

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TEMİNAT MEKTUPLARINDAN DOĞAN BORCUN SONA ERMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KEREM TOKLU

Tez Danışmanı: PROF. DR. H. MURAT DEVELİOĞLU

OCAK 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	II
KISALTMALAR.....	V
RESUME.....	VII
ÖZET.....	XIII
ABSTRACT	XVIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT MEKTUPLARINA GENEL BAKIŞ, TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖZELLİKLERİ VE BAZI KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. TEMİNAT MEKTUPLARINA GENEL BAKIŞ.....	5
A. Teminat Mektubu Kavramı	5
B. Teminat Mektuplarının Bankacılık Faaliyetlerindeki Yeri	9
C. Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği.....	10
1. Genel Olarak	10
2. Teminat Mektuplarının Garanti Sözleşmesi Niteliğinin Kabulü	12
3. Öne Sürülen Diğer Görüşler.....	15
i. Kefalet Sözleşmesi Görüşü	15
ii. Karma Nitelik Görüşü	17
iii. Kendine Özgü Sözleşme Görüşü	18
D. Teminat Mektuplarının Bazı Çeşitleri	18
1. Saf – Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmeleri.....	18
2. Geçici – Kesin Teminat Mektupları.....	19
3. Kontrgarantiler	20
4. İlk Talepte Ödeme Kaydını İçeren Teminat Mektupları.....	20
5. Şartlı Teminat Mektupları	21
6. Doğrudan – Dolaylı Teminat Mektupları.....	21
7. Süreli – Süresiz Teminat Mektupları	22
II. TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖZELLİKLERİ.....	23
A. Teminatın Amaçlanması.....	23
B. Riskin Üstlenilmesi.....	25
C. Asli Yükümlülük Tesisi.....	27
D. İvazlı Olmaması.....	28
E. Kıymetli Evrak Niteliğinde Olmaması	28

III. TEMİNAT MEKTUPLARININ BAZI KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	29
A. Kefalet Kurumu ile Karşılaştırılması.....	29
B. Aval Kurumu ile Karşılaştırılması	33
C. Akreditif Kurumu ile Karşılaştırılması	33
D. Teminat Akreditifleri ile Karşılaştırılması	34

İKİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT MEKTUPLARINDA TARAFLAR VE HUKUKİ İLİŞKİLER

I. TEMİNAT MEKTUPLARININ TARAFLARI VE LEHTAR.....	35
A. Garanti Veren Banka.....	35
B. Garanti Alan Muhatap	36
C. Lehtar	36
II. TEMİNAT MEKTUPLARINDA HUKUKİ İLİŞKİLER.....	37
A. Alacaklı ile Borçlu Arasındaki Temel Borç İlişkisi.....	37
B. Garanti Veren Banka ile Lehtar Arasındaki Karşılık İlişkisi	39
C. Garanti Veren ile Muhatap Arasındaki Teminat İlişkisi	41
III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ İLE İLİŞKİSİ ...	42
1. Teminat Mektubunun Temel Borç İlişkisinden Bağımsızlığının Hukuki Sonuçları	42
i. Borcun Doğumu ve Kapsamı Açısından.....	42
ii. Temel İlişkideki Değişikliklerden Etkilenmeme	43
iii. Lehtara Ait Def'ilerin İleri Sürülememesi	44
2. Teminat Mektubunun Temel Borç İlişkisi ile Bağlı Sayılabileceği Durumlar	45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GARANTİ VERENİN TEMİNAT MEKTUBUNDAN DOĞAN BORCU VE BORCUN SONA ERMESİ

I. GARANTİ VERENİN TEMİNAT MEKTUBUNDAN DOĞAN BORCU.48	48
A. Garanti Edilen Meblağı Ödeme Borcu	48
1. Garanti Verenin Borcunun Sebebe Bağlı Olup Olmadığı.....	49
2. Garanti Verenin Borcunun Muaccel Hale Gelmesi	51
3. Borcun Kapsamının Belirlenmesi	52
B. Riskin Gerçekleşmesi ve Muhatabın Ödeme Talebi.....	53
1. İlk Talepte Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü.....	54
2. Ödeme Talebinin Garanti Veren Tarafından İncelenmesi	56
3. Ödeme Talebinin Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olması	57

II. GARANTİ VERENİN TEMİNAT MEKTUBUNDAN DOĞAN	
BORCUNUN SONA ERMESİ.....	59
A. Genel Olarak.....	59
B. TBK'nın Borcun Sona Erme Hallerine ve Zamanaşımına İlişkin	
Düzenlemeleri Çerçevesinde Garanti Veren Borcunun Sona Ermesi	61
1. İfa	61
i. Teminat Mektubunda	61
ii. Temel Borç İlişkisinde	64
2. İfa İmkânsızlığı	65
i. Teminat Mektubunda	65
ii. Temel Borç İlişkisinde	67
3. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi	71
i. Teminat Mektubunda	71
ii. Temel Borç İlişkisinde	72
4. Yenileme	73
i. Teminat Mektubunda	73
ii. Temel Borç İlişkisinde	76
5. Zamanaşımı	77
i. Teminat Mektubunda	77
ii. Temel Borç İlişkisinde	80
6. İbra	81
i. Teminat Mektubunda	81
ii. Temel Borç İlişkisinde	83
7. Takas	84
i. Teminat Mektubunda	84
ii. Temel Borç İlişkisinde	86
C. Teminat Mektuplarında Özel Durumların Garanti Veren Borcunun Sona	
Ermesi Açısından Değerlendirilmesi	87
1. Garanti Edilen Riskin Gerçekleşmemesi	87
2. Garanti Edilen Riskin Muhatabın Kusuru ile Gerçekleşmesi	90
3. Temel Borç İlişkisindeki Borcun Sona Ermesi.....	92
4. Teminat Mektubunun Süresinin Sona Ermesi.....	92
5. Garanti Veren Bankanın Sözleşmeyi Sona Erdirmesi	94
6. Ödeme Talebinin Sadece Hakkın Kötüye Kullanılması Suretiyle	
Yapılabildiği Hal	96
7. Lehtar ve Garanti Veren Sıfatlarının Birleşmesi.....	97
8. Alacağın Devri	97
i. Teminat Mektubunda	97
ii. Temel Borç İlişkisinde	100
9. Borcun Dış Üstlenilmesi	101
i. Teminat Mektubunda	101
ii. Temel Borç İlişkisinde	102
10. Teminat Mektubunun Bankaya İade Edilmesi	103
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
ATF	:	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
eBK	:	818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HD	:	Hukuk Dairesi
ICC	:	International Chamber of Commerce
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İçt. Bir. K.	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	:	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	:	Journal des Tribunaux (Lausanne)
K.	:	Karar
md.	:	Madde
N.	:	Numara
RG	:	Resmî Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SJ	:	La Semaine judiciaire (Genève)
T.	:	Tarih
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TF	:	İsviçre Federal Mahkemesi (Tribunal fédéral)
TD	:	Ticaret Dairesi
TGİBK	:	Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar

TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
URDG	:	Uniform Rules For Demand Guarantees
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	:	ve devamı



RÉSUMÉ

Les lettres de garantie, qui ont un champ d'application croissant de jour un jour dans la vie commerciale, ont évolué au fil du temps et sont devenues une partie d'une institution juridique qui n'est pas soumise à une régulation de droit positive dans notre droit comme le contrat de garantie. Bien qu'il existe des règles concernant les lettres de garantie conformes aux décisions judiciaires, aux vues doctrinales et aux pratiques juridiques, l'absence de dispositions spécifiques détaillées concernant cette institution soulève de nombreux problèmes. Bien que la nature juridique des lettres de garantie ait été initialement considérée comme des contrats de caution et ensuite la jurisprudence les ont considérées comme un contrat de garantie. Cette considération jurisprudentielle entraîne le fait que les cas concernant l'extinction de l'obligation résultant de contrats de caution ne peuvent pas être appliquée aux lettres de garantie et, par conséquent, les conditions dans lesquelles l'obligation résultant des lettres de garantie prendra fin restent dans un domaine controversé. Dans notre étude, l'extinction de l'obligation résultant des lettres de garantie est examinée et analysée à la lumière des raisons générales de l'extinction des obligations et également dans le cadre des conditions propres à la lettre de garantie, en tenant compte de la relation essentielle d'endettement dans le cadre de la relation juridique établie avec la lettre de garantie.

Entre les parties d'une relation juridique, la sécurisation du risque prévu est importante, ainsi que la durée du processus que le créancier effectuera pour obtenir ses créances pour convertir la garantie en argent lorsque le risque survient, ainsi que des objections inattendues seront rencontrées dans ce-processus-la, ainsi que ce-processus-la entraînera des coûts supplémentaires ou des procédures judiciaires pour le créancier sont tout aussi important. En fait, il n'y aura pratiquement aucune différence entre l'existence et l'absence de la garantie pour le créancier qui ne peut pas convertir la garantie en argent à temps. Les lettres de garantie constituent une garantie très sûre et rapide pour le créancier d'atteindre ses créances en réponse à ces préoccupations anticipées. C'est sûr car une banque est institutionnellement responsable de tous ses actifs. Cet instrument juridique de garantie prévoit une

rapide procédure, car la banque généralement paie à la contrepartie, qui lui déclare que le risque garanti est bien survenu, le montant précisé dans la lettre de garantie, à condition que le paiement inconditionnel soit payé à la première demande.

En droit turc, les lettres de garantie ont été acceptées comme un contrat de garantie comme un engagement à l'acte du tiers par les deux jurisprudences importantes rendue par la Cour de cassation en 1967 et 1969. Les contrats de garantie sont divisés en deux groupes quant à la nature du risque garanti dans la doctrine de droit. Le premier d'entre eux concerne les contrats de garantie pure. Dans les contrats de garantie pure, le garant oriente le garanti vers une certaine ligne de conduite et s'engage à compenser les dommages subis par le garanti à la suite de son action, c'est-à-dire lorsque le risque défini dans la garantie est réalisé. En ce qui concerne cette forme de garantie, il n'y a pas d'engagement à l'acte du tiers, et dans la doctrine, il y a eu des discussions intenses sur la mesure dans laquelle l'article 128 du TCO couvre les contrats de garantie. Dans la distinction relative à la nature du risque garanti des contrats de garantie, le deuxième groupe comprend les contrats de garantie comme la caution, également appelés contrats de garantie. Dans le cas des contrats de garantie comme la caution, il s'agit des contrats dans lesquels le garant s'engage à indemniser les dommages qui en découlent ou à payer jusqu'à un certain montant, en réponse au risque de non-exécution de l'obligation du débiteur. Les lettres de garantie sont également considérées parmi les contrats de garantie comme la caution.

Les lettres de garantie émises par les banques sont incluses dans le périmètre de notre étude. Les lettres de garantie font partie des prêts non-monétaires des banques en tant qu'une opération de crédit. Cette opération de crédit est ouverte au client par la banque et un engagement est donné au tiers. Dans les lettres de garantie, ce tiers-la qui reçoit des garanties est appelé comme le destinataire, et la personne qui a un prêt en faveur et qui est débiteur dans la relation essentielle d'endettement est le bénéficiaire. Dans la relation essentielle d'endettement, le bénéficiaire entre dans une relation juridique avec le créancier, c'est-à-dire avec le destinataire de la lettre de garantie. En même temps, il existe une relation de mutualité avec la banque. Le créancier dans la relation essentielle d'endettement est le destinataire de la lettre de garantie et il existe un contrat de garantie indépendant entre la banque et le

destinataire. Par conséquent, lorsque les lettres de garantie sont mentionnées, il existe une relation juridique à trois faces.

Le contrat de garantie est établi entre les parties par le fait que le destinataire de la lettre accepte implicitement la lettre de garantie émise par la banque qui donne la garantie. Ce contrat est de nature à n'imposer une dette qu'à la banque garante. Dans le contrat de garantie établi avec une lettre de garantie, en règle générale, l'obligation de la banque spécifiée dans la lettre de garantie naît avec la réalisation du risque qui surviendra si le débiteur dans la relation essentielle d'endettement ne parvient pas à exécuter une action qu'il a engagée contre le créancier. En règle générale, si l'extinction d'une seule obligation ne met pas fin à la relation d'obligation entre les parties, lorsqu'il y a une seule obligation dans la relation d'obligation, l'extinction de cette obligation met également fin à la relation d'obligation entre les parties. Comme, en règle générale, la banque n'a qu'une seule obligation dans la lettre de garantie et que le destinataire ne contracte pas d'une obligation, le contrat de garantie établie avec la lettre de garantie prend fin à la fin de l'obligation de la banque.

Comme indiqué ci-dessus, il n'existe pas de régulation particulière concernant les lettres de garantie et donc l'extinction de l'obligation résultant de cette relation. Les lettres de garantie n'étant pas acceptées en tant que contrat de caution, les dispositions relatives à l'extinction du contrat de caution ne sont pas appliquées aux lettres de garantie qualifiées de contrat de garantie. En bref, les situations mettant fin à l'obligation du garant ne peuvent être considérées comme les cas mettant fin à l'obligation de la banque de garant. En revanche, les cas généraux réglés en matière d'extinction des obligations réglementés entre les articles 131-145 du Code des Obligations de Turc trouvent un domaine d'application en termes de lettres de garantie dans la mesure où ils satisfont à leurs réserves. Dans ce cas, la première évaluation à faire pour déterminer les cas où l'obligation de la banque de garant en termes de lettres de garantie expire, est de savoir dans quelle mesure les cas généraux réglementés dans le Code des Obligations de Turc et mettant fin à l'obligation peuvent être appliqués aux lettres de garantie.

En outre, étant donné que les lettres de garantie sont dans une relation juridique tripartite indépendante l'une de l'autre, dans la relation essentielle d'endettement entre le bénéficiaire et la destinataire en arrière-plan des lettres de garantie, il est également nécessaire de se demander si l'obligation de la banque sera résiliée si l'obligation de garantie du débiteur est résiliée dans le cadre de l'extinction générale. Il faut également évaluer si certaines situations survenant dans la lettre de garantie qualifiée de contrat de garantie et dans la relation essentielle d'endettement mettront fin à l'obligation de la banque de garant ou créeront une opportunité d'éviter de s'acquitter de l'obligation pour elle-même. En effet, bien que les lettres de garantie soient indépendantes de la relation essentielle d'endettement, le fait que le risque garanti par la banque soit directement basé sur la relation essentielle d'endettement pose de nombreux problèmes. Dans cette institution juridique, qui s'explique dans une relation juridique multilatérale, il est important de déterminer les conditions dans lesquelles les obligations du garant peuvent expirer afin de ne pas nuire au caractère rassurant de la lettre de garantie. Il convient de noter immédiatement que la relation de mutualité entre la banque de garant et le bénéficiaire n'a aucun effet sur l'extinction de l'obligation de la banque de garant envers la destinataire.

La première appréciation à faire dans le cadre des conditions générales de l'extinction des obligations réglementées par le Code des Obligations de Turc est la performance de l'obligation résultant de la lettre de garantie par la banque qui garantit la réalisation du risque. Le moyen le plus naturel de mettre fin à l'obligation est de s'acquitter de l'obligation et trouve sans aucun doute une application en termes de contrats de garantie. En revanche, l'impossibilité d'institution de performance réglementée à l'article 136 du Code des Obligations de Turc ne s'applique pas au titre de l'obligation de la banque de garant. En fait, l'obligation de la banque de garant est une obligation monétaire et l'impossibilité de la performance ne peut être prétendue. Cependant, il est controversé dans la doctrine juridique comment l'impossibilité de la performance affectera l'obligation du garant.

La fusion des titres créanciers et débiteurs, qui trouvent le champ de la réglementation dans les cas généraux qui mettent fin à l'obligation, peut être considérée comme le cas qui met effectivement fin à l'obligation, en cas de combinaison de la lettre de garantie et du titre du destinataire. En outre, l'article 135

du Code des Obligations de Turc devrait également être évalué dans le cadre de la fusion des titres créanciers et débiteurs dans la relation essentielle d'endettement, et il devrait être évalué si l'obligation du débiteur se termine dans cette possibilité et si la banque de garant performera son obligation découlant de la lettre de garantie.

Pour la banque de garant, Il est également possible de performer l'obligation avec renouvellement. Dans ce cas, la banque de garant doit avoir préparé une nouvelle lettre de garantie afin de mettre fin à l'obligation découlant de la précédente qui doit être acceptée par le destinataire. En effet, selon l'article 133 du Code des Obligations de Turc, la volonté expresse des parties est requise pour résilier l'obligation avec renouvellement. L'institution du délai de prescription est généralement considérée comme un état qui met fin à l'obligation dans la doctrine, mais ce n'est pas un état qui met fin à l'obligation, mais un état qui élimine la possibilité pour le créancier de l'exiger. Il se peut que l'obligation de la banque de garant expire. Le délai de prescription applicable à la lettre de garantie est de dix ans, qui est le délai de prescription général. Cette période débutera à partir de la réalisation du risque garanti. Dans le cas de l'application du délai limitation, il est important que la lettre de garantie soit périodique et, si tel est le cas, que la lettre de garantie porte la restriction spécifiée à la clause 128/2 du Code des Obligations de Turc. En revanche, il n'est pas contesté que l'obligation de la banque de garant peut être terminée par un accord de libération. En outre, il est controversé si la compensation régulée entre les articles 139-145 du Code des Obligations de Turc trouvera un domaine d'application en termes d'obligation de la banque donnant la garantie dans les lettres de garantie.

Dans notre étude, les situations brièvement évoquées ci-dessus concernant l'extinction générale de l'obligation sont également évaluées en termes de performance garantie du débiteur dans la relation essentielle d'endettement et l'effet du garant sur la dette résultant de la lettre de garantie est examiné. Cependant, en raison de la nature particulière des lettres de garantie, certains cas particuliers qui devraient être discutés sont également examinés lors de l'extinction de la dette. Dans ce contexte, étant donné que le risque garanti dans la lettre de garantie est l'acte que le débiteur s'engage à accomplir dans la relation essentielle d'endettement, il convient d'évaluer l'effet de la réalisation par le débiteur de cette action, de la

défaillance du créancier ou de l'engagement extérieur de cette obligation par un tiers sur l'obligation de la banque de garant. Là encore, comme il est possible d'émettre des lettres de garantie à durée déterminée ou à durée indéterminée, il convient de déterminer comment l'obligation de la banque se terminera dans ces deux possibilités différentes. En plus, l'importance du transfert de créances réalisé dans la relation essentielle d'endettement ou dans le contrat de garantie établi avec la lettre de garantie fait partie des questions à se poser en vue de l'obligation de la banque de garant. Enfin, comme cela fait fréquemment l'objet de décisions de justice, la question de savoir si le retour de la lettre de garantie à la banque fournissant la garantie peut être considérée comme une extinction de l'obligation de la banque de garant a été évoquée. Comme on peut le voir, bien que certaines des conditions brièvement mentionnées et liées à celles-ci ne soient pas mentionnées dans les cas généraux de l'extinction de l'obligation, les spécificités des lettres de garantie devraient être abordées dans le thème de l'extinction de l'obligation. En fait, il est très important de discuter des circonstances qui entraînent l'extinction de l'obligation découlant de la lettre de garantie, qui est un contrat de droit privé, afin de s'assurer que la lettre de garantie remplit sa fonction de garantie conformément à la volonté des parties et équitablement, et que le caractère de confiance de cette institution n'est pas endommagé.

ÖZET

Ticari hayatta gün geçtikçe artan bir uygulama alanına sahip olan teminat mektupları, zaman içinde gelişerek garanti sözleşmesi gibi hukukumuzda başlı başına pozitif düzenleme konusu edilmemiş bir kurumun parçası olmuştur. Her ne kadar, yargı kararları, öğreti görüşleri ve uygulama doğrultusunda teminat mektuplarına ilişkin birtakım kurallar oluşmuşsa da, bu kuruma ilişkin detaylı özel hükümlerin bulunmaması birçok sorunu da gündeme getirmektedir. Teminat mektuplarının hukuki niteliği, önceleri kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmiş, sonrasında yargı kararları garanti sözleşmesi olarak bir belirleme yapmıştır. Garanti sözleşmesi niteliğinin kabulü, kefalet sözleşmesine uygulanan borcu sona erdiren hallerin teminat mektuplarına uygulanamaması sonucunu doğurmuş olup, bunun sonucunda da teminat mektuplarından doğan borcun hangi hallerde sona ereceği tartışmalı bir alanda kalmıştır. Çalışmamızda, teminat mektuplarından doğan borcun sona ermesi, borcun genel sona erme sebepleri ışığında ve aynı zamanda teminat mektubuna özgü haller çerçevesinde, teminat mektubu ile kurulan hukuki ilişkinin arka planındaki temel borç ilişkisi de gözetilerek incelenmektedir.

Bir hukuki ilişkinin tarafları arasında, öngörülen riskin teminat altına alınması önemlidir. Bununla birlikte, alacaklının risk gerçekleştiğinde teminatı paraya çevirmek suretiyle alacağını elde etmesi için yürüteceği sürecin uzunluğu, bu süreçte beklenmedik itirazlarla karşılaşp karşılaşılmayacağı, kendisi için ek masraflar veya hukuki süreçler doğurup doğurmayacağı da en az teminatın varlığı kadar önemlidir. Nitekim almış olduğu teminatı zamanında paraya çeviremeyen alacaklı için teminatın varlığı ile yokluğu arasında neredeyse bir fark olmayacaktır. Teminat mektupları, öngörülen bu endişelere karşılık olarak alacaklı için alacağına ulaşmasında oldukça güvenli ve hızlı bir teminat teşkil etmektedir. Zira bir bankanın şahsi olarak tüm malvarlığı ile sorumlu olması söz konusudur. Yine paraya çevrilmesi bakımından hızlı bir teminat yolu olmaktadır. Nitekim genellikle ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme kaydıyla, banka, garanti edilen riskin gerçekleştiğini kendisine beyan eden muhataba teminat mektubunda belirlenen meblağ kadar ödeme yapmaktadır.

Türk hukukunda teminat mektupları, Yargıtay tarafından 1967 ve 1969 yıllarında verilen iki önemli içtihadı birleştirme kararı ile üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Garanti sözleşmeleri öğretide, garanti edilen riskin niteliğine ilişkin olarak iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki saf garanti sözleşmeleridir. Saf garanti sözleşmelerinde, garanti veren garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltir ve bu hareket neticesinde garanti alanın zarar görmesi durumunda, diğer bir deyişle garantide tanımlanan risk gerçekleştiğinde, bu zararı karşılamayı üstlenir. Bu garanti şekli bakımından üçüncü kişinin fiilini taahhüt söz konusu değildir. Öğretide de, TBK'nın 128'inci maddesinin garanti sözleşmelerini ne ölçüde kapsamına aldığı konusunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Garanti sözleşmelerinin garanti edilen riskin niteliğine ilişkin ayırmda, ikinci grup ise kefalet benzeri garanti sözleşmeleri olup, bunlara teminat amaçlı garanti sözleşmeleri de denilmektedir. Bu garanti sözleşmeleri, garanti verenin bir borç ilişkisinin tarafları arasında, borçlunun edimini yerine getirmeme tehlikesine karşılık olarak, muhatabın bundan doğan zararını gidermeyi yahut belirli bir meblağa kadar ödeme yapmayı üstlenmesi söz konusudur. Teminat mektupları da, kefalet benzeri garanti sözleşmeleri arasında kabul edilmektedir.

Çalışmamızın kapsamına, bankalar tarafından düzenlenen teminat mektupları girmektedir. Teminat mektupları bankaların gayrinakdi kredi işlemleri arasında yer almaktadır. Bu kredi işlemi, banka tarafından müşterisine açılmakta ve bununla üçüncü kişiye karşı bir taahhüt verilmektedir. Teminat mektuplarında garanti alan kişi muhataptır. Lehine kredi açılan ve temel borç ilişkisinde borçlu konumunda yer alan kişi ise lehtardır. Lehtar temel borç ilişkisinde, alacaklı ile diğer bir ifade ile teminat mektubunun muhatabı ile hukuki ilişki içindedir. Aynı zamanda, banka ile de aralarında bir karşılık ilişkisi bulunur. Temel borç ilişkisinde alacaklı olan kişi ise teminat mektubunun muhatabı olmakta ve banka ile muhatap arasında bağımsız bir garanti sözleşmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla teminat mektuplarından söz edildiğinde üç köşeli hukuki ilişki gündeme gelir.

Garanti veren banka tarafından düzenlenen teminat mektubu ve muhatabın bu teminat mektubunu çoğu zaman zımni kabulü ile taraflar arasındaki garanti sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşme, sadece garanti veren bankaya borç yükleyen

niteliktedir. Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunda, kural olarak, temel borç ilişkisinde borçlunun alacaklıya karşı üstlenmiş olduğu bir edimi yerine getirmemesi durumunda risk gerçekleşir ve bankanın teminat mektubunda belirtilen borcu doğmuş olur. Kural olarak, tek bir borcun sona ermesi, taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirmese de, borç ilişkisinde tek bir borç söz konusu olduğunda, bu borcun sona ermesi taraflar arasındaki borç ilişkisini de sona erdirir. Teminat mektubunda kural olarak bankanın tek bir borcu olduğundan ve muhatap bir borç altına girmediğinden, bankanın borcunun sona ermesiyle garanti sözleşmesi de sona erer.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, teminat mektuplarına ve dolayısıyla bu ilişkiden doğan borcun sona ermesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Teminat mektupları, kefalet sözleşmesi niteliğinde de kabul edilmediğinden kefalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektuplarına uygulanmaz. Kısaca, kefilin borcunu sona erdiren haller, garanti veren bankanın borcunu sona erdiren haller olarak kabul edilemez. Diğer yandan, TBK'nın 131-145 maddeleri arasında düzenlenen borcun sona ermesine ilişkin olarak düzenlenmiş genel haller, teminat mektupları açısından niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur. Bu durumda, teminat mektupları açısından garanti veren bankanın borcunun sona erdiği hallerin tespitinde, ilk yapılacak değerlendirme, TBK'da düzenlenen ve borcu sona erdiren genel hallerin teminat mektuplarına ne ölçüde uygulanabileceğidir.

Ayrıca, teminat mektubunun birbirinden bağımsız üç köşeli bir hukuki ilişki içinde yer aldığı göz önünde bulundurulduğunda, temel borç ilişkisinde, borçlunun garanti edilen borcunun genel sona erme halleri çerçevesinde sona ermesi durumunda, bankanın borcunun sona erip ermeyeceğine de bakılması gerekir. Yine gerek garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunda gerek temel borç ilişkisi içinde gerçekleşen bazı durumların garanti veren bankanın borcunu sona erdirip erdirmeyeceği veya kendisi için borcu yerine getirmekten kaçınma imkânı oluşturup oluşturmayacağı da yapılacak değerlendirmeler arasındadır. Nitekim teminat mektupları, her ne kadar arka plandaki temel borç ilişkisinden bağımsız nitelikte olsa da, banka tarafından garanti edilen riskin doğrudan temel borç ilişkisine dayanması birçok hususu gündeme getirir. Çok taraflı bir hukuki ilişki içinde açıklanan bu

kurumda, garanti verenin borçlarının hangi hallerde sona erebileceğine ilişkin belirlemelerin yapılması, teminat mektubunun güven veren niteliğinin zedelenmemesi için önemlidir. Hemen belirtmek gerekir ki, garanti veren banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisi, garanti veren bankanın muhataba karşı borcunun sona ermesinde herhangi bir etkiye sahip olmaz.

TBK’da düzenlenen genel sona erme halleri kapsamında yapılacak ilk değerlendirme, garanti edilen riskin gerçekleşmesi üzerine garanti veren banka tarafından teminat mektubundan doğan borcun ifa edilmesidir. Borcun sona ermesine ilişkin en doğal yol borcun ifa edilmesidir ve şüphesiz garanti sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulur. Diğer yandan, TBK’nın 136’ncı maddesinde düzenlenen ifa imkânsızlığı kurumu ise garanti veren bankanın borcu açısından uygulanmaz. Nitekim garanti veren bankanın borcu bir para borcu olup, imkânsızlık vuku bulmaz. Bununla birlikte garanti edilen risk kapsamındaki edime ilişkin bir imkânsızlık halinin garanti verenin borcunu nasıl etkileyeceği öğretide tartışmalıdır. Yine, borcu sona erdiren genel haller içinde düzenleme alanı bulan alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi hali, garanti sözleşmesi için de, garanti veren ve muhatap sıfatlarının birleşmesi ihtimalinde, geçerli olarak borcu sona erdiren hallerden sayılabilir. Bunun yanında, TBK’nın 135’inci maddesi, temel borç ilişkisindeki alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi kapsamında da değerlendirilmeli ve borçlunun borcunun bu ihtimalde sona ermesi halinde, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona erip ermeyeceği tartışılmalıdır.

Garanti veren bankanın borcunun yenileme ile sona erdirilmesi de mümkündür. Bu durumda garanti veren bankanın yeni bir teminat mektubunu, eskisinden doğan borcu sona erdirmek amacıyla düzenlemiş olması ve bunun muhatap tarafından da kabul edilmesi gerekir. Nitekim TBK’nın 133’üncü maddesine göre, yenileme ile borcun sona erdirmesi için tarafların açık iradesi gereklidir. Zamanaşımı kurumu ise, borcu sona erdiren bir hal değil, borçluya borcunu ifadan kaçınma hakkı sağlayan bir def’i olarak kabul edilmektedir. Garanti veren bankanın borcunun zamanaşımına uğraması söz konusu olabilir. Teminat mektubuna uygulanacak zamanaşımı, genel zamanaşımı süresi olan on yıldır. Bu süre, garanti edilen riskin gerçekleşmesinden itibaren başlayacaktır. Zamanaşımının teminat mektubuna uygulanması bahsinde, teminat mektubunun süreli olup olmadığı ve süreli ise teminat mektubunun TBK’nın

128/2 hükmünde belirtilen kaydı taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir. Diğer yandan, garanti veren bankanın borcunun ibra sözleşmesi ile sona erdirilebileceği konusunda tartışma yoktur. Bunun yanında, TBK'nın 139-145 maddeleri arasında düzenlenen takasın teminat mektuplarında garanti veren bankanın borcu açısından uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır.

Çalışmamızda, borcun genel sona erme hallerine ilişkin yukarıda kısaca değinilen haller, aynı zamanda temel borç ilişkisinde borçlunun garanti edilen edimi açısından da değerlendirilmiş ve bu hallerin garanti verenin teminat mektubundan doğan borcuna etkisi incelenmiştir. Bununla birlikte, teminat mektuplarının kendine has yapısı gereği, tartışılması gereken bazı özel durumlar da, borcun sona ermesi bahsinde incelenmiştir. Bu çerçevede, teminat mektubunda garanti edilen risk, temel borç ilişkisinde borçlunun yerine getirmeyi taahhüt ettiği edim olduğundan, borçlunun bu edimi yerine getirmiş olmasının veya riskin alacaklının kusuru ile gerçekleşmiş olmasının veya bu borcun üçüncü bir kişi tarafından dış üstlenilmiş olmasının garanti veren bankanın borcuna etkisi değerlendirilmelidir. Yine, teminat mektuplarının süreli veya süresiz olarak düzenlenmesi mümkün olduğundan, bu iki ayrı ihtimalde bankanın borcunun nasıl sona ereceği tespit edilmelidir. Bunlara ek olarak, temel borç ilişkisinde veya teminat mektubu ile kurulan garanti sözleşmesinde gerçekleşen alacak devirlerinin garanti veren bankanın borcu açısından nasıl bir öneme sahip olduğu da sorulması gereken sorular arasındadır. Son olarak, teminat mektubunun garanti veren bankaya bir şekilde iade edilmiş olmasının, garanti veren bankanın borcunu sona erdiren bir hal olarak kabul edilip edilemeyeceği hususuna değinilmiştir. Görüldüğü üzere, kısaca bahsedilen ve bunlarla bağlantılı diğer birtakım haller, borcu sona erdiren genel haller içinde anılmamakla birlikte, teminat mektuplarına özgü olarak borcun sona ermesi bahsinde tartışma konusu edilebilir. Nitekim bir özel hukuk sözleşmesi olan teminat mektubundan doğan borcu sona erdiren hallerin tespiti, teminat mektubunun teminat işlevinin taraf iradelerine ve hakkaniyete uygun bir şekilde sağlanabilmesi adına önem arz eder.

ABSTRACT

Letters of guarantee having an increasing practice in business life, are in the nature of guarantee agreement that is not completely regulated in our law. Although there are some rules regarding the letters of guarantee in the light of the judicial decisions, doctrinal views and practice, the absence of detailed specific provisions regarding this agreement raises many problems. The legal nature of letters of guarantee was initially considered as surety agreement, judicial decisions later made a determination as guarantee agreement. The acceptance of the nature of letters of guarantee as guarantee agreement results in the fact that the clauses regarding the termination of the debt applicable to the surety agreement cannot be applicable to the letters of guarantee, and as a result, the circumstances terminating the guarantor's debt constitute a questionable topic. In our study, the termination of the debt arising from the letters of guarantee is examined and analysed in the light of the general reasons for the termination of the debt and also within the framework of the conditions specific to the letter of guarantee, taking into account the principal debt relationship under the legal relationship established with the letter of guarantee.

It is essential for the creditor to secure or mitigate the perceived risk in a legal relationship. However, the length of the process that the creditor will carry out in order to obtain her/his receivables when the risk occurs, whether she/he will face with unexpected objections in this process, whether it will cause additional costs or legal processes for her/him, are as significant as the existence of the guarantee. As a matter of fact, there will be almost no difference between the existence and the absence of the security for the creditor who cannot cash the security on time. Letters of guarantee constitute a very safe and fast guarantee for the creditor to reach his receivables in response to these anticipated concerns, since a bank is personally responsible. It is very fast way of security to claim the receivables. In case of unconditional payment guarantee upon the first demand, the bank pays the addressee who declares that the guaranteed risk has occurred, in the amount specified in the letter of guarantee.

Under Turkish law, letters of guarantee were accepted as a guarantee agreement as a commitment to the act of the third party with the decisions of joint chambers given by the Court of Cassation in 1967 and 1969. Guarantee agreements are divided into two groups regarding the nature of the risk guaranteed. In the first kind of guarantee agreements, the guarantor directs the guaranteed person to a certain course of action and undertakes to compensate for the damage in the event that the guaranteed person is damaged as a result of this action, in other words, when the risk defined in the guarantee occurs. In terms of this form of guarantee, there is no commitment to the act of the third party. There have been intense discussions among scholars about to what extent the 128th article of the TCO covers the guarantee agreements. In the distinction regarding the nature of the guaranteed risk of guarantee agreements, the second group is called guarantee agreements for security purpose. In terms of this kind, the guarantor undertakes to compensate the damage or to pay up to a certain amount in response to the risk of not fulfilling the obligation by the debtor in the principal debt relationship. Letters of guarantee are also considered among guarantee agreements for security purpose.

Our study refers to the letters of guarantee that are issued by banks. Letters of guarantee are among the non-cash loan transactions of banks. This loan transaction is opened to the customer by the bank. A commitment is given to the third party by the bank. The third person who receives a guarantee in the letters of guarantee is the addressee. The beneficiary is the person who has a loan in his favour and who is in the position of debtor in the principal debt relationship. The beneficiary is in a legal relationship with the creditor in the principal debt relationship, in other words with the addressee of the letter of guarantee. At the same time, there is a provision relationship with the bank. The creditor of the principal debt relationship is the addressee of the letter of guarantee and there is an independent guarantee agreement between the bank and the addressee. Therefore, a three-cornered legal relationship is in question.

The guarantee agreement between the parties is established by the issuance of the letter of guarantee by the bank and then, mostly, the tacit acceptance of this letter of guarantee by the addressee. This agreement has a nature that only imposes a debt on the bank. In this guarantee agreement, in principle, the bank's debt specified in the

letter of guarantee arises with the realization of the risk that will arise if the debtor of the principal debt relationship does not fulfil an action which she/he has undertaken against the creditor. In principle, although the termination of a single debt does not end the debt relationship between the parties, however, when there is a single debt in the debt relationship, the termination of this debt also ends the debt relationship between the parties. Since the bank has only one debt in principle and the addressee does not undertake a debt, the guarantee agreement established with the letter of guarantee ends with the termination of the bank's debt.

As stated above, there is no private regulation regarding letters of guarantee and the termination of the debt arising from this legal relationship. Since the letters of guarantee are not accepted as surety agreements, the provisions regarding the termination of the surety agreement are not applied to the letters of guarantee as guarantee agreements. Briefly, the circumstances terminating the debt of the surety cannot be regarded as the cases ending the debt of the guarantor bank. On the other hand, the general cases regulated regarding the termination of the debt between the articles 131-145 of the TCO will be applicable to letters of guarantee to the extent that they comply with their nature. The first assessment to be made in this regard, is to what extent the general termination clauses regulated in the TCO can be applicable to the letters of guarantee.

In addition, considering that the letter of guarantee is in a three-cornered independent legal relationship, it is also necessary to assess whether the guarantor's debt will be terminated in case the debtor's guaranteed debt is terminated pursuant to the general termination clauses in the principal debt relationship. It is also among the evaluations to be made whether some circumstances occurring both in the letter of guarantee and in the principal debt relationship will terminate the debt of the guarantor bank or establish an opportunity to avoid fulfilling the debt for itself. As a matter of fact, although the letter of guarantee is independent from the principal debt relationship, the fact that the risk guaranteed by the bank is directly based on the principal debt relationship raises many issues. In this multilateral legal relationship, it is significant to determine the circumstances in which the guarantor's debt may be terminated in order not to damage the reassuring nature of the letter of guarantee. It should also be noted that the provision relationship between the guarantor bank and

the beneficiary does not have any effect on the termination of the guarantor bank's debt to the addressee.

The first assessment to be made within the scope of general termination clauses regulated in the TCO is the fulfilment of the debt arising from the letter of guarantee by the guarantor bank upon the realization of the guaranteed risk. The most natural way to terminate the debt is to fulfil the debt and it is certainly applicable to the letters of guarantee. On the other hand, the impossibility of performance regulated in the article 136 of the TCO is not applicable to the debt of the guarantor bank. As a matter of fact, the debt of the guarantor bank is a money debt and it cannot become impossible. However, it is controversial in the doctrine how the impossibility of the performance of the guaranteed debt will affect the guarantor's debt.

The merger of the creditor and the debtor titles, as one of the general termination clauses, can be considered as a case that effectively terminates the guarantor's debt in the guarantee agreement. In addition, the article 135 of the TCO should also be evaluated within the scope of the merger of the creditor and debtor titles in the principal debt relationship, and if the debt of the debtor is terminated in this possibility, it should be discussed whether the debt of the guarantor bank will be terminated.

It is also possible to terminate the debt of the guarantee bank by novation. In this case, the guarantor bank must have issued a new letter of guarantee in order to end the debt arising from the previous one and this must be accepted by the addressee. As a matter of fact, according to article 133 of the TCO, the express will of the parties is required to terminate the debt by novation. The statute of limitations is not considered as a reason to terminate the debt, but it gives a right to the debtor to refrain from performing her/his debt. The statute of limitations applicable to the letters of guarantee is ten years, which is the general limitation period. This period will start from the realization of the guaranteed risk. Regarding the application of the limitation to the letter of guarantee, it is important whether the letter of guarantee is limited in time and, if it is, whether the letter of guarantee includes a condition specified in the article 128/2 of the TCO. On the other hand, there is no dispute that the debt of the guarantor bank can be terminated with a release agreement. In

addition, it is controversial whether the settlement regulated between articles 139-145 of the TCO will be applicable to the debt of the guarantor bank.

In this study, the circumstances briefly mentioned above regarding the general termination clauses are also evaluated in terms of the guaranteed performance of the debtor in the principal debt relationship. Furthermore, due to the nature of letters of guarantee, some special cases are also examined in the termination of the guarantor's debt. In this context, the debtor's fulfilment or the failure of the creditor in the realization of the guaranteed risk or the external debt undertaking cases should be evaluated. It should also be determined how the debt of the bank will be terminated in case a letter of guarantee is limited or unlimited in time. In addition to these, the effect of the transfer of receivables or debt assumption realized in the principal debt relationship or in the guarantee agreement are among the issues that should be assessed. Finally, the issue of whether the return of the letter of guarantee to the bank providing the guarantee can be considered as a termination of the debt of the guarantor bank should be evaluated. As can be seen, in addition to the general termination causes, specific causes for the letters of guarantee should also be discussed in the topic of termination of the debt of the guarantor. As a matter of fact, discussing the circumstances that cause the termination of the debt arising from the letter of guarantee, which is a private law contract, is significant in order to ensure the guarantee function of the letter of guarantee.

GİRİŞ

Günümüzde gelişen ticari ilişkiler, bu ilişkilerin tarafları arasında hızlı sonuçlar alınmasını sağlayan hukuki kurumları daha da önemli hale getirmiştir. Nitekim taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasından, sözleşmenin herhangi bir sebeple sona erme anına kadar geçecek zamanda, hukuki süreçlere ilişkin sonuçların öngörülebilirliği, taraflara güven sağlayarak hukuki ilişkilerini tesis etmelerinde onlara hız kazandıracaktır.

Hukuki ilişki tesis etmek isteyen taraflar arasında güvenin bir ölçüde mevcut bulunduğu söylenebilir. Gerçekten de, alacaklı, borçlunun sözleşme ile üstlendiği edimlerini yerine getireceğine inanır. Ancak, ticari hayatta, mal veya hizmeti satın alan kişi açısından, malı satan yahut hizmeti veren borçlunun gerçekten de edimlerini yerine getirebilecek kabiliyet ve güçte olup olmadığı, çoğu zaman alacaklının bilgi ve öngörüsünün ötesinde kalan bir konu olarak risk teşkil edecektir¹. Bu nedenle, alacaklı, borçlunun üstlendiği edimlerin yerine getirilmemesi tehlikesine² karşı bir önlem almak isteyecek ve ekonomik çıkarlarına erişeceğinden emin olmak adına öngördüğü riske karşılık güvenceler isteyecektir³. Böylece, alacaklı için kıymetleri üzerinden tatmin edilme imkânı sağlayan ayni teminatlar ve üçüncü kişilerin de borçlunun borcu için yükümlülük altına girmesi neticesinde sağlanan şahsi teminatlar, alacaklıyı borçlunun borcunu yerine getirmemesi riskine karşı öncelikli olarak koruyan bir amaca hizmet eden güvenceler arasında olacaktır⁴.

Tarafların anılan riske karşılık gerek duyduğu teminatlar arasındaki seçimlerinde, bu teminatların tesis edilmesinden, paraya çevrilmesi aşamasına kadar

¹ **Taşpolat**, Ali, Banka Garantileri, İstanbul, 1989, s. 9.

² **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 684 (Özel Borç İlişkileri).

³ **Arkan**, Sabih, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, Batider, 1992, C. XVI, S. 4, s. 59; **Teoman**, Ömer, Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1995, s. 111.

⁴ **Develioğlu**, H. Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009, s. 11 (Garanti); Teminat kavramı hakkında bkz. **Kuntalp**, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 266 vd.; **Özen**, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 2 vd.; von **Tuhr**, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. I-II, Çev. Cevat Edege, Ankara 1983, s. 131.

gerçekleşen tüm işlemlerin, kendileri için ne ölçüde hızlı, güvenli ve tatmin edici olduğu belirleyici olacaktır.

Önceleri sadece resmi ihalelerde kullanılan ve kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilen teminat mektupları, bugün özel hukuk kişileri tarafından da sıklıkla kullanılmaktadır. Teminat mektuplarının yargı organlarınca garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesiyle birlikte, teminat mektupları, zaman içinde alacaklının teminat ihtiyacını etkili bir şekilde sağlayan hukuki kurumlardan birisi haline gelmiştir. Teminat mektupları, garanti alan muhataba şahsi bir teminat sağlamakta⁵ ve bu çerçevede, garanti alan muhatap için karşısında tüm malvarlığı ile sorumlu olan bir banka bulunmaktadır⁶. Teminat mektuplarının bu özelliği kendisini tercih edilir kılan özelliklerin başında gelmektedir⁷. Nitekim bu durum hukuki ilişkide temin edilen edimin yerine getirilmesi için bir ciddiyet sağlamakta ve temel hukuki ilişkinin başlangıcında alacaklı, tatminiyet sonucu önceden öngörülebilir bir teminat imkânını elde etmektedir. Bu sayede, teminat mektupları alacaklı için öngördüğü riskin ortadan kaldırılması açısından güvence sağlayan bir hukuki araç⁸ ve dolayısıyla güvenli bir teminat olmaktadır⁹.

Teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmiş olmasının en doğal sonucu, kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin teminat mektuplarına uygulanamaması olmuştur¹⁰. Hukuk sistemimizde, garanti sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektuplarını başlı başına ele alan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. TBK'nın 128'inci maddesinde düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt¹¹ kurumu bir prensip¹² ortaya koymaktaysa da, maddenin genel bir hüküm

⁵ **Barlas**, Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986, s. 8, 26 (Teminat Mektupları); **Kahyaoğlu**, Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996, s. 2; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 689; **Özen**, s. 23 vd.

⁶ Teminat mektuplarının, bankalar dışında gerçek ve tüzel kişiler tarafından da düzenlenmesi mümkün olup, çalışmamıza bankalar tarafından düzenlenen teminat mektupları konu edilmiştir.

⁷ Teminat mektubu ile temel borç ilişkisinin borçlusunun itibarı yerine banka itibarı gündeme gelir. **Omağ**, Semra, Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, Batider, 1971, C. VI, S. 2, s. 325.

⁸ **Yüksel**, Ali Sait, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Yedinci Bası, İstanbul 1992, s. 333.

⁹ **Arkan**, s. 59; **Omağ**, s. 325.

¹⁰ **Reisoğlu**, Seza, Özellikle Dış Ülkelerle İlgili Olarak Banka Teminat Mektupları-Kontrgarantiler ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 105, Ankara 1980, s. 4 (Dış Ülkeler).

¹¹ TBK, eBK'dan farklı olarak bu kurumun ismini “*üçüncü kişinin fiilini üstlenme*” olarak değiştirmişse de, biz çalışmamızda bu kurumu “*üçüncü kişinin fiilini taahhüt*” olarak ifade edeceğiz. Nitekim üstlenme teriminin maddenin içeriğinde belirtilen fiilin yerine getirilmemesi durumunda doğan bir tazminat şeklinde değil de, garanti verenin fiili bizzat yerine getirmeyi

mü yoksa özel bir sözleşme türü mü ortaya koyduğu açık değildir¹³. Anılan hüküm teminat mektuplarına bütünüyle ışık tutacak nitelikte de değildir. Teminat mektupları ile ilgili birçok hukuki mesele, yargı kararları, öğreti ve bankacılık uygulamaları doğrultusunda şekillenmiştir.

Bu çalışma, yukarıda da vurgulandığı üzere, herhangi bir pozitif düzenlemeye başlı başına konu edilmemiş olan ancak ticari hayatta çok önemli bir yer tutan teminat mektuplarından doğan borcun sona ermesini konu almaktadır. Teminat mektupları kefalet sözleşmesi niteliğinde kabul edilmediğinden, kefalet sözleşmesinden doğan borcun sona ermesine ilişkin hükümler teminat mektuplarına uygulanamaz. Bu çerçevede, teminat mektubundan doğan borcun sona erdiği hallerin tespiti önem arz etmektedir. Teminat mektuplarının, lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisi, banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisi ve banka ile muhatap arasındaki teminat ilişkisi olmak üzere üç köşeli hukuki ilişkiler içinde açıklandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu kurumdan doğan borcun sona erdiği hallerin tespitinin, bu ekonomik bütünlük içinde yer alan tüm tarafları etkileyebilecek nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.

Çalışmamız kapsamında, birinci bölümde, öncelikle teminat mektubu kavramına ilişkin olarak öğretide getirilen tanımlardan bahsedilecek ve uygulamada teminat mektuplarının bankacılık faaliyetlerindeki yeri ele alınacaktır. Sonrasında ise, teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinin kabulü üzerinde durulacaktır. Devamında, teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin olarak öne sürülmüş diğer görüşlerden de kısaca söz edilerek, garanti sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektuplarının özellikleri incelenecek, son olarak kısaca benzer hukuki kurumlardan farklarına yer verilecektir. İkinci bölümde ise, teminat mektuplarının tarafları olan garanti veren bankaya ve garanti alan muhataba ilişkin açıklamalara yer verilecek ve ayrıca bu ilişkide üçüncü kişi konumundaki lehtardan söz edilecektir.

üstlendiği gibi bir anlaşılmaya sebep olması muhtemeldir. Bu konuya ilişkin eleştiriler için bkz. **Kayak**, Sevgi, 6098 sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Batider, 2015, C. XXXI, S. 4, s. 20 vd. (Değerlendirme).

¹² Buna göre, “*üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür*”.

¹³ Bu konudaki değerlendirme ve görüşler için bkz. **Barlas**, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 945, dn. 12 (Kişisel Teminat); **Kayak**, Değerlendirme, s. 17 vd.; Ayrıca bkz. **Yüce**, Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 5 vd. (Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt); **Özen**, s. 26, dn. 62.

Sonrasında, bu taraflar arasındaki hukuki ilişkiler incelenecektir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, garanti veren bankanın teminat mektubu düzenlemesi sonucunda kurulan garanti sözleşmesi ilişkisinde, teminat mektubundan doğan borcu ve garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona ermesi konusu ele alınacaktır. TBK'nın borcun sona ermesine ilişkin genel hükümleri, teminat mektubu ile kurulan hukuki ilişki ve temel borç ilişkisi açısından değerlendirilecektir. Bunun sonucunda, bu hallerin garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunu sona erdirmesinin mümkün olup olmadığı incelenecektir. Ayrıca, teminat mektubu ile kurulan hukuki ilişkide gerçekleşebilecek bazı durumlar da, borcun sona ermesi açısından değerlendirilecektir.

Son olarak, yukarıda da belirtildiği üzere, uygulamada kullanılan teminat mektuplarının neredeyse tamamının bankalar tarafından düzenlendiği ve garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu göz önünde bulundurarak, bu çalışmada da bankalar tarafından düzenlenen ve garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektuplarından doğan borcun sona ermesinin inceleme kapsamında olduğunu vurgulamak isteriz. Bununla birlikte, yabancılık unsuru taşıyan teminat mektupları, çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca, taraflar arasındaki kontrgaranti ilişkisinden doğan borçların sona ermesi konusunun çalışmamız kapsamı dışında olduğunu belirtmek isteriz.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT MEKTUPLARINA GENEL BAKIŞ, TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖZELLİKLERİ VE BAZI KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. TEMİNAT MEKTUPLARINA GENEL BAKIŞ

A. Teminat Mektubu Kavramı

Teminat mektuplarının önceki dönemlerde kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, “*kefalet mektubu*” kavramının kullanılmasını beraberinde getirmiştir¹⁴. Teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinin kabul edilmesi ile birlikte “*garanti mektubu*” kavramı kullanılmaya başlanmıştır¹⁵. Yargıtayın hukuki nitelendirme konusuna ışık tutarak teminat mektubunu garanti sözleşmesi olarak nitelendiren önemli kararlarına bakıldığında, “*Banka Teminat Mektubu*” kavramının kullanıldığı görülmektedir¹⁶. Günümüzde, banka teminat mektupları kavramının tercih edildiğini ve bu mektupların garanti sözleşmesi niteliğinde şahsi bir teminat türü olduğunu belirtmek gerekir¹⁷.

Kefalet sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak yapılmış tanımlar, günümüzde kullanılan garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektuplarını doğru yansıtmamaktadır. Nitekim teminat mektubu kavramı ile ilgili olarak yapılan tanımlamalardan en eskilerinden olan Türk Hukuk Lügatında yapılan tanım¹⁸ da yalnızca resmî kurumlara verilen teminat mektuplarını düzenlemekte ve garanti sözleşmesi niteliğinde düzenlenen mektuplarını kapsamına almamaktadır¹⁹.

¹⁴ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 8.

¹⁵ **Yüksel**, s. 342.

¹⁶ Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867); Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317).

¹⁷ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 8; **Tekinalp**, Ünal, Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul 2009, s. 517.

¹⁸ “Devlet artırma ve eksiltmelerinde dairelere karşı gerek kati ve gerek muvakkat teminat olarak göstermek ve vermek üzere muayyen bankalar tarafından, mahsus kanunda yazılı sermaye hadleri dairesinde talip veya müteahhitlere verilen ve şekli bu husustaki mahsus kanuna istinaden tespit edilmiş bulunan kefalet mektubu mahiyetinde bir teminat nevidir.” Bkz. **Türk Hukuk Lügatı**, Ankara 1944, s. 334.

¹⁹ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 8; Ayrıca bkz. **Erman**, Eyüp Sabri, Teminat Mektubu - Kefalet Akdi - Garanti Akdi, Adalet Dergisi, 1969, S. 7, s. 411.

Öğretide, **Akyazan** tarafından yapılan tanıma göre²⁰, “*Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair bir banka tarafından verilen mektuba banka teminat mektubu denir.*”. **Barlas**, bu tanımın teminat mektubunun bazı özelliklerini içermediğini, fakat teminat mektuplarının tek tip olmadığını da ileri sürerek, tanımın genel itibarıyla yeterli olduğunu ifade etmiştir²¹. Bir tanıma göre ise, teminat mektupları, bankaların belirli bir işin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak, bir malın teslimini ya da borcun ödenmesini muhataba taahhüt etmiş müşterisinin, taahhüdün kararlaştırılan şartlara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde, belirli bir meblağın banka tarafından muhataba ödeneceğini garanti altına alan belgelerdir²².

Üst bir kavram olarak garanti sözleşmesi ise, üçüncü kişinin fiilinin yerine getirmemesi ya da belirli bir sonucun gerçekleşmemesi halinde, bankanın muhataba belirli bir meblağı ödeme taahhüdünü konu alan tek yönlü bir sözleşmeyi ifade etmektedir²³. Garanti verenin garanti alanı, belirli bir hareket tarzına yöneltmeyi amaçlaması durumunda, saf garanti sözleşmelerinden söz edilirken, garanti alana teminat sağlama amacı söz konusu olduğunda, kefalet benzeri garanti sözleşmelerinden söz edilir²⁴. Garanti sözleşmesinin her iki türünde de, garanti

²⁰ **Akyazan**, Sıtkı, Banka Teminat Mektupları, Batider, 1969, C V, S. 1, s. 16 (Teminat Mektupları).

²¹ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 8.

²² **Taşpolat**, s. 21; Bir başka tanıma göre, teminat mektubu, garanti veren banka ve onun müşterisinin sözleşmesi kapsamında, müşterinin talebi üzerine, garanti veren bankanın muhataba, müşterisinin bir fiili veya bir borcu yerine getireceğini, aksi halde, teminat mektubunda belirtilen meblağı ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. **Akyol**, Şener, Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Kemaleddin Birsen’e Armağan, İstanbul, 2001, s. 161.

²³ **Yüksel**, s. 334; Garanti sözleşmesinde, garanti verenin garanti alanın girişeceği teşebbüse ilişkin olarak gelecekte meydana gelmesi şüpheli bir olay veya fiilin meydana gelmemesinden doğan zarar tehlikesini bağımsız bir taahhütle üzerine alması söz konusu olur. Bkz. **Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 229. Garanti sözleşmesinin ilk tanımı olarak belirtilen Rudolf Stammler tarafından yapılan tanım “*garanti taahhüdü ile bir kişi, başkasının kazanç amacı güden teşebbüsüne, bu teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını akdi ve ivazsız olarak yüklenmek suretiyle yardım ve teşvik amacını güder*” şeklindedir. (Naklen: **Kahraman, Zafer**, Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul 2017, s. 8); Ayrıca bkz. **Özdemir, Atalay**, Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları (I), Yargıtay Dergisi, 1984, C. 10, S. 3, s. 256 (I); **Kayak**, Değerlendirme, s. 20; TBK md. 128’in garanti sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu doğrultuda verilen tanım için bkz. **Yüce**, Melek Bilgin, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 11, s. 1436 (Rücu); Garanti sözleşmesinin dar ve geniş anlamları hakkındaki açıklamalar için bkz. **Kayak**, Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010, s. 27 vd.; Garanti sözleşmesi tanımı ve unsurlarına ilişkin tartışmalar için bkz. **Kahraman**, s. 8 vd.

²⁴ **Kahyaoğlu**, s. 5; Rudolf Stammler tarafından yapılan tanım, garanti sözleşmelerinin garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmeyi amaçlayan saf garanti sözleşmelerini kapsarken, bu tanımdan

verenin garanti alan açısından ortaya çıkabilecek belirli bir riski yüklenmesi söz konusudur²⁵. Kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde, garanti veren tarafın banka olması durumunda, banka garantilerinden söz edilir²⁶. **Tandoğan**, kefalet benzeri garanti sözleşmesini, teminat sağlamak amacıyla temel borç ilişkisindeki alacaklıya karşı, temel borç ilişkisindeki borçtan bağımsız bir şekilde, borçlunun edimi için sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlamıştır²⁷.

Tekinalp'e göre ise, garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti verdiği kişiye, bir ekonomik başarının gerçekleşeceğini veya bu ekonomik başarının devam edeceğini veya öngörülen bir tehlikenin gerçekleşmeyeceğini vadettiği, vadinin gerçekleşmemesi veya aksi durumun gerçekleşmesi durumunda bundan doğacak sorumluluğu üstlendiği tek taraflı bir borç sözleşmesidir²⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir satış sözleşmesinde borçlu şirketin alacaklıya olan ödemelerinin teminatını teşkil etmek üzere banka tarafından temin edilen bağımsız garantinin konu edildiği bir olaya ilişkin kararında²⁹, somut olayda İsviçre Borçlar Kanunu (*Code des Obligations*, "CO") md. 111 anlamında bağımsız garanti sözleşmesinden söz edildiğini vurgulayarak, bu sözleşme uyarınca, "*garanti verenin muhataba temel sözleşme veya değer ilişkisinden kaynaklanan herhangi bir uyumsuzluğu nazara almaksızın, borçlandığı edimi ödemekle yükümlü*" olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede, garanti verenin, "*garanti borcunu belirli hale getiren değer ilişkisine atıfta bulunarak, muhatap alacaklı ile garanti emrini veren borçlu arasındaki temel ilişkinin geçerliliğinden ve içeriğinden bağımsız olarak alacaklıya*

hareket eden öğretinin garanti sözleşmeleri kapsamına teminatı amaçlayan garantileri de kattığı bağımsızlık ilkesinin nitelendirmede etki eden en önemli faktör olduğu konusunda bkz. **Kahyaoglu**, s. 5; Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 804; **Tekinalp**, s. 515; **Kahraman**, s. 16.

²⁵ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 809; **Reisoğlu**, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003, s. 37 (Teminat Mektupları).

²⁶ **Develioğlu**, Garanti, s. 35; Banka garantileri kavramı, garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektuplarının yanı sıra garanti sözleşmesi niteliğinde olmayan kefalet, aval, kabul, ciro kurumlarını da kapsar. **Alıcı**, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul, 2017, s. 763; Banka garantisi tanımı için bkz. **Canbolat**, Ferhat, Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009, s. 56 vd.

²⁷ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 804; Ayrıca bkz. s. 808, 809; **Tekinalp**, s. 515.

²⁸ **Tekinalp**, s. 510.

²⁹ TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara, Doğan / Develioğlu, H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler, İstanbul 2020, s. 369-372). Federal mahkemenin başka bir kararında, banka garantilerine ilişkin tanımı ise şöyledir: Banka garantileri, genel olarak, muhatabın, garanti emrini verenle arasındaki sözleşme uyarınca, talepte bulunması durumunda, belli bir miktar paranın muhataba ödeneceğinin tek taraflı olarak üstlenilmesidir. ATF 131 III 511, SJ 2005 I 589 (**Kara / Develioğlu**, s. 160-163).

vadettiği edimi ifa etmek zorunda” olduğunu işaret etmiştir. Görüldüğü üzere, federal mahkeme, CO 111 (TBK md. 128) hükmü temelinde, garanti veren bankanın yükümlülüğünü, yukarıda tanımına yer verdiğimiz kefalet benzeri garanti sözleşmesi üzerinden açıklamaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1969 tarihli kararında³⁰ garanti sözleşmesini, Rudolf Stammler tarafından yapılan tanım üzerinden tartışmış ve bu tanımın birçok yazar tarafından eleştirilmesine rağmen, ortak unsurlar olarak gösterilen sözleşmenin ayrı bağımsız bir sözleşme oluşu ve garanti verenin bağımsız bir yükümlülük altına girme iradesine dikkat çekmiştir. Yine, Yargıtay bir kararında, garanti sözleşmesinden bahsederken, fer’i nitelikte olmayan ve garanti verenin garanti alandan bir ivaz elde etme amacı gütmeksizin, garanti alanı bir teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla, ilgili teşebbüs veya işin risklerini kısmen veya tamamen üzerine almak şeklinde saf garanti sözleşmeleri tanımı yansıtılmıştır³¹. Ancak, öğretide teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinde, garanti alanın belirli bir hareket tarzına yöneltilmesinin ikinci planda kaldığı savunulmuş ve bağımsız bir taahhüt sonucunda garanti verenin belirli bir riski üzerine almasının, teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinin en önemli unsuru olduğu belirtilmiştir³². **Reisoğlu**, bankanın asıl amacının garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmek değil, müşteri ile olan bankacılık hizmetine dayanan ilişkisi çerçevesinde, komisyon karşılığında teminat mektubu düzenlemek olduğunu işaret ederek, teminat mektuplarını saf garanti sözleşmesi tanımıyla açıklayan tanıma bağlı kalındığı takdirde, teminat mektubunu garanti sözleşmesi olarak nitelendirmede tereddüt yaşanabileceğini, garanti veren bankanın, garanti alanı belirli bir hareket tarzına

³⁰ Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317); Güncel tarihli kararlarında da teminat mektuplarının garanti sözleşmesi kabulü ile hükmünü kurmuştur. Yargıtay İçt. Bir. K., T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6 (kazanci.com).

³¹ Yargıtay 11. HD, T. 15.10.1985, E. 1985/4169, K. 1985/5613 (kazanci.com); **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 37; **Reisoğlu, Seza**, Garanti Mukavelesi, Ankara, 1963, s. 9 (Garanti); **Tandoğan, Haluk**, Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959, s. 12 (Garanti).

³² **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 37; Tandoğan, teminatı amaçlayan garantinin aynı zamanda teminat sağlanan borç ilişkisine yöneltmek amacı nedeniyle belirli bir harekete yöneltme niteliği de söz konusu olduğunda, garanti sözleşmesi tanımını şu şekilde yapmıştır: “*Garanti sözleşmesi, bir kimsenin başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir.*” **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 809.

yöneltmeyi amaçlamadan da, bir riski bağımsız olarak üstlenmek suretiyle garanti tesis etmek isteyebileceğini ifade etmiştir³³.

B. Teminat Mektuplarının Bankacılık Faaliyetlerindeki Yeri

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bankaların³⁴ faaliyet konuları arasında “başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri” de sayılmış ve bankaların başkaları lehine garanti tesis etmesi mümkün görülmüştür. Yine, kanunun 48’inci maddesinde, kanun uygulamasında kredi sayılan işlemler sıralanırken “bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler” belirtilmiş ve teminat mektupları, bir gayrinakdî kredi işlemi olarak bankacılık faaliyetleri arasında düzenleme konusu edilmiştir³⁵. Öğretide de, bankalar tarafından akdedilen sözleşmeler, “banka sözleşmeleri” çatı kavramı altında ifade edilmiş, bunun içinde garanti sözleşmeleri de sayılmıştır³⁶.

Bankalar, faaliyetleri kapsamında müşterileri için giriştikleri gayrinakdi kredi işlemleri ile üçüncü kişilere, bir borcun ödenmemesi yahut bir taahhüdün yerine getirilmemesi halinde, belirli bir tutarı ödemeyi taahhüt etmekte, bu taahhütleri ile kurumsal itibarlarını ortaya koymaktadırlar³⁷. Bankaların gayrinakdi kredi işlemlerinde düzenledikleri en önemli belgelerden bir tanesi, kanunun 48’inci maddesinde de ifade edildiği üzere teminat mektuplarıdır³⁸.

³³ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 38; Çalışmamız kapsamında, teminat mektubu ile kurulan garanti sözleşmesini ifade ederken, saf garanti sözleşmesi ve kefalet benzeri garanti sözleşmesi ayırımında, kefalet benzeri garanti sözleşmesinin işaret edildiğini belirtmek isteriz.

³⁴ Kanunun 3’üncü maddesinde “banka” kavramı, çatı bir kavram olarak mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade etmiştir. **Tekinalp**, s. 11.

³⁵ Gayrinakdi kredilerin üç köşeli ilişki özelliği konusunda bkz. **Tekinalp**, s. 510; **Alıcı**, s. 764, 765.

³⁶ **Kaplan**, İbrahim, Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, Batider, 1987, C. XIV, S. 2, s. 15 (Yorum).

³⁷ **Pamukçu**, İzzettin, Bütün Yönleri ile ve Çeşitli Örneklerle Teminat Mektupları, Ankara 1976, s. 5; Gayrinakdi kredi ile banka dolaylı bir satın alma gücü sağlamış olur. **Alıcı**, s. 763; Gayrinakdi krediler, bankalar için sorumluluk kredileri veya yükümlülük kredileri olarak da adlandırılmaktadır. **Tekinalp**, s. 509; **Sungurtekin**, Meral, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1990/4, s. 544.

³⁸ **Arkan**, s. 59; **Akyol**, s. 81; **Tekinalp**, s. 509; **Aral**, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkı, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 131 (Hukuki Nitelik).

Gayrinakdi kredi işlemlerinde bankanın doğrudan bir ödemede bulunması söz konusu olmamaktadır³⁹. Bu nedenle, işlem yapılırken nakit bir kullanım olmamakta, ancak bir sözleşmeye bağlı olarak taahhüt edilen edime ilişkin üçüncü kişilere banka garantisi sağlanmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla, banka tarafından tesis edilen bir garanti mevcut olmakla birlikte fiilen bir kredi tesisi olmamaktadır⁴¹.

Bankalar, gayrinakdi kredi işlemini müşterileri lehine açmakla birlikte, teminat mektubunun muhatabı, müşteri tarafından gösterilen üçüncü kişidir. Muhatap, banka müşterisi ile bir hukuki ilişki içinde olan veya bunu planlayan kişidir. Muhatap tarafından teminat mektubuna ilişkin ödeme talebinin bankaya sunulması ve ardından muhataba banka tarafından ödemenin yapılması sonucunda, bu ödemeye kadar geçecek süreye ilişkin olarak, banka ile müşterisi arasındaki kredi sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde komisyon, gider vergisi ve harç ve masraflar, müşteriye tahakkuk ettirilir⁴². Muhataba yapılan ödeme ile birlikte, yukarıda anılan gayrinakdi kredi işlemi, nakdi kredi işlemine dönüşmüş olur ve bankanın faiz hakkı da gündeme gelir⁴³.

Sonuç olarak, bankaların gayrinakdi kredi işlemleri arasında sayılan teminat mektupları, borçlu tarafından yüklenilen bir taahhüdün yerine getirilmesini veya bir ödemenin yapılmasını teşvik eden bir nitelik taşımakta⁴⁴ ve uygulamada önemli bir teminat ihtiyacını karşılamaktadır.

C. Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

İfade edildiği üzere, teminat mektubu, garanti veren bankanın, lehtarın temel borç ilişkisi kapsamında borçlu sıfatıyla üstlendiği edimi yerine getirmemesi

³⁹ Tekinalp, s. 509; Barlas, Teminat Mektupları, s. 9.

⁴⁰ Kostakoğlu, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıkları Akreditif, 2006, s. 243; Akyol, s. 81; Alıcı, s. 763.

⁴¹ Kahyaoğlu, s. 4; Kostakoğlu, s. 243; Tekinalp, s. 509; Somuncuoğlu, Ünal, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Umumi Kontregaranti Taahhütlerine Göre Bankaların Nakit Depo Talebi, İBD, 1975, sy.9-10, s. 831 (Depo Talebi); Akyol, s. 81; Alıcı, s. 763.

⁴² Kostakoğlu, s. 247.

⁴³ Kostakoğlu, s. 247; Yargıtay İçt. Bir. K., T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6 (kazanci.com).

⁴⁴ Taşpolat, s. 11.

durumunda, teminat altına alınan tutarın muhataba ödenmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede, garanti veren banka, lehtarın borcunu yerine getirmemesinden doğan riski üzerine almakta ve alacaklıya bir teminat sağlamaktadır. Öğretide de, banka teminat mektupları, teminat sözleşmeleri arasında sayılmaktadır⁴⁵. Yargıtay da, 1969 tarihli kararında, teminat mektubunun şahsi teminat sözleşmelerinden olduğunu vurgulamış ve bunun genel bir anlam taşıdığını ifade ederek hukuki niteliğin tespitine yönelmiştir⁴⁶.

Hukukumuzda teminat mektuplarına ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmadığından teminat mektuplarının niteliğine ilişkin bir belirsizlik söz konusu olmuştur. Uluslararası alanda ise, ICC'nin geçmişte teminat mektuplarına ilişkin birtakım düzenlemeleri olmuş ve halen yürürlükte olan düzenlemeleri söz konusudur⁴⁷. Ancak uluslararası düzenlemelerde de teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir saptama bulunmamaktadır. Bu belirsizlik, konu hakkında çeşitli görüşlerin ileri sürülmesini de beraberinde getirmiştir⁴⁸.

TBK md. 26'da öngörüldüğü üzere, taraflar, sağlanacak güvencenin hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi yahut garanti sözleşmesi olarak belirlenmesi konusunda serbest iradeye sahiptir⁴⁹. Nitekim sözleşme özgürlüğü prensibi, taraflara, kanunda düzenlenmiş yahut düzenlenmemiş bir sözleşme akdedebilme özgürlüğünü de sağlar⁵⁰. Bankanın “teminat mektubu” kavramı altında düzenleyeceği metnin,

⁴⁵ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 688; **Kaplan, İbrahim**, Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara, 1996, s. 30 (Banka Sözleşmeleri); **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 26; **Akyol**, s. 10; **Aral, Fahrettin / Ayranç, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 57.

⁴⁶ Yargıtay, İct. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317).

⁴⁷ ICC tarafından ilk düzenleme 1978 yılında düzenlenen 325 sayılı broşür olarak Akdi Teminatlar İçin Yeknesak Kurallar (*Uniform Rules for Contract Guarantees*) olmuş, sonrasında 1992 yılında 458 sayılı broşür olarak Talep Garantileri İçin Yeknesak Kurallar (*Uniform Rules for Demand Guarantees*) yürürlüğe girmiş ve son olarak da 2010 yılında yürürlüğe giren 758 sayılı broşür olarak Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar Model Formları Kapsayan 2010 Revizyonu (*Uniform Rules for Demand Guarantees Including Model Forms 2010 Revision*) yürürlüğe girmiştir. Garanti veya kontrgaranti metninde bu kurallara yapılan referans kurallar için uygulama alanı doğurur. Bkz. **Özalp**, Abdurrahman, ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları – URDG 758, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, Makaleler, (Editör: Ekşi, Nuray), İstanbul 2011, s. 2 vd.; Ayrıca bkz. **Ekşi**, Nuray, ICC'nin Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Birörnek Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758), Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, Makaleler, (Editör: Ekşi, Nuray), İstanbul 2011, s. 109 vd. (Birörnek Kurallar).

⁴⁸ Öğretide, ileri sürülen görüşleri temel olarak kefalet sözleşmesi ve garanti sözleşmesi olarak iki ayrı gruba ayırabiliriz. Bunların yanında, karma nitelik görüşü ve kendine özgü sözleşme görüşleri de teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda geliştirilen görüşler arasında yer almaktadır.

⁴⁹ **Tekinalp**, s. 377; **Develioğlu**, Garanti, s. 109; **Yüksel**, s. 333.

⁵⁰ **Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020, s. 9 vd.; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 18; **Yavuz**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 17, 18;

garanti sözleşmesine özgü unsurlar taşıması mümkün olabileceği gibi, doğrudan kefalet sözleşmesi nitelikleri taşıyan şekilde kaleme alınması da mümkün olabilir⁵¹. Teminat mektubunun, kefalet sözleşmesi mi, yoksa garanti sözleşmesi niteliğinde mi olduğu, yükümlülük altına giren kişi açısından farklı hukuki sonuçlar doğurur⁵². Nitekim, teminat mektuplarının tabi olacağı kurallar, teminat mektuplarının hukuki niteliğine göre şekillenecektir⁵³. Uygulamada kullanılan teminat mektuplarının neredeyse tamamının düzenleme şekilleri itibarıyla garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Tezimiz kapsamında da, teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliği kabul edilmiştir. Aşağıda, teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak niteleyen yargı kararlarına ve öğretide ileri sürülmüş görüşlere değinilecektir.

2. Teminat Mektuplarının Garanti Sözleşmesi Niteliğinin Kabulü

Yargıtayın 1967 ve 1969 yıllarında vermiş olduğu iki içtihadı birleştirme kararıyla, teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğuna yönelik bir kabul ortaya konulmuştur⁵⁴. Anılan yerleşik içtihatlarda ve öğretide de yaygın olarak kabul edildiği üzere, banka teminat mektuplarının hukuki niteliği garanti sözleşmesidir⁵⁵.

Yargıtayın 1967 tarihli kararında⁵⁶, bankanın teminat mektubu ile verdiği taahhüdün temel borç ilişkisinden bağımsız olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda,

Emredici hükümler, bu özgürlüğün sınırını çizer. Kanunun belirli sözleşme tiplerini ve hükümlerini “*numerus clausus*” ilkesi uyarınca belirlediği hallerde bu özgürlük söz konusu olmaz. **Hatemi / Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 62.

⁵¹ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 44, 48; **Reisoğlu**, Garanti, s. 97; **Yüksel**, s. 333; **Tandoğan**, Garanti, s. 32, 33; Yargıtayın da anılan içtihadı birleştirme kararlarında konuya bu açıdan yaklaştığı hakkında bkz. **Kocaman**, Arif B., Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Batider, 1990, C. XV, S. 3, s. 51.

⁵² Nitelendirmenin farklı sonuçlarına ilişkin bkz. **Barlas**, Teminat Mektupları s. 28 vd.; **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 947 vd.; **Develioğlu**, Garanti, s. 105 vd.; **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 21; **Akman**, Sermet, Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1669.

⁵³ **Develioğlu**, Garanti, s. 111.

⁵⁴ Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867); Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317).

⁵⁵ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 9; **Kostakoğlu**, s. 244; **Develioğlu**, Garanti, s. 114; **Akyol**, s. 173; **Bilgen**, **Mahmut**, Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk, Ankara, 2011, s. 316; Ayrıca bkz. **Kocaman**, s. 54 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 232, 233; **Özdemir**, (I), s. 265; **Becker**, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev. A. Suat Dura), Ankara 1993, s. 1043.

⁵⁶ Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867).

asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazmininin kabul edilmesi, garanti verilmesi anlamına gelir. Yargıtayın anılan kararıyla, teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmişse de, gerekçede bu hususun açıkça vurgulanmaması, mahkemelerin teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde kararlar vermesine sebep olduğu ifade edilmiştir⁵⁷.

Yargıtayın 1969 tarihli kararında⁵⁸, teminat mektubunun üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak nitelendirilmesi durumunda, bankanın temel borç ilişkisindeki borçla hiçbir ilişkisi olmayan, bağımsız ve asli bir taahhüdünün söz konusu olacağı ve bu taahhüdünün herhangi bir şekilde ve şarta bağlı olmadığı vurgulanmıştır. Temel borç ilişkisindeki borcun geçerliliğine, varlığına ve dava edilebilir olup olmadığına bakılmaksızın, garanti verenin taahhüdü ile bağlı olacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, garanti verenin sorumluluğunun kefile nazaran daha ağır bir sonuç doğurduğu, def'ilerden feragat etmenin de, bu sonucu doğuracağı ifade edilmiş, ve karar, aslilik-fer'ilik kıstası üzerinden kurulmuştur. Bankanın asıl borçlu sıfatıyla kendi borcunu ifa etmiş olduğu belirtilmiştir. Yargıtayın bu kararında da, teminat mektuplarının nitelik itibarıyla Borçlar Kanunun 110'uncu maddesinde (TBK md. 128) düzenleme altına alınan üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu tespit edilmiştir.

TBK'nın 128'inci maddesi, üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı taahhüt eden kişinin, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlü olacağını hüküm altına almaktadır. Ancak, bu hükmün garanti sözleşmelerini yeterince kapsayıp kapsamadığı konusunda tereddüt yaşanmıştır⁵⁹. Bununla birlikte

⁵⁷ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.30; **Doğan**, Vahit, Teminat Mektupları, Ankara 2015, s. 11 (Teminat Mektupları).

⁵⁸ Yargıtay, İkt. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317); Güncel tarihli kararlarında da teminat mektuplarının garanti sözleşmesi kabulü ile hükmünü kurmuştur. Yargıtay İkt. Bir. K., T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 16.09.2019, E. 2018/3870, K. 2019/5469 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 10.11.2015, E. 2014/16685, K. 2015/11819 (kazanci.com).

⁵⁹ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşler için bkz. **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 40 vd.; İsviçre hukukunda hâkim öğretinin garanti sözleşmesini üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak nitelemesine ilişkin görüşler için bkz. **Tekinalp**, s. 519, dn. 74'teki atıflar. Türk hukukunda, üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun garanti sözleşmesini kapsamadığı ve daha dar bir kavram olduğu ileri sürülmüştür. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 849 vd.; Tekinalp, hükmün saf garanti sözleşmelerini değil, kefalet benzeri garanti sözleşmelerini kapsadığı ancak, saf garanti sözleşmesini kapsayacak şekilde yorumlamanın mümkün olduğu görüşündedir. **Tekinalp**, s. 519; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt bir garanti

düzenlemenin oldukça genel nitelikli olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁰. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumu, üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmemesi halinde doğan zararın giderilmesi esasına dayanır. Böylelikle, edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilip getirilmeyeceği yönündeki şüphenin ortadan kaldırılması için alacaklıda güven uyandırılır⁶¹. Üçüncü kişinin bir şeyi vermesi, yapması veya yapmaması, garanti konusunu oluşturur⁶². Bazı yazarlara göre, banka aslında, borçlunun asıl ilişkideki yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda alacaklının zararını karşılamayı taahhüt etmemektedir⁶³. Teminat mektuplarında, banka genellikle sadece önceden belirlenmiş bir tutarı ödeme yükümlülüğü altına girmektedir⁶⁴. Öğretide, banka teminat mektuplarının tam anlamıyla TBK md. 128’de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olmadığını savunan yazarlar mevcuttur⁶⁵. İsviçre hukukunda, öğretide hâkim düşünce, teminat mektuplarının da dahil olduğu bağımsız garantileri, üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumuna dayandırmaktadır⁶⁶.

Diğer yandan, teminat mektuplarının içerdiği bazı unsurlar açısından, garanti sözleşmesi niteliği tartışılmıştır. Örneğin, teminat mektubunun ödenmesi talebiyle

sözleşmesi olarak kabul edilebilirse de her garanti sözleşmesi üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde kabul edilemez. **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 23; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 229; Ayrıca bkz. **Kayak**, Değerlendirme, s. 32; von **Tuhr**, s. 715; Ayrıca bkz. **Yavuz**, s. 1477; Garanti sözleşmesi ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumlarının benzer alanları bulunduğu kadar birbirinden farklı alanları da vardır. Garanti sözleşmesi düzenleme konusu edilmemiş olduğundan üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun kıyasen uygulanması gerekir. **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul, 1976, s. 979; Ayrıca bkz. **Hatemi / Gökyayla**, s. 317.

⁶⁰ **Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 474.

⁶¹ **Hatemi / Gökyayla**, s. 315.

⁶² **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 229.

⁶³ **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 26; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 229; Bu düşüncüyü temel alarak kendine özgü sözleşme görüşünü savunan yazarlar için bkz. **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 134.

⁶⁴ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 10; Ancak aşağıda ele alınacağı üzere tartışmalı olmakla birlikte garanti edilen meblağ esaslı bir unsur olmayıp muhatabın uğradığı zararın tazmin edileceği de kararlaştırılabilir.

⁶⁵ **Akyazan, Sıtkı**, Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, Batider, 1974, C. VII, s. 570 (Sorunlar); Tandoğan’a göre, üçüncü kişinin fiilini taahhüt düzenlemesi amacı itibarıyla garanti sözleşmesini düzenlemek için getirilmemiştir. Ancak, üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun garanti sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği hal de söz konusu olabilir. Bir kimseyi belirli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmesi durumunda bir garanti sözleşmesi olur. Konusu, üçüncü kişinin fiilini taahhüt olmayan garanti sözleşmeleri de vardır. Yine yazar, garanti sözleşmesinde, üçüncü bir kişinin değil garanti alanın belirli bir davranışa yönltilmesinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı sebepler için bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 849 vd.; Yargıtay’ın 1969 tarihli kararında da ilgili kanun hükmünün garanti sözleşmesinin unsurlarını tam olarak içermediği ve içtihatların bu boşluğu doldurması gerektiği ifade edilmiştir. **Özdemir**, (I), s. 258; Ayrıca bkz. **Özen**, s. 26, dn. 62.

⁶⁶ İsviçre öğretisinde bu görüşü savunan yazarlar ve yine karşıt görüşler ve değerlendirmeleri için bkz. **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 133 vd.; **Yavuz**, s. 1476.

garanti veren bankaya başvuran muhatabın yazısında, garanti edilen riskin doğduğunun şart koşulmuş olması durumunda, ortada bir garanti sözleşmesinin olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁷. Garanti sözleşmesinde, temel borç ilişkisinde borçlunun bir edimine atıfta bulunulmuş olmasının, garanti sözleşmesinin bağımsız niteliğine zarar verdiği düşünülebilirse de, esasen bu durum garanti sözleşmesini fer'i bir niteliğe kavuşturmamakta, yapılan atıf neticesinde garanti verenin teminat amacının kaynağı işaret edilmektedir⁶⁸. Teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi, teminat mektubunun garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesinde öne çıkmaktadır⁶⁹. Garanti metninde ilk talepte kaydına ek olarak, müteselsil borçluluğu işaret eden bir kavramın bulunması halinde, Yargıtay, ilk talepte kaydını ön planda tutarak garanti sözleşmesini tercih etmiştir⁷⁰. Sadece müteselsil borçluluk kavramının garanti sözleşmesi niteliğinin kabulüne imkân vermediğini de belirtmek gerekir⁷¹. TGİBK'nın objektif hukuk veya örf ve âdet kuralı olarak veya teamül olarak kabul edilerek pozitif hukukun bir parçası olarak kabul etmek mümkün olmasa da⁷² TGİBK'ya tabi kılınan sözleşmenin bağımsız bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin taraf iradelerinin varlığı kabul edilmelidir⁷³.

3. Öne Sürülen Diğer Görüşler

i. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Teminat mektuplarının hukuki niteliği ile ilgili savunulmuş görüşlerden bir tanesi, kefalet sözleşmesi olmuştur⁷⁴. Kefalet sözleşmesi, TBK'nın 581'inci

⁶⁷ Yüksel, s. 335.

⁶⁸ Kahyaoğlu, s. 34; Teminat mektubunda temel borç ilişkisine atıf yapılması durumunda atfın kapsamına göre asli veya fer'i borç söz konusu olduğu konusunda öğretileri sürülen görüşler için bkz. Aral, Hukuki Nitelik, s. 138; Garanti metninde temel borç ilişkisine atıf yapılmış olması, tek başına yükümlülüğün bağımlı olduğunu göstermez. Bkz. ATF 131 III 511, SJ 2005 I 589 (Kara / Develioğlu, s. 160-163); Ayrıca bkz. Barlas, Kişisel Teminat, s. 957.

⁶⁹ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 31; Tandoğan, Hukuki Mahiyet, s. 806; Barlas, sadece bu kaydın garanti sözleşmesi niteliğine işaret etmediğini ileri sürmektedir. Barlas, Teminat Mektupları, s. 37; Tekinalp, Yargıtay'ın 1967 tarihli kararında ilk talepte kaydını garanti sözleşmesi olarak nitelendirmedi bir araç olarak kullandığını işaret etmiştir. Tekinalp, s. 509; Kahyaoğlu ise fer'ilik açısından aksi anlaşılabilecek derecede bir delil olmadığı sürece, ilk talepte kaydının garanti sözleşmesinin varlığına işaret ettiğini savunmaktadır. Kahyaoğlu, s. 37.

⁷⁰ Yargıtay, İct. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867).

⁷¹ Kahyaoğlu, s. 38.

⁷² Tekinalp, s. 512.

⁷³ Develioğlu, Garanti, s. 260; Ayrıca bkz. Kahyaoğlu, s. 32.

⁷⁴ Tandoğan, Garanti, s. 35; Somuncuoğlu, Depo Talebi, s. 831; Somuncuoğlu, Ünal, Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları, Batider, 1975, S. 1, s. 174 (İnceleme); Küney, Hikmet, Kefalet Mektupları, Ankara 1970, s. 24; Ünay, Vecdi, Bankalarca Dış Ticaretin Finanse

maddesinde “*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılabacağı üzere, kefalet sözleşmesi ile kefil, borçlunun borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarından alacaklıya karşı şahsi bir sorumluluk üstlenir⁷⁵. Kefilin bu üstlenimi, kanunda belirli şartlara ve kefalet türü itibarıyla da farklı hukuki sonuçlara tabi kılınmıştır.

Teminat mektuplarının pozitif bir düzenlemeye tabi olmaması, diğer bir deyişle şekli ve içeriği konusunda belirli unsurların yer almasını şart koşan bir düzenlemenin bulunmaması, teminat mektuplarının isteğe göre düzenlenmesine sebebiyet vermiştir⁷⁶. Bankanın kefil olduğuna ilişkin ibareler nedeniyle, teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğine ilişkin tartışmalar yaşanmıştır⁷⁷. Gerçekten de, kefalet sözleşmesi biçiminde düzenlenmiş bir teminat mektubunda, kefil tarafından üstlenilen borç fer’i nitelikte olacak ve borcun kapsamı ve icra edilebilirliği bakımından asıl borcun kaderine bağımlı olacaktır⁷⁸.

Teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalarda, belirli kıstaslardan hareket edilerek, kefalet sözleşmesi ve garanti sözleşmesinin özelliklerinin karşılaştırıldığı görülmektedir⁷⁹. Örneğin, teminat mektubu ile asli bir borç yüklenilmesi durumunda, hukuki nitelik kefalet değil, garanti sözleşmesidir⁸⁰.

Edilme Usulleri, Ankara 1957, s. 199; **Bakay**, Ruhi, Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1954, s. 24; **Onur**, Vedat, Bankacılık Hukuku, Ankara 1965, s. 99.

⁷⁵ **Becker**, s. 1036 vd.; **Elçin Grassinger, Gülçin**, Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul, 1996, s. 13; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 474.

⁷⁶ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 29 vd.

⁷⁷ Bu hususta yaşanan tartışmalar ve yargı kararları için bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 29 vd.

⁷⁸ **Aral / Ayrancı**, s. 480; **Yüksel**, s. 334; **Develioğlu**, Garanti, s. 112.

⁷⁹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 820 vd.; **Develioğlu**, Garanti, s. 115; **Reisoğlu**, Garanti, s. 68; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 33 vd.; **Kahraman**, s. 132 vd.; **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 179 vd.; **Akman**, s. 1673 vd.; **Tekinalp**, s. 521 vd.; **Somuncuoğlu**, İnceleme, s. 169 vd.; **Sungurtekin**, s. 551 vd.; **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 135 vd.; **Kocaman, Arif B.**, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Batider, 1990, C. XV, S. 3, s. 51 vd.; Ayrıca bkz. **Aşulla**, Mustafa, Başkasının Fiilini Taahhüt (Porte-fort), ABD, 1958, C. 15, S. 3, s. 140; Ayrıca şahsi teminatlarda taraf iradelerinin saptanmasına ilişkin ölçütler hakkında bkz. **Özen**, s. 29 vd.; Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin bağımsız banka garantileri ile etkileri bakımından kefalet sözleşmesine benzediğini ifade ettiği bağlı garantileri karşılaştırdığı kararı ve burada belirtilen kıstaslara ilişkin olarak bkz. ATF 131 III 511, SJ 2005 I 589 (**Kara / Develioğlu**, s. 160-163).

⁸⁰ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 821; Aslilik ve fer’ilik kıstasının, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınamayacağı zira bağımsız kefalet sözleşmelerinden de söz edilebileceği konusundaki tartışmalar için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 107 vd.; Yazar’a göre bağımsız kefalet sözleşmelerinden söz etmek mümkün olmazken fer’ilik özellikleri gösterebilecek bağımsız garanti sözleşmelerini akdetmek mümkündür. **Develioğlu**, Garanti, s. 111; **Tekinalp**, s. 519; Asli bir yükümlülük üstlenildiğine ilişkin hiçbir işaret göstermeyen ve sadece garantör sıfatıyla imza atan kişinin fer’i bir borç altına girdiğini kabul etmek gerekir. **Akman**, s. 1674. Sadece borçlunun

Yine, bankanın teminat mektubunda, temel borç ilişkisine ilişkin def'i ve itirazlardan feragat ettiğini gösteren metinlere yer vermesi, giriştiği taahhüdün asli bir nitelik taşıdığını gösterir⁸¹. Bununla birlikte, bankanın ilk talepte ödeme kaydına yer vermesinin, dolaylı olarak onun def'i ve itirazlardan feragat etmiş olduğu şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağı, bu nedenle de borcunu asli bir borç niteliğine kavuşturup kavuşturmayacağı konusunda, bazı yazarlar, bu kaydın da asli niteliği işaret ettiğini belirterek, garanti sözleşmesi niteliğini vurgulamışlardır⁸². Bazı yazarlar ise, bankanın teminat mektubunda ilk talepte ödeme kaydına yer vermiş olmasının def'i ve itirazlardan feragat ettiği anlamına gelmediğini işaret ederek, bu kaydın doğrudan asli nitelikli bir taahhüt üstlenildiğini göstermeyeceğini ifade etmişlerdir⁸³. Son olarak, kefalet sözleşmesinin daha hafif bir yükümlülük yüklemesi nedeniyle, kıstasların sonuç vermemesi durumunda, kefalet lehine yorum yapılması gerektiği de belirtilmiştir⁸⁴.

ii. Karma Nitelik Görüşü

Karma nitelik görüşü, teminat mektuplarının hukuki niteliğinin türlerine göre değerlendirilmesi sonucunda bir belirlemenin yapılacağı esasına dayanır⁸⁵. **Tandoğan**'a göre, teminat mektubunun asıl borç ilişkisinden bağımsız bir niteliğe sahip olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim bankanın borcunun fer'i nitelikte kabul edilmesi durumunda kefalet sözleşmesinden bahsedilecekken, asli bir nitelik söz konusu ise bu durumda garanti sözleşmesi

borcunu ödeyeceğini ifade eden bir beyan kefalet niteliğinde kabul edilir. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 234; Ayrıca bkz. **Özen**, s. 25; Ayrıca bkz. **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 955.

⁸¹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 824; **Tandoğan**, Hukuki Mahiyet, s. 806; **Tekinalp**, s. 523; **Kocaman**, s. 64; **Kahraman**, s. 133; **Akman**, s. 1673; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 236; Ayrıca bkz. **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 139; Bu hususun nitelendirilmede dikkate alınmaması gerektiğini savunanlar yazarlar için bkz. **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 959, dn. 45.

⁸² **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 824; **Omağ**, s. 327; **Tekinalp**, s. 523; Ayrıca bkz. **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 140, 141.

⁸³ **Somuncuoğlu**, İnceleme, s. 169, 170; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 37; **Kocaman**, s. 64; Ayrıca bkz. **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 961.

⁸⁴ Sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğundan şüphe edilmesi durumunda, sonuçları daha hafif olan kefalet kabul edilmelidir. **Reisoğlu**, Garanti, s. 87; **Akman**, s. 1675; Ayrıca bkz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 235; **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 143; **Özen**, s. 42; İsviçre Federal Mahkemesinin şüphe halinde, şekil şartlarının uygulanmasını teşvik etmek adına kefaletten yana tercih yapılmasına ilişkin görüşünü belirttiği kararı için bkz. ATF 129 III 702, JdT 2004 I 535 (**Kara / Develioğlu**, s. 128-132); Ayrıca bkz. **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 967.

⁸⁵ **Tandoğan**, Hukuki Mahiyet, s. 817 vd.; **Omağ**, s. 330 vd.

gündeme gelecektir⁸⁶. Yazar, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından ise, kefalet ve garanti niteliğinin iç içe olduğunu savunmuştur⁸⁷.

iii. Kendine Özgü Sözleşme Görüşü

Kendine özgü sözleşme görüşünü savunan **Akyazan**, teminat mektuplarının kefalet, üçüncü kişinin fiilini taahhüt veya garanti sözleşmesi niteliğinde saymanın mümkün olmadığını ifade etmiş ve kendine özgü bir teminat kurumu olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur⁸⁸. Yazar, özetle, teminat mektuplarının, kefalet sözleşmesi unsurlarını taşımadığını, bankanın bağımsız bir taahhüt ile sadece mektupta belirlediği tutar kadarıyla borç altına girdiğini, yine kefilin alacaklıya halef olmasına rağmen, teminat mektubunun böyle bir ilişki doğurmadığını ifade etmiştir. Diğer taraftan, garanti sözleşmesinin de, teminat mektuplarından çeşitli yönlerden ayrıldığını savunmuştur. Yazar, buna rağmen, teminat mektuplarına ilişkin uyuşmazlıkların, özel hükümler bulunmaması sebebiyle, kefalet ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt hükümleri ışığında çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

D. Teminat Mektuplarının Bazı Çeşitleri

1. Saf – Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmeleri

Teminat mektubunda garanti edilen risk, muhatabın girişeceği bir iş dolayısıyla ortaya çıkma ihtimalini öngörmüş olduğu bir risk ise, bu çerçevede, teminat mektubu ile muhatabın belirli bir hareket tarzına yöneltilmesi amaçlanıyorsa, “*saf garanti*

⁸⁶ **Tandoğan**, Garanti, s. 32.

⁸⁷ **Tandoğan**, Hukuki Mahiyet, s. 817, 818.

⁸⁸ **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 27; **Akyazan**, Sorunlar, s. 571; Ayrıca bkz. **Yavuz**, s. 1477; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2010, s. 655; Barlas, teminat mektuplarının kendine özgü sözleşme niteliğinde olmadığı görüşündedir. Yazara göre, kendine özgülüğün değil, hukuki ilişkinin tarafları arasında o sözleşmenin yapılaş tarzının ön planda olduğunu, daha açık bir ifadeyle, teminat mektubunun yapılaş tarzı, teminat mektubunun hukuki niteliğinin kendine özgü sözleşme olduğunu göstermez. Bkz. **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 44; Garanti verenin lehtara karşı soyut bir ödeme yükümlülüğü üstlendiği, garantinin “*sui generis*” bir akit olarak yorumlanması gerektiği konusunda bkz. **Kaya, Arslan**, İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İÜHF, İstanbul 1995, s. 218 (Hakkın Kötüye Kullanılması); Kendine özgü sözleşme görüşünü savunan diğer yazarların değerlendirmeleri ve karşıt görüşler için bkz. **Aral**, Hukuki Nitelik, s. 133 vd.

sözleşmesi” söz konusudur⁸⁹. Bu garanti, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti değildir⁹⁰. Dolayısıyla, üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunu düzenleyen TBK md. 128 hükmü, saf garanti sözleşmelerine uygulanmaz⁹¹.

Kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde ise garanti veren banka, temel ilişkide, borçlunun edimini yerine getirmemesi ihtimaline karşılık olarak, alacaklı muhataba belirli bir meblağa kadar ödeme yapmayı taahhüt eder⁹². Burada bankanın, muhataba teminat sağlama amacına yönelik olarak bir garanti sözleşmesi içinde yer alması söz konusu olur ki, teminat mektuplarının çoğunluğunun bu nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁹³. Kefalet benzeri garanti sözleşmeleri, teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri olarak da adlandırılmaktadır⁹⁴.

2. Geçici – Kesin Teminat Mektupları⁹⁵

Geçici teminat mektupları, çoğunlukla, ihaleye katılan isteklilerin teklifleri ile bağlı kalmalarını sağlamak adına bir garanti olarak düzenlenmekte ve ihaleyi açan kişi veya kuruma verilmektedir⁹⁶. Bu teminat mektuplarına ihale garantileri de denilmektedir⁹⁷. Bu teminat mektupları belirli bir sürece ilişkin olarak verilirler. Dolayısıyla, ihaleyi kazanan istekli ile sözleşme imzalanması durumunda garanti edilen risk doğmadığından geçici teminat mektubunun iadesi gerekmektedir⁹⁸.

⁸⁹ Tekinalp, s. 516; Doğan, Teminat Mektupları, s. 62; Ayrıca bkz. Yavuz, s. 1479; Kahraman, 17 vd.

⁹⁰ Kahyaoğlu, s. 23; Eren, s. 1282; Kahraman, s. 20.

⁹¹ Kahraman, s. 20.

⁹² Tekinalp, s. 516; Özen, s. 24; Yavuz, s. 1477; Kahraman, s. 127.

⁹³ Barlas, Teminat Mektupları, s. 45 vd.; Kleiner, s. 27 (Naklen: Doğan, Teminat Mektupları, s. 62).

⁹⁴ Kahyaoğlu, s. 23; Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi ve kefalet benzeri garanti sözleşmesi tabirlerinin kullanımında ileri sürülen görüşler için bkz. Özen, s. 24, dn. 59; Ayrıca teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinde belirli bir edimin gerçekleşeceğine ilişkin teminat verildiği, bu anlamda aslında bir sonuç taahhüdünün söz konusu olduğu, garanti verenin garantisinin borcun varlığını, geçerliliğini ve dava edilebilirliğini de kapsadığına ilişkin öğreti görüşleri hakkında bkz. Özen, s. 25 ve dn. 61.

⁹⁵ Teminat mektuplarının konusuna ilişkin olarak yapılan ayırmada daha detaylı çeşitleri için bkz. Kahyaoğlu, s. 7 vd.; Barlas, geçici teminat mektupları, avans teminat mektupları ve kesin teminat mektuplarını “Resmi İhalelerde Kullanılma Amacına Göre” sınıflandırmıştır. Bkz. Barlas, Teminat Mektupları, s. 13 vd.; Konularına göre garanti çeşitlerinden özellik arz eden bazı garantiler için bkz. Develioğlu, Garanti, s. 46 vd.

⁹⁶ Akyol, s. 169; Doğan, Teminat Mektupları, s. 73; Barlas, Teminat Mektupları, s.13; Kahyaoğlu, s. 10; İhaleye katılan isteklinin teklifinin kabul edilmesine rağmen isteklinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda, ihaleyi açan kurum, yeniden ihale açmak durumunda kalabilecek ve bu süreçte meydana gelen değişikliklerden dolayı zarara uğrayabilecektir. Taşpolat, s. 23, 107.

⁹⁷ Develioğlu, Garanti, s. 46.

⁹⁸ Reisoğlu, Sorunlar, s. 5.

İfa garantileri olarak da nitelendirilen⁹⁹ kesin teminat mektuplarında, taahhüt edilen edimin sözleşmeye uygun olarak ifa edilmemesi riski garanti altına alınmış olur¹⁰⁰. Bankanın teminat mektubundan doğan ödeme yükümlülüğü, lehtarın temel borç ilişkisindeki yükümlülüğünü süresi içinde kısmen veya tamamen yerine getirmemesi durumunda doğmaktadır¹⁰¹. Muhatabın, borçlunun borcunu tamamen veya kısmen yerine getirmediğini yazılı olarak bildirmesi halinde, garanti veren banka tarafından teminat mektubunda belirtilen azami tutara kadar ödeme yapılır¹⁰². Garanti edilen risk, temel borç ilişkisindeki tek bir ifa konusunu kapsayabileceği gibi birden fazla ifa da, teminat mektubunun konusu yapılabilir¹⁰³.

3. Kontrgarantiler

Kontrgaranti sözleşmesi ile garanti veren banka, teminat mektubu ile muhataba ödemeyi garanti ettiği tutarın lehtar tarafından kendisine ödenmesini güvence altına alır¹⁰⁴. Bu çerçevede, kontrgaranti, teminat mektubundan doğan borcunu yerine getiren bankaya bir rücu hakkı tanıyan sözleşme olup¹⁰⁵, ek bir teminat niteliğinde değildir¹⁰⁶. Kontrgaranti sözleşmesi ile lehtar tarafından bankaya aynı veya şahsi teminatlar sağlanabilir¹⁰⁷.

4. İlk Talepte Ödeme Kaydını İçeren Teminat Mektupları

Teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi durumunda, garanti veren banka, muhatabın ödeme talebi ile birlikte, riskin gerçekleşmiş olduğunun ispat edilmesini aramaksızın ve def'i ve itiraz ileri sürmeksizin, muhataba ödemedede bulunma yükümlülüğü altına girmektedir¹⁰⁸. Bankanın ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektupları açısından ödeme yapmaktan kaçınmasına ilişkin olarak

⁹⁹ Kahyaoğlu, s. 7; Develioğlu, Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009, s. 47; Canbolat, s. 82.

¹⁰⁰ Bir ihaleye ilişkin olarak, geçici teminat mektubunun iade edilmesiyle birlikte, kesin teminat mektubu, artık ihaleyi kazanan istekli ile imzalanan sözleşme sonucunda, isteklinin sözleşmede kararlaştırılan edimlerini gereği gibi yapmasının bir garantisidir.

¹⁰¹ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 118; Kahyaoğlu, s. 7; Akyol, s. 170; Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867).

¹⁰² Reisoğlu, Sorunlar, s. 5; Ayrıca bkz. Yargıtay 19 HD, T. 23.03.2007, E. 2006/10885, K. 2007/2880; Yargıtay, HGK, T. 14.11.2001, E. 2001/11-995, K. 2001/1025 (Bilgen, s. 349 vd.).

¹⁰³ Kahyaoğlu, s. 7.

¹⁰⁴ Tekinalp, s. 532; Develioğlu, Garanti, s. 50; Özdemir, (I), s. 266.

¹⁰⁵ Reisoğlu, Sorunlar, s. 9; Akyol, s. 198.

¹⁰⁶ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 26.

¹⁰⁷ Kahyaoğlu, s. 12; Bilgen, s. 319.

¹⁰⁸ Arkan, s. 62; Kahyaoğlu, s. 19 vd.; Tekinalp, s. 514; Develioğlu, Garanti, s. 54.

iki imkân ileri sürülmektedir¹⁰⁹. Birincisi, lehtarın ihtiyati tedbir kararı alarak bankaya sunması¹¹⁰, diğeri ise bankanın kendisine ait def'ileri muhataba karşı ileri sürmesidir¹¹¹. Muhatap tarafından yapılan ödeme talebinin açıkça haksız olması durumunda da, bankanın ödeme yapmaktan kaçınması gerekmektedir¹¹². İhtiyati tedbir kararı veya doğrudan garanti sözleşmesinden kaynaklanan bir def'i bulunmadığı takdirde, usulüne uygun bir ödeme talebini alan bankanın ödemeyi gerçekleştirmesi gerekir. Bu ödeme talebi, borçlunun garanti edilen edimini yerine getirmedigine ilişkin karine teşkil etmektedir¹¹³.

5. Şartlı Teminat Mektupları

Garanti edilen riskin gerçekleşmesi neticesinde, muhatabın ödeme talebinin kabul edilebilmesi için belirli şartların gerçekleştiğinin ispatının aranması durumunda, teminat mektubunun şartlı olduğu kabul edilir¹¹⁴. Şartlı teminat mektuplarında yaygın olarak, ödeme talebinin kabul edilmesi için önceden belirlenmiş bir belgenin bankaya sunulması gerekir¹¹⁵. Şarta bağlı teminat mektuplarında işaret edilen belgeler muhatap tarafından bankaya sunulmadıkça, bankanın ödeme yapmama yükümlülüğü bulunmakta olup, aksi halde banka, lehtar yahut kontrgaranti sağlayan üçüncü kişiye karşı rücu hakkını kaybeder¹¹⁶.

6. Doğrudan¹¹⁷ – Dolaylı Teminat Mektupları

Teminat mektubunun doğrudan talep edilen banka tarafından düzenlenmesi durumunda, doğrudan banka teminat mektubu söz konusu olur¹¹⁸. Bu teminat

¹⁰⁹ Yargıtay 11. HD, T. 25.10.2010, E. 2009/3511, K. 2010/10747 (kazanci.com).

¹¹⁰ Başvurulabilecek geçici hukuki koruma tedbirleri için bkz. **Kaya**, Arslan, İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İÜHF, İstanbul 1995, s. 141 vd. (İhtiyati Tedbir).

¹¹¹ Yargıtay HGK, T. 21.07.1981, E. 1981/11, K. 1981/560; **Develioğlu**, Garanti, s. 54.

¹¹² **Kahyaoğlu**, s. 20; Aynı yönde Yargıtay HGK, T. 28.11.2007 ve E. 2007/11-852 K. 2007/892 (**Bilgen**, s. 379); Haksız ödeme talebi nedeniyle tazminat talebine ilişkin Yargıtay kararı hakkında bkz. Yargıtay 19. HD, T. 15.12.2010, E. 2010/9686, K. 2010/14369; Yargıtay 11. HD, T. 25.10.2010, E. 2009/3511, K. 2010/10747 (kazanci.com).

¹¹³ **Develioğlu**, Garanti, s. 54, 55.

¹¹⁴ **Kahyaoğlu**, s. 21; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 69.

¹¹⁵ **Kahyaoğlu**, s. 22; Bu tür teminat mektupları için “*belgeli garanti*” kavramı için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 59-61; **Tekinalp**, s. 517; Belgeli garantinin konu olduğu bir olaya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bkz. TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara / Develioğlu**, s. 369-372).

¹¹⁶ **Develioğlu**, Garanti, s. 61.

¹¹⁷ Doğrudan teminat mektupları, dolaysız teminat mektupları olarak da ifade edilebilmektedir. Bkz. **Yüksel**, s. 344.

mektuplarında prensip olan teminat mektubunun doğrudan kendisinden teminat mektubu talep edilen banka tarafından muhataba verilmesidir. Ancak, bankanın yurtdışındaki bir bankayı muhabir banka olarak görevlendirmesi neticesinde, teminat mektubunun, ilk talep edilen bankadan başka bir banka tarafından muhataba sağlanması da mümkün olabilmektedir¹¹⁹. Bir doğrudan teminat mektubu açısından, muhabir banka, bağımsız bir sorumluluk üstlenmemekte, yalnızca garantör bankanın talimatlarına uygun davranmakla yükümlü olmaktadır¹²⁰. Muhabir banka, muhatap tarafından kendisine yapılan ödeme talebini, ilk bankaya iletir ve aldığı talimat çerçevesinde muhataba ödeme yapar¹²¹.

Özellikle, yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkilerde, teminat mektuplarının düzenlenmesi sürecinde, devreye giren bankanın muhabir değil de, garanti veren sıfatını taşıması da söz konusu olabilmektedir¹²². Devreye giren garantör banka, teminat mektubu çerçevesinde bağımsız bir borç üstlenerek ilk banka gibi sorumlu olacağı bir hukuki ilişkiye girebileceği gibi ilk bankanın garantisini teyit eden banka olarak da dahil olabilmektedir¹²³. İkinci bankanın garantör sıfatıyla devrede girdiği bu teminat mektuplarına dolaylı teminat mektupları denmekte olup, ilk banka ve ikinci banka arasında ayrıca bir kontrgaranti ilişkisi de bulunur¹²⁴.

7. Süreli – Süresiz Teminat Mektupları

Süreli teminat mektuplarında, garanti veren bankanın garanti ettiği riskin teminat mektubunda belirtilen süre içinde gerçekleşmesi durumunda, bankanın sorumluluğu gündeme gelir¹²⁵. Bu çerçevede, süreli teminat mektupları, garanti veren banka tarafından sorumlu olunan zaman diliminin teminat mektubunda gösterildiği teminat mektuplarıdır¹²⁶. Garanti veren bankanın süreli teminat

¹¹⁸ Kahyaoğlu, s. 16.

¹¹⁹ Doğan, Teminat Mektupları, s. 83; Tekinalp, s. 531.

¹²⁰ Doğan, Teminat Mektupları, s. 83; Kahyaoğlu, s. 16.

¹²¹ Kahyaoğlu, s. 16.

¹²² Tekinalp, s. 531.

¹²³ Kahyaoğlu, s. 16, 17.

¹²⁴ Tekinalp, s. 531.

¹²⁵ Tekinalp, s. 518; Barlas, Teminat Mektupları, s. 24; Kahyaoğlu, s. 15; Akyol, s. 172.

¹²⁶ Barlas, Teminat Mektupları, s. 24; Akyazan, Teminat Mektupları, s. 17; TBK'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında, bankanın teminat mektubuna ödeme talebine ilişkin başvurunun belirlenen süre içinde yapılmaması halinde sorumlu olmayacağına ilişkin kaydı koyması, garanti edilen riskin süre içinde gerçekleşip ödeme talebinin süre bitiminden sonra yapılmasının engellenmesi adına önem arz etmektedir. Bu kaydı içeren teminat mektupları,

mektuplarından doğan borcunun sona ermesine ve süreli teminat mektuplarında zamanaşımına ilişkin açıklamalarımıza aşağıda yer verilecektir¹²⁷.

Teminat mektubunda, garanti veren bankanın sorumluluğunun süresine ilişkin herhangi bir kayda yer verilmemesi durumunda ise, süresiz teminat mektuplarından söz edilir¹²⁸. Aşağıda¹²⁹ ele alınacak olmakla birlikte kısaca ifade etmek isteriz ki, süresiz teminat mektupları, garanti veren bankanın sorumluluğunun TBK'nın genel zamanaşımına ilişkin hükümleri çerçevesinde riskin doğmasından başlayarak zamanaşımı süresinin bitimine kadar devam ettiği teminat mektuplarıdır¹³⁰.

II. TEMİNAT MEKTUPLARININ ÖZELLİKLERİ

Taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği, sözleşmenin içerdiği unsurlara ve özelliklerine göre belirlenir¹³¹. Garanti sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektubunun bu niteliği, banka ile temel ilişkinin alacaklısı arasında ortaya çıkan ilişkinin özellikleri itibarıyla tespit edilebilir olmalıdır¹³². Bu kapsamda, garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunun aşağıdaki unsurları taşıması gerekir.

A. Teminatın Amaçlanması

Garanti sözleşmelerinde garanti verenin garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltme amacından veya garanti alana teminat sağlama amacından söz edilir¹³³. Birinci halde, saf garanti sözleşmesi, ikinci halde ise kefalet benzeri garanti

“Vadesi içinde ihbar koşullu mektuplar”, içermeyen teminat mektupları ise “Vadeli diğer teminat mektupları” olarak da anılmaktadır. Bkz. Kostakoğlu, s. 248.

¹²⁷ Bkz. s. 77 vd., s. 92 vd.

¹²⁸ Akyol, s. 172; Tekinalp, s. 518; Akyazan, Teminat Mektupları, s. 17.

¹²⁹ Bkz. s. 77 vd.

¹³⁰ Tekinalp, s. 518; Barlas, Teminat Mektupları, s. 24; Kahyaoğlu, s. 15; Garanti veren banka süresiz teminat mektubu ile geniş bir zaman dilimine ilişkin sorumluluk altına girer. Bu nedenle, bankanın bu uzun süreyi kapsayan bir karşı teminat alması beklenir. Barlas, Teminat Mektupları, s. 24.

¹³¹ İsviçre Federal Mahkemesinin kefalet sözleşmesi, borca katılma ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumları üzerinden taraf iradesinin saptanması ve sözleşmenin yorumlanması hakkında verdiği karar için bkz. ATF 129 III 702, JdT 2004 I 535 (Kara / Develioğlu, s. 128-132).

¹³² Kefalet sözleşmesi olarak düzenlenen ve teminat mektubu olarak adlandırılan metinlerin tezimizin kapsamı dışında olduğunu vurgulamak isteriz. Ayrıca ayırmada yorum kurallarına ilişkin olarak bkz. Özen, s. 30 vd.

¹³³ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 35; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 805, 806; Ayrıca bkz. Akman, s. 1671; Kayak, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 57; Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, T. 27.04.1992, E. 1992/305, K. 1992/3896 (kazanci.com).

sözleşmesi gündeme gelir¹³⁴. Kefalet benzeri garanti sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektuplarında da, esasen garanti alanın belirli bir hareket tarzına yöneltilmesinden daha çok teminat sağlama amacı güdülür¹³⁵.

Saf garanti sözleşmelerinde, garanti veren, garanti alanın girişiminin neticesinde doğma ihtimali bulunan bir tehlikenin olumsuz etkisini azaltma veya tamamen ortadan kaldırma amacını taşır¹³⁶. Bu çerçevede, garanti veren, garanti alanın girişeceği işlemin olumsuz sonuçlarından doğacak zararı karşılamayı taahhüt ederek, garanti alanı belirli bir harekete yöneltir¹³⁷. Garanti alanın yöneltildiği hareket tarzı, yapma veya yapmama şeklinde olabilir¹³⁸. Belirli bir hareket tarzına yöneltme amacı, muhatabın girişeceği bir işte ona bir garanti sağlanması şeklinde ortaya çıktığında belirgindir¹³⁹. Örneğin, köprü, otoyol, tünel gibi projelerin hayata geçirilmesinde kamu tarafından yüklenicilere verilen ve belirli bir kazanç elde edileceği yönündeki garantiler böyledir¹⁴⁰.

İfade edildiği üzere, teminat mektuplarında garanti veren banka muhataba teminat sağlama amacını taşır¹⁴¹. Muhataba teminat mektubunda belirtilen riske karşı koruma sağlanır¹⁴². Teminat mektupları açısından garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltme amacı, garanti sözleşmesinin vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmemelidir. Zira, garanti veren bankanın asıl amacı, bağımsız bir taahhüt ile risk üstlenilerek teminat sağlanmasıdır¹⁴³.

¹³⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 684; 804; **Tekinalp**, s. 374; Kefalet benzeri garantide ortada bir temel borç ilişkisi varken, saf garantide yoktur. **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 948; Saf garanti sözleşmelerinde garanti verenin borcu açısından üçüncü kişilerle olan ilişkilerden yabancılık söz konusudur. **Kahraman**, s. 20.

¹³⁵ **Kahyaoglu**, s. 24; **Sungurtekin**, s. 547; Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 808; **Kayak**, Değerlendirme, s. 30.

¹³⁶ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 806.

¹³⁷ **Yavuz**, s. 1480.

¹³⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 810; **Reisoğlu**, Garanti, s. 17 vd.; **Tandoğan**, Garanti, s. 7.

¹³⁹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 806.

¹⁴⁰ **Kahraman**, s. 51.

¹⁴¹ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 36; **Kahyaoglu**, s. 24; **Sungurtekin**, s. 546; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 805.

¹⁴² **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 35.

¹⁴³ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 37, 38; Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, T. 18.04.1995, E. 1995/2878, K. 1995/3954 (YKD, 1995, C. 21, S. 9, s. 1422 vd.); Barlas, öğretilde kullanılan “yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi” ve “teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi” deyimlerinin isabetli olmadığını nitekim hem teminatın amaçlanması hem belirli bir harekete yöneltmenin garantinin her iki türünde de söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Yazar, saf garanti sözleşmesi ve kefalet benzeri garanti sözleşmesi kavramlarını kullanmıştır. **Barlas**, Kişisel Teminat, s. 948, dn. 17, 18; Ayrıca bkz. **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 59 vd.; Gümüş’e göre, belirli bir hareket tarzına yöneltme unsuru olan teminat amaçlı garanti sözleşmeleri de söz konusu olabilir. Fakat kurulmuş bir borç ilişkisinde borçlunun edimi için verilen garanti de

B. Riskin Üstlenilmesi

Meydana gelmesinin kesin olmadığı, alacaklının gerçekleşmesini arzu etmediği ve alacaklının verimsiz sonuçlarla karşı karşıya kalacağı durumlarda bir tehlikenin varlığından söz edilebilir¹⁴⁴. Bu tehlike, alacaklı için bir risktir¹⁴⁵. Bir tehlikeden söz edilemeyen bir durumda, riskten de söz edilemeyeceğinden¹⁴⁶ teminat sözleşmesinin akdedilmesi mümkün değildir¹⁴⁷. Diğer bir deyişle, tehlike olarak kabul edilen bir durumun gerçekleşeceği veya gerçekleşmeyeceği kesin ise bu durumda risk yoktur¹⁴⁸. Ancak, bu kesinlikten tarafların haberi olmayabilir. Bu durumda ilgili riske ilişkin taahhüdün geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁴⁹.

Riskin üstlenilmesi, garanti sözleşmesinin saf mı yoksa kefalet benzeri garanti sözleşmesi mi olduğundan bağımsız olarak, vazgeçilmez bir unsurdur¹⁵⁰. Bu çerçevede, alacaklı açısından ekonomik açıdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi veya zararlı bir olayın gerçekleşmesi sebebi ile ortaya çıkabilecek risklerin güvence altına alınması gerekir¹⁵¹. Teminat mektuplarında ise, bu risk daha çok, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle alacaklının zarara uğraması ihtimali olarak şekillenmektedir¹⁵². Buradaki ihtimal, gerçekleşeceği veya gerçekleşmeyeceği kesin olarak bilinen bir durum olduğunda esasen ihtimal olmaz¹⁵³. **Reisoğlu**, garanti verenin riskin doğduğunun farkında olmasına rağmen taahhütte bulunmuş olmasının hukuken geçerliliği konusunda bir sakatlık

sadece teminat amacından söz edilebilir. Bu nedenle, belirli bir harekete yöneltme unsuru garanti sözleşmesinin unsurlarından sayılmamalıdır. **Gümüş**, s. 652.

¹⁴⁴ **Tandoğan**, Garanti, s. 4; **Tekinalp**, s. 372; **Develioğlu**, Garanti, s. 82, 83, 84; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 684; **Tekinalp**, s. 513.

¹⁴⁵ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 684.

¹⁴⁶ Yargıtay İkt. Bir. K., T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6 (kazanci.com); Yargıtay bu kararında, Türk Hukuk Lügati'nda yer alan "*bir şeyin kaybına, sair herhangi bir zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren gelecek ve belirsiz ya da zamanı belli olmayan bir olayın, tarafların iradesi dışında gerçekleşmesi*" şeklindeki risk tanımına yer vermiştir. Türk Hukuk Lügati, s. 287. (Yargıtay İkt. Bir. K., T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6 (kazanci.com)).

¹⁴⁷ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 16.

¹⁴⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 684; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 38; **Develioğlu**, Garanti, s. 83.

¹⁴⁹ **Reisoğlu**, Garanti, s. 10.

¹⁵⁰ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 37; Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 811; **Özen**, s. 24; **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 147 vd.; **Gümüş**, riske ilişkin anlaşmanın yokluğunun garanti sözleşmesini de yok kılacağını ifade etmiştir. **Gümüş**, s. 649.

¹⁵¹ **Arkan**, s. 63; **Reisoğlu**, **Seza**, Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-VI), Bildiriler Tartışmalar, Ankara 1989, s. 67-69 (Kayıtsız Şartsız Ödeme); Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 684 vd.; **Akman**, s. 1671.

¹⁵² **Develioğlu**, Garanti, s. 84.

¹⁵³ **Develioğlu**, Garanti, s. 84.

olmayacağını, fakat bu durumda sözleşmenin bir garanti sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁵⁴.

Garanti sözleşmesi ile teminat altına alınan risklerin, hangi ilişkiden doğabilecek riskler olduğunun tespit edilebilir olması gerekir¹⁵⁵. Bu kapsamda, teminat mektubunun veriliş amacı dışında paraya çevrilmesi mümkün olmadığını ifade etmek gerekir¹⁵⁶. Yargıtay kararlarına göre de, teminat mektubunda hangi riskin garanti edildiği belirlenebilir olmalıdır¹⁵⁷. Örneğin, “*doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edilmesi*” durumunda riskin boyutlarının belirlenmesi şüpheli bir hal alır. Riskin boyutları ya açıkça belirlenmeli ya da belirlenmesi için belirli koşul ve açıklamalar sözleşmede yer almalıdır. Taraflar arasındaki tüm ilişkilerden doğacak risklerin tek bir garanti sözleşmesi ile güvence altına alınması mümkün değildir¹⁵⁸.

Teminat mektubu metninde risk açıkça belirtilebileceği gibi, temel borç ilişkisini düzenleyen sözleşmeye atıf yapılmak suretiyle de riskin belirtilmesi mümkündür¹⁵⁹. Yine, tarafların bazı riskleri kapsam dışında bırakmaları mümkün olmakla birlikte, herhangi bir sınırlama yapılmaması durumunda, tarafların irade beyanlarının yorumlanması ve irade beyanlarının oluşma sürecindeki şartların değerlendirilmesi neticesinde de bu sonuca ulaşılabilecektir¹⁶⁰. Son olarak ifade etmek gerekir ki, risk belirlenebilir olduğu müddetçe, garanti verenin sorumluluğunun sınırı olarak üst bir limitin gösterilmesi gerekli değildir¹⁶¹.

¹⁵⁴ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 39.

¹⁵⁵ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 20; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 40; **Akyol**, s. 175.

¹⁵⁶ Yargıtay 23. HD, T. 20.03.2018, E. 2015/9344, K. 2018/2257 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 24.10.2017, E. 2016/8713, K. 2017/5652 (kazanci.com); **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 864.

¹⁵⁷ Yargıtay HGK, 04.07.2001 ve E. 2001/19-534, K. 2001/583; 19. HD, E. 1999/7669, K. 2000/1841 (**Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 40); Ayrıca bkz. **Gümüş**, s. 649, 650; Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, T. 16.09.2019, E. 2018/3870, K. 2019/5469 (kazanci.com); Yargıtay 12. HD, T. 05.07.2002, E. 2002/13462, K. 2002/14707 (kazanci.com); Yargıtay 13. HD, T. 27.04.1992, E. 1992/305, K. 1992/3896 (kazanci.com); Yargıtay 19. HD, T. 14.12.1999, E. 1999/4793, K. 1999/7676 (kazanci.com).

¹⁵⁸ Yargıtay 11. HD, T. 16.09.2019, E. 2018/3870, K. 2019/5469 (kazanci.com); **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 20.

¹⁵⁹ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 40.

¹⁶⁰ Develioğlu, şüphe halinde, kanuni sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, garanti verenin sözleşmeden doğan tüm riskleri garanti ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Develioğlu**, Garanti, s. 88; Aynı görüşte bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 10; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 811 vd.

¹⁶¹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 21; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 44; Kahyaoğlu ise, garanti edilen meblağın esaslı unsurlardan olduğunu ifade etmektedir. **Kahyaoğlu**, s. 51.

C. Asli Yükümlülük Tesisi

Garanti veren banka, teminat mektubu ile herhangi bir sözleşmenin geçerliliğinden ve içerdiği hükümlerden bağımsız olarak asli yükümlülük altına girer¹⁶². Diğer bir deyişle, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan yükümlülüğü, başka bir borcun mevcudiyetinden, geçerliliğinden yahut ileri sürülebilirliğinden bağımsız olarak ortaya çıkar¹⁶³. Garanti veren banka, üçüncü kişinin edimini yerine getirmeyi değil, bunun yerine getirileceğine ilişkin garanti alanda tesis ettiği güven nedeniyle teşvik etmiş bulunduğu ilişkinin sonuçlarından doğacak zararları ödemeyi üstlenir¹⁶⁴. Bu çerçevede, garanti sözleşmesinin en belirgin ve ayırt edici özelliği bağımsız nitelikte bir borcun üstlenilmesidir¹⁶⁵. İfade etmek gerekir ki, banka, teminat mektubunda garanti taahhüdü ile bağımsız bir borç altına girse de, soyut bir borç taahhüdü altına girmiş olmaz¹⁶⁶. **Develioğlu**'na göre, garanti sözleşmesinde, garanti verenin garanti borcu, şarta bağlı bir borç ve garanti alanın da garanti alacağı, şarta bağlı bir alacaktır¹⁶⁷. Yargıtay da, teminat mektuplarının soyut bir borç taahhüdü teşkil etmediğini ifade etmiştir¹⁶⁸.

Teminat mektubunun başka bir sözleşmeden içerik ve geçerlilik itibarıyla bağımsız olması¹⁶⁹ nedeniyle, garanti veren banka, lehtara ait def'ileri muhataba karşı ileri süremez¹⁷⁰. Yargıtay da, bankanın bağımsız bir borç altına girdiğini belirterek, kefilin Borçlar Kanunu uyarınca ileri sürme hakkının bulunduğu def'ileri ileri sürmekten vazgeçen bankanın yükümlülüğünün asli olduğunu ifade etmiştir¹⁷¹. Garanti veren bankanın, lehtarın temel borç ilişkisindeki yükümlülüklerini yerine

¹⁶² **Arkan**, s. 61; **Akman**, s. 1671; **Reisoğlu**, Garanti, s. 19 vd.; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 54; **Develioğlu**, Garanti, s. 121; **Akyol**, s. 175; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 812; **Erman**, s. 417; **Postacioğlu**, İlhan E.; Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararları İle Durdurulabilir mi?, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1982, C. 3, S. 1-3, s. 177; Ayrıca bkz. Yargıtay, İkt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867).

¹⁶³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 812, 813; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 22; **Tekinalp**, s. 513; **Akman**, s. 1671; **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 167.

¹⁶⁴ **Kayak**, Değerlendirme, s. 19 ve 28.

¹⁶⁵ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 812; **Tekinalp**, s. 514; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 230; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 474; **Yavuz**, s. 1480.

¹⁶⁶ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 54; **Arkan**, s. 61; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 22.

¹⁶⁷ **Develioğlu**, Garanti, s. 36, 101.

¹⁶⁸ Yargıtay HGK, T. 28.02.1990 ve E. 1990/6-1 K. 1990/141 (YKD, C.16, 1990/5, s. 639).

¹⁶⁹ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 54; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 812, 813.

¹⁷⁰ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 54.

¹⁷¹ Yargıtay 11. HD, T. 28.01.1982, E. 1982/5497, K. 1982-280 (Batider, 1987, s.121-123). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, T. 11.27.1979, E. 1979/5075, K.1979/5456 (Batider, 1980, s. 1017-1021); TGBK'nın 5'inci maddesinde de garanti ve kontrgarantinin bağımsızlığı üzerinde durulmuş ve teminat mektubu ile üstlenilen taahhüdün temel borç ilişkisinden ayrı ve ondan bağımsız olduğu vurgulanmıştır. **Özalp**, s. 13; **Ekşi**, Birörnek Kurallar, s. 117.

getireceğini garanti etmesi, teminat mektubunun bağımsız bir borç doğuran niteliğine zarar vermez. Bu durum, garanti veren bankanın soyut bir borç ikrarında bulunmadığına, garanti edilen riskin hangi ilişkiden doğduğuna ışık tutmaktadır¹⁷².

D. İvazlı Olmaması

Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunda, bankanın üstlendiği taahhüdün karşılığında, alacaklı olan muhatap bir borç altına girmemektedir¹⁷³. Dolayısıyla, teminat mektubunu düzenleyen banka, kural olarak tek taraflı borç altına girmektedir¹⁷⁴. Garanti edilen riskin muhatabın kusuruyla gerçekleşmiş olması da, bu hususu değiştirmez ve muhatapı garanti veren karşısında borçlu konuma getirmez¹⁷⁵. Yine, temel borç ilişkisinin ivazlı olması, garanti sözleşmesinin de ivazlı olduğunu göstermez. Nitekim garanti veren banka bir taahhüt altına girmekte, fakat muhatap bunun karşılığında bir taahhüt altına girmemektedir¹⁷⁶. Lehtarın karşılık ilişkisi kapsamındaki taahhüdü, garanti sözleşmesi tahtında gerçekleşen bir ivaz niteliğinde olmamaktadır¹⁷⁷. Bu bakımdan, bankanın hizmeti karşılığında aldığı komisyonun garanti sözleşmesi tahtında bir ivaz olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁷⁸.

E. Kıymetli Evrak Niteliğinde Olmaması

TTK'nın 645'inci maddesinde de ifade edildiği üzere, kıymetli evrakın içerdiği hak, senetten bağımsız olarak ileri sürülemez ve başkalarına da devredilemez¹⁷⁹. Teminat mektupları ise, bankanın garanti veren sıfatıyla belirli bir riskin gerçekleşmesi¹⁸⁰ ihtimaline karşılık sorumlu olacağı azami limiti gösteren metinlerdir. Dolayısıyla teminat mektubu, taraflar arasında bir garanti sözleşmesinin

¹⁷² Reisoğlu, Teminat Mektupları, s.54.; Arkan, s. 61.

¹⁷³ Reisoğlu, Garanti, s. 159; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 853; Zevkliler / Gökyayla, s. 15.

¹⁷⁴ Doğan, Teminat Mektupları, s. 25; Reisoğlu, Garanti, s. 24, 25; Develioğlu, Garanti, s. 73, 93. Garanti sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilebileceği haller ve görüşler için bkz. Develioğlu, Garanti, s. 96; Ayrıca bkz. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 815 vd.; Yavuz, s. 1476.

¹⁷⁵ Bu durumda, garanti verene başvurma hakkını kaybeder. Reisoğlu, Garanti, s. 159.

¹⁷⁶ Doğan, Teminat Mektupları, s. 24.

¹⁷⁷ Reisoğlu, Garanti, s. 24, 25; Ayrıca bkz. Tekinalp, s. 514, 515.

¹⁷⁸ Doğan, Teminat Mektupları, s. 25; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 817.

¹⁷⁹ Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 33; Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2013, s. 14.

¹⁸⁰ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 853.

varlığını işaret eder ve bu anlamda bir ispat aracıdır¹⁸¹. Teminat mektubundan doğan alacak hakkı, bizzat mektubun kendisiyle “*kaynaşmış*” durumda değildir¹⁸². Kıymetli evrakı bu niteliğine kavuşturan hak ve senet birlikteliği¹⁸³, teminat mektuplarında yoktur¹⁸⁴. Yine, teminat mektuplarında, kıymetli evraklardaki gibi hakkın senedi izlemesi¹⁸⁵ söz konusu değildir. Garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona ermesi halinde, muhatabın mektubun aslını kendisinde tutması ve bankaya iade etmemesi, bankanın sorumluluğunun devam ettiğini göstermez¹⁸⁶.

III. TEMİNAT MEKTUPLARININ BAZI KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Kefalet Kurumu ile Karşılaştırılması

Teminat mektubunun ve kefalet sözleşmesinin her ikisinin de arkasında şahsi teminat sağlanması¹⁸⁷ amacının yer almasına rağmen, teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi sonucunda, bu kurumun özellikleri, kefalet kurumundan ayrı olarak değerlendirilmiş ve daha belirgin hale gelmiştir. Bu çerçevede, kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunun, kefalet kurumundan ayrılan özelliklerinin ortaya koyulması önem arz etmektedir¹⁸⁸.

Kefalet sözleşmeleri ve teminat mektuplarının her ikisi bakımından, kefalet veren ve garanti verenin tüm şahsi malvarlığı, sorumluluklarının kapsamını oluşturur. Her ikisi açısından da borçlunun edimi garanti ettirilmiş olur¹⁸⁹. Ancak, garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunun ekonomik işlevi, sadece temel

¹⁸¹ Arkan, s. 70.

¹⁸² Barlas, Teminat Mektupları, s. 9.

¹⁸³ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 18; Pulaşlı, s. 38.

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com); Yargıtay 12. HD, T. 28.05.2008, E. 2008/8131, K. 2008/10836 (kazanci.com); Yargıtay 12. HD, T. 10.06.2002, E. 2002/11241, K. 2002/12288 (kazanci.com); Arkan, s. 70; Develioğlu, Garanti, s. 76, 442; Kostakoğlu, s. 932.

¹⁸⁵ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 17.

¹⁸⁶ Doğan, Teminat Mektupları, s. 484.

¹⁸⁷ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 684; Develioğlu, Garanti, s. 79; Özen, s. 24.

¹⁸⁸ Aral, Hukuki Nitelik, s. 135; Kayak, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 175; Akman, s. 1672 vd.; Doğan, Teminat Mektupları, s. 30; Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, T. 03.12.2008, E. 2008/19-729, K. 2008/718 (kazanci.com); Yargıtay 13. HD, T. 09.06.2005, E. 2005/3463, K. 2005/9750 (kazanci.com); Ayrıca, teminat amaçlı garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi ayrımında yorum meselesi için bkz. Özen, s. 30 vd.; Bir taahhüdün kefalet veya garanti niteliğinde ayrımın önemi için bkz. Barlas, Kişisel Teminat, s. 949 vd.

¹⁸⁹ Develioğlu, Garanti, s. 80; Özen, s. 23.

borç ilişkisindeki borçlunun borcunun gereği gibi ifa edilmemesi neticesinde ortaya çıkacak riskin üstlenilmesi olmamaktadır. Aynı zamanda, paraya çevirme aşamasında muhataba kolaylık sağlamaktadır¹⁹⁰.

Kefalet sözleşmesi, kanunda öngörülen yazılı şekil şartına uyularak yapılmalı ve bir takım ek şartlar da yerine getirilmelidir¹⁹¹. Garanti sözleşmeleri, kefalete nazaran garanti veren için daha ağır bir yükümlülük doğurmasına rağmen herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹⁹². Teminat mektubunun garanti sözleşmesi olarak kefalet kurumundan ayrılması sonucunu doğuran en belirgin özelliği temel ilişkiden bağımsızlığıdır¹⁹³. Bu bağımsızlık, teminat mektubunun tercih edilmesinde etkili olmuştur¹⁹⁴. Kefalet sözleşmesinde, kefil açısından fer'i bir borç doğarken¹⁹⁵, garanti sözleşmesinde garanti veren asli bir borç altına girer¹⁹⁶. Diğer yandan, her iki sözleşme açısından da kural olarak tek tarafa borç yüklenmesi söz konusudur¹⁹⁷.

¹⁹⁰ **Develioğlu**, Garanti, s. 81.

¹⁹¹ **Becker**, s. 1047 vd.; **Aral / Ayrancı**, s. 484; **Akman**, s. 1672; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 223; **Kayak**, Değerlendirme, s. 41 vd.

¹⁹² **Reisoğlu**, Garanti, s. 141, 142; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 612; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 28; **Gümüş**, s. 657; **Bilgen**, s. 348; **Akman**, s. 1672; **Arık**, Fikret, Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi, AÜSBFD, 1955, C. X, S. 2, s. 58; **Aşulla**, s. 140; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com); Bu konuda çalışmamızda yalnızca bankalar tarafından düzenlenen teminat mektuplarının ele alındığını belirterek TBK'nın 603'üncü maddesini saklı tuttuğumuzu ifade etmek isteriz. TBK 603'ün garanti sözleşmeleri açısından değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. **Özen**, s. 48; **Kayak**, Değerlendirme, s. 33 vd.; **Atasoy**, Kemal, Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 5, S. 1, s. 115.

¹⁹³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 804; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 34; **Develioğlu**, Garanti, s. 121; **Özen**, s. 24; **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 22; Bağımsız garanti sözleşmesinin bağımsızlık özelliğinin azaldığı ve temel borç ilişkisine bağlı olduğu durumlar hakkında bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 121; **Hatemi / Gökyayla**, s. 316; Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867).

¹⁹⁴ Bağımsız niteliğe ilişkin bu belirlemenin ilk olarak Rudolf Stammler tarafından yapılması neticesinde, garanti sözleşmesinin bugünkü konumuna gelmesinde etkili olduğu hakkında bkz. **Kahyaoglu**, s. 4; Tandoğan'a göre, kefaletin yanında bir garanti sözleşmesine ihtiyaç duyulması, garanti verenin borcunun asli nitelik taşımasıdır. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 804.

¹⁹⁵ Kefalet asıl borcun varlığına ve içeriğine bağlıdır. **Becker**, s. 1045; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 695; **Aral / Ayrancı**, s. 480; **Zevkililer / Gökyayla**, s. 703.

¹⁹⁶ **Özdemir**, (I), s. 257; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 820 vd.; **Reisoğlu**, Garanti, s. 76; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 233; **Gümüş**, s. 657; **Somuncuoğlu**, Ünal, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Bazı Davalarda Aktif Husumet, İBD, 1977, s. 65 (Aktif Husumet); **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 28, 29; **Tekinay**, s. 514; **Yüksel**, s. 335; **Develioğlu**, Garanti, s. 63; Kefalet sözleşmesinin fer'i, garanti sözleşmesinin asli bir borç doğurmuş olması bir yana, her iki sözleşme türü için borcun tali olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 98 vd.; Yine, kefaletin fer'ilik özelliğinin azaldığı ve bağımsızlık özelliğinin öne çıktığı durumlara ilişkin olarak bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 116; **Aşulla**, s. 140.

¹⁹⁷ **Develioğlu**, Garanti, s. 92, 93. Tek taraflı sözleşme niteliğinin, garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesinin özünden kaynaklanmadığı ve her iki tarafa borç yükleyen bir niteliğe sahip olabileceğine ilişkin bkz. s. 95, 96. Yazar, garanti sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline getirilmesinin, teminat sözleşmesi kavramı ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Bu yolda ileri sürülen, "prim ödeme" borcunun, genellikle lehtar tarafından yerine

Kefil olunan borcun, mevcut ve geçerli bir borç olması gerekirken, garanti sözleşmesi açısından garanti edilen risk için bu şartların gerçekleşmiş olması aranmamaktadır¹⁹⁸. Bir garanti sözleşmesi ile sağlanan garanti, temel ilişkideki borcun geçersiz olmasına ilişkin riski de kapsayabilir¹⁹⁹. Dolayısıyla, temel ilişkinin geçersiz olması, kefaletten ayrı olarak, garanti sözleşmesinin geçerliliğinde bir etki yapmaz. Yine, temel ilişkideki borcun herhangi bir sebeple sona ermesi, kefilin borcunu sona erdirirken²⁰⁰, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu, temel ilişkideki borcun sona ermesiyle kendiliğinden sona ermez²⁰¹.

Garanti sözleşmesi çerçevesinde, garanti veren banka sadece kendisinden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri sürme hakkına sahip olup, asıl borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu def'i ve itirazları ileri sürme hakkı bulunmamaktadır²⁰². Kefalet sözleşmesinde durum farklıdır. Kefalet sözleşmesinde kefil, temel borç ilişkisinin borçlusuna ait def'i ve itirazları ileri sürme hakkına sahip olmakla beraber ileri sürmemesi durumunda asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybetmektedir²⁰³. Dolayısıyla, kefalet sözleşmesinde, borçluya ait def'ilerin ileri sürülmemesi kefilin rücu hakkına etki ederken, garanti sözleşmesinde garanti verenin borçluya ait def'ileri ileri sürme hakkı olmayıp, rücu hakkına bir etkisi de bulunmamaktadır²⁰⁴.

Bir diğer önemli husus ise, TBK md. 585 hükmü çerçevesinde, adi kefalette, borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınması, takibin imkânsız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi, borçluya konkordato mehli verilmiş olması durumları haricinde, alacaklı

getirildiği, bu çerçevede uygulama açısından da bağımsız garanti sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 97.

¹⁹⁸ **Gilliéron**, s. 213 (Naklen: **Kayak**, Değerlendirme, s. 29); **Tekinalp**, s. 521; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 76; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 28; **Kahyaoğlu**, s. 30; **Develioğlu**, Garanti, s. 107; **Akman**, s. 1673; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 230; **Becker**, s. 1052.

¹⁹⁹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 804; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 230; Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, T. 19.10.1988, E. 1988/3-668, K. 1988/811 (YKD, 1989/6, s. 778); Ayrıca bkz. **Aral / Ayrancı**, s. 484, dn. 25'te ifade edilen yazarlar.

²⁰⁰ **Elçin Grassinger**, s. 126.

²⁰¹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 34.

²⁰² **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 28; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 805; **Bilgen**, s. 348; **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 22; **Aşulla**, 141.

²⁰³ **Becker**, s. 1090 vd.; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 35; Reisoğlu, bu hususu Yargıtay'ın teminat mektubunun belirlenmesinde kullandığı kıstas olarak ifade etmektedir. Yargıtay 11. HD, T. 28.01.1982, 5487/280 (Batider, Haziran 1987, s. 23) Bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 77; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 29; **Zevkililer / Gökyayla**, s. 736.

²⁰⁴ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 30; Ayrıca bkz. **Akyazan**, Sorunlar, s. 569.

kefili takip etmeden önce borçluya başvurmalıdır. Kefil, peşin dava def'i yahut tartışma def'i olarak adlandırılan bu def'iyi ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınma imkanına sahiptir. Garanti sözleşmesinde ise garanti alan muhatap, garanti edilen risk gerçekleşikten sonra, garanti veren bankaya başvuruda bulunmaktadır. Garanti veren bankanın bu def'iyi ileri sürme imkânı bulunmamaktadır²⁰⁵.

Kefalet sözleşmelerinde, TBK md. 595 çerçevesinde, kefilin borçludan belirli hallerde güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa borcundan kurtarılmasını isteme hakkı bulunurken, garanti sözleşmesinde, garanti veren bankanın kanun tarafından tesis edilmiş böyle bir hakkı bulunmamaktadır²⁰⁶. Yine, TBK md. 593/2 uyarınca, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabulden kaçınması durumunda, kefilin borcundan kurtulacağına ilişkin imkâna, garanti veren sahip değildir²⁰⁷. Süreli olmayan kefalette, kefile borçtan kurtulma imkânını tanıyan TBK md. 601 hükmü, garanti sözleşmesine uygulanmaz²⁰⁸.

Yine, TBK md. 592/1 hükmü ile kefile sağlanan haklardan birisi olarak, alacaklının kefalet sırasında veya sonrada elde ettiği teminat imkanlarını kefilin zarara uğrayabileceği bir şekilde azaltması durumunda, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispatlanmadıkça, kefilin sorumluluğu zarar ölçüsünde azalmaktadır. Teminat mektuplarında, garanti alan muhatapın elde etmiş olduğu teminatları azaltmış olması bankanın sorumluluğuna bir etki yapmayacaktır²⁰⁹.

Kefilin alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde alacaklının haklarına halef olacağına²¹⁰ ilişkin TBK md. 596 hükmü de garanti sözleşmesinde uygulanabilir nitelikte değildir²¹¹. Nitekim garanti veren borcunu ödediğinde garanti

²⁰⁵ **Reisoğlu**, Garanti, s. 156; **Tandoğan**, Hukuki Mahiyet, s. 800, 801.

²⁰⁶ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 77.

²⁰⁷ Barlas, bu durumda, TBK' nın 106 ve devamı hükümlerinde, alacaklı temerrüdüne ilişkin şartlar yerine geldiği takdirde, garanti verenin bu yola başvurma imkanının bulunduğunu ancak bu yolun borcunun doğrudan sona ermesi sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir. **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 30.

²⁰⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 820; **Reisoğlu**, Garanti, s. 67, 68; **Tandoğan**, Hukuki Mahiyet, s. 614; **Yüksel**, s. 336.

²⁰⁹ Benzer şekilde, aynı maddenin 3'üncü fıkrasında belirtilen borç senetlerini ve rehinleri kefile teslimi ve devrine ilişkin gerekli işlemleri yapma yükümlülüğü, garanti sözleşmelerinde garanti alan muhatap açısından uygulanamaz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 67.

²¹⁰ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 705; **Becker**, s. 1085.

²¹¹ Yargıtay İkt. Bir. K. T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (kazanci.com); **Aral / Ayrancı**, s. 484; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 35; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 819; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 238; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 707; **Özen**, s. 28; **Aşulla**, 141.

sözleşmesinden doğan kendi borcunu ödemiş olur²¹². Aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kefilin alacaklı için sağlanan güvencelerden yararlanma hakkı, garanti sözleşmeleri açısından uygulanamaz²¹³. Diğer yandan, süreli olmayan kefalette alacaklıya, borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasına yönelik bildirim hakkı, garanti sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulmaz²¹⁴.

B. Aval Kurumu ile Karşılaştırılması

TTK md. 700 çerçevesinde, banka aval vermesi halinde, müşterisinin poliçeden veya bonodan doğan yükümlülüklerini teminat altına almış olur²¹⁵. Aval veren, sağladığı şahsi teminat ile soyut bir borç altına girerek, kambiyo senedinden doğan borcun kısmen yahut tamamen kambiyo senedinin hamiline ödeneceğini taahhüt eder²¹⁶. TTK'nın 702'nci maddesinin 3'ncü fıkrası uyarınca, *“aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder”*. Teminat mektubunda, garanti veren banka, riskin gerçekleşmesi üzerine borcunu ödediği takdirde, böyle bir hakka sahip olmayacaktır²¹⁷. Teminat mektubunda, garanti verenin bağımsız bir borç altına girmesi söz konusuyken, avalde aval veren ile borçlu arasında ve aval veren açısından fer'i nitelikli bir borç doğuran sözleşme söz konusu olur²¹⁸. Yine, teminat mektubu, müteselsil borç ilişkisi kuran bir ilişkiye sebep olmamasına rağmen avalde, aval veren ile borçlu arasında müteselsil borç ilişkisi bulunmaktadır²¹⁹.

C. Akreditif Kurumu ile Karşılaştırılması

Akreditif kurumu, milletlerarası ticari ilişkilerde, alıcı ve satıcı tarafların, edimlerin yerine getirilmesine ilişkin riskleri ortadan kaldırmak amacıyla, bir ödeme

²¹² Reisoğlu, Garanti, s. 67; Tandoğan, Hukuki Mahiyet, s. 801.

²¹³ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 77.

²¹⁴ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 77.

²¹⁵ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 169.

²¹⁶ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 171.

²¹⁷ Kahyaoğlu, s. 41; Tekinalp, s. 525; Teminat mektubunda, banka, lehtar ile aralarındaki karşılık ilişkisi çerçevesinde lehtara karşı başvuru haklarını kullanacaktır.

²¹⁸ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 842; Doğan, Teminat Mektupları, s. 36; Kahyaoğlu, s. 41, 42; Nitekim aval, kambiyo hukukuna has bir kefalettir. Bkz. Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 170; Ayrıca bkz. Pulaşlı, s. 206 vd.

²¹⁹ Tandoğan, Garanti, s. 38; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 170; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 842.

yöntemi olarak, satıcının alıcıya borçlu olduğu tutarı akreditif bankası ile yapılmasını konu alır²²⁰. Bu çerçevede, satım sözleşmesinin borçlusunun, borcunu ödemek üzere akreditif bankasını görevlendirmesi söz konusudur²²¹. Teminat mektuplarında ise garanti veren banka, temel ilişkinin borçlusunun garanti edilen edimini ifa etmemesi durumunda, teminat mektubunda yazılı meblağa kadar garanti alana ödeme yapmakla yükümlü olmaktadır. Teminat mektuplarında, akreditiften farklı olarak, temin edilen garanti, ifa uğruna olmayıp teminat uğruna verilmektedir²²². Dolayısıyla, akreditifte bankanın ödeme yükümlülüğü, bir teminat amacına yönelik olmayıp borçlunun borcunu ifaya yöneliktir. Akreditif bankası, kendisine usulüne uygun başvuru yapıldığında, ödeme yapmakla yükümlüdür²²³. Teminat mektuplarında, garanti edilen risk gerçekleşirse doğacak bir ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Akreditif, belirlenen belgelerin bankaya ibraz edilmesi halinde ödeme yapılacağına ilişkin bir garanti sağlamakta, fakat mal veya hizmetin, sözleşmeye uygun olduğuna ilişkin bir garanti sağlamamaktadır²²⁴.

D. Teminat Akreditifleri ile Karşılaştırılması

Teminat akreditifi, akreditif amirinin üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, akreditif lehtarının akreditif bankasına başvurması neticesinde ve diğer şartlara ilişkin belgelerin sunulması halinde, bankanın akreditif lehtarına ödeme yapmasını konu almaktadır²²⁵. Teminat akreditifleri ile teminat mektupları, bazı yönleri sebebiyle benzer olsalar da, teminat mektubunun teminat sağlama amacı bulunurken, teminat akreditiflerinin teminat sağlama amacının yanı sıra ödeme amacı da söz konusudur²²⁶.

²²⁰ **Erdem**, Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2020, s. 522; **Tekinalp**, s. 410; **Kahyaoğlu**, s. 42.

²²¹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 37.

²²² **Kahyaoğlu**, s. 24, 25.

²²³ **Erdem**, E., s. 525.

²²⁴ **Taşpolat**, s. 10.

²²⁵ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 39; **Erdem**, E., s. 537.

²²⁶ Teminat akreditiflerinin ortaya çıkma sürecinde, Anglo Amerikan hukuk sistemindeki garanti sözleşmesi boşluğunun doldurulmasının etkili olduğu konusunda bkz. **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 38-40; Bu işlemin aslında gerçekte bir akreditif olmadığı fakat üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliği taşıdığı görüşü için bkz. **Erdem**, E., s. 537, dn. 1678.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT MEKTUPLARINDA TARAFLAR VE HUKUKİ İLİŞKİLER

I. TEMİNAT MEKTUPLARININ TARAFLARI VE LEHTAR

Teminat mektubu, kontrgaran gerçek veya tüzel kişinin talimatı üzerine teminat veren banka tarafından teminat alan muhataba karşı diğer bir deyişle muhataba hitaben düzenlenir²²⁷. Dolayısıyla teminat mektubu iki taraflı bir hukuki ilişki doğurur²²⁸. Lehine teminat sağlanan lehtar bu ilişkinin tarafı olmayıp sözleşme ilişkisinin dışında kalmaktadır²²⁹. Aşağıda, garanti veren bankaya, garanti alan muhataba ve lehtara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

A. Garanti Veren Banka

Uygulamada sıklıkla, banka teminat mektupları şeklinde anıldığı üzere, teminat mektuplarında garanti veren sıfatına bankalar sahip olmaktadır²³⁰. Teminat mektuplarının bankalar dışındaki diğer gerçek veya tüzel kişiler tarafından da verilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır²³¹. Bankalar, gayrinakdi kredi işlemlerinde, itibarlarını ortaya koyarak üçüncü kişilere karşı tekeffül, diğer bir deyişle borcun ödenmemesi halinde belirli bir miktar parayı ödeme taahhüdü altına girmektedirler²³². Nitekim banka, teminat mektubunda borç altına giren taraf olmaktadır²³³. Teminat mektubunun düzenlenmesi işlemine ilişkin süreç, bankaların müşterileri ile olan diğer işlemlerinde olduğu gibi garanti veren banka organizasyonu içinde başlamaktadır²³⁴. Garanti veren sıfatına sahip banka, aynı zamanda garanti

²²⁷ Akyol, s. 161.

²²⁸ Doğan, teminat mektubu ilişkisinin üç taraflı olduğunu belirtmekte ama lehtarın teminat mektubu ile kurulan sözleşmeye taraf olmadığını da ifade etmektedir. Yine, yazara göre, saf garanti sözleşmelerinde, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek amaçlandığından, lehine garanti verilen somut bir tarafın bulunmasına gerek yoktur. Bu nedenle, saf garanti sözleşmelerinde kural olarak iki tarafın bulunduğunu ifade etmektedir. Doğan, **Teminat Mektupları**, s. 42.

²²⁹ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 83; Develioğlu, Garanti, s. 93.

²³⁰ Akyol, s. 163; Tekinalp, s. 513; Akyazan, Teminat Mektupları, s. 16.

²³¹ Tez konumuz kapsamındaki incelememiz bankalar tarafından düzenlenen teminat mektupları olduğundan, garanti veren sıfatına sahip kişi olarak bankalar gösterilmektedir.

²³² Pamukçu, s. 5; Tekinalp, s. 509; Banka, muhatap açısından asıl borçludan daha sağlam bir borçlu konumuna gelir. Akyazan, Teminat Mektupları, s. 16.

²³³ Develioğlu, Garanti, s. 73.

²³⁴ Kaplan, Yorum, s. 5; TGİBK 2'nci maddesi çerçevesinde, garanti veren, garantiyi açan taraf olarak ifade edilmiştir. Özalp, s. 10.

alan muhatap olamaz²³⁵. Zira sözleşmenin karşılıklı akdedilmesi iki tarafın varlığını gerektirir, bankanın sözleşmenin her iki tarafında da yer alması hukuken mümkün değildir. Garanti veren bankanın, kendi borcuna ilişkin olarak garanti sözleşmesi akdetmesi de mümkün değildir²³⁶.

B. Garanti Alan Muhatap

Temel borç ilişkisinde alacaklı sıfatına sahip olan gerçek veya tüzel kişi, teminat mektubunun kurduğu hukuki ilişkinin muhatabı olur²³⁷. Bu çerçevede, muhatap, teminat mektubu ile kurulan hukuki ilişkide, kendisine teminat sağlanan kişi, diğer bir deyişle garanti alandır²³⁸. Garanti alanın hem asıl borç ilişkisinin hem de garanti ilişkisinin alacaklısı konumundadır²³⁹. Muhatap, aynı zamanda teminat mektubunun yerine getirilmesini talep hakkına sahip olan kişidir²⁴⁰. Teminat mektubunun banka tarafından düzenlenerek imzalanması ancak henüz muhataba ulaşmaması durumunda, teminat mektubu henüz öneri safhasında olur ve muhatap tarafından kabul edilinceye kadar da sözleşme ilişkisini kurmaz²⁴¹. Teminat mektubunun lehtarın talebi üzerine banka tarafından düzenlendiği düşünüldüğünde, uygulamada da teminat mektubunun muhataba ulaşması sürecinde, öncelikle lehtara verildiği ve lehtarın mektubu muhataba ulaştırdığı görülmektedir²⁴².

C. Lehtar

Lehtar, edimi garanti edilen kişi²⁴³ olarak gerçek kişi olabileceği gibi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir. Temel borç ilişkisinde borçlu konumunda yer alan lehtar, teminat mektubunun kurduğu hukuki ilişkiye taraf değildir²⁴⁴. Lehtar, banka ile olan hukuki ilişkisi çerçevesinde, bankanın kredi müşterisi konumunda olup, yalnızca müşteri veya garanti amiri olarak da

²³⁵ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.92.

²³⁶ Garanti veren banka ile lehtar sıfatlarının birleşmesi sonucunda, muhatabın korunmasına ilişkin olarak bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 92, 460.

²³⁷ **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 16.

²³⁸ **Tekinalp**, s. 513; Bu kişi, TGİBK uyarınca lehine garanti düzenlenen taraftır. **Özalp**, s. 10.

²³⁹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 44.

²⁴⁰ Teminat mektubunda muhatabın gösterilmemiş olması durumunda, lehtara verilen teminat mektubu öneriden öteye geçemez. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 91, 92.

²⁴¹ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 90; **Teoman**, s. 112; **Akyol**, s. 165.

²⁴² Uygulamadaki bu durum hakkındaki eleştiri ve sorunlar hakkında bkz. **Teoman**, s. 113 vd.

²⁴³ **Akyazan**, Teminat Mektupları, s. 16; **Özdemir**, (I), s. 259.

²⁴⁴ **Akyol**, s. 165.

adlandırılabilir²⁴⁵. Banka, üçüncü kişilere teminat mektubu sağlamak için müşterisine kredi açarak müşterisini kredinin lehtar konumuna getirdiğinden, banka müşteri teminat mektubu ilişkisinde lehtar sıfatına sahiptir²⁴⁶. Lehtar, garanti edilen risk ile ilgili olan kişidir²⁴⁷. Teminat mektubunda lehtar olarak görünmeyen kişinin akdettiği sözleşmeden dolayı teminat mektubunun paraya çevrilmesi mümkün değildir²⁴⁸.

II. TEMİNAT MEKTUPLARINDA HUKUKİ İLİŞKİLER

Temel borç ilişkisinde yer alan borçlunun diğer bir deyişle lehtarın teminat mektubu çerçevesindeki garanti sözleşmesinde taraf sıfatı bulunmasa da, garanti sözleşmesinin her iki tarafıyla da ayrı ayrı hukuki ilişkiler içindedir. Dolayısıyla, bir teminat mektubu söz konusu olduğunda aslında ortada birden çok hukuki ilişki bulunur²⁴⁹. Bu hukuki ilişkiler, (1) temel borç ilişkisinin tarafları alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişki, (2) garanti veren banka ile banka müşteri ve aynı zamanda temel borç ilişkisinin borçlusu arasındaki karşılık ilişkisi ve (3) garanti veren banka ile garanti alan muhatap ve aynı zamanda temel borç ilişkisinin alacaklısı arasındaki teminat ilişkisi olarak aşağıda üç başlık altında incelenmiştir.

A. Alacaklı ile Borçlu Arasındaki Temel Borç İlişkisi

Lehtar ile muhatap, teminat mektubunun düzenlenmesinin sebebi olan temel borç ilişkisinin tarafları konumundadırlar²⁵⁰. Bu çerçevede lehtar, genellikle temel borç ilişkisinin borçlusu iken muhatap, alacaklı konumunda olan ve lehine garanti sağlanan kişidir²⁵¹. Teminat mektubu ile garanti edilen risk, temel borç ilişkisinin tarafları arasındaki hukuki ilişki tahtında ortaya çıkar. Esasen garanti sözleşmelerinde taahhüt edilen fiil, parayla değiştirilebilen veya değiştirilemeyen

²⁴⁵ Kahyaoğlu, s. 23.

²⁴⁶ Kahyaoğlu, s. 23; TGBK'nın 2'nci maddesinde, garantinin dayandırıldığı iş ilişkisi altındaki yükümlülüğünün garantiyle desteklendiği belirtilen taraf amir (*applicant*) olarak tanımlanmıştır. Özalp, 10.

²⁴⁷ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 41.

²⁴⁸ Yargıtay, teminat mektubunun, edimi garanti edilen kişi ile muhatap arasında yapılan sözleşmenin teminatını teşkil ettiğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD, T. 02.02.1988, 7662/479 (Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 40).

²⁴⁹ Gayrinakdi kredilerde söz konusu olan üç köşeli ilişkide, üç farklı kişi arasında birbirinden farklı üç ilişki meydana gelir. Tekinalp, s. 511.

²⁵⁰ Tekinalp, s. 525; Kahyaoğlu, s. 24; Develioğlu, Garanti, s. 63.

²⁵¹ Aral, Fahrettin, Teminat Mektuplarında Lehtar ile Muhatap ve Lehtar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki, Batider, 2007, C. XXIV, S. 2, s. 189 (Hukuki İlişki).

herhangi bir fiil olarak karşımıza çıkabilir²⁵². Ancak, bu fiilin yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi riskine karşılık, banka, teminat mektubunda garanti ettiği borçlu edimi için belirli bir meblağa kadar sorumluluk üstlenmeyi taahhüt eder²⁵³. Dolayısıyla, garanti veren bankanın garanti ettiği riskin konusunu teşkil eden borç, parayla değiştirilebilen veya değiştirilemeyen bir borç olsa da banka, borcun yerine getirilmemesi ihtimaline karşılık belirli bir meblağı ödeme yükümünü üstlenir. Kısaca, garanti veren bankanın garanti ettiği borcun parayla değiştirilebilen bir borç olması şartı, kefalet sözleşmelerinin aksine garanti sözleşmeleri açısından aranmamaktadır²⁵⁴.

Taraflar arasındaki temel borç ilişkisi, özel hukuktan veya kamu hukukundan doğan herhangi bir sözleşme ilişkisi olabilir²⁵⁵. Teminat mektubunu düzenleyen banka, temel borç ilişkisi ile ilgilenmemektedir. Ancak, temel borç ilişkisi, riskin doğup doğmadığının veya ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olarak yapılıp yapılmadığının belirlenmesi açısından önem taşır²⁵⁶. Özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında, garanti edilen risk gerçekleşmemiş olsa bile, muhatabın ödeme talebini alan bankanın ödeme talebini yerine getirmesi muhtemel olmaktadır. Şartlı teminat mektuplarında ise bankanın garanti edilen riskin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında daha fazla kontrol noktası olsa da, yine de temel borç ilişkisine yabancı olduğundan borçlunun borcunu yerine getirip getirmediğine ilişkin tam olarak saptama yapması mümkün olmamaktadır.

Temel borç ilişkisinde, borçlunun alacaklıya teminat mektubu sağlama yükümlülüğünün kendisi açısından asli bir borç mu, yoksa tali bir borç mu doğurduğu konusunda ise, öğretide, taraflar arasındaki sözleşmede teminat mektubunun temin edilmesine ilişkin bir yükümlülük yüklenmişse bu yükümlülüğün asli bir yükümlülük olarak tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁵⁷.

²⁵² Develioğlu, Garanti, s. 90.

²⁵³ Tekinalp, s. 513.

²⁵⁴ Develioğlu, Garanti, s. 90.

²⁵⁵ Tekinalp, s. 511, 525.

²⁵⁶ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s.95.

²⁵⁷ von Westphalen, s. 392 (Naklen: Doğan, Teminat Mektupları, s. 97); Tekinalp, s. 525; Aral, Hukuki İlişki, s. 191 ve dn 12.

B. Garanti Veren Banka ile Lehtar Arasındaki Karşılık İlişkisi

Teminat mektubunun düzenlenmesinin temelinde, banka müşterisi olan lehtarın teminat mektubu düzenlenmesine ilişkin talimatı bulunmaktadır²⁵⁸. Banka, müşterisinin talebi üzerine, bir teminat mektubu metni hazırlanmakta ve teminat mektubuna ilişkin metin müşteri ile mutabık kalınmaktadır²⁵⁹. Lehtar ile banka arasındaki muhatap lehine garanti verilmesini konu alan hukuki ilişki, ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesi nitelendirilmiştir²⁶⁰. Bu ilişkide, vekilin üstlendiği işi vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütme yükümlülüğü (TBK md. 506/2) gündeme gelmektedir²⁶¹. Lehtarın teminat mektubu ile direkt bir ilişkisi bulunmadığını tekrar belirtmek gerekir²⁶².

Banka, teminat mektubunun düzenlenmesinden önce müşterisi olan lehtar ile aralarındaki ilişki çerçevesinde, lehtara önceden bir kredi limiti tahsis edebilir²⁶³ veya işlemi teminat mektubu karşılığının nakit olarak yatırılmasını talep ederek de gerçekleştirebilir²⁶⁴. Garanti veren banka, lehtara bu limit dahilindeki parayı ödememekte ancak onun lehine sunmakta, fiili ödemesini garanti edilen riskin gerçekleşmesi halinde muhataba yapmaktadır²⁶⁵.

Belirtildiği üzere, banka ile lehtarın aralarındaki hukuki ilişki kapsamında, banka, temel borç ilişkisinin alacaklısına garanti sağlama yükümlülüğü altına

²⁵⁸ Yüksel, s. 349; Akyol, s. 166.

²⁵⁹ Taşpolat, s. 12; Develioğlu, Garanti, s. 70; Akyazan, Sorunlar, s. 569.

²⁶⁰ Tekinalp, s. 525; Develioğlu, Garanti, s. 69; Kahyaoğlu, banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinin vekalet ilişkisi olarak nitelendirilmesinin vekilin işlemlerini müvekkil hesabına yapması gerektiği karşısında garantinin bağımsız niteliği ile uyumlu olmayacağını ifade ederek, bu ilişkinin bir garanti verme taahhüdü olarak atipik sözleşme olduğunu savunmuş ve sözleşmeye vekalet ve eser sözleşmesi hükümlerinin gerektiğinde uygulanabileceğini ifade etmiştir. Kahyaoğlu, s. 26; Kaya, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 216; Yüce, Rücu, s. 1440; Öğretide bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Aral, Hukuki İlişki, s. 192, dn. 21; İsviçre Federal Mahkemesinin banka garantilerinde garanti emrini veren lehtar ile garanti veren banka arasında genellikle vekalet sözleşmesi bulunduğunu ifade eden kararı için bkz. ATF 131 III 511, SJ 2005 I 589 (Kara / Develioğlu, s. 160-163); Ayrıca bkz. Canbolat, s. 67.

²⁶¹ Develioğlu, Garanti, s. 320.

²⁶² Garanti veren banka tarafından teminat mektubunda yazılı meblağın muhataba ödenmesi, lehtara rücu edilmesi neticesini doğuracağından, lehtarın temel endişesi, garanti edilen riskin gerçekleşmemesine rağmen muhatabın teminat mektubunu paraya çevirmesi olacaktır.

²⁶³ Tekinalp, s. 511; Taraflar arasındaki genel kredi sözleşmesi ile banka, belirli bir limit dahilinde, tespit edilen şartlar kapsamında, müşterisinin zaman zaman vuku bulan talepleri doğrultusunda, kredi kullanılmayı kabul etmiş olur. Bkz. Akkanat, Halil, Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticaret Kredi Sözleşmeleri, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 279.

²⁶⁴ Yüksel, s. 350; Akyol, s. 177.

²⁶⁵ Yüksel, s. 334, 335.

girer²⁶⁶. Banka, teminat mektubunu, lehtarın talimatına uygun bir şekilde düzenlemekle yükümlüdür²⁶⁷. Bankanın lehtarın talimatlarına uygun garanti verme yükümlülüğü, garanti şartlarına sıkı sıkıya bağlılık ilkesi ile açıklanmaktadır²⁶⁸. Bankanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, kusuru ile lehtarın zarara uğramasına sebep olması durumunda, lehtarın uğradığı zararları tazmin etmesi gerekecektir²⁶⁹. TBK'nın 506/2 maddesi çerçevesinde, aksi kararlaştırılmadığı veya durumun zorunlu yahut teamülün mümkün kıldığı hallerde, garanti verenin işi şahsen ifa etmekle yükümlü olduğunu da ifade etmek gerekir.

Lehtarın temel borç ilişkisindeki borcunun banka tarafından teminat mektubu ile garanti edilmesi, kontrgaranti taahhüdüne bağlı tutulur²⁷⁰. Kontrgaranti ilişkisinde lehtar tarafından teminat mektubunun düzenlenmesinden doğan giderlerin ve komisyonların ödenmesi taahhüt edilir²⁷¹. Kontrgaranın, temel borç ilişkisindeki borçlu dışındaki üçüncü bir kişi de olması mümkündür²⁷². Nitekim, banka müşterisi, üçüncü bir kişi lehine teminat mektubu düzenlenmesi talebinde bulunabilir.

Bankanın aralarında kontrgaranti sözleşmesi bulunan müşterisine bu çerçevede rücu etme imkânına sahip olacağı kuşkusuzdur²⁷³. Garanti veren bankanın, lehtara rücu edilmesine ilişkin akdi bir düzenleme kuran²⁷⁴ kontrgaranti sözleşmesi dışında, müşterisine veya üçüncü kişi lehtara başvuru hakkının olup olmadığı ise, öğreti ve yargı kararlarında tartışma konusu edilmiştir²⁷⁵. Nitekim kefilin kanundan doğan rücu hakkının garanti veren banka açısından uygulanması mümkün değildir. Bir

²⁶⁶ Kahyaoğlu, s. 27; Tekinalp, s. 525; Aral, Hukuki İlişki, s. 193.

²⁶⁷ Kahyaoğlu, s. 27; Develioğlu, Garanti, s. 323; Tekinalp, s. 525; Aral, Hukuki İlişki, s. 193; Lehtarın teminat mektubu talebinde belirttiği metinden farklı bir metinde teminat mektubu düzenlenmiş olması banka açısından talimata uygun davranma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır. Bkz. Doğan, s. 246; Tekinalp, s. 526.

²⁶⁸ Kahyaoğlu, s. 27.

²⁶⁹ Tekinalp, s. 526; Kahyaoğlu, s. 28; Develioğlu, Garanti, s. 321, 322.

²⁷⁰ Akyol, s. 199; Tekinalp, s. 528; Teminat mektubu ile kurulan garanti sözleşmesinin ardında ikinci bir garanti sözleşmesi banka ile temel borç ilişkisinin borçlusu veya üçüncü kişi lehtara teminat mektubu düzenlenmesi talimatını veren kontrgaran arasında imzalanmış olur. Banka, kontrgaranti ile teminat mektubunda üstlendiği taahhüdünü garanti altına aldığından, teminat mektubunda yer alan şartların kontrgarantide de aynen yer alması beklenir.

²⁷¹ Yüksel, s. 349; Tekinalp, s. 511; Bir kontrgaranti sözleşmesinin olmaması, teminat mektubu düzenleyen bankanın borcuna etki etmemektedir.

²⁷² Akyazan, Teminat Mektupları, s. 17.

²⁷³ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 872; Tandoğan, Rücu, s. 655 vd.; Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; Yüce, Rücu, s. 1439.

²⁷⁴ Tekinalp, s. 511; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 872.

²⁷⁵ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 871 vd.; Reisoğlu, Garanti, s. 160, 161; Tekinalp, s. 530; Akyazan, Teminat Mektupları, s. 29; Rücu imkanlarına ilişkin tartışmalar için bkz. Omağ, s. 338 vd.; Ayrıca bkz. Yüce, Rücu, s. 1437 vd.

kontrgaranti sözleşmesi bulunmaması durumunda, bankanın sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve TBK md. 61 hükümleri çerçevesinde müşterisine başvurma hakkının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir²⁷⁶. Bunların dışında, muhatabın temel borç ilişkisinden doğan alacağının garanti veren bankaya devrini öngören bir hüküm garanti sözleşmesine koyulabilir²⁷⁷.

C. Garanti Veren ile Muhatap Arasındaki Teminat İlişkisi

Garanti veren banka ile muhatap arasındaki hukuki ilişki, teminat mektubuna dayanmaktadır²⁷⁸. Bu hukuki ilişkinin esaslı unsuru, garanti veren bankanın garanti verdiğine ilişkin beyanıdır²⁷⁹. Banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun muhatap tarafından açıkça kabul edilmesinin yanında reddedilmeyerek zımni kabulü de, garanti sözleşmesini kurmaktadır²⁸⁰. Garanti sözleşmesinin muhatabın garanti verene üçüncü kişi yararına sözleşme yapması şeklinde bir talebine istinaden kurulmadığını ifade etmek gerekir²⁸¹.

Teminat mektubu, taraflar arasındaki ekonomik olarak bir bütün olan sözleşme ilişkileri içinde olup, teminat mektubunun düzenlenmesi, temel borç ilişkisine dayanır²⁸². Bu ilişkide, lehtarın teminat mektubuna olan yabancılığı ve bankanın borcunun bağımsızlığı ön planda olsa da, muhatap, teminat mektubu ilişkisindeki talebini lehtar ile aralarındaki hukuki ilişkiye uygun olarak ileri sürmelidir²⁸³. Aksi halde, haksız talebi kendisi açısından tazminat borcu doğurabilecektir. Dolayısıyla, temel borç ilişkisi ve teminat ilişkisi olarak her iki sözleşmeye de taraf olan

²⁷⁶ Başvuru imkânlarına ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 876 vd.; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 98, 362 vd.; **Develioğlu**, Garanti, s. 78, 418 vd.; **Akyol**, s. 199; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 82; **Tandoğan**, Lehtara Rücu, s. 660, **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 192; **Tekinalp**, s. 530; **Kahyaoğlu**, s. 28; Ayrıca bkz. Yargıtay TD. T. 19.4.1973, E. 1124, K. 1769 (**Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 877).

²⁷⁷ **Develioğlu**, Garanti, s. 78.

²⁷⁸ Yargıtay, İkt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867).

²⁷⁹ **Develioğlu**, garanti bedelini de sözleşmenin esaslı unsuru olarak ileri süren Kahyaoğlu'nun görüşüne katılmadığını, bedelin belirlenmemesi halinde muhatabın uğrayacağı zararın dikkate alınarak belirlenebileceğini ifade etmektedir. **Develioğlu**, Garanti, s. 75.

²⁸⁰ von **Westphalen**, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2. Auflage, Heidelberg, 1990, s. 110 (Naklen: **Kahyaoğlu**, s. 46); **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 84; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com); **Develioğlu**, Garanti, s. 73, 74; **Teoman**, s. 112; **Okçuoğlu**, Yavuz, Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara, 1991, s. 396; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com).

²⁸¹ **Kahyaoğlu**, s. 34.

²⁸² **Develioğlu**, Garanti, s. 55, 121 vd.

²⁸³ **Postacıoğlu**, s. 180.

muhatabın, bu iki sözleşme açısından uyumlu ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerekir.

Düzenlenen teminat mektubu, genellikle garanti sözleşmesinin kendisi olmakta, ayrıca bir garanti sözleşmesi imzalanmamaktadır²⁸⁴. Mektupta ikincil hususlara ilişkin bir belirleme yapılmaması halinde, **Kahyaoğlu**, mektupta yer almayan unsurların, temel borç ilişkisindeki metne uygun olarak yorumlanmaması gerektiğini ve bağımsız niteliği karşısında garanti alanın garanti sözleşmesine yansıyan iradesi ile bağlı kalması gerektiği görüşündedir²⁸⁵. **Develioğlu** ise, tali hususlara ilişkin olarak sözleşmenin yorumlanması sırasında hâkimin dış faktörleri dikkate alabilmesinden hareketle, temel borç ilişkisini düzenleyen sözleşme hükümlerinin dikkate alınmasında bir engel olmadığını savunmaktadır²⁸⁶.

III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ İLE İLİŞKİSİ

Daha önce de belirtildiği üzere, teminat mektuplarının da içinde değerlendirildiği kefalet benzeri garanti sözleşmelerinin arka planında bir borç ilişkisi bulunur²⁸⁷. Teminat mektubu kural olarak bu borç ilişkisinden bağımsızdır. Bu bağımsızlığın çeşitli sonuçları aşağıdaki şekilde ele alınabilir.

1. Teminat Mektubunun Temel Borç İlişkisinden Bağımsızlığının Hukuki Sonuçları

i. Borcun Doğumu ve Kapsamı Açısından

Garanti veren bankanın borcu, temel borç ilişkisindeki borçlunun borcunun doğumuna, varlığına ve icra edilebilirliğine bağlı nitelikte değildir²⁸⁸. Ayrıca, garanti

²⁸⁴ **Kostakoğlu**, s. 244.

²⁸⁵ **Kahyaoğlu**, s. 51.

²⁸⁶ Yazar, bu yorumunun, garanti veren bankanın temel borç ilişkisinden haberdar olması durumunda geçerli olacağını ifade etmektedir. Garanti verenin temel borç ilişkisini düzenleyen sözleşme hükümlerinden bir bilgisi yoksa hâkim bu değerlendirmeyi yapamaz. **Develioğlu**, Garanti, s. 76.

²⁸⁷ **Develioğlu**, Garanti s. 121.

²⁸⁸ Yargıtay, İkt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 (RG, T. 05.04.1968, S. 12867); **Dohm**, Bankgarantien, s. 57 (Naklen: **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 22); **Tekinalp**, s. 513; Garanti sözleşmesi geçerli bir temel borç ilişkisinin varlığını gerektirmez. **Özdemir**, (I), s. 262.

veren banka, muhataba karşı temel borç ilişkisinin içeriğinden bağımsız olarak bir edim üstlenir²⁸⁹.

Teminat mektubunda, garanti veren bankanın borcu, götürü olarak belirli bir miktar şeklinde belirlenebileceği gibi, temel borç ilişkisindeki borçlunun garanti edilen edimini yerine getirmemesi durumunda muhatabın uğrayacağı zararı kapsayan bir borç olarak da belirlenebilir²⁹⁰. Her iki halde de, borcun kapsamı, temel borç ilişkisindeki borçlunun borcundan bağımsızdır. Nitekim burada, kefalet sözleşmesinde olduğu gibi (TBK md. 589) sorumluluğun asıl borç dikkate alınarak belirlenmesi söz konusu değildir²⁹¹. Garanti verenin borcu, temel borç ilişkisinde borçlunun ediminin yerine geçmekte değildir. Garanti verenin borcunun tazminat olarak belirlenmiş olması, borcun kapsamı açısından, temel borç ilişkisine bağlılık doğurmaz. Nitekim bu halde garanti edilen risk gerçekleştiği için muhatabın uğradığı zarar tespit edilecek olup, garanti verenin ödemesi gereken tutar, borçlunun borcundan daha fazlası veya azı bir tutarda olabilir. Yine, garanti sözleşmesinde, muhatabın menfi zararının dahi tazmin edileceği ifade edilebilir ki²⁹², bu kalem, temel borç ilişkisinde borçlunun borcunun kapsamında yer almayabilir.

ii. Temel İlişkideki Değişikliklerden Etkilenmeme

Teminat mektubunun temel borç ilişkisinden bağımsızlığının en önemli sonuçlarından bir tanesi de, bu ilişkide meydana gelen değişikliklerin, kural olarak teminat mektubunu etkilemeyeceğidir²⁹³. Örneğin, temel borç ilişkisini düzenleyen sözleşmede, taraflarının anlaşması suretiyle değişiklik yapılması durumunda, lehtarın üstlendiği ek yükümlülükler garanti verenin garantisinin dışında kalacaktır²⁹⁴. Yine, temel borç ilişkisinin ortadan kalkması da, garanti veren bankanın teminat

²⁸⁹ TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara / Develioğlu**, s. 369-372); ATF, 131 III 511, SJ 2005 I 589 (**Kara / Develioğlu**, s. 160-163).

²⁹⁰ **Develioğlu**, Garanti, s. 126.

²⁹¹ **Develioğlu**, Garanti, s. 126.

²⁹² Garanti verenin menfi zarardan da sorumlu olacağının kararlaştırılmasının mümkün olduğu hakkında bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 153; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 855.

²⁹³ **Develioğlu**, Garanti, s. 129; Kahyaoğlu'na göre, garanti edilen riskte meydana gelebilecek ihtimal dahilindeki değişiklikler garanti sözleşmesinde belirtilebilir. Örneğin, garanti edilen borcun azalması neticesinde, garanti altına girilen borcun da azalacağına ilişkin hükümler teminat mektubuna yazılabilir. **Kahyaoğlu**, s. 105.

²⁹⁴ **Arkan**, s. 75.

mektubundan doğan borcunu kendiliğinden sona erdirmez²⁹⁵. Aynı şekilde, temel borç ilişkisinde, borçlunun borcunda sonradan meydana gelen ve borcun miktarına etki eden değişiklikler, herhangi bir özel şart bulunmadığı sürece, garanti verenin borcuna etki etmez²⁹⁶.

iii. Lehtara Ait Def'ilerin İleri Sürülememesi

Teminat mektubunda garanti veren sıfatına sahip banka, prensip olarak temel borç ilişkisinin borçlusu tarafından ileri sürülebilecek def'ileri muhataba karşı ileri süremez²⁹⁷. Öyle ki, temel borç ilişkisinin geçersizliği ya da yürürlüğe girmemesi yahut uygulanabilirliğinin kalmaması, garanti veren banka tarafından muhataba karşı ileri sürülebilir def'iler değildir²⁹⁸. Nitekim buradaki garanti, borçlunun ödeme gücünün yanında, borcun varlığına, dava ve takip edilebilirliğine ilişkin geniş bir alanda güvence teşkil eder²⁹⁹. Yine, garanti veren, temel borç ilişkisinin taraflarının ölmesi, iflası, beklenmeyen haller, temel borç ilişkisindeki borcun zamanaşımına uğraması gibi def'ileri ileri sürülemeyecektir³⁰⁰. Nitekim garanti veren banka, temel borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkları dikkate almaksızın garanti sözleşmesi ile üstlendiği edimi yerine getirir³⁰¹. Teminat mektubu, fer'i niteliğe sahip olmadığından, ardında geçerli bir temel borç ilişkisinin bulunması gerekli değildir. Bu nedenle üçüncü kişinin vaadini kapsayan sözleşmenin geçersizliği, garanti sözleşmesinin de geçersiz olacağı sonucunu doğurmayacaktır³⁰².

²⁹⁵ Gilliéron, s. 213, Guggenheim, Bancaire, s. 340 (Naklen: **Kayak**, Değerlendirme, s. 29); **Özdemir**, (I), s. 262; **Develioğlu**, Garanti, s. 130.

²⁹⁶ **Develioğlu**, Garanti, s. 305; Garanti veren bankanın, temel borç ilişkisinde borçlunun sahip olduğu uyarlama hakkını muhataba karşı ileri sürmesi mümkün olmadığı gibi, borçlunun borcu uyarlama neticesinde indirilmiş olsa da garanti veren, garantide belirtilen tutarda sorumlu olmaya devam eder. Bkz. **Sayın, Feyza Eren / Koyuncu, Berk Kenan**, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış, İÜHFM, İstanbul, 2012, C. LXX, S. 1, s. 345 vd.

²⁹⁷ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 59 vd.; **Aral**, Fahrettin, Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnân'a Armağan, 2009, s. 196 (Doğrudan Garanti); **Kocaman**, s. 61; **Kahyaoğlu**, s. 72; **Develioğlu**, Garanti, s. 127; **Canbolat**, s. 144 vd.; **Akyol**, s. 182; **Tekinalp**, s. 534; **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 229; Yargıtay HGK, T. 03.07.1981, E. 1979/1-1941, K. 1981/560 (kazanci.com); **Arkan**, s. 70; **Erman**, s. 417; **Postacıoğlu**, s. 177; İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara / Develioğlu**, s. 369-372); ATF 131 III 511, SJ 2005 I 589 (**Kara / Develioğlu**, s. 160-163).

²⁹⁸ **Dohm**, Garantie, s. 67 (Naklen: **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 59); **Akman**, s. 1673; Önemli olan üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin geçerli olmasıdır. **Hatemi / Gökyayla**, s. 319.

²⁹⁹ **Akman**, s. 1673.

³⁰⁰ **Dohm**, Bankgarantien, N. 214-223; **Kleiner**, Bankgarantie, N.21.33 (Naklen: **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 229).

³⁰¹ TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara / Develioğlu**, s. 369-372); ATF 138 III 241, SJ 2012 I 365 (**Kara / Develioğlu**, s. 251-253).

³⁰² İsviçre Federal Mahkemesi, bu prensibin istisnası olarak, hukuka ve genel ahlaka aykırı nitelikte bir fiili yerine getirmekten kaçınmanın bir başka kişi için tazminat talebi doğurmasının kabulünün

Diğer yandan, teminat mektubunda, garanti verenin temel ilişkide borçlunun veya ilgili sözleşmede kefilin sahip olduğu def'ileri muhataba karşı ileri sürebileceğine ilişkin kayıtların koyulması mümkündür³⁰³. **Reisoğlu**'na göre de, garanti veren bankanın, temel borç ilişkisinde borçluya ait def'ileri muhataba karşı ileri sürebilmesi için teminat mektubu metninde bu hususların şart olarak belirtilmesi gerekir³⁰⁴. **Kahyaoğlu** da, def'ilerin ileri sürülememesi kuralının işleyişinde teminat mektubunun soyutluğunun ölçü olarak dikkate alınacağını ifade ederek, temel borç ilişkisi ile bağlantı kurulduğu oranda def'ilerin ileri sürülebileceğini ifade etmiştir³⁰⁵.

Son olarak, garanti veren banka, lehtara ait def'ileri muhataba karşı ileri süremese de, garanti sözleşmesinden doğan kişisel def'ilerini ileri sürebilir³⁰⁶. Bu çerçevede, geçerlilik şartlarını taşımayan bir teminat mektubuna dayanan ödeme talebi, banka tarafından reddedilebilecektir. Yine teminat mektubunun şarta bağlı olması durumunda, garanti veren banka, def'i olarak şartın gerçekleşmediğini ileri sürebilecektir³⁰⁷.

2. Teminat Mektubunun Temel Borç İlişkisi ile Bağlı Sayılabileceği Durumlar

Teminat mektubunda garanti edilen riskin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından temel borç ilişkisinin dikkate alınmayacağını söylemek güçtür³⁰⁸. Bu tespit, garanti verenin borcunun sona erip ermediğinin belirlenmesi açısından

mümkün olmaması nedeniyle, üçüncü kişinin vadettiği edimin kanuna ve genel ahlaka aykırı olması durumunu belirtmiştir. Mahkeme, imkânsız bir edimin garanti edilmesinde ise bir geçersizlik durumunun doğmayacağına da işaret etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, 1. HD, T. 28.02.1950, BGE. 76 II 33 (JdT. 1950 I 33) Bkz. **Kaneti**, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, Batider, 1971, C. VI, S. 2, s. 372.

³⁰³ **Kostakoğlu**, s. 245.

³⁰⁴ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 60.

³⁰⁵ **Kahyaoğlu**, s. 73.

³⁰⁶ **Kahyaoğlu**, s. 77; Yargıtay HGK, T. 03.07.1981, E. 1979/1-1941, K. 1981/560 (kazanci.com); Yargıtay HGK, T. 14.11.2001, E. 2001/11-996, K. 2001/1026 (kazanci.com); **Tekinalp**, s. 534; **Arkan**, s. 75; Bankanın garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itirazları ileri sürmekten önceden feragat edip edemeyeceği hakkında ileri sürülen görüşler için bkz. **Aral**, Doğrudan Garanti, s. 198, 199.

³⁰⁷ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 67.

³⁰⁸ Develioğlu'na göre, garanti edilen riskin gerçekleşmemesi, henüz ödeme talebi şartlarının gerçekleşmediğini göstermekte olup, bu nedenle ödeme talebinin reddedilmesi, temel borç ilişkisinden dolayı değil, bağımsız garanti sözleşmesinden dolayı olmaktadır. Bu nedenle de bu husus, bağımsızlığın bir istisnası olarak yorumlanamaz. **Develioğlu**, Garanti, s. 123 dn. 465, s. 345.

önem arz eder. Yine, teminat mektubu metninden anlaşılan bağlı durumlar olabilir. Örneğin, garantinin geçerliliği, temel borç ilişkisinin geçerliliğine bağlı tutulduğunda, bu ilişkinin geçerli bir şekilde yürürlüğe girmemesi halinde, garanti de geçerli bir şekilde yürürlüğe girmeyecektir³⁰⁹.

Diğer yandan, bankanın muhataba karşı ileri sürebileceği def'ilerin bir kısmı temel ilişkiden kaynaklanabilmektedir³¹⁰. Temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve borçlu açısından def'i niteliği taşıyan hususlara ilişkin olarak **Reisoğlu**, buradaki kıstası şu şekilde belirlemiştir: temel ilişkinin borçlusu tarafından ileri sürülebilen ve borçlunun borcunu sona erdiren def'ilerin, teminat mektubu ile garanti edilen riski de sona erdirmesi durumunda, bankanın garanti sözleşmesinden doğan yükümlülüğü de sona erecektir. Diğer yandan, temel ilişkinin borçlusunun def'ilerine rağmen teminat mektubunda garanti edilen riskin sona ermediği hallerde, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun devam ettiğini kabul etmek gerekir³¹¹. **Kahyaoğlu**, temel borç ilişkisinden doğan def'ilere ilişkin olarak, temel ilişki ile bağlantı kurulmayan ilk talepte ödeme kaydını içeren bir teminat mektubu için ileri sürülebilecek bu halleri üç başlık altında incelemiştir³¹². Bunlar kısaca, garanti alan muhatabın ödeme talebinin hukuka aykırı olduğunun likit delille kanıtlanması, temel borç ilişkisindeki bir sakatlığın garanti sözleşmesini etkilemesi halinde, bu def'inin garanti veren tarafından da ileri sürülebilmesi³¹³ ve temel borç ilişkisinin sulh veya ibra ile ortadan kalkmasıdır.

Temel borç ilişkisi ile bağlantılı olarak, **Tekinalp**'e göre, temel borç ilişkisinin kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olması halinde, banka bu itiraza

³⁰⁹ **Kahyaoğlu**, s. 49, 50; Teminat mektubun geçerliliğinin temel borç ilişkisinin geçerliliği şartına bağlı tutulmadığı ihtimalde, temel borç ilişkisi ile garanti sözleşmesi arasında istisnai durumlarda kabul edilebilecek bir hukuki birliğe ilişkin tarafların iradesinin olması durumunda, temel borç ilişkisini teşkil eden sözleşmenin hükümsüzlüğünün, garanti sözleşmesinin hükümsüzlüğüne de yol açabileceği konusunda *Westphalen* görüşü için bkz. **Kahyaoğlu**, s. 50.

³¹⁰ Temel borç ilişkisinin borçlusuna ait def'iler, garanti sözleşmesi kapsamında garanti veren banka açısından aynı görünümüne bir def'i olarak değil yalnızca riskin gerçekleşmediğini işaret eden bir def'i olarak ortaya çıkabilir. Bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 64 vd.

³¹¹ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 60, 62.

³¹² **Kahyaoğlu**, s. 73 vd.

³¹³ **Canaris**, Claus-Wilhelm, Bankvertragsrecht, 3. Auflage, Berlin, 1988, N. 1137 (Naklen: **Kahyaoğlu**, s. 74); Temel borç ilişkisinin hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz sayılması, garanti sözleşmesinin de hukuka aykırı olması sonucunu doğuruyorsa, banka bu hususu muhataba karşı ileri sürebilecektir. Canaris'in bu durumda doğrudan geçersizlik itirazında bulunmanın doğru olacağına ilişkin görüşü hakkında Bkz. **Aral**, Doğrudan Garanti, s. 197.

dayanabilecektir³¹⁴. Benzer şekilde, **Kaplan**, teminat mektuplarının dahil olduğu ilişkilerde olduğu gibi ekonomik olarak bütünlük arz eden banka sözleşmelerinde, bankanın müşterisi ile alacaklı arasındaki temel ilişkideki bazı durumları görmezden gelebileceğini işaret etmekte, örnek olarak, temel ilişkinin kamu düzenine aykırı olması durumunda, muhataba ödeme yapmaktan kaçınabileceğini ifade etmektedir³¹⁵. Ayrıca, öğretide yaygın olarak kabul edildiği üzere, garanti edilen edimin kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olması, garanti sözleşmesi açısından da geçersizlik sonucunu verir³¹⁶.

Diğer yandan, temel borç ilişkisinde borçlu tarafından ileri sürülebilecek def'ilerin varlığına dayanarak, muhatap tarafından garanti edilen riskin doğduğunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir³¹⁷. Her ne kadar bu durum bankanın borcunu sona erdirmeyecek ise de, muhatapın hakkını kötüye kullandığı yönünde elinde likit delili bulunan bankanın ödeme yapmayı reddetmesi gerekmektedir. **Develioğlu**'na göre, garanti verenin hakkın kötüye kullanımına dayanarak ödeme talebini reddetme hakkının bulunması, garanti sözleşmesinin bağımsızlığına istisna getiren durumlardan biri olarak kabul edilmemelidir, tam tersine bu hakkın garanti sözleşmesinden doğan bir itiraz hakkı olduğu kabul edilmelidir³¹⁸.

³¹⁴ **Tekinalp**, s. 534; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 47; Garanti edilen riskin kamu düzenine aykırı olması hakkında bkz. **Arkan**, s. 71.

³¹⁵ **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, s. 28.

³¹⁶ **Dohm**, Garantie, s. 113, N. 227 (Naklen: **Develioğlu**, s. 185); **Arkan**, s. 69; **Tunçomağ**, s. 984; **Reisoğlu**, Garanti, s. 145; **Arik**, s. 54; Ancak burada temel ilişkinin hükümsüz, ancak garanti taahhüdünün geçerli olabileceği hallerin de söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 146; **Develioğlu**, Garanti, s. 185 vd.

³¹⁷ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 59 ve özellikle s. 295 vd.

³¹⁸ **Develioğlu**, garanti sözleşmesinin temel borç ilişkisine bağımlılığı ile ilgili öğretide ileri sürülen iki durumu şu şekilde sıralamıştır: 1- Temel borç ilişkisinin kanuna veya ahlaka aykırı olması durumu: Bu durumda garanti sözleşmesi geçerli değildir. 2- Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması hali. **Develioğlu**, Garanti, s. 122 vd. ve özellikle s. 348; Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması hali teşkil etmesi bir itiraz olarak ileri sürülür. bkz. **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 230; İsviçre Federal Mahkemesi ise muhatapın garanti veren bankaya yaptığı ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olması durumunda garanti sözleşmesinin bağımsız olma niteliğinin sınırlanacağını ifade etmektedir. Federal mahkeme şu hususu vurgulamaktadır: garanti verenin hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki bir ödeme talebini reddetme hakkından söz edilirken aynı zamanda bunun garanti emrini veren lehtara karşı bir yükümlülüğü olduğundan söz edilmelidir. ATF 138 III 241, SJ 2012 I 365 (**Kara / Develioğlu**, s. 251-253); Ayrıca bkz. **Canbolat**, s. 159.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GARANTİ VERENİN TEMİNAT MEKTUBUNDAN DOĞAN BORCU VE BORCUN SONA ERMESİ

I. GARANTİ VERENİN TEMİNAT MEKTUBUNDAN DOĞAN BORCU

A. Garanti Edilen Meblağı Ödeme Borcu

Garanti veren banka, düzenlediği teminat mektubu ile muhataba, lehtarın temel borç ilişkisinde üstlendiği edimin yerine getirilmemesi riskini garanti etmektedir. Bu kapsamda, garanti veren banka, teminat mektubunda belirlenmiş bir meblağı ödemeyi üstlenir³¹⁹. Dolayısıyla, riskin gerçekleşmesi ile muhatap, teminat mektubunda belirtilen azami tutara kadar bankadan ödeme talebinde bulunma hakkına kavuşur. Garanti veren, temel borç ilişkisinde borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde ödeme yapmayı taahhüt ettiğinden, garanti verenin borcu, ikinci dereceden bir borçtur³²⁰. Garanti edilen risk gerçekleşmemişse, bankanın ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır³²¹.

Bankanın muhatabın ödeme talebi üzerine yapacağı ödemenin niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki, bankanın yapacağı ödemenin bir tazminat borcuna ilişkin olduğunu savunur³²². **Tandoğan**'a göre, garanti veren, garanti alanın, üçüncü kişinin belli bir edimde bulunması neticesinde edineceği ve riskin gerçekleşmesi dolayısıyla yoksun kaldığı yararını tazmin edecektir³²³. Bir diğer görüşe göre ise, banka, teminat mektubu ile bağımsız bir borca

³¹⁹ **Kahyaoğlu**, s. 57; **Develioğlu**, Garanti, s. 294; **Omağ**, s. 337; Garanti verenin borcunun para borcu olmasından dolayı, TBK'nın 89'uncu maddesi çerçevesinde alacaklının yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte taraflar, TBK'nın 89'uncu maddesinde belirtilen yerden farklı bir yerde ödenmesini kararlaştırabileceklerdir. **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 419; Borcun götürülebilir bir borç olduğu ve muhatabın hesabına transfer edilmesi konusunda bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 294; Tarafların ifa yeri olarak teminat mektubunu veren banka şubesini kararlaştırmaları mümkün olup uygulamada da sıklıkla karşılaşılmaktadır. TGİBK'ya göre de ödeme, garanti veya kontrgarantide belirtilen yerde veya düzenleyenin şubesinde veya ofisinde yapılır. **Özalp**, s. 30; **Ekşi**, Birörnek Kurallar, s. 123.

³²⁰ **Develioğlu**, Garanti, s. 292.

³²¹ İlk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü söz konusu değilse, garanti alan muhatap garanti edilen riskin gerçekleştiğini ispat etme külfeti altındadır. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 854; **Reisoğlu**, Garanti, s. 157; Yargıtay, 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com).

³²² **Reisoğlu**, Garanti, s. 72 vd.; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 855; Ayrıca bkz. **Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2020, s. 425 (C. II).

³²³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 855.

girerek, garanti ettiği riskin gerçekleşmesi durumunda, teminat mektubundan doğan kendi borcunu ifa etmektedir³²⁴. Dolayısıyla, garanti verenin, lehtarın edimini yerine getirmemesi dolayısıyla yüklendiği bir tazmin yükümlülüğü yoktur. Teminat mektubu ile bağımsız bir borç ilişkisine giren bankanın bu ödemesinin tazminat olarak nitelendirilmemesi gerekir zira tazminat, zarara sebebiyet veren kişi ile tazminat borçlusu aynı olduğunda gündeme gelir³²⁵. **Kahyaoğlu**, garanti edilen meblağı ödeme borcunun, para borcu niteliğinde asli bir borç olduğunu, tazminatın asıl borca bağlılık gerektirdiği, bu sebeple bankanın borcunun tazminat borcu olmadığını savunmuştur. Yazar, aksi kabulün garantinin bağımsızlık niteliğine zarar vereceğini belirtmiştir³²⁶. **Doğan**, garanti veren bankanın borcunun bir para borcu olduğunu ifade etmektedir³²⁷. **Develioğlu**'na göre ise, garanti verenin borcunun belirli bir meblağ ödeme borcu mu, yoksa tazminat borcu mu olduğu şeklindeki soruya genel bir kabul bularak yaklaşmak doğru değildir. Her olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi doğru olur. Nitekim garanti verenin borcu, muhatabın garanti edilen riskin gerçekleşmesi sonucunda uğradığı zararı tazmin etme borcu şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, teminat mektubunda öngörülen azami meblağı veya götürü usulle belirlenmiş bir meblağı ödeme borcu şeklinde de ortaya çıkabilir³²⁸.

1. Garanti Veren Borcunun Sebebe Bağlı Olup Olmadığı

Teminat mektubunda, garanti veren banka açısından doğan borcun sebebe bağlı olup olmadığını tespit etmek gerekir. Garanti verenin borcunun soyut bir borç olduğunun kabulü halinde, muhatabın ödeme talebiyle garanti veren bankaya yaptığı başvurusunda, herhangi bir sebebin gerçekleşmesini belirtmesine gerek olmadığı

³²⁴ **Arkan**, s. 69.

³²⁵ **Dohm**, Bankgarantien, N. 70 (Naklen: **Kahyaoğlu**, s. 60, 61); Benzer görüşteki diğer yazarlar için bkz. **Kahyaoğlu**, s. 60, 61.

³²⁶ Yazar, tazminat görüşüne tek dayanağın başkasının fiilini taahhüt kurumu olduğu fakat banka teminat mektuplarının saf bir fiil taahhüdü niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Kahyaoğlu**, s. 53, 61, 62; **Develioğlu**, bankanın borcunun bir tazminat borcu olduğunun kabul edilmesi halinde de bu durumun muhataba ödenecek meblağın temel borç ilişkisindeki veriler kapsamında belirlenmesini sağlayacağını ve bağımsızlık niteliğine bir etkisinin olmayacağını ifade ederek, **Kahyaoğlu**'na katılmadığını belirtmiştir. Bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 77.

³²⁷ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 419.

³²⁸ **Develioğlu**, Garanti, s. 37, 77, 296; Götürü usulle belirlenmesi halinde de maruz kalınan zararın karşılanması gerektiği hakkında bkz. Yargıtay 13. HD. T. 27.04.1992; E. 1992/305, K. 1992/3896 Kararı (kazanci.com); Garanti veren muhatabın zararını karşılama şeklinde bir taahhüt altına girdiyse bu halde, karşılanan zararın müspet zarar olacağı, menfi zararın tazmin edilmekle yükümlü olmadığı hakkında bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 296; Yine, tarafların garanti sözleşmesinde, garanti verenin menfi zarardan da sorumlu olacağını kararlaştırmalarının mümkün olduğu hakkında bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 153; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 855; **Develioğlu**, Garanti, s. 306.

gibi³²⁹ bankanın da herhangi bir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemesine gerek yoktur.

Öğretide ve yargı kararlarında, bankanın borcunun soyut bir ödeme borcu niteliğinde olmadığı - sebebe bağlı olduğu - yaygın olarak savunulmaktadır³³⁰. Nitekim garanti sözleşmesinin esaslı unsuru, garanti verenin riskin üstlenimine ilişkin beyanı olup, riskin ortadan kalktığı veya sona erdiği durumlarda garanti verenin ödeme borcundan söz edilemez³³¹. **Reisoğlu**, garanti veren bankanın verdiği teminat mektubu ile soyut bir borç altına girmedikçe, garanti edilen riskin gerçekleşmesi halinde ödeme yapmayı üstlendiğini savunmaktadır³³². **Develioğlu**'na göre de, garanti veren borcun sebebine garanti sözleşmesinde yer vermese de, soyut bir borç üstlendiği anlamına gelmez³³³. Teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi de, bankanın soyut bir borç üstlendiği anlamına gelmez³³⁴. İlk talepte ödeme kaydını içeren bir teminat mektubunda dahi, banka riskin gerçekleşmesi durumunda ödemeyi yapar. Bankanın borcu, garanti edilen riskin gerçekleşmesi sebebine bağlı bir borçtur³³⁵. Bu çerçevede, muhatabın, garanti edilen riskin gerçekleştiği, diğer bir deyişle lehtarın garanti edilen yükümlülüğünün yerine getirilmediği kaydına yer vererek ödeme talebini yapması gerekir³³⁶.

³²⁹ von **Tuhr**, s. 256; Develioğlu'nun soyut borç niteliği görüşüne ilişkin eleştirileri için bkz. **Develioğlu**, Garanti s. 133 vd.; Garanti taahhüdünün soyut olduğunu savunan yazarlar için bkz. **Aral**, Hukuki İlişki, s. 189, dn. 3.

³³⁰ **Tekinalp**, s. 512; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 52.; **Arkan**, s. 61; **Kleiner**, Bankgarantie, s. 165 vd. (Naklen: **Aral**, Hukuki İlişki, s. 189 vd.); **Develioğlu**, Garanti, s. 84, 133 vd. ve orada belirtilen yazarlar; **Akyol**, s. 181; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 856; Yargıtay HGK, T. 28.02.1990, E. 1990/6-1, K. 1990/141 (kazanci.com); Yargıtay, 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com).

³³¹ **Develioğlu**, Garanti, s. 84.

³³² **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 250.

³³³ **Develioğlu**, Garanti, s. 136.

³³⁴ **Kleiner**, Bankgarantie, s. 165 (Naklen: **Develioğlu**, Garanti, s. 139).

³³⁵ **Tekinalp**, s. 512.

³³⁶ **Arkan**, s. 62; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 858; **Akyol**, s. 182; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 250; Riskin gerçekleştiği açıklamasını içermeyen soyut yazının banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi için yeterli olmadığı hakkında bkz. Yargıtay 11. HD, T. 04.04.2019, E. 2017/2572, K. 2019/2649 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 22.10.2012, E. 2011/9238, K. 2012/16721 (kazanci.com); İsviçre Federal Mahkemesi de muhatabın borcun ifa edilmediğini belirtmek zorunda olduğunu ifade etmiştir. TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara / Develioğlu**, s. 369-372).

2. Garanti Verenin Borcunun Muaccel Hale Gelmesi

Teminat mektubu özelinde ifa zamanı, muhatabın ödemeyi talep etme yetkisini kullanma imkânının başladığı anı ifade eder³³⁷. Garanti verenin borcunun muaccel hale gelmesine ilişkin tespit, teminat mektubu doğrultusunda yapılır³³⁸. Garanti verenin borcunun muaccel hale gelmesi için muhatabın öncelikle lehtara başvurması şart değildir³³⁹.

Garanti verenin borcu, teminat mektubunda garanti edilen riskin gerçekleşmesi neticesine bağlı olup, aksi kararlaştırılmadığı sürece garanti edilen risk gerçekleşince borç muaccel olur³⁴⁰. **Doğan**'a göre, riskin gerçekleşmesi, bankanın borcunun muaccel hale gelmesinde yeterli değildir³⁴¹. İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubu açısından, garanti veren bankanın borcu, muhatabın riskin gerçekleştiğini bankaya beyan etmesi, diğer bir deyişle ödeme talebinde bulunması sonucunda muaccel hale gelir³⁴². Garanti verenin borcunun muacceliyetini belirlerken teminat mektubu metnini dikkate almak gerekir. Zira teminat mektubu metninde, ödeme talebinden belirli bir sürenin geçmesinden sonra ödemenin gerçekleştirileceği şeklinde bir şart olabilir³⁴³. Teminat mektubu şartlı ise, muhatabın bankaya başvurusunun yanında, riskin gerçekleştiğine ilişkin belgelerin de sunulması

³³⁷ **Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2020, s. 334 (C. I).

³³⁸ **Develioğlu**, Garanti, s. 292.

³³⁹ **Tunçomağ**, s. 986; **Develioğlu**, Garanti, s. 292.

³⁴⁰ **Reisoğlu**, Garanti, s. 155; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 857.

³⁴¹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 401.

³⁴² **Kahyaoglu**, s. 68; TGİBK çerçevesinde, bankanın teminat mektubunun ödenmesi talebiyle kendisine başvurulmasından itibaren beş işgünü içinde incelemesini tamamlaması gerekmektedir. Bu husus ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubu açısından farklılaştırılmamıştır. Dolayısıyla bankanın ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından da beş işgünü inceleme süresine sahip olduğu düşünülebilir. Ancak, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından bankanın inceleme yükümlülüğü oldukça sınırlı olduğundan diğer bir deyişle bankanın sadece ödeme talebinin bankaya bildirilmesinin akabinde teminat mektubunda belirtilen ödemenin yapılması gerektiğinden, burada bankanın incelemesini mümkün olan en kısa sürede tamamlaması gerekir. Bu husus teminat mektubunun muaccel hale geldiği anın saptanmasında önem arz etmektedir. **Doğan**, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından, muhatabın yazılı ödeme talebinin akabinde banka derhal incelemesini tamamlaması gerektiğini ifade ederek bu çerçevede, ilk talepte ödeme kaydını içeren banka teminat mektupları açısından yazılı ödeme talebinin ya da ibrazın bankaya ulaşmasıyla bankanın borcu muaccel hale geleceğini işaret etmektedir. Bkz. **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 414. Yargıtay kararlarında da bankanın borcunun muaccel olmasına ilişkin belirlemenin teminat mektubunun niteliğine dayanılarak yapılması gerektiğini, bankanın muhataba verdiği teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi durumunda, muhatabın usulüne uygun olarak ödeme talebinde bulunması ile borcun muaccel hale geleceği ifade edilmektedir. Yargıtay 11. HD, T. 11.05.2009 E. 2008/265 K. 2009/5674 (kazanci.com).

³⁴³ **Kahyaoglu**, s. 68.

gerekeceğinden, bankanın belgelerin uygun olduğunu tespit etmesi ile bankanın borcu muaccel hale gelecektir³⁴⁴.

3. Borcun Kapsamının Belirlenmesi

İfade edildiği üzere, garanti sözleşmesinin hükümleri konusunda en önemli ispat aracı teminat mektubudur. Garanti verenin borcu, teminat mektubu metninde belirlenmiş olur³⁴⁵. Teminat mektubunda meblağın üst sınır olarak yazılması neticesinde, bu sınır, garanti veren bankanın borcu açısından kesin bir şekilde belirleyici olur³⁴⁶. Ancak, garanti veren bankanın her halükârda muhataba bu azami meblağı borçlu olduğu söylenemez. Muhatabın garanti edilen riskin gerçekleşmesi sonucundaki zararının azami meblağ tutarında veya daha yüksek olması durumunda, garanti veren bankanın borcu, teminat mektubunda belirtilen azami meblağ kadar olacaktır³⁴⁷. Ancak, muhatabın uğradığı zarar, bankanın garanti ettiği meblağın altındaysa, bankanın teminat mektubundan doğan borcu bahsedilen zarar ile sınırlı olacaktır³⁴⁸. Nitekim Yargıtay, bankanın belirli ve bağımsız bir riski garanti ettiğini ifade etmekle birlikte, bankanın riskin gerçekleştiği ölçüde sorumlu olacağını belirtmektedir³⁴⁹. Teminat mektubunda bir meblağ yazılmamış ve muhatabın zararının karşılanacağı işaret edilmiş ise, bu durumda garanti veren bankanın borcu, muhatabın uğradığı olumlu zarar olacaktır³⁵⁰. Teminat mektubunda belirtilen azami meblağın, garanti verenin kendi kusuru nedeniyle sebep olduğu zararlar yahut masrafları da kapsamadığını ifade etmek gerekir³⁵¹.

³⁴⁴ Doğan, Teminat Mektupları, s. 402.

³⁴⁵ Yargıtay İçt. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317).

³⁴⁶ Develioğlu, Garanti, s. 305.

³⁴⁷ Develioğlu, Garanti, s. 305.

³⁴⁸ Yargıtay HGK, T. 10.05.2000, E. 2000/19-839, K. 2000/879 (kazanci.com); Ödeme talebinin uğranılan zarardan açıkça daha yüksek bir tutara ilişkin olması halinde bu durumun hakkın kötüye kullanımı teşkil edebileceği konusunda bkz. Develioğlu, Garanti, s. 309.

³⁴⁹ Yargıtay, 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com).

³⁵⁰ Develioğlu, Garanti, s. 306; Özdemir, (I), s. 256.

³⁵¹ Bankanın kendi kusuru sonucunda ödemekle yükümlü olduğu temerrüt faizi, dava ve icra takibi masraflar, muhatabın uğramış olduğu zararlar gibi kalemler, teminat mektubunda belirtilen azami meblağ içine dahil değildir. Doğan, Teminat Mektupları, s. 439; Bankanın ödeme yapmadığı ve muhatabın icra takibine başvurduğu durumda, Yargıtay, alacağın likit bir miktar olmasından dolayı, bankanın icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD, T. 15.11.1988, E. 1988/3455, K. 1988/6821 (kazanci.com); Ancak, garanti edilen riskin, temel borç ilişkisinde, borçlunun edimlerini yerine getirmemesinden dolayı uğranılan zararları karşıladığı ve teminat mektubunda belirtilen tutarın esasen bu zararlara ilişkin olarak üst sınırı gösterdiği düşünüldüğünde, bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarın somut olay içinde icra takibi safhasında likit olduğunun kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Doğan, Teminat Mektupları, s. 437.

B. Riskin Gerçekleşmesi ve Muhatabın Ödeme Talebi

Teminat mektuplarında geçerli olan metne sıkı sıkıya bağlılık prensibi ışığında, garanti verenin sorumluluğunun şartlarının ve ödeme talebine yönelik kuralların ne olacağı da, doğrudan teminat mektubu metni ile belirlenir³⁵². Teminat mektubu ile muhatap, geciktirici şarta bağlanmış bir alacak hakkını kazanmakta, alacak hakkı, garanti edilen riskin ve belirtilmiş ise diğer şartların gerçekleşmesine bağlı olmaktadır³⁵³. Garanti veren bankanın, garanti edilen meblağı muhataba ödeyebilmesi için öncelikle, teminat mektubunda belirtilen yazılı ödeme talebi şartının yerine getirilmesi gerekir³⁵⁴. Yazılı ödeme talebi ile bankaya başvurmayan muhatabın talebi banka tarafından reddedilecektir³⁵⁵.

Diğer taraftan, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcundan söz edebilmek için, gerçekleştiği ileri sürülen riskin, teminat mektubunda belirtilen risk olması gerekir. Bu çerçevede, garanti veren banka, teminat mektubu ile hangi riski garanti altına almış ise, o riski tazmin etmelidir³⁵⁶. Muhatap ile lehtar arasında birden fazla borç ilişkisinin olması durumunda, garanti edilen riskin bunlardan birine ilişkin olmasına karşılık, farklı bir borç ilişkisinde zarara uğrayan muhatap, riskin gerçekleştiğini ileri sürerek ödeme talebinde bulunamaz. Gerçekten de, garanti edilen

³⁵² Yargıtay 11. HD, T. 11.05.2009, E. 2008/265, K. 2009/5674 (kazanci.com).

³⁵³ **Develioğlu**, Garanti, s. 74, 75; Garanti verenin borcu, geciktirici şarta bağlanmış bir tazmin borcudur. **Yüce**, Rücu, s. 1436; Geciktirici şart, hukuki etkinin doğumunu gerçekleştirmesine bağlar ve gerçekleşmesiyle tarafların arzu ettiği sonuç ileriye etkili olarak doğar. **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 320, 321.

³⁵⁴ Ödeme talebinin sonuç doğurabilmesi için aranan geçerlilik şartları hakkında bkz. **Aral**, Doğrudan Garanti, s. 186; Belirli bir belge ibrazı şartına bağlanan teminat mektuplarında, ödeme yükümlülüğü, belirlenen belgelerin ibrazına bağlıdır. **Develioğlu**, Garanti, s. 59, 317.

³⁵⁵ Bunun yanında uygulamada, yazılı tazmin talebi alınmaksızın, bankalarca teminat mektubunun geri alınması suretiyle tazmin işleminin gerçekleştiği bilinmektedir. **Reisoğlu**, bu durumun teminat mektubunun kıymetli evrak olarak işleme alınması sonucunu doğuran hatalı bir değerlendirmeden kaynaklandığını ifade etmektedir **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 249; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 858.

³⁵⁶ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 13; Yargıtay'ın bir kararında (TD. 31.10.1968, E. 68/1366, K. 5680. Resmi Kararlar Dergisi, Haziran 1969, s. 58), muhatabın temel ilişkinin borçlusuna karşı hatalı bir şekilde yaptığı bir ödeme için teminat mektubunun ödenmesi talebiyle bankaya başvurduğu bir olayda, lehtarın söz konusu alacağını devretmesine rağmen alacağı tahsil etmesinin iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu işaret ederek bu korumaya değer olmadığı gerekçesiyle banka tarafından açılan ve yerel mahkeme tarafından kabul edilen dava Yargıtay kararıyla bozulmuştur. **Reisoğlu**, garanti edilen riskin, lehtarın temel ilişkiyi konu alan sözleşmeden doğan şartların yerine getirilmesine ilişkin olduğunu belirtmekte ve Yargıtay'ın riskin kapsamını tartışmadan, lehtarın kusuruna yönelmiş olmasının hatalı olduğunu belirtmiştir. (**Reisoğlu**, Sorunlar, s. 13,14); **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 864; Ayrıca bkz. Yargıtay, 11 HD, T. 04.05.2006, E. 2005/2618, K.2006/5166, Yargıtay, 12 HD, T. 07.11.2003, E. 2003/18741, K. 2003/21899; Yargıtay, 11. HD, T. 29.06.2010, E. 2009/1671, K. 2010/7604, Yargıtay 11. HD, T. 07.07.2008, E. 2007/7276, K. 2008/9045 (**Bilgen**, s. 316.); Yargıtay 12. HD, T. 28.05.2008, E. 2008/8131, K. 2008/10836 (kazanci.com).

riskten farklı bir riske ilişkin ödeme talebi, hukuka aykırı olacaktır³⁵⁷. Yargıtay bir kararında, temel borç ilişkisinin tarafları arasındaki sözleşmede, garanti konusu edilecek riskin yazılmış olması, ancak teminat mektubunda bu riskin gösterilmemiş olması halinde, bankanın kendisine teminat mektubunda yazılmamış riskin gerçekleştiğini belirterek başvuran muhatabın talebini reddetmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵⁸. Dolayısıyla, teminat mektubunda yazılı olan riskin ödeme talebiyle genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir.

1. İlk Talepte Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü

Teminat mektupları, uygulamada da yaygın olarak karşılaşıldığı üzere, garanti veren bankanın muhatabın ilk talebinde teminat mektubunda belirtilen meblağı muhataba kayıtsız şartsız ödeyeceği taahhüdünü içerebilmektedir. Bu kayıt ile banka, temel borç ilişkisi ile hiç ilgilenmeksizin teminat mektubunda taahhüt ettiği azami tutara kadar, muhataba derhal ödeme yapmayı üstlenir ki, bu özellik, teminat mektuplarını uygulamada gittikçe önem kazanan bir konuma getirmiştir³⁵⁹.

Garanti veren banka, ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü altına girdiğinde dahi garanti edilen riskin gerçekleşmesi gerekir³⁶⁰. **Develioğlu**'na göre, ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdünü içeren garantide, iki şart söz konusu olur. Bunlardan biri garanti edilen riskin gerçekleşmesi, diğeri ise garanti alan tarafından usulüne uygun ödeme talebinin bankaya yapılmasıdır³⁶¹.

Garanti veren banka, ilk talepte ödenmesi kararlaştırılan bir teminat mektubunda, riskin gerçekleşmediğine ilişkin likit bir delilin olmadığı varsayımında,

³⁵⁷ **Arkan**, s. 74; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 429; Yargıtay 11. HD, T. 28.10.2003, E. 2003/3378, K.2003/10059 (kazanci.com).

³⁵⁸ Yargıtay, 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com).

³⁵⁹ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 8.

³⁶⁰ İlk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü içeren teminat mektubuna ilişkin uyuşmazlık neticesinde, uyuşmazlık konusunu inceleyen mahkemenin garanti edilen riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yetkisi bulunmakta olduğuna ilişkin bkz. **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 66, dn. 210; İlk talepte ödeme kaydını içeren garanti sözleşmelerinde bankanın soyut bir borç altına girdiği ve bankanın herhangi bir inceleme yükümlülüğünün olmadığı konusundaki yabancı öğreti ve yargı görüşleri hakkında bkz. **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 224 vd.; İlk talepte ödeme kaydı, garanti verenin risk gerçekleşmeden ödeme yapması anlamına gelmez, zararın varlığına yönelik bir “zarar karinesi” söz konusudur. Bkz. **Gümüş**, s. 664; **Arkan**, s. 62; **Yüce**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 113.

³⁶¹ **Develioğlu**, Garanti, s. 104; Ödeme talebinin şart olarak değerlendirilmesi ile ilgili öne sürülen görüşler için bkz. **Aral**, Doğrudan Garanti, s. 185.

muhatapın ödeme talebine istinaden ödeme yapmak zorundadır³⁶². Diğer yandan, garanti veren banka, riskin gerçekleşmediğinden emin olabilir yahut bankanın elinde bu hususa dair deliller olabilir³⁶³. Banka, her ne kadar kayıtsız şartsız ödeme yapmayı taahhüt etmiş olsa da, bankanın borcu garanti edilen riskin gerçekleşmesi üzerine muhatapın bankaya yazılı ödeme talebi akabinde doğmaktadır³⁶⁴. **Reisoğlu**, anılan kaydı içeren teminat mektubunda ispat yükümlülüğünün bankaya ait olduğunu ifade ederek, ödeme talebinin reddedilmesi halinde, bankanın, riskin hiç doğmadığını ya da sona erdiğini veya muhatapın ödeme talebi ile hakkını kötüye kullandığını ispatlayabilecek konumda olması gerektiğini işaret etmektedir³⁶⁵. **Tandoğan**, temel borç ilişkisindeki borçlunun bu ilişkiden doğan ve garanti edilen yükümlülüğünü yerine getirdiğinin açık bir şekilde belirli olması durumunda, bankanın muhatapı uyarması gerektiğini ifade etmektedir³⁶⁶. **Kaya**'ya göre, anılan kaydı içeren bir garantide, bankanın riskin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın, yazılı ödeme talebi üzerine ödeme yapması gerekir³⁶⁷. Yazar, ayrıca, soyut bir yükümlülük söz konusu olsa bile, ödeme talebi, açıkça “*dayanaksız ve keyfi*” olarak hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, bankanın ödeme yapmaktan kaçınabileceğini belirtmektedir³⁶⁸. Garanti veren bankanın ödeme talebini hiçbir itirazda bulunmadan kabul etme zorunluluğunun bulunduğu söylenemez³⁶⁹. Banka, kendi taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürebileceği gibi, mektup metni itibarıyla ortaya çıkan

³⁶² **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 859; **Kahyaoğlu**, s. 59; **Develioğlu**, Garanti, s. 316.

³⁶³ Doğan, ilk talepte ödeme kaydını içeren bir teminat mektubu söz konusu olduğunda da bankanın riskin gerçekleşmediğinden kesin olarak emin olduğu durumlarda bankanın ödeme yapmaktan kaçınması gerektiğini ifade etmiştir. **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 433; **Arkan**, s. 79. İlk talepte ödeme kaydını taşıyan garantilerde bankanın ödeme yapması gerektiği, bankanın sonra bu tutarı lehtardan talep etmesi gerektiği de öne sürülen görüşler arasındadır. **Kleiner**, s. 48 (Naklen: **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 859); Kayak'a göre de ilk talepte ödeme kayıtlı garantide ödeme talebini alan bankanın ödeme yapması gerekir. Burada riskin gerçekleşmediğinin ispatı sonraya bırakılmalıdır. Riskin gerçekleşmediği durumda ödeme yapılması, garanti veren bankanın borcuna soyut bir nitelik kazandırmaz. Nitekim soyutluk durumunda geçerli bir sebep olmasa da borç geçerli olarak doğarken garanti sözleşmesinde teminat sebebi vardır. Burada olsa olsa garanti sözleşmesinin ikincil niteliğine aykırı bir durum olduğu ileri sürülebilir ki tarafların anlaşmasıyla üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun ikincil karakteri etkisiz bırakılabilir. Sonuç olarak Kayak'a göre, ilk talepte ödeme kaydı, ikincil nitelikteki sözleşmeyi birincil niteliğe dönüştürmekten başka bir etki yapmaz. Bkz. **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 231.

³⁶⁴ **Develioğlu**, Garanti, s. 54, 55.

³⁶⁵ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 70.

³⁶⁶ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 858.

³⁶⁷ Yazar, soyutluk niteliğinin Alman hukukundaki gibi yorumlanması gerektiğini ifade ederek sadece ispat soyutluğundan değil, sebepten bağımsız bir borç üstlenmeye engel bir durum olmadığını ifade ederek garantinin örtülü olarak riskin gerçekleşmesine yönelik şartı da içerdiği şeklindeki görüşü isabetli bulmamaktadır. **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 227.

³⁶⁸ **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 229.

³⁶⁹ **Kostakoğlu**, s. 245, 246; Yargıtay 11. HD, T. 17.10.2014, E. 2013/11660, K. 2014/15876 (kazanci.com).

def'ileri, bizzat muhatap ile arasındaki garanti sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanan def'ileri ileri sürebilir ve ödeme yapmayabilir³⁷⁰.

2. Ödeme Talebinin Garanti Veren Tarafından İncelenmesi

Garanti veren banka, teminat mektubu ile garanti edilen meblağın ödenmesi talebiyle kendisine başvuran muhatabın talebini, ödeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği açısından incelemekle yükümlüdür³⁷¹. Bankanın buradaki yükümlülüğü, kendisine muhatap tarafından ibraz edilen belgeleri incelemekle sınırlıdır³⁷². Banka bu inceleme yükümlülüğünü, gerekli dikkat ve özeni göstererek yerine getirmelidir. Aksi halde, bundan doğan zarardan sorumlu olacaktır³⁷³. İnceleme yükümlülüğünün kapsamını, teminat mektubu metni belirleyecektir³⁷⁴. Bu kapsamda, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından bankanın inceleme yükümlülüğünün kapsamı, şekli nitelikte kalacak ve riskin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin detaylı bir inceleme söz konusu olmayacaktır³⁷⁵. Dolayısıyla, anılan kaydı içeren teminat mektubunun muhatap tarafından ödeme talebi ile bankaya sunulması durumunda, risk gerçekleşmiş sayılacak ve banka şekli incelemesini yapacaktır³⁷⁶. Garanti edilen riskin gerçekleştiğine ilişkin belge sunulmasının ön görüldüğü teminat mektupları açısından, banka muhatap tarafından kendisine sunulan belgelerin gerçek olup olmadığını inceleyecektir³⁷⁷. Garanti veren bankanın kendisine ibraz edilen belgeleri incelemesi, onun temel borç ilişkisi

³⁷⁰ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 433. **Reisoğlu**, Kayıtsız Şartsız Ödeme, s. 75 vd.; **Arkan**, s. 75 vd.; **Tekinalp**, s. 534.

³⁷¹ **Tekinalp**, s. 526; **Develioğlu**, Garanti, s. 331; **Aral**, Hukuki İlişki, s. 194; **Aral**, Doğrudan Garanti, s. 194; **Arkan**, s. 72.

³⁷² Garanti verenin inceleme yükümlülüğü muhatabın ispat etmesi gerekenle sınırlıdır. **Dohm**, Garantie, s. 104, N. 201 (Naklen: **Develioğlu**, Garanti, s. 335).

³⁷³ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 255; **Tekinalp**, s. 527.

³⁷⁴ **Kahyaoğlu**, s. 62, 63; **Develioğlu**, Garanti, s. 335, 336; **Tekinalp**, s. 526.

³⁷⁵ Yargıtay 23. HD, T. 11.04.2018, E. 2015/9407, K. 2018/2729 (kazanci.com); Yargıtay 23. HD, T. 30.11.2015, E. 2015/1672, K. 2015/7804 (kazanci.com); **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 255; **Develioğlu**, Garanti, s. 335; Bankanın ilk talepte ödeme kaydını içeren bir teminat mektubunda, ödeme talebini sunan kişinin garanti alan olup olmadığına bakması gerekmektedir. **Develioğlu**, Garanti, s. 334; **Kahyaoğlu**, s. 63.

³⁷⁶ **Kahyaoğlu**, s. 27; Yargıtay, 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com); İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında dahi bankanın ödeme talebini her durumda kabul edeceği şeklinde bir yorum yapılması mümkün değildir. Garanti alan muhatap tarafından yapılan ödeme talebi eğer hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve garanti veren bankanın da bu yönde elinde likit deliller var ise banka ödeme talebini reddedebilir. **Kahyaoğlu**, s. 63; **Develioğlu**, Garanti, s. 335; Yargıtay, 11. HD, T. 04.06.2007, E. 2006/5679, K. 2007/8483 (kazanci.com); Yargıtay 23. HD, T. 20.03.2018, E. 2015/9344, K. 2018/2257 (kazanci.com).

³⁷⁷ **Tekinalp**, s. 527.

tahtında hâkim gibi bir değerlendirme yapması şeklinde yorumlanamaz³⁷⁸. Garanti veren banka, teminat mektubunda belirtilen şartlar çerçevesinde bir değerlendirme yapacaktır³⁷⁹. TGİBK uyarınca da, garanti veren banka, kendisine ibraz edilen belgeleri dış görünüşü kapsamında inceler (md. 19)³⁸⁰.

3. Ödeme Talebinin Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olması

Ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde³⁸¹ olduğunun tespit edilmesi halinde bankanın ödeme yapmaktan kaçınması gerekmektedir³⁸². Bu durumda, garanti veren, muhatabın ödeme talebini hakkın kötüye kullanıldığı itirazıyla reddedebilecektir³⁸³. Nitekim TMK'nın 2'nci maddesi gereği, garanti sözleşmesinden doğan talep hakkını kötüye kullanan muhatabın, dürüstlük kurallarına aykırı bu davranışını hukuk düzeni korumaz. Bankanın muhatabın haksız talebine rağmen ödeme yapması halinde, garanti edilen meblağ ve masraflara ilişkin

³⁷⁸ Tekinalp, s. 527.

³⁷⁹ Tekinalp, s. 527; Belgeli garantiye ilişkin bir olayda, İsviçre Federal Mahkemesi kararında muhatabın garanti edilen olayın gerçekleştiğini belgelerle ispat etmesi gerektiğini, bu belgenin mahkeme kararı veya hakem kararı olabileceği gibi üçüncü bir kişiden alınan ve zararın gerçekleştiğini ortaya koyan bir belge olabileceğini, bu durumlarda hakkın kötüye kullanılması riskinin düşük olduğunu belirtmiştir. Yine, mahkeme, garanti verenin sadece, garanti metninde belirtilen şartların var olup olmadığını inceleyebileceğini, şekil şartlarının sağlanmasının akabinde derhal ödeme yapmakla yükümlü olduğunu, maddi şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin garanti veren bankanın sıkı şekil şartlarına yönelik incelemesinin kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir. Karar metni için bkz. TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (Kara / Develioğlu, s. 369-372).

³⁸⁰ Özalp, s. 30; Bankanın inceleme yükümlülüğüne ilişkin kıstaslar, belgeye bağlılık kuralı çerçevesinde değerlendirilmektedir. TGİBK uyarınca, bankanın inceleme yükümlülüğü kapsamında, banka tarafından dış görünüş itibarıyla uygunluğun değerlendirilmesinin yanı sıra garanti veren bankaya ibraz edilen belgelerin birbirleriyle olan tutarlılığının saptanması gerekir. Verilerin ibraz edilen tüm belgelerde aynı olması gerekmediği gibi birbirleriyle çelişki içinde olmaması gerekir. Doğan, Teminat Mektupları, s. 411; TGİBK'ya göre, banka, kendisine ibraz edilen belgelere ilişkin incelemesini ibraz tarihinin ardından beş işgünü içinde tamamlamak zorundadır (md. 20). Özalp, s. 30; İnceleme süresinin taraflarca farklı şekilde belirlenmesinin mümkün olduğunu da vurgulamak gerekir. Tarafların inceleme süresine ilişkin önceden anlaşmaları, teminat mektubunun türüne göre farklılık gösterebilecektir. İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından taraflar beş işgünü düzenlemesinden ayrılacaklardır. Diğer yandan, bu süreden daha uzun bir sürenin kararlaştırılması da mümkündür. Doğan, Teminat Mektupları, s. 413.

³⁸¹ Kaya'ya göre, hakkın kötüye kullanımı hali için ödeme talebinin herhangi bir ölçüde değerlendirilemeyecek mantıklı bir durum içermemesi gerekir. Kaya, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 235; Ayrıca bkz. Canbolat, s. 216 vd.

³⁸² Doğan, Teminat Mektupları, s. 256; Kahyaoglu, s. 70; Develioğlu, Garanti, s. 341; Kaya, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 230; Riskin sona erdiğinin ve bunun sonucunda da teminat mektubunun hükümsüz kaldığının mahkeme kararıyla tespit ettirilmesinde hukuki yarar bulunabilir. Arkan, s. 82; Ayrıca bkz. Kayak, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 232 vd.; Lehtar, garanti alan muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna dayanarak garanti edilen tutarın ödenmemesi yönünde ihtiyati tedbir talep edebilecektir. Canbolat, s. 230, 302.

³⁸³ Canbolat, s. 238.

olarak lehtara başvurma hakkını kaybeder³⁸⁴. Bu çerçevede, garanti edilen risk gerçekleşmiş olsa da, muhatabın hakkını kötüye kullandığı kesin deliller ile belgelenebiliyorsa, bankanın muhatabın ödeme talebini reddetmesi gerekmektedir³⁸⁵.

Garanti edilen risk gerçekleşmemesine rağmen muhatabın ödeme talebinde bulunması durumunda ise, bu durumun muhatabın hakkını kötüye kullandığını gösterip göstermediği sorunu gündeme gelir³⁸⁶. **Reisoğlu**'na göre, garanti edilen risk henüz doğmamışken, muhatabın bir hakkından söz edilemeyeceğinden bahisle, garanti veren bankanın buradaki ret sebebi, kendi borcunun doğmamış olması, diğer bir deyişle teminat sağlamasının gerekmemesidir³⁸⁷.

Bankanın, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu değerlendirebilmesi için elinde likit deliller bulunmalıdır³⁸⁸. Likit delili bulunan banka, bu hususu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilecektir³⁸⁹. Likit delil, ödeme talebinin herhangi bir şüpheye yer vermeyecek ve herkes tarafından anlaşılabilir şekilde dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu ortaya koyan delildir³⁹⁰.

Garanti veren, muhatabın hakkını kötüye kullandığı konusunda, lehtarın likit delillerle değerlendirilebilen bildirimlerini dikkate alabilecektir³⁹¹. Temel borç ilişkisinde borçlunun borcunu yerine getirmeme hakkının olması, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilmesine gerekçe yapılamaz³⁹². Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, muhatap ile garanti emrini veren arasındaki

³⁸⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 861; **Arkan**, s. 79; Yargıtay HGK, T. 28.02.1990, E. 1990/6-1, K. 1990/141 sayılı kararı (kazanci.com)

³⁸⁵ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 68; Ayrıca bkz. **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 230 vd.

³⁸⁶ **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 233.

³⁸⁷ **Reisoğlu**, Kayıtsız Şartsız Ödeme, s. 89; Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 294 vd.

³⁸⁸ **Tekinalp**, s. 533; **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 236.

³⁸⁹ **Kahyaoğlu**, s. 72; Bu kaçınma aynı zamanda kendisi için bir yükümlülüktür. **Dohm**, Garantie, s. 84, N. 146 (Naklen: **Develioğlu**, Garanti, s. 348); Ayrıca bkz. TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (**Kara / Develioğlu**, s. 369-372).

³⁹⁰ Daha açık bir ifade ile garanti veren bankanın veya müşterisinin yorumu yoluyla ulaşılan haksız talep değerlendirmesinde likit delil söz konusu olmaz. Yorum veya değerlendirme yapılmasına gerek olmaksızın açık bir delil olmalıdır. **Tekinalp**, s. 533.

³⁹¹ **Arkan**, s. 77; **Tekinalp**, s. 527; **Reisoğlu**, Kayıtsız Şartsız Ödeme, s. 74 vd.; Temel borç ilişkisinden doğan tartışmalar, muhatabın garanti veren bankaya yaptığı ödeme talebini doğrudan hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilmesi anlamına gelmeyecektir. **Develioğlu**, Garanti, s. 346.

³⁹² **Develioğlu**, Garanti, s. 343.

uyuşmazlığın, muhatabın ödeme talebinde hakkını kötüye kullandığını tespit etmek bakımından yeterli olmayacağını vurgulamıştır³⁹³.

II. GARANTİ VERENİN TEMİNAT MEKTUBUNDAN DOĞAN BORCUNUN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümü öncesinde de ifade ettiğimiz üzere, teminat mektubunu düzenleyen banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesine dayanan bir borç ilişkisi bulunur. Bu garanti sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme³⁹⁴ olarak garanti veren banka açısından borç doğurur. Bankanın teminat mektubu ile garanti ettiği riskin gerçekleşmesi durumunda ödemeyi taahhüt ettiği meblağ, bankanın borcunu teşkil etmektedir.

Bilindiği üzere, borcun sona ermesi ile, borçlu borcundan kurtulur ve alacaklının o borcu talep etme hakkı sona erer³⁹⁵. Borcun sona erme hallerine ilişkin temel düzenlemelere yer veren TBK'nın 131-145 maddeleri kapsamında, asıl borcun ifa edilmesi, ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkansızlığı ve takas halleri sayılmıştır. Bu sebepler, dar anlamda borç ilişkisini sona erdiren haller olmakla birlikte, sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi gibi geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren halleri kapsamamaktadır³⁹⁶. Nitekim borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin sona ermesi prensip olarak aynı anlama gelmez³⁹⁷. Fakat teminat mektubu çerçevesinde, garanti sözleşmesinde olduğu gibi, eğer borç ilişkisi tek bir

³⁹³ Federal mahkemeye göre, hakkın kötüye kullanımı için muhatabın kötünietli bir şekilde, temel borç ilişkisine tamamen yabancı bir amaçla hareket etmesi gerekir. Kararın devamında, mahkemenin saymış olduğu örnekler şu şekildedir: Muhatabın garanti verene yapmış olduğu ödeme talebi aslında garanti sözleşmesi kapsamına alınmayan bir edime ilişkinse veya ödeme talebi başka bir sözleşmeden doğan bir riske ilişkin olarak yapılıyorsa, yine temel borç ilişkisinin borçlusu tarafından tamamı ödenmiş bir borca ilişkin bir ödeme talebi söz konusuysa muhatap hakkını açıkça kötüye kullanmaktadır. Ayrıca, muhatabın ödeme talebinde ifade ettiği meblağ, uğramış olduğu zarar dikkate alındığında bariz bir şekilde orantısızsa bu durumda da hakkın kötüye kullanılmasının ortada olduğunu kabul etmek gerekir. TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (Kara / Develioğlu, s. 369-372).

³⁹⁴ Tekinalp, s. 512.

³⁹⁵ Oğuzman / Öz, C. I, s. 573; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 984; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 498.

³⁹⁶ Eren, s. 1393; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 497.

³⁹⁷ Hatemi / Gökyayla, s. 325.

borçtan oluşuyorsa, bu borcun sona ermesi ile borç ilişkisi de sona erer³⁹⁸. Birden çok borç içeren bir borç ilişkisinin sona ermesi için tüm borçların sona ermesi gerekir³⁹⁹.

Yukarıda belirtilen ve borcu sona erdiren genel haller, borcun sona ermesi için sınırlı sayıda sebepler değildir⁴⁰⁰. Teminat mektupları açısından, genel sona erme halleri, özellikleri uyumlu bulunduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır⁴⁰¹. Bunun yanında ifade etmek gerekir ki, teminat mektuplarından doğan borcun sona ermesine yönelik özel bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi, kefalet sözleşmeleri için borcu sona erdiren haller, teminat mektupları için uygulama alanı bulmaz.

Teminat mektuplarından doğan borcun sona erme halleri incelenirken, öncelikle kanunda borcun sona ermesine ilişkin getirilen genel düzenlemelerin teminat mektubu ile ne ölçüde bağdaştığı ve hangi hallerde garanti veren bankanın borcunun sona ereceği belirlenmelidir. Aynı şekilde, borcu sona erdiren genel durumların temel borç ilişkisinde meydana gelmesi durumunda, bankanın teminat mektubundan borcunun nasıl etkileneceğine de bakmak gerekir.

Diğer taraftan, borç ilişkilerinin sona ermesinin, her borç ilişkisinin özelliğine göre değişiklik göstereceği de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁰². Teminat mektuplarının da özellikleri dikkate alındığında, teminat mektupları açısından gündeme gelebilecek bazı özel durumların da, borcun sona ermesi halleri içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, aşağıda öncelikle, borcu sona erdiren genel hallerin teminat mektubunda ve temel borç ilişkisinde gerçekleşmesi durumunda, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun nasıl etkileneceği incelenecektir. Sonrasında ise, teminat mektupları açısından gündeme gelebilecek birtakım haller değerlendirilecektir.

³⁹⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 984; Yavuz, s. 1483; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 881; Canbolat, s. 120.

³⁹⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 984.

⁴⁰⁰ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 495.

⁴⁰¹ Reisoğlu, Garanti, s. 169; Yavuz, s. 1483; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 882; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com).

⁴⁰² Oğuzman / Öz, C. I, s. 573.

Son olarak, daha evvel de ifade edildiği üzere, teminat mektubu, lehtar ile garanti veren banka arasındaki karşılık ilişkisinden bağımsızdır. Dolayısıyla, garanti veren banka, muhatabın ödeme talebini karşılık ilişkisinden doğan bir def'iye dayanarak yerine getirmekten kaçınamaz⁴⁰³. Burada ifade etmek gerekir ki, garanti veren banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisi içinde gerçekleşen durumlar, garanti veren bankanın muhataba karşı borcunun sona ermesinde etki yapmaz ve bu nedenle de borcu sona erdiren haller kapsamında değerlendirilemez. İsviçre Federal Mahkemesine göre de, garanti veren bankanın garanti emrini veren borçlu tarafından yanıtlanmış olması veya garantinin karşılığının sağlanmamış olması veya borçlunun iflas etmiş olması garanti veren bankanın muhataba olan borcunu sona erdirmemektedir⁴⁰⁴.

B. TBK'nın Borcun Sona Erme Hallerine ve Zamanaşımına İlişkin Düzenlemeleri Çerçevesinde Garanti Veren Borcunun Sona Ermesi

1. İfa

i. Teminat Mektubunda

Borcun yerine getirilmesi, diğer bir deyişle ifası, borcu sona erdiren haller arasında yer alan ilk haldir⁴⁰⁵. TBK' da 131 – 145 md. hükümleri kapsamında borcun sona ermesi halleri açıklanırken, ifanın borcu sona erdireceği, dolaylı olarak 131'inci madde hükmü kapsamında, asıl borcun ifa ya da bir başka sebeple sona ermesi halinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçların da sona ereceği hükmü ile ifade edilmiştir. Bu kapsamda, borcun konusunu oluşturan edimin, borçlu tarafından yerine getirilmesi ile alacaklı tatmin edilmiş ve borçlu borcundan kurtulmuş olur⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Tekinalp, s. 534; Kahyaoğlu, s. 75; Aral, Doğrudan Garanti, s. 195 vd.; Canbolat, s. 156, 157; Lehtarın ekonomik durumu, iflası yahut icra takiplerinin sonuçsuz kalması da burada bir neden oluşturmaz. Tekinalp, s. 534; Kahyaoğlu, s. 76; Aral, Doğrudan Garanti, s. 196 ve dn. 73; Öğretide, bir istisna olarak, muhatabın aldatması sonucunda bankanın lehtar ile vekalet sözleşmesi ilişkisine girmesi belirtilmektedir. Bu durumda banka, TBK md. 36/2 çerçevesinde ödeme taahhüdünü iptal edebilecektir. Aral, Doğrudan Garanti, s. 196.

⁴⁰⁴ TF, 4A_709/2016, SJ 2018 I 63 (Kara / Develioğlu, s. 369-372); ATF 131 III 511, SJ 2005 I 589 (Kara / Develioğlu, s. 160-163).

⁴⁰⁵ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 329; Hatemi / Gökyayla, s. 325.

⁴⁰⁶ von Tuhr, s. 457; Oğuzman / Öz, C. I, s. 265; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 758; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com).

Teminat mektuplarında, garanti veren banka, garanti edilen riskin gerçekleşmesi ve muhatabın usulüne uygun ödeme talebi ile muaccel olan borcunu, muhataba ödemesi ile teminat mektubundan doğan borcunu yerine getirmiş olur⁴⁰⁷. Bu kapsamda, bankanın borcunu ifa etmesi ile teminat mektubundan doğan borcu da sona erer⁴⁰⁸. Garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun bir kısmını yerine getirmesi halinde, bankanın borcu yerine getirdiği kısım için sona erecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunu ifa etmek suretiyle sona erdirebilmesi için, borcunu alacaklı konumda olan muhataba veya onun yetkili kıldığı bir kişiye ödemesi gerekir⁴⁰⁹.

Bankanın borcunun bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi konusunda ise, TBK'nın 83'üncü maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin bulunmaması durumunda, borç üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebilir⁴¹⁰. Bu doğrultuda, garanti edilen riskin gerçekleşmesi ile teminat mektubunda belirtilen meblağın banka yahut üçüncü bir kişi tarafından ödenmesinde muhatabın menfaatinin bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve bunun sonucuna göre karar verilmelidir. Garanti veren bankanın borcunun bir para borcu olması sebebiyle, muhatap açısından üçüncü bir kişi tarafından ödemenin yapılmasında bir menfaat kaybı olmayacağı söylenebilir⁴¹¹. Özellikle verme borçları kapsamında, para borçlarında borçlunun bizzat kendisi yerine bir başkası tarafından borcun ifa edilmesi söz konusu olabilir⁴¹².

Garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu, çoğu zaman, alacaklının uğradığı zararın belirli bir meblağa kadar ödenmesine ilişkindir. Muhatap teminat mektubunda belirtilen azami tutardan ödeme talep ediyor olsa da, gerçekte bankanın teminat mektubundan doğan borcu, daha düşük bir tutarda olabilecektir. Kısaca, bankanın teminat mektubundan doğan borcu, her zaman teminat mektubunda belirttiği azami meblağı ödemek değildir. Bankanın borcu, garanti ettiği riskin

⁴⁰⁷ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 876, 881; Doğan, Teminat Mektupları, s. 483; Kahyaoğlu, s. 107; Yüksel, s. 345; Önder, Bengisu, Banka Teminat Mektupları, Ankara 2020, s. 158.

⁴⁰⁸ Canbolat, s. 120.

⁴⁰⁹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 282.

⁴¹⁰ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 854; Reisoğlu, Garanti, s. 157; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 366; von Tuhr, s. 483; Hatemi / Gökyayla, s. 245.

⁴¹¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 767.

⁴¹² Oğuzman / Öz, C. I, s. 268.

gerçekleşmesi durumunda, muhatabın uğradığı zarar tutarındadır. Bankanın bu tutarı saptaması her zaman mümkün olmadığından, özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında, banka, muhatap tarafından yapılan ödeme talebinde belirtilen tutarı muhataba ödeyerek borcundan kurtulmaktadır.

Diğer taraftan, garanti edilen riskin gerçekleşmesi sonucunda, banka, muhatabın uğradığı zarara ilişkin likit delillere sahip olabilir. Özellikle, lehtar tarafından bankaya bu hususa ilişkin bir tespit kararı sunulmuş olabilir. Bu gibi durumlarda, muhatap tarafından teminat mektubunda belirtilen tutarın tamamına ilişkin bir ödeme talebinde bulunulmuş olsa da, muhatabın teminat mektubundan doğan alacağının bir kısmı tartışmalı, bir kısmı tartışmasız ise, muhatabın tartışmasız kısma ilişkin ifayı kabule mecbur olacağını belirtmek gerekir⁴¹³.

İfade etmek isteriz ki, garanti veren bankanın, garanti edilen riskin gerçekleşmemesi için, diğer bir deyişle temel borç ilişkisinde borçlunun edimini yerine getirmesi için gerekli tedbirleri aldığını ileri sürerek borcundan kurtulması mümkün değildir⁴¹⁴. Diğer yandan, garanti veren bankanın, lehtarın garanti edilen borcunu yerine getirmesi için elinden geleni yaptığını ileri sürerek borcundan kurtulması mümkün olmasa da, garanti alanın üçüncü kişinin ifasını haksız olarak kabul etmemesi veya ifası için üzerine düşenleri yapmamış olması durumunda, garanti verenin borcu sona erer⁴¹⁵. Yine, garanti veren bankanın garanti ettiği riske ilişkin olarak muhataptan harekete geçmesini talep etme hakkının bulunmadığını belirtmek gerekir⁴¹⁶.

Son olarak, daha önce de belirtildiği gibi, teminat mektubu, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir⁴¹⁷. Muhatap, garanti veren bankaya karşı bir borç altına girmez⁴¹⁸. Dolayısıyla, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme söz konusu

⁴¹³ **Oğuzman / Öz**, C.I, s. 297. Oğuzman, bu yorumun, borçluya uyumsuzluk çıkarıp kısmi ifada bulunma yetkisini vermesi sebebiyle eleştirilebileceğini de ifade ederek, borçlunun haksız olduğu yargı nezdinde sabit olduğunda, alacaklının bu yönden uğradığı zararın göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Bu hususta TBK md. 84/2 hükmüne ilişkin eleştiriler için bkz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 764; Ayrıca bkz. von **Tuhr**, s. 474.

⁴¹⁴ **Weber, Rolf H.**, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband, Bern 2002, Artikel 111. N. 151 (Naklen: **Develioğlu**, Garanti, s. 441).

⁴¹⁵ **Arik**, s. 57.

⁴¹⁶ **Omağ**, s. 326.

⁴¹⁷ **Tekinalp**, s. 512; **Kahyaoğlu**, s. 44; **Postacioğlu**, s. 180.

⁴¹⁸ **Postacioğlu**, s. 180.

olmadığından, garanti veren bankanın TBK md. 97 kapsamında ödemezlik def'ine veya md. 98 kapsamında muhatabın ekonomik güçsüzlüğüne dayanması mümkün değildir⁴¹⁹.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Temel borç ilişkisinde, borçlunun garanti konusu borcunu ifa etmiş olması, kural olarak bankanın teminat mektubundan doğan borcunu doğrudan sona erdirmez. Nitekim borçlunun ifasının temel borç ilişkisini düzenleyen sözleşme hükümlerine uygun olmaması durumunda, teminat mektubu ile garanti edilen riskin sona erdiğinden söz edilemez. Ancak, temel borç ilişkisinde, borçlunun teminat mektubu ile garanti edilen borcunu gereği gibi ifa etmesi ile birlikte, garanti edilen risk de sona eriyorsa, bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona erecektir⁴²⁰. Yine, temel borç ilişkisinde borçlunun garanti edilen borcunu, garanti veren veya bir üçüncü kişi gereği gibi ifa ederse, bu durumda da, eğer muhatabın şahsen ifayı talep etmekte bir menfaati yoksa, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona erecektir⁴²¹.

Garanti edilen riskin gerçekleşmesi sebebiyle muhatabın bankaya ödeme talebinde bulunmasından sonra, garanti edilen edimin lehtar tarafından yerine getirilmesi durumunda ise, garanti veren banka, garanti edilen riskin sona erdiğine ilişkin likit delile sahip olabilecektir. Bu hususta, **Kahyaoğlu**, ödeme talebinin muhatap tarafından bankaya sunulmasından sonra lehtar tarafından yapılacak ödemenin, ödeme talebini haksız hale getireceğine ilişkin bir Alman Federal Mahkemesi kararına⁴²² yer vermiştir. Yazar, bu karar ve Alman öğretisindeki bazı yazarlar ile aynı yönde olarak, garanti veren bankanın ödeme anına kadar ortaya çıkacak tüm unsurların, likit delillerle ispat edilmeleri şartıyla, dikkate alınması gerektiğini savunmuştur⁴²³. Bu görüşün kabulü ile birlikte, temel borç ilişkisinde borçlunun edimini yerine getirmesi ve bunun likit delille ispat edilmesi durumunda,

⁴¹⁹ **Postacıoğlu**, s. 180.

⁴²⁰ **Kostakoğlu**, s. 246; **Akyol**, s. 180; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 882; Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 292, 293.

⁴²¹ **Reisoğlu**, Garanti, s. 157, 158; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 854; **Develioğlu**, s. 437.

⁴²² Alman Federal Mahkemesi Kararı, WM 1984, s. 633 (Naklen: **Kahyaoğlu**, s. 80).

⁴²³ Alman öğretisinde ileri sürülen görüşler için bkz. **Kahyaoğlu**, s. 81; Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 293.

bankanın öncesinde ödeme talebini almış olmasına rağmen, ödeme yapmaktan kaçınması mümkün olacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, garanti veren banka, teminat mektubu ile lehtardan daha ağır bir yükümlülük altına girer⁴²⁴. Bu çerçevede, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun, temel borç ilişkisinde meydana gelen ve borçlunun borcunu ifadan kaçınmasına sebep olan tartışmalardan etkilenmeyeceğini belirtmek isteriz. Nitekim, garanti veren banka, asli bir yükümlülük üstlenmekte olup, temel borç ilişkisinde borçlunun borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkına sahip olduğu haller, banka tarafından ileri sürülemez.

2. İfa İmkânsızlığı

i. Teminat Mektubunda

Borcu sona erdiren haller arasında düzenlenen TBK'nın 136'ncı maddesi, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebepten dolayı borcun imkânsızlaşması durumunda, borcun sona ereceğini hüküm altına almıştır⁴²⁵. Bu kuruma öğretide “*kusursuz sonraki imkânsızlık*” da denilmektedir⁴²⁶. Nitekim bir sözleşmenin akdedilmesinden önceki bir imkânsızlık, diğer bir deyişle başlangıçtaki imkânsızlık halinde, borcun sona ermesine ilişkin bir tartışmadan değil, TBK md. 27/1 çerçevesinde hükümsüzlükten söz edilecektir⁴²⁷.

Bir borcun ifasının imkânsızlaşmasının mümkün olup olmadığı, diğer bir deyişle bir borç için imkânsızlık tartışmasının yapıp yapılamayacağı konusunda yapılması gereken ilk belirlemelerden birisi, borcun çeşidi olacaktır⁴²⁸. İfa imkansızlığı açısından bakıldığında, verme borcunun konusu edilen edim, bir cins borcu veya parça borcu olarak ortaya çıkabilir. Cins borçlarında, edimin türü, diğer bir deyişle cinsi, belirtilmek suretiyle miktar olarak borç belirlenirken, parça

⁴²⁴ Yargıtay, İçt. Bir. K., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 (RG, T. 03.10.1969, S. 13317); **Arkan**, s. 68.

⁴²⁵ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 998; **Hatemi / Gökyayla**, s. 334.

⁴²⁶ **Eren**, s. 1440; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 516; **Hatemi / Gökyayla**, s. 335.

⁴²⁷ **Eren**, s. 1441; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 515.

⁴²⁸ **Hatemi / Gökyayla**, s. 228.

borçlarında özel nitelikli bir edim söz konusu olur⁴²⁹. Cins borçlarında, cins tamamen ortadan kalkmadıkça⁴³⁰ imkânsızlık söz konusu olamaz, nitekim tür yok olmaz⁴³¹.

Teminat mektuplarında, garanti veren bankanın borcunun para borcu olduğu konusunda tereddüt yoktur. Para borcu, cins borçlarının imkânsız hale gelemeyeceği prensibinde verilen ilk örneklerden biri olup, para borçları için imkânsızlık hükümleri uygulanmamaktadır⁴³². Bu kapsamda garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun imkânsız hale geldiğinden söz edilemeyecektir⁴³³.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında, TBK'nın borcu sona erdiren genel hükümleri arasında yer alan ifa imkânsızlığı, teminat mektuplarında garanti veren bankanın borcu açısından uygulanabilir nitelikte olmadığından borcu sona erdiren haller arasında sayılamaz.

Son olarak, mücbir sebeplerin teminat mektuplarına etkisinden söz edilmesi gerekir. Öğretide, bu etkinin iki yönünden bahsedilmektedir⁴³⁴. İlki, garanti edilen riskin gerçekleşmesinden sonra mücbir sebebin ödeme talebinin yerine getirilmesine veya garanti veren bankaya sunulan belgelerin incelenmesine etkisine ilişkindir⁴³⁵. Bu durumun garanti veren bankanın borcunu sona erdiren bir etkisinden söz edilmemekle birlikte, bu durumda, mücbir sebebin ibrazı veya ödemeyi etkilemesi gündeme gelmektedir⁴³⁶. İkincisi ise, bir sonraki başlıkta garanti veren bankanın borcuna etkisi bakımından değerlendirileceği üzere, mücbir sebebin teminat mektubu ile garanti altına alınan edime etkisi, diğer bir deyişle garanti edilen riskin gerçekleşmesine etkisidir.

⁴²⁹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 8.

⁴³⁰ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 516.

⁴³¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 909; Eren, s. 1442; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 516; Hatemi / Gökyayla, s. 228.

⁴³² Oğuzman / Öz, C. I, s. 10; Hatemi / Gökyayla, s. 228, 337.

⁴³³ Reisoğlu, Garanti, s. 147, 169; Develioğlu, Garanti, s. 190, 441; Canbolat, s. 165.

⁴³⁴ Acar, Faruk / Kul, Eyüp, Mücbir Sebeplerin Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesine Etkisi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, C. 78, S. 3, s. 1366 vd.

⁴³⁵ Doğan, Vahit, Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, Makaleler, (Editör: Ekşi, Nuray), İstanbul 2011, s. 146 vd. (Mücbir Sebep).

⁴³⁶ Doğan, Mücbir Sebep, s. 147.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Temel borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçlu arasındaki bir yükümlülüğün yerine getirilememesi ihtimalini konu alan ve banka tarafından garanti edilen riskin gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi hali, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun imkânsız hale gelip gelmeyeceği tartışmasından farklı bir konudur. Neticede garanti edilen riskin gerçekleşmesinin imkânsızlaşması halinde, bu durumun garanti veren bankanın borcuna etki edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Öncelikle, öğretide yapılan objektif imkânsızlık ve sübjektif imkânsızlık ayırımına değinmek gerekir. Bir görüşe göre, hukukumuzda, TBK md. 136 ile ifade edilen imkânsızlık hali objektif imkânsızlığı kapsamakta olup, bu çerçevede, sübjektif imkânsızlık madde kapsamına girmemektedir⁴³⁷. Dolayısıyla, anılan maddenin uygulanması açısından, edimin borçlu dahil hiç kimse tarafından yerine getirilememesi ve bu anlamda objektif olarak imkânsız olması gerekir⁴³⁸.

TBK md. 136'nın lafzına bakıldığında ise, madde, borcun ifasının borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşmasını işaret etmekte ve bu durumda borçlunun borcundan kurtulacağını hüküm altına almaktadır. Öğretide, objektif ve sübjektif imkânsızlık nitelendirmesinin gerekli olmadığını savunan yazarlar da vardır, nitekim sübjektif imkânsızlık esasen bir imkânsızlık değildir⁴³⁹.

Garanti edilen edim açısından imkânsızlık hali, garanti sözleşmesinin kurulmasından önce mevcut olabilir veya garanti sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkmış olabilir⁴⁴⁰. Garanti sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık halinin sonucuna ilişkin olarak öğretide görüş birliğinden söz edilebilirse de, garanti sözleşmesinin kurulmasından önceki imkânsızlık hali konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur.

⁴³⁷ Eren, s. 1441.

⁴³⁸ Eren, s. 1441; Sözleşmeden sonraki imkânsızlık, ister objektif ister sübjektif imkânsızlık olsun borçlu kusursuz ise borçtan kurtulma imkânı söz konusudur. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 909; Benzer şekilde bkz. Hatemi / Gökyayla, s. 335.

⁴³⁹ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 515.

⁴⁴⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 907; Federal Mahkemenin, konusu imkânsız olsa dahi garanti sözleşmesini geçerli saydığı kararları için bkz. Develioğlu, Garanti, s. 191, dn. 739.

Garanti sözleşmesinin kurulmasından sonra, garanti edilen edimin, borçlunun kusuru olmaksızın yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda, garanti sözleşmesinin bağımsız niteliği nedeniyle, bankanın teminat mektubundan doğan borcu doğrudan sona ermeyecektir⁴⁴¹. Bu durumun kural olarak garanti kapsamında olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, garanti edilen edimde sonradan meydana gelen imkânsızlık, garanti veren bankanın borcunu sona erdirmez.

Tandoğan'a göre de, garanti edilen sonuç, garanti verenin kusuruna dayanmaksızın gerçekleşmemişse veya garanti verenin garanti ettiği borcun ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmiş olsa da, garanti veren borcundan kurtulmaz⁴⁴². Yazar, kusursuz imkânsızlığın garanti veren açısından bir sona erme sebebi olmayacağını, nitekim garanti verenin sorumluluğunun bir sonuç sorumluluğu olduğunu ve borcunun asıl borçtan bağımsız olduğunu belirtmiştir.

Kahyaoğlu da, garanti veren bankanın borcunun temel borç ilişkisindeki borçtan bağımsız olduğunu ve borçlunun borcunun imkânsız hale gelmesi halinde bankanın garanti bedelini ödeme borcundan kurtulamayacağını ifade etmektedir⁴⁴³. Bununla birlikte, yazar, bir menfi tespit kararı alınması ve likit delil olarak bankaya sunulması halinde, bankanın ödeme talebini reddetmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴⁴.

Diğer yandan, garanti edilen edime ilişkin, garanti sözleşmesinin kurulmasından önceki bir objektif imkânsızlık, yani “*baştaki objektif imkânsızlık*”, söz konusu ise, öğretideki bazı yazarlara göre, bu durumda garanti sözleşmesinden söz edilemez⁴⁴⁵. Bununla birlikte, bu görüşün aksine, aksi belirtilmediği takdirde,

⁴⁴¹ **Arık**, s. 54; **Reisoğlu**, Garanti, s. 169; **Kahyaoğlu**, s. 107; **Develioğlu**, Garanti, s. 438; **Arkan**, s. 69; **Yüce**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 122; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 488; Kahyaoğlu, İsviçre hukukunda, temel borç ilişkisi ile garanti sözleşmesinin bağımsızlığı daha sert yorumlandığından, temel borç ilişkisinde asıl borcun ifasının imkânsızlaşması halinde dahi garanti verenin borcunun devam edeceğini, ancak Alman hukukunda, böyle bir ihtimalde garanti alanın bankaya başvurmasının haksız bir başvuru olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Kahyaoğlu**, s. 82; Ayrıca bkz. **Omağ**, s. 337; **Önder**, s. 158.

⁴⁴² **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

⁴⁴³ **Kahyaoğlu**, s. 107.

⁴⁴⁴ Yazar, gerekçe olarak, bu durumda garanti alanın talebinin TMK md. 2'ye aykırı olduğunun likit delil ile sabit olacağını ifade etmektedir. **Kahyaoğlu**, s. 107; Benzer şekilde, **Canbolat**, s. 121. Kusursuz imkânsızlık sebebiyle temel borç ilişkisindeki borcun sona erdiğine ilişkin bir tespit kararının bankaya sunulması halinde muhatabın ödeme talebi reddedilmelidir. Ancak, kusursuz imkânsızlık halinin teminat mektubu ile kapsam içinde tutulduğu haller istisnadır. **Canbolat**, s. 122.

⁴⁴⁵ **Arık**, s. 54; Ancak imkânsızlık vaat eden tarafından biliniyorsa vaadi geçerli sayılmalıdır. **Tunçomağ**, s. 984; Ayrıca bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 192.

garantinin başlangıçtaki objektif imkânsızlık halini de kapsadığını savunan görüş de bulunmaktadır⁴⁴⁶. Garanti verenin, bu durumu bilseydi garanti sözleşmesini akdetmeyeceğinin kabul edilmesi halinde ise, garanti verenin temel hatasına dayanabileceği belirtilmektedir⁴⁴⁷.

Temel borç ilişkisinde, muhatabın kusuru ile doğan bir objektif imkânsızlık söz konusu olduğunda ise, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağını ayrıca belirtmek gerekir⁴⁴⁸.

Bir borcun, mücbir sebep dolayısıyla yerine getirilmesi imkânsız hale gelmişse, TBK md. 136 kapsamına giren bir durum söz konusu olur. Mücbir sebeplerin temel borç ilişkisi üzerindeki etkisi⁴⁴⁹ açısından ise, borçlunun borcunu mücbir sebep⁴⁵⁰ dolayısıyla yerine getirmesinin imkânsız olması ve borcun bu sebepten sona ermesi durumunda, her ne kadar garanti edilen riske konu borcun sona ereceğinden söz edilebilecekse de, bankanın garanti sözleşmesinden doğan bağımsız yükümlülüğü mücbir sebepten etkilenmeyecektir⁴⁵¹. Bu kapsamda, garanti edilen edimin yerine getirilmesi, mücbir sebep dolayısıyla imkânsız hale geldiğinde, garanti veren bankanın borcu varlığını sürdürecektir.

Doğan'a göre de, temel borç ilişkisindeki borcun mücbir sebep dolayısıyla imkânsız hale gelmesi durumunda, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu devam edecektir⁴⁵². Bununla birlikte, yazar, borçlunun borcunun mücbir sebep dolayısıyla imkânsızlık nedeniyle sona ermesi halinde, TBK md. 27/2

⁴⁴⁶ Bu görüşü savunan yazarlar ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 192 ve dn. 745; Ayrıca bkz. **Canbolat**, s. 165.

⁴⁴⁷ Muhatabın baştaki objektif imkânsızlıktan haberdar olması durumunda, garanti verenin hile sebebiyle geçersizlik iddiasında bulabileceği hakkında bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 193.

⁴⁴⁸ **Develioğlu**, Garanti, s. 437; Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883; **Reisoğlu**, Garanti, s. 170; **Kahyaoğlu**, s. 74; Ayrıca bkz. **Hatemi / Gökyayla**, s. 340.

⁴⁴⁹ Mücbir sebeplerin teminat mektubuna konu edilen riske etkisi haline ilişkin pozitif düzenleme bulunmamakla birlikte, mevzuatta 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (md. 23) kapsamında, mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminatın iade edileceği düzenleme konusu edilmiştir. **Acar / Kul**, s. 1367.

⁴⁵⁰ Mücbir sebep için aranan unsurlar hakkında bkz. **Akyazan, Sıtkı**, Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Batider, 1973, C. VII, s. 299 vd.; Teminat mektuplarında mücbir sebep kavramı hakkında bkz. **Acar / Kul**, s. 1363 vd.

⁴⁵¹ **Arkan**, s. 69; Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD, T. 13.03.1997, E. 1996/8299, K. 1997/2559 (kazanci.com); Riskin mücbir sebepler dolayısıyla gerçekleşmesi durumunda, teminat mektubunun paraya çevrilmesine etki eden durumlar söz konusu olabilir. Bkz. **Acar / Kul**, s. 1369 vd.

⁴⁵² **Doğan, Vahit**, Mücbir Sebep, s. 142.

düzleminde “*birliktelik iradesi*” var ise, teminat mektubunda bankanın garanti alan muhataba karşı üstlendiği yükümlülüğün de sona ereceği görüşündedir⁴⁵³.

İfade etmek isteriz ki, garanti veren bankanın borcunun ermesi ile muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun likit delil ile ortaya koyulması sonucunda, bankanın ödeme yapmaktan kaçınma hakkına sahip olması birbirinden farklı hususlardır⁴⁵⁴. Nitekim, mücbir sebep dolayısıyla temel borç ilişkisinde borçlunun borcu imkânsızlık nedeniyle sona erdiğinde, garanti verenin borcu bu durumdan etkilenmez. Fakat, mücbir sebebin garanti edilen riske etki etmesi ve ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun likit delil ile ortaya koyulması durumunda, banka, ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna dayanarak ödeme talebini reddedebilecektir⁴⁵⁵.

Garanti veren bankanın yüklendiği asli ve bağımsız yükümlülük nedeniyle, temel borç ilişkisinde borçlu açısından beklenmeyen haller söz konusu olduğunda da, garanti veren bankanın buna dayanması mümkün olmayacaktır⁴⁵⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, garanti veren bankanın temel borç ilişkisinin borçlusuna ait mücbir sebep gibi def’ileri, garanti sözleşmesi tahtında muhataba karşı ileri sürebilmesi için bu hususun teminat mektubunda açık bir şekilde belirtilmiş olması gerekir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Lehtarın bankaya mücbir sebep nedeniyle borcunun ifa edilemediğini ve borcun sona erdiğine ilişkin likit delil sağlayarak, bankanın ödeme yapmasına engel olabileceği hakkında bkz. **Doğan**, Mücbir Sebep, s. 142 vd.

⁴⁵⁴ Reisoğlu, Yargıtayın, temel borç ilişkisinde lehtarın borcunun imkânsızlık nedeniyle sona erdiğini ifade ederek teminat mektubunun serbest bırakılması gerektiğine hükmettiği bir kararını (Yargıtay 15. HD, T. 29.06.1977, 971/1483) hatalı bulduğunu belirtmiştir. Yazar, garanti veren bankanın asli bir borç yüklendiğini ve lehtara ait imkânsızlık halinde de borcun doğduğunu, bu nedenle imkânsızlık nedeniyle borçtan kurtulmayacağını, olsa olsa ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunun ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 59, 60.

⁴⁵⁵ **Acar / Kul**, s. 1373.

⁴⁵⁶ **Dohm**, Bankgarantien, N. 214-223; **Kleiner**, Bankgarantie, N.21.33 (Naklen: **Kaya**, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 229); **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 60.

⁴⁵⁷ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 60.

3. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

i. Teminat Mektubunda

TBK'nın 135'inci maddesinde düzenlendiği üzere, üçüncü kişilerin önceden mevcut olan hakları korunmak kaydıyla, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, borcu sona erdiren hallerden birisidir⁴⁵⁸. Kısaca burada, alacaklının aynı borcun borçlusu haline gelmesi söz konusudur⁴⁵⁹. Diğer bir ifadeyle, aynı malvarlığında toplanan alacak ve borçtan söz edilir⁴⁶⁰.

Birleşme, hukuki sonucu itibarıyla kural olarak alacağı ve borcu sona erdirmekle birlikte, faiz alacağı gibi yan hakları da sona erdirir⁴⁶¹. Teminat mektubu çerçevesindeki garanti sözleşmesinde, alacaklı tarafta muhatap varken, garanti veren banka borçlu taraftadır. TBK'nın 135'inci maddesi hükmünün uygulanabilmesi için muhatap ve garanti veren sıfatlarının aynı kişide birleşmesi gerekmektedir. Bu durum teminat mektupları özelinde, garanti veren bankanın, muhatabı devralması durumunda gerçekleşebileceği gibi, tam tersi ihtimalde de söz konusu olabilir. Uygulamada sık karşılaşımla ihtimali olan bir durum olarak görülmese de, bu durumda kişinin kendi borcu için garanti vermesi mümkün olamayacağından garanti veren bankanın borcu sona erecektir⁴⁶².

Diğer taraftan, TBK md. 135/2 hükmüne de değinmek gerekir. Buna göre, birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, borç varlığını sürdürür⁴⁶³. Bu çerçevede, garanti veren ve muhatap sıfatlarının birleşmesi sonucunu doğuracak bir işlemin, örneğin devralma işleminin, bozucu bir şartla hükümsüz kalması sonucunda⁴⁶⁴ garanti veren bankanın sona eren borcunun varlığını sürdüreceği savunulabilir. Dolayısıyla, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi

⁴⁵⁸ von Tuhr, s. 660; Eren, s. 1268; Hatemi / Gökyayla, s. 333.

⁴⁵⁹ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 501.

⁴⁶⁰ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 501.

⁴⁶¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 998; Eren, s. 1268.

⁴⁶² Develioğlu, Garanti, s. 92; Ayrıca borcun soyut olduğunu kabul eden ve alacaklı-borçlu sıfatlarının birleşmesinin borcu sona erdirmeyeceğini savunan görüş için bkz. Develioğlu, Garanti, s. 442, dn. 1723.

⁴⁶³ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 501, 502; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 997; von Tuhr, s. 663.

⁴⁶⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 997.

neticesinde borcun sona ermesi hali, kesin bir sona erme sebebi olarak görülmemektedir⁴⁶⁵.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Temel borç ilişkisinin alacaklısı olan muhatap ile borçlusu olan lehtarın, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda, temel borç ilişkisinde borçlunun borcu sona erecektir. Bu durumda, garanti veren bankanın teminat mektubunda garanti etmiş olduğu borç sona erecek ve riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla, teminat mektubu ile garanti edilen risk sona ereceğinden, garanti veren bankanın borcu da sona erecektir⁴⁶⁶.

TBK md. 135/2 hükmü uyarınca, temel borç ilişkisindeki alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine sebep olan durumun ortadan kalkması durumunda, borçlunun garanti edilen borcu varlığını sürdürür. TBK md. 135/2, eBK md. 116/2'den farklı olarak birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde, borç “*avdet eder*” ifadesini değil, “*varlığını sürdürür*” ifadesini tercih etmiştir. Dolayısıyla burada, borcun yeniden doğmasından veya geri gelmesinden değil, borcun varlığını sürdürmesinden söz edilmektedir. Garanti edilen borcun varlığını sürdürmesi durumunda, aynı zamanda teminat mektubunda garanti edilen riskin de devam etmesinin gündeme geleceği ve bunun nedenle garanti veren bankanın borcunun süreceği değerlendirilebilecektir. Fakat birleşmenin gerçekleşmesi ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkması arasındaki süreçte, teminat mektubunun süresi sona ermiş ise, garanti veren bankanın borcunun devam edip etmediği yönünde tartışmalar yaşanabilecektir. Borcun TBK’da belirtildiği üzere varlığını sürdürmesinden değil de, eBK’da olduğu gibi yeniden doğmasından söz edilseydi, bu durumda temel borç ilişkisindeki borcun yeniden doğması nedeniyle teminat mektubundan doğan borcun da doğmasından söz edilemeyecekti. Nitekim teminat mektubundan doğan borcun bağımsız niteliği onun tekrar canlanmasına engel olacaktı. Dolayısıyla, temel borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinin sona ermesi durumunda, garanti veren ve muhatabın yeni bir garanti sözleşmesi akdetmeleri gerekecekti⁴⁶⁷. Fakat TBK’da, birleşmenin geçmişe etkili

⁴⁶⁵ Hatemi / Gökyayla, s. 334.

⁴⁶⁶ Develioğlu, Garanti, s. 437.

⁴⁶⁷ Develioğlu, Garanti, s. 439.

olarak ortadan kalkması halinde borcun varlığını sürdüreceği ifade edildiğinden, garanti edilen borcun varlığını sürdürmesi, teminat mektubunda garanti edilen riskin devam ettiğini ve bu nedenle de garanti veren bankanın borcunun devam edeceğini göstermektedir.

Sonuç olarak, temel borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halini, garanti edilen riske konu borcun sona ermesi nedeniyle, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunu sona erdiren haller arasında saymak mümkündür. Diğer yandan, TBK'nın 135/2'nci fıkrasında belirtilen durumun, temel borç ilişkisinde meydana gelmesi halinde, temel borç ilişkisinde sona eren borç varlığını sürdürecektir ve garanti edilen riskin devam etmesi nedeniyle, bankanın borcu bu nedenle sona ermeyecektir.

4. Yenileme

i. Teminat Mektubunda

TBK'da düzenlenen borcun sona erme hallerinden biri olarak yenileme, yeni bir borç ile eski borcun sona erdirilmesini sağlar⁴⁶⁸. Kanun, 133'üncü maddesinde, *“Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi⁴⁶⁹ ile olur”* demektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise tarafların açık iradelerinin var olmadığı durumlarda, özellikle hangi hallerin yenileme sayılmayacağı belirtilmiştir. Mevcut bir borca kambiyo taahhüdünde bulunulması, alacak senedi düzenlenmesi veya yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık iradeleri yenilemeyi işaret etmediği sürece, yenileme olarak kabul edilmeyecektir⁴⁷⁰.

Borcun yenilenmesi, çeşitli şekillerde olabilir. Borcun konusuna, tabi olduğu hükümlere, sebebine ya da taraflarına ilişkin bir yenilemenin borcu sona erdiren bir yenileme olarak ortaya çıkması mümkündür⁴⁷¹. Mevcut bir borcun sona erdirilip yeni

⁴⁶⁸ von Tuhr, s. 653; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 499 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 989; Eren, s. 1399; Hatemi / Gökyayla, s. 330.

⁴⁶⁹ Tarafların yenilemeye yönelik iradelerini örtülü olarak da beyan edebilecekleri ve bu konudaki değerlendirme hakkında bkz. Önay, Işık, Yenileme, İstanbul 2016, s. 111 vd.

⁴⁷⁰ Kambiyo senedi, ifa yerine verilmişse, temel borç ilişkisinden doğan borç yenilenmiş olur. Bu durumda borç ve ona bağlanan aynı ve şahsi teminatlar sona erer. Yargıtay İkt. Bir. K., T. 25.12.2019, E. 2019/1, K. 2019/8 (kazanci.com).

⁴⁷¹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 584; Yücer, İpek, Yenileme (Tecdit), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 9, S. 1, s. 235.

borç yenilenmesi ile taraflar arasındaki sözleşmenin diğer bir deyişle bir borç ilişkisinin süresinin uzatılması sebebiyle yenilenmesinin farklı olduğunu belirtmek gerekir⁴⁷². Yine, bir borcun yalnızca vadesinde değişiklik yapılması, borcun sona erdirilip yerine yenisinin kabul edildiği anlamına gelmeyecektir⁴⁷³.

Teminat mektuplarında, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun yenilenmesi suretiyle sona erdirilmesi mümkündür⁴⁷⁴. Bunun için yenileme şartlarının yerine gelmesi gerekir. Yenileme için geçerli bir borç bulunmalı, yenileme neticesinde yeni bir borç doğmalı ve tarafların yenilemeye yönelik iradeleri mevcut bulunmalıdır⁴⁷⁵.

Öncelikle, teminat mektubunun süresinin uzatılması yahut mevcut bir teminat mektubunun yerine geçmek üzere yeni bir teminat mektubu düzenlenmesi hallerinin yenileme hükümleri ışığında değerlendirilmesi gerekir. Süreli bir teminat mektubunun, garanti veren banka tarafından süresinin uzatılması veya süresiz bir teminat mektubuna çevrilmesi, yenileme olarak kabul edilmemelidir. Zira, teminat mektubunun süresinin uzatılması, esasen taraflar arasındaki mevcut garanti sözleşmesinde, muhatabın bankaya başvurması gereken sürenin uzatılması anlamına geleceğinden, mevcut bir borcun sona erdirilmesi niteliğinde olmadığı açıktır. Nitekim borcun sona erdirilmesi amaçlanmadan, borç ilişkisinin süresinin uzatılması yenileme niteliğinde sayılmayacaktır⁴⁷⁶.

Mevcut bir teminat mektubunun yenilenmesi durumunda ise, tarafların bu husustaki amaçlarına dikkat etmek gerekir. Bankanın muhataba karşı yeni bir teminat mektubu düzenlemesi, banka tarafından lehtara ilişkin bir başka riskin garanti edilmesi amacıyla da söz konusu olabilir. Bu durumda, her iki teminat mektubu dolayısıyla bankanın iki farklı borcu olduğunu, bu nedenle birinin diğerini sona erdirmediyi kabul etmek gerekir. Diğer yandan, taraflar, bankanın önceki teminat mektubuna ilişkin borcunun sona erdiğini de kararlaştırabilirler. Yenileme ile borcun sona ermesinin kabul edilebilmesi için tarafların bu yöndeki açık iradelerinin teminat

⁴⁷² Oğuzman / Öz, C. I, s. 583, 584.

⁴⁷³ Oğuzman / Öz, C. I, s. 584, dn. 2097; Hatemi / Gökyayla, s. 331.

⁴⁷⁴ Develioğlu, Garanti, s. 442.

⁴⁷⁵ Eren, s. 1400 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 990 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 499 vd.; Önay, s. 77 vd.; Yücer, s. 238 vd.

⁴⁷⁶ Oğuzman / Öz, C. I, s. 583, 584.

mektubu metninden yahut ayrı bir sözleşmeden anlaşılması gerekir. Yenilemeyi ileri süren bunu ispatla yükümlüdür⁴⁷⁷.

Borcun yenileme ile sona erebilmesi için sona eren borcun yerine geçecek yeni borcun geçerli olarak doğması gerekir⁴⁷⁸. Teminat mektupları özelinde, borcun, yeni bir teminat mektubu ile sona erdirilmesi amaçlanmış ise, bu anlamda teknik olarak tarafların yenileme niyeti mevcut ise, bankanın yeni teminat mektubu ile üstlendiği borcun geçerli olarak doğmuş olması şartı aranmalıdır. Örneğin, garanti veren bankanın önceki teminat mektubundan doğan borcunu sona erdirmek amacıyla düzenlediği yeni teminat mektubu ile garanti ettiği riskin, öncekinden farklı olarak kanuna ve ahlaka aykırı olması neticesinde, bankanın borcunun geçerli olarak doğmadığı değerlendirilirse⁴⁷⁹, bu durumda, bankanın önceki borcunun sona ermeyeceğinin kabulü gerekir.

Yenileme hükümleri çerçevesinde, yenileme sonucu yeni borcun doğması için eski borcun sona ermesi gereklidir⁴⁸⁰. Dolayısıyla, yenileme ile sona erdirilecek bir borcun mevcut olmadığı durumda, örneğin, garanti veren bankanın önceki teminat mektubundan doğan borcu, herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yenileme sonucu düzenlenen teminat mektubundan garanti veren bankanın borcunun doğmadığı ifade edilebilir.

Diğer yandan, geciktirici şarta bağlı bir borcun yenilenmesi durumunda, şart yeni borca geçecek olup, şart gerçekleşmez ise yeni borç sonuçlarını doğurmayacaktır⁴⁸¹. Daha önceki açıklamalarımızda ifade ettiğimiz gibi, teminat mektuplarında bankanın borcu, garanti edilen riskin gerçekleşmesi şartına bağlı bir borç olduğundan, bu risk gerçekleşmeden bankanın yenileme sonucu üstlendiği borcu doğmayacaktır.

⁴⁷⁷ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 500.

⁴⁷⁸ von Tuhr, s. 656; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 991; Hatemi / Gökyayla, s. 331; Eren, s. 1400; Oğuzman / Öz, C. I, s. 586; Dolayısıyla yenileme öncesinde mevcut bir borcun bulunması gerekir. Öncesinde, geçerli bir borç bulunmamasına rağmen yenilemenin geçerli bir borç doğuracağı hallere diğer bir deyişle istisnalara ilişkin olarak bkz. Önay, s. 79 vd.; Yücer, s. 244.

⁴⁷⁹ Develioğlu, Garanti, s. 122; Akyol, s. 177; Arkan, s. 69; Hatemi / Gökyayla, s. 331.

⁴⁸⁰ Oğuzman / Öz, C. I, s. 587; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 499 vd.; Hatemi / Gökyayla, s. 330.

⁴⁸¹ Önay, s. 87.

Yenileme sonucunda, önceki borcun sona ermesiyle birlikte, aksi belirtilmemişse asıl borca ilişkin faiz alacağı da sona erecektir⁴⁸². Yenileme ile sona eren borca ilişkin def'iler, borçlu tarafından yeni borca ilişkin olarak ileri sürülemeyecektir⁴⁸³. Ancak, yenileme ile sona erdirilen borcun, yenilemeden önce sona erdiğine ilişkin itirazlar, alacaklıya karşı ileri sürülebilir⁴⁸⁴. Bu çerçevede, garanti veren banka da, yenileme ile sona erdirilen borcun, yenilemeden önce sona erdiğine ilişkin itirazda bulunabilecektir.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Yenilemenin garanti sözleşmesi tarafları arasında değil de, temel borç ilişkisinin tarafları arasında gerçekleşmiş olması durumunda ise, garanti veren bankanın garanti ettiği borç sona erecek ve yeni bir borç doğacaktır. Temel borç ilişkisindeki bu yeni borç, garanti verenin garanti etmediği bir borç olduğundan, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona ereceğinin kabulü gerekir⁴⁸⁵.

Diğer yandan, garanti veren banka, tesis ettiği garantiyi, garanti edilen riskin yerine geçecek borçları da kapsamak üzere vermişse, bir anlamda temel borç ilişkisindeki borcun yenilenmesini muhataba karşı ileri sürme hakkından feragat etmişse, bu durumda garanti veren bankanın borcu, temel borç ilişkisindeki borcun yenilenmesi durumunda sona ermeyecektir. Nitekim garanti, lehtarın yenilenen borcunu da kapsayacaktır⁴⁸⁶.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen bir kapsamdan veya kayıttan söz edilmediği durumlarda, garanti veren bankanın garanti ettiği borcun yenilenmesi durumunda garanti verenin borcu sona ereceğinden, muhatap, banka tarafından sağlanan şahsi teminatı kaybetmiş olacaktır. Bu nedenle alacaklının aynı statüde korunması için, yeni borç için de bir teminat mektubu düzenlenerek bağımsız garanti sözleşmesi akdedilmesi gerekir. Bu duruma ilişkin olarak alacaklı, yenilemeyi, kendisine bir

⁴⁸² Oğuzman / Öz, C. I, s. 587; Eren, s. 1403; Önay, s. 136; Yücer, s. 256; Hatemi / Gökyayla, s. 333.

⁴⁸³ Oğuzman / Öz, C. I, s. 587; Eren, s. 1403; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 996; Önay, s. 150; Hatemi / Gökyayla, s. 333.

⁴⁸⁴ Oğuzman / Öz, C. I, s. 588.

⁴⁸⁵ Develioğlu, Garanti, s. 437.

⁴⁸⁶ Önay, s. 138, dn. 535.

banka teminat mektubu düzenlenmesi geciktirici şartına bağlı olarak kabul edebilir⁴⁸⁷. Nitekim öğretide, yenileme sonucunda alacağa bağlı teminatların sona ermesi bakımından yapılan değerlendirmede, üçüncü kişilerin sağladığı teminatların yeniden tesis edilmesi için üçüncü kişilerin bu yöndeki iradelerinin bulunması ve ilgili teminatlara ilişkin şekil şartlarının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁸. Bu kapsamda da, teminat mektubu ile garanti edilen borcun yenilenmesi durumunda, yenilenen borç için, garanti veren ve muhatap arasında yeni bir garanti sözleşmesi ilişkisi kurulması gerekmektedir.

5. Zamanaşımı

i. Teminat Mektubunda

Garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun zamanaşımına uğraması, bankanın borcunu sona erdirmemekte ancak ödeme yapmaktan kaçınma imkânı veren bir def'i⁴⁸⁹ niteliğindedir. Bu çerçevede, zamanaşımı ile borçlu, dava ve icra yoluna başvurma suretiyle alacağını talep eden alacaklıya karşı bir def'i ileri sürme hakkına sahip olmaktadır⁴⁹⁰. Zamanaşımı, hâkim tarafından resen nazara alınmayacak olup, bu def'i hakkını kullanmak, borçlunun iradesine bağlı olacaktır⁴⁹¹.

Zamanaşımı, geniş anlamda borç ilişkileri açısından değil, bu borç ilişkilerinden doğan dar anlamda borç ilişkileri açısından söz konusu olabilir⁴⁹². Dolayısıyla burada da, teminat mektubu çerçevesinde garanti sözleşmesinin zamanaşımına uğramasından değil, garanti verenin teminat mektubundan doğan borcunun zamanaşımına uğramasından söz edilmektedir.

⁴⁸⁷ Önay, s. 140.

⁴⁸⁸ Bu yöndeki görüşler ve üçüncü kişilerin sağladığı teminatların korunması kaydıyla akdedilen yenileme sözleşmesinin yenilemenin ilgili teminatların kurulması geciktirici şartına bağlı olmuş olacağına ilişkin görüş ve değerlendirmeler için bkz. Önay, s. 140 ve dn. 547, 548.

⁴⁸⁹ Hatemi / Gökyayla, s. 345; Yargıtay HGK'nın T. 21.07.1981 ve E. 1981/11-K.1941/560 tarihli kararında, bankanın teminat mektubunda yazılı ilk talepte ödeme kaydının bankanın kendisine ait def'i ve itirazları kullanmasını engellemeyeceğini ifade etmiş bu anlamda teminat mektubundan doğan alacağın zamanaşımına uğradığı def'ini ileri sürebileceğini işaret etmiştir.; Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, T. 14.11.2001, E. 2001/11-996, K. 2001/1026 (kazanci.com).

⁴⁹⁰ Erdem, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 7; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1030; Eren, s. 1438; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 539; von Tuhr, s. 687; Hatemi / Gökyayla, s. 345.

⁴⁹¹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 626; Hatemi / Gökyayla, s. 346.

⁴⁹² Oğuzman / Öz, C. I, s. 627.

TBK'nın 146'ncı maddesi çerçevesinde, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir⁴⁹³. Garanti sözleşmeleri ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, teminat mektuplarına uygulanacak zamanaşımı süresi, TBK'da belirtilen on yıllık genel zamanaşımı süresidir⁴⁹⁴.

TBK'nın 149'uncu maddesine göre, zamanaşımı, alacağın muaccel hale gelmesiyle başlar⁴⁹⁵. Bu doğrultuda, teminat mektubu açısından, on yıllık zamanaşımı süresi, riskin doğumu ile başlayacaktır⁴⁹⁶. Ancak, muhatabın alacağının garanti edilen riskin gerçekleşmesinin ardından belirli bir süre sonra muaccel olacağını kararlaştırmışlarsa, zamanaşımı alacağın muaccel hale geldiği bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁹⁷.

Öğretide bir görüş, teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi durumunda, teminat mektubunun düzenlenerek muhataba teslim edilmesi ile alacağın muaccel hale geldiğini ifade ederek, zamanaşımı süresinin teminat mektubunun muhataba teslim edilmesinden sonra başlaması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁹⁸. Burada, bankanın derhal ödeme yükümlülüğünün üzerinde durulmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, teminat mektubu, ilk talepte ödeme kaydını içerse dahi, muhatabın teminat mektubundan doğan alacağı, garanti edilen riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebinde bulunmasıyla, muaccel hale gelir⁴⁹⁹. Teminat mektubundan doğan borcun, teminat mektubunun verilmesi ile muaccel hale geldiğini kabul etmek, garanti veren bankanın borcunu, garanti edilen riskten ayrı tutmak anlamına gelir ki, bu durum garanti sözleşmesinin niteliğine de aykırı olur⁵⁰⁰.

Teminat mektubunda belirtilen süre içinde bankaya başvurulmasına ilişkin gerekliliğin belirtilmiş olması⁵⁰¹ durumunda, süresi içinde ihbar koşullu bir teminat

⁴⁹³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1036; Oğuzman / Öz, C. I, s. 631.

⁴⁹⁴ Reisoğlu, Sorunlar, s. 19; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 885; Akyazan, Sorunlar, s. 578; Akyazan, Sıtkı, Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, Batider, 1975, C. VIII, s. 11 (Zamanaşımı); Ayrıca bkz. Yargıtay, HGK, T. 27.10.1982, E. 1982/11-915, K. 1982/865.

⁴⁹⁵ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 546.

⁴⁹⁶ Arkan, s. 73; Tekinalp, s. 539; Erdem, s. 55.

⁴⁹⁷ Erdem, s. 55.

⁴⁹⁸ Akyazan, Zamanaşımı, s. 12.

⁴⁹⁹ Kahyaoglu, s. 125.

⁵⁰⁰ Reisoğlu, Sorunlar, s. 20; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 882.

⁵⁰¹ TBK md. 128/2 karşılığı eBK 110/2'nin yürürlüğü öncesinde süreli teminat mektuplarında dahi bankanın riskin gerçekleşmesinden itibaren on yıl süre ile sorumlu olacağına ilişkin yargı kararları ve uygulamada yaşanan sorunlar için bkz. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 885 vd.; Ayrıca bkz. Özdemir, (I), s. 269; Özdemir, Atalay, Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve

mektubundan söz edilecektir. Bu durumda, sürenin bitimine kadar risk gerçekleşmemiş ve muhatap tarafından garanti veren bankaya başvurulmamış olması durumunda, bankanın yükümlülüğü sona erecek ve zamanaşımından söz edilemeyecektir⁵⁰². Bu nedenle risk sonradan gerçekleşse dahi, banka teminat mektubunda ödemeyi garanti ettiği meblağı ödemekle yükümlü olmayacaktır.

Sürelî teminat mektupları açısından, teminat mektubu metninde, muhatabın teminat mektubunda belirtilen süre içinde bankaya başvurmaması durumunda garantinin geçersiz olacağına ilişkin kaydın koyulması ve muhatabın süresi içinde ödeme talebinde bulunması durumunda, bankanın bu teminat mektubundan sorumluluğu TBK'nın 146'ncı maddesi çerçevesinde on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁵⁰³.

Teminat mektubunda belirtilen süre içinde başvurulmaması halinde garantinin geçersiz olacağına ilişkin kaydın bulunmaması durumunda ise, bankanın sorumluluğu, genel zamanaşımı hükümleri çerçevesinde on yıl süre ile devam edecektir. Burada, riskin teminat mektubunda belirtilen süre içinde gerçekleşmiş olması şartıyla, ödeme talebinin teminat mektubunda belirtilen sürede yapılması aranmayacaktır⁵⁰⁴. Garanti edilen riskin doğum tarihi tam olarak belirli değilse, teminat mektubunun süresi tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır⁵⁰⁵.

Diğer yandan, uzun sürelerle yayılan borç ilişkileri içinde, muhatabın lehtarlar aralarında olan hukuki ilişki süresince elinde teminat tutma istemi sonucunda, teminat mektubu, herhangi bir süre sınırlaması konulmaksızın düzenlenmiş olabilir.

Banka Teminat Mektupları (II), Yargıtay Dergisi, 1984, C. 10, S. 4, s. 471 vd. (II); TBK md. 128/2, eBK md. 110'a sonradan eklenen ikinci fıkraya ilişkin öğretideki eleştirilere rağmen aynen korunmuştur. Bkz. **Kuntalp, Erden / Barlas, Nami / Ayanoğlu Morali, Ahu / Çavuşoğlu Işıntan, Pelin / İpek, Mehtap / Yaşar, Mert / Koç, Sedef**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 79.

⁵⁰² **Arkan**, s. 73; **Kostakoğlu**, s. 248; **Reisoğlu**, Seza, Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki Armağanı, Ankara, 1977, s. 749 (Vadeli Teminat Mektupları); **Tekinalp**, s. 539; Yargıtay 11. HD, T. 06.04.2010, E. 2008/11976, K. 2010/3844.

⁵⁰³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 892; Yargıtay 11. HD, T. 06.04.2010, E. 2008/11976, K. 2010/3844 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 01.10.2010, E. 2010/9465, K. 2010/9555 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 05.11.2014, E. 2014/7115, K. 2014/16916 (kazanci.com).

⁵⁰⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 892; **Tekinalp**, s. 539.

⁵⁰⁵ **Arkan**, s. 74; **Kostakoğlu**, s. 249; Yargıtay HGK, T. 27.10.1982, E. 1981/11-1915, K. 1982/865.

Süresiz teminat mektupları açısından garanti edilen taahhüdün muaccel hale geldiği tarihten itibaren başlayan on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır⁵⁰⁶.

Bankanın süresiz bir teminat mektubundan doğan sorumluluğu, yukarıda belirtilen zamanaşımı süresince devam edecektir. Burada, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun zamanaşımına uğradığını tespit etmesinin güç olduğunu da belirtmek gerekir⁵⁰⁷. **Tandoğan**, temel borç ilişkisindeki iş konusunun sona ereceği tarihin tespit edilmesi durumunda, riskin gerçekleşebileceği son tarih olarak bu tarihin baz alınması ve on yıllık sürenin geçmiş olması durumunda da garanti veren bankanın muhatabı uyarmasına rağmen muhatabın ödeme talebini sunmaması durumunda, garanti veren bankanın teminat mektubunu iptal edebileceğini savunmuştur⁵⁰⁸.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Yukarıda ifade edildiği üzere, zamanaşımı borcu sona erdiren haller arasında sayılmaz. Ancak borçluya, borcu yerine getirmekten kaçınma imkânı veren bir def'i niteliğine sahiptir. Garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun bağımsız bir yükümlülük teşkil etmesi, lehtara ait def'i ve itirazların garanti veren banka tarafından muhataba karşı ileri sürülememesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, temel borç ilişkisinde borçlunun borcunun zamanaşımına uğraması durumunda, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona ermeyecektir⁵⁰⁹.

Sonuç olarak, garanti veren bankanın, garanti edilen riske konu borcun zamanaşımına uğradığı savunmasını yaparak ifadan kaçınması mümkün değildir. Bu kapsamda ayrıca belirtmek gerekir ki, zamanaşımının asıl borçluya karşı kesilmesi durumunda kefile karşı da kesileceğine ilişkin TBK md. 155/2 hükmünün, bağımsız bir borç doğuran garanti sözleşmesi tarafları açısından uygulanması mümkün değildir⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 20; **Kostakoğlu**, s. 249; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 892.

⁵⁰⁷ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 20; **Kahyaoğlu**, s. 125.

⁵⁰⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 893; Aynı görüşte **Kahyaoğlu**, s. 125.

⁵⁰⁹ **Develioğlu**, Garanti, s. 438.

⁵¹⁰ **Tandoğan**, Hukuki Mahiyet, s. 803, 804.

6. İbra

i. Teminat Mektubunda

TBK’da borcu sona erdiren genel haller çerçevesinde düzenlendiği üzere, ibra, borçlu ile alacaklının, borçlunun borcunu ifa etmeksizin sona erdirilmesini sağlamak konusunda anlaşması⁵¹¹ olarak ifade edilebilir. İbra, bir tasarruf işlemi olarak alacak hakkını sona erdirir⁵¹². Teminat mektubu ile kurulan garanti sözleşmesi ilişkisi çerçevesinde de ibra, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunu sona erdiren bir hal olarak ortaya çıkabilir. Nitekim ibra, alacaklının borçludan olan alacağından vazgeçmesinin neticesinde borçlunun borcunu ödemekten kurtulmasıdır⁵¹³. Bu kapsamda, teminat mektubunun tarafları garanti veren ve muhatabın, garanti veren bankanın borcunu ifa etmeksizin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları durumunda, garanti veren bankanın borcunun ibra ile sona ermesinden söz edilebilir.

TBK’nın 132’nci maddesine göre, *“borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır”*. Anılan hükümde, ibra sözleşmesi için borcu doğuran temel işlem belirli bir şekle tabi olsa dahi, borcun sona erdirilmesi konusunda tarafların anlaşmaları yeterli görülmüştür⁵¹⁴. Ancak, ibra, alacaklının tek taraflı bir şekilde alacağından vazgeçmesi şeklinde gerçekleşmeyip⁵¹⁵, tarafların karşılıklı irade beyanları gerekir ki, borçlu örtülü olarak da bu ibra sözleşmesini kabul edebilir⁵¹⁶. İbra için aranan şartların gerçekleşmesi neticesinde ibraya konu dar anlamda borç kesin olarak sona erecektir⁵¹⁷.

⁵¹¹ von Tuhr, s. 646; Oğuzman / Öz, C. I, s. 578; Eren, s. 1407; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 508; Hatemi / Gökyayla, s. 327.

⁵¹² Hatemi / Gökyayla, s. 327; Alacağı talep etmeme taahhüdü, ibradan farklıdır. Alacağı talep etmeme taahhüdü borcu sona erdiren bir hal değildir. Hatemi / Gökyayla, s. 328.

⁵¹³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 985; Tunçomağ, s. 1172; Eren, s. 1407.

⁵¹⁴ Eren, s. 1410; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 509; Ayrıca bkz. Hatemi / Gökyayla, s. 329.

⁵¹⁵ Hatemi / Gökyayla, s. 327.

⁵¹⁶ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 508; İbra da, borçlunun da rızası alınarak alacak hakkından vazgeçilmesi söz konusudur. Hatemi / Gökyayla, s. 327.

⁵¹⁷ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 510.

Teminat mektubu çerçevesindeki hukuki ilişkide, garanti edilen riskin henüz gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, taraflar arasında garanti veren bankanın teminat mektubu ile yüklendiği borçtan ibrasını konu alan ibra sözleşmesinin yapılması mümkün olacaktır. Nitekim, ibra sözleşmesi için ibra sözleşmesinin konusunu teşkil eden borcun muaccel olup olmadığının bir önemi yoktur. Muhatabın garanti veren bankayı ibrasını konu alan ibra sözleşmesi ile birlikte, bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona erecektir⁵¹⁸. Bu borç bankanın garanti sözleşmesinden doğan tek borcu olduğundan, ibra sözleşmesi ile sona erdirilmesi durumunda geniş anlamda borç ilişkisi olan garanti sözleşmesi de sona erecektir.

Diğer taraftan, teminat mektubunun özellikleri çerçevesinde, muhatabın herhangi bir davranışının bankanın ibrası sonucunu doğuracak bir niteliğe kavuşmasının mümkün olup olmayacağı da tartışılabilir. Örneğin, teminat mektubunun muhatap tarafından garanti veren bankaya iadesi, bu anlamda herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılan sözlü bir ibra sözleşmesi niteliğinde yorumlanabilir mi sorusu akla gelebilir. Her ne kadar, teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığı konusunda gerek öğreti gerek Yargıtay kararlarında bir kabul bulunsa da, Yargıtayın kimi kararlarında, teminat mektubunun bankaya iade edilmiş olmasının bankanın borcunu sona erdirici etkisi üzerinde durularak muhatap tarafından bankaya iade edilen teminat mektubunun garanti sözleşmesini sona erdireceği belirtilmektedir⁵¹⁹. Bu konu aşağıda ele alınacaktır⁵²⁰.

Muhatabın bankayı borcun tamamı için mi yoksa bir kısmı için mi ibra ettiği konusunda, taraflar arasındaki sözleşme belirleyici olacaktır. Eğer muhatap ve

⁵¹⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 882; **Teoman**, s. 112; **Kahyaoğlu**, s. 107; **Okçuoğlu**, s. 397. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com).

⁵¹⁹ “(...) *Süresi dolmadan bizzat muhatap tarafından mektubun bankaya iade edilmesi durumunda muhatabın garanti sözleşmesinden dolayı bankayı ibra ettiği iradesinin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Aynı irade ile muhatap tarafından mektubun lehtara iadesi de aynı sonucu doğurur. Muhatabın böyle sözleşmeye son verme veya bankayı ibra etme gibi bir iradesi mevcut olmadan teminat mektubunun şu veya bu şekilde lehtar tarafından ele geçirilip bankaya iadesi halinde aynı sonuca varmak mümkün müdür? Buna, olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü bu durumda, muhatabın o yönde bir iradesi mevcut değildir. Doğaldır ki, muhatap ile lehtar arasında bu durumda bir vekalet ilişkisinin varlığından da bahsedilemez.*” Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (kazanci.com); Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, T. 18.01.2010, E. 2008/8999, K. 2010/451 (kazanci.com).

⁵²⁰ Bkz. s. 103 vd.

garanti veren banka arasında bir ibra sözleşmesi varsa ve aksi anlaşılmıyorsa, ibranın borcun tamamını kapsadığı kabul edilmektedir⁵²¹.

Diğer yandan, TBK'nın 131'inci maddesinde belirtildiği üzere, asıl borcun sona ermesi ile birlikte, aksi belirtilmediği sürece faiz borcu da sona erecektir. Teminat mektubu özelinde, bankanın garanti sözleşmesinden doğan borcu, muaccel olmuş ve bankanın ifada gecikmesine binaen faiz borcu da doğmuş olabilir. Muhatabın garanti veren bankayı ibrasını konu alan ibra sözleşmesinin akdedilmesiyle, aksi belirtilmediği ve durum ve şartlardan da anlaşılmadığı sürece, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun işlemiş faizler ile birlikte sona ereceğinin kabulü gerekir.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Temel borç ilişkisinin tarafları arasında akdedilen bir ibra sözleşmesi ile, garanti edilen borcun sona erdirilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda ibra sözleşmesi, borcu garanti edilen lehtar ve alacaklı muhatap arasında akdedilmektedir. Belirtmek gerekir ki, temel borç ilişkisinin tarafları arasında yapılan ibra sözleşmesinin garanti edilen borcu sona erdirmesi durumunda, garanti veren bankanın teminat mektubu ile garanti ettiği risk de sona erecektir. Nitekim, garanti veren banka, borçlunun borcunu yerine getirmeme riskini garanti etmektedir. Garanti edilen borcu konu alan ibra sözleşmesi, borcu sona erdirerek, teminat mektubu kapsamındaki riskin gerçekleşmeyeceğini de objektif olarak ortaya koyar. Bu kapsamda, temel borç ilişkisinin tarafları arasında yapılan ibra sözleşmesinin, lehtar tarafından garanti veren bankaya sağlanması halinde, garanti verenin bu likit delile dayanarak ödeme yapmaktan kaçınması mümkün olacaktır⁵²².

⁵²¹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 583.

⁵²² Kahyaoğlu, s. 75; Ayrıca, borçlunun borcunu ödemesi ve alacaklı tarafından ibra edilmesi sonucunda bankanın garanti ettiği risk ortadan kalkar, teminat mektubunun konusuz kalır. Akyol, s. 180; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 882; Reisoğlu, Garanti, s. 169.

7. Takas

i. Teminat Mektubunda

TBK'nın 139-145 maddeleri arasında düzenlenen takas kurumu, borcu sona erdiren haller arasında sıralanmış olup, aynı cins ve muaccel alacağa sahip kişilerden birinin prensip olarak takas iradesini karşı tarafa bildirilmesiyle az olan borç tutarında borcun sona ermesini esas alır⁵²³.

Takas hakkının kullanılması, yenilik doğurucu bir işlem⁵²⁴ olarak karşımıza çıkmaktadır. Takas için karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanı aranır⁵²⁵. TBK'nın 139'uncu maddesine göre, takas hakkının kullanılabilmesi için alacakların karşılıklı olması, alacakların aynı cinsten olması ve alacakların muaccel olması şartları gereklidir. Takas için anılan şartların tamamı, takas beyanının karşı tarafa ulaştığı an itibarıyla mevcut bulunmalıdır. Aksi halde takasın borcu sona erdirici etkisinden söz edilemeyecektir⁵²⁶.

Takas şartlarının mevcut olması şartıyla, takas hakkının kullanılması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir⁵²⁷. Yine, takas için hakkın kullanılmasına engel bir durum, örneğin sözleşmede bu yönde belirtilen bir yasak nedeniyle ilgili tarafın takası kullanma hakkından feragat etmiş olmaması gerekir⁵²⁸. Burada, kural olarak takas için alacakların likit olması şartının aranmadığını da ifade etmek gerekir⁵²⁹.

Teminat mektupları, kefalet sözleşmesi niteliğinde olmadığından, TBK'nın 140'ncı maddesinde düzenlenen ve asıl borçlunun takas ileri sürme hakkının

⁵²³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1012; von Tuhr, s. 664; Eren, s. 1410, 1411; Borçtan kurtulma yolu olarak takasın ileri sürülmesinin sağladığı avantajlar hakkında bkz. Develioğlu, H. Murat, Takas, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 8 vd. (Takas); Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 533; Aral, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 21 (Takas); Hatemi / Gökyayla, s. 340.

⁵²⁴ Oğuzman / Öz, C. I, s. 609; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1012; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 523; Hatemi / Gökyayla, s. 341.

⁵²⁵ Develioğlu, Takas, s. 13; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 524; Aral, Takas, s. 176; Hatemi / Gökyayla, s. 341.

⁵²⁶ Develioğlu, Takas, s. 73 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1014 vd.; Eren, s. 1412 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 525 vd.; Ayrıca bkz. von Tuhr, s. 666 vd.; Aral, Takas, s. 41 vd.; Hatemi / Gökyayla, s. 342 vd.

⁵²⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1012.

⁵²⁸ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 533; Aral, Takas, s. 102 vd.

⁵²⁹ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 529.

bulunması durumunda, kefilin ifada bulunmaktan kaçınma hakkına sahip olması, teminat mektupları açısından uygulama alanı bulmaz⁵³⁰. Yine, teminat mektuplarında söz konusu olan üç köşeli hukuki ilişkilerde, her bir hukuki ilişkinin birbirinden bağımsız oluşu, takasın gerçekleşme şeklinin sadece bağımsız sözleşmelerin tarafları arasında mümkün olacağı sonucunu verir⁵³¹. Dolayısıyla, bu başlık altında tartışılan takas kurumu da, teminat mektubunun tarafları olan garanti veren banka ile garanti alan muhatap arasındadır.

Bankanın teminat mektubundan doğan borcunun muaccel hale gelmesiyle, bankanın muhataptan olan alacağını, teminat mektubundan doğan borcuna takas etmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Tartışmanın eksenini, garanti veren bankanın teminat mektubunu düzenlemekle, takas hakkından feragat etmiş sayılıp sayılamayacağı ve yine garanti veren bankanın takas hakkını kullanmasının sözleşmenin amacıyla ters düşüp düşmeyeceği hususundadır⁵³².

Öğretide bazı yazarlar, bankanın garanti sözleşmesinden farklı bir hukuki ilişki sebebiyle muhataptan olan alacağının, takas koşullarının gerçekleşmesi olması şartıyla, muhatabın teminat mektubundan doğan alacağı ile takas etmesinin mümkün olduğunu, bu anlamda bankanın takas hakkından feragat etmiş olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını değerlendirmektedir⁵³³. Ancak bankanın, bu amaçla lehtardan bir alacak devralarak, bunun sonucunda takası ileri sürmesinin, teminat mektubunun niteliğine aykırı olacağı da kabul edilmektedir⁵³⁴. Bununla birlikte, garanti veren banka ve muhatabın aralarındaki sözleşme çerçevesinde, bankanın takas hakkından açık bir şekilde feragat etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır⁵³⁵. Bu şekilde takastan açık bir feragatin olduğu bir teminat

⁵³⁰ Arkan, s. 68; Develioğlu, Takas, s. 109.

⁵³¹ Develioğlu, Takas, s. 109.

⁵³² Alman Federal Mahkemesi 1985 tarihli bir kararında, bankanın alacağının likit olması şartıyla, muhatabın alacağı ile bankanın alacağının takas edilmesinde bir engelin bulunmadığını vurgulamıştır. Federal Mahkemenin 22.04.1985 tarihli kararı (von **Westphalen**, s. 177) (Naklen: **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 66); Takasın garanti amacıyla bağdaşmadığı konusunda yargı kararları ve öğreti görüşleri konusunda bkz. **Develioğlu**, Takas, s. 174; Ayrıca takasın garanti sözleşmesi amacıyla örtüşmediği konusunda Federal Mahkeme kararı için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 383, dn. 1467 ve diğer görüşler için bkz. s. 383 vd.

⁵³³ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 66.; **Arkan**, s. 75; Ayrıca bkz. **Kahyaoğlu** s. 83; Develioğlu'na göre, takas ileri sürme hakkından örtülü olarak feragat edildiğinin kabulü, her garanti sözleşmesi açısından söz konusu olmaz. **Develioğlu**, Garanti, s. 385; **Canbolat**, s. 183 vd.; **Önder**, s. 125; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com).

⁵³⁴ **Arkan**, s. 75; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 66; **Canbolat**, s. 183.

⁵³⁵ **Canbolat**, s. 184.

mektubunda, garanti veren açısından takasın mümkün olup olmadığı konusunda bir tartışma yaşanmayacaktır.

Diğer yandan, banka garantilerinin amacı ve özelliklerine göre bir değerlendirme yapan **Dohm**'a göre ise, bankanın muhataptan alacaklı olduğu hallerde takası ileri sürme hakkından örtülü bir şekilde feragat etmiş olduğunun kabulü gerekir⁵³⁶.

Garanti veren bankanın düzenlemiş olduğu teminat mektubunda, tüm def'i ve itirazları ileri sürme hakkından vazgeçmesi durumunda, garanti sözleşmesinden doğan takas hakkından feragat etmiş sayılıp sayılmayacağı da, yaşanan tartışmalar arasındadır. Bu durumda, garanti veren bankanın takas hakkından feragat etmiş sayılacağı yönündeki görüş⁵³⁷ ile birlikte, bu tarz genel nitelikli feragatin takas hakkından feragat anlamına gelmeyeceği de savunulmaktadır⁵³⁸. Anılan ikinci görüşe göre, bu durumda, garanti veren bankanın, temel borç ilişkisi ile karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazları ileri sürme hakkından feragat ettiğini kabul etmek gerekir⁵³⁹. Garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itirazlardan da feragat söz konusu ise, bu hususun teminat mektubunda açıkça belirtilmesi uygun olur⁵⁴⁰.

Diğer yandan, teminat mektuplarında, takas beyanı ile borcun sona ermesi hali, muhatabın bankaya karşı olan bir borcu için de söz konusu olabilir. Muhatabın bankaya karşı bir borcunun olması durumunda, şartların gerçekleşmesi ve muhatabın garanti sözleşmesinden doğan alacağı için takas beyanında bulunması, bankanın teminat mektubundan doğan borcunu sona erdirecektir⁵⁴¹.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Takas, garanti veren ile muhatap arasında değil de, temel borç ilişkisinde borçlu ile alacaklı, diğer bir deyişle lehtar ile muhatap arasında da gerçekleşebilir.

⁵³⁶ **Dohm**, Garantie, s. 119, N. 248, s. 120, N. 249 (Naklen: **Develioğlu**, Takas, s. 174); Teminat ve likidite fonksiyonunun tehlikeye gireceği ve feragatin kabulü gerektiği konusundaki diğer görüşler için bkz. **Develioğlu**, Takas, s. 174, 175.

⁵³⁷ **Dohm**, Bankgarantien, s. 117 (Naklen: **Canbolat**, s. 184).

⁵³⁸ **Kleiner**, Bankgarantie, s. 196 (Naklen: **Canbolat**, s. 184); İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubu açısından da aynı sonuca ulaşılmalıdır. **Canbolat**, s. 185, 186.

⁵³⁹ **Canbolat**, s. 184, 185.

⁵⁴⁰ **Canbolat**, s. 185.

⁵⁴¹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 882; **Kahyaoğlu**, s. 107.

Temel borç ilişkisinde gerçekleşen bu takas sonucunda, lehtarın garanti edilen borcu sona ermiş olabilecektir. Gerçekleşen bu takas ile de, alacaklı muhatap alacağına kavuşmuş olacağından, teminat mektubunun teminat işlevinin ortadan kalkmasından söz edilebilecektir. Bu durumda da, garanti veren bankanın borcu sona erecektir⁵⁴². Dolayısıyla, temel borç ilişkisinin tarafları arasında gerçekleşen takas sonucunda, garanti edilen borcun sona ermesi durumunda, garanti verenin teminat mektubundan doğan borcunun da sona ereceği kabul edilebilecektir.

Diğer yandan, temel borç ilişkisinin tarafları arasında henüz takas gerçekleşmediğinde, diğer bir deyişle, taraflardan birinin diğerine takas beyanında bulunmadığı durumda, ödeme talebini alan bankanın, lehtarın takas teklifinde bulunma hakkının bulunduğunu ileri sürmesi mümkün değildir⁵⁴³. Dolayısıyla, temel borç ilişkisinde lehtarın takas teklifinde bulunma hakkına sahip olması, teminat mektubu ilişkisinde garanti veren bankaya bir hak sağlamamaktadır. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, garanti veren banka, temel borç ilişkisinde borçlunun sahip olduğu def ileri muhataba karşı ileri süremez.

C. Teminat Mektuplarında Özel Durumların Garanti Verenin Borcunun Sona Ermesi Açısından Değerlendirilmesi

1. Garanti Edilen Riskin Gerçekleşmemesi

Teminat mektubu ile garanti edilen riskin sona ermesi veya süresi içinde hiç doğmaması, diğer bir deyişle riskin gerçekleşmemesi durumunda, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona erecektir⁵⁴⁴. Garanti edilen riskin, teminat mektubunda belirtilen süre geçtikten sonra gerçekleşmiş olması halinde de banka sorumlu olmayacaktır⁵⁴⁵. Teminat mektubunun süresiz olması durumunda, garanti edilen riskin gerçekleşmesi ihtimalinin devam ettiğinden söz

⁵⁴² Develioğlu, Garanti, s. 437.

⁵⁴³ Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E.1989/4046, K. 1990/8459 (kazanci.com)

⁵⁴⁴ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 61; Kostakoğlu, s. 249; Develioğlu, Garanti, s. 84; Tekinalp, s. 534; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 860; Arkan, s. 79; Önder, s. 158; Kayak, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 269; Riskin gerçekleşme ihtimali olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Yargıtay, 11 HD, T. 21.01.2010, E. 2008/7767, K. 2010/510, Yargıtay, 19 HD, T. 21.11.1995, E. 1995/1770, K. 1995/9992 (Bilgen, s. 325); Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com).

⁵⁴⁵ Doğan, Teminat Mektupları, s. 85, 86; Tekinalp, s. 518, Akyol, s. 172.

edilebilecektir⁵⁴⁶. Burada, bankanın garanti yükümlülüğü zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam edecektir⁵⁴⁷.

Garanti edilen riskin gerçekleşmeyeceğinin objektif olarak kesinleşmesi halinde ise, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona ereceği ifade edilmektedir⁵⁴⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, riskin gerçekleşmeyeceği, garanti sözleşmesinin kurulmasından önce kesinleşmişse ve tarafların bundan haberi varsa, ortada bir riskten söz edilemeyeceğinden, garanti sözleşmesinden de söz edilemeyecektir.

Garanti veren bankanın teminat mektubu ile garanti ettiği riskin tamamının ya da bir bölümünün sona ermesi söz konusu olabilir. Riskin sona ermesi ile kastedilen husus, riskin artık gerçekleşmeyeceğinin kesin bir şekilde anlaşılmasıdır⁵⁴⁹. Temel borç ilişkisinde borçlunun borcunu ifa etmesi halinde garanti veren bankanın garanti ettiği riskin gerçekleşmeyeceği objektif olarak kesinleşmiş olacak ve riskin tamamının sona ermesinden söz edilebilecektir. Bunun için borçlunun edimini, sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmiş olması gerekir. Bu durumda bankanın sorumluluğu sona erecektir⁵⁵⁰.

Teminat mektubu ile garanti edilen riskin bir kısmının sona ermesi halinde, bankanın da, teminat mektubunda değişiklik yapmak suretiyle borcunu bu doğrultuda azaltmasının mümkün olup olmayacağı tartışılabilir. Öncelikle, bu husus, halihazırda teminat mektubunda düzenlenmiş olabilir. Teminat mektubunda, belirli şartlar altında meblağın azaltılabileceğine ilişkin bu kayıtların geçerli olacağı ve uygulanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır⁵⁵¹. Bu gibi durumlarda garanti

⁵⁴⁶ Kahyaoğlu, s. 107.

⁵⁴⁷ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 885; Kayak, buradaki zamanaşımını “*asıl borca ilişkin zamanaşımı süresi doluncaya kadar*” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Kayak, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 271, 272. Ancak kanaatimizce, Tandoğan’ın burada “*bu (garanti edilen) borcun yerine getirilmemesiyle başlayan zamanaşımı*” şeklinde belirttiği zamanaşımı garanti verenin kendi borcuna ilişkin zamanaşımıdır. Nitekim, temel borç ilişkisindeki borcun zamanaşımına uğraması, garanti veren tarafından ileri sürülemez. Garanti veren ancak kendi borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir. Dolayısıyla, garanti veren, kendi borcu zamanaşımına uğrayana kadar garanti edilen riskin gerçekleşmesini bekleyecektir.

⁵⁴⁸ Doğan, Teminat Mektupları, s. 484.

⁵⁴⁹ Teoman, s. 112.

⁵⁵⁰ Doğan, Teminat Mektupları, s. 484; Reisoğlu, Sorunlar, s. 22; Akyol, s. 82.

⁵⁵¹ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s.55; Kahyaoğlu, s. 105, 106; Bu duruma örnek olarak, eser sözleşmeleri çerçevesinde, sözleşme süresi içinde gerçekleşen işler sonucunda, hakkedişlerin alınması ile orantılı olarak azaltılan teminat mektubu meblağları verilebilir.

veren bankanın teminat mektubu metninde yazan şartlar çerçevesinde, azami meblağı, muhatabın iznini almasına gerek olmaksızın azaltabilecektir⁵⁵².

Teminat mektubu metninde düzenleme bulunmaması durumunda ise, bankanın tek taraflı olarak riskin bir kısmının sona ermesine dayanarak meblağı indiremeyeceği belirtilmektedir⁵⁵³. Riskin bir bölümünün sona erdiğinin likit olarak ispatlanabilen delillerle ortaya koyulması durumunda, banka ödeme talebi ile karşılaştığında, riskin bir bölümünün sona erdiğine dayanarak muhataba riskin gerçekleşen kısmı itibarıyla ödeme yapabilecektir. Bunun haricinde, garanti veren bankanın lehtardan aldığı bilgiler doğrultusunda, garanti edilen meblağda indirim yapması, garanti sözleşmesinin iki tarafının da sözleşmedeki hükümlerle bağlı olması karşısında mümkün değildir⁵⁵⁴.

Lehtarın kefil olarak yer aldığı bir hukuki ilişki açısından yapılacak bir değerlendirmede, bankanın, lehtarın kefalet tutarını ödememesi riskine karşılık olarak düzenlemiş olduğu bir teminat mektubu açısından, kefalete konu borcun asıl borçlu veya kefil olan lehtar tarafından ödenmesi halinde, garanti edilen riskin sona ermesi sonucuna ulaşılabilecek ve bu durumda da bankanın borcunun sona erdiği ifade edilebilecektir.⁵⁵⁵

Son olarak belirtmek gerekir ki, teminat mektubunda belirtilen riskten başka bir riskin doğması sebebiyle, muhatabın borçludan olan alacağının garanti veren bankanın sorumluluğuna dahil edilerek teminat mektubunun tazmin edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Garanti edilen riskten farklı bir riskin gerçekleşmesi neticesinde muhatabın lehtardan alacaklı hale gelmesi bankanın sorumluluğunu doğurmaz. Nitekim garanti veren, teminat mektubu ile üstlendiği, diğer bir deyişle garanti ettiği risk nedeniyle sorumlu tutulabilir⁵⁵⁶.

⁵⁵² **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.55.

⁵⁵³ **Kahyaoglu**, s. 106; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.55.

⁵⁵⁴ **Kahyaoglu**, s. 106; Banka, teminat mektubu metninde öngörüldüğü ölçüde değişiklik yapabilir ve teminat mektubunda bankanın borcun kapsamının tam ve objektif olarak belirlenme imkânı sunacak verilerin mümkün olması gerekir. von **Westphalen**, s. 129 (Naklen: **Kahyaoglu**, s. 129).

⁵⁵⁵ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları s. 63.

⁵⁵⁶ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 5.

2. Garanti Edilen Riskin Muhatabın Kusuru ile Gerçekleşmesi

Garanti veren bankanın teminat mektubu ile garanti ettiği riskin gerçekleşmesine muhatabın kusurunun sebep olduğu halin de değerlendirilmesi gerekir. Bu tür bir durumda, garanti veren bankanın sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir⁵⁵⁷. Nitekim zarara uğrayanın kusurunun zararın gerçekleşmesine etki etmesi halinde, borçlunun sorumluluğunun bundan etkilenmeyeceği ileri sürülemeyecektir⁵⁵⁸.

Tandoğan, garanti edilen riskin gerçekleşmesine muhatabın kendi kusurunun sebep olması durumunda, teminat mektubu ile garanti altına alınan risk kapsamına bakılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵⁹. Yazara göre, garanti veren genellikle, riskin gerçekleşmesine muhatabın kusurunun sebep olması halini, sorumluluğunun kapsamına almak istemez. Fakat, riskin gerçekleşmesine muhatabın kusurunun sebep olduğu açık bir şekilde ortaya koyulmadıkça, garanti veren bankanın ödeme talebini kabul etmesi uygun olacaktır. Bununla birlikte yazar, teminat mektubunun riskin muhatabın kusuru sonucunda gerçekleşmesi halini kapsamadığının anlaşılması durumunda, bu hususu ileri süren bankanın, üçüncü kişiye ait bir def'iye ileri sürdüğünün iddia edilemeyeceği görüşündedir⁵⁶⁰.

Gerçekten de, muhatabın kendi kusuru ile gerçekleşen riske dayanarak ödeme talebinde bulunması halinde, ödeme talebi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir⁵⁶¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁵⁶², “*rizikonun doğmamış veya muhatabın kusuru ile doğmuş olması halleri de bankaya ait def'i ve itirazlar arasında bulunmaktadır*” şeklinde hüküm kurmuştur. Bu çerçevede, teminat mektubunda garanti edilen riskin bizzat muhatabın kusuru ile gerçekleşmesi halinde,

⁵⁵⁷ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883; **Reisoğlu**, Garanti s. 170; **Kahyaoğlu**, s. 107; **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 12; **Kostakoğlu**, s. 245; **Arkan**, s. 81; Omağ, muhatabın kusurlu hareketi sonucunda tazminat talep etme hakkını kaybedeceğini kabul etmekle birlikte, bu hususu bankanın muhataba karşı ileri süremeyeceğini, nitekim itirazsız ödeme kaydının buna engel olduğunu savunmuştur. **Omağ**, s. 337; İlk talepte kayıtsız şartsız ödeme taahhüdünü içeren garantiler açısından yaşanan tartışmalar için bkz. **Kayak**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 236 vd.

⁵⁵⁸ **Eren**, s. 636 vd.; Ayrıca bkz. **Hatemi / Gökyayla**, s. 138, 139.

⁵⁵⁹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 856.

⁵⁶⁰ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 857.

⁵⁶¹ **Arkan**, s. 81; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883; **Reisoğlu**, Garanti, s. 171; **Kahyaoğlu**, s. 80; **Develioğlu**, Garanti, s. 438.

⁵⁶² Yargıtay HGK, T. 21.07.1981, E. 1981/11-1941, K. 1981/560 (kazanci.com).

garanti veren bankanın ödemeden kaçınabileceğini açıkça ifade etmiştir. **Reisoğlu** da, dava halinde mahkemenin, muhatabın kusurunun riskin gerçekleşmesinde etkili olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁶³.

Muhatabın garanti edilen riskin gerçekleşmesinde ne ölçüde kusurlu olduğunun da tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide, garanti veren bankanın borcunun sona ermesi için muhatabın garanti edilen riskin gerçekleşmesinde “*ağır kusurlu*” olması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁶⁴ Burada, muhatabın garanti edilen riskin gerçekleşmesine sebep olan kusurunun, sebep olma unsurunu engellemeyecek derecede, ağır ve etkili olması gerekmektedir⁵⁶⁵. Garanti edilen riskin muhatabın hafif kusuru sonucunda gerçekleşmesi durumunda ise, garanti veren bankanın sorumluluğunun devam ettiğini ifade etmek gerekir⁵⁶⁶. Öğretide, bu yorumun garanti sözleşmesinde garanti alan muhatabın korunması amacına uygun düşeceği savunulmuştur⁵⁶⁷. Diğer yandan, muhatabın hafif kusuru sonucunda garanti veren bankanın sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin belirgin bir kaydın, teminat mektubuna koyulması mümkünken, muhatabın ağır kusuru veya hilesi durumunda da garanti verenin sorumluluğunu öngören bir kaydın geçerliliği olmayacaktır⁵⁶⁸.

Garanti edilen riskin muhatabın kusuruyla gerçekleşmesi durumunda, bankanın bu hususu belirlemesi her zaman mümkün olmayacaktır. Bu durumda lehtarın, garanti edilen riskin gerçekleşmesinde muhatabın kusuru olduğunu ve bu nedenle garanti edilen riskin gerçekleşmesinde kendisinden kaynaklanan bir hal olmadığını tespit eden mahkeme kararını garanti veren bankaya sunması halinde, banka bu karara dayanarak muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilecektir⁵⁶⁹.

⁵⁶³ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 12.

⁵⁶⁴ **Reisoğlu**, Garanti, s. 170; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 487; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

⁵⁶⁵ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883; **Reisoğlu**, Garanti, s. 169; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 487.

⁵⁶⁶ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

⁵⁶⁷ **Reisoğlu**, Garanti, s. 170; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

⁵⁶⁸ **Reisoğlu**, Garanti Mukavelesi, s. 171; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

⁵⁶⁹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 339.

3. Temel Borç İlişkisindeki Borcun Sona Ermesi⁵⁷⁰

Teminat mektubu ile garanti veren banka açısından doğan borcun bağımsız niteliği karşısında, temel borç ilişkisinde borçlunun borcunu sona erdiren her hal, prensip olarak garanti veren bankanın borcunu doğrudan sona erdirmez⁵⁷¹. Lehtar açısından borcu ortadan kaldıran ancak garanti veren bankanın borcunu ortadan kaldırmayan durumlar söz konusu olabilir. Örnek olarak, temel borç ilişkisinde borçlunun ehliyetsiz olması verilebilir⁵⁷². Yine, yukarıda da ifade edildiği gibi, muhatabın kusuruna dayanmayan objektif imkânsızlık, mücbir sebep veya beklenmedik haller nedeniyle borçlunun borcunun sona ermesi durumunda da garanti veren banka borcundan kurtulmuş olmayacaktır⁵⁷³.

Bununla birlikte, daha önce de belirtildiği üzere, temel borç ilişkisindeki borcun sona ermesi, garanti edilen riski de sona erdirebilir⁵⁷⁴. Temel borç ilişkisinde borçlunun borcunun sona ermesi, garanti edilen riskin doğma ihtimalini sona erdiriyorsa, garanti sözleşmesinin teminat işlevi de sona erer⁵⁷⁵. Bu durumda, garanti veren bankanın garanti borcunun da sona erdiğini kabul etmek gerekmektedir⁵⁷⁶.

4. Teminat Mektubunun Süresinin Sona Ermesi

Garanti veren banka, süreli bir teminat mektubunda ödeme talebini almasını takiben, bu talebin teminat mektubunda belirtilen süre içinde yapıp yapılmadığını inceler⁵⁷⁷. Teminat mektubunun süreli olarak nitelendirilmesi, garanti veren bankanın sorumluluk süresi ile doğrudan ilgilidir⁵⁷⁸. Yargıtaya göre, teminat mektubunda

⁵⁷⁰ Temel borç ilişkisinde gerçekleşen ve borcu sona erdiren genel hallerin garanti veren bankanın borcuna etkisi konusunda bkz. s. 61 vd.

⁵⁷¹ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 76; **Develioğlu**, Garanti, s. 436.

⁵⁷² **Kostakoğlu**, s. 246.

⁵⁷³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883; **Develioğlu**, Garanti, s. 438; **Reisoğlu**, Garanti, s. 169.

⁵⁷⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 882.

⁵⁷⁵ **Develioğlu**, Garanti, s. 436.

⁵⁷⁶ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 76; Yargıtay İçt. Bir. K., T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7; 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (kazanci.com).

⁵⁷⁷ **Develioğlu**, Garanti, s. 333; **Kahyaoğlu**, s. 66; Ödeme talebinin teminat mektubunda belirtilen süre içinde yapılmamasına rağmen banka tarafından kabulü durumunda lehtara başvuru hakkını kaybedebilecektir.

⁵⁷⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 884; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 85; Yargıtay 19. HD, T. 14.09.2011, E. 2011/10266, K. 2011/10774 (kazanci.com)

belirtilen süre dolmadan önce, garanti sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için garanti alan muhatabın bu hususu yansıtan irade beyanı aranır⁵⁷⁹.

Sürelî bir teminat mektubunda, garanti verenin risk üstlenimi belirtilen süre boyunca geçerli olacaktır⁵⁸⁰. Teminat mektubunda belirtilen sürenin dolmasına rağmen garanti edilen riskin gerçekleşmemesi yahut risk gerçekleşmesine rağmen süresi içinde bankaya ödeme talebinde bulunulmaması durumunda, garanti sözleşmesi sona erecektir⁵⁸¹. Ancak, bankanın sorumluluğunun sona ermesi için teminat mektubunun geçerli olacağı sürenin ve bu sürenin bitimine kadar bankaya başvurulmamış olması halinde bankanın sorumluluğunun sona ereceği kaydının, teminat mektubunda açıkça belirtmiş olması gerekir⁵⁸². Nitekim TBK'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına⁵⁸³ göre, *“belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir”*. Bu kaydın konulmaması durumunda, riskin belirlenen süre içinde gerçekleşmiş olması şartıyla, bankanın sürenin bitimiyle teminat mektubundan doğan sorumluluğundan kurtulması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, yukarıda da ifade edildiği üzere, genel zamanaşımı olarak 10 yıllık sürenin uygulanacağını belirtmek gerekir⁵⁸⁴. Dolayısıyla, bankanın teminat mektubundan doğan borcu, teminat mektubunda belirtilen süreden sonra da devam edecektir. Garanti edilen riskin gerçekleştiği tarih saptanamıyorsa, bu durumda zamanaşımı süresi, teminat mektubu süresinin sona ermesinden itibaren başlayacaktır⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (kazanci.com).

⁵⁸⁰ **Tekinalp**, s. 376; **Kahyaoğlu**, s. 15; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 25.

⁵⁸¹ **Arkan**, s. 62; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 884; **Teoman**, s. 112; **Kahyaoğlu**, s. 106, 107; Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (kazanci.com).

⁵⁸² Yargıtay 11. HD, T. 04.04.2019, E. 2017/2572, K. 2019/2649 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 16.09.2013, E. 2012/18466, K. 2013/15800 (kazanci.com); **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.157; **Yüksel**, s. 347; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 233; **Yavuz**, s. 1484.

⁵⁸³ Bu fıkranın eBK'ya eklenmesinden önceki dönemde Yargıtay, riskin garanti süresi içinde gerçekleşmesi kaydıyla, garanti veren bankayı riskin doğumundan itibaren 10 yıl sorumlu tutmuştur. Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 01.12.1978, E. 4755, K. 5397 (Naklen: **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 887, dn. 89). Develioğlu'na göre, bu fıkra eklenmeden önceki dönemde de garanti vereni 10 yıl sorumlu tutan görüşün kabul edilmemesi gerekirdi. Nitekim, teminat mektubunda riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebi geciktirici şart olarak kabul edilmeli ve süre içinde gerçekleşmediğinde garanti veren sorumlu tutulmamalıdır. **Develioğlu**, Garanti, s. 450.

⁵⁸⁴ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 87; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.156, 157; Yargıtay 11. HD, T. 21.03.2012, E. 2010/13650, K. 2012/4358 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 06.04.2010, E. 2008/11976, K. 2010/3844 (**Bilgen**, s. 363); **Kostakoğlu**, s. 248.

⁵⁸⁵ Yargıtay HGK, T. 30.03.1988, E. 1987/11-642, K. 1988/287 (YKD, 1989, C. XV, N. 11, s. 1534).

Teminat mektubunda belirli bir belge ibrazına bağlanmış bir ödeme yükümlüğünden söz edilmesi durumunda, muhatabın belirlenen süre içinde ilgili belgeleri bankaya ibraz etmemesi durumunda, garanti veren bankanın borcu sona erecektir⁵⁸⁶.

Temel borç ilişkisinin tarafları arasında yapılan bir anlaşma ile teminat mektubunda belirtilen sürenin uzatılamayacağını belirtmek gerekir⁵⁸⁷. Diğer yandan, teminat mektubu tarafları olan garanti veren bankanın ve muhatabın, ortak iradesi ile teminat mektubu süresinin dolmasından önce sürenin uzatılması söz konusu olabilir⁵⁸⁸. Yine, teminat mektubunda, taraflardan birisi fesih yönünde bir bildirimde bulunmadığı sürece, garanti sözleşmesinin kendiliğinden yenileneceğine dair bir şart koyulması da mümkündür⁵⁸⁹. Bu tür durumlarda, garanti veren bankanın borcu, teminat mektubu süresince devam edecektir.

Teminat mektubunun süresiz olması durumunda, garanti veren bankanın sorumluluğunun kural olarak riskin doğumundan zamanaşımı süresinin bitimine kadar işleyeceğine ilişkin kabulün yanında⁵⁹⁰, bankanın sınırsız bir zamana yayılan sorumluluğuna ilişkin olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁵⁹¹. Sorumluluğun sınırlandırılması gerektiğini belirten görüşe göre, bankanın borcunun muaccel hale gelmesi için bir süre sınırı belirlenmeli ve zamanaşımı süresi buradan başlatılmalıdır⁵⁹². Bu çerçevede, süresiz bir teminat mektubu açısından, zamanaşımı işlemeye başlamadığı müddetçe, süre olarak belirsiz bir zamana yayılan bankanın yükümlülüğü bir zaman dilimi ile sınırlandırılmış olacaktır.

5. Garanti Veren Bankanın Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

Daha önce de belirtildiği üzere, süresiz bir teminat mektubunda, bankanın sağlamış olduğu garanti uzun bir süreye yayılmaktadır. Bu nedenle, garanti veren

⁵⁸⁶ Develioğlu, Garanti, s. 317.

⁵⁸⁷ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 159; Develioğlu, Garanti, s. 78.

⁵⁸⁸ Kahyaoglu, s. 56; Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 159.

⁵⁸⁹ Develioğlu, Garanti, s. 78.

⁵⁹⁰ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 884.

⁵⁹¹ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 885; Reisoğlu, Garanti, s. 170, 171; Develioğlu, Garanti, s. 454 ve orada ifade edilen görüşler.

⁵⁹² Develioğlu, Garanti, s. 454; Reisoğlu, bu sürenin belirlenmesine ilişkin değerlendirmesini, saf garanti sözleşmeleri olarak ifade edilen belirli bir hareket tarzına yöneltme unsurunu taşıyan garanti sözleşmeleri tahtında yapmıştır. Reisoğlu, Garanti, s. 171.

bankanın haklı sebepleri gözeterek garanti sözleşmesini feshetme imkânı öğretide değerlendirilmiştir.

Kahyaoğlu, süresiz bir teminat mektubunda, garanti verenin borcunun konusunu tek bir ifa oluşturduğundan sürekli bir borç ilişkisinden söz edilemeyeceği, bu nedenle garanti veren bankanın kural olarak haklı bir sebebe dayanan fesih hakkının bulunmadığını ifade etmiştir⁵⁹³.

Diğer yandan, temel borç ilişkisinin tarafları arasındaki güven kurumunun zarar görmesi veya taraflardan birisi için sözleşmenin devam etmesine engel olan bir takım haklı sebeplerin kendini göstermesi ile birlikte, bankanın muhataba uyarıda bulunabileceği ve durumun devam etmesi neticesinde bankanın teminat mektubunu haklı sebebe dayanarak tek taraflı olarak feshedebileceği de savunulmuştur⁵⁹⁴. **Reisoğlu** bu hususta, muhatabın bankanın bu bildirimlerine rağmen lehtarla olan hukuki ilişkisinde gerçekleşmesi çok muhtemel risklere girmesi durumunda, bankanın yeni risklerin garanti sözleşmesi içinde korunmayacağını bildirmesinin mümkün olması gerektiğini, eğer sadece yeni riskleri kapsayan bir teminat mektubu var ise, bankanın teminat mektubunu feshedebileceğini savunmuştur. Yazar, bu gibi durumlarda bankanın teminat mektubundan doğan borcunun devam ettiğini kabul etmenin, TMK md. 2 ile çelişeceğini, aynı şekilde bu durumda, TBK md. 52 kapsamında, muhatabın zararın doğmasında veya artmasında etkili olmuş olacağını, muhatabın zarara kendisinin katlanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁹⁵. **Reisoğlu**, süresiz teminat mektupları açısından makul olarak kabul edilebilecek bir süre geçtikten sonra, lehtarın muhataba karşı bir borcunun kalmaması durumunda, garanti veren bankanın, garanti sorumluluğunun artık sona erdiğini ve taraflar arasındaki yeni hukuki ilişkilerden sorumlu olmayacağını muhataba bildirerek yükümlülüğünü sona erdirmesinin geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur⁵⁹⁶.

⁵⁹³ **Kahyaoğlu**, s. 108; Banka tarafından verilen garantinin temel borç ilişkisinin tarafları arasındaki birden fazla borç ilişkisini kapsamaması durumunda, devamlı bir borç ilişkisi söz konusu olacak ve haklı sebebin bulunması durumunda, banka fesih hakkını kullanabilecektir. **Canaris**, N. 1155 (Naklen: **Kahyaoğlu**, s. 108).

⁵⁹⁴ von **Westphalen**, s. 119 (Naklen: **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 152); Ayrıca bkz. **Kahyaoğlu**, s. 56.

⁵⁹⁵ **Reisoğlu**, s. 152, 153.

⁵⁹⁶ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 153.

Son olarak belirtmek gerekir ki, garanti veren bankanın, garanti sözleşmesini, lehtar ile aralarında olan karşılık ilişkisine dayanarak sona erdirmesi mümkün değildir⁵⁹⁷. Bu anlamda, garanti veren bankanın lehtarın ekonomik durumu karşısında rücu imkanının elverişsiz olduğunu görmesi ya da lehtarın ekonomik durumunun kötüleşmesi sebebiyle, temel borç ilişkisinden doğan borcunu ödeyememesi halleri garanti sözleşmesinin bağımsızlığı karşısında bir etkiye sahip değildir. Nitekim garanti sözleşmesi ile bu durum da garanti altına alınmaktadır⁵⁹⁸.

6. Ödeme Talebinin Sadece Hakkın Kötüye Kullanılması Suretiyle Yapılabildiği Hal

Daha önce de ifade edildiği üzere, muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması durumunda, garanti veren bankanın bu itirazı ileri sürerek ödeme talebini reddetmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, **Canbolat**'a göre, hakkın kötüye kullanıldığını gösteren olayın sadece bir defa gerçekleşmesi ve kesin olarak hakkın doğumuna engel oluşturması ve olayın geriye çevrilmesinin de mümkün olmaması durumunda, ödeme talebi, yalnızca hakkın kötüye kullanılması suretiyle yapılabilir⁵⁹⁹. Yazar, bu durumda, artık garanti yükümlülüğünden söz edilemeyeceğini, nitekim ödeme talebinin her zaman hakkın kötüye kullanıldığı itirazı ile karşılaşacağını savunmaktadır. Yazara göre, garanti verenin garanti yükümlülüğü, görünürdeki bir hukuki durum olarak hakkın kötüye kullanıldığı itirazı ileri sürülene kadar varlığını koruyacaktır. Ancak, ödeme talebinin geçici bir süreyle hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlarda, aynı sonuçtan söz edilemeyecektir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ **Kahyaoglu**, s. 108.

⁵⁹⁸ **Kahyaoglu**, s. 108; Yazar ayrıca, Canaris'in temel ilişkinin alacaklısının, borçlunun kötü ekonomik hali nedeniyle borcunu yerine getirememesi karşısında sözleşmeyi sona erdirip kendi edimini ifadan kaçınma imkânı varken riskin gerçekleşmesi sebebiyle bankadan ödeme talebinde bulunmasını dürüstlük kurallarına aykırı bulan görüşüne (**Canaris**, N. 1156) katılmadığını, somut olay şartları hak vermedikçe, bu durumda muhatabın hakkını kötüye kullanmış sayılmayacağını ifade etmektedir. **Kahyaoglu**, s. 108.

⁵⁹⁹ **Canbolat**, s. 238, 239.

⁶⁰⁰ **Canbolat**, s. 239.

7. Lehtar ve Garanti Veren Sıfatlarının Birleşmesi

Temel borç ilişkisinde borçlu sıfatına sahip olan lehtar ile garanti veren sıfatlarının birleşmesi durumunda, garanti veren banka, kendi edimi için garanti veren sıfatına sahip olacaktır. Öğretide, garanti veren bankanın kendi borcu için garanti veren sıfatına sahip olmasının, teminat mektubunun teminat sağlama amacına ve ekonomik işlevine aykırı olacağı savunulmuştur⁶⁰¹. Gerçekten de, teminat mektubunda garanti edilen riskin, garanti veren bankanın kendi borcuna ilişkin olması durumunda, diğer bir deyişle lehtarın teminat mektubunu düzenleyen bankanın bizzat kendisi olması durumunda, teminat mektubu ile sağlanan garantiye ilişkin bir hukuki sonuç doğmayacaktır⁶⁰². Bu kapsamda, lehtar ile garanti veren sıfatlarının birleşmesi halinde, kimse kendi borcu için garanti veremeyeceğinden garanti sözleşmesi son bulacaktır⁶⁰³.

Burada son olarak, TBK'nın 598/2 fıkrasına değinmek gerekir. Anılan maddeye göre, *“borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır”*. **Develioğlu**, bu hükmün garanti sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiğini ve muhatap için garanti sözleşmesinden doğan *“avantajların”* korunmasının hakkaniyete uygun olacağını ifade etmektedir⁶⁰⁴. Yazar, burada sağlanan avantajlara örnek olarak, garanti veren tarafından sağlanan rehinleri ve garanti borcunu ifasına yönelik cezai şartları göstermiştir.

8. Alacağın Devri

i. Teminat Mektubunda

TBK'nın 183'üncü maddesine göre kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi, borçlunun rızası aranmaksızın mümkündür⁶⁰⁵. Muhatabın teminat mektubundan doğan alacağının devrini yasaklayan bir kanun düzenlemesi bulunmadığı gibi, kanunda ifade edilen

⁶⁰¹ **Develioğlu**, Garanti, s. 91.

⁶⁰² **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 89;

⁶⁰³ **Develioğlu**, Garanti, s. 91.

⁶⁰⁴ **Develioğlu**, Garanti, s. 460.

⁶⁰⁵ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 241; **Eren**, s. 1224; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 580; **Hatemi / Gökyayla**, s. 389.

şekilde niteliği gereği devredilemeyecek bir alacak olarak da sayılmamaktadır⁶⁰⁶. Teminat mektubu metninde de açıkça aksi kararlaştırılmamışsa, muhatabın doğmuş veya doğacak alacağının üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkündür⁶⁰⁷. Bu kapsamda, muhatabın teminat mektubunda belirtilen riskin gerçekleşmesinden sonra ödeme talebine konu edeceği alacağının, henüz doğmadığı süreçte de devri söz konusu olabilir⁶⁰⁸. Belirtmek gerekir ki, alacağın devredilmesi durumunda, borç ilişkisinin taraflarında bir değişiklik meydana gelmez⁶⁰⁹.

Teminat mektubunda, alacağın devredilemeyeceği yönünde bir kaydın bulunmaması durumunda, teminat mektubunun nasıl devredilebileceği konusunda iki ihtimal söz konusu olabilir. Teminat mektubundan doğan alacak, TBK'nın 184'üncü maddesi uyarınca yapılan yazılı sözleşme ile devredilebilecektir⁶¹⁰. Diğer ihtimal ise TBK md. 185'te düzenlenen yargısal devir olacaktır⁶¹¹. Aynı maddede, düzenlenen kanuni devir teminat mektubundan doğan alacaklar için uygulama alanı bulmaz⁶¹². Nitekim kanuni devir için halefiyet gibi kanunda öngörülen bir olayın vuku bulması gerekir⁶¹³. Teminat mektubundan doğan alacağın devrinin mahkeme kararı gereğince gerçekleşmesi durumunda, devir, özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasına gerek olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir. Müstakbel alacakların haczi durumunda, teminat mektubu alacaklılardan birine yargısal olarak devredilebilir⁶¹⁴.

Muhatabın teminat mektubundan doğan alacağının üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona ermeyip üçüncü kişiye karşı devam edecektir⁶¹⁵. Ancak, muhatabın teminat mektubundan doğan alacağını devretmesi durumunda, riskin gerçekleşmesi sonucunda ödeme talebinin kim tarafından yapılacağı sorunu ortaya çıkabilecektir. Nitekim öğretide ifade edildiği üzere, buradaki sorun, teminat mektubunun

⁶⁰⁶ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 85; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 202.

⁶⁰⁷ **Kahyaoğlu**, s. 103; Develioğlu'na göre, garanti sözleşmesinden doğan alacak, ödeme talebinin belirli bir kişi tarafından yapılmasına ilişkin bir şart içermiyorsa devredilebilir. Ayrıca, garanti sözleşmesinden doğan alacağın devri konusunda benzer ve karşı görüşleri içeren değerlendirmeler için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 468 vd.

⁶⁰⁸ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s.202; **Tekinalp**, s. 535; **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 85; **Eren**, s. 1369; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 583.

⁶⁰⁹ **Eren**, s. 1369.

⁶¹⁰ **Eren**, s. 1368; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 586.

⁶¹¹ **Eren**, s. 1361.

⁶¹² **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 319;

⁶¹³ **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 606; **Eren**, s. 1360, 1361; **Hatemi / Gökyayla**, s. 390.

⁶¹⁴ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 325.

⁶¹⁵ **Eren**, s. 1373; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 589.

ödenmesini talep etme hakkının, garanti sözleşmesi ilişkisi uyarınca muhatabın şahsına bağlı bir hak olup olmadığına ilişkindir⁶¹⁶.

Öğretide, teminat mektubunun ödenmesini talep hakkının devrine ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. **Reisoğlu**, teminat mektubunun muhatabında bir değişiklik olmadıkça mektubun tazminini talep hakkının muhatabın şahsına bağlı bir hak olduğunu belirtmiştir⁶¹⁷. Dolayısıyla, alacağın devri ile muhatap tarafında değişiklik olmayacağından muhatap, ödeme talebini bankaya sunmadan alacağı devralanın bankaya başvurma hakkı yoktur⁶¹⁸.

Barlas, devir ile birlikte alacağı devralanın alacağı tahsil yetkisini de doğal olarak elde ettiğini ve devir alanın bankadan ödeme talebinde bulunma yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir⁶¹⁹. TGİBK'dan hareketle **Doğan**, banka ile muhatabın teminat mektubundan doğan alacağı talep hakkının üçüncü kişiye devredilip devredilemeyeceği konusunda anlaşabileceklerini, ancak banka tarafından onay verilmediği sürece talep hakkının muhatapta kalacağını ifade etmiştir⁶²⁰. Muhatabın alacağını devretmesi için bankanın izni gerekli olmasa da, henüz ödeme talebinde bulunulmamış bir teminat mektubu için alacağın devri söz konusu ise, bankanın ödeme talebine ilişkin hakkın üçüncü kişiye geçmesine rıza göstermesi gerekmektedir⁶²¹. **Develioğlu**'na göre, garanti sözleşmesinde, belirli bir kişinin ödeme talebini yapması şart olarak öngörüldüğünde, ödeme talebi bu kişi tarafından yapılmalıdır⁶²².

Ödeme talebinin şahsa bağlı bir hak olarak kabulü ile birlikte, bu hakkın yalnızca muhataba ait olması sebebiyle, alacağı devralan tarafından yapılması mümkün olmayacaktır⁶²³. Bu çerçevede, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun, alacağı devralan üçüncü kişiye karşı doğması için garanti edilen riskin

⁶¹⁶ von **Westphalen**, s. 135 (Naklen: **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 202).

⁶¹⁷ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 203; Garanti sözleşmesinden doğan alacağın devrinin mümkün olmadığı, garanti verenin rızası ile sözleşmenin devri söz konusu olabileceği görüşü için bkz. **Gümüş**, s. 666.

⁶¹⁸ von **Westphalen**, s. 134 (Naklen: **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 203).

⁶¹⁹ **Barlas**, Teminat Mektupları, s. 85.

⁶²⁰ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 325; **Eksi**, Birörnek Kurallar, s. 128.

⁶²¹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 324.

⁶²² Diğer yandan, yazara göre, ilk talepte ödeme kaydını içeren garantilerde, ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğine kanaat getirilebilecek hallerde devrin mümkün olmadığı söylenebilir. **Develioğlu**, Garanti, s. 472

⁶²³ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 203; **Tekinalp**, s. 535.

gerçekleşmesi üzerine, muhatap tarafından ödeme talebinin usulüne uygun yapılması gerekir. Belirtmek gerekir ki, muhatabın halihazırda ödeme talebinde bulunmuş olduğu alacağını devretmesi halinde, alacağı devralan tarafından ödeme talebinin yapılmasına gerek kalmadığından, bu hakka sahip olup olmadığına ilişkin bir tartışma da yaşanmayacaktır⁶²⁴.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Muhatabın temel borç ilişkisinde borçludan olan alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi söz konusu olabilir. Teminat mektubunun bağımsız bir hukuki ilişkiyi tarif etmesi nedeniyle, temel borç ilişkisindeki alacak devri, teminat mektubuna taraf olan muhatabın teminat mektubundan doğan alacağının devri anlamına gelmez⁶²⁵.

TBK'nın 189'uncu maddesine göre, *“alacağın devri ile devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer”*. Teminat mektubu bağımsız bir garanti sözleşmesi olduğundan, muhatabın garanti sözleşmesinden doğan alacağı, anılan maddede belirtildiği gibi bir öncelik hakkı veya bağlı hak olarak kabul edilemez⁶²⁶. Dolayısıyla, temel borç ilişkisinde gerçekleşen alacağın devri, muhatabın garanti sözleşmesi tahtındaki alacağının da devredildiği anlamına gelmeyecektir. Burada, bağımsız garanti sözleşmesi tahtında da ayrıca bir alacak devri gerçekleştirilmesi gerekir⁶²⁷.

Muhatabın teminat mektubundan doğan alacağının ayrıca bir devre konu edilmemesi halinde ise, öğretide, muhatabın, temel borç ilişkisinden doğan alacağını

⁶²⁴ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 322; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 202.

⁶²⁵ **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 204-205; **Develioğlu**, Garanti, s. 464; Yargıtay 11. HD, T. 14.11.2017, E. 2016/12825, K. 2017/6156 (kazanci.com); Yargıtay'ın teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak niteleyen İçt. Bir. K. rağmen teminat mektubunun bağımsızlığını göz ardı ederek temel borç ilişkisinde alacağı devralan tüzel kişinin alacakla tahsil yetkisini de elde ettiğini ileri süren bir kararı (Yargıtay 19. HD, T. 18.06.1998, 4504/5230), Reisoğlu tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Yazar, teminat mektubunun bir kefalet oluşturmadığını belirterek garanti edilen alacağın temlik sonucunda teminat mektubunun yeni alacaklıya intikal etmeyeceğini, yeni alacaklının teminat mektubundan doğan alacağı da devralması gerektiğini, bankaya başvurunun ise ancak muhatap tarafından yapılabileceğini veya muhatabın değişmesi için teminat mektubunu düzenleyen bankanın rızasının gerektiğini belirtmiştir. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 205.

⁶²⁶ **Develioğlu**, Garanti, s. 464; Kahyaoglu, garanti sözleşmesi bağımsız niteliğe sahip olsa da bu durumun TBK md. 189/1 hükmünün uygulanmasına engel olmadığını savunmaktadır. **Kahyaoglu**, s. 105; Temel borç ilişkisindeki alacağın devri halinde, garanti sözleşmesindeki alacağın da, temel borç ilişkisindeki alacağın kaderini izlemesi gerektiği, bununla birlikte, ilk talepte ödeme kaydını içeren garantilerden doğan alacağın muhatabın şahsına bağlı olduğu ve temel borç ilişkisindeki alacağın kaderini izlemeyeceği yönündeki görüşler için bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 465 vd.

⁶²⁷ **Develioğlu**, Garanti, s. 464 ve dn. 1827.

devretmiş olması karşısında, garanti sözleşmesinden doğan alacağına ilişkin olarak garanti veren bankadan ödeme talebinde bulunmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır⁶²⁸.

Temel borç ilişkisi kapsamında alacağı devralan üçüncü kişinin, garanti sözleşmesi tahtında, alacaklı konumunda olması için muhatap tarafından kendisine bu alacağa ilişkin devir yapılması gerekir. Bu durumda da yukarıda belirtildiği üzere, öğretide bir görüşe göre, alacağı devralan üçüncü kişi, bankaya ödeme talebi ile başvurma hakkını elde etmez. Nitekim, muhatabın ödeme talebinde bulunma hakkı, garanti sözleşmesi çerçevesinde şahsına bağlı bir haktır⁶²⁹.

9. Borcun Dış Üstlenilmesi

i. Teminat Mektubunda

TBK'nın 195'inci ve 204'üncü maddeleri arasında “*Borcun Üstlenilmesi*” başlığı altında düzenleme konusu edilen kurumlardan birisi “*Dış üstlenme sözleşmesi*” (TBK md. 196) kurumudur. Burada belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin üstlendiği borç, dar anlamda borç olup, borç ilişkisinin bütün olarak devri, sözleşmenin devri (TBK md. 205) şeklinde ifade edilir⁶³⁰. Borcun dış üstlenilmesinde, üçüncü bir kişi, alacaklı ile yapacağı bir sözleşme neticesinde, borcu üstlenerek yeni borçlu olur ve eski borçlu borcundan kurtulur⁶³¹. Dolayısıyla, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi neticesinde, borçlunun borcunun üçüncü bir kişiye aktarılması söz konusu olur. Kısaca, borçlu değişir ancak borç değişmez⁶³².

Garanti sözleşmesi tahtında, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun üçüncü bir kişi tarafından üstlenilmesi gündeme gelebilir. TBK md. 196 ışığında, alacaklı muhatap ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılacak sözleşme neticesinde, üçüncü kişinin garanti veren bankanın teminat mektubundan

⁶²⁸ Kleiner, Bankgarantie, s. 243, N. 23.02 (Naklen: Develioğlu, Garanti, s. 467).

⁶²⁹ Reisoğlu, Teminat Mektupları, s. 205.

⁶³⁰ Hatemi / Gökyayla, s. 398.

⁶³¹ Oğuzman / Öz, C. II, s. 615; Eren, s. 1382; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 272; von Tuhr, s. 885; Hatemi / Gökyayla, s. 400.

⁶³² Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 612; Hatemi / Gökyayla, s. 400.

doğan borcunu dış üstlenmesi sonucu doğacak ve bunun sonucunda garanti veren banka borcundan kurtulacaktır⁶³³.

ii. Temel Borç İlişkisinde

Borcun dış üstlenilmesine ilişkin düzenlemeler ışığında (TBK md. 196 vd.), temel borç ilişkisinde, borçlunun borcunun dış üstlenilmesi halinde, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun nasıl etkileneceğini de incelemek gerekir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, borcun dış üstlenilmesi kurumunun en önemli sonucu, borcun, borcu üstlenen kişiye geçmesi ve önceki borçlunun borcunun sona ermesidir⁶³⁴. Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubunun arka planındaki temel borç ilişkisinde, borçlunun garanti edilen borcunun, üçüncü bir kişi tarafından borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile birlikte üstlenilmesi durumunda, alacaklının üstlenim konusu borç ile ilgili olarak karşısındaki kişi, borcu üstlenen yeni borçlu olacaktır⁶³⁵. Bu çerçevede, aksi belirtilmediği sürece, edimi garanti edilen kişinin önceki borçlu olması ve borcu üstlenen kişinin borcunu yerine getirmemesinden dolayı muhatabın garanti verene başvurmasının mümkün olmaması nedeniyle, dış üstlenim sonucunda garanti veren bankanın borcunun sona ereceği kabul edilmelidir⁶³⁶. Gerçekten de, temel borç ilişkisindeki önceki borçlunun borcunun dış üstlenilmesi ile garanti edilen borcu sona ereceğinden, bu kişinin edimini yerine getirmemesi gibi bir risk artık söz konusu olamayacak ve garanti edilen risk sona ermiş olacaktır.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, temel borç ilişkisinde, borçlunun borcu açısından borca katılma halinde, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona ermez⁶³⁷. Nitekim borca katılma, katılan için aynı borçtan birinci derecede birlikte sorumlu olmayı öngörmektedir⁶³⁸. Dolayısıyla, asıl borçlunun

⁶³³ Reisoğlu, Garanti, s. 169; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 884; Yavuz, s. 1483.

⁶³⁴ Oğuzman / Öz, C. II, s. 620; Eren, s. 1383; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 612; Hatemi / Gökyayla, s. 401.

⁶³⁵ Oğuzman / Öz, C. II, s. 621; Eren, s. 1383; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 612.

⁶³⁶ Develioğlu, Garanti, s. 475.

⁶³⁷ Develioğlu, Garanti, s. 473.

⁶³⁸ Develioğlu, H. Murat, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004, C. I, S. I, s. 308 (Borca Katılma); Tekinay, S. S., Kefalet mi, Borcun Dış Yüklenilmesi (Borcun Nakli) mi, Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?, İBD, 1958, C. 32, S. 11-12, s. 233-238; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 609; Ayrıca bkz. ATF 129 III 702, JdT 2004 I 535 (Kara / Develioğlu, s. 128-132).

borcunu sona erdiren bir etkisi yoktur⁶³⁹. Aksine düzenleme yapılmadığı sürece, garanti verenin garanti ettiği risk, sadece edimini garanti ettiği borçluya ilişkin olmalıdır. Nitekim, garanti verenin başta lehine garanti sağladığı kişi, borca sonradan katılan kişi değildir⁶⁴⁰.

10. Teminat Mektubunun Bankaya İade Edilmesi

Teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmamasının bir sonucu olarak, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu ve muhatabın da alacak hakkı teminat mektubunun bizzat kendisine bağlı değildir. Teminat mektubu, taraflar arasındaki garanti sözleşmesinin varlığını ispat eden bir belge niteliğinde olup, taraflar arasındaki garanti ilişkisinin şartlarını düzenler. Bu nedenledir ki, teminat mektubunun aslının bankaya teslim edilmiş olması veya kaybolmuş olması, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilemez⁶⁴¹. Yine, garanti veren bankanın borcunun sona ermesine rağmen teminat mektubunun iade edilmemiş olması da, bankanın sorumluluğunun devam ettiğini göstermez⁶⁴². Nitekim garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun, ifa veya riskin sona ermesi gibi haller kapsamında sona ermesi ile birlikte teminat mektubunun bankaya iade edilip edilmediğinin bir önemi olmayacak, iade edilmediği durumda dahi hükümsüz bir teminat mektubundan söz edilecektir⁶⁴³.

Diğer yandan, teminat mektubunun bankaya iade edilmesi, haksız ikinci bir ödeme talebiyle karşılaşma riski karşısında, özellikle ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları açısından daha fazla öneme sahip olmaktadır⁶⁴⁴. Yine, kontrgaranti sözleşmesi çerçevesinde kontrgaranın bankaya ödemekle yükümlü olduğu komisyon, teminat mektubunun bankaya iade edilmesine kadar devam etmektedir⁶⁴⁵. Muhatap kimi zaman garanti edilen risk sona ermesine rağmen,

⁶³⁹ **Develioğlu**, Borca Katılma, s. 301; **Hatemi / Gökyayla**, s. 404.

⁶⁴⁰ Kanaatimizce, bu durumda, alacaklı diğer bir deyişle muhatap için teminat kaybı olmayacaktır. Nitekim borcu garanti edilen borçlu ile borca katılan, alacaklıya karşı müteselsilen sorumludurlar (TBK md. 201/2).

⁶⁴¹ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 488-490; **Kahyaoğlu**, s. 110; **Develioğlu**, Garanti, s. 442; **Canbolat**, s. 123; **Önder**, s. 158; Yargıtay 19. HD, T. 15.06.2001, E. 2001/511, K.2001/4641 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com); Yargıtay 11. HD, T. 30.10.2001, E. 2001/5398, K. 2001/8323 (kazanci.com).

⁶⁴² **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 375.

⁶⁴³ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 22; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 374.

⁶⁴⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 882; **Kahyaoğlu**, s. 110.

⁶⁴⁵ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 22; **Kostakoğlu**, s. 250.

borçlunun taahhüt etmiş olduğu diğer edimlerin güvencesi olarak teminat mektubunu haksız olarak elinde tutmaya devam etmektedir.

Görüldüğü üzere, teminat mektubunun bankaya iade edilmesinde hem garanti veren bankanın hem de lehtarın menfaatleri bulunmaktadır⁶⁴⁶. Bu nedenle, garanti veren bankanın borcunun sona ermesi neticesinde, muhatabın bankayı ibra eden bir ibra sözleşmesini imzalaması ya da teminat mektubunu iade etmesi gerekmektedir⁶⁴⁷. Yargıtay, süreli teminat mektubunun süresinin bitiminden önce muhatap tarafından bankaya iade edilmesi halinde, muhatabın garanti verenin borcunun ibrasına ilişkin iradesinin mevcut olduğunu kabul etmiştir⁶⁴⁸. Muhatap dışında bir kişinin teminat mektubunu iade etmesi durumunda ise, bankanın borcu doğrudan sona ermeyip, bu hususta muhatap iradesinin varlığına ihtiyaç vardır⁶⁴⁹. Teminat mektubunun iade edilmemesi neticesinde, mahkemeden ihtiyati tedbir kararı talep edilebilecek ve zarara uğrayan kişiler, zararlarının tazmini talebinde bulunabileceklerdir⁶⁵⁰.

Teminat mektubu aslının iade edilmiş olduğu gerekçesi ile ödeme talebi reddedilen muhatap tarafından açılan bir davada, ilk derece mahkemesi, teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığını ve mektubun aslının iade edilmesinin sözleşmenin sona ermesi anlamına gelmediğini belirterek davanın kabulüne karar vermiştir⁶⁵¹. Kararın temyizi üzerine, Yargıtay, teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığını kabul etmiş, ancak bankacılık uygulamasında, mektubun aslının iadesinin, taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirdiğini ve bu

⁶⁴⁶ **Develioğlu**, Garanti, s. 443; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

⁶⁴⁷ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 883; **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 491; **Kahyaoğlu**, s. 109; Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K.1990/8459 (kazanci.com); **Omağ**, s. 336; **Canbolat**, s. 122; **Okçuoğlu**, bir karşı oy yazısında, bankaların muhatap tarafından teminat mektubu iade edilirken ayrıca iade sebebini gösteren bir belge almalarının, teminat mektubunun iadesine yönelik ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları engelleyebileceğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD, T. 13.11.1990, E. 1989/3737, K. 1990/7248 kararı ve karşı oy yazısı için bkz. **Okçuoğlu**, s. 392 vd.

⁶⁴⁸ Yargıtay, muhatabın teminat mektubunu lehtara iade etmesi durumunda da, aynı iradenin mevcut olduğunu belirtmektedir. Ancak, muhatabın garanti sözleşmesine son verme iradesi olmaksızın, teminat mektubunun lehtar tarafından bir şekilde ele geçirilerek bankaya iade edilmesi durumunda ise muhatabın bu yönde iradesi olmadığından aynı sonuca varılamayacağını belirtmiştir. Yargıtay 11. HD, T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (kazanci.com).

⁶⁴⁹ **Teoman**, s. 112; Teminat mektubunun muhatabın iradesi dışında bankaya iadesinin bankanın garanti borcunu sona erdirmeyeceği hakkında bkz. **Okçuoğlu**, s. 392 vd.

⁶⁵⁰ **Doğan**, burada ihtiyati tedbir kararı alınmasından ziyade borcun sona erdiğine ilişkin tespit kararı alınmasının usul ekonomisi açısından daha yerinde olacağını ifade etmektedir. **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 491; Mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınması gerektiğine ilişkin olarak bkz. **Kahyaoğlu**, s. 110; Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, T. 09.03.1981, E. 1981/1186, K. 1981/1007; Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 870; **Canbolat**, s. 123.

⁶⁵¹ Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 18.01.2010, E. 2008/8999, K. 2010/451 (kazanci.com).

nedenle de teminatın sona erdirilebileceği anlamına geldiğini⁶⁵², bankanın mektubun aslını talep etmek ve imza kontrolünü yapmak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay, muhatabın teminat mektubunu ibraz edememesinde haklı nedeni kanıtlayamadığını ve sadece uzatma yazısının bankanın ödeme sorumluluğunu doğurmayacağı ifade ederek, bu hususlar dikkate alınmadan hüküm kurulmasının doğru olmadığına karar vermiştir⁶⁵³. Yargıtayın teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığını kabul etmesine rağmen teminat mektubunun lehtar tarafından bankaya iadesinin garanti sözleşmesini sona erdireceği kabul etmesi öğretide eleştirilmiştir⁶⁵⁴. Nitekim muhatap dışında bir üçüncü kişinin teminat mektubunu bankaya iadesi, garanti sözleşmesini sona erdirmeyeceği gibi, muhatap tarafından bankaya iade edilmesi halinde dahi, bu durum ancak bankanın ibra edildiğine ilişkin adi bir karine olarak kabul edilebilir⁶⁵⁵.

Sonuç olarak, teminat mektubunun bir şekilde bankaya iade edilmiş olduğuna dayanarak garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona erdiğini ileri sürmek mümkün değildir. Bu çerçevede, yukarıda verilen yargı kararları ve öğretide ileri sürülen görüşler doğrultusunda şu çıkarımlar yapılabilir: Süresi sona ermemiş bir teminat mektubunda, garanti veren bankanın borcunu gerçekten sona erdiren nedenler gerçekleşmedikçe, teminat mektubuna ilişkin olarak muhatap iradesi olmaksızın gerçekleşen fiziki durumlar borcun sona ermesinde bir etkiye sahip olmaz.

Diğer yandan, gerek karşılık ilişkisi çerçevesinde lehtarın ödemekle yükümlü olduğu kalemlerin sonlanması, gerek haksız bir ödeme talebinin bankaya yapılabilmesi tehlikesinin engellenmesi açısından, teminat mektubunun bankaya iade edilmesi önem arz eder. Garanti veren bankanın borcunu sona erdiren sebepler söz

⁶⁵² Benzer şekilde bkz. Yargıtay 11. HD, T. 04.04.2019, E. 2017/2572, K. 2019/2649 (kazanci.com).

⁶⁵³ Yargıtay 11. HD, T. 18.01.2010, E. 2008/8999, K. 2010/451 (kazanci.com); Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD, T. 18.12.2006, E. 2006/5286, K. 2006/12213; Yargıtay 19. HD, T. 15.06.2001, E. 2001/511, K. 2001/4641 (**Bilgen**, s. 366); Yargıtay bir başka kararında, lehtar tarafından bankaya iade edilen teminat mektupları asıllarına ilişkin bankanın ne şekilde ele geçirildiğini araştırma yükümlülüğünün bulunmadığını ifade ederek davacı lehtarın bloke edilen paranın iadesi talepli davasını reddeden mahkemenin kararını hatalı bulmuştur. Yargıtay 19. HD, T. 18.09.2017, E. 2016/10368, K. 2017/5920 (kazanci.com); Yargıtay'ın güncel kararlarında da genel bankacılık uygulamasında teminat mektubunun aslının iadesinin taraflar arasındaki borç ilişkisinin ve dolayısıyla teminatın sona erdirilebileceği anlamına geldiği ifade edilmektedir. Yargıtay 11. HD, T. 04.04.2019, E. 2017/2572, K. 2019/2649 (kazanci.com); Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD, T. 27.01.2016, E. 2015/4904, K. 2016/965 (kazanci.com).

⁶⁵⁴ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 490; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 377.

⁶⁵⁵ **Doğan**, Teminat Mektupları, s. 490.

konusu olduğuunda, muhatabın dürüstlük kurallarına uygun hareket ederek teminat mektubunu iade etmesi gerekecektir. Teminat mektubunun muhatap tarafından bankaya iade edilmesi halinde, bu durum, garanti sözleşmesinin sona erdiğine ilişkin bir karine teşkil eder. Muhatap dışında bir kişinin teminat mektubunu iade etmesi durumunda aynı sonucun doğması için ise, muhatabın bu yöndeki iradesinin bulunması şarttır. Son olarak, muhatabın bankayı ibra etmesi ve teminat mektubunu iade etmesi durumunda garanti sözleşmesi ve bankanın borcu sona erer.



SONUÇ

Hukukumuzda üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmeleri olarak kabul edilen teminat mektupları yaygın bir kullanım alanına sahiptir. Teminat mektuplarının yaygın kullanım alanına sahip olmasında şüphesiz kefalet sözleşmesi niteliğinde kabul edilmemesi ve alacaklıya daha etkin bağımsız bir şahsi teminat sağlaması etkili olmuştur. Bununla beraber, hukukumuzda ne teminat mektupları ne de teminat mektuplarından doğan borcun sona ermesi, başlı başına bir düzenleme konusu edilmiştir. Ticari hayatta önemli yer tutan bu kurumda, garanti veren bankanın borcunun sona ereceği hallerin tartışılması, teminat mektubunun da içinde bulunduğu ekonomik bütünlükte yer alan sözleşmelere taraf tüm kişiler için önem arz etmektedir.

Teminat mektuplarında borç altına giren tek taraf garanti veren bankadır. Garanti veren bankanın borcu, mektupta belirtilen riskin gerçekleşmesi ve muhatabın ödeme talebi ile birlikte, kural olarak mektupta belirtilen tutara kadar muhataba ödeme yapmaktır. Bu çerçevede, TBK'da 131 vd. maddelerinde düzenlenen borcun sona erme hallerine ilişkin genel düzenlemelerin, garanti veren bankanın borcu için niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını belirtmek gerekir. Bu kapsamda, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunu ödemesi, muhatap ile ibra veya yenileme sözleşmesi yaparak borcunu sona erdirmesi, garanti veren ve muhatap sıfatlarının birleşmesi durumlarında garanti veren bankanın borcunun sona ereceği ifade edilebilir. Yine, borcu sona erdiren haller arasında sayılmamakla birlikte garanti veren banka, borcunun zamanaşımına uğradığını da ileri sürebilir. Bunlar haricinde, ifa imkansızlığının garanti verenin para borcu için mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Garanti veren bankanın borcunu takas ile sona erdirip erdiremeyeceği konusunda ise teminat mektubu düzenlemekle bu hakkından feragat etmiş sayılıp sayılmayacağı ekseninde bir tartışma bulunmaktadır.

Teminat mektubundan doğan borcu sona erdiren hallerin yukarıda belirtilen düzenlemeler ile sınırlı olmadığında şüphe yoktur. Nitekim borcu sona erdiren haller değerlendirilirken, teminat mektubu ile kurulan hukuki ilişkinin özelliklerini de

dikkate almak gerekir. Teminat mektubunun en önemli özelliklerinden birisi garanti veren bankanın bağımsız bir yükümlülük teşkil edecek bir riski üstlenmesidir. Bu risk, muhatabın taraf olduğu bir başka borç ilişkisinde genellikle borçlunun borcunu yerine getirmeme tehlikesi olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla, teminat mektubundan söz edildiğinde, ortada birden fazla hukuki ilişki bulunur. Bu kapsamda, garanti veren ile muhatap arasında kurulan garanti sözleşmesi dışında, borçlu ile bu ilişkide alacaklı olan muhatap arasında bir temel borç ilişkisi vardır. Tüm bu ilişkilerin haricinde, garanti veren banka ile lehtar arasında bir karşılık ilişkisi bulunduğunu da ifade etmek gerekir.

Yukarıda ifade edilen hukuki ilişkilerde, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcunun sona ermesi kapsamında değerlendirme konusu yapılabilecek hukuki ilişki, temel borç ilişkisidir. Nitekim teminat mektubunun teminat fonksiyonu bu ilişki üzerinde gerçekleşir. Garanti veren banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisinin, bankanın teminat mektubundan doğan borcunu sona erdirecek bir etkiye sahip olması mümkün değildir.

Teminat mektubunun temel borç ilişkisi tahtında bir teminat fonksiyonuna sahip olması, onun temel borç ilişkisinden bağımsız olmadığı anlamına gelmez. Teminat mektubu temel borç ilişkisinden bağımsızdır ve kural olarak bu ilişkiden doğan ve borçluya ait def'i ve itirazlar, garanti veren banka tarafından muhataba karşı ileri sürülemez. Yine, kural olarak temel borç ilişkisinde borcu sona erdiren her durumda, garanti veren bankanın teminat mektubundan doğan borcu sona ermez. Ancak, temel borç ilişkisinde meydana gelen ve alacaklının tatmin edilip teminat mektubunun teminat fonksiyonunun yerine getirilmesine gerek kalmayan veya borçlunun garanti edilen borcunu sona erdiren bazı durumlar, garanti veren bankanın da sorumluluğunun sona ermesine sebep olabilir. Temel borç ilişkisindeki borcun, borçlu tarafından gereğine uygun bir şekilde yerine getirilmesi burada örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, garanti edilen borcun taraflar arasında yenileme veya ibra sözleşmesi ile sona erdirilmesi yahut lehtarın garanti edilen borcunun üçüncü bir kişi tarafından dış üstlenilmesi sonucunda sona ermesi durumlarında da garanti verenin borcundan kurtulacağı kabul edilmelidir. Yine, temel borç ilişkisinde meydana gelen takas, borçlunun borcunu sona erdiriyorsa, bu durumda da garanti

verenin borcunun sona ereceği söylenebilir. Bu durumlar arasında, lehtar ve muhatap sıfatlarının birleşmesi de sayılabilir.

Yukarıdaki hallere ek olarak, teminat mektuplarına özgü bazı durumlar da gündeme gelebilir. Öğretide teminat mektubu ile garanti edilen riskin gerçekleşmemesi veya muhatabın kusuru ile gerçekleşmesi gibi durumlar da, garanti veren bankanın borcunun sona ermesi bahsinde tartışılmıştır. Teminat mektubundan doğan borcun sona ermesi kapsamında, sözleşme süresinin sona ermesi hali de sayılabilir. Bununla birlikte, süresiz bir teminat mektubunda garanti sözleşmesinin garanti veren tarafından haklı sebeple sona erdirilip erdirilemeyeceği de tartışmalar arasındadır. Yine, kıymetli evrak olarak kabul edilmese de, teminat mektubunun muhatabın iradesi ile bankaya iade edilmiş olması durumunda, muhatabın garanti vereni ibra ettiği şeklindeki adi karine tartışmalar arasındadır.

Görüldüğü üzere, teminat mektuplarına ve bu hukuki ilişkiden doğan borcun sona ermesine ilişkin özel düzenlemeler bulunmasa da, gerek borcu sona erdiren genel hükümler gerek teminat mektubu ile kurulan hukuki ilişkinin özellikleri gereği değerlendirme konusu yapılan birçok durumda garanti veren bankanın borcu sona erebilir. Tüm bu değerlendirmelerde, bir yandan muhatabın kendisine sağlanan teminat ile uyandırılan güveninin zedelenmemesi amacı, diğer yandan da garanti veren bankanın her durumda ve sonu olmayan bir süre boyunca sorumluluk üstlenmesini kendisinden beklemenin hakkaniyete uymayacağı kabulü gözetilmelidir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk / Kul, Eyüp Mücbir Sebeplerin Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesine Etkisi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, C. 78, S. 3, s. 1351-1386.
- Akkanat, Halil Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticaret Kredi Sözleşmeleri, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 275-289.
- Akman, Sermet Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1669-1677.
- Akyazan, Sıtkı Banka Teminat Mektupları, Batider, 1969, C. V, S. 1, s. 16-33 (Teminat Mektupları).
- Akyazan, Sıtkı Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, Batider, 1974, C. VII, s. 567-579 (Sorunlar).
- Akyazan, Sıtkı Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, Batider, 1975, C. VIII, s. 1-13 (Zamanaşımı).
- Akyazan, Sıtkı Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Batider, 1973, C.VII, s. 291-310 (Mücbir Sebepler).
- Akyol, Şener Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Kemaleddin Birsen'e Armağan, İstanbul 2001.
- Alıcı, Yaşar Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2017.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2020.
- Aral, Fahrettin Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkı, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 131-145 (Hukuki Nitelik).

- Aral, Fahrettin Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 2009, s. 185-199 (Doğrudan Garanti).
- Aral, Fahrettin Teminat Mektuplarında Lehtar ile Muhatap ve Lehtar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki, Batider, 2007, C. XXIV, S. 2, s. 189-202 (Hukuki İlişki).
- Aral, Fahrettin Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010 (Takas).
- Arık, Fikret Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi, AÜSBFD, 1955, C. X, S. 2, s. 45-75.
- Arkan, Sabih Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, Batider, 1992, C. XVI, S. 4, s. 59-86.
- Aşulla, Mustafa Başkasının Fiilini Taahhüt (Porte-fort), ABD, 1958, C. 15, S. 3, s. 135-148.
- Atasoy, Kemal Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 5, S. 1, s. 101-134.
- Bakay, Ruhi Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1954.
- Barlas, Nami Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986 (Teminat Mektupları).
- Barlas, Nami Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 937-989 (Kişisel Teminat).
- Becker, Herman İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev. A. Suat Dura), Ankara 1993.
- Bilgen, Mahmut Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011.
- Canaris, Claus-Wilhelm Bankvertragsrecht 1. Teil, 3. Auflage, Berlin 1988.
- Canbolat, Ferhat Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009.

- Develioğlu, H. Murat Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009 (Garanti).
- Develioğlu, H. Murat İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi - Borca Katılma Ayrımı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004, C. I, Yıl: 3, s. 293-322 (Borca Katılma).
- Develioğlu, H. Murat Takas, 2. Baskı, İstanbul 2012 (Takas).
- Doğan, Vahit Teminat Mektupları, 5. Baskı, Ankara 2015.
- Doğan, Vahit Mücbir Sebeplerin Teminat Mektuplarına Etkisi, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, Makaleler, (Editör: Ekşi, Nuray), İstanbul 2011, s. 133-151 (Mücbir Sebepler).
- Dohm, Jürgen Bankgarantien im internationalen Handel, Bern 1985 (Bankgarantien).
- Dohm, Jürgen Les garanties bancaires dans le commerce international, Bern 1986 (Garantie).
- Erdem, H. Ercüment Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2020.
- Erdem, Mehmet Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- Ekşi, Nuray Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu – URDG 758), Makaleler, İstanbul 2011 (ICC Kuralları).
- Ekşi, Nuray ICC'nin Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Birörnek Kuralları (2010 Revizyonu-URDG 758), Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, Makaleler, (Editör: Ekşi, Nuray), İstanbul 2011, s. 107-133 (Birörnek Kurallar).
- Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020.
- Erman, Eyüp Sabri Teminat Mektubu - Kefalet Akdi - Garanti Akdi, Adalet Dergisi, 1969, S. 7, s. 411-419.
- Gilliéron, Pierre André Les Garanties Personnelles en Matière Bancaire, Genève 1969.

- Grassinger, Gülçin Elçin Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996.
- Guggenheim, Daniel Les contrats de la pratique bancaire suisse, Genève 2000 (Bancaire).
- Gümüş, Mustafa Alper Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2010.
- Hatemi / Gökyayla Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul 2017.
- Kahraman, Zafer Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul 2017.
- Kahyaoglu, Emin Cem Banka Garantileri, İstanbul 1996.
- Kaneti, Selim İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, Batider, 1971, C. VI, S. 2, s. 351-392.
- Kaplan, İbrahim Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, 1. Baskı, Ankara 1996 (Banka Sözleşmeleri).
- Kaplan, İbrahim Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, Batider, 1987, C. XIV, S. 2, s. 5-24 (Yorum).
- Kara, Doğan / Develioğlu, H. Murat Borçlar Hukuku Genel Hükümler İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler, İstanbul 2020.
- Kaya, Arslan İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İÜHF, İstanbul 1995, s. 139-154 (İhtiyati Tedbir).
- Kaya, Arslan İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İÜHF, İstanbul 1995, s. 211-244 (Hakkın Kötüye Kullanılması).
- Kayak, Sevgi Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010.
- Kayak, Sevgi 6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Batider, 2015, C. XXXI, S. 4, s. 15-71.
- Kleiner, Beat Bankgarantie, Die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes 4. Auflage, Zürich 1990.
- Kocaman, Arif B. Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Batider, 1990, C. XV, S. 3, s. 49-64.

- Kostakoğlu, Cengiz Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar Akreditif, İstanbul 2006.
- Kuntalp, Erden / Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Barlas, Nami / Değerlendirmeler, İstanbul 2005.
- Ayanoğlu Moralı, Ahu / Çavuşoğlu Işıntan, Pelin / İpek, Mehtap / Yaşar, Mert / Koç, Sedef
- Kuntalp, Erden Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263-299.
- Küney, Hikmet Kefalet Mektupları, Ankara 1970.
- Oğuzman, M. Kemal / Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 18. Baskı, İstanbul Öz, M. Turgut 2020 (C. I).
- Oğuzman, M. Kemal / Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 15. Baskı, İstanbul Öz, M. Turgut 2020 (C. II).
- Okçuoğlu, Yavuz Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991.
- Omağ, Semra Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, Batider, 1971, C. VI, S. 2, s. 325-342.
- Onur, Vedat Bankacılık Hukuku, Ankara 1965.
- Önay, Işık Yenileme, İstanbul 2016.
- Önder, Bengisu Banka Teminat Mektupları, Ankara 2020.
- Özalp, Abdurrahman ICC'nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları – URDG 758, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, Makaleler, (Editör: Ekşi, Nuray), İstanbul 2011, s. 1-79.
- Özdemir, Atalay Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları (I), Yargıtay Dergisi, 1984, C. 10, S. 3, s. 252-271 (I).
- Özdemir, Atalay Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları (II), Yargıtay Dergisi, 1984, C. 10, S. 4, s. 467-481 (II).
- Özen, Burak Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul 2017.

- Pamukçu, İzzettin İ. Bütün Yönleri ile ve Çeşitli Örneklerle Teminat Mektupları, Ankara 1976.
- Postacıoğlu, İlhan E. Banka Teminat Mektuplarının Ödenmesi İhtiyati Tedbir Kararları İle Durdurulabilir mi?, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1982, C. 3, S. 1-3, s. 175-182.
- Pulaşlı, Hasan Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Ankara 2020.
- Reisoğlu, Seza Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003 (Teminat Mektupları).
- Reisoğlu, Seza Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-VI), Bildiriler Tartışmalar, Ankara 1989, s. 63-79 (Kayıtsız Şartsız Ödeme).
- Reisoğlu, Seza Garanti Mukavelesi, Ankara 1963 (Garanti).
- Reisoğlu, Seza Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabileceği Süre, AÜHF, Ankara 1977, s. 749-755 (Vadeli Teminat Mektupları).
- Reisoğlu, Seza Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1977 (Sorunlar).
- Reisoğlu, Seza Özellikle Dış Ülkelerle İlgili Olarak Banka Teminat Mektupları-Kontrgarantiler ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1980 (Dış Ülkeler).
- Sayın, Feyza Eren / Koyuncu, Berk Kenan Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış, İÜHFM, İstanbul, 2012, C. LXX, S. 1, s. 319-356.
- Somuncuoğlu, Ünal Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Umumi Kontrgaranti Taahhütlerine Göre Bankaların Nakit Depo Talebi, İBD, 1975, C. 49, S. 9-10, s. 831-842 (Depo Talebi).
- Somuncuoğlu, Ünal Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Bazı Davalarda Aktif Husumet, İBD, 1977, s. 64-67 (Aktif Husumet).

- Somuncuoğlu, Ünal Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları, Batider, 1975, S. 1, s. 165-176 (İnceleme).
- Sungurtekin, Meral Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1990/4, s. 543-567.
- Tandoğan, Haluk Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödeme Bulunmaları Halinde Lehtara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında, Batider, 1970, C. V, s. 655-662 (Lehtara Rücu).
- Tandoğan, Haluk Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1962 s. 791-819 (Hukuki Mahiyet).
- Tandoğan, Haluk Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959 (Garanti).
- Tandoğan, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010 (Özel Borç İlişkileri).
- Taşpolat, Ali Banka Garantileri, İstanbul 1989.
- Tekinalp, Ünal Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul 2009.
- Tekinay, Selahattin Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla
- Tekinay, Selahattin Kefalet mi Borcun Dış Yüklenilmesi (Borcun Nakli) mi, Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?, İBD, 1958, C. 32, S. 11-12, s. 233-238.
- Sulhi
- Teoman, Ömer Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1995, s. 107-144.
- Tercier, Pierre / Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2020.
- Pichonnaz, Pascal /
- Develioğlu, H. Murat

- Tunçomağ, Kenan Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Baskı İstanbul 1976.
- Ülgen, Hüseyin / Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2013.
- Helvacı, Mehmet /
- Kendigelen, Abuzer /
- Kaya, Arslan
- nay, Vecdi Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilme Usulleri, Ankara 1957.
- von Westphalen, F. Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2. Auflage, Heidelberg 1990.
- von Tuhr, Andreas Borçlar Hukukunun Umumi Kısımlı, C. 1-2, ev. Cevat Edege, Ankara 1983.
- Weber, Rolf H. Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband, Artikel 110 – 113, Berne 2002.
- Yavuz, Cevdet Türk Borçlar Hukuku zel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- Yüce, Melek Bilgin Garanti Sözleşmesinin Bir Tr Olarak nc Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007 (nc Kişinin Fiilini Taahhüt).
- Yüce, Melek Bilgin nc Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 11, s. 1435-1454 (Rücu).
- Yücer, İpek Yenileme (Tecdit), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 9, S. 1, s. 233-259.
- Yüksel, Ali Sait Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 7. bası, İstanbul 1992.
- Zevkliler, Aydın / Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020.
- Gökyayla, K. Emre

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Kerem Toklu
Tez Başlığı : Teminat Mektuplarından Doğan Borcun Sona Ermesi
Savunma Tarihi : 12 / 01 / 2021
Danışmanı : Prof. Dr. H. Murat Develioğlu

JÜRİ ÜYELERİ**Unvanı, Adı Soyadı****İmza**

Prof. Dr. H. Murat Develioğlu

Prof. Dr. S. Anlam Altay

Doç. Dr. Aslı Makaracı Başak

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü