



ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

Banka Teminat Mektuplarında Borcun İfası

Av. Ahmet SEYHAN¹

Öz

Banka teminat mektupları; hukuki niteliği, bankanın sorumluluklarının sınırı ve ödeme yapmaktan kaçınması gibi birçok konuda öğretilerde tartışma konusu olmuştur. Çalışmamızda öncelikle teminat mektubu kavramı, teminat mektubunun tarafları ve tarafların birbirlerine olan yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. Akabinde banka teminat mektuplarında bankanın lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olmasının sonuçları, bankanın muhataba olan ödemesinin borcun ifası mı yoksa bir zarar tazmini mi olduğu hususları tartışılmış ve bankanın ödeme yapmaktan kaçınabileceği durumlar ile muhatabın ödeme talebindeki usul konusu uygulamadaki sorunlar da dâhil edilerek ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Banka teminat mektuplarında tarafların yükümlülükleri, banka teminatının hukuki niteliği, teminat mektubunun ibrazı ve teyidi, teminat borcunun muaccel hale gelmesi, bankanın borcu ödemekten imtina etmesi

¹ Avukat, Eskişehir Barosu, ahmetseyhan@seyhanpartners.com, ORCID: 0000-0002-3766-3858.



ESKİŞEHİR BAR ASSOCIATION JOURNAL

Performance of the Obligation Under Letter of Credit

Abstract

Bank guarantee letters have been a subject of debate in doctrine such as concerning their legal nature, the limits of the bank's responsibilities, and circumstances under which the bank may avoid making payments. In this article, we first discuss the concept of a guarantee letter, the parties involved in a guarantee letter, and their respective obligations towards each other. Subsequently, we discuss the consequences of the bank's independence from the fundamental relationship between the beneficiary and the applicant in bank guarantee letters. We delve into the discussion of whether the bank's payment to the beneficiary constitutes the performance of a debt or a compensation for damages. Additionally, we examine situations in which the bank may refrain from making payments and address procedural aspects related to the beneficiary's payment claims.

Keywords

Obligations of the parties in letter of credit, Legal nature of the letter of credit, Submission and Confirmation of the letter of credit, Becoming due of the guarantee debt, Bank's refusal to pay the debt.

GİRİŞ

Ülkemizde gerek ulusal gerekse uluslararası faaliyet gösteren ticari işletmelerin, ticari hayatlarına devam edebilmeleri için ifa ettikleri edimin karşılığını alabilmeleri gerekmektedir. Her ne kadar karşılıklı güven ilkesi esas olsa da günümüzde ticari işletmeler arasında güvensizliğin artması, tarafların edimlerini yerine getirmemeleri, bu konuda yargıya yansıyan uyuşmazlıkların çoğalması dikkate alındığında banka teminat mektuplarının önemi gün geçtikçe artmaktadır. Bu teminat mektupları sayesinde tarafların edimlerini ifa etmemeleri halinde taraflar arasındaki yalnızca ödeme noktasındaki ilişkiye bankalar doğrudan dâhil olmakta ve lehtarın edimi garantör tarafından garanti altına alınmaktadır. Sözleşmenin gereği gibi ya da hiç ifa edilmemesinden doğan zararlar bu sayede en aza indirilmeye çalışılmaktadır. Bu noktada bankaların aracı olarak kullanılması, bankalara duyulan güvenden kaynaklandığı açıktır. Sözleşmenin tarafları arasındaki güvensizlik, bankalar aracılığı ile bertaraf edilmekte ve ticari faaliyetlerin güven ilişkisi ölçüsünde devam etmektedir. Uluslararası alanda bir ödeme aracı olan akreditif sözleşmelerinde de aynı şekilde bankalar arası ödeme yolu seçilerek taraflar birbirlerine olan ödemeleri garanti altına almaktadır.

Banka teminat mektupları yalnızca özel hukuk kapsamında olan tipik ve atipik sözleşmeler değil, idare tarafından yapılan devlet ihaleleri doğrultusunda projeler için de düzenlenmektedir.¹ Banka teminat mektuplarının, uygulamada sıklıkla taraflar arasında sözleşme akdedildiği sırada verilmesi kararlaştırıldığı da görülmektedir. Ayrıca yine uygulamada, edim ifa etme yükümlülüğü olan taraf edimini yerine getirmese zarara uğrayan taraf tarafından bu teminat mektubunun irat olarak kaydedileceği şerhi de sözleşmelere eklemektedir.

Bu çalışmada banka teminat mektubu kavramının tanımı, hukuki niteliği, taraflarının kimler olduğu, banka teminat mektubunda risk kavramı, teminat mektubu taraflarının hak ve yükümlülüklerinin neler olduğu, borcun ödenmesi talebi ve ifası konusu açıklanacaktır.

¹ GÜLER, Muhammet Ali, “Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2011), 2.

I. TEMİNAT MEKTUBU KAVRAMI

A. Tanımı

Teminat mektubu ile ilgili mevzuatımızdan doğrudan bir tanım yapılmamıştır.² Tarihçesine bakılırsa teminat mektupları hukuk sistemimizde ilk defa 08.01.1928 tarihli 6048 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde “teminatı katiye mektubu” adıyla yer almıştır.³ Teminat mektubu uygulaması ile ilgili ilk yasal dayanak olan bu kararnamede belirtilen *protesto keşide etmesine; hüküm istihsaline ve borçlunun rızasını almaya gerek olmaksızın derhal ödeme* emri günümüzde halen geçerliliğini korumakta ve uygulama halen “ilk talepte ödeme” olarak ya da *first demand guarantee* olarak da belirtilebilen kayıt, banka teminat mektuplarında çoğunlukla yer almaktadır.⁴

Her ne kadar teminat mektubu ile ilgili günümüzde de pozitif hukukta doğrudan ve net bir tanım yapılmamış olsa da gerek Yargıtay kararlarında gerekse öğretide çeşitli tanımlamalar ve hukuki nitelendirmeler yapılmıştır. Hatta öyle ki, Yargıtay İçtihadı Birleşme kararları ile teminat mektubunun hukuki niteliğinde kabul edilen görüş dahi değiştirilmiştir.⁵ Öğretide yer alan tanımlamalardan bir örnek vermek gerekirse teminat mektubu; bankanın, lehtar ile muhatap arasındaki asıl sözleşmede müşterisi olan lehtarın talebi ile muhataba, lehtarın sözleşmeye aykırı davranması durumunda meydana gelebilecek riskleri üstlendiğini ve buna ilişkin doğacak zararı tazmin edeceğini garanti ettiğini belirten belgedir.⁶ Öğretide bir başka tanımda banka teminat mektupları; banka, tarafı olmadığı asıl sözleşmenin taraflarından biri olan lehtarın kendisine yönelttiği talep doğrultusunda lehtar ile ana sözleşmede taraf olan diğer taraf muhataba, lehtarın edimlerini eksiksiz yerine getireceğini, aksi halde tüm zarara, ana sözleşmeden bağımsız olarak, katlanacağını

² BAŞARA, İzzet, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, TBB Dergisi, S. 83 (2009): 302.

³ ÇETİN Abdurrahman, DİNÇ Yusuf, “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi C. 5, S. 9 (2013): 68.

⁴ REİSOĞLU Seza, “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, S. 43 (2009): 94.

⁵ KOÇ Himmet, “Hukuki Açından Banka Teminat Mektupları”, AÜHFAD C. 69, S. 2 (2020): 568.

⁶ YENER COŞKUN Hilal, *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları* (İstanbul: 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, 2012), s. 10.

garanti etmektedir.⁷ Yargıtay 1985 tarihli bir kararında teminat mektubu tanımı yaparken teminat mektubunun; feri niteliğini haiz olmayan bir sözleşme olduğunu, sözleşme kapsamında garanti verenin garanti alandan herhangi bir ivaz elde etme amacının bulunmadığı gibi garanti verenin garanti alanın iş yapmaya yöneltmek için üçüncü kişiler nezdinde riski tamamen veya kısmen üzerine aldığını belirtmiştir.⁸ Yukarıdaki tanımlardan hareketle teminat mektubunda banka, sorumluluk üstlenerek lehtarla muhatap arasındaki hukuki ilişkide lehtarın ödeme yapmaması halinde borcu ödemeyi garanti etmektedir.⁹

Lehtar ile muhatap arasında bir hukuki ilişki kurulmuş veya kurulmak üzere olduğu durumlarda banka teminat mektubu konusu gündeme gelebilir. Bu durumda muhatap tarafından genellikle lehtara talepler iletilir. Lehtar tarafından bu talepler ile bankaya başvurulur ve banka teminat mektubu talebinde bulunulabilir. Banka tarafından bu talebin değerlendirilmesi neticesinde banka teminat mektubu tanzim edilir ve muhataba ulaştırılır. Teminat mektubu, muhataba ulaşması ile kurulmuş sayılır ve bu durumda banka, muhataba yönelik tek taraflı bir borç yükümlülüğü altına girer.¹⁰

Öğretide bankanın bu durumda muhatapla dar anlamda bir garanti sözleşmesi akdettiği, lehtarın bu sözleşmenin akdedilmesine kadar bankaya talimat verebileceği ancak banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin akdedilmesinden, teminat mektubunun muhataba ulaştırılmasından, sonra lehtarın bankaya talimat vermesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹¹

B. Tarafları

Banka teminat mektuplarında kural olarak üçlü bir hukuki ilişki mevcut olup tarafları muhatap, lehtar ve bankadan (uygulamada amir banka olarak da

⁷ DOĞAN Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, (Ankara: 6. Baskı, Savaş Yayıncılık, 2020), s. 25 vd.

⁸ Yargıtay 11. HD, 4168/5413, 15.10.1985 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁹ DOĞAN Vahit, “Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Talepleri”, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan Editör Rıza Ayhan, (Ankara: 1. Cilt, Yetkin Yayıncılık, 2022), s. 189; Koç, 570.

¹⁰ GÜNAY Celal, “Banka Teminat Mektupları”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2014), 56; KOÇ, 581.

¹¹ DOĞAN, İhtiyati Tedbir, s. 199.

adlandırılmaktadır) oluşmaktadır.¹² Muhatabın lehtar ile farklı ülkede olması durumunda muhatapla amir banka arasındaki iletişimi sağlayan muhabir banka da bu ilişkinin tarafı olabilmektedir.¹³

Teminat mektubu ilişkisinde, lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmeden kaynaklı ya da başka herhangi bir hukuki ilişki neticesinde lehtarın bankası tarafından muhatap olana belirli bir riskin gerçekleşmesi yani lehtarın yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde lehtar adına verilen bir garanti taahhüt edilmektedir.

1. Lehtar

Teminat mektubunun kurucu unsurunun lehtar olduğu söylenebilir. Zira teminat mektubunun sürecini başlatan husus da lehtar ile muhatap arasında var olan veya var olması planlanan hukuki ilişkidir. Bu hali ile lehtar, muhatap ile ilişkisinde yükümlülüğü banka tarafından teminat altına alınan kişi olarak tanımlanabilir.¹⁴

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki lehtar, teminat mektubu ilişkisinde bir taraf değildir.¹⁵ Teminat mektubunda hukuki ilişki kural olarak banka ile muhatap arasındadır. Bir başka anlatımla teminat mektubu kurulmasından önceki süreçte lehtar kurucu rol oynarken teminat mektubunun tanzim edilip muhataba teslim edilmesi ve muhatabın da kabul etmesi ile lehtarın herhangi bir rolünün bulunmadığı belirtilebilir.

2. Banka

Banka teminat mektubu olarak belirtilen bu üçlü hukuki ilişkideki esas unsur kural olarak bankadır. Lehtar ile hukuki ilişki kuran veya kuracak olan muhatap açısından da teminat verenin banka olması her halükârda mantıklı olmalıdır.¹⁶ Nitekim uygulamada bankanın teminat mektubu vermesi de yerleşik bir teamüldür.¹⁷ Türk Ticaret Kanunu 815.maddesinde bankalar “...bankalar kanununa tabi kuruluşlar...” olarak tanımlanmıştır. Bankacılık kanununda bahsi geçen bankalar ise sırasıyla mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları olarak

¹² DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 189; KOÇ, 574.

¹³ KOÇ, 577.

¹⁴ KAHYAOĞLU Emin Cem, *Banka Garantileri*, (İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996), s. 23; KOÇ, 575.

¹⁵ YENER COŞKUN, 92.

¹⁶ KOÇ, 576.

¹⁷ GÜLER, 14.

sayılmıştır. Bu sebeple öncelikle, kural olarak lehtarın teminat mektubu sürecini başlatabilmesi için yukarıda belirtilen bankalara başvurması gerekir.

Teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığından ve lehtar ve muhatap arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olduğundan bankalar tarafından ödeme yapılmadan önce usulen araştırma yapılması, bankanın teminat mektubu vermeden önce lehtar adına istihbarat faaliyetinde bulunması gerekmektedir.¹⁸ Bu istihbaratın gerekli özen gösterilerek yapılabilmesi de ancak bankalar tarafından mümkündür.

3. Muhatap

Teminat mektubu ilişkisinde muhatap, kendisi lehine teminat verilen kişi olarak tanımlanabilir.¹⁹ Bahsedilen üçlü ilişkide muhatap hem lehtar ile hem de banka ile ayrı ayrı taraf sıfatını haizdir. Bir başka anlatımla muhatap, hem lehtar ile olan iki taraflı temel ilişkinin hem de banka ile olan tek taraflı teminat ilişkisinin tarafı olur.²⁰ Teminat mektubunun hukuki ilişkisinin kurulmasında da teminat mektubunun muhatap tarafından kabul edilmesinin kurucu unsur olduğu değerlendirildiğinde muhatapın bu ilişkideki önemi büyüktür.²¹ Bu noktada muhatapın banka tarafından kendisine ulaştırılan teminat mektubunu doğrudan kabul etme yükümlülüğü olmadığını da belirtmek gerekir.²² Ayrıca muhatapın, TBK m. 183-194 hükümleri kapsamında teminat mektubundan kaynaklanan alacağını üçüncü kişilere devretmesini engelleyen bir durum da bulunmamaktadır.²³

4. Muhabir Banka

Teminat mektubu ilişkisinde şayet muhatap ile lehtar aynı ülkede bulunmuyorlarsa bu durumda muhatapın banka ile olan ilişkisinde sorunlar yaşanabilir. Örneğin bir Türk şirketi ile bir Fransız şirketi arasında temel ilişki kurulmuş ve Fransız şirketi tarafından Türk şirketinden teminat mektubu talep edilmiş olsun. Türk şirketi, çalışmakta olduğu Türk bankasından aldığı teminat mektubu ile temel hukuki ilişki süreci başlamış, Türk bankası, Fransız şirketin muhabir bankası

¹⁸ ÇETİN / DİNÇ, 78.

¹⁹ CANBOLAT Ferhat, *Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler*, (Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009), s. 61; KOÇ, 575.

²⁰ BAŞARA, 306.

²¹ DOĞAN, 127.

²² KOÇ, 583.

²³ YENER COŞKUN, 50.

olan Fransız bankasına mektubu ulaştırmıştır. Ancak Türk şirketi ödemesi gereken bedeli ödemeyerek edimini ifa etmemiştir. Bu durumda Fransız şirket, doğrudan kendi bankası olan muhabir bankaya başvurarak teminatta belirtilen rizikonun gerçekleştiğini beyan edip edimin ifasını Türk bankasından talep edebilir. Bu noktada görüleceği üzere muhabir banka, sadece muhatap ile banka arasındaki haberleşme görevini ifa etmektedir.²⁴

C. Hukuki Niteliği

Ticari yaşamda taraflardan biri genellikle bir mal üretmeyi ya da göndermeyi ya da hizmet sunmayı üstlenmekte iken, diğer taraf bunun karşılığında para ödeme borcu altına girmektedir. Bu ödeme, işin başlama anında olabileceği gibi çeşitli vadelerde de mevcut olabilmektedir. Uygulamada genellikle proje bazlı çalışan şirketlerde bu ödemeler hak ediş şeklinde olmaktadır. Bu noktada taraflar mal ve hizmet sağlama ya da para borcunu ödeme konularında birbirlerinden teminat talep etmektedir. Bu teminatlar karşımıza aynı ve şahsi teminat olarak çıkmaktadır. Aynı teminat, borçluya ait belirli miktardaki bir mal varlığının alacaklıya rehin verilmesi ile ortaya çıkmakta; şahsi teminat ise, farklı bir borç ilişkisi ile alacaklının alacağı garanti altına alınmaktadır. Şahsi teminatlarda, teminat verenin kişisel sorumluluğu söz konusu iken, aynı teminatta sadece teminata konu menkul/gayrimenkul eşya ile sorumluluk söz konusudur.²⁵ Bu tanımlarda da açıkça görüleceği üzere, bankalar teminat mektubu ile şahsi bir sorumluluk altına girmektedir. Diğer bir ifade ile banka, teminat mektubu vererek tüm malvarlığı ile sorumluluğu kabul etmektedir.

Banka tarafından teminat mektubu kapsamında muhataba yapılan ödemenin bir tazminat mı yoksa ayrı bir borç mu olduğu konusunda öğretide tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre²⁶ banka tarafından muhataba yapılan ödemenin lehtarın borcunu ifa etmemesinden kaynaklı zarar tazmini niteliğinde olduğu belirtilse de tarafımızın da katıldığı aksi görüşe göre²⁷ teminat mektubu ile bankanın temel ilişkiden bağımsız bir borç ilişkisi altına girmiş olması sebebiyle bankanın ayrı bir

²⁴ YENER COŞKUN, 11.

²⁵ YENER COŞKUN, 10.

²⁶ CANBOLAT, 134.

²⁷ OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: 2. Cilt, 16. Baskı, Vedat Yayıncılık, 2021), s. 432; KAHYAOĞLU, 61 vd.

borç altına girdiği ve muhataba yapılan ödemenin bir tazminat niteliğini haiz olmadığı kabul edilmelidir.²⁸

Yukarıda da belirttiğimiz gibi banka tarafından müşterisi lehtar lehine muhataba yönelik bir şahsi teminat anlamına gelen banka teminat mektuplarının hukuki niteliği öğretide uzun yıllar boyunca tartışılmış fakat Yargıtay tarafından içtihadı birleştirme kararı verilerek bu hususa son verilmiştir. Banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu konularında tartışmalar olmasına rağmen Yargıtay tarafından verilen garanti sözleşmesi olduğu kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Teminat sözleşmesinin bir kefalet sözleşmesi olduğu görüşünün temelini, bankanın muhatap olan alacaklının alacağını elde edememe riskinin teminat süresince var olduğu, bankanın teminat mektubu tanzim etmesi ile lehtarın kefil konumunda olduğu görüşüne dayanmaktadır.²⁹ Ancak teminat sözleşmesinin lehtar ile muhatap arasındaki asıl borç ilişkisinden bağımsız olması, teminatın verilmesi ile lehtarın tarafı olmadığı, bankanın tek taraflı olarak muhataba borç yükü altına girmesi, lehtar ile muhatap arasındaki asıl ilişkinin geçerli olup olmamasının teminat sözleşmesini etkilemeyeceği dikkate alındığında teminat sözleşmesinin kefalet sözleşmesinden farklı olarak feri değil, asli borç niteliğini haiz olduğu kabul edilmelidir.³⁰

2. Garanti Sözleşmesi Görüşü

Garanti sözleşmesi mevzuatımızda net bir şekilde tanımlanmamış olsa da dayanağı olan TBK md. 128 hükmü “(1) Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.” şeklindedir.³¹ TBK md. 128 hükmünde belirtilen üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenme durumunda fiili üstlenen tarafın bir garanti etme yükümlülüğü altına girdiği, bu garantinin ancak bir edimin ifa edilmemesi

²⁸ ÖNDER Bengisu Önder, *Banka Teminat Mektupları*, Seçkin Yayıncılık, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 102.

²⁹ GÜNAY, 26; YENER COŞKUN, 23.

³⁰ YENER COŞKUN, 43.

³¹ OĞUZMAN / ÖZ, 406 vd.

riskine bağlı olduğu, üçüncü kişinin ediminin yerine getirilmemesi riskinin üstlenilmediği garanti sözleşmelerinin de yapılabileceği dikkate alındığında madde hükmünde belirtilen durumun garanti sözleşmelerinin özel bir türü olduğu ve garanti sözleşmelerinin yasa ile düzenlenmemiş olmasından dolayı da TBK md. 128 hükmünün diğer garanti sözleşmelerine de kıyas yolu ile uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.³² Bu hali ile banka teminat mektupları ile ilgili uyuşmazlıklarda da TBK md. 128 hükmünün uygulama alanı bulması gerekir.

Yargıtay 1967 tarihli içtihadı birleştirme kararında³³ banka teminat sözleşmesinde teminat verenin bir garanti yükümlülüğü altına girdiğini belirtmiş akabinde 1969 tarihli içtihadı birleştirme kısmında ise bir önceki karardaki eksiklikler tamamlanarak teminat mektuplarının üçüncü kişinin taahhüdü niteliğinde garanti sözleşmesi niteliği olduğu belirtilmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay tarafından teminat sözleşmeleri, TBK md. 128 kapsamında değerlendirilmektedir.³⁴ Yargıtay tarafından garanti sözleşmesi, garanti verenin garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, onu iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu rizikoları üstlendiği bir sözleşme türü olarak tanımlanmıştır.³⁵

3. Lehtar ile Banka Arasındaki İlişki

Lehtar ile muhatap arasında mevcut ya da planlanan hukuki ilişki sebebiyle muhatap tarafından lehtara banka teminat mektubu şartı konulmuş olabilir. Bu durum özel hukuk ilişkisinde kaynaklanabildiği gibi, Kamu İhaleleri Sözleşmelerinde de sık sık yer almakta, idare tarafından ihaleye giren şirketlerden teminat mektubu getirmeleri istenmektedir. Böyle bir durumda lehtar, en bilinen haliyle doğrudan müşterisi olduğu bankaya başvurmaktadır. Banka tarafından bu başvuru, bir icap niteliğinde olup kabul edilmesi halinde banka teminat mektubu düzenlenmesinde ilk adım atılmış olmaktadır. Ayrıca bankanın borcun ifa edilmemesi durumunda teminatta

³² OĞUZMAN / ÖZ, 406 vd.

³³ YİBK, 16/7, 12.12.1967 (RG, S. 12867, T. 05.04.1968); YİBK, 4/4, 11.06.1969 (RG S. 13317, 03.10.1969).

³⁴ Teminat mektuplarında her ne kadar üçüncü kişinin taahhüdü olsa da taahhüdün sözleşmede belirlenen bedel ile sınırlı olmasından dolayı salt garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz. TEKİNALP Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, (İstanbul: 2. Baskı, Vedat Yayıncılık, 2009), s. 520.

³⁵ Yargıtay 11. HD, 4169/5613, 15.10.1985; Yargıtay 11. HD, 4470/5995, 13.10.2021 (www.kazanci.com.tr).

belirtilen borcu karşılması ile teminat mektubu kredi niteliğini haiz olacaktır.³⁶ Öğretide bu durum çoğunlukla “sorumluluk kredisi” olarak da adlandırılmaktadır.³⁷ Öğretide bu durumda banka tarafından müşterisi olan lehtara “Gayri nakdi kredi” kullanması konusunda bir kredi imkânı verildiği, lehtar da bunun karşılığında bankaya komisyon ödediği belirtildiğinden bu sözleşmelerin ivazlı olduğu belirtilmektedir.³⁸ Tarafımızca da katıldığımız görüşe göre lehtarın bankaya yaptığı komisyon ödemesi, banka tarafından muhataptan istenilmemekte, kendi müşterisi olan lehtardan istenildiği için teminat mektupları ivazlı sözleşmeler olarak nitelendirilemez.³⁹

Yukarıda belirtildiği gibi lehtar ile banka arasındaki ilişki bir genel kredi ya da gayri nakdi kredi ilişkisine dayalı olabileceği gibi öğretide bazı yazarlara göre bu ilişki kredi sözleşmesine dayalı da olsa vekâlet ilişkisi olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda taraflar arasındaki karşılık ilişkisi neticesinde banka, muhataba yönelik garanti sözleşmesi düzenleme, lehtarın talimatına uygun davranma, basiretli bir tacir gibi davranarak muhatap tarafından yapılan ödeme talebini inceleme ve şartları oluşmuşsa muhataba ödeme yapma yükümlülüğü altındadır.⁴⁰ Uygulamada ise, bankalar tarafından teminat mektubu talebi halinde lehtarın geniş çaplı bir istihbarat raporu çıkartılmakta, sorumluluk konusunda risk analizleri yapan birimler kurulmaktadır. Bu durumda banka tarafından lehtarın muhataba yönelik teminat mektubu verilmesi talebi banka tarafından kabul ya da reddedilebilir. Lehtar, bankanın uzun süredir müşterisi dahi olsa bankalara teminat mektubu verme yükümlülüğünün olduğunu söylemek kanaatimizce doğru olmayacaktır. Bu noktada teminat mektubundan ayrıca komisyon alarak maddi menfaat sağlayan bankaların, lehtarın talebini kabul ya da reddetme yönünde serbest iradelerinin olması doğru olacaktır. Eğer banka tarafından lehtarın teminat mektubu talebi reddedilecek olursa banka tarafından bu ret beyanının derhal lehtara iletilmesi aksi durumda sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğu (*culpa in contrahendo*) kapsamında lehtarın

³⁶ KOÇ, 574.

³⁷ ÇETİN / DİNÇ, 68; YENER COŞKUN, 12.

³⁸ YENER COŞKUN, 12.

³⁹ BAŞARA, 306.

⁴⁰ YENER COŞKUN, 138.

zararından sorumlu olacağı kabul edilmelidir.⁴¹ Banka tarafından herhangi bir cevap verilmediği ve lehtar tarafından da herhangi bir cevap süresinin bankaya tanınmadığı durumlarda ise, öğretideki banka açısından bu durumun zımnî kabul olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir.⁴² Bu görüşe göre banka tarafından herhangi bir olumlu ya da olumsuz cevabın verilmediği durumlarda bankanın lehtarın zararını karşılaması gerektiği hususu yeterli olmalıdır.

Lehtar ile muhatap arasındaki ilişkiden bağımsız olan bankanın herhangi bir sebep bulunmadan lehtarın borcu için muhataba teminat vermesi doğal olarak mantıklı görünmeyebilir. Bu hususta bankalar tarafından teminat mektubunun düzenlenmesi ile lehtardan bazı ödemeler talep edilmektedir. Bu ödemeler uygulamada komisyon, dosya masrafları, damga pulu vb olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴³

Lehtarın bankaya olan komisyon ve sair giderleri ödeme yükümlülüğü teminat mektubunun düzenlenmesi ile muaccel hale gelmekte olup teminat mektubunun muhataba ulaştırılmasına gerek bulunmamaktadır.⁴⁴ Ayrıca bankalar tarafından lehtarın teminat miktarı kadar menkul ve gayrimenkullerine ipotek tesis edilmesi, lehtarın belli bir miktar parasına bloke konulması gibi işlemlerin de yapıldığı da uygulamada sıklıkla görülmektedir.

4. Lehtar ile Muhatap Arasındaki İlişki

Yukarıda da belirtildiği gibi banka teminat mektupları her ne kadar bağımsız olsalar da lehtar ile muhatap arasındaki hukuki ilişki neticesinde doğan mektuplardır. Bir başka anlatımla lehtar ile muhatap arasında hiçbir hukuki ilişkinin olmadığı durumlarda banka teminat mektubunun müstakil varlığından söz edilemez. Lehtar ile muhatap arasındaki bu ilişki sözleşme serbestisi kapsamında taraflar arasındaki bir sözleşmeden doğabileceği gibi kamusal nitelikteki bir sözleşmeden de doğabildiğini daha önce ifade etmiştik. Uygulamada genellikle inşaat, mühendislik projeleri, uluslararası satım, taşımacılık sözleşmeleri gibi temel borç ilişkileri sebebiyle banka teminat mektupları kullanılmaktadır. Bu temel borç ilişkisinde taraflar sözleşmenin

⁴¹ YENER COŞKUN, 138.

⁴² YENER COŞKUN, 139.

⁴³ KOÇ, 587 vd.

⁴⁴ DOĞAN, 259.

geçerliliğini banka teminat mektubunun varlığına bağlayabilirler ve bu durumda dahi banka teminat mektuplarının temel borç ilişkisinden bağımsızlığı ilkesi halen geçerliliğini korur.⁴⁵

Taraflar arasında kurulmuş olan temel borç ilişkisini müteakip banka tarafından verilen teminat mektubunda muhatap tarafından iki sorumluluktan söz edebiliriz. Eğer temel borç ilişkisinde lehtar, kendi edimi yerine getirmişse ve buna rağmen muhatap tarafından bankaya teminat mektubu ibraz edilip ödeme alınmışsa; bu durumda lehtar tarafından muhataba ödenen teminat mektubunun iadesi ve uğranılan zarar için muhataba dava açılabilir. Banka teminat mektuplarının temel ilişkiden bağımsız olduğu hususu açık da olsa muhatap ile lehtar arasındaki hukuki ilişki bir şekilde sona erer ya da geçersiz kılınırsa, bu durumda lehtar tarafından muhataptan banka teminat mektubunun geri iadesi talep edilebilir.⁴⁶ Uygulamada sıklıkla sözleşmenin geçersiz olması ya da sona ermesi durumunda muhatabın banka teminat mektubunu geri iade etmesi gerektiği muhatabın yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir. Bu husus her ne kadar sözleşme ile kararlaştırılsa da temel ilişkiden bağımsız olan bu mektuplar, muhatap tarafından iade edilmeyip kötü niyetli olarak bankadan tahsil edilmesi hususunda önleyici olmamaktadır. Bu durumda yine yukarıda belirttiğimiz gibi lehtar tarafından uğranılan zararın tazmini muhataptan istenebilecektir. Lehtar tarafından muhatap ile olan temel borç ilişkisinde borcu hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda eğer banka teminat mektubunda “ilk talepte ödeme” kaydı var ise muhatap herhangi bir mahkeme kararına ya da herhangi bir farklı işleme gerek kalmaksızın bankadan ödeme talebinde bulunabilecek ve banka tarafından ödeme yapılması zorunlu olacaktır. ⁴⁷ Özellikle bu durum kötü niyetle kullanıma çok açık olup böyle bir durumda eğer muhatabın talebi haksız ise lehtar tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu 101- 113.maddeleri uyarınca yargı yoluna başvurulup ihtiyati tedbir kararı aldırılması önem arz etmektedir.⁴⁸ Bir diğer açıdan;

⁴⁵ ARAL Fahrettin, “Teminat Mektuplarında Lehtar ile Muhatap ve Lehtar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, *BATİDER C. 24, S. 2* (2007): 189-198 (naklen DURMAZ Bora, *Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrası*, (İstanbul: 1. Baskı, Legal Yayıncılık, 2016), s. 129).

⁴⁶ DURMAZ, 130.

⁴⁷ YENER COŞKUN, 22.

⁴⁸ ÇETİN / DİNÇ, 78.

teminatı veren ve riski taşıyan bankanın zaten bu riski kabul etmesinin müşterisi olan lehtara güvenmesi olduğu değerlendirildiğinde, banka tarafından ödeme yapılmak zorunda kalınması durumunda lehtar ile banka arasında devam eden diğer ilişkilerin de sona erebileceği değerlendirilmelidir.

D. Unsurları

Öğretide garanti sözleşmesinin unsurları şu şekilde sıralanmıştır: garanti alanın bir hareketine yönelik olmalı, garanti verenin garanti alan adına rizikoyu bağımsız olarak üstlenmesi ve karşılıklık.⁴⁹ Bu unsurlardan da anlaşılacağı üzere garanti veren banka, garanti alan lehtarın ticari ilişkisinin devamını sağlamak amacıyla kendisinden komisyon alması karşılığında lehtarın karşı tarafı olan muhabata lehtarın edimini garanti etmektedir. Lehtar tarafından edimler ifa edilmezse bir rizikonun gerçekleşeceği bariz olup banka bu durumda muhabatın mağdur olmaması adına ödemeyi muhabata yapacak ve belirli şartlar dahilinde lehtara rücu edebilecektir. Her ne kadar uygulamada bazı bankalar tarafından düzenlenen teminat mektuplarında “müşterek ve müteselsil kefil” ibaresi bulunsa dahi bu durumun banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğini haiz hale getirmeyeceği, banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi unsurlarını taşımadığı ve bu sebeple garanti sözleşmesi olması özelliğini etkilemeyeceği ortadadır.⁵⁰ Bu noktada şunu önemle belirtmek gerekir ki, banka teminat mektubunda bankaya başvurulabilmesi için mutlak suretle rizikonun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu risklerin de taraflarca önceden kararlaştırılması gerekmekte olup⁵¹ ucu açık bir şekilde bankanın her konuda sorumlu olduğunun belirtilmesi hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Bir diğer önemli unsur da bağımsızlık olarak karşımıza çıkmaktadır. Bankalar, teminat mektubu verilmesini kabul ederek, lehtar ile muhatap arasındaki asıl borç ilişkisinden bağımsız bir sorumluluk altına girmektedirler.⁵² Bir başka anlatımla teminat mektubu ilişkisinde banka, lehtar ile muhatap arasındaki ilişkide bir

⁴⁹ BAŞARA, 304.

⁵⁰ Yargıtay 11. HD, 2462/2617, 17.05.1983 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁵¹ DOĞAN, 21.

⁵² BAŞARA, 306.

taraf değildir.⁵³ Bu husus Yargıtay tarafından birçok kararda açıkça belirtilmiştir.⁵⁴ Lehtar ile muhatap arasındaki sözleşme, ibra, ifa imkânsızlığı, kanuna aykırılık gibi herhangi bir sebeple sona erse dahi, bankanın teminat mektubundaki sorumluluğu devam etmektedir. Hatta lehtarın sınırlı ehliyetli ya da tam ehliyetsiz olması sebebiyle banka ile olan ilişkisi geçersiz kılınmış olsa dahi bankanın sorumlu olmadığından bahsedilmemelidir.⁵⁵ Uluslararası Ticaret Odası olarak bilinen ICC tarafından hazırlanan URDG 758'nin 5.maddesinde açıkça teminat mektuplarının asıl borç ilişkisinden bağımsız olduğu; 6.maddesinde de bankanın, lehtar ile muhatap arasındaki ticari ilişkiye değil yalnızca teminat unsuru risk ile ilgili belgelerle bağlı olduğu belirtilmiştir.

E. Türleri

Öğretide teminat mektupları; ödeme talebinin şekline, konusuna göre çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır.

1. Ödeme Talebine Göre

Ödeme talebinin şekli kapsamında teminat mektupları ilk talepte ödeme kayıtlı ve şartlı teminat mektubu olarak sınıflandırılır. Teminat mektuplarında ilk talepte ödeme kaydı uygulamada en sık kullanılan tür olup bu kayıt genellikle teminat mektubu içerisinde “ilk talepte ödenecektir” veya “kayıtsız şartsız ödeme yapılacaktır” vb şeklinde ifadelerin teminat mektubu eklenmesi ile oluşmaktadır.⁵⁶ Bu tip teminat mektubunda muhatap tarafından bankadan ödeme talep edildiği anda bankanın herhangi bir inceleme yapmaksızın ödeme yapması gerekir.⁵⁷ Banka yalnızca kendisine ibraz edilen teminat mektubunun sahte olması veya zamanaşımına uğramış olması veya mahkeme tarafından verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olması durumunda ödeme yapmaktan imtina edebilir.⁵⁸

Teminat mektubunda bankanın yalnızca belirli koşullar altında riski garanti altına aldığı belirtilmediği durumda şartlı teminat mektubundan bahsedilir.⁵⁹ Lehtar

⁵³ OĞUZMAN / ÖZ, 411 vd.

⁵⁴ Yargıtay 12. HD, 16972/21995, 07.11.2003 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁵⁵ OĞUZMAN / ÖZ, 411 vd; YENER COŞKUN, 43.

⁵⁶ KOÇ, 592.

⁵⁷ YENER COŞKUN, 61.

⁵⁸ Yargıtay HGK, 11/560, 21.07.1981 (www.karararama.yargitay.gov.tr); KOÇ, 594.

⁵⁹ KOÇ, 594.

ile muhatap arasındaki temel ilişkide taraflar, teminatta bankanın alacağı riski belirli bir şekilde veya fiili bir durum gerçekleşmiş olmasına bağlı kılabilir.⁶⁰ Örneğin teminat mektubunun bankadan talep edilmesinde ek bir belge ibrazı şart konulabilir.⁶¹ Teminat mektubunun tarafları bu durumu sözleşme serbestisi ilkesine göre serbestçe belirleyebilirler. Şartın gerçekleştiği muhatap tarafından ispat edilemezse, banka ödeme yapmak zorunda değildir.⁶²

2. Konusuna Göre

Konusuna göre teminat mektupları geçici, kesin ve avans olarak sınıflandırılabilir. Uygulamada başlamış ancak henüz sonuçlanmamış ihalelerde teminat mektubu şart konulabilmektedir. Geçici teminat mektubu olarak adlandırılan bu teminat mektubu türünde teminat mektubu ihaleyi yapan kuruma sunulur.⁶³ Bu durumda banka, lehtarın ihaleyi kazanması durumunda lehtar tarafından sözleşmenin süresi içinde imzalanmaması durumundaki zarara ilişkin riski üstlenmektedir.⁶⁴ Lehtar tarafından ihale kazanılıp sözleşme edimleri eksiksiz yerine getirilmesi durumu ile lehtarın sözleşme imzalanmasından sonra sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde bu geçici teminat mektubunun bankaya ibrazı ile ödeme talep edilemez.⁶⁵ Zira kanaatimizce de aksinin düşünülmesi geçici teminat mektubu verilme amacına aykırı olacaktır. Geçici teminat mektubunda banka tarafından asıl sözleşmenin edimlerine ilişkin herhangi bir risk üstlenilmemektedir.

Banka tarafından teminat mektubunda lehtarın belirli yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda zararın tazmin borcu altına girildiği teminat mektubu türü ise kesin teminat mektubudur.⁶⁶ Bu teminat mektuplarında bankanın ödeme yükümlülüğünün sınırı ve miktarı belirlidir. Bir başka anlatımla lehtarın yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı borç miktarı, banka tarafından düzenlenmiş teminat mektubundaki miktarı aşılırsa bile bu durumdan banka sorumlu

⁶⁰ DOĞAN, 71.

⁶¹ KOÇ, 595.

⁶² YENER COŞKUN, 117.

⁶³ KOÇ, 595.

⁶⁴ GÜLER, 44.

⁶⁵ DOĞAN, 73.

⁶⁶ YENER COŞKUN, 118.

olmaz. Muhatap bu durumda temel ilişkinin hukuki niteliğine uygun şekilde lehtara başvurarak bakiye zararı tazmin edebilir.⁶⁷

Son olarak lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkide lehtar tarafından sözleşmeden doğan edimin ifası için muhatabın avans ödemesi yapması konusunda anlaşma sağlanabilir. Muhatap tarafından yapılan avans ödemesi, sözleşmenin ifası sırasında yapılan hakkediş ödemelerinden kesilerek lehtara ödenmesi durumu uygulamada sıklıkla görülmektedir.⁶⁸ Böyle bir durumda banka, lehtarın sözleşme ifası sırasında edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde muhatap tarafından yapılmış olan avans ödemesinin iadesini avans teminat mektubu adı verilen teminat mektubu türü ile garanti edebilir.⁶⁹

II. BORCUN İFASI

A. Risk Kavramı

Risk kavramı genel olarak karşımıza sigorta sözleşmelerinde çıkan bir kavram olup gerçekleşmesi muhtemel fakat istenilmeyen bir olayı tabir etmektedir. Örneğin bir yangın sigortası sözleşmesinde sözleşmenin tarafları sigorta şirketi ile sigortalı iken yangın olayı da bir rizikoyu yani riski ifade etmektedir. Bu noktada yangının meydana gelmesini ne sigorta ettiren arzu etmekte ne de sigortalı tarafından istenilmektedir. Fakat yangın çıkma ihtimali hayatın olağan akışında her zaman mümkün olabilmektedir. Bir olayın meydana gelmesi ya da gelmeyecek olması kesin ise, bu durumda riskten bahsedilemez.⁷⁰

Banka teminat mektuplarında da banka, muhatabı gelecekte meydana gelebilecek risklere karşı korumaktadır. Banka tarafından koruma kapsamına alınan risk, genellikle borcun ödenmemesi şeklinde ortaya çıkmakta olsa da her türlü borç ilişkisine konu bir risk olabilir.⁷¹ Yargıtay, taraflar arasında var olan veya var olacak tüm hukuki ilişkiler açısından taahhüt altına alınan risklerin geçersiz olduğunu belirtmektedir.⁷² Yargıtay'ın birçok kararında da görüleceği “belirsizliğin

⁶⁷ KOÇ, 596.

⁶⁸ KOÇ, 596.

⁶⁹ DOĞAN Elif, “Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2010), 60.

⁷⁰ YENER ÇOŞKUN, 39.

⁷¹ ÇETİN / DİNÇ, 68; GÜNAY, 7.

⁷² Yargıtay 19. HD, 3368/4694, 14.09.2000 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

garantisinin” olamayacağı belirtilerek riskin belirlenebilir olması gerektiğine vurgu yapılmıştır.⁷³

Taraflar arasında temel borç ilişkisi sonrasında banka tarafından teminat mektubunun muhataba verildiği; daha sonra lehtar ile muhatap arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin değiştiği yahut lehtara ek yükümlülükler/borçlar yüklendiği gibi bir durumda ise bu durumun, banka tarafını etkilememesi gerekir. Banka, teminat mektubunda yazan risk ile sorumlu olup taraflar arasında temel borç ilişkisi kapsamında yapılan değişikliklerden etkilenmez. Fakat taraflar, ek teminat mektubu talebinde bulunabilir ya da temel borç ilişkisini ek teminat mektubunun varlığına bağlayabilir.⁷⁴ Özetle, bankanın sorumluluğu teminat mektubunda yazılı miktar ve risk kapsamı ile sınırlıdır.⁷⁵

B. Teminat Mektuplarının İbrazı

Temel borç ilişkisi kapsamında banka tarafından garanti edilen riskin gerçekleşmesi durumunda daha önce de izah olunduğu gibi banka, teminat kapsamında verdiği garanti miktarı ile sınırlı olmak kaydıyla bu riskten sorumlu olacaktır. Muhatap tarafından bu durumda teminat mektubunun bankaya sunulması ve ödeme talep edilmesi gerekmektedir.

Risk gerçekleştikten sonra muhatap tarafından teminat mektubunun aslının mı yoksa fotokopisinin mi bankaya sunulması gerektiği hususu tartışmalıdır. Yerel mahkemeler bazı kararlarında banka teminat mektuplarının kıymetli evrak olmasa da kıymetli evrak niteliğinde işlem görmesi gerektiği yönünde kararlar verse de Yargıtay tarafından açıkça muhatapın aslını sunmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir.⁷⁶ Teminat mektupları, bankalar tarafından esasen incelenmeden doğrudan bankaların şahsi sorumluluğu gibi ağır bir yükümlülük yükleyen sözleşmeler olduğundan dolayı muhatap tarafından teminat mektubunun aslının bankaya ibraz edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yine aynı Yargıtay kararından teminat mektubunun muhatap tarafından lehtara iadesi halinde borcun ödenmiş olduğuna karine olduğu belirtilmiştir. Bu durumda mevcut bir çelişki hâkim olduğu açıktır. Lehtar tarafından

⁷³ Yargıtay HGK, 19/583, 04.07.2001 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁷⁴ Yargıtay 19. HD, 4793/7676, 14.12.1999 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁷⁵ YENER COŞKUN, 42.

⁷⁶ Yargıtay 19. HD, 511/4641, 15.06.2001 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

asıl borç ilişkisi kapsamında borcun muhataba ödenmiş olduğu durumda muhatap tarafından teminat mektubunun aslı lehtara iade edilmektedir. Bu durumda muhatap tarafından teminat mektubunun bir kopyasının alınıp daha sonra bankadan ödeme talepli ibrazı hali uygulamada sorunlara yol açabilir. Bu nedenle teminat mektubunun aslının bankaya ibrazı esas olmalıdır.

C. Teminat Mektuplarının Teyidi

Birçok durumda banka tarafından düzenlenen teminat mektupları doğrudan muhataba teslim edilmemekte, muhataba teslimi için lehtara verilmektedir. Bu durumun ortaya çıkmasındaki sebep, zaten lehtarın muhatap ile yapmış olduğu sözleşmelerin uygulanması çoğunlukla teminat mektubu teslimine bağlı olmasıdır. Bir diğer deyişle lehtar için bu mektubun bir an evvel muhataba teslimi, sözleşmenin yürürlüğe girip ticari işin devam etmesi konularında kendi yararına olduğu kabul edilir. Bu durumda muhatap tarafından bu mektubun, gerçekten garantör banka tarafından hazırlanıp hazırlanmadığının, imzaya yetkili kişilerce imzalanıp imzalanmadığının, tahrifat olup olmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir.⁷⁷

Uygulamada bankaların şube müdürleri veya şube çalışanları tarafından lehtarın kendi banka müşterisi olmamasına rağmen bankalarda bulunan 3. kişi olan başka müşterilerin pasif hesaplarını kullanarak lehtar adına muhataba teminat mektubu verdikleri ve lehtardan fazlaca komisyon aldıkları görülmektedir. Bu durumda şube personelinin yapmış olduğu işlem için bankanın sorumlu olup olmadığı hususu da tartışmalıdır. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca banka personelinin yapmış olduğu işlemde dolayı bankanın sorumlu olması gerekmektedir. Bu noktada diğer bir konu ise, lehtar tarafından muhataba verilen teminat mektubu ile ilgili muhatapın teyit işlemlerini bankanın genel merkezinden mi yoksa teminatı veren şubeden mi yapacağı hususudur. Muhatabın teyit işlemlerini ve sorgusunu bankanın genel merkezinden yapması gerektiğinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Şayet banka şube müdürü ya da personeli tarafından usulsüz bir işlem yapılması durumunda teyit işlemi için de aynı usulsüzlüğün yapılmayacağı bir garantisi bulunmamaktadır.⁷⁸ Yargıtay tarafından verilen bir kararda muhatapın

⁷⁷ DURMAZ, 154.

⁷⁸ DURMAZ, 156.

garantör bankanın herhangi bir şubesinden de teyit alması halinin usule uygun olduğu ve bankanın sorumlu olacağı ifade edilmiştir.⁷⁹

Banka teminat mektuplarında sahteliğin ve usulsüz işlemlerin önlenmesi ve teyit işlemlerinin kolaylaştırılması amacıyla Kredi Kayıt Bürosu A.Ş. ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı arasında 18.03.2015 tarihli bir protokol imzalanmıştır.⁸⁰ Bu protokol uyarınca teminat mektuplarının usulü, imzaya yetkili kişilerce imzalanıp imzalanmadığı, başvuru halinde kurumlar tarafından da teyit edilebilmektedir.

D. Ödeme Talebi

Kural olarak ödeme talebi herhangi bir şekil şartına tabi değildir.⁸¹ Taraflar arasında aksi durum kararlaştırılmadığı sürece muhatabın sözlü beyanı ile dahi bankadan ödeme talebinde bulunabileceği öğretide savunulan görüşler arasındadır. Bu noktada lehtar ile muhatap arasında ödeme talebinin şekli, temel ilişkide belirlenmiş ise bu şekil şartının ödeme talebinde uygulanacağında bir sorun yoktur. Ancak temel ilişkideki yazılı ödeme talebi şartının bir geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre yazılı ödeme talebi şartı bir geçerlilik şartı olmayıp sadece banka tarafından muhataba garanti edilen borcun ifa edilmesi akabinde lehtara rücu edebilmesi için ispat aracı olduğu belirtilmektedir.⁸² Aksi görüşe göre ise⁸³ yazılı şekilde ödeme talebi yapılması kararlaştırılması durumu bir geçerlilik şekil şartı olup muhatap tarafından yapılan sözlü taleplerde bankanın ödeme yapmaması gerekir. Muhatap tarafından riskin gerçekleşmesini müteakip bankaya sunulan ödeme talebinde ise riskin gerçekleştiğini bankaya beyan etmesi zorunlu olmayıp garanti altına alınan teminat tutarını bankadan talep etmesi yeterlidir.⁸⁴

⁷⁹ Yargıtay 11. HD, 4025/4844, 01.07.1993 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁸⁰ Bkz. <https://ticaret.gov.tr/duyurular/teminat-durum-sorgulama-protokolu-imzalandi> (E.T. 24.12.2023).

⁸¹ ÖNDER, 100.

⁸² ARAL Fahrettin, *Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 187; BARLAS Nami, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, (İstanbul, Kazancı Yayıncılık, 1986), s. 63.

⁸³ DOĞAN, 418; CANBOLAT, 128; KAHYAOĞLU, 68.

⁸⁴ CANBOLAT, 130; ÖNDER, 101.

Öğretide muhatabın ödeme talebini teminatı veren banka şubesi yerine aynı bankanın başka bir şubesine iletmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir banka şubesi tarafından verilen teminat mektubu akabinde riski diğer banka şubelerinin de üstlenmek zorunda olmaması gerektiği ancak bu durumun da başka şubelerin ödeme yapmaktan imtina etmesi olarak da algılanmaması gerektiği yönünde öğretide bir görüş mevcuttur.⁸⁵ Kanaatimizce de yerinde olan aksi görüşe göre⁸⁶ banka, şubeleri ile bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple muhatap tarafından bankanın herhangi bir şubesine ödeme talebi iletilebilir.

1. Bankanın İnceleme Yükümlülüğü

Teminat mektubu bankaya ibraz edildiği aşamada banka tarafından mektubun kendisi tarafından hazırlanıp hazırlanmadığı, belge üzerinde herhangi bir tahrifat olup olmadığı, muhatabın kimliği gibi konular araştırılmalıdır.⁸⁷ Ayrıca uygulamada genellikle “ilk talepte ödeme” ve “yazılı talep” gibi hususlar teminat mektuplarına eklenmektedir. Bu durumda muhatabın ödeme talebi garantör bankaya mutlaka yazılı olarak bildirmesi gerektiği açıktır.

Bir diğer tartışmalı konu ise bankaların ilk yazılı talepte ödeme klozu olmasına rağmen muhatap tarafından teminat mektubunun ibrazı halinde doğrudan ödeme yapma yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Bir diğer deyişle bankalar riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlüğü altında mıdır, yoksa bağımsızlık ilkesi gereği doğrudan ödeme mi yapmalıdır. Banka tarafının muhatap tarafından kendisine sunulan belgelerle sınırlı bir inceleme imkânı olduğu unutulmamalıdır.⁸⁸ Eğer ki risk gerçekleşmeden ya da asıl borcun vadesi dahi gelmeden ya da asıl borç lehtar tarafından herhangi bir yol ile ödenmiş olmasına rağmen muhatap tarafından kötü niyetli olarak mektup bankaya ibraz edilmiş ve banka tarafından riskin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmadan ödeme yapılmışsa, bankanın daha sonradan lehtara rücu etmesi halinde lehtar tarafından riskin gerçekleşmediğinin somut kanıtlarla kanıtlanması halinde garantör bankanın mağdur olma ihtimali söz konusudur. Yargıtay tarafından bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “...*teminat*

⁸⁵ ARAL, 186 VD.

⁸⁶ DOĞAN, 420; ÖNDER, 104.

⁸⁷ DURMAZ, 146.

⁸⁸ DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 193.

mektubu vermekle bankaların mücerret bir borç altına girmeyip belirli bir yükümlülüğün yerine getirilmesini garanti etmeleri nedeniyle, yazılı tazmin talebinde mutlaka, lehtarın teminat mektubu ile garanti edilen yükümlülüğünü yerine getirmediğinin belirtilmesinin gerekmesine, vadeli teminat mektuplarında uygulamada sıkça rastlanan "teminat mektubunun vadesinin uzatılması, aksi takdirde mektubun tazmini" (extend or pay) şeklindeki talebin, teminat mektuplarının yukarıda açıklanan niteliği ile bağdaşmamasına, zira "uzat veya tazmin et" talebinde riskin doğup doğmadığı anlaşılamadığından, bankanın ödeme yükümlülüğünün de doğmamasına, somut uyuşmazlıkta davalı bankanın teminat mektuplarında vadeyi uzatmaması halinde mektubu tazmin edeceği yönünde bir taahhüdünün de bulunulmamasına (Prof. Dr. Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara 2003, 4. Baskı, s:250, 259), bu durum karşısında mahkemece davacının 19.2.2007 tarihli ilk talebinin usulüne uygun bir tazmin talebi sayılmamasında bir isabetsizliğin bulunmamasına...."⁸⁹ Buna göre muhatabın mutlaka riskin gerçekleştiğini bankaya ibrazında belirtmesi gerekmektedir. Bankanın kendi müşterisi olan lehtara dair koruma yükümlülüğünün de bulunduğu gözetilerek muhatap tarafından kendisine talepte bulunulduğu durumda riskin gerçekleşip gerçekleşmediğinin, kendisine ibraz edilen belgelerin sahteliğinin, şarta bağlı teminat verilmiş ise şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair her somut olaya göre değişkenlik gösterebilen belgeleri usulen incelemesi gerekir.⁹⁰ Kanaatimizce burada bankanın inceleme yükümlülüğünün geniş yorumlanmasının teminat mektubunun amacına zarar verecektir. Zira banka tarafından dar anlamda ve kısıtlı imkân dahilinde bir araştırma yapılabileceği unutulmamalıdır.

Taraflar arasında sözleşme serbestisi ilkesi gereği ibraz da belirli şartlara bağlanabilir. Böyle bir durumda banka tarafından garanti sözleşmesinde belirtilen belgeler de muhataptan istenilebilir. Hatta öyle ki teminat mektubunda muhataba riskin gerçekleştiğinin kanıtlaması ve bankaya da kendisine sunulacak belgeleri

⁸⁹ Yargıtay 11. HD, 130/16894, 13.12.2011 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 24.12.2023).

⁹⁰ DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 199.

araştırması yükümlülüğü yüklenebilir. Bu durumda banka tarafından tüm belgeler kapsamlı olarak incelenmeli ve bu inceleme sonrasında ödeme yapılmalıdır.⁹¹

2. Borcun Muaccel Hale Gelmesi

Banka teminat mektubunda lehine risk üstlenilen taraf olan lehtar tarafından muhataba olan yükümlülükler yerine getirilmemesi durumunda risk gerçekleşmiş demektir. Bu durumda banka için doğrudan borç muaccel hale gelmez.⁹² Riskin gerçekleşmesini müteakip muhatap tarafından bankaya talepte bulunulması gerekir. Kural olarak talep ile bankanın borcu muaccel hale gelir.⁹³ Teminat mektuplarının ödeme talebine göre ilk talepte ödeme kayıtlı ve şartlı olarak ikiye ayrıldığından söz etmiştik.⁹⁴ İlk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında yukarıda belirtilen şekilde ödeme talebinde bulunmayla; şart teminat mektuplarında ise şartın veya lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkide önceden belirlenen şartların gerçekleştiğinin muhatap tarafından bankaya sunulması ile banka borcunu ödeme yükümlülüğü altına girer.⁹⁵ Bu hususta riskin gerçekleşmesi ile borcun muaccel hale gelmesi arasındaki süreçte muhatap açısından borcun ifasını talep hakkı öğretide “beklenen hak” olarak tanımlanmıştır.⁹⁶ Banka tarafından teminat altına alınan borcun ifa yükümlülüğü muaccel olmasını müteakip derhal ödeme yapılmalıdır. Aksi durumda banka aleyhine ihtarda bulunulması şartı ile⁹⁷ TBK’da belirtilen temerrüt hükümleri uygulanabilir.⁹⁸

3. Bankanın Ödeme Yapmaktan Kaçınması

TMK md. 2 hükmü kapsamında dürüstlük kuralı ilkesi getirilmiştir. Buna göre herkesin haklarını kullanması ve borcunu ifa etmesi sırasında dürüst davranma zorunluluğu bulunmaktadır. Muhatap tarafından da riskin gerçekleşmemesine rağmen bankadan ödeme talebinde bulunması durumu TMK md. 2 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bu hali ile muhatapın talebinin de hukuk düzeni tarafından korunmaması

⁹¹ DURMAZ, 151.

⁹² Borcun muaccel olmasında riskin gerçekleşme anının dikkate alınması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. YENER COŞKUN, 168.

⁹³ DOĞAN, 401 vd.

⁹⁴ Bkz. § I-E-1.

⁹⁵ KAHYAOĞLU, 68; DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 203.

⁹⁶ OĞUZMAN / ÖZ, 417 vd.

⁹⁷ ARAL, 194 vd; CANBOLAT, 133.

⁹⁸ CANBOLAT, S. 133; DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 203.

gerekmektedir.⁹⁹ Ancak muhatabın dürüst davranıp davranmadığının tespiti her zaman kolay değildir. Bu durumda lehtar tarafından kesin ve inandırıcı deliller sunulması mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınabilir.¹⁰⁰ Muhatap tarafından risk gerçekleşmemesine rağmen bankadan ödeme talebinde bulunulması halinde ise muhatap, lehtarın zararını tazminle mükelleftir.¹⁰¹ Ancak burada sorun lehtar tarafından mahkemeye başvurulup muhatap aleyhine ihtiyati tedbir kararı almasının bankayı etkileyip etkilemeyeceği hususunda toplanmaktadır. Zira bankanın lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız bir borç yükümlülüğü altına girdiğinden bahsetmiştik. Bu hali ile lehtar tarafından alınan ihtiyati tedbir kararının temel ilişkiyi ilgilendirdiğinden banka tarafından dikkate alınmadan muhatabın talebi ile genel bir inceleme ile ödeme yapması gerektiği ilk akla gelen olabilir. Kural olarak bankanın lehtar ile muhatap arasındaki ilişkiden bağımsız olsa da mahkemenin ihtiyati tedbire ilişkin gerekçeli kararında riskin gerçekleşmediğine dair kesin delillerin sunulması, bu kararın talepten önce bankaya bildirilmiş olması hususlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bankanın ödeme yapmaktan kaçınılabileceğinin kabulü gerekir.¹⁰² Nitekim muhatap tarafından teminat mektubunun kendisine ibrazı halinde banka, belgeler üzerinde usulü bir inceleme yaptığından daha önce bahsetmiştik. Talebe ilişkin belgelerin arasında açıkça ihtiyati tedbir kararının bulunması ve bu kararda riskin gerçekleşmediğinden bahisle muhataba ödeme yapılmaması yazıyor olmasına rağmen bankanın muhataba ödeme yapması açıkça lehtar açısından zarar doğuracağı tartışmasıdır.

Banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan def'ileri ileri sürerek borçtan kurtulamaz.¹⁰³ Bankanın muhatap ile ilişkisinden kaynaklı def'ilerin olması halinde banka, ancak bu def'ileri ileri sürerek ödeme yapmayabilir.¹⁰⁴ Ancak banka, kendisine ait teminat mektubunun geçersizliği,

⁹⁹ DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 194.

¹⁰⁰ Yargıtay 11. HD, 17960/17760, 07.10.2013 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 24.12.2023).

¹⁰¹ DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 196.

¹⁰² DOĞAN, İhtiyati Tedbir, 197.

¹⁰³ KAHYAOĞLU, 73 vd; COŞKUN, 43; Koç, 587; Yargıtay 11. HD, 12747/3032, 19.04.2010 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 24.12.2023).

¹⁰⁴ DOĞAN Vahit, "Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi", Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları Makaleler Editör Nuray EKŞİ, (İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011), s. 134.

mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı, teminatın zamanaşımına uğradığı gibi def'ileri ileri sürerek muhatabın kendisine talebine rağmen ödeme yapmayabilir.¹⁰⁵ Yine lehtar ile muhatap arasındaki temel hukuki ilişki, mücbir sebepten kaynaklı olarak sona ermiş ise bu durum bankanın sorumluluğunu etkilemeyecektir.¹⁰⁶

E. Vade ve Zamanaşımı

Teminat mektupları vadeli ve vadesiz olarak düzenlenebileceği gibi uygulamada genellikle vadesiz olarak düzenlendiği görülmektedir. Şayet teminat mektubundaki bankanın sorumluluğu belirli bir süre ile sınırlandırılmış ise vadeli teminat mektubundan söz edilmektedir.¹⁰⁷ Vadeli teminat mektubunda bankanın sorumluluğuna gidilebilmesi için teminat mektubunda belirlenen riskin yine teminat mektubunda belirtilen süre içerisinde gerçekleşmesi gerekir.¹⁰⁸ Teminata belirtilen risk, mektupta belirtilen süre içerisinde gerçekleşmiş ise muhatap tarafından on yıllık süre içerisinde bankadan ödeme talebinde bulunulabilir.¹⁰⁹ Yargıtay, her halde vadeli teminat mektubunda bankanın sorumluluğunu on yıl ile sınırlamıştır.¹¹⁰ Taraflar sözleşme serbestisi gereği muhatap için ödeme talebi için belirli bir süre öngörebilirler. Bu durumda muhatap tarafından bu süre içerisinde ödeme talebinde bulunulmalıdır. Aksi durumda muhatabın bu talebi banka tarafından reddedilmelidir.

Vadesiz yani uygulamadaki adıyla süresiz teminat mektuplarında ise riskin gerçekleşmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir.¹¹¹ Bu durumda bankanın sorumluluğu riskin gerçekleşmesinden itibaren genel zamanaşımı süresi olan on yıl süre ile devam etmektedir.¹¹²

20.06.1978 tarihinde Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından URCG 325 (Akdi Teminatlar için Yeknesak Kurallar) isimli broşür yayınlanmıştır. Bu kuralların yayınlanma amacı teminat mektubu tarafları arasında belirli kurallar

¹⁰⁵ Yargıtay 19. HD, 618/2564, 15.04.2019 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 24.12.2023).

¹⁰⁶ Yargıtay 19. HD, 8299/2559, 13.03.1997 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰⁷ KOÇ, 597.

¹⁰⁸ YENER COŞKUN, 121.

¹⁰⁹ ÖNDER, 106.

¹¹⁰ Yargıtay HGK, 11642/287, 30.03.1988 (www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹¹¹ YENER COŞKUN, 122.

¹¹² ÇETİN / DİNÇ, 75.

belirlemek ve adil işlemlerin yapılması için yol göstermektir.¹¹³ URÇG 325'e göre teminat mektupları için belirli süreler verilmiştir. Bu sürelerin taraflarca sözleşmede URÇG ya da URGD hükümlerinin bağlayıcı olacağı kararlaştırılmadığı sürece taraflar açısından bağlayıcı olmadığı tavsiye niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre geçici teminat mektuplarında teminatın düzenlenmesinden itibaren altı ay içerisinde; kesin teminat mektuplarında temel borç ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde; avans teminat mektubunda ise temel borç ilişkisinin sona ermesinden itibaren altı ay içerisinde muhatap tarafından bankadan talep edilmesi gerekmekte olduğu belirtilmektedir.¹¹⁴

F. Rücu İlişkisi

Riskin gerçekleşmesini müteakip muhatap tarafından bankaya risk gerçekleştiği bildirilip bankadan usulüne uygun olarak ödeme talebinin olması halinde banka tarafından risk araştırması yapılmadan derhal ödeme yapılması gerekmektedir. Fakat eğer bankanın elinde somut ve kesin deliller varsa bu noktada ödeme yapmadan imtina edebilir.¹¹⁵ Öğretide kesin delil kavramı, bankayı muhatap tarafından kendisine karşı açılacak bir davada kesin olarak koruyabileceği somut ve inandırıcı bilgi ve belgeler olarak belirtilmektedir.¹¹⁶ Banka tarafından riskin gerçekleşmediği kesin olarak biliniyorsa banka, ödeme yapmaktan imtina etmelidir.¹¹⁷ Eğer banka tarafında riskin gerçekleşmediği bilinmesine rağmen muhataba ödeme yapılmışsa, banka lehtara rücu hakkını kaybeder. Lehtarın ise banka muhataba ödeme yaptığında bankanın rücu talebine, banka ödeme yapmaktan imtina ettiğinde ise muhatabın tazmin talebine maruz kalacağı düşünüldüğünde yukarıda belirtilen her iki durumun da lehtar açısından herhangi bir avantajı ya da dezavantajı bulunmamaktadır.¹¹⁸

¹¹³ EKŞİ Nuray, *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları*, (İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011), s. 109.

¹¹⁴ EKŞİ, 110.

¹¹⁵ REİSOĞLU, 96.

¹¹⁶ DURMAZ, 165.

¹¹⁷ YENER COŞKUN, 45.

¹¹⁸ YENER COŞKUN, 166.

SONUÇ

Günümüz ticari hayatında tacirler arasında güven olgusunun önemli derecede azalması, ekonomik ve siyasi krizler neticesinde ödeme güçlüğü sorunlarının artış göstermesi gibi durumlardan kaynaklı olarak ticari hayatta bankaların aracı olarak yani garantör olarak kullanılması ihtiyacını doğurmuştur. Banka teminat mektuplarında banka, lehtar ve muhatap olmak üzere üçlü bir hukuki ilişki mevcut olup bankalar belirli bir riskin gerçekleşmesi halinde teminat mektubunda belirlenen borcu muhataba ödeyeceğini garanti etmektedir. Her ne kadar teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi mi yoksa garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu öğretide tartışılmış ise de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmedilmiş olup yıllardır süregelen tartışmalara son verilmiştir. Ayrıca teminat mektubundaki riskin gerçekleşmesi ile bankanın muhataba yaptığı ödemenin bir zarar tazmini mi yoksa borcun ifası mı olduğu yönünde de tartışmalar mevcuttur. Bankanın muhatap ile teminat ilişkisi kurarak bağımsız bir borç üstlendiği ve garantör sıfatını haiz olduğu değerlendirildiğinde bankanın bir zararı tazmin etmediği, borcunu ifa ettiği görüşünün uygun olduğu kanaatindeyiz.

Banka teminat mektubunun varlığından söz edilebilmesi için lehtar ile muhatap arasında bir hukuki ilişki var olmalı veya planlanmalıdır. Ancak bu hususun banka teminat mektubunun lehtar ile muhatap arasındaki ilişki ile bağlı olduğu şekilde yorumlanmaması gerekir. Zira banka, muhataba teminat vererek tamamen muhatap ile bağımsız bir borç ilişkisi içerisine girmektedir. Lehtar tarafından bankaya başvuru yapıp teminat mektubu talep edilerek süreç başlatılabilir. Bu durumda bankanın bu talebi kabul edip etmeme yükümlülüğü öğretide tartışmalı ise de bankanın böyle bir yükümlülük altına girmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Bankalar tarafından uygulamada teminat mektubu verilmesinde lehtarın gayrimenkulleri üzerine ipotek tesisi veya bankada mevcut vadesiz hesaplarına bloke konulması şartlarını öne sürebilmektedir. Bu hali ile banka tarafından teminat mektubu süreci başlatılmadan lehtarın mevcut ödeme gücü üzerine bir risk görmesi durumunda bu riski bilerek teminat vermeye zorlanması da uygun olmayacaktır. Ancak teminat talebi kabul edilmeyen lehtarın banka tarafından derhal bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Aksi durumda bankanın sözleşme öncesi görüşmelerden doğan zararı tazmin etmesi gerekir.

Banka tarafından teminat mektubu verilmesi talebinin kabulü akabinde lehtar tarafında komisyon, dosya masrafları, harç gibi ödeme yükümlülükler ortaya çıkabilir. Bu durum uygulamada her bankada farklılık arz etmektedir. Lehtarın bankaya karşı olan bu yükümlülükleri muhatap ile banka arasında kurulan teminat ilişkisinden tamamen bağımsızdır. Bir başka anlatımla lehtar tarafından komisyon bedeli zamanında ödenmemiş olsa dahi teminat mektubunun bankadan talebi halinde bankanın muhataba ödeme yapma yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır.

Teminat mektubu sözleşmesinin kurulabilmesi için mektubun banka tarafından tanzim edilip muhataba ulaştırılması ve muhatap tarafından da kabul edilmesi gerekir. Zira lehtar tarafından bankaya verilen talimatlar doğrultusunda hazırlanan teminat mektubunun bazı durumlarda lehtar ile muhatap arasındaki hukuki ilişkiye uygun olmadığı veya muhatap tarafında arzu edilmeyen bazı hususlar içermesi durumları ortaya çıkabilir. Bu sebeple muhatapın teminat mektubunu kabul etme zorunluluğu olmadığı kanaatindeyiz.

Muhatap tarafından kabul ile kurulan teminat ilişkisinde banka, lehtar lehine bir risk üstlenmektedir. Bu noktada teminat mektubunda belirlenen riskin önceden belirli bir risk olması gerekir. Banka, teminat mektubu vererek lehtarın muhataba olan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde borcu bizzat kendisinin muhataba ifa edeceği riskini üstlenmektedir. Muhatap için bu ibraz, öncelikle teminat mektubunda yazan usule uygun olmalıdır. Usulüne uygun olarak ibraz edilen teminat mektubu olması halinde eğer banka tarafından riskin gerçekleşmediği açıkça biliniyorsa, mahkeme tarafından riskin gerçekleşmediği hususunda bir ihtiyati tedbir kararı verilmişse veya bankanın kendisine ait def'ileri varsa banka ödeme yapmamalıdır. Aksi durumda lehtara rücu edemeyecektir. Fakat risk gerçekleşmişse ve muhatap tarafından usule uygun ödeme talebinde bulunulmuş ise banka derhal ödeme yapmalıdır. Aksi durumda banka aleyhine temerrüt hükümleri uygulanmalıdır. Banka teminat mektupları süreli ve süresiz olarak verilebileceği gibi her durumda genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımına tabidir.

KAYNAKÇA

ARAL, Fahrettin. *Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

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

BAŞARA, İzzet. "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği". TBB Dergisi, S. 83 (2009): 302-317.

CANBOLAT, Ferhat. *Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler*. Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009.

ÇETİN, Abdurrahman, DİNÇ, Yusuf. "Türkiye'de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar". Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi C.5, S. 9 (2013): 67-92.

DOĞAN, Vahit. *Banka Teminat Mektupları*. Ankara: 6. Baskı, Savaş Yayıncılık, 2020.

DOĞAN, Vahit. "Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi", Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları" Makaleler Editör Nuray EKŞİ, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 133-153 (Doğan Makaleler).

DOĞAN, Vahit. "Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir Talepleri", Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan Editör Rıza Ayhan, Ankara: 1. Cilt, Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 187-211 (Doğan İhtiyati Tedbir).

DOĞAN, Elif. "Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010 (Doğan Teminat).

DURMAZ, Bora. *Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.

EKŞİ, Nuray. *Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.

GÜLER, Muhammet Ali. "Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi". Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

GÜNAY, Celal. “Banka Teminat Mektupları”. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

KAHYAOĞLU, Emin Cem. *Banka Garantileri*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996.

KOCAMAN, Arif Burhanettin. “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine”. *BATİDER* C. 15, S. 3 (1990): 49-66.

KOÇ, Himmet. “Hukuki Açıdan Banka Teminat Mektupları”. *AÜHFD* C. 69, S. 2 (2020): 567-602.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: 2. Cilt, 16. Baskı, Vedat Yayıncılık, 2021.

ÖNDER, Bengisu. *Banka Teminat Mektupları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

REİSOĞLU, Seza. “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi*, S. 43 (2009): 94-100.

TEKİNALP, Ünal. *Banka Hukukunun Esasları*. İstanbul: 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2009.

YENER COŞKUN, Hilal. *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.