böyle bir sonuca yol açtığı görüşüne ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Zira “*ödenmemesi gerekenin, ileride iadesi de mümkünken her hâlde öncelikle ödenmesinin gerektiği*” şeklindeki bir çıkarımı, hele çoğunluk görüşü nazarında savunmak, güçtür (*karş.* § 11). Kaldı ki, eldeki kaydın böyle bir işlevi gördüğünü iddia etmek de kolay değildir. Çalışmamızda ileri sürüp tartışmaya açtığımız üzere; “*aksini ispat hakkı saklı kalmak üzere hasıl olan ikrarın*”, her halükârda bir ödeme mecburiyetini içerdiği de (*karş.* dn. 43) tartışmalıdır. Oysa anılan prensibin, bu kez azınlık görüşü içinde özel bir yerinin ve değerinin olduğu da kuşkusuzdur (*karş.* § 21). Zira ödemedenden imtina, bu hâlde fevkalade mahdut hâllerde mümkün iken; açılacak dava da esasen ödenenin *rücuuna* -iadesine değil- ilişkin olacaktır. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

sona erdiğini ya da riskin mektup alacaklısının kusuru ile gerçekleştiğini ispat etmesi gerekir²⁰⁵.

65. Bankanın, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini ve varsa ödeme talebine bağlanmış sair ek şartların²⁰⁶ sağlanıp sağlanmadığını kontrol etmesi; bu kapsamda bir *değerlendirme* yürütmesi gerekir²⁰⁷. İlk talepte ödeme kaydının da etkisiyle bankanın öğretide, risk olgusuna ilişkin *şekli bir incelemeyle* yetinmesi; riskin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için esas hakkında *-maddi gerçeğe dair-* inceleme yapmak hak ve yetkisine sahip olmadığı [*oysa aksini iddia ederek dava açabildiği hâlde?*] ileri sürülmüştür²⁰⁸: Şeklen yapılacak inceleme çerçevesinde de; sahtecilik, imza kontrolü ve temsilin yetkili olup olmadığı²⁰⁹ yönünde denetimler gerçekleştirilir²¹⁰. Yani banka, talebin şekil şartlarına uyup uymadığını; süresinde talep edilip edilmediğini; talep eden kişinin yetkili bulunup bulunmadığını; talep edilen miktarın mektupta belirtilen sınırdaki ve para cinsinde olup olmadığını inceler²¹¹. Böyle bir değerlendirmenin hangi süre içinde tamamlanması gerektiği hakkında, elde bir düzenleme yoktur²¹². Ticari hayatın gerektirdiği makul süre içinde incelemenin tamamlanması gerektiği

²⁰⁵ *Reisoğlu*, Şartsız, s. 79; *Canbolat*, İmkânlar, s. 79; *Kostakoğlu*, s. 932; *Yasan*, s. 44. Karş. 19. HD., T. 23.03.2017, 2016/14309, K. 2017/2401 (KazancıHukuk).

²⁰⁶ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 158, 25-256; *Kahyaoğlu*, s. 59; Ödeme taahhüdü, akreditif açılması, ithalat izni ya da döviz transfer izninin alınması gibi sair geciktirici şartlara bağlanabilir. *Arkan*, Durum, s. 65, 66; Riskin gerçekleştiğinin, üçüncü bir kişinin hazırlayacağı belgeye dayandırılması da söz konusu olabilir. *Doğan*, Mektuplar, s. 72.

²⁰⁷ Gereklî belgeler sunulmadığında ya da sunulan belgeler uygun olmadığında; banka, ödemeye yetkili olmaz. *Yener Coşkun*, s. 146; Mektuptaki şartlara uygun olmayan ödeme talebi ile gerçekleştirilen ödemenin; bankayı, kontrgaranti ilişkisinde sıkıntıya sokacağına ilişkin bkz. *Arkan*, Durum, s. 72.

²⁰⁸ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 250, 287, 288, 292; *Tandoğan*, Cilt 2, s. 892; *Tekinalp*, s. 514, 527; *Arkan*, Durum, s. 62; *Kaya*, Sorun, s. 244; *Doğan*, Mektuplar, s. 64, 255; *Doğan*, Mücbir, s. 134; *Develioğlu*, s. 335; *Kahyaoğlu*, s. 19, 63; *Canbolat*, İmkânlar, s. 79; *Durmaz*, İbrahim, s. 151, 238; *Yener Coşkun*, s. 161; *Yasan*, s. 43; *Songur/ Ceylan*, s. 168, 170.

²⁰⁹ *Canbolat*, İmkânlar, s. 137; *Durmaz*, İbrahim, s. 173.

²¹⁰ Bankanın inceleme yükümlülüğünün, şekli kimlik araştırmasından ibaret olacağına ilişkin bkz. *Kahyaoğlu*, s. 19, 27; *Yener Coşkun*, s. 161; *Canbolat*, İmkânlar, s. 77.

²¹¹ *Durmaz*, İbrahim, s. 151; *Aral*, İlişki, s. 195; *Aral*, Garanti, s. 194.

²¹² *Doğan*, Mektuplar, s. 412; *Durmaz*, İbrahim, s. 239-241.

ileri sürülmektedir²¹³. Şu hâlde bankanın, muhatabın talebini, sadece şeklen bir değerlenmeye tabi tutacak olması nedeniyle ve ancak *açıkça* (?) bir uygunsuzluk tespit etmesi hâlinde ödemededen kaçınması mümkün olabilecektir²¹⁴.

66. Riskin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bankanın esaslı bir araştırma yapabileceğinden bahsetmenin, derhâl ödeme yükümlülüğü yükleyen ilk talepte ödeme kaydının konuluş amacıyla²¹⁵ bağdaşmadığı da ileri sürülmektedir²¹⁶. Yani banka, ödeme talebiyle birlikte riske dair beyanı değerlendirip derhâl ödemede bulunacak; beyanın gerçekliği yönünden kendi kendine araştırma yapmayacaktır²¹⁷. Kaldı ki, risk üzerinde yapılacak bir araştırma, bankanın esasen taraf olmadığı bir borç ilişkisine dair ifayla alâkalı pek çok meseleyle ilk defa yüz yüze gelmesine yol açacaktır. Bu durumun, taraflar arasında daha fazla uyuşmazlığa sebep olma ve ticareti yavaşlatma

²¹³ *Canbolat*, İmkânlar, s. 238; İlk talepte ödeme kaydının varlığı hâlinde makul süre, incelemenin derhâl yapılacağı bir süre olarak anlaşılmalıdır. *Doğan*, Mektuplar, s. 414, 415; *Doğan*, V.: Banka Teminat Mektupları Hakkında MTO'nun Birörnek Kuralları, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 397. Ayrıca *bkz. Durmaz*, İbraz, s. 239, 240; *Aral*, Garanti, s. 194.

²¹⁴ Bankanın inceleme yükümlülüğünün kapsamı, *sunulan* belgelerin incelenmesindeki yükümlülük paralelinde, mahiyeti uygun düştüğü ölçüde düşünülebilir. Bankaların sunulan belgeleri inceleme yükümlülüğü için *bkz. Arkan*, Durum, s. 68; *Doğan*, Mektuplar, s. 408 vd.; *Ekici/Durukanoğlu*, s. 240, 245. *Karş. dn. 216*.

²¹⁵ Teminat mektubunda ilk talepte ödeme kaydının kullanılmasıyla banka, alacaklı ve borçlu arasındaki temel borç ilişkisinden biraz daha bağımsızlaşarak ileride doğabilecek uyuşmazlıkların muhatabı olmaktan ve şeklen incelemenin yeterli olması nedeniyle ağır araştırma yükümlülüğü altında kalmaktan kurtulmayı; alacaklı da uğrayacağı zararları kolaylıkla ve kesin olarak tazmin etmeyi amaçlamaktadır. *Doğan*, Mektuplar, s. 65; *Yener Coşkun*, s. 161.

²¹⁶ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 287; *Yener Coşkun*, s. 161. Bu bağlamda; bankayla muhatap arasında kalan ilişki yönünden talebin derhâl, süratle, son derece şekli bir inceleme ve değerlendirmenin ardından kabul edilerek ödenmesi vb. yaklaşımların, söz konusu kaydın mahiyeti hakkında, hukukî olmaktan çok *fiili bir durumu ve tercihi ifade ettiği kanaatindeyiz*. Zira banka, anılan kayda rağmen hiçbir gerekçeye sığınmadan da talebin ifasından kaçınabilir. Bankayı derhâl ve cebren ifaya zorlayacak hiçbir metot (*karş. İİK m. 68/1*), kural olarak elde yoktur. Buna karşın böyle bir durumda, muhatabın açacağı alacak veya bankanın açmak zorunda kalacağı menfi tespit davalarında (İİK m. 72), *kimin; neyi; nasıl ispatlayacağı* meselelerini ise anılan "*ilk talepte ödeme kaydının*" hukukî mahiyetiyle çok daha yakından ilgili ve giderek onun tabii sonuçları olarak görmek gerekir. Zaten anılan bu sorulara verilecek *olası* cevaplar, bankanın bu kez talep üzerine takınacağı tutumu belirleyecektir.

²¹⁷ *Reisoğlu*, Mektuplar, s. 158, 287, 292; *Arkan*, Durum, s. 62; *Develioğlu*, s. 341; *Songur/Ceylan*, s. 170.

ihтимâli düşünülduğünde; riskin gerçekleştiği ya da sona erdiği olgusunun ancak bankaya ayrıca bildirilmiş olmasının aranması ve bankanın bu bilgi üzerinden ödeme talebini değerlendirmesi daha yerinde olabilir. Gerçekten de ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarında, bankanın muhatapça ek bir belgenin [=ödemeye yöntemi olan akreditifteki fatura, taşıma belgesi ya da konşimento gibi] sunulmasını beklemeksizin; sadece talep edilmesiyle mektup bedelini derhâl ödeyeceğine dair borç altına girdiğinin kabul edilmesi, onun ticari ilişkilerde sıklıkla başvurulmuş bir garanti yöntemi olmasına yol açmıştır.

67. Hâl böyle iken; riske dair olguları araştırma külfeti olmadığı kabul edilen²¹⁸ bankanın ödeme yükümlülüğünün, hâlâ riskin gerçekleşmesine bağlı olduğu²¹⁹ da unutulmamalıdır. Şu hâlde bankanın, riske dair eline geçen veriler *-pek muhtemeldir ki, şimdilik sadece riskin gerçekleştiğine ilişkin muhatabın tazmin talebinin içindeki yalın beyanı*²²⁰ ve yine *şayet mümkün olduysa kendisine ulaştırılan mukabil “likit?” deliller-* kapsamında yine de bir *değerlendirme faaliyetinde* bulunması beklenir. Pek çok kez riskin gerçekleştiği gerekçesiyle ödeme talep eden muhatabın salt bu beyanına dayanılarak ödeme yapıldığından; bu sırada talepte bulunan muhatabın hiç olmazsa *riske ilişkin* beyanının varlığı aranmaktadır²²¹. Alacaklı muhatabın riske dair beyanının ödeme talebinin içinde yer alması önemlidir²²². Zira muhatabın risk doğmamış ya da sona ermişken mektup bedelini, aksi yöndeki yazılı beyanla yine de talep etmesi, söz konusu ödeme talebini haksız kılar²²³. Değerlendirmesi sonucunda [eğer mümkünse] riskin gerçekleşmediği sonucuna varan bankanın, *ödemeden kaçınması*, temel borç ilişkisine değil;

²¹⁸ Tekinalp, s. 516; Durmaz, İbrahim, s. 163; Kaya, Sorun, s. 244; Doğan, Mektuplar, s. 69.

²¹⁹ Aynı yönde; Reisoğlu, Mektuplar, s. 53, 231; Arkan, Durum, s. 68; Doğan, Mektuplar, s. 200; Kostakoğlu, s. 930, 931; Karş. Kaya, Sorun, s. 228.

²²⁰ Arkan, Durum, s. 62; Reisoğlu, Mektuplar, s. 253; Durmaz, İbrahim, s. 150, 188; Durmaz, İnceleme, s. 2750; Canbolat, İmkânlar, s. 129.

²²¹ Aynı yönde bkz. Reisoğlu, Mektuplar, s. 250, 286; Reisoğlu, Şartsız, s. 74; Arkan, Durum, s. 62; Kostakoğlu, s. 930, 931; Durmaz, İbrahim, s. 148, 150; Durmaz, İnceleme, s. 2750; Yener Coşkun, s. 151; Karş. Talepte bulunan alacaklının riskin gerçekleştiğini beyan etmesine, gerek yoktur. Aral, Garanti, s. 190, dn. 35, 191.

²²² Reisoğlu, Mektuplar, s. 250, 286; Arkan, Durum, s. 62; Tuncel Yazoğlu, s. 62; Ekici/Durukanoğlu, s. 414; Canbolat, İmkânlar, s. 129.

²²³ Kaya, Sorun, s. 250; Reisoğlu, Mektuplar, s. 292.

tarafı olduğu garanti sözleşmesine ve borcunun doğmadığına ilişkin savunmasına [inkârına] dayanacaktır.

68. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 52 uyarınca bankaların verecekleri kredi sebebiyle yüzleşecekleri riskleri ölçmek, kredi alanların mali güçlerini düzenli olarak değerlendirmek, bu hususta gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek zorunda olduğu; kredi müşterilerinin de [=lehtar] bu kapsamda konsolide veya konsolide olmayan tarzda istenilen bilgi ve belgeleri bankalara vermekle yükümlü bulunduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, mektup metninin, yani aslında garanti sözleşmesinin şartlarının Milletlerarası Ticaret Odası tarafından en son 2010 yılında yenilenen Talep Garantilere İlişkin Birörnek Kurallar (URDG 758)²²⁴ göz önünde tutularak tasarlanması da mümkündür²²⁵. Lâkin bu kuralların, örneğin Türk bankalarınca verilen teminat mektuplarında uygulanması için elbette mektup metninde söz konusu kurallara atıfta bulunulmalı ve böylece kurallar, garanti ilişkisinin bir parçası hâline getirilmelidir²²⁶. Bu bağlamda, URDG 758 m. 6 uyarınca garantörün sadece ödeme talebiyle birlikte ibrazı mecburi tutulan *-mühendis raporu veya ödenmemiş fatura gibi-* belgeler üzerinden ve fakat ayrıca malın teslim edilip edilmediğine, hizmetin sağlanıp sağlanmadığına veya işin yerine getirilip getirilmediğine bakmaksızın işlem yapacağı düzenlenmiştir. Söz konusu durumları ispat edecek belgelerin garanti metninde de yazıldığı gibi istenmesiyle garantörün, bu belgeleri ve içeriklerini, *garanti metnindeki şartlar çerçevesinde* şeklen incelemesi yetiştir²²⁷. Anılan Kuralın bu kez 27.

²²⁴ 1978 yılında Milletlerarası Ticaret Odası tarafından Akdi Teminatlarla İlişkin Bir Örnek Kurallar (*Uniform Rules for Contract Guarantees-URCG 325*) çıkarılmış, ancak daha sonra bu kurallar gözden geçirilmek suretiyle 1992 yılında Talep Garantilere İlişkin Birörnek Kurallar (*Uniform Rules for Demand Guarantees-URDG 458*) yayınlanmış ve söz konusu kurallar 2010 yılında revize edilmiştir. (<https://iccwbo.org/>).

²²⁵ Tandoğan, Cilt 2, s. 865; Mektup metninde yer alacak şekilde URDG 458'e veya URDG 758'e ilişkin kuralların uygulanmasının hâlâ mümkün olduğu yönünde bkz. Ekici/Durukanoğlu, s. 206; Canbolat, İmkanlar, s. 52; Özalp, A.: ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URDG758, Banka Teminat Mektupların İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG758) Makaleler (Ed. Ekşi, N.), İstanbul 2011, s. 77, 78; URDG 458'in uygulanacağına dair atıf olsa dahi bu kurallar, ancak Türk hukuku ile farklı düzenleme getirmediği ölçüde uygulanabilecektir. Somuncuoğlu, Ü.: Bir Bankanın Somut Genel Kredi Sözleşmesinde Teminat Mektupları ve Akreditiflerle İlgili Bazı Hükümlerin İncelenmesi, Hukuk Köprüsü 2014/7, s. 230.

²²⁶ Tekinalp, s. 512; Ekici/Durukanoğlu, s. 206; Aynı yönde bkz. Kahyaoğlu, s. 58.

²²⁷ Özalp, s. 15, 30.

maddesine göre ise garantör, ibraz edilen belgede yer alan imzanın şeklinden, yeterliliğinden, doğruluğundan, gerçek ya da sahte olup olmadığından sorumlu değildir²²⁸.

69. Görüldüğü üzere; 5411 s. K m. 52 uyarınca ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektubu düzenleyerek müşterisine gayri nakdi kredi veren bankanın, müşterisi olan lehtardan bu kredinin bağlı olduğu risklere ilişkin bilgilendirme ve belge talep edebilmesi, mümkündür. Risk olgusuna dair müşterisinden belge isteyecek olan bankanın, bu belgelerin mahiyetini belirleme yetkisinin de olduğu açıktır. İhtimâl odur ki; URDG 758 Kurallarının dahi mektupla somutlaşan garanti sözleşmesinin kapsamına girmesi mümkündür. Ne var ki, ödemenin talep edilmesinin ertesinde, bankanın yapacağı değerlendirmenin de tarafları arasındaki işin ve ticari hayatın gerektirdiği makul süre içinde bitmesi önemlidir. Anılan kayıtları haiz teminat mektuplarının “ilk talepte ödeme kayıtlı” olanlara nazaran muhatapları nezdinde sağlayacağı konforun, bu ek şartlarla azalacağı; dolayısıyla da ticari ilişkilerde, bu türden kayıtları içeren teminat mektuplarının kullanılma ihtimâlinin düşük olacağı ifade edilmelidir.

2. Ödeme Talebini İnceleyen Bankanın Hataya Düştüğünün Ya Da Beklentisinin Boşa Çıktığının Kabul Edilebilmesi

70. Borçlanmadığı edimi ifa ettiğini iddia edenin, TBK m. 78 (EBK m. 62) gereğince *ifada hataya düştüğünü* ispat etmesi gerekir²²⁹. Ödemenin iadesini isteyen kişi, borçlu olduğuna inanarak gerçekleştirdiği tasarruf işlemi sırasında, bu konuda bir tür *saik hatasına* düştüğünü; söz konusu hataya düşmeseydi alacaklıya ödeme yapmayacağını ispat etmelidir²³⁰. Sebepsiz

²²⁸ Ekşi, N.: ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URDG758, Banka Teminat Mektupların İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758) Makaleler (Ed. Ekşi, N.), İstanbul 2011, s. 121, 122.

²²⁹ Öz, Zenginleşme, s. 88, 100, 112; Oğuzman/ Öz, s. 360; Olgaç, s. 39; Von Tuhr (Çev. Edege), s. 427; Bussy (Çev. Gürsoy), s. 67; Reisoğlu, İktisap, s. 159, 160; Eren, s. 990, 991; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 744; Sirmen, s. 135.

²³⁰ Söz konusu saik hata, EBK m. 24/1 (TBK m. 32)'den farklı bir anlam taşımaktadır. Bu durumdaki saik hatası, ifası amaçlanan borç ilişkisinin geçerliliği ile ilgili olarak tasarruf işleminin yapılması esnasında aranacak hatalardan olup temel hatası olması

zenginleşmeye dayanan söz konusu iade talebinin ileri sürülmesi için hatanın, mazur görülebilir nitelikte olması da beklenmez²³¹. Buna karşın; zenginleşmenin iadesinin TBK m. 77 (EBK m. 61) uyarınca gerçekleşmeyen sebebe dayanılarak talep edilebileceği durumda, ya *boşa çıkan beklentinin* veya bu *beklentinin gerçekleşmediğinin* ispatlanması gerekir²³².

71. Bankanın TBK m. 78 (EBK m. 62) hükmüne dayalı iade talebinde bulunabilmesi için ödemenin saikte hataya düşülmesi üzerine gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerekir. Böylece sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebiyle muhataba yönelmek isteyen banka, [ilk talepte ödeme kaydı nedeniyle] ödeme talebine dair gerçekleştirmek zorunda kaldığı sathi inceleme sonucunda, riskin gerçekleştiğine ve ödeme yükümlülüğünün doğduğuna inandığını; söz konusu değerlendirme sonucu ödeme yaparken de esasen *saihte hataya düştüğünü* ispatla yükümlü olacaktır. Bununla birlikte; ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları bakımından banka, aksini düşünmesine imkân verecek bilgi ve belgenin talep anında kendisine sunulmadığı her hâlde, borcunu [=mektup bedelini] *ikrarı veçhile*²³³ ödemek zorundadır. Dolayısıyla bu hâlde, saikte düşülen hatanın ispatı için ayrıca bir çaba içine girilmesi beklenmez. Esasen bu durumun, İİK m. 72/VII uyarınca cebri icra tehdidi altına yapılmak zorunda kalınan ödemenin istirdadına ziyadesiyle benzediğini düşünmek de mümkündür. Anılan kayda mündemiç ve onun hukukî niteliğini belirleyen/özünü teşkil eden *ikrar*, [talep anında] bankanın bir yandan [tarafı olmadığı ilişkiden neşet eden] riske dair araştırma imkân ve kabiliyetini kısıtlarken öte yandan ödemenin bir saikin çok

gerekmediğinden; *fakirleşen tarafın, hataya düşmeseydi kazandırıcı işlemi gerçekleştirmeyeceğini söylemesi yeterlidir*. Öz, Zenginleşme, s. 88, 89, 91; Oğuzman/Öz, s. 360, 361; Aynı yönde *bkz. Reisoglu*, İktisap, s. 160-162; Saihte hataya ilişkin örnekler için *bkz. Von Tuhr* (Çev. Edege), s. 424; Hukukî hata da olabilir. Eren, s. 990; Günal, s. 48.

²³¹ Hatanın mazur görülebilir ölçüde olması gerektiğini ileri süren görüşlerin, artık geçerliliğini yitirdiği ile ilgili *bkz. Öz*, Zenginleşme, s. 90; Aynı yönde *bkz. Reisoglu*, İktisap, s. 163, 164; Oğuzman/ Öz, s. 361; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 744; Baskın görüşün bu olduğu yönünde *bkz. Serozan*, Zenginleşme, s. 680; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 58, 332; Çıtak, B.: Federal Mahkemenin Bir Kararı Dolayısıyla, AÜHFD, 1964/1, s. 580; Karş. Mazur görülebilirlik ölçüsünün aranması gerektiği yönünde *bkz. Von Tuhr* (Çev. Edege), s. 424, 425.

²³² Oğuzman/ Öz, s. 366; Öz, Zenginleşme, s. 100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 741; Reisoglu, İktisap, s. 140.

²³³ Bilhassa *bkz. § 36 vd.*

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

ötesindeki gerekçelerle yapılmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla da ikrar gereği [o sırada] yapılmak zorunda kalınan ödemenin istirdadı için tıpkı İİK m. 72/VII'de olduğu gibi, artık saikte düşülen hatanın ispatına ihtiyaç duyulmamalıdır.

72. Bankanın, TBK m. 77 (EBK m. 61) hükmüne dayanması hâlinde ise riskin sonradan gerçekleşeceğine dair *boşa çıkmış da olsa bir beklentisinin olduğunu* ve bu *beklentisinin gerçekleşmediğini*, ispat etmesi gerekir. Bununla birlikte riskin sonradan gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak bilinmesine rağmen yapılan ödemelerin iadesinin talep edilmesi de mümkün değildir²³⁴.

73. Risk olgusuna ilişkin sathi [*elde olan, daha doğrusu olmayan veriler, bilgi ve belgeler kadar*] bir inceleme yapmak suretiyle talebin uygun olup olmadığına karar vermek zorunda kalan banka, riskin gerçekleştiğine dair ödeme talebi sırasında ileri sürülenleri [ki, genelde sadece yalın bir beyanı] ve [mümkün olduyorsa] kendisine ulaştırılan "*likit?*" delilleri değerlendirecektir. Bankanın bu değerlendirme faaliyeti kapsamında göstereceği özenin, uluslararası alanda faaliyet gösteren kredi kuruluşlarının göstereceği özen çerçevesinde olması beklenir²³⁵. Bir görüşe göre; bankanın özen yükümlülüğü, *basiretli tacirin göstereceği özen çerçevesindedir*²³⁶. Eş deyişle bankanın ancak belge uzmanlarından beklenebilecek düzeydeki özen derecesi çerçevesinde bir inceleme yükümlülüğüne tabi olması beklenmeyeceği gibi²³⁷ dar kapsamlı incelemeyle fark edilemeyecek sahtecilikten sorumlu tutulması da söz konusu değildir²³⁸. Bankanın, göstereceği özenin makul derecede olması yeterlidir²³⁹.

74. Ödeme talebindeki haksızlığın ya da hukuka aykırılığın, [yaygın kabule göre] "*likit*" olarak nitelendirilen türden delillerle peşinen ortaya konmadığı bir durumda, bankanın değerlendirmesi, sadece ödeme talebi

²³⁴ Bu hâlde, TBK m. 78 (EBK m. 62) hükmüne kıyasen dahi iadenin istenemeyeceğine dair *bkz. Oğuzman/ Öz*, s. 366, dn. 189.

²³⁵ *Develioğlu*, s. 337; *Yener Coşkun*, s. 161.

²³⁶ *Tandoğan*, Cilt 2, s. 431; Aynı yönde *bkz. Kahyaoğlu*, s. 113; *Durmaz*, İbrahim, s. 148; *Yasan*, s. 56.

²³⁷ *Doğan*, Mektuplar, s. 256.

²³⁸ *Doğan*, Mektuplar, s. 256; *Canbolat*, İmkânlar, s. 137; *Durmaz*, İbrahim, s. 175.

²³⁹ İbrahim edilen belgelere dair *bkz. Doğan*, Mektuplar, s. 408; *Durmaz*, İbrahim, s. 151.

üzerinden olacaktır. Bu çerçevede bankanın riskin tecelli edip etmediğine dair ancak ve sadece bir “şüphesinin”²⁴⁰ bulunduğundan söz edilebilir. Şüphenin varlığında ifanın, ihtirazı kayıt konmak suretiyle yapılması da mümkündür²⁴¹. Bir görüşe göre bankanın ihtirazı kayıt koymadan bedeli ödemesi hâlinde, borç mevcut olmasa dahi ödeme talebindeki haksızlıktan haberdar olduğu kabul edilmeli ve sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebine cevaz verilmemelidir²⁴². Buna karşın, ödeme talebini şeklen değerlendirmek zorunda kalan bankanın, riskin gerçekleştiğine ya da sona erdiğine dair incelemesinin, [pek çok kez geçerli olduğu üzere] yalnızca muhatabın talep esnasındaki beyanıyla²⁴³ sınırlı olacağı göz önünde tutulmalıdır. Zira ilk talepte ödeme kayıtlı bir banka teminat mektubu ilişkisinde, [kabule göre] “önce öde sonra dava et” ilkesinin; *kanımızca ise ispat yükü sözleşmesinde mündemiç ikrarın*²⁴⁴ yarattığı tazyik altında [lâkin aksini iddia ve ispat hakkı da saklı tutulmuş vaziyette] ödeme yapacak olan banka, esasen riske dair gerçekleri bilmeden/bilmesine de imkân olmadan, yani riskin talep anında doğup doğmadığına ilişkin bir ihtimâl hesabı yapıp bu konuda bir kanaate varamadan [varması da gerekmeden] ödeme yapmaktadır. Riskin gerçekleştiğine dair muhatabın beyanının maddi gerçeği yansıtıp

²⁴⁰ Bu bağlamda; “*ne olur ne olmaz*” diyerek yapılan ödemelerin durumu, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; borcun geçerliliğine dair şüphenin varlığına rağmen gerçekleştirilen ifa, iade talebine sebebiyet vermez; diğer bir görüşe göre şüphenin, hata kapsamında bir bilmeme olgusu olarak değerlendirilip iade talebine dayanak teşkil etmesi, mümkündür. Başka bir görüşe göre ise; ifayı gerçekleştiren tarafın borcun geçersizliğine önem atfetmediği anlaşılabilirliğinde, iade talebi mümkün olmaz. Son görüş ise; borçlu olduğuna inansa da bundan emin olmayarak ifade bulunan kişinin iade isteyebileceğini; borçlu olmadığına inanan, ancak bu konuda emin olmadan ifade bulunanın ise iade isteyemeyeceğini ifade etmektedir. *Bkz. Öz, Zenginleşme, s. 90, 91; Oğuzman/Öz, s. 361, 362; Tek başına şüphenin varlığı, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebine yol açmaz. Serozan, Zenginleşme, s. 681.*

²⁴¹ *Von Tuhr (Çev. Edege), s. 425; Oğuzman/ Öz, s. 362; Aynı yönde bkz. Eren, s. 991; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 338; Serozan, Zenginleşme, s. 681.*

²⁴² *Develioğlu, s. 338.*

²⁴³ Muhatap, ödemeyi talep ettiğinde; aynı zamanda, riskin gerçekleştiğine dair zımnen de olsa beyanda bulunmuş olur. Zira garanti sözleşmesinin mahiyeti gereği; banka, risk gerçekleştikten sonra ve ödeme talep edildiğinde bedeli ödemeyi taahhüt etmiş; alacaklı da bunu kabul etmiştir. *Canbolat, İmkânlar, s. 268.*

²⁴⁴ *Karş. Banka açısından ödemenin talep edilmiş olması, riskin gerçekleştiği yönünden karine teşkil etmektedir, Tuncel Yazoğlu, s. 61. Ödeme talep edildiğinde, riskin gerçekleştiği varsayılır. Yener Coşkun, s. 169.*

yansıtmadığını bil(e)mese de banka, bu beyan üzerine *-ve aksini elverir mahiyette deliller elinde olmadığı sürece-* ikrarı gereği ödeme yapmak zorundadır. İhtirazı kayıt konusundaki olası ısrar, ilk talepte ödemeye ilişkin kaydın mahiyeti hakkında uygun bulduğumuz ispat yükü sözleşmesinde mündemiç ikrarın *aksi ispatlanabilir* olan özelliği sayesinde zaten karşılanmaktadır. Zira eldeki ilişkiye gömülü aksini ispat hakkı, esasen peşinen dermeyan edilmiş ihtirazı kayıttan başka bir şey değildir. Öte taraftan, eldeki aynı ispat yükü sözleşmesi; özünde barındırdığı *-aksi ispatlanabilir olsa da-* “ikrar” sonucu nedeniyle bu kez bankayı, teknik olarak bir şüphe içinde dahi bırakmadan ödemeye adeta mecbur etmektedir.

75. Ödeme talebindeki haksızlığın peşinen ortaya konulmuş olmasına rağmen; bankanın yapmış olduğu ödeme, borç olmayan bir şeyin ödenmesi niteliğinde olup *artık* bilerek ve istenerek yapılan ödeme olarak kabul edilebilir ve bankanın bundan böyle sebepsiz zenginleşme talebi ile muhataba yönelme ihtimâli ortadan kalkar²⁴⁵. Zira nitelikli özen yükümlülüğü olan bankanın evvelce sunulan deliller ölçüsünde, ödemede hataya düştüğü artık söylenemez.

76. [Henüz] [G]erçekleşmeyen sebebe dayanan iade talebinde ise; mektup bedelini ödeyen bankanın, hukuken korunan bir beklentisinin olduğunu ve fakat takiben bu beklentinin boşa çıktığını ispat etmesi gerekecektir. Bu hâlde; eldeki delile rağmen bankanın riskin gerçekleşeceğine dair beklenti taşıdığının kabulü için, yine aynı güçte bir delilin varlığını aramak gerekir. Ödeme anında bankanın, beklentisinin gerçekleşmeyeceğini kesin olarak bilmiyor olması da şarttır.

77. Bankanın, alacaklının kusurunu ispatı gerekmez. Zira haklı neden olmaksızın zenginleşen kişinin kusurlu olması, iade talebi için aranan bir unsur değildir²⁴⁶. Ancak riskin gerçekleşmediğini bilmesine rağmen, mektup bedelini talep eden alacaklının bu davranışının bankaca tespit edilmesi, iade borcunun kapsamının belirlenmesi açısından önem arz eder. Bu sırada, basiretli tacir olarak kabul edilen bankanın inceleme yükümlülüğü

²⁴⁵ TBK m.78 (EBK m. 62) kapsamındaki açıklama için bkz. Kahyaoğlu, s. 86; Yener Coşkun, s. 289.

²⁴⁶ Serozan, Zenginleşme, s. 617; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 748; Günal, s. 2, 6; Reisoğlu, İktisap, s. 163, 164; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 372.

kapsamında yapacağı değerlendirmede, özensiz olması sebebiyle müşterisine vereceği zararları, kendi aralarındaki hukuki ilişki çerçevesinde tazmin etmesi gerekecektir²⁴⁷.

VIII. SONUÇ

1. Alacaklının [muhatabın], ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektubuna dayanarak risk gerçekleşmediği hâlde haksız olarak ya da hakkın kötüye kullanılması suretiyle ödeme talebinde bulunması karşılaşılan problemlerdendir.

2. *Ağırlıklı görüş doğrultusunda*; risk gerçekleşmemişken bankanın, ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları için bir ödeme borcunun bulunduğu bahsedilemez. Akdin inikadıyla bankanın “*riski garanti etme*” yükümlülüğü başlar; garanti edilen risk [*her ne ise*] gerçekleştiğinde de bankanın bu kez “*garanti etme yükümlülüğünden kaynaklanan ödeme borcu*” doğar. Ödeme talebi üzerine de, bankanın ödememeden doğan sorumluluğu gündeme gelir.

3. İlk talepte ödeme kaydının varlığı, *-yine yaygın kabule göre-* banka teminat mektuplarını illetten mücerret yapmaz. Bu türden banka teminat mektuplarının [*Alman hukukundakine eş nitelikte bir*] soyut bir borç ikrarını da haiz olmadığı savunulur. İlginçtir, bu diskuru dile getiren çoğunluk görüşü, aksi hâlde geçerli [*azınlık görüşündeki*] kimi sonuçlardan da derinden etkilenmiş ve onları da benimseyerek kendi görüşlerine dâhil etmiştir. Oysa bankanın ödeme taahhüdü, kısaca *riskin gerçekleşmesine* bağlıdır. Dolayısıyla, riskin gerçekleşmediği/sona erdiği bir hâlde talep edilen ödeme *haksızdır*. Aksi yöndeki talebin ifasından kaçınmak bakımından; aynı talebin ayrıca ve ancak *hakkın açıkça kötüye kullanılması mahiyetinde* olmasını beklemek, esasen azınlıktaki görüşe ait bir çıkarımdır (*karş. §45*) ve bunun, bu kez çoğunluk görüşü içinde de kendisine bir yer bulabilmiş olmasını faydalı bir fazlalık olarak görmek, çoğu hâlde güçtür.

4. Aynı şekilde, *likit* delil terminolojisinin iktibası da dikkat çekicidir (§41-44). Bu tabir, esasen azınlıktaki görüş içinde kendisine yer bulmuş olup, *olsa olsa* ödemedi kaçınmak bakımından talebin dayanağı olan hakkın *aşikâr* surette kötüye kullanıldığının ispatı için aranan delilin [*çekişmeli vakıayı*] temsile elverişliliğini [*temsili niteliğini*] anlatabilir. Gerçi, bu tabirle yani *likiditeyle* anlatılmak istenenin, delile konu vakıayla mı yoksa aynı

²⁴⁷ Sözleşmeden doğan koruma yükümlülüğüne dayanılarak zararın tazmin edilebileceğine dair bkz. Doğan, Mektuplar, s. 68. YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

delilin, konusu olan vakıayı temsil gücüyle mi [*örneğin, ayrıca tahkike gerek bırakmayacak vasıfta olmak gibi*] ilgili olduğu konusunda da pürüzsüz bir sonuca varmak mümkün olamamıştır. Ne var ki, daha ilginç olan husus; aynı tabirin bu kez riski, ödeme talebinin koşul vakıası olarak gören [çoğunluk] görüş(ü) içinde de kendisine yer bulabilmiş olmasıdır.

5. Söz konusu sözleşme kaydının hukukî mahiyeti hakkında, meseleye farklı bir açıdan yaklaşmak ve çoğunluk görüşü içinde kalarak bu kaydın olası sonuçlarına değinmek uygun bulunmuştur. Anılan kaydın, esasen bir “*ispat yükü sözleşmesi*” olarak değerlendirilmesini mümkün kılan ve çoğunluk görüşü içinde yer alan kimi nedenler bulunmaktadır: Bunların başında, ödeme talebinin bizzat kendisine, riskin gerçekleştiğine dair *karine* sonucunun yüklenmiş olması gelmektedir. Yine bu kapsamda dillendirilen “*ispat soyutluğunun*” olası işlevi hakkında, daha isabetli sonuçlara varmanın da mümkün olabileceği düşünülmüştür. Her iki türdeki betimlemenin ortak özelliği olan aksini ispat imkânı, elde olanın saf bir “*ikrar sözleşmesi*” olarak kabulüne engeldir. Buna göre çareyi, “*ispat yükü sözleşmelerinde*” aramak kaçınılmaz olmuştur. Bu kurgu, ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarının işlevine de uygun düşmektedir. Özetle muhatap, talebinin koşul vakıası olan riskin gerçekleştiğini ispattan kurtulmakta; garantör banka ise kendisinin dışında tecelli eden; bu nedenle de bilemeyeceği *risk* koşul vakıasının gerçekleşmemiş olduğu durumda, aksini ispat ederek ödediğini geri alabilmekte; daha iyi ihtimâlde ise peşinen ödemekten imtina ederek açılacak alacak davasında ispat yükünü taşımaktadır. Öte taraftan, bir kez de azlığın görüşü içinde kalınarak ilk talepte ödeme kaydının “*soyut bir borç ikrarına*” mı yoksa esasen saf bir “*ikrar sözleşmesine*” mi delalet ettiği hakkında, ayrıca bir çaba içinde olunmamıştır. Zira mesele, sözleşmenin yorumuyla alâkalıdır. Ne var ki, bir ihtimâl bunun ikrar sözleşmesine elverdiği kabul edilecek olursa dahi dürüstlük kuralına aykırı istemler yönünden getirilen istisnanın bu hâlde de varit olması, işten bir değildir. Zira *belirlilik* ve *öngörülebilirlik* özelliklerini kaybetmiş bir usul sözleşmesine boğun eğilmesi beklenmemelidir. Kısacası, çoğunluk görüşü bağlamında, *ilk talepte ödeme kaydının hukukî mahiyetinin artık bir ispat yükü sözleşmesi olduğu yönündeki görüş ve kanaatimiz dile getirilerek çoğunluk görüşü içinde değinilen ve aslında teknik olmaktan çok bir durumu tasvir ettiğini kabul ettiğimiz kimi çıkarımlara* [metin içinde yer yer kullanılmaya devam edilse de] (§44) *dayanak bulunmaya çalışılmıştır.*

6. Bu bağlamda, “*likit*” delil tabirinin azlığın görüşü içinde, özel bir yeri ve anlamı olduğu hâlde çoğunluk görüşü içinde de kendine bir yer

bulabilmiş olması, şüpheyle karşılanmış ve çalışma içinde de çoğunluğa atfen yine yer yer dile getirilen bu tasvire, ihtiyatla yaklaşmıştır. “*Likit*” tabiriyle hukukumuzda ilk defa karşılaşıyor değildir. Lâkin bu ibarenin ispat hukukumuzda ne normatif ne de terminolojik bir karşılığı vardır. Şu hâlde ödemeden imtina eden veya yapmak zorunda kaldığı ödemenin istirdadını isteyen bankanın zaten ispat yükü sözleşmesiyle yüklendiği “*ispat yükü*” dışında taahhüt ettiği başka bir usûlî yük mü vardır? Oysa yaşayacağı olası ispat güçlükleri karşısında, bankanın *olağan şartlar altında* istifade edebileceği başkaca usulî çarelere bu kez de sığınıp muhataptan yardım alması zaten beklenmez. Lâkin bundan maada, kullanabilecek deliller bakımından da bir kısıtın geçerli olduğuna, elde bir delil sözleşmesi de bulunmadığı dikkate alındığında; ihtiyatla yaklaşılmalıdır. İspat yükü gibi *somutlaştırma ve delil ikame yükünü* de münhasıran sırtlanmış bankanın örneğin riskin sona erdiği ve ödeme talebinin buna rağmen yapıldığı konusunda gösterebileceği deliller bakımından kesin/takdir delil ayrımına itibar etmekten başka bir ihtimâl bulunamamıştır. Esasen çoğunluk görüşü içinde, azınlık görüşü içindeki gibi bir savunmayı karşılayacak *düzeyde* delile ihtiyaç da yoktur. Çoğunluk görüşü bakımından da hakkın kötüye kullanılmasıyla ödemeden kaçınılabileceği durumlar, gündeme gelebilir. Lâkin azınlık görüşünün aksine bankanın yegâne sığınabileceği savunma sebepleri de bununla sınırlı değildir. Riskin olmadığı her hâlde, ödemeden imtina edilebilir. Dolayısıyla neyi anlattığından bağımsız olarak “*likit delil*” tabirine, çoğunluk görüşü içinde yer verilmesini beklemek ne gerekir ne de buna “*kesin delil*” ayrımının geçerli olduğu bir usul sisteminde imkân vardır. “*Kesin delil*” kısıtının dışında ayrıca bir de “*likit delil*” ölçütünün esas alınmasını -haklılığı bir yana- zorunlu kılan hiçbir kanuni veya akdi temele de rastlanmamıştır. Hele çekişme, soyut borç ikrarına karşın hakkın açıkça kötüye kullanılmasından riskin olmadığı/kalmadığı seviyesine indiği andan itibaren; deliller arasında bir *likidite* arayışına girmek de gerekmez. Kaldı ki, Türk usul hukuku sistemi içinde var olan “*kesin delil*” ayrımı, bu ihtiyacı yeri geldiğinde ziyadesiyle karşılamaktadır. Kısacası çoğunluk görüşü bakımından, *likit* delil tabirine gerek duyulmaksızın “*kesin delil/takdiri delil*” ayrımına göndermede bulunulması, kanımızca gerekir ve yetiştir.

7. Risk gerçekleşmeden önce ya da riskin gerçekleşme ihtimâli sona erdikten sonra “*ilk talepte ödeme kayıtlı*” tazmin talebiyle karşılaşan banka, kendisi için en risksiz gördüğü yolu seçip ödemeyi yapacaktır. Takiben banka, ödediği bedeli pek çok kez kontrgaranti çerçevesinde müşterisinden tahsil etmeyi deneyecektir. Lâkin bankanın buna da zorunlu olup olmadığı, çalışmanın meşgul olduğu ana meselelerdendir. Yani bankanın ödediği

bedeli, yine muhataptan geri alıp alamayacağına ve şayet mümkünse, bu kez de bir sıranın bulunup bulunmadığına bir yanıt aranmıştır. Anılan kayda karşın, mektup bedelinin ödenmesinden imtina edilebileceğine dair hiçbir şüphenin olmadığı bir yerde; bankanın, bu kez yapılan ödeminin iadesi bakımından varsa ve öncelikle kontrgarantiyi tüketmesi *gerektiği* konusunda yaratılan sıralamanın olası teorik temelleri, çalışmanın da ana temasını teşkil etmiştir. Bu sırada, görülmüştür ki, çoğunluk görüşüne atfen dile getirilen “*önce öde sonra dava et*” ilkesinin olası sonuçları bakımından da bir belirsizlik iklimi hâkimdir. Azlığın görüşüne göre böyle olması kaçınılmazdır. Lâkin bu tabirin, bu kez çoğunluk görüşü içinde de gerçekten bir yeri ve işlevi olabilir mi? *Zira sona ermiş risk karşısında, bankanın ödediğini muhataptan alabilmesine çeşitli gerekçelerle cevaz verilebiliyorsa aynı gerekçeler, söz konusu talepten peşinen imtinaa da yetişmez mi?*

8. Çoğunluk görüşü içinde mektup bedelinin ödenmesini talep hakkı, garanti altına alınmış riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Şu hâlde, risk gerçekleşmemiş ya da kalmamışken; ilk talepte ödeme kaydının ardına saklanarak ödeme talebinde bulunan muhatabın bu zenginleşmesinin hukuken korunması beklenemez. Bankanın yapılan beyan temelinde, riskin gerçekleşme ihtimâline ilişkin hiçbir kanaat geliştire(e)meden ve tam aksine peşinen etmiş olduğu ikrara uygun olarak ödeme yapma ihtimâli, hayli yüksektir. Kaldı ki, ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında banka; garanti sözleşmesinin kendisine ait hususlar yanında, bu kez *risk* olgusu bakımından ancak eldeki veriyle, bilgiyle ve varsa belgeyle sınırlı, bu nedenle de tabiatı gereği sathi bir incelemeyle yetinmek zorunda kalmaktadır.

9. Bankanın muhataba yönelteceği istirdat talebinin hukukî sebebinin tespiti kapsamında, *sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi* incelenmelidir. Bankanın, ödediği bedeli sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade hükümleri kapsamında geri talep edebilmesi için; ödemeyi alan kişinin, ödeme ile bankanın hilâfına zenginleşmiş olması gerekir. Bu bağlamda, fakirleşmenin mevcut olup olmadığı noktasında aranılan husus; malvarlığı eksilen tarafın bu eksilmesini giderme çabasına girmesi ve hatta bu çabasının sonuçsuz kaldığını belgelendirmesi değildir. Yani malvarlığı azalan kişinin illâ bu azalmayı telafi etmeye çalışması ve bu çabasında sonuçsuz kalması, hatta bir de bunu tartışmasız hâlde getiren bir belge ile ispat eder hâlde getirmesi beklenmez. Bankanın *ister* kontrgaranti üzerinden kendi müşterisine *isterse* teminat mektubundan kaynaklanan borcun ifasının sakatlığı *-aşlında doğmamış olması-* nedeniyle sebepsiz zenginleşme talebiyle mektup muhatabına başvurması mümkündür. Burada, hakların *birleşmesinden*

bahsedilir. Bu sırada, “*iade olunan şeyin*” hiçbir zaman yeni bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmemesi gerektiği göz önünde tutulduğunda; muhataba yönelecek olan bankanın, kaybettiği meblağı başka bir yoldan -kontrgaranti gibi- *tahsil etmemiş olmasının* (!) gerektiği açıktır. Böylece sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebi ile kontrgarantin tahsili arasında, öncelik-sonralık ilişkisinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

10. Çalışma içerisinde, riskin gerek henüz gerçekleşmediği askı döneminde gerekse gerçekleşme ihtimâlinin sona erdiği, kalmadığı hâlde yapılmak zorunda kalınan ödemelerin iadesine ilişkin olarak farklı teorik nedenler ve görüşler uyarınca çeşitli sonuçlara varılmıştır. Bankanın risk henüz gerçekleşmemişken -askı döneminde- ya da riskin gerçekleşme ihtimâli ortadan kalkmışken yapmış olduğu ödemenin iadesini, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep etmesi mümkündür. Böylece iade talebi, [risk gerçekleşmemişken yapılan ödemelerde] risk gerçekleşene kadar mümkün olacak ve TBK m. 78 (EBK m. 62) uyarınca borçlanılmamış edimin ifası sebebine dayanacaktır. Bununla birlikte; ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları bakımından bankanın aksini düşünmesine imkân verecek bilgi ve belgenin talep anında kendisine sunulmadığı her hâlde, borcunu [=mektup bedelini] *ikrarı veçhile* ödemek zorunda olduğunu da [*adeta* İİK m. 72/VII] kabul etmek, gerekir. Dolayısıyla bu sırada, ne saikte düşülen hatanın ispatı için ayrıca bir çaba içine girilmesi ne de ödemenin bir ihtirazı kayıt altına yapılması beklenmelidir.

KAYNAKÇA

Acar, F./Kul, E.: Mücbir Sebeplerin Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesine Etkisi, İÜHFMD; 2020/3, s. 1351-1386.

Acar, Ö.: Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015.

Akıntürk, T.: Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, AÜHFMD; 1971/3-4, s. 219-247.

Akyazan, S.: Banka Teminat Mektupları, BATİDER, 1969/1, s. 16-33. (Anılış: Teminat).

Akyazan, S.: Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, BATİDER, 1974/3, s. 567-579. (Anılış: Sorunlar).

Akyazan, S.: Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, BATİDER, 1975, Cilt 8, Sayı 1, s. 1-13. (Anılış: Zamanaşımı).

Aral, F.: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan (Ed. **Ünal, M.**), Ankara 2006, s. 131-145. (Anılış: Mektuplar).

Aral, F.: Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (Ed. **Ünal, M.**), Ankara 2009, s. 185-199. (Anılış: Garanti).

Aral, F.: Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki, *BATİDER*, 2007/2, s. 189-200. (Anılış: İlişki).

Arık, F.: Başkasının Fiilini Taahhüt ve Garanti Mukavelesi, *AÜSBFD*, 1955/2, s. 45-75.

Arkan, S.: Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği, *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2003, s. 983-991. (Anılış: Nitelik).

Arkan, S.: Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, *BATİDER*, 1992/4, s. 59-84. (Anılış: Durum).

Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E.: İcra ve İflâs Hukuku, 8. B., Ankara 2022.

Atalay O.: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

Atasoy, K.: Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, *AndÜHFD*, 2019/1, s. 101-134.

Barlas, N.: Türk Hukuk Sisteminde Banka Mektupları, İstanbul 1986. (Anılış: Mektuplar)

Barlas, N.: Banka Teminat Mektupları, Makalelerim, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 31-47. (Anılış: Teminat).

Başara, İ.: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, *TBBD*, 2009/83, s. 302-317.

Bussy, A. (Çev. Gürsoy, K. T.): İsviçre-Türk Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme (Haksız İktisap), Ankara 1948.

Canbolat, F.: Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009. (Anılış: İmkânlar).

Canbolat, F.: Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu, *BATİDER*, 2008/4, s. 157-178. (Anılış: Sorun).

Çetin, A./Dinç, Y.: Türkiye'de Teminat Mektupları-Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi* 2013/9, s. 67-92.

Çevik, K.: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2009.

Çıtak, B.: Federal Mahkemenin Bir Kararı Dolayısıyla, *AÜHFD*, 1964/1, s. 579-583.

Demircioğlu, H. R.: Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehbara Rücu Meselesi, Terazi Hukuk Dergisi 2009/31, s. 61-70.

Deren-Yıldırım, N.: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.

Develioğlu, H. M.: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

Dickhoff, V.: Die Rechtsnatur und Wirksamkeit von Beweisvereinbarungen im Zivilprozeß, Erlangen 1940.

Doğan, V.: Banka Teminat Mektupları, 4. B., Ankara 2011. (Anılış: Mektuplar).

Doğan, V.: Banka Teminat Mektupları Hakkında MTO'nun Birörnek Kuralları, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 385-404.

Doğan, V.: Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi, Banka Teminat Mektupların İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG758) Makaleler (Ed. Ekşi, N.), İstanbul 2011, s. 133-153. (Anılış: Mücbir).

Durmaz, B.: Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebinin Banka Tarafından Şekil ve Kişi Bakımından İncelenmesi, Banka ve Finans Hukuku Dergisi (Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, 2. Cilt), 2019/32, s. 2741-2766. (Anılış: İnceleme).

Durmaz, B.: Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, İstanbul 2016. (Anılış: İbraz)

Ekici, A./Durukanoğlu, N.: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler), İstanbul 2016.

Ekşi, N.: ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URDG758, Banka Teminat Mektupların İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758) Makaleler (Ed. Ekşi, N.), İstanbul 2011, s. 107-133.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. B., Ankara 2020.

Erişir, E.: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

Geçer, T.: Eximbank "Teminat Mektubu" Toplama Bankası Mı?, Uluslararası Ticaret ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 2017/2, s. 81-86.

Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, 3. B., İstanbul 2014.

Günal, A. N.: Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio İndebiti), Ankara 1996.

Güney, A.: Banka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2012.

Gürses, D.: Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016.

Kahraman, Z.: Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul 2017.

Kahyaoglu, E. C.: Banka Garantileri, İstanbul 1996.

Kapancı, K. B.: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014. (Anılış: İlişki).

Kapancı, K. B.: Müteselsil Sorumluluk, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler (Ed. **Serozan, R./Öz, T./Acar, F./Gökyayla, E./Develioğlu, M.**), Cilt 1, 2. B., İstanbul 2018, s. 425-496. (Anılış: Sözleşme).

Karakaş, F. T.: Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, 2013/3, s. 729-760.

Karlı, Ö.: Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, İstanbul 2008.

Kaya, A.: İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Makalelerim-I, İstanbul 2012, s. 261-281. (Anılış: Tedbir).

Kaya, A.: İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Makalelerim-I, İstanbul 2012, s. 227-259 (Anılış: Sorun).

Kayak, S.: 6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, BATİDER, 2015/4, s. 15-71. (Anılış: Değerlendirme).

Kayak, S.: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010. (Anılış: Taahhüt).

Kayar, I.: Bankaların Yaptıkları Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu, BATİDER 1997/1, s. 65-82.

Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. B., Ankara 2018.

Kırca, İ.: Teyitli (Bloke) Çek-Gayri Nakdi Kredi İlişkisi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (Ed. **Engin, B. İ.**), Cilt 2, İstanbul 2010, s. 1235-1242.

Kiraz, Ö. T.: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 2. B., Ankara 2006.

Knecht, O.: Die Beweisverträge im Zivilprozeß, Freiburg 1937.

Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpaci, A.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme), Cilt 3, 7. B., İstanbul 2016.

Kostakoğlu, C.: Son Değişikliği İle Bankalar Kanunu Şerhi, 5. B., İstanbul 2004.

Kuntalp, E.: Teminat Kavramı, Teminat Türleri Ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 264-280.

Kuru B.: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988.

Nomer, H.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002.

Oğuzman, M. K./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 14. B., İstanbul 2018.

Olgaç, S.: Sebepsiz İktisap, Ankara 1977.

Omağ, S.: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti Ve Hükümleri, BATİDER, 1971/2, s. 25-342.

Öcal, C.: Banka Teminat Mektupları, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012), Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan-Cilt 2 (Ed. **Belen, H./Altay, İ.**), İstanbul 2014, s. 195-209.

Öz, T.: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme Borçlar Kanunu 61-66, İstanbul 1990. (Anılış: Zenginleşme).

Öz, T.: Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012), Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan-Cilt 3 (Ed. **Belen, H./Altay, İ.**), İstanbul 2014, s. 16-37. (Anılış: İlişkiler).

Özalp, A.: ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları- URDG758, Banka Teminat Mektupların İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URDG758) Makaleler (Ed. **Eksi, N.**), İstanbul 2011, s. 1-79.

Özen, B.: Kefalet Sözleşmesi, 4. B., İstanbul 2017. (Anılış: Kefalet).

Özen, B.: Kredi Açma Sözleşmeleri, İstanbul 2017.

Öztek, S.: İflasın Ertelenmesi Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, İKÜHFD, 2016/1, s. 403-412.

Pulaşlı, H.: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.

Reisoğlu, S.: Garanti Mukavelesi, Ankara 1963. (Anılış: Mukavele).

Reisoğlu, S.: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. B, Ankara 2003. (Anılış: Mektuplar).

Reisoğlu, S.: Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 6 (Ed. **Başgöl, M./ Konuralp, H.**), Ankara 1989, s. 67-91. (Anılış: Şartsız).

Reisoğlu, S.: Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961) Bildiriler-Tartışmalar, 1. Kısım, Ankara 1962, s. 147-179. (Anılış: Münasebet).

Reisoğlu, S.: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961. (Anılış: İktisap).

Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013. (Anılış: Kefalet).

Serozan, R.: Edim Sürecine İkidenden Çok Kişinin Katıldığı Durumlarda Haksız Zenginleşme Kökenli Tasfiyenin Kimler Arasında Gerçekleşeceği

Sorunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999/1-2, s. 875-901.

Serozan, R.: “Sebepsiz İktisap”Ta Yoksullaşma Öğesine Yer Var Mıdır?, MÜHFHAD, 2016/3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan-Cilt 3 (Ed. **Antalya, G./Topuz, M.**), s. 2497-2504. (Anılış: Yoksullaşma).

Serozan, R.: Sebepsiz Zenginleşmeler, İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu- Genel Hükümler (Ed. **Serozan, R./Öz, T./Acar, F./Gökyayla, E./Develioğlu, M.**), Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 611-720. (Anılış: Zenginleşme).

Sirmen, L.: Türk Hukukunda Şart, Ankara 1992.

Somuncuoğlu, Ü.: Banka Teminat Mektupları Ve Kontrgaranti Sözleşmeleri, Hukuk Köprüsü 2014/7, s. 265-268.

Somuncuoğlu, Ü.: Bir Bankanın Somut Genel Kredi Sözleşmesinde Teminat Mektupları ve Akreditiflerle İlgili Bazı Hükümlerin İncelenmesi, Hukuk Köprüsü 2014/7, s. 229-234.

Somuncuoğlu, Ü.: Bir Yargıtay İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları, BATİDER, 1975/1, s. 165-176. (Anılış: İnceleme).

Songur, D. G./Ceylan, Ç.: Banka Teminat Mektubu-Hukuki Niteliği ve Çeşitleri, ABÜHFD, 2014/4, s. 149-177.

Sungurtekin, M.: Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, TBBD, 1990/4, s. 543-567.

Tandoğan, H.: Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959. (Anılış: Mukavele).

Tandoğan, H.: Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında, BATİDER, 1970/4, s. 655-662. (Anılış: Rücu).

Tandoğan, H.: Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961) Bildiriler-Tartışmalar, 1. Kısım, Ankara 1962, s. 793-819 (Anılış: Mahiyet).

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 5. B., Ankara 2010. (Anılış: Cilt 2).

Tandoğan, H.: Yürürlüğünün Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, BATİDER, 1976/4, s. 1-60.

Taşpınar, S.: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

Taşpolat Tuğsavul, M.: Banka Teminat Mektupları, İBD, 2009/1, s. 302-335.

Tekinalp, Ü.: Banka Hukukunun Esasları, 2. B., İstanbul 2009.

Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993.

Teoman, Ö.: Teminat Mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 12 (Ed. **Veziroğlu, S./Karan, H.**), Ankara 1995, s. 107-119.

Tuncel Yazoğlu, F.: Banka Kredi Sözleşmeleri Ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, 2. B., Ankara 2018.

Tunç Yücel, M.: Banka Teminat Mektuplarının İhtiyati Tedbire Konu Olması Üzerine Medeni Usul Hukuku Bakış Açısından Bir İnceleme, BaÜHFD, 2013/107, s. 7-24.

Ulusan, İ.: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.

Umar, B./Yılmaz, E.: İsbat Yükü, 2. B., İstanbul 1980.

Von Tuhr, A. (Çev. Edege, C.): Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Ankara 1983.

Wagner, G.: Prozeßverträge, Tübingen 1998.

Yasan, M.: İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları, EÜHFD, 2012/1, s. 27-63.

Yener, M. D.: Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008.

Yener Coşkun, H.: Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçlar, İstanbul 2012.

Yenice, A. Ö.: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul 2009.

Yeşilova Aras, E.: Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri ve Konkordato, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2, s. 663-682.

Yeşilyaprak, M.: Yurtdışı Teminat Mektuplarının Nakde Çevrilmesi Sigortası İhracata Etkisi Ve Uygulama Örneklerinin Değerlendirilmesi, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2018/3, s. 2494-2511.

Yılmaz, E.: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt 1, Ankara 2001.

Yılmaz, G.: Yargıtay Kararları Işığında Bononun Ta'lili, 2020/4 ABD.

Yüce, M. B.: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007. (Anılış: Sözleşme).

Yüce, M. B.: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu, DEÜHFD, 2020, Cilt 11, Özel Sayı: 2009, s. 1435-1453. (Anılış: Rücu).