

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**TEMİNAT MEKTUPLARININ  
PARAYA ÇEVİRİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Muhammet Ali GÜLER

Ankara-2011

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**TEMİNAT MEKTUPLARININ  
PARAYA ÇEVİRİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Muhammet Ali GÜLER

Tez Danışmanı  
Prof.Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara-2011

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	I
KAYNAKÇA .....	VI
KISALTMALAR .....	XVII
GİRİŞ .....	1
I. GENEL OLARAK BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI .....	1
II. KONUNUN TAKDİMİ VE ELE ALINIŞ BIÇIMI .....	3
I. BÖLÜM	
BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI, UNSURLARI VE ÇEŞİTLERİ	
I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	6
II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI .....	13
A. GARANTİ VEREN - BANKA .....	14
B. MUHATAP .....	18
C. LEHTAR .....	19
III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN UNSURLARI .....	21
A. TAAHHÜT DEĞİL SÖZLEŞME OLUŞU .....	22
B. GARANTİ EDİLEN RİSK .....	33
C. BELLİ BİR TUTARIN ÖDENMESİ VAADİ .....	39
D. TEMEL İLİŞKİDEN BAĞIMSIZLIK .....	41
IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ .....	44
A. GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUPLARI (TENDER GUARANTEES- BİD BONDS) .....	44

B. KESİN TEMİNAT MEKTUPLARI (PERFORMANCE GUARANTEES-BONDS).....	46
C. AVANS TEMİNAT MEKTUPLARI (ADVANCE PAYMENT GUARANTEES-BONDS).....	47
D. BAZI KAMU KURUMLARINA SUNULAN TEMİNAT MEKTUPLARI.....	49
1. Gümrük İdarelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları ..	49
2. Mahkemelere veya İcra Dairelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları .....	50
3. Vergi Dairelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları.....	50
E. İLK TALEPTE ÖDEME KAYITLI-ŞARTLI TEMİNAT MEKTUPLARI.....	51
1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı (Şartsız) Banka Teminat Mektupları....	51
2. Şarta Bağlı (Şartlı) Banka Teminat Mektupları .....	52
F. DOĞRUDAN-DOLAYLI BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI.....	55
1. Doğrudan Banka Teminat Mektupları .....	56
2. Dolaylı Banka Teminat Mektupları .....	56
G. SÜRELİ-SÜRESİZ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI.....	57
1. Süreli Banka Teminat Mektupları.....	58
2. Süresiz Banka Teminat Mektupları.....	59

## II. BÖLÜM

### BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ PARAYA ÇEVİRİLMESİ

#### TALEPLERİ VE BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.	BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA RİSKİN GERÇEKLEŞMESİ	62
II.	BANKA TEMİNAT MEKTUBUNU PARAYA ÇEVİRME TALEBİ	64
A.	ÖDEME TALEBİNİ YAPAN TARAF	65
1.	Nakde Çevirme Talebinin Vekil Aracılığıyla Yapılması	67
2.	Banka Teminat Mektuplarının Devri	69
a)	Kanuni Devir	70
b)	Sözleşme ile Devir	72
c)	Yargısal Devir	76
B.	ÖDEME TALEBİNDE SÜRE	80
1.	Sürelili Banka Teminat Mektuplarında Talep Süresi	81
2.	Süresiz Banka Teminat Mektuplarında Talep Süresi	83
C.	TALEBİN İÇERİĞİ	84
1.	Talebin Yazılı Olması Koşulu	85
2.	Riskin Gerçekleştiğini Bildirim Yükümlülüğü	89
3.	Paraya Çevrilmesi İstenen Teminat Mektubunun ve İstenen Miktarın Belirtilmesi	91
a)	Türk Lirası Üzerinden Teminat Mektubu	93
b)	Döviz Üzerinden Teminat Mektubu	94
4.	Şartlı Banka Teminat Mektuplarında Ek Belgeler	98
D.	TALEBİN SUNULACAĞI YER	100
III.	TAZMİN TALEBİ KARŞISINDA BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	102
A.	BANKANIN İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	102

1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı (Şartsız) Banka Teminat Mektuplarında Bankanın İnceleme Yükümlülüğü.....	103
2. Şarta Bağlı (Şartlı) Banka Teminat Mektuplarında Bankanın İnceleme Yükümlülüğü.....	104
B. BANKANIN LEHTARA İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	105
C. BANKANIN DEFİ VE İTİRAZLARI İLERİ SÜRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	108
D. BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	108
1. Muacceliyet.....	109
2. Ödemenin Kapsamı.....	112
a) Ana Para.....	112
b) Faiz.....	113
3. Ödeme Yeri.....	117
4. Yabancı Para Üzerinden Ödeme.....	118
5. Ödemenin Yapılacağı Şahıs.....	119

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI PARAYA ÇEVİRME

##### TALEPLERİNİN REDDEDİLMESİ

I. GENEL OLARAK.....	122
II. BANKANIN DEFİ VE İTİRAZLARI.....	123
A. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA İLERİ SÜRÜLEMEYECEK DEFİ VE İTİRAZLAR .....	125
1. Banka ve Lehtar Arasında Yapılan Karşılık İlişkisinden Doğan Defi ve İtirazlar .....	125

2. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişkiden Doğan Defiler ...	126
3. Dolaylı Teminat Mektubunda İki Banka Arasındaki İlişkiden Doğan Defi ve İtirazlar .....	131
B. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİ VE İTİRAZLAR .....	132
1. Banka Teminat Mektubu Metninden Doğan Defiler ve İtirazlar ..	132
2. Bankanın Kişisel Defileri .....	135
a) Hata .....	135
b) Hile .....	136
c) İkraah .....	137
d) Takas .....	138
3. Muhatabın Ödeme Talebinin Dürüslük Kuralına Aykırı Olduğu Defi .....	140
III. İHTİYATİ TEDBİR .....	142
A. ÖDEME TALEBİNİN HAKSIZ OLMASI .....	146
B. LEHTARIN HUKUKEN KORUNMAYA DEĞER MENFAATİNİN OLMASI .....	147
C. LEHTARIN TEMİNAT GÖSTERMESİ .....	147
IV. DAVA .....	148
SONUÇ .....	149

## KAYNAKÇA<sup>1</sup>

### Monografiler ve Tezler

- Akipek, Jale,
- Akıntürk, Turgut : **Türk Medeni Hukuku**, C.I, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007.
- Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, 2006.
- Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2005, (işletme).
- Alıcı, Yaşar : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, 2007.
- Ayhan, Rıza : **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2007.
- Ayhan, Rıza, Özdamar, Mehmet,
- Çağlar, Hayrettin : **Ticari İşletme Hukuku**, Genel Esaslar, Ankara, 2010.
- Barlas, Nami : **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, İstanbul, 1986.

---

<sup>1</sup> Dipnotlarda geçen eserler, yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Battal, Ahmet : **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2001.
- Bertrams, Roeland, F. : **Bank Guarantees in International Trade**, Paris, 2004.
- Canbolat, Ferhat : **Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler**, Ankara,2009, (kitap).
- Doğan, Vahit : **Banka Teminat Mektupları**, Ankara, 2005, (teminat).
- Eryürek, Şenay : **Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları**, Ankara, 1974.
- Günay, Cevdet İlhan : **Cezai Şart**, Ankara 2002.
- Hughes, Will : **Financial Protection in the UK Building Industry : Bonds, Retentions and Guarantees**, London, 1998.
- ICC : **ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, including Model Forms 2010 Revision**, Paris, 2010.
- Kahyaoğlu, Emin Cem : **Banka Garantileri**, İstanbul 1996.
- Kocaman, Arif B. : **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, 1989, (kitap).

- Kurkela, Matti S. : **Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law**, Newyork, 2008.
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.II, İstanbul, 2001, (CII).
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.III, İstanbul, 1991, (CIII).
- Oğuzman Kemal,  
Öz Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2009.
- Öztan Fırat : **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, 1997.
- Reisoğlu, Seza : **Garanti Mukavelesi**, Ankara, 1963, (garanti).
- Reisoğlu, Seza : **Özellikle Dış Ülkelerle İlgili Olarak Banka Teminat Mektupları Kontrgarantiler ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, Ankara, 1980,(sorunlar).
- Reisoğlu, Seza : **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, Ankara, 2003, (teminat).
- Reisoğlu, Seza : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, 2007,(şerh).
- Tekinalp, Ünal : **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2009.
- Turhan, Turgut : **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara 1996.

Yılmaz, Ejder : **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Ankara, 2001.

Yıldırım, M. Fazıl : **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, 2002.

### **Makaleler**

Aral, Fahrettin : “Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, 2009, s. 185-199 (muhatap).

Aral, Fahrettin :”Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIV, S.2, s.189-200, (lehtar).

Akkanat, Halil : “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 1-49.

Akman, Sermet : “Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirinden Ayıran Temel Kriterler”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1669-1677.

Akyazan, Sıtkı : “Banka Teminat Mektupları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. V, S. 1, s.16-33, (mektup).

- Akyazan, Sıtkı : “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.1, s. 1-13, (zamanaşımı).
- Akyazan, Sıtkı : “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VII, S.3, s. 567-579, (sorunlar).
- Arkan, Sabih : “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XVI, S.4, s. 59-84, (teminat).
- Bahtiyar, Mehmet : “Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, 2003, s. 45-65, (vade).
- Bahtiyar, Mehmet : “805 Sayılı, “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun” un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1731-1750, (mecburi).
- Balkin, L. Bernard-
- Witten, Keith : “Current Developments in Bad Faith Litigation Involving the Performance and Payment Bond Surety”, **Tort & Ins. Law Journal**, 1992, s. 611-635.

- Canbolat, Ferhat : “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIV, S.4, s.157-175, (makale).
- Cengiz, Dilek : “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1271-1333.
- Doğan, Vahit : “Teminat Akreditifleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S. 1-2, s. 11-34, (makale)
- Erdoğan, İhsan : “İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti”, **Yaklaşım**, Y. 8, S. 94, s. 47-55.
- Erman, Eyüp S. : “Teminat Mektubu-Kefalet Akdi-Garanti Akdi”, **Adalet Dergisi**, Y. 60, S. 7, s. 411-419.
- Kaplan, İbrahim : “Bankanın Hukuki Sorumluluğu” **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s.449-460.
- Kaya, Aslan : “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995, s. 211-245, (hak).

- Kaya, Aslan : “İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, 1995, s. 139-154, (haciz).
- Kırca, İsmail : “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1929-1947.
- Klein, Carter H. : “Standby Letter of Credit Rules and Practices M Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries”, **UNIFORM Commercial Code Law Journal**, Volume. 40/2, s. 125-168.
- Kocaman, Arif, B. : “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XV, S.3, s. 49-66, (makale).
- Kuntalp, Erden : “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995, s. 263-299.
- Kuru, Baki : “Teminat Alacakları için İlamsız İcra Takibi Yapılması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.3, s. 33-40, (makale).

- Milana, Joseph P. : “The Performance Bond and the Underlying Contract: The Bond Obligations do not Include All of The Contract Obligations”, **Forum**, 1976, s. 187-199.
- Omağ, Sema : “Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. VI, S. 2, s. 325-342.
- Özbek, Mustafa : “Banka Teminat Mektuplarında Lehdar ile Garanti Veren Banka Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Hukuk Dergisi**, S. 105, s.50-57.
- Öztürk, Gülay : “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2007, S. 5, s. 20-27.
- Reisoğlu, Seza : “Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti” **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1961, s. 149-177, (kefalet).
- Reisoğlu, Seza : “Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı ile Önlenmesi ve Sonuçları”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 471-481, (tedbir).
- Reisoğlu, Seza : “Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre”, **Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan**, Ankara, 1977, s. 749-755, (süre).

- Reisoğlu, Seza :”Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Ankara Hukuk Fakóltesi Ellinci Yıl Armağanı**, C.I, s. 335-357, (sorunlar1).
- Reisoğlu, Seza : “Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI**, Ankara, 14-15 Nisan 1989, s.67-91, (şartsız).
- Selçuk, Mehmet E. : “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1970, S.1, s. 19-22.
- Sengir, Turgut : “Banka Teminat Mektuplarında Bedelin Depo Edilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. VI, S.3, s. 597-599.
- Sobel, Ken : “Owner Delay Damages Chargeable to Performance Bond Surety”, **California Western Law Review**, 1984, s. 128-148.
- Somuncuoğlu, Ünal :”Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.1, s.163-175, (Yargıtay).
- Somuncuoğlu, Ünal :”Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Umumi Kontrgaranti Taahhütlerine göre Bankaların Nakit Depo Talebi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 49, S. 9-10, s. 831-842, (depo).

- Sungurtekin, Meral : “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 1990, S.4, s. 543-567.
- Suntekin, Fatih : “Sosyal Sigortalar Kanununun 83. Maddesi Açısından Banka Teminat Mektuplarının Durumu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. X, S. 3, s.707-710.
- Tandoğan, Haluk : “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti”, **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1962, s. 791-831, (mahiyet).
- Tandoğan, Haluk : “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi için Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.V, S.4, s.655-662, (rücu).
- Tandoğan, Haluk :”Uluslararası Ticaret Odası Tarafından Hazırlanan <Akdi Teminatlara İlişkin Tekdüze Kurullarla İlgili Tasarı>nın Son Şekli ve Bu Konudaki Düşüncelerimiz”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.IX, S.3, s.573-600, (akdi).

- Tandoğan, Haluk : “Uluslararası Ticaret Odası alışma Grubu Tarafından Hazırlanan <Akdi Teminatlara (Teminat Mektuplarına) İlişkin Yeknesak Kurallar n Tasarısı> Hakkında Rapor”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.3, s. 1-19, (rapor).
- Teoman, Ömer : “Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII**, Ankara, 28-29 Nisan, 1995, s.107-144.
- Topuz, Gökçen, Topuz, Seçkin : “Takasın Davada İleri Sürölmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, C.57, S.3, s. 719-731.
- Türk, Hikmet Sami : “Temerrüt Faizi, Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X**, Ankara, 9 Nisan 1993, s. 133-193.
- Winick, Kimberly S. : “Tenant Letters of Credit; Bankruptcy Issues For Landlords And Their Lenders”, **ABI Law Review**, Volume 9, Number 2, Winter 2001, s. 733-767.

## KISALTMALAR

bkz.	: bakınız.
C.	: cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
S.	: sayı
s.	: sayfa
t.	: tarih
TGİBK	: Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar
vd.	: ve devamı
Y.	: yıl

## GİRİŞ

### I. GENEL OLARAK BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

İktisadi hayatta alacaklı, alacağını elde etmek konusunda daha güvenilir bir durum yaratmak istiyorsa, alacağının ödenmesini sağlamaya yönelik bir teminat (güvence) almak durumundadır<sup>1</sup>. Günümüzde, banka teminat mektupları, ödemeyi taahhüt eden taraf olan bankaların güvenilir bir kurum<sup>2</sup> olmasından dolayı tercih edilen bir teminat türüdür. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu teminat sağlama borcuna ilişkin genel bir düzenleme içermemekte, dolayısıyla böyle bir borcun yerine getirilmesinde borçlunun verebileceği teminat türleri konusuna değinmemektedir<sup>3</sup>. Diğer taraftan, Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Amme Alacaklılarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarında alınabilecek teminat türleri gösterilmiştir. Bunların içerisinde en çok tercih edileni ise banka teminat mektuplarıdır.

Banka Teminat Mektubu sözlük anlamı ile devlet arttırma ve eksilmelerinde dairelere karşı gerek kat'i ve gerekse geçici teminat olarak göstermek ve vermek üzere belirli bankalar tarafından özel kanunda yazılı sermaye sınırları içerisinde istekli ve yükleniciye verilen teminat türü şeklinde tanımlanmıştır<sup>4</sup>. Bu tanımda banka teminat mektuplarının Türk hukuk sistemindeki genel iştiğal alanı üzerinde

---

<sup>1</sup> Kuntalp, Erden, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, 1995, s. 266.

<sup>2</sup> Bankacılık mesleğine özgü güvenle ilgili ilkeler için bkz, Battal, Ahmet, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2001, s. 72 vd.

<sup>3</sup> Kuntalp, s. 275.

<sup>4</sup> **Türk Hukuk Lûgatı**, 4. Baskı, Ankara 1998, s.334.

durularak dar bir çerçeve çizilmiştir. Bunun nedeni hukukumuzda banka teminat mektubunun ilk uygulamasının dayanağı olan 1025 sayılı ve 12.03.1927 tarihli Hükümetle Efrad Arasında Teati Olunacak Mukavelename ve Şartnameler Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca yürürlüğe sokulan 08.01.1928 tarih ve 6048 sayılı Kararname'den kaynaklanmaktadır. Devlet ve Kamu kuruluşlarınca yapılan arttırma, eksiltme ve ihaleler nedeniyle bu Kararnamede kabul edilebilecek “teminatı katiye mektubu”, “teminatı muvakkate mektubu” adı altında teminat mektubu metinleri düzenlenmiştir<sup>5</sup>. 1025 sayılı Kanun kapsamında hazırlanan ve resmi dairelerin ilgilendiren teminat mektubu metinleri, daha sonra özel girişimciler tarafından da benimsenmiş, sağladığı yararlar nedeniyle bugün çok geniş bir uygulama alanına kavuşmuştur<sup>6</sup>. Günümüzde teminat mektupları sadece devlet ihaleleri nedeniyle kamu tüzel kişilerine hitaben değil, ticari hayat münasebetiyle özel hukuk kişilerine hitaben de düzenlenmektedir. Banka teminat mektuplarına ilişkin daha genel bir tanım vermek gerekirse, banka ile garanti alan (muhatap<sup>7</sup>) arasında akdedilen, bankanın genellikle müşterisinin (lehtar<sup>8</sup>) talebi

---

<sup>5</sup> Reisoğlu, Seza, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, (teminat), 4. baskı, Ankara 2003, s.21.

<sup>6</sup> Reisoğlu, Seza, **Özellikle Dış Ülkelerle İlgili Olarak Banka Teminat Mektupları Kontrgarantiler ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, Ankara, 1980.(sorunlar), s. 3. Sungurtekin, Meral, “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 1990, S.4, s. 544.

<sup>7</sup> Kendisine hitaben banka teminat mektubu düzenlenen kişiye “muhatap” denilmektedir, Akyazan, Sıtkı, “Banka Teminat Mektupları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. V, S. 1, (mektup), s. 16, Barlas, Nami, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, İstanbul, 1986, s.51, Kahyaoglu, Emin Cem, **Banka Garantileri**, İstanbul 1996, s. 23, Özbek, Mustafa, “Banka Teminat Mektuplarında Lehdar ile Garanti Veren Banka Arasındaki İlişkinin Hukuki

üzerine ve onun muhataba karşı yükümlü olduğu<sup>9</sup> edimi ifa etmemesi veya metinde düzenlenen başka bir riskin gerçekleşmesi durumunda belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı taahhüt ettiği, bankaya bağımsız bir borç yükleyen sözleşmedir<sup>10</sup>.

## II. KONUNUN TAKDİMİ VE ELE ALINIŞ BIÇIMI

Banka teminat mektupları, kamu ihaleleri açısından ve iktisadi hayat bakımından önemli enstrümanlardır. Banka teminat mektupları, hukuki niteliği itibariyle teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleridir. Garanti sözleşmesi banka ile muhatap arasında akdedilir. Ancak banka, muhatap ile yaptığı sözleşmede, lehtarın risklerini garanti altına almaktadır. Bu nedenle banka teminat mektupları lehtarın

---

Niteliği”, **Hukuk Dergisi**, S. 105, s.50, Reisoğlu, teminat, s.25, Tekinalp, Ünal, **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2009, s. 513. TGİBK’da muhatap için “beneficiary” terimi kullanılmıştır.

<sup>8</sup> Lehine banka teminat mektubu düzenlenen kişiye “lehtar” denilmektedir. Akyazan, mektup, s. 16, Erdoğan, İhsan, “İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti”, Yaklaşım, Y. 8, S. 94, s. 51, Özbek, s. 51, Reisoğlu, teminat, s.25, Tekinalp, s. 513. TGİBK’da lehtar için “applicant” terimi kullanılmıştır.

<sup>9</sup> Bu yükümlülük genellikle lehtar ile muhatap arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu ilişkiye teminat mektubu terminolojisinde “temel ilişki” denilmektedir, Aral, Fahrettin, “Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIV, S.2, (lehtar), s.189, Erdoğan, s. 49, Kahyaoğlu, s.24, Tekinalp, s. 511. TGİBK’da temel ilişki için “underlying relationship” terimi kullanılmıştır.

<sup>10</sup> Akyazan, Sıtkı, “Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VII, S.3, (sorunlar), s. 567, Kahyaoğlu, s. 2, Kurkela, Matti S., **Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law**, Newyork, 2008, s. 11, Omağ, Sema, “**Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. VI, S. 2, s. 325.

isteği üzerine banka tarafından düzenlenerek muhataba sunulur. Banka teminat mektubu ile banka, muhataba, lehtarın yerine getirmeyi taahhüt ettiği yükümlülüğünün yerine getirileceğini aksi takdirde mektup metninde belirlenen meblağa kadar ödeme yapacağını taahhüt eder.

Banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesi için mektup metninde düzenlenen riskin gerçekleşmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla lehtar muhataba karşı taahhüt ettiği yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemelidir. Bu durumda muhatap bankaya başvurarak, mektubun paraya çevrilmesini talep edecektir.

Paraya çevirme talebini alan banka, durumu kendinden beklenen özen çerçevesinde tahlil ederek, şartları oluşmuşsa, mektubu paraya çevirecek veya hukukun kendisine tanıdığı savunma imkânlarına dayanarak paraya çevirme talebini reddedecektir.

Bu çalışma, doktrin ve yargı kararları ışığında banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin usulü ve şartlarını inceleme amacındadır.

Çalışmamız giriş ve sonuç kısımları dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın giriş bölümü banka teminat mektupları ve çalışma hakkında genel bilgileri içermektedir.

Birinci bölümünde teminat mektuplarının unsurları, tarafları, çeşitleri ve hukuki niteliği üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümünde nakde çevirme talebi, talebi yapacak kişi, süre ve bankanın talep karşısındaki yükümlülükleri incelenecektir.

Üçüncü bölümünde ise paraya çevirme talebi karşısında bankanın savunma imkânları irdelenecektir.

Çalışmamız, banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin değerlendirilmesinden oluşan sonuç kısmıyla son bulacaktır.

## I. BÖLÜM

### BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI, UNSURLARI VE ÇEŞİTLERİ

#### I. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak ülkemizde yasal bir düzenleme olmadığından, bunların hukuki niteliği, sözleşmenin taraflarına tekabül eden yükümlülüklerin ne olduğu konuları, mahkemelerin uygulamasında ve doktrinde yoğun tartışmalara sebep olmuştur<sup>12</sup>. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin tespiti onun geçerliliği açısından değil, sonuçları açısından önem arz etmektedir<sup>13</sup>. Diğer bir deyişle banka teminat mektuplarının doktrin ve mahkeme içtihatlarındaki ayırım olan kefalet veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, bu iki sözleşme türü arasında çeşitli açılardan esaslı farklar bulunması ve bunun sonucu olarak, kabul edilen niteliğe göre uygulanacak hükümlerin ve varılacak çözümlerin de değişmesi nedeniyle büyük önem taşımaktadır<sup>14</sup>.

---

12 Kaya, Aslan, “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klozunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, (hak), s. 211.

13 Tandoğan, Haluk, “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti”, **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1962, (mahiyet), s. 799 vd.

14 Barlas, s. 28. Her iki akit türü arasındaki farklar için bkz, Reisoğlu, Seza, “**Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti**” **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1961, (kefalet), s.153-154.

Banka teminat mektuplarında bankanın kefil olduğu ibaresi açık biçimde yer aldığından uzun süre kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmişlerdir<sup>15</sup>. Bu görüşü savunanlara göre; banka, muhatabın hiçbir zaman zarara uğramayacağını değil, aksine lehtarın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde muhatabın, banka teminat mektubunda tespit edilmiş olan tutara kadar uğrayacağı zararları karşılayacağını taahhüt etmektedir<sup>16</sup>. Bu görüşe paralel olarak, Türk bankacılık uygulamasında banka teminat mektupları metinlerinde bankanın borçlu ile birlikte müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile sorumlu olacağına dair ibareler yer almaktaydı. İlk talepte ödeme kayıtları ise bankanın ödeme anının belirlenmesine ilişkin bir kayıt olarak kabul edilmekte ve bu kayıtla bankanın defii ve itirazları ileri sürmeyeceğinin anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi. Devamı uygulamalardaki banka teminat mektubu metinlerinde yer alan “*protesto keşidesine ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve borçlunun rızasını almaksızın ilk yazılı talepte derhal ve gecikmeksizin*” şeklindeki ödeme taahhüdü burada bir kefaletin bulunmadığı, teminat mektubunda müşterek ve müteselsil kefil gibi ibarelerin konulmuş olmasının akdin mahiyetinin tespitinde etkili olmayacağı, bu ibarelere rağmen akdin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararlarının verilmesine neden olmuştur. Ancak Yargıtay’ın kararlarında istikrar bulunmaması, banka teminat mektuplarını bazen kefalet bazen de garanti sözleşmesi sayması İçtihadı Birleştirme Kararını zaruri kılmıştır.

---

<sup>15</sup> Doğan, Vahit, **Banka Teminat Mektupları**, Ankara, 2005, (mektup), s. 30, Reisoğlu, teminat, s.29.

<sup>16</sup> Doğan, mektup, s.30.

Yargıtay taşıma sözleşmesinin teminatı olarak verilen ve sözleşme ifa edilmiş olmasına rağmen iade edilmemiş bulunan teminat mektubunun iadesi hakkında taşıyıcının taşıtan aleyhine açtığı dava nedeniyle 1967 tarihinde verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>17</sup> ile banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini ayrıntılı biçimde ele almış ve sonuç olarak banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi değil garanti sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir. 13.12.1967 tarihli kararın esasa ilişkin kısmında Yüksek Mahkeme “... **Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü; esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehdarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Banka bu teminat mektubu ile bir sözleşmeye bağlanmış şahsın vecibesini yerine getirmesini ve yerine getirmediği takdirde teminatı alan şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır.**

***Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde, o kimse garanti veren durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden, yani bu şahsın bir şey yapacağını başkasına vaat eden şahıs müstakil bir taahhüt altına girmiş olup, o şeyin yerine getirilmemesi halinde müspet ve karşılık mahiyette zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. Garanti aktinin kefaletten farkı; kefilin borcu feri mahiyeti haiz, yani asıl borca munzam ikinci derecede bir taahhüt olduğu, kefil borcun tediyedilmemesi halinde tazminat vermeyi değil asıl borçluca icrası lazım olan taahhüdün***

---

<sup>17</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13.12.1967 t., E. 1966/16, K. 1967/7, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

*ifasını, yani borcu ödemeyi üzerine aldığı halde; garanti veren kimsenin borcu, feri değil müstakil niteliği taşımış olmasıdır. Garanti veren, asıl taahhüdün icrasıyla değil, zarar ve ziyan tediyesiyle yükümlüdür...”* şeklinde hükmederek banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesi çok net olmasına karşın, banka uygulamasında, teminat mektuplarının kefalet olduğu şeklinde görüş değişmemiş, hatta Yargıtay'ın banka teminat mektubunu sınırlı süre için kefalet sayan kararlar verdiği de görülmüştür<sup>18</sup>. İçtihadı Birleştirme Kararları mahkemeleri bağlayıcı bir karar olmasına karşın mahkemelerin bu karara aykırı yönde hüküm tesis etmeleri, 1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın sonuç kısmında banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğuna değinilmemesi sadece gerekçede bu hususu ele alması sonucunda olduğu düşünülebilir<sup>19</sup>. Bu karışıklık yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararını zaruri kılmıştır. Yargıtay 1969 yılında verdiği diğer bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda<sup>20</sup> banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu görüşünü yinelemiştir. Yargıtay bu İçtihadı Birleştirme Kararının esasa ilişkin bölümünde “ ....***Kefilin taahhüdü feri olmasına karşılık 3. şahsın fiilini taahhüt şeklinde yapılan garanti anlaşmaları feri mahiyette değildir. Garanti veren müstakil bir taahhüt altına girmiştir. Asıl borç tediye ile vesair surette düşerse kefalet gibi feri haklar da düşer. Borçlar Kanunu'nun 113. maddesinde anlamını***

---

<sup>18</sup> Reisoğlu, teminat, s. 30.

<sup>19</sup> Barlas, s. 41, Doğan, mektup, s. 33, Reisoğlu, teminat, s. 30.

<sup>20</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 11.06.1969 t., E. 1969/4, K. 1969/6, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

bulan ferilik vasfı garanti akitlerinde yoktur. Garanti veren asıl borçla ilgili değildir....

...Asıl borçlu bu defileri dermeyer etmek hakkını haiz ve kefilde kanunen buna mecbur olduğu halde banka bunları ileri sürmekten feragat etmek suretiyle asıl borçludan daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. **Kefil asıl borçludan daha fazla mükellefiyet altına giremez. Bu sebeple defilerden bidayette feragat bu şartın hükümsüzlüğünü icap ettirmeyip aktin vasfını tayinde bir kıstas olarak alınması gerekmektedir.** Borçlar Kanunu'nun 497. maddesi uyarınca bu şart hükümsüz sayılarak aktin kefalet akti olarak nitelendirilmesine ilişkin görüş ile sözü edilen (itirazsız ve hükümsüz ödeneceğine) dair şart defilerden feragati tazammun eder bir şart olmayıp, tediyei kolaylaştırıcı ve ödenmenin hemen yapılmasını temine matuf bir şart olduğuna ilişkin görüş, çoğunluk tarafından benimsenmeyerek mektubun bu niteliği vasfını tayinine kâfi görülmüştür.

...; **banka sözü edilen teminat mektubu ile muvakkat ithalatçının fiilini Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine göre taahhüt etmiştir. Binaenaleyh verdiği bu teminat mektubunun mahiyeti garanti taahhüdü niteliğindedir.**” şeklinde banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini tekrar irdelenmiş ve sonuç bölümünde “gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine, **derhal ve herhangi bir itiraza veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusu lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir akte dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akti olduğuna ve bu sebeple garanti veren**

*bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine*” hükmederek banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunu açıkça kabul etmiştir.

İçtihadı Birleştirme Kararı irdelendiğinde Yargıtay, banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi sayarken teminat mektubu metninde yer alan yazılı istek üzerine, derhal ve herhangi bir itiraza veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödeme taahhüdünü esas almıştır. Bu anlamda bankanın taahhüdünün geçerliliği, lehtarın borcunun geçerliliği ve mevcudiyetine bağlı değildir. Banka teminat mektuplarının kefalet veya garanti sözleşmesi olarak vasıflandırılmasında nazara alınacak kıstaslardan ferîlik-aslilik kıstasına göre; bankanın taahhüdü, lehtarın borcunun geçerliliği ve mevcudiyetine bağlı değilse garanti taahhüdü olarak, aksi takdirde kefalet olarak tanımlanır<sup>21</sup>. Zaten Banka teminat mektubu metinlerinde bu yönde ibareler buldukça, metin içersinde müşterek ve müteselsil kefaletten söz edilse dahi, teminat mektubunun kefalet sözleşmesi olarak kabulü mümkün olmayacaktır<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Barlas, s. 34, Somuncuoğlu, Ünal, ”Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.1, (Yargıtay) s. 169, Tandoğan, mahiyet, s.804-807, Sungurtekin, s. 551-552.

<sup>22</sup> Reisoğlu, teminat, s. 31, Selçuk, Mehmet E., “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1970, S.1, (s. 19-22), s. 21-22.

1969 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, banka teminat mektubunun hukuki niteliğinin aslilik-ferilik kıstasından hareketle belirlendiği noktada doktrinde eleştirilmiştir<sup>23</sup>.

Yargıtay'ın bu İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan sonra uygulamada bütün banka teminat mektupları Borçlar Kanunu'nun 110. maddesi çerçevesinde üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde<sup>24</sup> garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>25</sup>.

Kefalet ve garanti sözleşmelerinin ayırımında kullanılan ve 1696 tarihli içtihadı birleştirme kararına esas olan aslilik-ferilik ayrımı gerçekten iki sözleşmenin ayırt edici özellikleridir. Kefalet sözleşmesinin feri niteliğine bağlanan hükümleri ile

---

<sup>23</sup> Barlas, s. 34 vd, Kocaman, Arif, B., "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XV, S.3, (makale), s. 53-54, Reisoğlu, Seza, "Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre", **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan**, Ankara, 1977, (süre), s. 750, Reisoğlu, Seza, "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, C.I, (sorunlar1), s.345 vd. Banka teminat mektuplarının kefalet veya garanti sözleşmesi olarak tavsifinde nazara alınacak diğer kıstaslar için bkz. Barlas, s. 37 vd, Reisoğlu, Seza, **Garanti Mukavelesi**, Ankara, 1963, (garanti), s. 76 vd, Reisoğlu, kefalet, s. 154 vd, Somuncuoğlu, Yargıtay, s.168 vd, Tandoğan, mahiyet, s.804 vd.

<sup>24</sup> Başkasının fiilini taahhüt niteliği taşımayan garanti akitleri ve garanti akdi niteliğinde olmayan başkasının fiilini taahhüt hallerinin bulunduğu ileri sürülmüştür, Sungurtekin, s. 553.

<sup>25</sup> Eryürek, Şenay, **Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları**, Ankara, 1974, s. 2-3, Kocaman, makale, s. 54, Reisoğlu, süre, s. 750, Reisoğlu, Seza, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, 2007, (şerh), s.170, Tekinalp, s.518 . Yüksek Mahkemenin bu kararına ve sonraki kararlarına rağmen teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet akdi olduğunu savunan yazarlar çıkmıştır, Somuncuoğlu, Yargıtay, s. 174-175. Bazı yazarlar ise banka teminat mektuplarını kefalet ve garanti akitlerinin bir karması, nevi şahsına münhasır bir teminat müessesesi olarak nitelendirmektedirler. Akyazan, mektup, s. 27, Akyazan, sorunlar, s. 570 vd. Bazı yazarlar ise teminat mektubu türlerine göre farklı hukuki nitelendirmelerde bulunmaktadır, Barlas, s. 48, Omağ, s. 330 vd.

garanti sözleşmesinin bağımsızlık niteliğine bağlanan sonuçlar her iki sözleşmeyi birbirinden ayırmaktadır. Banka teminat mektuplarında taahhüt edilen yükümlülüğün temel ilişkiden bağımsız olması esas olduğundan banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunu düşünmekteyiz.

Geniş anlamda, garanti sözleşmesi, bir kimsenin ferî olmayan bir sözleşme ile başkasına ait bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir<sup>26</sup>. Garanti sözleşmesinin şartlarına göre, garantör taahhüt edilen sonuca ulaşılmaması halinde bizzat işi kendisi yapabileceği gibi taahhüt edilen kişinin zararını tazmin edebilir veya zarar olmasa dahi sözleşmede kararlaştırılan bedeli bu kişiye ödeyebilir. Banka teminat mektuplarında ise, lehtarın temel ilişkideki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde muhatapın talebi üzerine banka, mektup metninde yazılan meblağa kadar ödeme yapar.

## II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI

Banka teminat mektubu her ne kadar banka ile muhatap arasında akdedilen bir sözleşme olsa da üçlü bir ilişkiyi barındırmaktadır. Banka teminat mektubunun tarafları teminat mektubunu düzenleyerek garanti veren banka, banka teminat mektubunun sunulduğu ve ona karşı bankanın taahhütte bulunduğu garantiyi alan muhatap, lehine garanti verilen lehtardır<sup>27</sup>. Banka teminat mektuplarının Amerika

---

<sup>26</sup> Arkan, Sabih, “**Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XVI, S.4, (teminat), s. 60, Kahyaoğlu, s. 4 vd, Reisoğlu, garanti, s. 6, Selçuk, s. 20, Tekinalp, s. 510.

<sup>27</sup> Barlas, s. 51 vd, Bertrams, Roeland, F., **Bank Guarantees in International Trade**, Paris, 2004, s. 15, Doğan, mektup, s. 92, Reisoğlu, teminat, s. 85 vd, Tekinalp, s. 510.

Birleşik Devletlerinde uygulaması olan garanti akreditiflerinde de aynı şekilde üç taraf vardır<sup>28</sup>.

#### A. GARANTİ VEREN - BANKA

Banka Teminat Mektubu ilişkisinde, teminat mektubunu düzenleyerek taahhütte bulunan ve borç altına giren taraf Bankadır. Banka Teminat Mektubu hukuki niteliği itibariyle garanti sözleşmesi olduğundan ve garanti sözleşmesi pozitif düzenleme içerisinde yer almadığından, garanti sözleşmesi yapabilme ehliyeti sözleşme yapabilme ehliyeti ile ilgili genel hükümlere tabidir. Sözleşme yapma ehliyetine haiz kişiler teminat mektupları ile garanti taahhüdünde bulunabilirler<sup>29</sup>. Hukukumuzda teminat mektuplarının sadece bankalar tarafından düzenlenilebileceğine dair sınırlayıcı düzenleme bulunmamasına karşın, uygulamada teminat mektubu ile garanti yükümlülüğü altına genellikle sadece bankaların girdiği görülmektedir<sup>30</sup>. Bunun nedeni gerek teminat mektuplarının güçlerini arkalarında bulunan bankaların saygınlığından almaları<sup>31</sup> ve gerek 2886 sayılı Devlet İhale

---

<sup>28</sup> Bertrams, s. 7 vd, Kurkela, s. 39, Winick, Kimberly S., "Tenant Letters of Credit; Bankruptcy Issues For Landlords And Their Lenders", **ABI Law Review**, Volume 9, Number 2, Winter 2001, (s. 733-767), s. 735.

<sup>29</sup> Battal, s. 255, Doğan, mektup, s. 93, Reisoğlu, garanti, s. 137. Kişilerin sözleşme yaparak borç altına girebilmeleri için kural olarak fiil ehliyetine sahip olmaları gereklidir. Fiil ehliyeti hususunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku**, C.I, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007, s. 279 vd.

<sup>30</sup> Barlas, s. 51, Battal, s. 255, Bertrams, s. 8, Erdoğan, s. 48, Erman, Eyüp S., "Teminat Mektubu-Kefalet Akdi-Garanti Akdi", **Adalet Dergisi**, Y. 60, S. 7, (s. 411-419), s. 411, Reisoğlu, teminat, s. 24. Garanti akreditiflerinde keşideci (issuer) genellikle bir banka olmaktadır, Kurkela, s. 11, Winick, s. 735.

<sup>31</sup> Battal, s. 255, Reisoğlu, teminat, s. 24.

Kanunu<sup>32</sup> ve gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda<sup>33</sup> sunulacak teminat mektuplarının bankalarca düzenlenmesi zorunluluğudur. Bu nedenle tezimizde sadece bankalar tarafından düzenlenen teminat mektuplarının paraya çevrilmesi ele alınacaktır.

Banka, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesine göre mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade eder<sup>34</sup>. Aynı

---

<sup>32</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kapsam dâhilindeki kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin, gayri aynî hak tesisi ve taşıma işlerini düzenlemekteydi. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kabulü ile bu Kanunun alıma ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. 2886 sayılı Kanunun teminatları düzenleyen 26. maddesine göre bankaların verecekleri süresiz teminat mektupları Kanun kapsamındaki ihalelerde teminat olarak kabul edilebilecektir. Her ne kadar madde içerisinde özel finans kurumlarının verecekleri teminat mektuplarından bahsedilse de 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 169. maddesi gereğince diğer kanunlarda özel finans kurumlarına yapılan atıflar, katılım bankalarına yapılmış sayılacağından ve katılım bankaları da banka olduğundan özel finans kurumu ve banka ayrımı ortadan kalmıştır.

<sup>33</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesine göre bankaların verecekleri teminat mektupları Kanun kapsamındaki ihalelerde teminat olarak kabul edilebilecektir. Özel finans kurumlarına ilişkin yukarıdaki açıklamamız burası içinde geçerlidir.

<sup>34</sup> 5411 sayılı Kanunun 3. maddesine göre;

Mevduat bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

ifade etmektedir.

Kanunun 6. maddesine göre Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına, bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararlar ile izin verilir. Diğer bir deyişle Banka, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre Türkiye'de kurulmuş veya yurt dışında kurulmuş olmakla beraber Türkiye'de bu Kanuna göre şube açmasına izin verilmiş mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade eder.

Bankalar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinin (m) bendi ve 48. maddesi kapsamında müşterilerinin borçlarını teminen alacaklılara hitaben teminat mektubu vermek suretiyle müşterilerine gayrinakdi kredi açmaktadırlar<sup>35</sup>.

Teminat mektubu verilmesi lehtar açısından bir gayrinakdi kredi işlemi oluşturduğundan Bankacılık Kanunu'nda yer alan kredilerle ilgili sınırlamalar burada da uygulanacaktır<sup>36</sup>. Bu kapsamda Bankaların Kanunda düzenlenen sınırlar üzerinde gayrinakdi kredi vermesi suretiyle teminat mektubu düzenlemesi durumunda, teminat mektubu geçerli olacak mıdır? Yargıtay yürürlükten kalkan Bankalar Kanunu'nda zikredilen limitlerin üzerinde şubenin kredi açmasının geçersiz olduğu iddiası ile

---

<sup>35</sup> Aral, lehtar, s. 192, Arkan, teminat, s. 59, Battal, s. 255, Kahyaoğlu, s.23, Kaya, hak, s. 216, Omağ, s. 325-326, Reisoğlu, şerh, s. 169, Somuncuoğlu, Ünal, "Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Umumi Kontrgaranti Taahhütlerine göre Bankaların Nakit Depo Talebi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 49, S. 9-10, (depo), s. 831. Bankanın para ödemediği, riskin gerçekleşmesinin sebebiyet verdiği zararın sorumluluğunu yüklediği, ödemeyi korkulan olayın vuku bulması halinde yaptığı kredilere sorumluluk kredisi veya gayrinakdi kredi denmektedir. Tekinalp, s. 509.

<sup>36</sup> Cengiz, Dilek, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1306, Reisoğlu, teminat, s. 86.

açılan bir dava ile ilgili olarak verdiği bir kararda<sup>37</sup> “*davacının bu iddiası iyi niyet kaideleri ile asla bağdaşmaz. Başka bir deyimle davacı bu isteğinde iyi niyetli olarak telakki etmeye imkân yoktur*” demek suretiyle limiti üzerinde olan kredileri de geçerli saymıştır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 51. maddesine göre Yönetim kurulu kredi açma yetkisini Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebileceğinden ve genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabileceğinden ve bu durum bankanın iç ilişkilerini ilgilendirdiğinden Yargıtay’ın bu görüşünün günümüzde de geçerli olacağı kanaatindeyiz.

Kredi sınırlarını ihlal eylemi Bankacılık Kanunu’na göre idari suçtur<sup>38</sup>. Bu açıdan bakıldığında da bankacılık uygulamasına ilişkin bir sınırlamanın iyi niyetli muhabata karşı ileri sürülmesi hukukun genel ilkelerinden hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken, kredi sınırının aşılması teminat mektubu düzenlenmesinin muhatap tarafından bilinmemesi veya bilinebilecek durumda olunmaması, daha açık bir anlatımla muhatabın iyi niyetli olmasının gerekmesidir.<sup>39</sup>. Muhatabın banka personeli ile anlaşarak kredi limitlerini aşan teminat mektubu düzenlenmesini sağlaması haksız fiil oluşturacağından, muhatabın bu teminat mektubu nedeniyle bankaya karşı bir talep hakkı doğmayacaktır. Aynı şekilde

---

<sup>37</sup> Yargıtay HGK. 21.03.1962 t., E. T/10 K. 19, Reisoğlu, teminat, s. 86.

<sup>38</sup> Cengiz, 1332 vd.

<sup>39</sup> Arkan, teminat, s. 71, Canbolat, Ferhat, **Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler**, Ankara, 2009. (kitap), s. 175, Kahyaoğlu, s. 77, Reisoğlu, teminat, s. 86-87.

muhatabın teminat mektubunu imzalayan personelin yetkisini aştığını bilmesi veya gerekli ihtimamı gösterseydi bilebilecek durumda olması durumunda da bankanın teminat mektubu nedeniyle muhataba ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır<sup>40</sup>.

## **B. MUHATAP**

Banka teminat mektupları ifade ettiğimiz gibi üçlü bir ilişkiyi barındırmaktadır ve bir temel ilişki ile alakalı olarak düzenlenirler. Muhatap hem bu temel ilişkinin hem de banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafıdır<sup>41</sup>. Banka, temel ilişki nedeniyle lehtarın yükümlüğünü yerine getirilmemesi riskine karşılık muhataba garanti vermekte ve bu garantinin hükümlerini düzenleyen teminat mektubunu muhataba sunmaktadır. Diğer bir deyişle, banka teminat mektubu sözleşmesi sadece banka ve muhatap arasında akdedilmektedir. Teminat mektubu sözleşmesi nedeniyle garanti alan muhatabın mektubu veren bankaya karşı herhangi bir mükellefiyeti bulunmamaktadır<sup>42</sup>.

İlk teminat mektubu uygulamaları resmi dairelere hitaben başlamış olup bugün de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri gereğince banka teminat mektubu uygulamalarında muhatap olarak resmi daireler önemli bir yer tutmaktadır. Ancak bunun yanında diğer tüm özel gerçek ve

---

<sup>40</sup> Arkan, teminat, s. 71, Canbolat, kitap, s. 175, Kahyaoğlu, s. 77, Reisoğlu, teminat, s. 87.

<sup>41</sup> Akyazan, mektup, s. 16, Aral, Lehtar, s. 189, Barlas, s. 51, Kahyaoğlu, s. 23, Özbek, s.50, Reisoğlu, teminat, s. 25.

<sup>42</sup> Doğan, mektup, s.95. Muhatabın tek yükümlülüğünün ödeme yapıldıktan sonra banka teminat mektubunun iade edilmesi olduğu ileri sürülmüştür, Omağ, s. 336, Reisoğlu, teminat, s. 374.

tüzel kişilerin teminat mektuplarında muhatap olarak gösterilmesinde bir sınırlama bulunmamaktadır<sup>43</sup>.

Banka teminat mektuplarında ödeme talebi sadece muhatap tarafından yapılabileceğinden muhatabın belirlenmesi önem arz etmektedir<sup>44</sup>.

Banka tüm şubeleri ile tek bir tüzel kişilik oluşturduğundan ve garanti veren ile muhatap sıfatları aynı kişide birleşemeyeceğinden, bir banka şubesinin aynı bankanın diğer bir şubesine veya Genel Müdürlüğe hitaben teminat mektubu vermesi hukuki sonuç doğurmayacaktır<sup>45</sup>.

### **C. LEHTAR**

Banka teminat mektubu ilişkisinde lehtar, fiili taahhüt edilen kişidir. Lehtar, banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafı değildir<sup>46</sup>. Lehtar, bankanın kredi müşterisi, temel ilişkide yükümlülük altına giren kişidir<sup>47</sup>. Lehtar, aynı zamanda bankaya, muhataba hitaben teminat mektubu düzenlenmesi hususunda talepte bulunan kişidir<sup>48</sup>. Lehtar gerçek veya kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Lehtar bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Teminat mektubunu ödeyen bankanın, kontrgaranti veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak lehtara rücu edebileceği göz önüne alındığında, lehtar fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Ancak lehtarın ehliyetsiz olması, teminat mektubu sözleşmesini geçersiz hale

---

<sup>43</sup> Barlas, s. 51.

<sup>44</sup> Reisoğlu, teminat, s.91-92.

<sup>45</sup> Barlas, s. 51.

<sup>46</sup> Akyazan, mektup, s. 16, Özbek, s. 51, Reisoğlu, teminat, s.25.

<sup>47</sup> Erdoğan, s. 51, Doğan, mektup, s.95, Kahyaoğlu, s.23, Özbek, s. 50.

<sup>48</sup> Kurkela, s. 81.

getirmez. Nitekim lehtar ile banka arasındaki ilişkinin geçersizliği teminat mektubu sözleşmesini etkilemez<sup>49</sup>. Lehtarın ehliyetsiz olmasına rağmen teminat mektubu düzenleyen bankanın artık lehtara rücu edemeyeceğini düşünmekteyiz. Nitekim tacir sıfatını haiz bankanın Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bankacılık faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü<sup>50</sup> bulunmaktadır. Banka, riskini üstleneceği lehtarın ehliyetli olup olmadığı hususunda ayrıntılı bir araştırma yapma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğüne uymayan bankanın fiil ehliyetine sahip olmayan lehtardan hak iddia edemeyeceğini değerlendirmekteyiz.

Lehtara müşteri, banka müşterisi, garanti amiri de denilebilmektedir. Lehtar denilmesinin nedeni banka hukukundan kaynaklanmaktadır. Teminat mektubu düzenlenmesini talep eden müşteri, banka hukuku açısından bir gayrinakdi kredinin lehtarıdır<sup>51</sup>.

Banka'nın kendi borcu için teminat mektubu vermesi, hukuki herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Keza bir kimse kendi borcu için kefalet veremediğinden,

---

<sup>49</sup> Arkan, teminat, s. 70, Reisoğlu, teminat, s. 96 vd.

<sup>50</sup> Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü, tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerde ve işlemlerde kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörölü bir tacirden beklenen özeni göstermesini ifade etmektedir. Basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü hususunda ayrıntılı bilgi için bkz.; Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2005, (işletme) s. 133 vd, Ayhan, Rıza, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 203 vd, Ayhan, Rıza, Özdamar, Mehmet, Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku**, Genel Esaslar, Ankara, 2010, s. 91.

<sup>51</sup> Aral, lehtar, s. 192, Kahyaoğlu, s.23, Reisoğlu, şerh, 169, Tekinalp, s.513.

kendi borcu için garanti vermesi de hukuki sonuç doğurmaz<sup>52</sup>. Daha açık bir anlatımla banka teminat mektubu sözleşmelerinde, garantiyi veren banka aynı anda lehtar olamayacaktır<sup>53</sup>.

### III. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN UNSURLARI

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği olan garanti sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda bir sözleşme türü olarak düzenlenmemiştir. Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde başkasının fiilini taahhüt garanti sözleşmesine en yakın düzenlemedir. Bu kapsamda teminat mektubu sözleşmesinin unsurları içtihat ve doktrin ışığında belirlenmelidir<sup>54</sup>. Teminat mektubunun hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olması ve uygulamadaki metinler incelendiğinde, esaslı unsurlarını, taahhüt değil sözleşme

---

<sup>52</sup> Reisoğlu, teminat, s. 89.

<sup>53</sup> Yargıtay'ın aksi yönde kararı bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, bir bankanın düzenlediği süresiz ve kati teminat mektubuna dayanarak, o banka lehine ihtiyati haciz kararı verilmesinde usulsüzlük bulunmadığına hükmetmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.06.2004 t., E. 2004/4-351, K. 2004/339, kararın tam metni için bkz, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Kanunlar karşısında herkes eşittir. Teminat sağlama hususunda diğer gerçek ve tüzel kişilerden farklı olarak, kendi düzenledikleri bir evrakı teminat olarak kabul edilmesi ile bankalara iltimas geçilmiş olur. Bankalar diğer gerçek ve tüzel kişilere teminat mektubu verirken kontrgaranti sözleşmesi ile alacağını garanti altına almakta, ayrıca bu işlemler nedeniyle ücret talep etmektedir. Bu açıdan Yargıtay'ın kararına katılma imkânı bulunmamaktadır.

<sup>54</sup> Reisoğlu, garanti, s. 43 vd, Reisoğlu, sorunlar1, s. 339, Selçuk, s. 20. Yargıtay'ın görüşü de bu meyandadır. Yargıtay bir kararında "Borçlar Kanununca genel olarak garanti akdi tipi tanzim edilmemiştir. Kanunda başkasının fiilini taahhüt mahiyetinde mevcut olan 110. maddenin bu tarife göre değerlendirilmesi ve zaruri unsurların içtihat yoluyla tamamlanması icap etmiştir" şeklinde hükmetmiştir, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1969/4, K. 1969/6, T. 11.6.1969. Kararın tam metni için bkz, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

oluşu, garanti edilen risk, belli bir tutarın ödenmesi vaadi, temel ilişkiden bağımsızlık olarak belirleyebiliriz.

#### A. TAAHHÜT DEĞİL SÖZLEŞME OLUŞU

Banka teminat mektubunun hukuki niteliği yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere garanti sözleşmesidir. Bu sözleşme teminat mektubunu düzenleyerek garanti veren banka ile garanti alan muhatap arasında akdedilir. Garanti sözleşmesi, tek tarafa borç yüklemesi nedeniyle, sadece garanti veren bankanın imzasını ihtiva etmekte, sözleşmenin diğer tarafı olan muhatabın imzasını içermemektedir<sup>55</sup>.

Banka teminat mektubunun banka tarafından tek taraflı düzenlenmesi, diğer bir anlatımla lehtarın temel ilişkiden doğan risklerinin tek taraflı olarak garanti edileceği taahhüdünün banka tarafından yapılması, banka teminat mektubu sözleşmesinin doğduğu anlamına gelmez. Bu aşamada banka muhataba karşı bir icap sunmakta, muhatabın kabul beyanı ile teminat mektubu diğer bir ifadeyle garanti sözleşmesi kurulmuş olmaktadır<sup>56</sup>. Uygulamada çoğu zaman<sup>57</sup> banka, teminat

---

<sup>55</sup> Kahyaoğlu, s. 45, Kaya, hak, s. 213, Kurkela, s. 2-3, Tekinalp, s.513.

<sup>56</sup> Erdoğan, s. 49-50, Doğan, mektup, s. 95, Kaya, hak, s. 213, Reisoğlu, teminat, s. 83 vd.

<sup>57</sup> Banka teminat mektubu, uygulamada çoğunlukla kamu ihalelerinde ortaya çıkmaktadır. Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde teminat mektubunu sunma yükümü istekli (geçici teminat mektubu) veya yüklenici (avans ve kesin teminat mektubu) sıfatı ile lehtardadır. Bu durumun eleştirisi için bkz. Teoman, Ömer, “Teminat Mektubunu Teyit Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII**, Ankara, 28-29 Nisan, 1995, s. 113 vd.

mektubunu düzenleyerek lehtara vermekte ve lehtar da muhataba sunmaktadır. Lehtara verilen teminat mektubu ile teminat mektubu sözleşmesi doğmuş olmaz. Bu aşamada teminat mektubu icap hükmündedir ve muhatap tarafından kabul edilince banka ile muhatap arasında teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olur<sup>58</sup>. Diğer taraftan hukukumuzda icabın bir kabule ihtiyaç olmadığı hallerde, uygun bir zaman içinde reddedilmemişse, kabul edilmiş olarak anlaşılacağı Borçlar Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bankanın Muhataba yaptığı icap uygun bir zamanda reddedilmemişse kabul edilmiş ve sunulan teminat mektubunun içeriğine uygun olarak teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır<sup>59</sup>. Teminat mektubu sözleşmesi ile banka tek taraflı yükümlülük altına girdiğinden, muhatabın mektubu alması zımni kabul olmakta ve sözleşme meydana gelmektedir<sup>60</sup>.

TGİBK<sup>61</sup> 4. maddesine göre garanti, garantörün tasarruf alanından çıktığı anda geçerli hale gelir. Garanti mektubunda dönülebilir ifadesi olmadıkça garantör bu taahhüdünden dönemez.

---

<sup>58</sup> Erdoğan, 50, Reisoğlu, teminat, s. 90.

<sup>59</sup>, Doğan, mektup, s.99, Doğan, Vahit, "Teminat Akreditifleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S. 1-2, (makale), s. 17, Teoman, s. 112.

<sup>60</sup> Erdoğan, 50, Kahyaoğlu s.46, Reisoğlu, teminat, s. 90.

<sup>61</sup> TGİBK ancak tarafların kabul ederek teminat mektubu metnine bu durumu işlemeleri halinde uygulanmaktadır. **ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, including Model Forms 2010 Revision**, Paris, 2010, Tandoğan, Haluk, "Uluslararası Ticaret Odası Tarafından Hazırlanan <Akdi Teminatlara İlişkin Tekdüze Kurullarla İlgili Tasarı>nın Son Şekli ve Bu Konudaki Düşüncelerimiz", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.IX, S.3, (akdi) s.595 vd. Her ne kadar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince teminat mektupları metinleri Kamu İhale Kanunu tarafından tespit ediliyor ise de uluslar arası uygulamaya ışık tutması açısından yeri geldiğince bu kurallara değinilecektir.

Garanti sözleşmesi hukukumuzda herhangi bir şekilde bağlanmamıştır. Diğer taraftan ispat hukuku açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi gereğince maddede belirtilen değeri aşan borçların yazılı şekilde ispatı zorunlu olduğundan, bu miktarın üzerindeki banka teminat mektupları, yazılı olarak düzenlenmelidir.

Banka özünde bir anonim şirket olduğundan ve anonim şirketlerin temsili Ticaret Kanunu'nun 321. maddesinin üçüncü paragrafına göre ana sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı takdirde iki imza ile yapılacağından teminat mektupları da bankaya temsile yetkili kişilerin ikisinin imzasını taşımalıdır. Bankanın, ticaret siciline tescil edilen ve şubelerinin iki imza ile bankayı borç altına sokabileceği hususu herkese karşı ileri sürülebildiğinden çift imza taşımayan teminat mektuplarında muhatapların iyi niyet iddiaları dinlenmeyecektir<sup>62</sup>. İmzaların basılı olması da kabul edilmez, çünkü Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci paragrafına göre bir alet vasıtasıyla imza konulabilmesi için ya bu hususta bir örf ve adet kuralının bulunması ya da imzanın bu suretle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrak üzerine atılması gerekmektedir. Banka teminat mektupları açısından ise bu iki durum da söz konusu değildir<sup>63</sup>. Diğer taraftan Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasına göre 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamında güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. Banka teminat mektuplarının elektronik ortamda düzenlenmesi ve güvenli elektronik imza ile

---

<sup>62</sup> Arkan, işletme, s. 245, Ayhan, s. 262-263, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 125-126, Reisoğlu, teminat, s.89.

<sup>63</sup> Arkan, teminat, s. 70, Kahyaoğlu, s. 47.

bankayı temsile yetkili iki şahıs tarafından imzalanması durumunda geçerli bir banka teminat mektubunun ortaya çıkacağı, muhatabın elektronik ortamda banka tarafından yapılmış olan icabı reddetmemesi, açık veya zımni irade ile kabul etmesi neticesinde muhatap ile banka arasında banka teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacağı ileri sürülmüştür<sup>64</sup>. Hâlbuki Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Banka teminat mektupları, sözleşmeden doğan bir teminat olarak kabul edildiğinden<sup>65</sup> banka teminat mektupları elektronik imza ile düzenlenemezler<sup>66</sup>.

Faks ile yapılan banka teminat mektubu sözleşmeleri için geçerli değildir. Nitekim faks ile yapılmış bir banka teminat mektubu sözleşmesi altındaki imzanın inkârı halinde sağlıklı bir inceleme yapılması olanağı yoktur. Faks ile yollanmış bir belge, fotokopi cihazı ile çoğaltılmış bir belge ile eş değerdir. Hukukumuzda ise imza incelemesinin fotokopiden yapılması kabul olunmamaktadır<sup>67</sup>.

Banka teminat mektuplarının hangi dilde düzenleneceği hususunda, diğer sözleşmeler de dâhil olmak üzere Borçlar Kanunu'nda bir hüküm yoktur. Diğer bir ifadeyle Borçlar Kanunu'na göre sözleşmeler istenildiği dilde geçerli olarak düzenlenebilir. Diğer taraftan 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun sözleşmelerin istenildiği dilde geçerli olarak

---

<sup>64</sup> Doğan, mektup, s. 117.

<sup>65</sup> Erdoğan, s. 47, Kuru, Baki, "Teminat Alacakları için İlamsız İcra Takibi Yapılması, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.3, (makale), s. 34, Tekinalp, s. 513. Aksi yöndeki görüş için bkz, Erman, 412.

<sup>66</sup> Aral, Fahrettin, "Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Ankara, 2009, (muhatap), s. 188.

<sup>67</sup> Aral, muhatap, s. 188-190, Doğan, mektup, s. 116, Kahyaoğlu, s. 47.

düzenlenmesi hususunda bir engeldir. Gerçekten söz konusu Kanun'un birinci maddesine göre Türk tabiiyetindeki her türlü şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her türlü muamele, sözleşme, haberleşme, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar. Türk tabiiyetindeki şirket, Türkiye'de Türk Kanunlarına göre kurulmuş şirket anlamına gelmektedir. Bu anlamda Türkiye dışında kurulmuş ancak Türkiye'de şubesi olan bankalar hakkında, şubelerinin ayrı tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle, 805 sayılı Kanun'un uygulanmayacağını bazı yazarlar ileri sürmüştür<sup>68</sup>. Diğer taraftan 805 sayılı Kanun'un ikinci maddesine göre yabancı şirket ve müesseseler için 1. maddede düzenlenen mecburiyet Türk kurum ve kuruluşları ile Türkiye tebaasından olan şahıs ile haberleşme, işlem ve temaslarına ve Devlet dairelerin ve memurlarından birine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir. Bazı yazarlar bu kapsamda 805 sayılı Kanun'un yabancılar hakkında da geçerli olduğunu savunmuşlardır. Bu yazarlar ise yabancı bankaların, Türk vatandaşlarını, şirketlerini veya devlet dairelerini muhatap olarak gösterecekleri teminat mektuplarını Türkçe düzenlemelerinin gerektiği, her ne kadar yabancı bankaların Türk vatandaşlarını, şirketlerini veya devlet dairelerini muhatap olarak gösterecekleri teminat mektuplarını Türkçeden başka bir dilde de ilaveten düzenleyebilseler de asıl olan Türkçe olup sorumlu imzaların Türkçe metne atılmasının mecburi olduğunu, bu hükme rağmen imza diğer dilde düzenlenmiş teminat mektubuna atılmış olsa dahi Türkçesinin geçerli olacağını ileri sürmüşlerdir<sup>69</sup>. Bazı yazarlar da yabancı bankaların Türkiye'deki şubeleri tüzel

---

<sup>68</sup> Reisoğlu, teminat, s. 102.

<sup>69</sup> Doğan, mektup, s. 112, Kahyaoğlu, s. 48.

kişilikten yoksun olmalarına rağmen Türkiye’de faaliyet gösterdikleri, yaptıkları işlemler de merkezi bağladığı için 805 sayılı Kanun’un 2. maddesi gereğince Türkiye’de faaliyet gösteren müessese sayılmaları gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>70</sup>. Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye’deki şubesinin ticaret unvanında merkezin ticaret unvanı ek olarak, merkezin ve şubenin bulunduğu yer ile şube olduğunun gösterilmesi gerekmektedir<sup>71</sup>. Bu açıdan bakıldığında bu şubelerin müessese sayılması gerektiği ortadır. Diğer taraftan 805 sayılı Kanun’un ikinci maddesi incelendiğinde iki hususu düzenlendiği görülür. Birincisi yabancıların Türk tabiiyetindeki özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile olan işlem ve haberleşmelerinde Türkçe kullanılması mecburiyeti, ikincisi devlete sunmakla mecburi oldukları evrakların Türkçe olması zorunluluğudur. Teminat mektubunun düzenlenmesinin bir işlem (muamele) olduğu açıktır. Bu kapsamda yabancı bankaların gerek Türk tabiiyetindeki özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine hitaben düzenleyecekleri gerekse Türk kamu tüzel Kişilerine hitaben düzenleyecekleri teminat mektuplarının 805 sayılı Kanun’a göre Türkçe olması gerektiğini düşünmekteyiz.

805 sayılı Kanun’a aykırı hareket etmenin iki müeyyidesi vardır. Birincisi Kanun’a aykırı hareket eden kişi, yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. İkincisi Kanun’a muhalif olarak düzenlenmiş olan doküman, belge ve defterler şirket ve müesseseler lehine dikkate alınmazlar. Nitekim Yargıtay, 1979

---

<sup>70</sup> Bahtiyar, Mehmet, “805 Sayılı, “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun” un Kapsamı ve Yaptırım Sorunu”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, (mecburi), s. 1737-1738.

<sup>71</sup> Arkan, işletme, s. 256,

tarıhli bir kararında<sup>72</sup> “...Her ne kadar kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre, aslında Türkçe olarak düzenlenen bir sözleşmeye, tarafların beynelmilel terim ve tabirleri özel şart olarak yazdırmaları mümkün ise de, işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı terim ve tabilerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmak gerekir. Bu halde 805 sayılı Kanuna aykırılık teşkil edecek bir işlemin varlığından söz edilemez. Dava da ise teminat mektubuna İngilizce olarak yazılan vade şartı niteliği ve özelliği itibariyle beynelmilel terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmadığı gibi, İngilizce yazılan şart da Türkçe yazılması mümkün ve olağan bulunan, garantinin sona eriş koşuluna ilişkindir.” şeklinde hüküm vererek davalı bankanın metne İngilizce olarak yazılmış vade şartına dayanamayacağına hükmetmiştir. Daha yeni tarihli bir kararında<sup>73</sup> ise “... mahkemece, Türkiye’de bulunan davalı banka tarafından düzenlenen ve Bahreyn şubesine İngilizce olarak gönderilen sözleşme ve belgelerin bu kanun kapsamında geçerli olup olmadığı tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” şeklinde hüküm vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur. Gerçekten 805. sayılı Kanun meri olduğundan, Kanun hükümlerinin banka teminat mektuplarına uygulanması gereklidir.

Yargıtay’ın 805 sayılı Kanun’a aykırı olarak teminat mektuplarında veya sözleşmelerde düzenlenen yabancı dildeki şartları geçersiz kılması doktrinde eleştirilmiştir. 805 sayılı Kanun’a aykırı olarak düzenlenmiş yabancı dildeki şartların

---

<sup>72</sup> 11. HD. 30.11.1979 t., E. 3303, K. 5469, YKD. C. VI, S.3, s. 388 vd.

<sup>73</sup> 11. HD. 04.12.2007 t., E. 2006/8049, K. 2007/15338, kararın tam metni için bkz.

([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

geçersiz olmayacağı, sadece düzenleyenin lehine dikkate alınmayacağı ileri sürülmüştür<sup>74</sup>. Kanunun 4. maddesinde yabancı dildeki düzenlemelerin geçersizliğinden bahsedilmemiş, bunların düzenleyenin lehine dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme karşısında, banka teminat mektuplarındaki yabancı dildeki şartların sadece banka lehine dikkate alınmayacağını düşünmekteyiz.

Diğer taraftan yabancı dilde yazılmış şartın geçersiz sayılması durumunda, o şart olmasaydı teminat mektubu ilişkisi kurulmayacağı banka tarafından ispat edilirse, teminat mektubunun Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci paragrafına göre tamamen geçersiz sayılmasına hükmedilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür<sup>75</sup>. Bu fikre göre; Sözleşmenin esaslı unsuru geçersiz hale gelmiştir. Yabancı dilde yazıldığı için geçersiz sayılan şart, Bankanın kontrgarantöre başvurma hakkını ortadan kaldırıyorsa, bu şartın geçersizliği Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci paragrafına göre teminat mektubu sözleşmesini tamamen geçersiz hale getirmelidir. Bir bankanın kontrgarantöre başvurma hakkını ortadan kaldıran bir teminat mektubu sözleşmesini yapması, hayatın olağan durumuna aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan, yabancı dilde yazıldığı için teminat mektuplarındaki şartların geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığı da

---

<sup>74</sup> Bahtiyar, mecburi, s. 1745 vd, Doğan, mektup, s. 114, Kahyaoğlu, s. 48-49, Reisoğlu, teminat, s. 103-104. Aksi yönde görüş için bkz. Kırca, İsmail, "İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1941-1942.

<sup>75</sup> Bahtiyar, mecburi, s. 1747, Doğan, mektup, s. 113-114, Kahyaoğlu, s. 48-49, Reisoğlu, teminat, s. 103. Aksi yönde görüş için bkz, Kırca, s. 1942.

incelenmelidir<sup>76</sup>. Teminat mektubu ilişkisinde muhatap tacir veya tacir sayılan kişilerden<sup>77</sup> ise teminat mektubu sözleşmesi yapılırken kendinden beklenen özeni göstermelidir. Bu özeni göstermediği halde, bunun sonucu olarak yazılan şartın geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecektir<sup>78</sup>.

Sözleşmenin yabancı dilde yazılmış şartlarının düzenleyenin lehine dikkate alınmayacağı durumda, o şart olmasaydı teminat mektubu ilişkisi kurulmayacağı banka tarafından ispat edilirse, teminat mektubunun Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci paragrafına göre tamamen geçersiz sayılmasına hükmedilmesi gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Bu şekilde bir iddiayı ileri sürmeleri bankaların basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü ile bağdaşamaz. Ayrıca böyle bir durumun kabulü halinde 805 sayılı Kanun'un uygulanmasının engellenmesi de bahis konusu olabilecektir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerde, teminat mektubu metinleri belirli olduğundan<sup>79</sup> ve teklife çağrı

---

<sup>76</sup> Reisoğlu, teminat, s. 103.

<sup>77</sup> Bir işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir sayılır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, işletme, s. 109 vd, Ayhan, 177 vd, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 77 vd.

<sup>78</sup> Akyol, Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, 2006, s. 75 vd, Doğan, mektup, s. 115

<sup>79</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerde kabul edilecek geçici, kesin ve avans teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti, Kanun'un 26. maddesinin son paragrafına göre Maliye Bakanlığı yetkilidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerde verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kanun'un 35. maddesinin birinci paragrafında göre Kamu İhale Kurumu yetkilidir.

dosyasında yayınlandığından bu metinlere aykırı teminat mektupları geçersiz kabul edilir<sup>80</sup>. Bu sebeple bu ihalelerde sunulan teminat mektuplarında yabancı dilde şarta rastlanmaz. Ancak bu Kanunlara tabi olmayan idarelerin yapacağı ihaleler ile Kanunlarda istisna olarak düzenlenmiş hallerde yapılacak ihalelerde kabul edilecek teminat mektuplarının yabancı dilde düzenlendiği görülmektedir. Bu durum, her ne kadar Anayasa'nın 3. maddesine aykırı olsa da yapılan ihalelerin geçerliliğine etkili olmayacaktır. Bu şekilde ihale yapan idarelerin, daha sonra teminat mektuplarındaki yabancı dildeki şartların bankanın lehine yorumlanamayacağını ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanımı olacağı kanaatindeyiz.

805 sayılı Kanun'un, o günün koşullarında kabul edilmiş olup artık geçerliliğinin tamamen yitirdiğini ve yürürlükten kaldırılması gerektiği, Kanun'un yürürlükte kaldığı sürece, Türk tabiiyetindeki bankaların Türk tabiiyetindeki kişilere hitaben yabancı dilde teminat mektubu vermelerinin sorun çıkaracağı ileri sürülmüştür<sup>81</sup>. Milletlerarası unsuru havi teminat mektupları söz konusu olduğunda mektubun Türkçe yazılmasının zorunluluğunun ortadan kalkacağı da iddia edilmiştir. Aynı yönde, Türk bankalarının yabancıların veya Türk tabiiyetindeki kişilerin muhatap olduğu milletlerarası nitelikli teminat mektubu vermeleri halinde, 805 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin nazara alınmamasının isabetli olacağı savunulmuştur<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Aynı yönde, Türkiye'ye kontrgaranti veren yabancı bankalar, ihaleyi yapan idarenin banka teminat mektubu metninde değişiklik yapmayı kabul etmemesi nedeniyle, Türk uygulamasına uygun kontrgaranti metinleri vermeyi kabul etmektedirler. Sungurtekin, s. 545.

<sup>81</sup> Reisoğlu, teminat, s. 103. Kanun Anayasa'nın 48. maddesi ile uyumlu olmadığı da ileri sürülmüştür, Kırca, s. 1943,

<sup>82</sup> Doğan, mektup, s. 116-117.

805 sayılı Kanun 5728 sayılı Kanun ile 2008 yılında değişikliğe uğramış ve sadece ceza hükmü değiştirilmiştir. Bu nedenle, Kanun Koyucunun iradesinin bu Kanun'un uygulanması yönünde olduğu değerlendirmektedir. Her ne kadar sonuçları ticari hayatı olumsuz yönde etkilese de, 805 sayılı Kanun'un emredici hükümleri karşısında, milletlerarası unsura havi olsun olmasın, Türk tabiiyetindeki kişileri ve Kanunda belirlendiği kapsamda yabancıları da bağladığı kanaatindeyiz.

Bankanın teminat mektubu sözleşmesinden doğan borcu ne zaman başlayacaktır? Diğer bir ifade ile teminat mektubu sözleşmesi ne zaman kurulmuş sayılacaktır. Bankanın teminat mektubu verme yönünde yapmış olduğu icabın muhatap tarafından kabul edilmesiyle birlikte sözleşme kurulmuş olacak ve dolayısıyla bankanın teminat mektubu sözleşmesinden doğan sorumluluğu da başlayacaktır. Ancak muhatabın bankanın icabını kabul etmesine rağmen, teminat mektubu sözleşmesinin belli bir olayın gerçekleşmesine bağlı olarak daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği kararlaştırılabilmektedir. Bu tür şartların bulunması halinde doktrinde ağırlıklı olarak bu şartların taliki şart olarak değil talebe ilişkin ek şartlar olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>83</sup>. Bu açıdan şartların varlığına rağmen teminat mektubu ilişkisi kurulmuş ancak hüküm ve sonuçlarını doğurması ileri bir tarihe bırakılmıştır.

Banka teminat mektubunun, temel ilişkiyi düzenleyen sözleşme geçerli olarak kurulduğu ve hüküm ifade ettiği takdirde geçerlilik kazanacağı kararlaştırılabilir. Bu

---

<sup>83</sup> Doğan, mektup, s. 117-118, Kahyaoğlu, s. 49.

durumda temel ilişkiyi düzenleyen sözleşme herhangi bir nedenle yürürlüğe girmediği takdirde, banka garantisi de geçerlik kazanmayacaktır<sup>84</sup>.

Temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin hükümsüzlüğünün, garanti sözleşmesinin hükümsüzlüğüne yol açabilmesi için temel ilişki ile teminat mektubu ilişkisi arasında bir birlikteliğin olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu birliktelik iradesi sadece lehtar ile muhatap arasında değil aynı zamanda banka ile garanti alan arasında da olmalıdır<sup>85</sup>.

## **B. GARANTİ EDİLEN RİSK**

Her teminat mektubu kesinlikle belirli bir riski garanti etmelidir. Banka teminat mektubu sözleşmesi ile lehtarın teminat mektubu metninde belirtilen ve muhatap için ekonomik yönden yararlı bir olayın gerçekleşmemesi veya zararlı bir olayın gerçekleşmesi sebebi ile ortaya çıkabilecek riskler güvence altına alınmaktadır<sup>86</sup>. Banka teminat mektubu ile garanti edilen risklerin hangi ilişkiden kaynaklanabilecek riskler olduğu taraflarca önceden belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, hangi riskin garanti edildiği belirtilmeden, lehtar ile muhatap arasında kurulmuş ve kurulacak bütün ilişkilerden doğabilecek risklerin tek bir teminat mektubu ile güvence altına alınması kabul edilmemektedir<sup>87</sup>. Nitekim Yargıtay bir

---

<sup>84</sup> Kahyaoğlu, s. 49.

<sup>85</sup> Doğan, mektup, s. 118-119, Kahyaoğlu, s. 50.

<sup>86</sup> Arkan, teminat, s. 61, Erdoğan, s. 51, Doğan, mektup, s. 39-40, Reisoğlu, garanti, s. 9, Reisoğlu, Seza, “Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI**, Ankara, 14-15 Nisan 1989, (şartsız), s. 69, Reisoğlu, sorunlar1, s. 340, Sungurtekin, s. 549, Tekinalp, s.513.

<sup>87</sup> Doğan, mektup, s. 40, Reisoğlu, şartsız, s. 69, Reisoğlu, teminat, s. 40.

kararında<sup>88</sup>, “Gerçekten bir sözleşmenin geçerli olması için, onun taraflara yüklediği hak ve borçların tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, başka bir deyimle konusunun gereği ve yeteri kadar belli ve sınırlı olması gerekir. **Belirsizliğin garantisi olmaz.** Bu itibarla, limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden "doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiğinden söz etmek, boyutları belli olmayan ( belirsiz ) bir edimin garantisi anlamına gelir ki, bu da garanti sözleşmesiyle bağdaşmaz. Hal böyle olunca, garanti sözleşmesi düzenlendiği anda garanti edilen edimin sınırlarının açıkça belirlenmemiş olması ya da **bunu belirlemeye yarayan koşul ve açıklamaların sözleşmede yer almamış bulunması** halinde garanti edenin sorumluluğundan söz edilemez” demek suretiyle bu hususu açıkça ortaya koymuştur<sup>89</sup>. Bu anlamda risk bir sözleşmeye atıf yapmak suretiyle de belirlenebilir.

---

<sup>88</sup> 19.HD. 18.12.200 t., E. 7107, K. 8738 kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) Gerçi bu karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 04.07.2001 t. E. 2001/19-534, K. 2001/583 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Ancak bozma gerekçesi, dava konusu sözleşmenin garanti sözleşmesi değil kefalet sözleşmesi olduğuna dayanmaktadır. Bu açıdan Yargıtay’ın bahse konu kararında yer verdiği bilgiler geçerliliğini korumaktadır. Aynı yönde Yargıtay’ın bir diğer kararı, 19. HD. 7.3.2000, t., E. 1999/7669, K. 2000/1841 kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>89</sup> Yargıtay bir diğer kararında ise, *Ancak, para borçlarında da uygulanabileceği kabul edilen BK.nun 110 maddesinde yer alan "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" niteliğindeki garanti sözleşmelerinde kefalette olduğu gibi garanti edenin sorumluluk limitinin gösterilmesi zorunlu değil ise de, garanti sözleşmesi belli bir riski garanti etmelidir. Belirsizliğin garantisi olmaz. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiğinden söz etmek garanti sözleşmesiyle bağdaşmaz. Hal böyle olunca, garanti*

Teminat mektubu düzenleyen bankanın sorumluluğunun sınırı riske göre belirlendiğinden, riskin belirsizliği halinde bankanın sorumluluğu da belirsiz olacaktır. Bu açıdan Yargıtay'ın kararlarına katılıyoruz. Banka teminat mektubu düzenlenirken, riskin kapsamının ileriki bir tarihte belirlenmesi, riskin belirgin bir şekilde anlaşılabilmesi durumunda garanti verenin sorumluluğunun olmayacağı kabul edilmektedir<sup>90</sup>.

Garanti edilen risk yorum yolu ile de genişletilemez. Başka bir deyimle, banka teminat mektubunda düzenlenen risk gerçekleştiğinde banka ödeme yapacak, benzer riskler gerçekleşse dahi banka, yorum yolu ile risk kapsamını genişleterek ödeme yapamayacaktır<sup>91</sup>.

Riskin kapsamında teminat mektubu düzenlendikten sonra değişiklik yapılabilir mi? Teminat mektubu sözleşmesi temel ilişkiden bağımsız bir

---

*sözleşmesinin düzenlendiği anda garanti edilen edimin belirlenmemiş olması ya da edimi belirlemeye yarayan koşul ve açıklamaların sözleşmede yer almamış bulunması halinde garanti edenin sorumluluğundan söz edilemez” demek suretiyle riskin kapsamının tahmin edilebilir olması durumunda da garanti sözleşmesinin geçerli olacağını vurgulamıştır. 19. HD. T., E. 2000/14, K. 2000/3252, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Söz konusu karar yerel mahkemenin direnmesi sebebiyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiş ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurul'un 28.11.2001 t., E. 2001/19-998, K. 2001/1088 ilamı ile yerel mahkemenin direnme kararı bozulmuştur.*

<sup>90</sup> Doğan, mektup, s. 41, Reisoğlu, teminat, s. 40.

<sup>91</sup> Yargıtay bu hususu “*Lehtar ile muhatap arasında bulunan sözleşmede teminat mektubunun verilmesine dair yazılı riskin, teminat mektubunda gösterilmemesi halinde banka, teminat mektubunda yazılı olmayan riskin gerçekleştiğinin ileri sürülmesi halinde ödemedeki kaçınmak durumundadır. Başka bir ifade ile teminat mektubunda yazılı risk değiştirilemez ve genişletilemez”* şeklinde karar vererek açıkça belirtmiştir. Yargıtay HGK. 28.11.2007 t., E. 2007/11-852, K. 2007/892 kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

sözleşmedir. Ancak teminat mektubunda düzenlenen risk, temel ilişkideki sözleşme ile belirlenmektedir. Teminat mektubu düzenlendikten sonra lehtar ile muhatabın teminat mektubunda sözü edilen sözleşme şartlarını değiştirmeleri, lehtarın yeni yükümlülükler üstlenmesi, garanti edilen riskin kapsamı dışında kalmaktadır<sup>92</sup>. Banka teminat mektubu sözleşmesi her ne kadar temel ilişkiden bağımsız olsa da bankaların temel ilişkinin hükümlerini bilmelerinde fayda vardır<sup>93</sup>. Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin herhangi bir değişikliği riski etkileyecek midir? Örneğin, temel ilişki beş adet savaş helikopterinin teslimini içerdiğini varsayalım. Sözleşme kapsamında verilen kesin teminat mektubu da, teslimatların zamanında yapılamadığı riskini ihtiva ettiğini düşünelim. Daha açık bir anlatımla, temel ilişki sözleşmesi muhataba, helikopterler zamanında ve kabul testlerini geçerek teslim edilmezse sözleşmeyi feshederek kesin teminatı cezai şart olarak irat kaydetme hakkı verdiği düzenlemiş olsun. Bu durumda sözleşmenin eki olan teknik şartnamede yapılan esaslı olmayan değişiklikler kesin teminattaki riski etkileyecek midir? Kanaatimizce, temel ilişki sözleşmesinin sadece esaslı unsurlarının değiştirilmesinin, kesin teminat mektubundaki riski değiştirdiğini kabul etmek uygun olacaktır. Aksi takdirde, her ufak değişiklikte, (büyük çaptaki projelerde her zaman bu değişiklikler yapılır) bankanın onayını alma zorunluluğu ortaya çıkar. Hâlbuki bankalar teminat mektubu düzenlerken, sözleşmenin esaslı unsurlarını dikkate almakta, teknik şartname gibi eklerini incelememektedir.

---

<sup>92</sup> Arkan, teminat, s. 75, Reisoğlu, teminat, s. 42.

<sup>93</sup> Milana, Joseph P., “The Performance Bond and the Underlying Contract: The Bond Obligations do not Include All of The Contract Obligations”, **Forum**, 1976, s. 188.

Dolayısıyla teknik şartnamede esaslı olmayan unsurlardaki değişiklikleri bankanın teminat mektubu düzenlerken risk değerlendirmesine dâhil etmemişse daha sonra sözleşmenin değiştirdiğini bu nedenle risk kapsamının da değiştirdiğini ileri sürmesinin iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağını değerlendirmekteyiz. Uluslararasındaki uygulamada aynı yöndedir<sup>94</sup>.

Buna karşılık teminat mektubu ile garanti edilen risk (temel ilişki sözleşmesinin değiştirilmesinden önceki risk) ortaya çıktığı takdirde, bankanın muhatabın ilk yazılı talebinde ödeme yükümlülüğü devam edecektir<sup>95</sup>. Biraz önce verdiğimiz örneğe dönecek olursak, beş helikopter teslimini içeren sözleşme değiştirilmiş ve on helikopter teslim edileceği düzenlenmiş olsun. Bu durumda esaslı bir değişiklik olduğu için banka teminat mektubu ikinci beş helikopter teslimat riskini kapsamamaktadır. Buna karşılık risk üçüncü helikopter teslimatında ortaya çıkarsa, temel ilişki sözleşmesi değiştirilmeseydi yine de bu risk doğacağından bankanın sorumluluğu devam edecek ve muhatabın ilk yazılı talebinde bankanın ödeme yapması gerekecektir.

Yargıtay da bir kararında<sup>96</sup> “... Öte yandan garanti verenin muvafakati olmadan esas akdi ilişkideki koşulların borçlu aleyhinde ağırlaştırılması veya borçlunun yeni yükümler üslenmesi garanti edilen riskin kapsamı dışında kalır” demek suretiyle temel ilişkinin değişmesi halinde, değişikliğin bankanın garanti ettiği riskin kapsamı dışına çıktığını kabul etmiştir. Ancak karardan da anlaşılacağı

---

<sup>94</sup> Bertrams, s. 106.

<sup>95</sup> Reisoğlu, teminat, s. 42, garanti akreditiflerinde ise değişikliğe izin verilmemesine karşın değişiklik yapılması halinde garanti eden sorumluluktan kurtulmaktadır, Milana, s. 189.

<sup>96</sup> 19. HD. 14.12.1999 t., E. 1999/4793, K. 1999/7676

üzere temel ilişkideki değişiklik lehtarın yükümlüklerini ağırlaştırmıyorsa veya lehtara yeni yükümlülükler yüklemiyorsa hatta aksine lehtarın yükümlülüklerini azaltıyorsa bankanın risk kapsamının değiştii söylenemeyecektir.

Temel ilişki sözleşmesi değiştiiğinde riskin teminat mektubu ile garanti edilmesinin devamı isteniyorsa ne yapılacaktır? Bu durumda sözleşme değişikliğine ilişkin olarak bankadan muvafakat yazısı alınmalıdır. Banka değişikliğe muvafakat verirse, banka teminat mektubu ile garanti ettiği risk sözleşme değişikliğine paralel olarak değişecektir. Bu durumda sözleşmenin yeni haline göre risk doğarsa muhatabın ödeme talep etme hakkı doğacaktır.

Burada irdelenmesi gereken bir diğer nokta ise bankanın teminat mektubu düzenlerken garanti ettiği riski oluşturan sözleşmeyi hiç görmemesine karşılık, sözleşmenin değişmesi ve riskin bu değişiklikten kaynaklanması halinde, bu durumu ileri sürerek ödemedden kaçınmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Banka sözleşmenin içeriğini görmeden sadece sözleşme bedeline göre teminat mektubunu düzenlemişse, sözleşme bedelini arttırmayan değişiklikleri ileri sürerek ödemedden kaçınmasının hakkın kötüye kullanımı olacağını düşünmekteyiz. Banka risk hesabını sözleşmenin sadece miktarını ele alarak yapıyorsa daha sonra risk hesabında göz önüne almadığı bir unsurun değiştiiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmamalıdır<sup>97</sup>. Aksi yönde bir değerlendirmenin hakkaniyete uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

---

<sup>97</sup> Akyol, s. 57 vd.

### C. BELLİ BİR TUTARIN ÖDENMESİ VAADI

Banka teminat mektuplarının unsurlarından birisi de belli bir tutarın ödenmesi vaadidir. Ödenmesi vaat edilen meblağ rakam olarak banka teminat mektubunun metninde yer almalıdır<sup>98</sup>. İhtilaf çıkmaması amacıyla yazı ile de yer alması tavsiye edilmektedir<sup>99</sup>. Riskin gerçekleşmesi halinde belirli bir meblağın ödenmesi yerine bir işin yapılması garanti ediliyorsa ortada banka teminat mektubu değil geniş anlamda garanti sözleşmesi vardır.

Banka teminat mektubu her ne kadar temel ilişkiden bağımsız olsa da ödenmesi vaat edilen meblağ şarta bağlı bir borcu içermektedir. Diğer bir ifade ile teminat mektubu teminat sebebinden soyut bir işlem değildir<sup>100</sup>. Banka teminat mektubu ile garanti edilen riskin gerçekleşmesi ile beraber lehtar, ödenmesi vaat edilen meblağı almaya hak kazanır. Bankanın riskin doğup doğmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmaması ve ilk yazılı talepte ödeme yükümlülüğünün bulunması mücerret bir borç ikrarı anlamı taşımamaktadır<sup>101</sup>.

Doktrinde bazı yazarlar banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutarın, riskin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar<sup>102</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bazı yazarlar<sup>103</sup> ise

---

<sup>98</sup> Akyazan, sorunlar, s. 569.

<sup>99</sup> Kahyaoğlu, s. 52.

<sup>100</sup> Aral, lehtar, s. 188 vd, Kaya, hak, s. 221, Tekinalp, s.512.

<sup>101</sup> Arkan, teminat, s.61, Reisoğlu, şartsız, s. 69, Reisoğlu, teminat, s. 52, Tekinalp, s.512. Aksi yöndeki görüş, Erdoğan, s. 52, aynı makalenin 54. sayfasında yazar diğer görüşü de benimsemiştir.

<sup>102</sup> Reisoğlu, garanti, s.72 vd, Reisoğlu, şartsız, s. 72, Sungurtekin, s. 553-554. Tandoğan, Haluk, "Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi için Verdikleri

teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutarın tazminat borcu değil temel ilişkiden bağımsız bir para borcu olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşe göre garanti veren bankanın borcunu, tazminat borcu olarak nitelemek banka teminat mektubunun soyutluk ve bağımsızlık özellikleri ile bağdaşmamaktadır<sup>104</sup>. Ancak garanti mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutar temel ilişkiden bağımsız olmasına rağmen soyut borç taahhüdü niteliğinde değildir. Garanti, teminat sebebinden soyut bir işlem olmayıp, teminat amacı noktasında sebebe bağlı, diğer bir deyişle başka bir işlemin garantisi niteliğindedir<sup>105</sup>.

Uygulamaya baktığımızda, banka teminat mektuplarının verilmesine esas teşkil eden temel ilişki sözleşmelerinde kimi zaman verilen avansın garantisi olarak kimi zaman da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği durumlarda talep edilebilecek cezai şart<sup>106</sup> olarak düzenlendiği görülür<sup>107</sup>. Ortada herhangi bir zarar olmasa da

---

Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.V, S.4, (rücu), s. 657.

<sup>103</sup> Akyazan, Sıtkı, “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.1, (zamanaşımı), s. 12, Doğan, mektup, s. 193, Kahyaoğlu, s. 60 vd.

<sup>104</sup> Kahyaoğlu, s.53.

<sup>105</sup> Canbolat, Ferhat, “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIV, S.4, (makale), s. 158, Tekinalp, s. 512.

<sup>106</sup> Cezai şart hukukumuzda Borçlar Kanununun 158 -161. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, Cevdet İlhan, **Cezai Şart**, Ankara, 2002.

<sup>107</sup> Birçok sözleşmede yüklenicinin gecikmesi halinde belirli bir oranda gecikme cezası ödeyeceği kabul edilmektedir. Bu durum, uluslararası sözleşmelerde “liquidated damages” maktu gecikme cezası olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir hükmün varlığı halinde de zararın kanıtlanmasına gerek olmaksızın yüklenici bu tutarı iş sahibine ödemekle yükümlü olmaktadır, Sobel, Ken, “Owner Delay Damages Chargeable to Performance Bond Surety”, **California Western Law Review**, 1984, s. 132 vd.

cezai şartın talep edilebileceği göz önüne alındığında banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen meblağın tazminat borcu olarak nitelenmesi uygun düşmeyecektir. Banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen meblağın riskin gerçekleşmesi şartına bağlı olması onun temel ilişkiden bağımsız bir borç olması niteliğini etkilememektedir.

Banka teminat mektuplarında riskin gerçekleşmesi halinde ödenmesi taahhüt edilen tutarın cinsi de önem arz etmektedir.

#### **D. TEMEL İLİŞKİDEN BAĞIMSIZLIK**

Banka teminat mektupları yukarıda belirtildiği üzere garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi arasındaki en büyük ayırım sözleşmenin feri veya bağımsız olmasına yatmaktadır<sup>108</sup>. Garanti sözleşmesi ile garanti veren garanti alana karşı bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir. Bu husus birçok Yargıtay Kararında da açıkça belirtilmiştir<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Arkan, teminat, s. 60-61, Kocaman, makale, s. 63, Reisoğlu, garanti, s. 19 vd, Tekinalp, s.514.

<sup>109</sup> Yüksek Mahkemenin banka teminat mektuplarının temel ilişkiden bağımsız olduğunu belirttiği birçok karar bulunmaktadır. Bunlardan bazıları; Yargıtay 11. H.D. 15.10.1985 t., E. 1985/4169, K. 1985/5613, , Yargıtay 19. H.D. 01.02.2005 t., E. 2004/3985, K. 2005/513, Yargıtay 11. H.D. 02.04.2009 t., E. 2008/6974, K. 2009/49, Yargıtay 11. H.D. 04.06.2007 t., E. 2006/5679, K. 2007/8483, kararların tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Yargıtay bir kararında “...Davacı mektup muhatabı şirketin istemi üzerine, hiçbir itiraz ileri sürmeden ve hüküm elde etme gereği kalmadan bu parayı ödemeyi üstlenen davalı banka; asıl borcun hukukten mevcut geçerli ve dava edilebilir olduğuna dair, kefilin BK.nun 497. maddesi hükmüne göre ileri sürmekle yükümlü olduğu defileri öne sürmekten vazgeçmek suretiyle, asıl borçtan bağımsız olarak bir yüklenim altına girmiş durumdadır.

Bankanın, teminat mektubu sözleşmesi ile temel ilişkiden bağımsız olarak asli bir borç yüklenmesi garanti sözleşmesinin en önemli özelliklerinden olup, banka teminat mektubu sözleşmesini kefalet sözleşmesinden ayırmaktadır<sup>110</sup>. Buradaki bağımsızlık, bir sözleşmenin varlığının ve içeriğinin başka bir sözleşmeye bağlı olmaması şeklinde tanımlanabilir<sup>111</sup>. Buna göre teminat mektubu düzenleyen bankanın yükümlülüğü, temel ilişkinin varlığına, geçerliliğine, dava edilebilir olup olmamasına bağlı değildir. Bunun sonucu olarak da banka, temel ilişkiden doğan defileri muhataba karşı ileri süremeyecektir.

Banka teminat mektuplarında riskin temel ilişkinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine bağlanması onun bağımsızlık özelliğini etkilemeyecektir. Bu atıf sadece garantinin hangi ilişkiden doğan rizikonun güvence altına alındığını göstererek garantiyi ferdileştirmektedir<sup>112</sup>.

---

*...BK. nun 113. maddesinde anlamını bulan fer'i hak niteliği, garanti sözleşmesinde yoktur.*

*...Tüm bu açıklamaların ışığı altında dava konusu teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliği taşıdığı, davalı bankanın asıl borçtan bağımsız olarak bir yüklenim altına girdiği ve garanti veren olarak asıl borçla ilgisi bulunmadığı konuları kesinlikle saptanmış durumdadır” demek suretiyle banka teminat mektuplarının asıl borçtan bağımsız olduğunu açıkça ifade etmiştir. Yargıtay 11. H.D. 17.05.1983 t., E. 1983/2462, K. 1983/2617, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).*

<sup>110</sup> Arkan, teminat, s. 60-61, Erman, s. 416 vd, Reisoğlu, teminat, s. 54, Selçuk, s. 21, Tekinalp, s.514.

<sup>111</sup> Bertrams, s. 11, Erdoğan, s. 48-49, Doğan, mektup, s. 42, Kurkela, s. 103 vd, Reisoğlu, Sorunlar1, s. 342, Reisoğlu, teminat, s. 54, Sungurtekin, s. 549-550, Tekinalp, s.514. Garanti akreditifleri de temel ilişkiden bağımsızdırlar, Carter H., “Standby Letter of Credit Rules and Practices M Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries”, UNIFORM Commercial Code Law Journal, Volume. 40/2, s. 132, Winick, s. 738 vd.

<sup>112</sup> Arkan, teminat, s.64, Bertrams, s. 11, Reisoğlu, teminat, s. 54.

Banka teminat mektuplarının asıl ilişkiden bağımsız olması onun soyut borç taahhüdü olduğu anlamına gelmez<sup>113</sup>. Banka teminat mektubunun bu özelliği onu ferî yükümlülük içeren teminat amaçlı kefalet gibi diğer benzer sözleşmelerden ayırt etmeye yarar<sup>114</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>115</sup>, bankanın teminat mektubundan doğan borcunun mücerret bir borç taahhüdü olmadığını belirtmiştir.

Banka teminat mektupları mücerret bir borç taahhüdü olmadığından temel ilişkide belirlenmiş risk gerçekleşmediği sürece bankanın ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır. Bu açıdan bakıldığında bankanın sorumluluğu temel ilişkinin geçerli olmasına bağlı olmamakla birlikte, temel ilişkiye atıf yapılmak suretiyle belirlenen risk gerçekleşmediği sürece bankanın sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır.

TGİBK 5. maddesine göre garanti, temel ilişkiden bağımsızdır. Garantör temel ilişki ile ilgilenmez ve bu ilişki ile bağımlı değildir. Garanti metninde temel ilişkiye ilgi tutulması garantinin bağımsızlığını etkilemez. Garantör, kendisi ile muhatap arasındaki ilişki haricindeki bir ilişkiden doğan itiraz veya defileri ileri sürerek ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz. Kontrgaranti de garantiden, temel ilişkiden bağımsızdır.

---

<sup>113</sup> Arkan, teminat, s. 61, Doğan, mektup, s. 42, Reisoğlu, şartsız, s. 69, Reisoğlu, teminat, s. 54, Tekinalp, s.512. Aksi yöndeki görüş, Erdoğan, s. 52, aynı makalenin 54. sayfasında yazar diğer görüşü de benimsemiştir.

<sup>114</sup> Doğan, mektup, s. 42, Kaya, hak, s. 214.

<sup>115</sup> Karara göre, "...Yine vurgulanmak gerekir ki Banka teminat mektupları bir kıymetli evrak olmadığı gibi mücerret bir borç taahhüdü de değildir. Daima ileride doğabilecek bir rizikoyu ihtiva eder". Yargıtay H.G.K. 28.2.1990 t., E. 1990/6-1, K. 1990/141, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

#### IV. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNUN TÜRLERİ

Banka teminat mektupları ülkemizde özellikle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında uygulama alanı bulmuşlardır. Bu kanunlar kapsamında kullanılan banka teminat mektubu türleri geçici, avans ve kesin teminat mektuplarıdır. Bu temel ayırımın yanında ilk talepte ödeme kayıtlı ve şarta bağlı teminat mektupları, doğrudan ve kontrgarantiye dayalı teminat mektupları, süreli ve süresiz teminat mektupları olmak üzere ayırım da yapılmaktadır.

##### A. GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUPLARI (TENDER GUARANTEES-BİD BONDS)

Bir ihaleye teklif sunan isteklinin, ihale üzerinde kalması halinde teklifi ile bağlı kalmasını teminen ihaleyi yapan makam tarafından istenen teminat mektuplarına geçici teminat mektubu denilmektedir. Başka bir tarife göre ise banka, verdiği geçici teminat mektubuyla, ihaleye katılacak müşterisi tarafından yatırılması gereken ve muhammen bedelin bir yüzdesiyle ifade edilen geçici teminatın miktarı kadar bir bedeli, müşterisinin arttırma veya eksiltme şartnamesine uymadığı, diğer bir deyişle ihale üstüne kalıp da sözleşmeyi imzalamadığı veya belirli bir süre içerisinde kesin teminatı getirmediği takdirde derhal ödeyeceğini taahhüt etmektedir<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> Barlas, s. 13, Bertrams, s. 38, Eryürek, s. 15, Hughes, Will, **Financial Protection in the UK Building Industry : Bonds, Retentions and Guarantees**, London, 1998, s. 33, Reisoğlu, teminat, s. 143, Tandoğan, mahiyet, s. 793.

Uygulamada geçici teminat mektupları, milli ya da milletlerarası nitelikte ihalelerde bazı istisnalar hariç olmak üzere aranmaktadır<sup>117</sup>. İhaleye katılan isteklilerden teminat mektubu alınmasıyla, ihaleyi yapan kurum veya kuruluş faklı icap sahiplerinin tekliflerinin değerlendirilmesi için gereksiz para ve zaman harcaması rizikosunu asgariye indirmiş olmaktadır<sup>118</sup>.

Bu teminat mektubu türünde risk, isteklinin ihale üzerinde kalmasına rağmen teklifinden cayarak sözleşme imzalamaması veya sözleşme imzalamasına rağmen kesin teminatı sunmaması ya da ihale şartlarına uymadığının sonradan anlaşılmasıdır. Bu durumda ihaleyi yapan kurum veya kuruluş, geçici teminat mektubunu nakde çevirerek cezai şart olarak irat kaydeder<sup>119</sup>.

Geçici teminat mektubu banka tarafından düzenlenerek istekliye verilmektedir. İstekli geçici teminat mektubunu ihaleye ilişkin teklifi ile birlikte idareye sunmaktadır. Her ne kadar garanti sözleşmesi banka ile idare arasında yapılsa da idare bu aşamada banka ile temasta bulunmaz. İdare geçici teminat mektubunu tekliflerle beraber kontrol ettiği için uygulamada teminat mektubunun geçerliliğinin

---

<sup>117</sup> Bertrams, s. 38. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 33. maddesi hükmü gereğince ihalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 25. maddesi hükmü gereğince isteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin %3'ü oranında geçici teminat alınır. Sinaî ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle, bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulüyle yapılacak ihalelerde geçici teminat teklif edilen bedelin, tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında ise satışa esas bedelin % 3'ünden az olamaz.

<sup>118</sup> Doğan, mektup, s. 71.

<sup>119</sup> Akyazan, sorunlar, s. 158, Bertrams, s. 38, Reisoğlu, teminat, s. 143.

onaylanması amacıyla bankaya teyit yazısı da yazmaz. İdare ile banka arasındaki garanti sözleşmesi, isteklinin teklifinin idareye sunulması ile değil teklifin kabul edilmesiyle kurulmuş olduğunu değerlendirmekteyiz<sup>120</sup>. Geçici teminat mektubu teklifin bir parçası hatta geçerlilik şartlarından olduğundan, teklifin kabulü, geçici teminat mektubunun da kabulü anlamına gelecektir. Ancak bu tarihe kadar teklifler geri alınamayacağı için tekliflerin sunulma tarihinden sonra ne banka ne de istekli taahhütlerinden cayabileceklerdir. Tekliflerin kabulüne kadar geçici teminat mektubu icap hükmündedir. Tekliflerin sunulması ile ihale komisyonu tarafından açılması arasındaki zaman zarfında bankanın garanti taahhüdü ile bağlı olduğunu düşünmekteyiz. Teklifin değerlendirme dışında bırakılması halinde geçici teminat mektubu irat kaydedilemez.

## **B. KESİN TEMİNAT MEKTUPLARI (PERFORMANCE GUARANTEES-BONDS)**

Yüklenicinin, iş sahibine yapılacak işin zamanında ve gereği gibi yapılmasını teminen verdiği teminat mektuplarına kesin teminat mektubu denmektedir. Kesin teminat mektubu, muhataba karşı taahhüt edilen edanın sözleşmeye uygun olarak, zamanında ve noksansız olarak yerine getirilmemesi halinde, mektupta belirlenen

---

<sup>120</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 30. maddesine göre "Teklif mektubu ve geçici teminat da dâhil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur". Bu madde kapsamında hazırlanan teklif zarfları ihale komisyonunca ihale tarihinde açılacaktır. Bu tarihe kadar teklifler aynı maddenin son fıkrasına göre verilen teklifler zeyilname düzenlenmesi hali hariç geri alınmaz ve düzeltilemez. Dolayısıyla istekli teklifini idareye sunduktan sonra bununla bağlı olacaktır. Tekliflerin kabulüne kadar geçici teminat mektubu icap hükmündedir.

meblağın, muhatabın talebi üzerine banka tarafından derhal ödenmesi taahhüdünü içermektedir<sup>121</sup>. Uygulamada gerek kamuya yapılan işlerde<sup>122</sup> gerekse özel hukuk kişileri arasında yapılan büyük ölçekli işlerde kesin teminat mektubunun kullanıldığı görülmektedir.

Bu tür teminat mektuplarında risk yüklenicinin işi gereği gibi veya zamanında ifa etmemesidir. Yüklenici, yerine getirmesi gereken işi zamanında veya gereği gibi yerine getirmezse, iş sahibi makam sözleşmeyi feshederek kesin teminat mektubunu cezai şart olarak irat kaydeder<sup>123</sup>.

Uluslararası uygulamada kesin teminat mektubunun oranı yüzde beş ile on arasında değişmektedir<sup>124</sup>.

### **C. AVANS TEMİNAT MEKTUPLARI (ADVANCE PAYMENT GUARANTEES-BONDS)**

Avans teminat mektubu, iş sahibinin Yükleniciye avans olarak ödediği parayı garanti altına alan teminat mektuplarıdır. Avans teminat mektubu ile banka, lehtarın taahhüdünü tamamen yerine getirmemesi ve aldığı avansın da istihkakıyla mahsup

---

<sup>121</sup> Barlas, s. 14, Bertrams, s. 39, Eryürek, s. 15-16, Hughes, s. 29, Reisoğlu, teminat, s. 144, Tandoğan, mahiyet, s. 793, Sobel, s. 130 vd.

<sup>122</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 43. maddesi gereğince taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır. Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 54. maddesi gereğince de yapılacak sözleşmeler kapsamında aynı şekilde kesin teminat alınmaktadır.

<sup>123</sup> Akyazan, sorunlar, s. 158, Bertrams, s. 39, Reisoğlu, teminat, s. 144.

<sup>124</sup> Bertrams, s. 39.

edilmemesi halinde muhatabın ilk talebi üzerine mektupta belirtilen meblağı ödemeyi taahhüt etmektedir<sup>125</sup>. Yüksek bedelli işlerde, yükleniciler özellikle hammadde alımı için yüksek oranda sermayeye ihtiyaç duymaktadırlar. Bu sermaye iş sahibi tarafından karşılanmazsa dışarıdan bulunmakta bu durumda maliyetleri yükseltmektedir. Bu nedenle bu tür işlerde işin başında avans ödenmesi işin maliyetinin düşürülmesi açısından kaçınılmaz olmaktadır. Ancak yüklenicinin işi gereği gibi veya zamanında yapmaması halinde sözleşmenin feshedilmesi durumunda verilen avansın geri alınması riskli bir durum teşkil edecektir. Bu riski güvence altına alan teminat mektupları avans teminat mektuplarıdır. Avans teminat mektuplarının bedelleri verilen avans ile orantılıdır. Fazla komisyon ödenmemesi için avans teminat mektuplarının toplamda verilen avansa denk gelecek şekilde küçük miktarda birkaç mektuba bölündüğüne rastlanılmaktadır<sup>126</sup>.

Uygulamada gerek kamuya yapılan işlerde<sup>127</sup> gerekse büyük ölçekli özel hukuk kişileri arasında yapılan işlerde avans teminat mektubunun kullanıldığı görülmektedir. Yüklenici işi ifa ettikçe yapılan kabuller kapsamında avansların mahsubu yapılmakta ve alınan avans teminat mektupları serbest bırakılmakta veya miktarı düşürülmektedir.

---

<sup>125</sup> Barlas, s. 17-18, Bertrams, s. 41, Eryürek, s. 16, Reisoğlu, teminat, s. 144, Tandoğan, mahiyet, s. 795.

<sup>126</sup> Reisoğlu, teminat, s. 145.

<sup>127</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihaleler sonucu imzalanacak sözleşmelere ilişkin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun geçici 1. maddesi kapsamında Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde, idare tarafından avans verilmesi halinde düzenlenecek avans şartları arasında avans teminat mektubu düzenlenmiştir. Avans teminat mektubu alınmadan kamu idarelerince avans verilememektedir.

## **D. BAZI KAMU KURUMLARINA SUNULAN TEMİNAT MEKTUPLARI**

Özel durumlara ilişkin olarak gümrük idarelerine, mahkemelere veya icra dairelerine ve vergi dairelerine banka teminat mektubu sunulmaktadır.

### **1. Gümrük İdarelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları**

Gümrük Yönetmeliği'nin "Gümrük Yükümlüğü" başlıklı sekizinci kitabın üçüncü kısmı (493-498. maddeleri) teminat başlığını taşımaktadır. Düzenleme kapsamında gümrük işlemleri dolayısıyla, vergilerin teminatı olarak kabul edilebilecek teminatlar arasında, bankalar tarafından verilen süresiz teminat mektupları da sayılmıştır. Bu teminat mektuplarını, yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi (örneğin dâhilde işleme rejimi kapsamında ülkeye mal getirenler) tarafından verilir.

Sunulacak teminat mektuplarının miktarı ve şekli Yönetmeliğin 497. maddesi kapsamında değerlendirilir.

Yönetmeliğin 498. maddesi kapsamında bir gümrük yükümlülüğü karşılığında alınan teminat mektubu, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde takibe alınır. Teminat mektubunu veren hak sahibine yükümlülüğe ilişkin sürenin bitiminden yirmi gün önce tebligat yapılarak bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde teminat mektubunun nakde dönüştürüleceği belirtilir. Bu süre içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda teminat mektubunun nakde dönüştürülmesi yönünde işlem yapılır.

## **2. Mahkemelere veya İcra Dairelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 96, 110,111, 171, 449, 453 maddeleri ve İcra ve İflas Kanunu 33, 69, 72, 97, 124, 149/a, 159, 259 maddeleri gereğince yürütmenin durdurulması, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir konulması, ihtiyati tedbirin veya haczin kaldırılması, icraya taahhütte bulunması, ihalenin feshi davasının açılması halinde ihale üzerinde kalan alıcının ihale bedelini taahhüt etmesi, Türkiye’de Medeni Kanun’a göre ikametgâhı olmayanların dava açması veya açılan davaya müdahil olması hallerinde, mahkemelere veya icra dairelerine teminat olarak banka teminat mektubu sunulabilmektedir. Bankaların kendi düzenledikleri teminat mektuplarını kendi yararlarına bu kapsamda teminat olarak kullanmaları Yargıtay’a göre mümkündür<sup>128</sup>. Yargıtay’ın bu görüşüne kimsenin kendi borcu nedeniyle şahsi teminat veremeyeceği ilkesi gereğince katılmıyoruz.

## **3. Vergi Dairelerine Hitaben Verilen Banka Teminat Mektupları**

Tarh edilen vergi ve cezalarına itiraz edilmesi veya verginin takside bağlanmasının sağlama amacı ile vergi dairelerine hitaben teminat mektubu sunulmaktadır. Bu teminat mektubu türünde banka, muhatap olarak vergi dairesine karşı, vergi mükellefi olan lehtarın adına tarh olunan vergiyi veya kesilen cezayı ya da her ikisini belirli bir süre içinde ödeyeceğini temin ve ödememe halinde mektupta

---

<sup>128</sup> Yüksek Mahkeme, bir bankanın düzenlediği süresiz ve kati teminat mektubuna dayanarak, o banka lehine ihtiyati haciz kararı verilmesinde usulsüzlük bulunmadığına hükmetmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.06.2004 t., E. 2004/4-351, K. 2004/339, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

yazılı miktarı, idarenin ilk yazılı talebi üzerine derhal tediye edeceğini taahhüt eder<sup>129</sup>.

## **E. İLK TALEPTE ÖDEME KAYITLI-ŞARTLI TEMİNAT MEKTUPLARI**

Teminat mektupları yukarıdaki ayrımların yanında ilk ödeme kayıtlı (şartsız) teminat mektupları ve şarta bağlı (şartlı) teminat mektupları olarak ikiye ayrılır.

### **1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı (Şartsız) Banka Teminat Mektupları**

Şartsız olarak da adlandırılan ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektupları, muhatabın talebi üzerine herhangi bir itiraza mahal vermeden ve muhataptan teminat mektubuna dayanarak talepte bulunma hakkının var olduğunu ispat etmesine gerek kalmadan, herhangi bir defî ya da itiraz ileri sürmeden bankanın derhal ödeme yapmayı taahhüt ettiği garantilerdir<sup>130</sup>. Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanunu kapsamında talep edilen teminat mektupları ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarıdır. Bu açıdan ülkemizde uygulaması en çok olan teminat mektubu türü şartsız banka teminat mektuplarıdır.

Bu tür teminat mektuplarında banka ise temel ilişkinin tarafları arasında çıkabilecek teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin talebin haklılığına dair tartışmaların dışında kalmaktadır<sup>131</sup>. Banka ödeme talebi karşısında herhangi bir inceleme yapma yetki ve yükümlülüğünde olmadığından haksız bir nakde çevirme

---

<sup>129</sup> Barlas, s. 21.

<sup>130</sup> Doğan, mektup, s. 64, Kahyaoğlu, s. 19, Tekinalp, s.516.

<sup>131</sup> Kahyaoğlu, s. 19, Tekinalp, s. 516.

talebi karşısında tüm risk lehtarın üzerinde kalacaktır. Lehtar bu durumda kontrgaranti gereğince bankaya ödeme yapmakla yükümlü olacak ancak haksız nakde çevirme isteğinde bulunan muhataptan zararını dava ikamesi yoluyla alabilecektir.

Şartsız teminat mektuplarında önce öde sonra dava et geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>132</sup>.

## 2. Şarta Bağlı (Şartlı) Banka Teminat Mektupları

Şartlı banka teminat mektupları, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin mektubun metninde yer alan şartlara bağlandığı garantilerdir<sup>133</sup>.

Banka teminat mektupları da diğer sözleşmeler gibi şarta bağlı olarak düzenlenebilir. Borçlar Kanunu'nun 149. maddesine göre bir sözleşmenin konusunu teşkil eden borcun varlığı, gerçekleşmesi kesin olmayan bir olaya ertelenmiş ise o sözleşme şarta bağlı sözleşme olur. Aynı maddeye göre iki taraf aksini kastetmedikleri takdirde şarta bağlı sözleşme ancak şartın gerçekleştiği zaman hüküm ifade eder. Bu tür banka teminat mektuplarında yer alan ilk talepte derhal ödeme taahhüdü kuşkusuz şartın gerçekleşmesi halinde söz konusu olacak, muhatap

---

<sup>132</sup> Arkan, teminat, s. 63, Bertrams, s. 73, Kaya, hak, s. 228, Reisoğlu, sorunlar1, s.346, Garanti akreditiflerinde de aynı husus geçerlidir, Klein, s. 144. Reisoğlu, bir başka makalesinde muhatabın tazmin talebinin haksız olması durumunda risk doğmamışsa veya başka bir borç için ödeme talebinde bulunulmuşsa, bankanın ödeme yapmaması gerektiğini de savunmuştur, Reisoğlu, şartsız, s. 78.

<sup>133</sup> Kahyaoğlu, s. 21, Tekinalp, s.516.

şartın gerçekleştiğini ispat ettikten sonra lehtarın taahhüdünü yerine getirmediğini bildirerek nakde çevirme talebinde bulunacaktır<sup>134</sup>.

Şart, banka teminat mektubunun metninde açıkça kararlaştırılabileceği gibi mektup metninden de anlaşılabilir<sup>135</sup>.

Banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi muhatap tarafından bir belgenin bankaya ibrazına bağlanmış garantiler, şartlı banka teminat mektubunun en sık rastlanan türüdür<sup>136</sup>. Bu durumda banka, teminat mektubunda öngörülen ödeme şartlarının yerine getirilip getirilmediğini kendisine sunulacak belgeler çerçevesinde incelemek ve şartların yerine geldiğini tespit ederse ödeme yapmak, aksi takdirde ödemedten kaçınmakla yükümlüdür<sup>137</sup>.

Şartlı banka teminat mektubu garanti sözleşmesi yapmayan Amerikan bankalarının banka teminat mektubu yerine düzenledikleri “garanti akreditifleri” ile benzerlik göstermektedirler<sup>138</sup>. Garanti akreditiflerinde de ödeme talebinde bulunmak için belge ibrazı şartı aranmaktadır<sup>139</sup>.

Banka teminat mektubunun metninde hem şartlar öngörülmüş hem de şarta bağlı olmadığı ve ilk basit talepte ödeneceğine dair bir ibare varsa şartların geçerliliği doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Doktrinde teminat mektuplarında şeklin büyük önem taşıdığından dolayı mektup metninde açık biçimde yer alan bir şartı yok

---

<sup>134</sup> Arkan, teminat, s. 65, Kahyaoğlu, s. 21, Reisoğlu, teminat, s. 139.

<sup>135</sup> Reisoğlu, teminat, s. 140.

<sup>136</sup> Kahyaoğlu, s. 22.

<sup>137</sup> Doğan, mektup, s. 70, Kurkela, s. 13, Tekinalp, s.514.

<sup>138</sup> Bertrams, s. 7.

<sup>139</sup> Bertrams, s. 5, Doğan, mektup, s. 15, Kurkela, s. 26 vd.

saymanın mümkün olmadığını ileri sürerek teminat mektubunun şarta bağlı olmadığını teyidin mevcut şartı geçersiz kılmayacağı savunulmuştur<sup>140</sup>. Yüksek Yargı<sup>141</sup> ise banka teminat mektubu metninin sonunda mektubun şartsız olduğunu açıkça belirtmesine göre, mektubun artık şarta bağlı olduğunun kabulünün mümkün olmadığını savunmuştur. Gerçekten bir tacir olan bankanın düzenlediği teminat mektubunu basiretli bir iş adamı gibi davranarak tartışmaya yol açmayacak şekilde kaleme alması gerekirdi. Bankanın düzenlendiği bir metinde birbiriyle zıt iki hükmü değerlendirirken bankanın yararına bir yorum yapılması gerek tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlüğü ile gerekse doğruluk ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Teminat mektubunda çelişkinin bulunması durumunda, çelişkinin muhatapın yararına olacak şekilde yorum yoluyla giderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Banka teminat mektubu metni dışında şart kararlaştırılabilir. Şartın mutlaka teminat mektubunda olması zorunlu değildir<sup>142</sup>. Banka teminat mektubu metni dışında banka ile muhatap arasında başka bir sözleşmede şart öngörülmüş olabilir. Örneğin banka ile muhatap arasında yapılacak genel bir sözleşme ile kendisine o banka tarafından düzenlenmiş teminat mektubu sunulması halinde, nakde çevirme talebi ile birlikte bazı belgelerin sunulması kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda muhatap bu şartları da yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Ancak banka teminat

---

<sup>140</sup> Reisoğlu, teminat, s. 141.

<sup>141</sup> Yargıtay 11. HD. 14.09.1995 E. 1995/3754, K.1995/9288, BATIDER CXIX s.169.

<sup>142</sup> Reisoğlu, teminat, s. 141-142.

mektubunun metninden anlaşılmayan şartların varlığını ispat yükümlülüğü bankaya ait olacaktır.

Özellikle Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanunu kapsamında verilen teminat mektuplarında geçen “..yüklenici; .... kısmen veya tamamen yerine getirmediği takdirde ...” ibaresi bir şart oluşturmamaktadır. Yüksek Mahkemenin kararı da aynı yöndedir. Yargıtay bir kararında<sup>143</sup> “...dava konusu **teminat mektubunun hiç bir şartı ihtiva etmemesine, davalı tarafın şart diye ileri sürdüğü hususun, yani taahhüdün kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi kaydının esasen teminat mektuplarına konulması gereken bir husus olmasına ve ayrıca ilk yazılı talep üzerine, müteahhit firma ile muhatap idare arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın akıbet ve kanuni neticeleri nazara alınmaksızın mektup muhteviyatının ödeneceği taahhüt edilmiş olmasına..” şeklinde hüküm vermiştir. Gerçekten banka teminat mektuplarının bir unsuru da risktir. Bu unsuru şart olarak kabul etmek tüm banka teminat mektuplarının şartlı olarak düzenlenebileceği sonucuna götürür ki Yargıtay bu kararı ile bu savı reddetmiştir.**

#### **F. DOĞRUDAN-DOLAYLI BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI**

Özellikle milletlerarası niteliğe sahip ticari ilişkilerde lehtarın kendisinden teminat mektubu düzenlemesini talebini alan banka, muhataba doğrudan kendisi teminat mektubu verebileceği gibi diğer bir bankadan teminat mektubunu temin etmek yoluna gidebilir. Birinci durumda doğrudan banka teminat mektubu, ikinci durumda dolaylı banka teminat mektubu söz konusu olur.

---

<sup>143</sup> Yargıtay HD. 11. 16.05.1989 t., E. 1988/6126, K. 1989/2935, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

## 1. Doğrudan Banka Teminat Mektupları

Muhatapla, ödemekle yükümlü banka arasında doğrudan banka teminat mektubu sözleşmesinin kurulduğu teminat mektubudur<sup>144</sup>.

Doğrudan banka teminat mektuplarında, banka teminat mektubunu muhataba kendisi verebileceği gibi muhatapın bulunduğu ülkedeki bir bankanın (muhabir banka) aracılığı ile de verebilir. İkinci banka olan muhabir banka teminat mektubunu ödemekle yükümlü değildir. Muhabir bankanın yükümlülüğü sadece kendisine yöneltilen ödeme talebini ilk bankaya iletmek ve talimata uygun olarak ödeme yapmaktır<sup>145</sup>. Bu anlamda sorumluluğu vekilin sorumluluğu gibi sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle talimatlara uygun hareket ettiği takdirde muhabir bankanın sorumluluğu doğmayacaktır.

Doğrudan banka teminat mektuplarında iki banka arasındaki hukuki ilişkiye vekâlet akdi hükümleri uygulanacaktır<sup>146</sup>.

## 2. Dolaylı Banka Teminat Mektupları

Dolaylı banka teminat mektuplarında, ilk banka muhatapın ülkesindeki bir bankaya muhataba teminat mektubu vermesini istemektedir. İkinci banka teminat mektubunu kendisi düzenleyerek muhataba verir ya da ilk bankanın teminat mektubunu teyit eder<sup>147</sup>. Burada muhataba karşı asıl sorumlu ikinci bankadır. Birinci

---

<sup>144</sup> Bertrams, s. 111.

<sup>145</sup> Bertrams, s. 16, Doğan, mektup, s. 80, Kahyaoğlu, s. 16.

<sup>146</sup> Kahyaoğlu, s. 17.

<sup>147</sup> Bertrams, s. 112, Doğan, mektup, s. 81, Kahyaoğlu, s. 17, Kaya, hak, s. 214, Tekinalp, s. 531.

banka, teminat mektubu sunan bankanın sorumluluğunu bir kontrgaranti sözleşmesi ile üzerine almaktadır. Bu açıdan dolayı teminat mektuplarına kontrgarantiye dayalı teminat mektupları da denilmektedir.

Dünyanın küreselleşmesi ve milletlerarası ticaret şirketlerinin sayısının artması neticesinde bu firmaların diğer ülkelerdeki ihalelere katılmayı istemeleri veya yabancı firmalarla sözleşme imzalamaları sonucunda o ülkedeki bir bankanın düzenleyeceği teminat mektubuna ihtiyaç duymaları sonucu doğurmaktadır. Yabancı ülkedeki bankanın, teminat mektubunun ödenmesi durumunda lehtara aralarındaki sözleşmeye dayalı olarak rücu edeceğinden, lehtarın kredi verilebilirliğini iyi değerlendirmesi gerekmektedir. Lehtarın kendi ülkesindeki bir bankanın kontrgarantisine dayalı olarak yabancı ülkedeki bankadan teminat mektubu talep etmesinde ise bu mahsurlar bertaraf edilmiş olmaktadır. Dolaylı banka teminat mektupları uluslar arası ekonomik ilişkilerde, bütün banka garantilerinin % 50'sinden fazlasını teşkil etmektedir<sup>148</sup>.

#### **G. SÜRELİ-SÜRESİZ BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI**

Banka teminat mektubu ile verdiği taahhüdü belli bir süre ile sınırlı tutabileceği gibi bu taahhüdü sınırsız bir süre içinde verebilir. Bu ayırım karşımıza süreli (vadeli) ve süresiz (vadesiz) banka teminat mektubu ayrımı çıkarmaktadır.

---

<sup>148</sup> Kahyaoğlu, s. 18.

## 1. Süreli Banka Teminat Mektupları

Bankanın taahhüdünü belirli bir süreye bağladığı ve bankanın sorumluluğunun bu belirli süre içerisinde rizikonun gerçekleşmesi halinde doğduğu teminat mektuplarına süreli (vadeli) banka teminat mektupları denilmektedir<sup>149</sup>.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihaleyi yapacak idareye sunulacak teminat mektupları süreli olacaktır<sup>150</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine 08.07.1981 tarih ve 2486 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası hükmü "Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir" şeklindedir.

Yukarıdaki hüküm gereğince banka teminat mektubunda belirlenen süre dâhilinde riskin gerçekleşmesi durumunda, aynı süre içinde bankaya yazılı olarak başvurulması halinde teminat mektubu paraya çevrilebilecek aksi takdirde banka teminat mektubundan doğan yükümlülüğü sona erecektir.

Vadenin tatil gününe rast gelmesi halinde, vade sonraki ilk iş gününün mesai saatine kadar uzayacaktır.

---

<sup>149</sup> Akyazan, mektup, s. 17, Akyazan, sorunlar, s. 568, Barlas, s. 24, Bertrams, s. 98, Kahyaoğlu, s.15, Tekinalp, s. 518.

<sup>150</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 35. maddesine göre tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Aynı maddeye göre kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmü taşıyan teminat mektuplarında riskin sadece vade içinde doğması değil yazılı başvurunun da vade içinde yapılması önemlidir.

Buradan çıkan bir diğer sonuç ise vade kaydını taşıyan tüm banka teminat mektupları vade sonunda hükümsüz olması bahis konusu değildir<sup>151</sup>. Banka teminat mektubu metninde vadenin bitimine kadar bankaya yazılı olarak başvurulmaması halinde banka teminat mektubunun hükümsüz olacağına dair ibare yoksa muhatap, riskin vadeye kadar gerçekleşmesi şartıyla riskin gerçekleşmesinden itibaren genel zamanaşımı olan on yıl süreyle bankaya müracaat edebilir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>152</sup>.

## 2. Süresiz Banka Teminat Mektupları

Bankanın taahhüdünün belirli bir süreye bağlanmadığı ve bankanın muhataba karşı sorumluluğunun, rizikonun doğumundan zamanaşımı süresinin sonuna kadar devam ettiği banka teminat mektuplarına süresiz (vadesiz) banka teminat mektubu denilmektedir<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Aral, muhatap, s. 192-193, Kahyaoğlu, s. 56, Reisoğlu, teminat, s. 153 vd, Tekinalp, s. 539.

<sup>152</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.03.1988 t., E. 1987/11-642, K. 1988/287, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Kararın eleştirisi için bkz, Reisoğlu, sorunlar1, s. 355-356.

<sup>153</sup> Akyazan, mektup, Akyazan, sorunlar, s. 158, s. 17, Barlas, s. 24, Kahyaoğlu, s. 15, Tekinalp, s.518.

Devlet İhale Kanunu'na göre ihaleye yapan idareye sunulacak geçici ve kesin teminat mektuplarının süresiz olması zorunludur<sup>154</sup>. Avans teminat mektubu için bu zorunluluk bulunmaktadır.

Süresiz banka teminat mektupları, Devlet İhale Kanunu dışında temel ilişkinin süresinin belli olmadığı durumlarda talep edilmektedir. Uygulamada süresiz teminat mektuplarının komisyon ücretinin fazla olması ve yüklenicinin (müteahhidin) bunu sözleşme bedeline yansıtması nedeniyle bunun yerine otomatik uzatmalı banka teminat mektubu kullanıldığı görülmektedir. Bu tür teminat mektuplarında bulunan şart gereğince banka teminat mektubunun süresinin dolmasından belli bir süre önce muhatap bankadan teminat mektubunun süresinin uzatılmasını aksi takdirde teminat mektubunun nakde çevrilmesini talep etmektedir. Banka lehtarın da onayını aldıktan sonra süreyi uzatmaktadır. Bu şekilde süreli teminat mektubu süresiz teminat mektubu gibi işlev görmektedir. Ancak süre uzatımları belirli olduğundan banka riskini hesaplayabilmekte ve bu nedenle komisyon ücreti süresiz teminat mektubuna göre daha düşük doğmaktadır.

Süresiz teminat mektubunu banka muhataba sunmakla bu taahhüdü ile süresiz olarak bağlı kalmakta, bu taahhüdünden teminat mektubu garanti sözleşmesi sayıldığından cayması mümkün olmamaktadır.

Süresiz sözleşmelerde bulunan olağan feshi ihbar hakkı banka teminat mektubu sözleşmesinde bulunmamaktadır. Ancak tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı

---

<sup>154</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Teminat Olarak Kabul Edilecek Değerler" başlıklı 26. maddesinin 1. paragrafının (b) bendine göre bankaların verecekleri süresiz teminat mektupları geçici veya kesin teminat olarak kabul edilecek değerlerdendir.

sebeplerle sona erdirilebileceği kabul edilmektedir<sup>155</sup>. Taraflardan birinin davranışı ile sürekli borç ilişkisinin esasını oluşturan güvenin ağır şekilde ihlali veya bu ilişkinin devam etmemesini gerektirecek haklı bir sebebin ortaya ıkmiş bulunması durumunda mağdur olan taraf sözleşmeyi haklı olarak feshedebilir. Bu kural garanti sözleşmesi sayılan banka teminat mektubu ilişkisinde de geçerlidir<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Kahyaoğlu, s. 56, Reisoğlu, teminat, s. 152.

<sup>156</sup> Kahyaoğlu s. 56.

## II. BÖLÜM

### BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ PARAYA ÇEVİRİLMESİ

#### TALEPLERİ VE BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

#### I. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA RİSKİN GERÇEKLEŞMESİ

Bankanın ne zaman ve hangi şartlar altında muhataba ödemedede bulunmak yükümlülüğünde olduğu hususu, banka ile muhatap arasındaki teminat mektubu ilişkisi çerçevesinde belirlenir<sup>157</sup>. Banka teminat mektupları ile bir risk garanti edildiğinden, bu riskin gerçekleşmesi oranına ödeme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır<sup>158</sup>.

Banka teminat mektuplarının nakde çevrilebilmesi için risk gerçekleşmelidir. Muhatabın teminat mektubunu hangi şartlarda paraya çevirebileceğini içeren risk temel borç ilişkisinden çıkartılabilir<sup>159</sup>. Risk, geçici teminat mektuplarında ihaleye teklif veren isteklinin sözleşme imzalamaması veya kesin teminat mektubunu ihaleyi yapan idareye sunmamasıdır. Avans teminat mektubunda risk, sözleşmenin kısmen veya tamamen feshine rağmen yükleniciye verilen avansın geri ödenmemesidir. Kesin teminat mektuplarında risk çeşitlilik arz eder. Sözleşme kapsamında ödenmesi

---

<sup>157</sup> Aral, muhatap, s. 185.

<sup>158</sup> Reisoğlu, sorunlar, s. 348.

<sup>159</sup> Aral, lehtar, s. 192, Bertrams, s. 286. Banka teminat mektubu, mektup metninde düzenlenenden farklı bir sözleşme veya yükümlülük için paraya çevrilemez.

gereken bir paranın ödenmemesi, sözleşmenin kısmen veya tamamen feshedilmesi<sup>160</sup> risk olarak düzenlenmiş olabilir. Gümrük veya vergi dairelerine ya da mahkemelere sunulan teminat mektuplarında risk taahhüt edilen eylemin veya işlemin yerine getirilmemesidir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 90. maddesi ve bu maddeye istinaden çıkarılan "Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik"e göre, kamu idarelerinin yaptığı ihaleler kapsamında yüklenicilerin kendilerine sunulan kesin teminat mektupları Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınan ilişiksizlik belgesinin ibrazından sonra iade edilebilir. Yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na borcu varsa kesin teminat mektubu nakde çevrilerek Kurumun borcu kapatılır. Teminat mektuplarında böyle bir risk öngörülmemiş olsa dahi bu hüküm uygulanmaktadır. Bu hüküm bankanın sorumluluğunun kanundan ötürü genişletilmesidir<sup>161</sup>. İhalenin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen istisnalara binaen yapıldığı bir ihalede yabancı bir bankanın düzenleyeceği teminat mektubunun idareler tarafından kabulü halinde, teminat mektubu metninde Türk Hukukunun geçerli olacağına dair bir düzenleme mevcut değilse veya yüklenici ile yapılacak temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede bu

---

<sup>160</sup> Sözleşmelerde genelde feshi halinde kesin teminat mektubunun cezai şart olarak irat kaydedileceğine dair hükümler mevcuttur.

<sup>161</sup> Barlas, s. 67 vd, Reisoğlu, sorunlar1, s. 350. Teminat mektuplarının sadece verildiği ihaleye ilişkin prim borçları için paraya çevrilebileceği görüşü için bkz. Suntekin, Fatih, "Sosyal Sigortalar Kanununun 83. Maddesi Açısından Banka Teminat Mektuplarının Durumu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. X, S. 3, s. 708 vd.

yönde bir hüküm yoksa yukarıda zikredilen mevzuatın uygulanamayacağını değerlendirmekteyiz. Aynı şekilde TGİBK'nın uygulanacağını kabul edildiği kontrgaranti teminat mektuplarında da bu hükümlerin uygulama alanı olmayacaktır<sup>162</sup>. Bu durumda kontrgarantiyi düzenleyen hükümlere Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun hükümlerini açıkça saklı tutan hükümlerin konulması tavsiye edilmektedir<sup>163</sup>.

Teminat mektubunun risk gerçekleşmeden paraya çevrilmesi halinde, lehtar, borçlarını tamamen ifa ettiğini ve paraya çevirme talebinin haksız olduğunu iddia ederek teminat mektubu bedelinin iadesini, temel ilişkiye dayanarak talep edebilir; ayrıca bu yüzden uğradığı zararların tazminini de isteyebilir<sup>164</sup>.

Riskin gerçekleştiği, teminat mektuplarında aykırı bir hüküm yoksa bankaya karşı ispatlanmak zorunda değildir.

## II. BANKA TEMİNAT MEKTUBUNU PARAYA ÇEVİRME TALEBİ

Banka teminat mektuplarında garantiyi alan taraf muhataptır. Muhatap banka teminat mektubu metnin de yer alan riskin gerçekleşmesi halinde bankaya müracaat ederek teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep edebilir. Ödeme talebi, muhatapın banka teminat mektubunda garanti edilen edim sonucunun

---

<sup>162</sup> Tandoğan, Haluk, "Uluslararası Ticaret Odası Çalışma Grubu Tarafından Hazırlanan <Akdi Teminatlara (Teminat Mektuplarına) İlişkin Yeknesak Kurallar Ön Tasarısı> Hakkında Rapor", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S.3, (s. 1-19). (rapor), s. 14.

<sup>163</sup> Tandoğan, akdi, s. 596.

<sup>164</sup> Aral, lehtar, s. 192.

gerçekleşmediğini ileri sürerek, banka teminat mektubu bedelinin kendisine ödenmesini bankadan istemesidir<sup>165</sup>.

Banka teminat mektubu metninde genellikle hangi şartlarda ve hangi belgelerin sunulması suretiyle ödeme talebinde bulunabileceği belirtilir<sup>166</sup>. Muhatapın banka teminat mektubu metninde belirtilen şartlara uygun olarak yaptığı ödeme talebi, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Bu hakkın kullanılması tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı ile gerçekleşir<sup>167</sup>.

TGİBK 14 ve 15. maddesine göre garanti verenin, garanti bedelini ödeme yükümlülüğü, garantide belirlenmiş belgelerin yazılı ödeme talebi ile ibraz edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Burada karşımıza, banka teminat mektubunu paraya çevirme talebini bankaya kimin sunabileceği, hangi sürede talebin yapılabileceği, talebin içeriği, talebin nereye yapılması gerektiği, talep karşısında bankanın hareket tarzı gibi sorular çıkmaktadır.

#### **A. ÖDEME TALEBİNİ YAPAN TARAF**

Banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesini talebini, mektubun hitaben düzenlendiği taraf olan muhatap yapabilir<sup>168</sup>. Muhatap gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Muhatap gerçek kişi ise paraya çevrilme talebi bizzat kendisi tarafından veya yetkili vekili tarafından yapılmalıdır. Muhatap tüzelkişi ise yetkili

---

<sup>165</sup> Aral, muhatap, s. 185, Bertrams, s. 279.

<sup>166</sup> Aral, muhatap, s. 186, Barlas, s. 63, Canbolat, kitap, s. 124.

<sup>167</sup> Aral, muhatap, s. 185.

<sup>168</sup> Bertrams, s. 280. Garanti akreditiflerinde de eğer akreditif devredilebilir değilse ödeme talebini mutlaka muhatap yapmalıdır. Klein, s. 130.

organı tarafından paraya çevirme talebi yapılmalıdır<sup>169</sup>. Banka muhatap dışında bir kişinin ödeme talebinde bulunduğunu tespit ederse ödeme talebini reddetmelidir. Bu anlamda banka, uygun bir özenle, ödeme talebinde bulunanın kimliğini araştırmalıdır<sup>170</sup>.

Ülkemizde banka teminat mektupları uygulamasının büyük çoğunluğunu kamu kurum ve kuruluşlarına hitaben düzenlenen teminat mektupları oluşturmaktadır. Bunlarda genellikle muhatap olarak genel müdürlük veya başka bir idari alt birim gösterilmektedir. Bilindiği üzere bakanlıklar ve onların altında olan alt birimlerin kanunla ayrı bir tüzel kişilik tanınması durumu hariç<sup>171</sup> devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu durumda banka teminat mektubunda muhatap olarak gösterilen birimin en üst amiri veya onun yetkili kıldığı kişi tarafından nakde çevirme talebi yapılmalıdır. Bunun dışında devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan bakanlıklara veya onların altında bulunan birimlere hitaben verilen teminat mektuplarının paraya çevrilmesi talebini devlet tüzel kişiliğini temsilen hareket eden Maliye Bakanlığı'nın da yapabileceği ileri sürülmektedir<sup>172</sup>. Ancak belediyelerin, il özel idarelerinin ve kanunla devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilik tanınan kamu kurum ve kuruluşlarının banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesi talepleri doğrudan bu tüzel kişiliklerce yapılmalıdır.

---

<sup>169</sup> Aral, muhatap, s. 186, Bertrams, s. 280-281.

<sup>170</sup> Bertrams, s. 280.

<sup>171</sup> Örneğin 3238 sayılı Kanunla Milli Savunma Bakanı'na bağlı tüzel kişiliği haiz Savunma Sanayii Müsteşarlığı kurulmuştur. Savunma Sanayii Müsteşarlığının devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

<sup>172</sup> Reisoğlu, teminat, s. 247.

Banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesi talebi hususunda bazı özel durumları incelemekte fayda vardır. Bunlar talebin vekil aracılığıyla yapılması ve mektubun devri halinde talebin kim tarafından yapılacağıdır.

### **1. Nakde Çevirme Talebinin Vekil Aracılığıyla Yapılması**

Banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebi vekil veya temsilci aracılığı ile yapılacaksa, vekâlet sözleşmesinin şekli ve kapsamı nasıl olacaktır? Her ne kadar vekâlet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 388. maddesine göre bir şekle tabi değilse de, ispat açısından yazılı olarak yapılmalıdır. Doktrinde genel vekâletnameye dayanan paraya çevirme taleplerinin yeterli olmadığı, bankadan para çekme yetkisine dayanılarak da mektubun paraya çevrilmesinin istenemeyeceği ileri sürülerek banka teminat mektuplarının paraya çevirme talepleri için gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilecek vekâletnamelerde açık yetkinin aranması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>173</sup>. Tarafımızca bu görüşe katılma imkânı yoktur. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinin üçüncü paragrafına göre özel bir yetkiye sahip olmadıkça vekil, dava açamaz, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, hibe edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile sınırlayamaz. Buna ek olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesi gereğince de mahkemece hükmolunacakları kabz etmek için vekile özel olarak yetki verilmesi gerekmektedir. Bunlar arasında banka teminat mektuplarında paraya çevrilme talebi hususu bulunmamaktadır. Bir Yargıtay kararında da aynı husus vurgulanmıştır.

---

<sup>173</sup> Doğan, mektup, s. 192-193, Reisoğlu, teminat, s. 247.

Yüksek Mahkeme kararında<sup>174</sup> “*Vekâlet akdinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Davacının, davalı bankaya hitaben yazdığı "bankadaki hesapları üzerinde her türlü tasarrufta bulunması için yetkiyi içeren" yazı ile vekâlet sözleşmesi oluşmuş bulunmaktadır. BK.388. maddesinde yazılı hususi yetkiyi gerektiren hususlar arasında banka hesabından para çekilmesi mevcut değildir...*” demek suretiyle Borçlar Kanunu’nun 388. maddesinin üçüncü paragrafında düzenlenen özel yetkiyi gerektiren durumların sınırlı olarak düzenlendiğine işaret etmiştir.

Muhatabın verdiği vekâletname genel vekâletname ise vekil muhatap adına banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi talebini, özel yetkiyi gerektirecek bir durum olmadığından bankaya sunabileceğini düşünmekteyiz. Ancak genel vekâletname ahzu kabz yetkisini de içermelidir<sup>175</sup>. Aksi takdirde vekil sadece nakde çevirme talebini sunabilecek ancak tahsilât yapamayacaktır. Bankanın bu talebi geçersiz sayarak reddetmesi halinde hukuki sorumluluğunun doğacağını değerlendirmekteyiz.

Muhatabın borcunu ödemesi (yükümlülüklerini yerine getirmesi) nedeniyle banka teminat mektubunu lehtara iade etmesi halinde, lehtar banka teminat mektubunun ödenmesi için bankaya müracaatta bulunamaz<sup>176</sup>. Bu husus Yüksek

---

<sup>174</sup> Yargıtay 11. HD. 30.01.1997, E. 1996/6738, K. 1997/441, kararın tam metni için bkz, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>175</sup> Ahzu kabz yetkisinin tahsilât için gerekliliği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaman, Arif B., **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, 1989, (kitap), s. 32 vd.

<sup>176</sup> Reisoğlu, teminat, s. 248-249.

Mahkemenin bir kararında da aynı şekilde belirtilmiştir<sup>177</sup>. Hukuk Genel Kurulu ,  
“Her ne kadar garanti akdi, asıl borçtan ayrı, müstakil bir akit ise de bu ayrılık ve  
müstakil olma niteliği alacaklıya mütalabe hakkı verir yoksa borçlu borcu garanti  
edene rücu edemez. Zira garanti edenin borcu alacaklıya karşıdır” şeklinde  
hükmeden özel dairesinin kararına katılmıştır. Gerçekten bankanın lehtara ödeme  
yapması halinde aralarındaki kontrgaranti sözleşmesine dayanarak ödediğini  
lehtardan geri alacaktır. Bu durumda lehtara ödeme yapmak usul ekonomisi ile de  
uyuşmaz.

## 2. Banka Teminat Mektuplarının Devri

Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun iznine gerek  
olmadan üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın temlik denir<sup>178</sup>. Borçlar  
Kanunu’nun 162. maddesine göre kanun veya sözleşme ile veya işin mahiyeti icabı  
olarak yasaklanmış olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını  
üçüncü bir kişiye devredebilir.

Borçlar Kanunu’nun, alacağın temlik ile ilgili hükümlerinde açıkça  
düzenlenmemekle birlikte müstakbel bir alacağın veya doğumu belli olaylara bağlı  
bir alacağın da temlik mümkündür<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.09.1976 t., E. 1974/11-868, K. 1976/2521, kararın  
tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>178</sup> Oğuzman, Kemal, Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2009, s.  
919 vd.

<sup>179</sup> Barlas, s. 85, Reisoğlu, teminat, s. 201.

Banka teminat mektubu metninde muhatabın teminat mektubundan doğan alacağının devredilmesini yasaklayan bir hüküm yoksa muhatap, teminat mektubundan doğan alacağını bankanın rızası olmaksızın üçüncü bir kişiye devredebilir.

Alacağın temlikinde devredilen sözleşme değil alacak olduğundan sözleşmenin taraflarında bir değişiklik olmaz. Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmadıkça bir sözleşmenin bütün hak ve borçları ile devri mümkündür. Ancak bu durumda alacağın temlikinden farklı olarak sözleşmenin diğer tarafının da bu devre izni gerekir veya sözleşmede daha önce böyle bir yetki açıkça düzenlenmiş olmalıdır<sup>180</sup>.

Alacağın devri Türk Hukukunda genel olarak kanuni devir, sözleşme ile devir ve yargı kararı ile devir olmak üzere üç farklı şekilde yapılabilmektedir<sup>181</sup>. Bu üç ayrı durumda göre talebin kim tarafından yapılacağı irdelenecektir.

#### **a) Kanuni Devir**

Borçlar Kanunu'nun 164. maddesine göre alacağın devri kanun gereğince olursa herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve önceki alacaklının rızasına ihtiyaç olmaksızın gerçekleşir. Örneğin kanun kapsamında kapatılan kamu kurumlarının

---

<sup>180</sup> Garanti akreditiflerinin devredilebilmesi için akreditif metninde devredilebileceğinde dair bir hüküm (transfere) olmalıdır, Klein, s. 130, Kurkela, s. 61 vd, Winick, s. 743 vd.

<sup>181</sup> Kocaman, kitap, s. 6 vd.

borçları ve alacakları kanunla bir başka kuruma veya yeni kurulacak kuruma devredilmektedir<sup>182</sup>.

Bu kurumların 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale yaptıkları ve banka teminat mektupları aldıkları düşünüldüğünde bu teminat mektupları kanun gereğince devir yapılan kuruma geçecektir. Artık alacaklı yeni kurum olduğundan riskin gerçekleşmesi halinde teminat mektubunun nakde çevrilmesi talebini yeni kurum yapmalıdır. Bu şekilde kanuni devir halinde teminat mektuplarının muhatap bölümünün değiştirilmesine gerek olmadığını değerlendirmekteyiz.

Kanuni devir hallerinde genellikle borçlarda kanundan dolayı devredildiğinden banka teminat mektubu sözleşmesinin de devredildiğini değerlendirebiliriz.

Devlet kurumlarının bir devrim nedeniyle değişmesi de aynı şekildedir. Örneğin 1978'deki İran devriminde bu durum yaşanmıştır<sup>183</sup>. Bu durumda yeni kurum halefi olduğu kuruma hitaben verilen teminat mektuplarını şartları gerçekleştiğinde paraya çevirebilecektir.

---

<sup>182</sup> Bu duruma yeni tarihli bir örnek vermek gerekirse, 5902 sayılı “Afet Ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun” ile Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğü, Afet İşleri Genel Müdürlüğü ve Sivil Savunma Genel Müdürlüğü kapatılarak yerine Afet Ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı kurulmuştur. Kanunun geçici birinci maddesi ile kapatılan kurumların her türlü borç ve alacakları Başkanlığın faaliyete geçtiği tarih itibarıyla hiçbir işleme gerek kalmaksızın Başkanlığa ve ilgili il özel idaresine devredilmiştir.

<sup>183</sup> Bertrams, s. 281.

## b) Sözleşme ile Devir

Muhatap bankanın izni olmadan yazılı bir devir sözleşmesi ile banka teminat mektubundan doğan veya doğacak alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Muhatap riskin gerçekleşmesi sonrasında bankaya paraya çevirme talebi için başvurmuş ancak henüz bankadan teminat mektubu bedelini almamışsa banka teminat mektubundan doğan alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir<sup>184</sup>. Yargıtay<sup>185</sup> da aynı görüştedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus garanti sözleşmesi herhangi bir şekilde tabi değilken alacağın temlik yazılı şekle şartına bağlıdır. Bu nedenle yapılan devir sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Temlik yazılı olması sağlık şartıdır.

Riskin doğumundan önce diğer bir anlatımla muhatabın banka teminat mektubundan dolayı alacağının doğumunun muallâk olduğu durumda da yukarıda belirtildiği gibi yazılı bir temlikname ile devir yapılabilir. Böyle bir devir durumunda talep hakkının da devredene geçip geçmeyeceği doktrinde tartışılmıştır.

Bazı yazarlar, teminat mektubunun nakde çevrilmesini talep hakkı, garanti sözleşmesi bir bütün olarak devredilmedikçe, sadece muhataba ait ve ayrıca devredilemeyecek şahsa bağlı bir hak<sup>186</sup>. Bu görüşe savunanlar ilk talepte ödeme

---

<sup>184</sup> Doğan, mektup, s. 157, Reisoğlu, teminat, s. 202, Tekinalp, s. 535.

<sup>185</sup> Yargıtay 11. HD. 21.04.1992 t., E. 1990/7824, K. 1992/5567 kararında "...her ne kadar teminat mektubunun paraya çevrilmesi koşulları oluştuğundan sonra doğan alacağın temlik BK.nun 162 ve onu izleyen maddeleri hükümleri gereğince bankanın muvafakati dışında mümkün ise de..." şeklinde hükmederek riskin doğumu ile yapılan nakde çevrilme başvurusu sonrasında bankanın rızası olmadan banka teminat mektubundan doğan alacağın devredilebileceğine işaret etmiştir. Kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>186</sup> Kurkela, s. 62, Reisoğlu, teminat, s. 202-203, Tekinalp, s. 535.

garantileriyle akreditif arasındaki paralellik de göz önüne alındığında garanti sözleşmesi devredilmedikçe talep hakkının da devredilemeyeceğini savunmaktadırlar.

Bazı yazarlar ise teminat mektuplarından doğan alacağın talep hakkı alacaklıda kalmak kaydıyla devredilmesi bir anlam ifade etmeyeceğinden ya alacağın talep hakkı da dâhil olmak üzere devrinin kabul edilmesini ya da teminat mektubu sözleşmelerinden doğacak alacağın devrinin reddedilmesinin isabetli olacağını savunurlar<sup>187</sup>. Bu görüşü savunanlar henüz doğmamış olan alacağın devrinde, bu alacağa ilişkin talep hakkının alacağı devralana geçmesi için banka teminat mektubunu düzenleyen bankanın iznine gerek olduğunu, bankanın izin vermemesi halinde henüz doğmamış alacak devredilmiş ancak bu alacağa ilişkin talep hakkının muhatapta kalmış olacağını ileri sürerler.

Birinci ve ikinci görüşü savunanlar alacağı devralan kişinin bankadan teminat mektubunun nakde çevrilmesini isteyemeyeceğini bunun için muhatabın talepte bulunması gerektiğini savunurlar.

Bazı yazarlar ise banka teminat mektubu nedeniyle, henüz risk gerçekleşmediği için doğmamış ancak riskin gerçekleşmesi sonucunda doğacak alacak hakkının devrinde teminat mektubu bedelini talep hakkı da devredebilecektir<sup>188</sup>. Alman ve İsviçre hukukunda da garanti sözleşmesinden doğacak talep hakkının devredilebileceği ifade edilmektedir<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> Doğan, mektup, s.158-159.

<sup>188</sup> Barlas, s. 85, Kahyaoğlu, s. 103.

<sup>189</sup> Naklen, Kahyaoğlu, s. 103.

TGİBK 33. maddesi hükmüne göre garantide açıkça düzenlenmedikçe, lehtarın garantideki talep hakkı devredilemez. Buradan çıkan sonuç banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafları olan banka ve muhatap, sözleşme yapılırken aralarında anlaşarak veya sonradan banka teminat mektubunu bu yönde değiştirerek garantiden doğan alacağın devredebileceğini kararlaştırabilirler. Bu maddeye göre garanti birden fazla devredebilir ancak kısmi olarak devredilemez. Kontrgaranti ise devredilemez. Garantinin devredilebilmesi için temel ilişkinin de devralana devrini gösteren yazılı bir belgenin sağlanması gerekmektedir. Aynı maddeye göre, devredilebilir olarak öngörülün veya görülmesin garantiden doğmuş veya doğabilecek para alacağı devredilebilir. Ancak bu durumda banka daha önce kabul etmedikçe ödemeyi devralana yapmak zorunda değildir.

Muhatap alacağını devretmeden bu alacağın tahsilini bir vekil aracılığıyla sağlayabildiği durum göz önüne alındığında, birinci ve ikinci görüş kabul edilse dahi yapılacak devir sözleşmesine ek olarak muhatap devralanı talep konusunda vekil tayin edebilir. Bu durumda devralan, muhatapın talebini beklemeden onun adına bankadan teminat mektubunun nakde çevrilmesini talep edebilir. Talep sonucunda alacak muaccel hale geleceğinden alacak hakkı sahibi olan devralan teminat mektubu bedelini bankadan çekebileceğini düşünmekteyiz.

Bir diğer durum ise temel ilişkinin muhatap açısından devridir. Banka teminat mektubu sözleşmesi ile temel ilişki yukarıda açıklandığı üzere birbirinden bağımsız olduğundan temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin devri ile banka teminat mektupları da devredilmiş olmaz. Banka teminat mektubu sözleşmesi, kefalet sayılmadığından ve böyle bir devirde bir külli halefiyet durumu olmadığından, kendiliğinden temel

ilişkiyi devralana geçmeyecektir. Ancak teminat mektubundan doğan veya doğacak alacağın ayrıca temlik ile bu sorunun çözülebileceğini düşünmekteyiz.

Temel ilişkinin lehtar açısından devrinin incelenmesinin de faydalı olacağını düşünmekteyiz. Genelde temel ilişkide “yüklenici” olarak adlandırılan<sup>190</sup> lehtar sözleşmeyi bir başka kişiye devretmek isterse ve muhatap da buna izin verirse o sözleşme kapsamında alınan banka teminat mektuplarının geçerliliği ne olacaktır? Banka teminat mektupları metinleri göz önüne alındığında lehtarın ismi geçmekte ve riskin belirlenmesi amacıyla temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeye atıf yapılmaktadır. Temel ilişkide yüklenici değiştiğinde banka teminat mektuplarındaki lehtar ismi kendiliğinden değişmemektedir. Nitekim temel ilişki, banka teminat mektubu sözleşmesinden bağımsızdır. Diğer bir deyişle banka teminat mektubu sözleşmesi kefalet akdi gibi temel ilişkiye bağlı ferî bir sözleşme değildir<sup>191</sup>.

Temel ilişkinin lehtar yönünden devri halinde artık riskin gerçekleşmesi imkânsız hale gelmektedir. Nitekim banka lehtarın temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeyi zamanında ve gereği gibi yapamamasını durumunda belli bir meblağı muhataba ödemeyi garanti etmektedir. Hâlbuki temel ilişkide yüklenici devir nedeniyle değiştiğinden devreden yüklenicinin (banka teminat mektuplarındaki lehtarın) sözleşmeyi zamanında ve gereği gibi ifa etmemesinden söz edilemeyecektir. Kanaatimizce, temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin yüklenici (lehtar) açısından devri isteniyorsa, bu sözleşmenin güvencesini oluşturan banka teminat mektupları da yeni

---

<sup>190</sup> 4734 sayılı Kanun kapsamında Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde ihale konusu işi yapmakla yükümlü olan taraf “Yüklenici” olarak tanımlanmıştır.

<sup>191</sup> Tekinalp, s. 535.

yüklenicinin lehtar olacağı şekilde değiştirilmelidir. Ancak yapılan devirde devredenin devralanla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa banka teminat mektuplarının değiştirilmesine gerek olmadığını değerlendirmekteyiz. Zira devredenin sorumluluğu devam ettiğinden banka teminat mektuplarında belirlenen riskin doğma olasılığı da devam edecektir.

Banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu göz önüne alındığında, teminat mektubu sözleşmesini bir bütün olarak devri için bankanın da rızasının olması veya teminat mektubu metninde bu iznin açıkça düzenlenmiş olması gerektiğini değerlendirmekteyiz. Ancak sadece banka teminat mektubundan doğan veya doğacak alacağın devri için bankanın iznine gerek yoktur.

### c) Yargısal Devir

Yargısal devir, bir alacağın alacaklının irade beyanında veya herhangi bir şekilde gerek olmadan hâkim kararı ile üçüncü bir kişiye geçmesi halini tanımlamaktadır<sup>192</sup>. İştirak halinde mülkiyetin ortaklığın giderilmesi davası sonucunda devredilmesi yargısal devre örnek gösterilebilir. Banka teminat mektupları açısından yargısal devir, banka teminat mektubuna bağlı müstakbel alacağın haczi durumunda söz konusu olabilir<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> Oğuzman-Öz, s. 953.

<sup>193</sup> Bertrams, s. 282, Doğan, mektup, s. 160, Tekinalp, s. 538.

Banka teminat mektupları lehtar açısından haczedilemez. Bu husus Yargıtay Kararlarında açıkça belirtilmiştir. Yargıtay bir kararında<sup>194</sup> “...*Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda lehtar akit durumunda değildir. Başka bir anlatımla teminat mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından lehtarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkân yoktur. Ancak teminat mektupları hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebilir...*” şeklinde hükmederek lehtar yararına banka teminat mektuplarının haczedilemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Yargıtay kararında banka teminat mektubu sözleşmesinin banka ile muhatap arasında yapıldığından hareketle sonuca varılmasının doğru olduğunu düşünmekteyiz.

Banka teminat mektupları kıymetli evrak olmadıklarından dolayı haczedilemezler<sup>195</sup>. Ancak muhatabın alacaklıları ödeme talebinde bulunulmuş olsun veya olmasın İcra İflas Kanunu’nun 89. maddesine göre teminat mektubundan doğan alacağı haczettirebilirler<sup>196</sup>. Böyle bir haciz durumunda riskin gerçekleşmesine rağmen Muhatabın ödeme talebinde bulunmaması sorun yaratacaktır. Çünkü ödeme talebi olmadıkça banka teminat mektubu nedeniyle bir alacak doğmayacaktır. Bu

---

<sup>194</sup> Yargıtay 12. HD. 28.05.2008 t., E. 2008/8131, K. 2008/10806, aynı yönde diğer kararlar Yargıtay 12. HD. 30.04.2009 t., E. 2009/1354, K. 2009/9469, Yargıtay 12. HD. 06.04.2000 t., E. 2000/4332, K. 2000/5403, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

<sup>195</sup> Barlas, s. 86, Canbolat, makale, s. 159 vd, Erman, s. 419, Reisoğlu, teminat, s. 211, Tekinalp, s. 538.

<sup>196</sup> Barlas, s. 86, Canbolat, makale, s. 161 vd, Erman, s. 419, Kaya, Aslan, “İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, 1995, (haciz), s. 150-151, Tekinalp, s. 538-539.

sorunun çözümlü hususunda doktrinde iki görüş vardır. Birinci görüş<sup>197</sup>, haciz koyduran alacaklının İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrasından yararlanarak haciz konusu alacağı devralıp bankaya karşı doğrudan doğruya ödeme talebinde bulanabileceğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre muhatabın haklarına halef olan alacaklı, teminat mektubunda belirtilen riskin gerçekleşmesi üzerine bankadan ödeme talebinde bulanabilecek ve banka, teminat mektubu bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. İkinci görüşe göre ise<sup>198</sup>, banka teminat mektubunda haciz koyduran alacaklı, İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre bankadan alacağını tahsil edebilecek ve gerektiğinde muhatabın dava hakkını da kullanmayı üzerine alabilecektir.

Her iki görüşün paylaştığı nokta teminat mektubunda öngörülen riskin gerçekleşmesine rağmen, muhatabın, ödeme talebinde bulunmamasının doğuracağı sakıncanın ortadan kaldırılmasına yönelik olarak İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin uygulanması gerektiği hususudur<sup>199</sup>. Ayrıldıkları nokta ise hangi fıkranın uygulanacağıdır. İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrasına göre hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları ödeme yerine geçmek üzere itibarî kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun

---

<sup>197</sup> Barlas, s. 87, Reisoğlu, teminat, s. 214-215.

<sup>198</sup> Canbolat, makale, s. 166-167, Doğan, mektup, s. 185.

<sup>199</sup> Barlas, s. 87, Canbolat, makale, s. 166, Doğan, mektup, s. 184-185, Reisoğlu, teminat, s. 214-215.

üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.

Kanaatimizce banka teminat mektubunun durumuna göre hareket edilmelidir. İlk talepte ve herhangi bir yargı kararının sonucu beklenmeksizin ödenecek teminat mektuplarında İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Ancak yargı kararlarının beklenebileceği çekişmeli bir alacak hakkının bulunduğu teminat mektuplarında ise İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Bu halde alacaklı, muhatabın yerine bankaya karşı dava hakkını kullanarak alacağını elde edebilecektir.

Doktrinde bir görüş<sup>200</sup>, İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesi ikinci fıkrasına göre teminat mektubu bedelini talep etme hakkını alan alacaklının yazılı ödeme talebini yeterli görmemekte bununla birlikte alacaklının riskin gerçekleştiğini de ispat etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş<sup>201</sup> ise alacaklıya böyle bir külfetin yüklenmemesi gerektiğidir. Alacaklının durumunun, banka teminat mektubunda düzenlenenle diğer bir deyişle muhatabın durumu ile aynı olması gerektiğini düşünmekteyiz. İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesi ikinci fıkrasına göre teminat mektubu bedelini talep etme hakkını alan alacaklının durumunun muhataptan daha ağır olmasını gerektiren bir düzenleme mevcut değildir. Diğer bir deyişle muhatabın ispatlama yükümlülüğünün olmadığı bir durumda İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesi ikinci fıkrasına göre teminat mektubu bedelini talep

---

<sup>200</sup> Doğan, mektup, s. 185, Kahyaoğlu, s. 95, Reisoğlu, teminat, s. 215.

<sup>201</sup> Canbolat, makale, s. 167.

etme hakkını alan kişiye böyle bir yükümlülüğü yüklemenin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

## **B. ÖDEME TALEBİNDE SÜRE**

Banka teminat mektuplarında nakde çevirme talebinin ne zaman yapıldığı, geçerli bir paraya çevirme talebinin varlığının tespiti açısından önemlidir. Taraflar ödeme talebinin ne zaman yapılacağı hakkında banka teminat mektubuna bir hüküm koyabilecekleri gibi herhangi bir düzenleme yapmayabilirler.

Banka teminat mektubu metninde riskin gerçekleşmesi halinde ödenmesi taahhüt edilen bedelin ödenmesinin en erken ne zaman yapılacağı konusunda bir hüküm bulunabilir<sup>202</sup>. Bu durumda risk bu tarihten önce gerçekleşse dahi ödeme talebi için bu tarih beklenmelidir. Bu şekildeki hükümlerin amacı lehtara uygun olmayan ödeme taleplerine karşılık önlem alabilme imkânını sağlamaktır. Bu tür kaydın bulunduğu bir banka teminat mektubunu, banka, süresinden önce ödeyecek olursa kaydı göz önüne almayarak metne bağlılık ilkesine ve ayrıca lehtar ile banka arasındaki garanti verme sözleşmesine aykırı hareket etmiş olacaktır<sup>203</sup>. Aralarındaki sözleşmeye aykırı hareket ederek ödeme yapan banka riski de üzerine almış olur. Bunun sonucu olarak ödediği meblağı lehtardan alamama riski ile karşılaşacaktır. Böyle bir hüküm mevcut değilse riskin gerçekleşmesinden sonra muhatap ödeme talebinde bulunabilecektir.

---

<sup>202</sup> Örneğin “Ödeme talebi 23.11.2010 tarihinden önce yapılamaz” şeklinde bir hüküm olabilir. Canbolat, kitap, s. 127.

<sup>203</sup> Kahyaoğlu, s. 66-67.

Başvurunun posta ile yapılması halinde ise postadaki gecikmelerin riski muhatapta olacağından yeterli süre önceden postanın gönderilmesi gerekmektedir<sup>204</sup>. TGİBK 14. maddesine göre garanti metninde yasaklanmayan şekilde ödeme talebi yapılabilir.

TGİBK 14. maddesine göre ödeme talebi, garanti şartlarına uygun olarak ve vadede veya vadeden önce yapılmalıdır.

Banka teminat mektubunun vadeli olup olmamasına göre ödeme talebinin ne zaman yapılması gerektiği farklılık arz edebilecektir.

### **1. Süreli Banka Teminat Mektuplarında Talep Süresi**

Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine 08.07.1981 tarih ve 2486 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası hükmü uyarınca; vadeli banka teminat mektuplarına, vadenin sonuna kadar yazılı olarak nakde çevirme talebi gelmediği takdirde teminat mektubunun hükümsüz kalacağına dair ibare konulabilir. Teminat mektubunda bu yönde bir hüküm varsa, yazılı paraya çevirme talebi riskin gerçekleşmesinden vade bitimine kadar yapılabilir<sup>205</sup>. Vadeden sonra yapılacak paraya çevirme talepleri ise reddedilmelidir.

Teminat mektubunda bu yönde bir ibare yoksa riskin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde paraya çevirme talebi yapılabilir<sup>206</sup>. Bu durumda vade sonunda teminat mektubu geçersiz hale gelmez. Yüksek

---

<sup>204</sup> Aral, muhatap, s. 192, Reisoğlu, teminat, s. 158.

<sup>205</sup> Bertrams, s. 300.

<sup>206</sup> Aral, muhatap, s. 193, Doğan, Mektup, s. 231, Eryürek, s. 3, Kahyaoğlu, s. 125, Omağ, s. 340, Reisoğlu, teminat, s. 388, Tekinalp, s. 539. Zamanaşımının mektubun düzenlenmesinden itibaren başlayacağı görüşü için bkz, Akyazan, zamanaşımı, s. 12-13.

Mahkemenin kararları bu yöndedir. Yargıtay Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine ikinci fıkranın eklenmesinden sonra verdiği bir kararında “*Kural olarak belli bir süre için verilen garanti halinde, süresi içinde rizikonun gerçekleşmemesi, yükümlülüğün ortadan kalkması sonucunu doğurur. Garanti sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 110 uncu maddesine 8.7.1981 gün ve 2486 sayılı Yasa ile eklenen fıkrasına uygun bir biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekle bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erer. Bu yolda bir kayıt garanti sözleşmesine konulmamış ise teminat mektubu süreli olsa dahi on yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebilir*” şeklinde hükmederek banka teminat mektubu metninde Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinin ikinci fıkrasına uygun bir kayıt yoksa bankanın sorumluluğunun zamanaşımı süresince devam edeceğini açıkça kabul etmiştir.

Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü bazı yazarlar tarafından bankaları 10 yıl gibi çok uzun süre risk altında tutması ve uluslararası uygulamaya ters düşmesi nedeniyle eleştirilmiştir<sup>207</sup>. Bu eleştiriye bankaların teminat mektuplarına Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinin ikinci fıkrasına uygun kayıt koyarak kurtulabilecekleri itirazı ileri sürülebilir<sup>208</sup>. Ancak Türkiye'de banka teminat mektupları uygulamalarının çoğunluğunu kamu idarelerince yapılan ihaleler gereğince düzenlenen mektuplar almaktadır. Bu teminat mektubu metinleri ise matbudur.

TGİBK 14. maddesine göre, ödeme talebi, garanti şartlarına uygun olarak ve vadede veya vadeden önce yapılmalıdır. Bizde de banka teminat mektuplarına

---

<sup>207</sup> Aral, muhatap, s. 192, Reisoğlu, teminat, s.155.

<sup>208</sup> Barlas, s. 91.

yönelik yapılabilecek özel bir düzenlemede aynı hüküm kabul edilebilir. Böyle bir hükmün kabulü halinde bankalar risklerinin ne zaman biteceğini öngörebileceklerdir.

## 2. Süresiz Banka Teminat Mektuplarında Talep Süresi

Vadesiz banka teminat mektuplarında, muhatap zamanaşımı süresi içerisinde mektubun nakde çevrilmesi yönündeki talebini bankaya sunmalıdır. Vadesiz banka teminat mektuplarında zamanaşımı süresi, teminat mektubundan doğan alacağın muaccel olmasından itibaren genel zamanaşımı süresi olan on yıldır<sup>209</sup>.

Doktrinde, vadesiz banka teminat mektuplarından doğan alacağın ne zaman muaccel olacağı ve dolayısıyla zamanaşımının ne zaman başlayacağı tartışılmıştır. Bir görüş,<sup>210</sup> Borçlar Kanunu'nun 128. maddesinin "alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruruzaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder" hükmünden hareketle, mektupta ilk talepte derhal ödeme yükümlülüğünün yer alması sonucu, mektubun verilme tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağını, çünkü mektubun düzenlenmesinden hemen sonra ödeme talebinde bulunabileceği savunulmuştur. Diğer bir görüş<sup>211</sup> ise, garanti veren bankanın borcunun riskin doğumuna bağlı olduğunu ileri sürerek banka teminat mektuplarından doğan borcun riskin doğumu ile muacceliyet kazandığını ve zamanaşımı süresinin de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını savunmuştur.

---

<sup>209</sup> Akyazan, zamanaşımı, s. 5 vd, Aral, muhatap, s. 193, Doğan, Mektup, Kahyaoğlu, s. 125, s. 231, Omağ, s. 340, Reisoğlu, teminat, s. 388, Reisoğlu, şerh, s. 171, Tekinalp, s. 539.

<sup>210</sup> Akyazan, zamanaşımı, s. 12-13.

<sup>211</sup> Aral, muhatap, s. 193, Arkan, teminat, s. 73, Doğan, mektup, s. 233-234, Kahyaoğlu, s. 125, Omağ, s. 340, Reisoğlu, sorunlar1, s. 355, Reisoğlu, şerh, s. 171, Reisoğlu, teminat, s. 388-390, Tekinalp, s.539.

Gerçekten gerek vadeli olsun gerekse vadesiz olsun banka teminat mektuplarında muhatap, risk doğmadan bankaya, mektubun nakde çevrilmesi yönünde geçerli bir talepte bulunamaz. Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi hükmüne göre zamanaşımı süresi banka teminat mektubundan düzenlenen riskin gerçekleştiği tarihte başlayacaktır.

Bu sürenin uzunluğunun uygulamada sorunlar ortaya çıkarabileceği ileri sürülmüştür<sup>212</sup>. Bu görüşe göre, riskin doğumundan on yıl geçtikten sonra yapılacak bir incelemenin sağlıklı olamayacağından riskin gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak belirlenmeden bankalar ödeme yapmak durumunda kalabileceklerdir. Diğer taraftan özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı teminat mektuplarında, bankanın, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sürenin uzunluğu, lehtara temel ilişkiyi sona erdiren belgeleri saklama yükümlülüğü yükleyebilir. Muhataptan banka teminat mektubunun sona erdiği yönünde alınacak bir belge bu sorunu çözebilir.

Banka teminat mektuplarına özel olarak yapılacak bir düzenlemede zamanaşımı süresinin daha kısa tutulması (örneğin 3 yıl gibi) bu tür sorunların ortaya çıkmasını engelleyebileceğini düşünmekteyiz.

### **C. TALEBİN İÇERİĞİ**

Banka teminat mektuplarında ödeme talebinin içeriği banka teminat mektubu metinlerine bağlıdır. Şarta bağlı olmayan teminat mektuplarında; sadece yazılı

---

<sup>212</sup> Aral, muhatap, s. 192, Reisoğlu, teminat, s. 389.

ödeme talebi yeterli iken, şarta bağlı teminat mektuplarında; şartların gerçekleştiğini tevsik eden belgelerin de sunulması gerekir<sup>213</sup>.

### **1. Talebin Yazılı Olması Koşulu**

Herhangi bir şarta bağlanmamış banka teminat mektuplarında ödeme talebi sadece yazılı bir başvuru şeklinde olacaktır. Bu durumda dahi ödeme talebi yazılı olmazsa banka ödeme talebini reddedecektir<sup>214</sup>. Banka aralarındaki anlaşmaya dayanarak lehtara rücu edebilmesi için kendisine yapılan ödeme başvurusunu bu yazılı belge ile ispatlayabilecektir. Diğer taraftan ödeme teminat mektubu metninde açıklık olmadığı hallerde ödeme talebinin sözlü olarak yapılabileceği ileri sürülmüşse de<sup>215</sup> bu durumda dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi gereğince limiti aşan işlemlerin ispatı için yazılı şekil şartından dolayı ödeme talebinin de yazılı yapılması gerektiği savunulmuştur<sup>216</sup>. Kanaatimizce teminat mektubu metninde açıklık olsun ya da olmasın her durumda ödeme talebi yazılı yapılmalıdır. Sözlü yapılacak ödeme talebinin reddi halinde talebin yapılıp yapılmadığı veya ne zaman yapıldığının ispatlanmasında güçlükler veya imkânsızlıklar yaşanabilecektir.

---

<sup>213</sup> Garanti akreditiflerinde ödeme talebinin, akreditifin ekinde varsa bu formata uygun, muhatap tarafından imzalanmış ödeme talebi, tarih, talep miktarı, hangi akreditiften çekiş yapıldığını gösterir ibare, çekiş nedeni ve ödemenin nereye yapacağını gösterir ibareyi içermesi yeterlidir, Klein, s. 130.

<sup>214</sup> Bertrams, s. 54, Doğan, mektup, s. 191-192, Reisoğlu, teminat, s. 249.

<sup>215</sup> Aral, muhatap, s. 190, Barlas, s. 63, Canbolat, kitap, s. 128.

<sup>216</sup> Kahyaoğlu, s. 63.

Bu durumun istisnası 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak yapılacak elektronik ortamdaki başvurulardır. Bu kanuna göre atılan elektronik imza, el ile atılan imzayla aynı hukuki sonuçları doğurduğundan varaka üzerine atılmış ıslak imzalı bir başvuru ile elektronik imzayla yapılan elektronik ortamdaki başvuru aynı hukuki sonuçları doğuracaktır<sup>217</sup>.

Ödeme talebinin yazılı olarak yapılması bir geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğundan, faksla veya muhatap tarafından imzalanmış telgraf yoluyla yapılan başvurunun geçerli kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>218</sup>. Yüksek Mahkeme<sup>219</sup> de faks ile yapılan yazışmaları, yazılı şartın geçerlilik değil ispat şartı olduğu durumlarda geçerli saymıştır. Ödeme talebinin sadece muhatap tarafından yapılması gerektiği göz önüne alındığında, faksla veya telgraf ile yapılan başvurularda, başvurunun gerçekten muhatap tarafından mı yapıldığı sağlıklı olarak incelenemeyeceğinden, bu başvuruların reddedilebileceğini düşünmekteyiz.

Yazılı ödeme talebi olmadan yapılacak ödemelerde, bankanın aralarındaki kontrgaranti anlaşmasına dayanarak lehtara rücu etmesi halinde sorunlar doğurabileceği ileri sürülmüştür<sup>220</sup>. Muhatap teminat mektubunu lehtara iade ederek aralarındaki sözleşmeyi sonlandırmasına rağmen bankadan haksız ödeme talebinde bulunmuş olabilir. Bu durumda banka gerekli özeni göstermeden ödeme yaptığı

---

<sup>217</sup> Aral, muhatap, s. 188.

<sup>218</sup> Aral, muhatap, s. 187.

<sup>219</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.3.1997 t., E. 1996/11 951, K. 1997/178. Aynı yönde Yargıtay 11. HD. 06.04.2006 E. 2005/10733, K. 2006/3576, kararların tam metinleri için bkz, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>220</sup> Barlas, s. 63, Reisoğlu, teminat, s. 250.

iddiası ile karşılaşacaktır. Birden fazla muhatabın bulunduğu bir teminat mektubu söz konusu ise ve muhatapların her birinin paraya çevirme talebinde bulunabileceği öngörülmüş ise mutlaka orijinal teminat mektubunun ödeme talebine eklenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Aynı şekilde devredilebilir kaydını taşıyan teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin talep edilmesi halinde, muhatabın belirlenmesi açısından mektubun aslının paraya çevirme talebine eklenmesinin zaruri olduğu savunulmuştur<sup>221</sup>.

Tüm bunlara karşılık ödeme talebi ile birlikte teminat mektubunun aslının da sunulması gerekli değildir. Gerçekten banka teminat mektupları kıymetli evrak<sup>222</sup> niteliğini haiz olmadıklarından<sup>223</sup> ödeme talebinde muhatabın teminat mektubunun aslını bankaya ibraz etme mükellefiyeti de yoktur. Mahkemece aslı muhatap tarafından sunulamayan teminat mektubu bedelinin, garanti eden banka tarafından ödenmesine hukuksal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne verilen olayda Yüksek mahkeme<sup>224</sup> “*Teminat mektubunun kaybedilmiş olması veya herhangi bir şekilde zayi edilmesi halinde, muhatabın teminat mektubundan*

---

<sup>221</sup> Reisoğlu, teminat, s.263-264.

<sup>222</sup> Kıymetli evraktan bahsedebilmek için hakkın ve senedin birbirine bağlanması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununun 557. maddesine göre senet üzerindeki hak senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez. Hâlbuki teminat mektupları üzerinde bulunan hak teminat mektubu senedi olmadan da ileri sürülebilir. Kıymetli evrak tanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, 1997, s. 32 vd.

<sup>223</sup> Arkan, teminat, s. 70, Canbolat, makale, s. 159 vd, Erman, s. 419, Sengir, Turgut, “Banka Teminat Mektuplarında Bedelin Depo Edilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. VI,S.3, (s. 597-599), s.598, Tekinalp, s. 538, Teoman, s. 112.

<sup>224</sup> Yargıtay 19. H.D. 15.6.2001 t., E. 2001/511, K. 2001/4641, kararın tam metni için bkz, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

*kaynaklanan hakkı ortadan kalkmamakta, kıymetli evrakta olduğu gibi teminat mektubunun zayi nedeniyle iptalinin mahkemedен istenmesi gerekmekte, sonuç olarak muhatabın talep hakkı devam etmektedir” şeklinde karar vermiştir.*

Banka teminat mektupları kıymetli evrak olmadığı için istisnai durumlarda dâhil olmak üzere ödeme talebine teminat mektubunun aslının eklenmesini zorunlu olmadığını düşünmekteyiz. Banka yaptığı ödemeyi diğer şekillerde ispat ederek lehtara başvurabilir. Birden fazla muhatabın olduğu durumlarda diğer muhatapların ödeme talebi karşısında mektubun paraya çevrilmesi sonucu geçersiz kaldığını ileri sürebilir. Aksini savunmak banka teminat mektuplarının kaybolması halinde hakkın da kaybolması sonucunu doğurur ki bu kıymetli evraklara has bir durumdur. Örneğin, mektubun devredilebileceği düzenlenmişse ancak muhatap mektubu kaybetmişse, mektubun zıyaı ve iptali için dava açamayacağından hakkını hiçbir şekilde alamayacağı sonucu çıkacaktır. Bu sonuç ise yasayla uyumlu değildir.

Banka teminat mektuplarına has yapılacak bir düzenlemede ödeme talebi ile mektubunun aslının veya aslının yok olduğuna dair muhatabın yazılı beyanının eklenmesi şartı öngörülebilir.

TGİBK 14. maddesi, ödeme talebinin yazılı olması gerektiğini düzenlemektedir. Bu maddeye göre ödeme talebinin elektronik olarak yapılabileceğinin garanti metninde düzenlenebileceği de kabul edilmektedir. Bu durumda garantör elektronik formatı ve ödeme talebinin yapılacağı elektronik adresi tanımlayacaktır. Eğer böyle bir tanımlama yapılmamışsa, kâğıda dökülebilmek veya ispatlanabilmek kaydıyla elektronik başvuru herhangi bir formatta yapılabilir. Garanti metninde ödeme talebinin elektronik veya varaka üzerine olacağı düzenlenmemişse varaka üzerinde olacağı kabul edilmektedir.

Aynı maddede talebin ve muhatap tarafından düzenlenen dokümanların garantinin düzenlendiği dilde olması gerektiği, lehtar hariç üçüncü kişilerce düzenlenecek dokümanlarınsa herhangi bir dilde olabileceği düzenlenmiştir.

## 2. Riskin Gerçekleştiğini Bildirim Yükümlülüğü

Muhatabın, paraya çevirme talebi ile birlikte riskin gerçekleştiğini de beyan edip etmemesinin gerekliliği tartışmalıdır.<sup>225</sup>

Yüksek Mahkeme bir kararında<sup>226</sup> muhatapça, lehtarın kısmen veya tamamen akdi yükümlülüğünü yerine getirmediğini bildirerek teminat mektubunun paraya çevrilmesinin istenmesi halinde, bankanın ödeme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay bir başka kararında<sup>227</sup> ise paraya çevirme talebinde riskin doğduğunu belirtmeye gerek olmadığını sonucuna vararak aksi görüşü benimsemiştir. Vadesiz teminat mektuplarında zamanaşımı süresi riskin gerçekleşmesi anında başlayacağından bu zamanın bilinmemesi halinde banka zamanaşımı defini kullanamayacaktır. Bazı yazarlar<sup>228</sup>, paraya çevirme talebi ile birlikte riskin gerçekleştiğini de beyan edilmesinin gerektiğini ancak banka teminat mektubunda aksi kararlaştırılmamışsa bu durumun beyanı yeterli olduğunu, herhangi

---

<sup>225</sup> Bu hususta farklı mahkeme kararları mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu teminat, s.250 vd.

<sup>226</sup> Yargıtay 11. HD, 07.11.1983 t., 4834 E, 4828 K, Özdemir, Atalay, Borçlar **Yasasının 110. maddesine eklenen yeni fıkra ve banka teminat mektupları**, Yargıtay Dergisi Temmuz 1984, Ekim 1984, s.467 vd.

<sup>227</sup> Yargıtay 11.HD, 02.11.1993 5977 E. 7001 K. BATİDER C.XVIII, S.2 s. 131.

<sup>228</sup> Arkan, teminat, s. 62, Bertrams, s. 288-289, Kaya, hak, s. 221-222, Reisoğlu, şartsız, s. 70, Reisoğlu, teminat, s. 253.

bir şekilde ispatlanmasına gerek olmadığını savunmaktadırlar. Diğer taraftan, banka teminat mektubu metninde ödeme talebinin içeriğine ilişkin şekli şart öngörülmemişse, muhatabın sadece teminat mektubu bedelini talep etmesinin yeterli olacağı da ileri sürülmüştür<sup>229</sup>. Muhatabın bankaya yazılı olarak ödeme talebinde bulunmasının, açıkça ifade etmezse dahi zımnen riskin gerçekleştiğini bildirdiği şeklinde yorumlanabileceğini düşünmekteyiz.

Uygulamada vadeli teminat mektuplarının muhataplarının mektubun süresinin uzatılmasını, aksi takdirde teminat mektubu tutarının ödenmesini talep ettikleri görülmektedir. Bu taleplerde lehtarın yükümlülüğünü yerine getirmediği diğer bir deyişle riskin gerçekleştiğinin açıkça belirtilmediğinden muhatap banka için ödeme yükümlülüğü doğmadığı ileri sürülmüştür<sup>230</sup>. Bazı yazarlar<sup>231</sup> ise, metninde sadece muhatabın ilk yazılı talebi üzerine ödeme yapılacağına öngörüldüğü teminat mektuplarında, muhatabın “uzatınız ya da ödeyiniz” talebi üzerine uzatmama halinde, bankanın ödeme yükümlülüğünün doğduğunu savunmaktadırlar. Aynı görüşte olanlar, teminat mektubu metninde ödeme talebinde bulunurken başka şartları de yerine getirmesi, örneğin bazı belgeleri de ibraz etmesi, öngörülmüşse bahse konu talebin usulüne uygun olmadığı için banka tarafından reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadırlar. Bazı yazarlar<sup>232</sup> ise dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği sürece bu talebin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler.

---

<sup>229</sup> Aral, muhatap, s. 190.

<sup>230</sup> Barlas, s. 65, Bertrams, s. 238, Reisoğlu, şerh, s. 170.

<sup>231</sup> Aral, muhatap, s. 191, Arkan, teminat, s. 73.

<sup>232</sup> Kurkela, s. 254.

Riski belirleyen ve aynı zamanda temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede lehtarın banka teminat mektuplarının sürelerini uzattırma yönünde bir yükümlülüğü varsa ve lehtar bu yükümlülüğüne uymuyorsa, bu durum banka teminat mektupları açısından riskin gerçekleşmesidir. Ayrıca birçok teminat mektubu metninde de mektubun süresinin uzatılmaması halinde paraya çevrilebileceği yönünde kayıtlar bulunmaktadır. Bu açılardan konu değerlendirildiğini bahse konu görüşe katılmıyoruz. Aynı şekilde TGİBK 23. maddesine göre öde veya süreyi uzat talebi geldiğinden garantör talebi 30 takvim günü bekletir. Bu süre içinde lehtara durumu bildirir. Garantör süreyi uzatma talebini reddederse ödeme yapar, süreyi uzatma talebini kabul ederse ödeme talebi kendiliğinden düşer. Garantör, lehtar tarafından aksi bildirilse dahi, süreyi uzatmayı kabul etmek zorunda değildir.

TGİBK 15. maddeye göre ödeme talebinin lehtar tarafından temel ilişkide hangi yükümlülüğün ihlal edildiğine dair beyanı da içermelidir. Bu beyan ödeme talebinin içinde olabileceği gibi beyana ek ayrı (imzalı) bir belge şeklinde de olabilir. Ancak taraflar bu hükmün aksini garanti metninde düzenleyebilirler. Bu beyanın tarihi, garantinin nakde çevirme hakkının elde edildiği tarihten önce ve garantinin nakde çevirme talebinin sunulma tarihinden sonra olamaz.

### **3. Paraya Çevrilmesi İstenen Teminat Mektubunun ve İstenen Miktarın Belirtilmesi**

Muhatabın hangi banka teminat mektubundan dolayı paraya çevirme talebi yaptığının ve meblağın açıkça talepte belirtilmesi gerekmektedir<sup>233</sup>. Bu şekilde bir

---

<sup>233</sup> Bertrams, s. 310.

niteleme yapılmadığı takdirde banka ödeme yapmaktan kaçınabilir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında<sup>234</sup> “...öncelikle davacı idareye verilen her bir teminat mektubunun karşıladığı riskin, miktarının ve tarihinin farklı olduğu, gerek paraya çevirme talebinde gerekse açılan davada istenilen meblağın hangi teminat mektubu riskinden doğduğunun açıklanmadığı gözetilerek, davacıdan davaya konu meblağın hangi teminat mektubu riskinden kaynaklandığının açıklattırılarak buna göre sonuca gidilmesi gerekirken, bu hususun dikkate alınmaksızın ilk talep tarihinden faiz yürütülmesine de karar verilmesi doğru görülmemiştir...” şeklinde hükmederek nakde çevrilmesi istenen teminat mektubunun şahsileştirilmesi ve talep edilen miktarın belirtilmesinin zaruri olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Teminat mektuplarının en çok uygulama alanı bulduğu kamu ihalelerinde, bazen aynı yüklenicinin, ayrı sözleşmeler için aynı kamu idaresine, birden fazla teminat mektubu verdiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda, kamu idaresinin hangi teminat mektubu için nakde çevirme başvurusunu yaptığını belirtmezse, gerek banka gerekse lehtar başvurusunun geçerliliğini tahlil edemeyecektir. Bu açıdan Yargıtay’ın kararına katılıyoruz.

Kısmi ödeme halinde bankanın geri kalan miktar ile sorumluluğu devam edeceğinden<sup>235</sup> miktarın belirtilmesi bu açıdan da önem taşır. Muhatap paraya çevirme talebinde, teminat mektubunda düzenlenen üst sınıra kadar olmak üzere, meblağı göstermelidir.

---

<sup>234</sup> Yargıtay 11. HD 28.10.2003 t., E. 2003/3378, K. 2003/10059. kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>235</sup> Barlas, s 63, Bertrams, s. 310-311.

Ayrıca ödeme istenen meblağın para cinsi de talepte gösterilmelidir. Bu açıdan teminat mektuplarının düzenlendiği para cinsi önem arz eder.

**a) Türk Lirası Üzerinden Teminat Mektubu**

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 3. maddesine göre, Türkiye'de faaliyette bulunan mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları, dışarıda yerleşik kişiler lehine Türkiye'de yerleşik kişilere hitaben banka teminat mektubu düzenleyebilecekleri gibi, Türkiye'de yerleşik kişiler lehine dışarıda yerleşik kişilere hitaben de Türk Lirası üzerinden banka teminat mektubu düzenleyebilirler. Diğer bir ifade ile bankaların Türk Lirası üzerinden teminat mektubu düzenlemeleri hususunda, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar herhangi bir sınırlama getirmemektedir<sup>236</sup>. Bu serbesti paraya çevirme tarihinde cari döviz kuru üzerinden Türk Lirası karşılığı ödenmek üzere dövizle belirlenen teminat mektupları içinde geçerlidir<sup>237</sup>. Bu durumda her ne kadar teminat mektubu döviz cinsinden düzenlenmiş olsa da ödeme Türk Lirası ile yapılacağından bankanın borcu da Türk Lirası olacaktır. Bu tür teminat mektuplarındaki döviz kaydı gerçek anlamda döviz kaydı olmayıp altın kaydı veya eşya kaydı gibi paranın değer kaybına karşı korunmak üzere kabul edilmiş olan bir kayıt olarak görülmektedir<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> Doğan, mektup, s. 361-362, Kahyaoğlu, s.53, Reisoğlu, teminat, s. 449 vd.

<sup>237</sup> Reisoğlu, teminat, s.450,

<sup>238</sup> Doğan, mektup, s. 362.

**b) Döviz Üzerinden Teminat Mektubu**

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar gereğince Bankaların Türkiye’de yerleşik kişiler lehine yurt dışında yerleşik kişilere muhatap, döviz üzerinden teminat mektubu düzenlemeleri serbesttir. Bankaların yurtdışında yerleşik kişiler lehine döviz üzerinden teminat mektubu düzenlemelerine ise Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar’da herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir<sup>239</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’nın Sermaye Hareketleri Genelgesi’nin “Türkiye’deki Bankaların Teminat Mektubu Düzenlemeleri, Garanti ve Kefalet Vermeleri” başlıklı 5.2 alt maddesinde ise gerek dışarıda yerleşik kişiler lehine, dışarıda yerleşik kişilere muhatap, döviz üzerinden teminat mektubu düzenlenmesinin, gerekse dışarıda yerleşik kişiler lehine Türkiye’de yerleşik kişilere muhatap döviz üzerinden teminat mektubu düzenlenmesinin serbest olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Burada dışarıda yerleşik kişiler, Türkiye’de yerleşik sayılmayan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder. Türkiye’de yerleşik kişiler, yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dâhil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir. 01.12.2006 yılında yapılan değişiklikten önce ise Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar’da Türkiye’de yerleşik kişiler; yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahipleri dâhil Türkiye’de ikametgâh sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile yerleşmek niyetiyle bir takvim yılı içinde Türkiye’de devamlı olarak 6 aydan fazla oturanları, (Dışarıda yerleşik kişilerden Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre bir sermaye tahsisi suretiyle

---

<sup>239</sup> Doğan, mektup, s. 364, Kahyaoğlu, s.53, Reisoğlu, teminat, s. 453 vd.

Türkiye'de şube açmış olan veya bir şirkete katılmış veya şirket kurmuş gerçek ve tüzel kişiler yalnızca bu faaliyetleri dolayısıyla Türkiye'de yerleşik sayılırlar) şeklinde tanımlanmaktaydı. Eski halinde ikametgâh değil yerleşik olma esası<sup>240</sup> kabul edilmişti. Yapılan değişiklikle ikametgâh esası kabul etmiştir. Bu değişikliğin sonucunda merkezi yurtdışında olan ticaret şirketleri Türkiye'de şube açmış olsalar dahi dışarıda yerleşik kişi sayılacaklardır. Aynı şekilde Türkiye'de şirket kurmuş veya kurulmuş bir şirkete katılmış yurtdışında ikametgâhı olan yabancı gerçek ve tüzel kişiler de dışarıda yerleşik olarak kabul edilecektir. Bunların Türkiye'de kurdukları veya ortak oldukları şirketler ise, ticaret şirketi olması şartıyla, Türkiye'de yerleşik sayılacaktır. Türkiye'de yerleşik kişiler lehine Türkiye'de yerleşik kişilere muhatap döviz üzerinden teminat mektubu belli şartlarda serbest olduğundan bu değişiklik isabetli olmuştur.

Özetlemek gerekirse, muhatabın veya lehtarın ya da her ikisinin yurtdışında yerleşik olması halinde bankaların döviz üzerinden teminat mektubu düzenlemeleri hususunda herhangi bir kısıtlama mevcut değildir. Bankaların sadece yurt dışına ödenen teminat mektubu bedelleri hakkında transfer tarihinden itibaren 30 gün içinde Hazine Müsteşarlığı'na bilgi verme mükellefiyeti bulunmaktadır. Teminat mektuplarının amacının çekler gibi ödeme değil garanti olduğu göz önüne alındığında bu yükümlülüğünün çoğu zaman doğmayacağı söylenebilir.

Hem muhatabın hem de lehtarın Türkiye'de yerleşik olması halinde Bankaların döviz üzerinden teminat mektubu düzenlemelerine belli şartlarda izin verilmiştir. Bu durumlar;

---

<sup>240</sup> Doğan, mektup, s.362-363.

-Yurt içinde açılacak uluslararası ihalelerle ilgili olması kaydıyla, Türkiye’de yerleşik kişiler lehine Türkiye’de yerleşik kişilere muhatap düzenlenecek teminat mektupları,

-Yurt dışında ihale kazanmış bulunan Türkiye’de yerleşik kişilerin taşeronu olarak faaliyette bulunan Türkiye’de yerleşik firmalar lehine, ihaleyi kazanan Türk müteahhitlik firmalarına muhatap düzenlenecek teminat mektupları,

- İhracat, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı faaliyetlerle (yurtdışı müteahhitlik hizmetleri dâhil) ilgili olarak Türkiye’deki diğer bankaların Türkiye’de yerleşik kişiler lehine yurt dışında yerleşik kişilere muhatap düzenledikleri teminat mektuplarının ve verdikleri garanti ve kefaletlerin teminatını teşkil etmek üzere, yabancı para üzerinden düzenlenecek teminat mektupları,

-Bir üst paragrafta sayılan faaliyetlerin finansmanı amacıyla Türkiye’deki diğer bankalar tarafından Türkiye’de yerleşik kişilere kullandırılan döviz kredilerinin teminatını teşkil etmek üzere döviz üzerinden düzenlenecek teminat mektupları,

-İhracat taahhüdü bulunması kaydıyla, dış kredi ya da döviz kredisi kullandırılması öngörülmüş olan Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında Türkiye’deki diğer bankalar tarafından kendi kaynaklarından veya Dünya Bankası kaynaklı olarak Türkiye’de yerleşik kişilere kullandırılan döviz kredilerinin teminatını teşkil etmek üzere döviz üzerinden düzenlenecek teminat mektupları,

-Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki Döviz ve Efektif Piyasalarında işlem yapabilen Yetkili Müesseseler lehine, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na muhatap döviz üzerinden düzenlenecek teminat mektupları.

Bu durumlar dışında Türkiye’de yerleşik kişiler lehine Türkiye’de yerleşik kişilere muhatap yabancı para üzerinden teminat mektubu düzenlenebilmesi için

Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın izni gerekmektedir. Bu yönde bir izin olmadığı durumlarda verilen teminat mektubunun geçersizliği gündeme gelebilecektir<sup>241</sup>. Yargıtay'ın 1963 tarihli bir kararında<sup>242</sup> kabul ettiği ve doktrinde savunulan bir görüşe göre, Türk Parasını Koruma mevzuatı emredici niteliktedir. Bunun sonucu olarak, Bakanlığın izninin alınmasının öngörüldüğü hallerde, izin alınmadan bankaların teminat mektubu vermeleri Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil edeceğinden mutlak butlanla batıldır<sup>243</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, döviz kontrol kuralları, yabancı para borcunun (yabancı para üzerinden düzenlenen teminat mektuplarının) geçerliliğini değil, yabancı para ile yapılacak ödemeleri kontrol etmektedir. Bundan dolayı, döviz kontrol kuralları, yabancı para kayıtlarını içeren akdi ilişkinin geçerliliğini etkilemeyecektir<sup>244</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine göre yabancı para üzerinden taahhütlerde "aynen ödenme" veya benzeri bir ifadenin bulunmaması halinde, borçlu vadesinde, borcunu Türk Lirası ödeme imkânına sahiptir. Uygulamada kullanılan teminat mektubu metinlerinde "aynen ödeme" veya benzeri bir ifade genelde kullanılmamaktadır. Yukarıda belirtilen durumlar dışında Türkiye'de yerleşik kişiler lehine Türkiye'de yerleşik kişilere muhatap yabancı para üzerinden teminat mektubu

---

<sup>241</sup> Reisoğlu, teminat, s. 455.

<sup>242</sup> Yargıtay HGK, 08.05.1963 t., E.1963/22 K. 1963/16, Ankara Barosu Dergisi, 1963, s.387 vd.

<sup>243</sup> Reisoğlu, teminat, s. 454

<sup>244</sup> Doğan, mektup, s. 367 vd, Turhan, Turgut, Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları, Ankara 1996, s. 201 vd.

düzenlendiği ancak gerekli izin bulunmadığı durumlarda teminat mektubunu geçersiz kılmak yerine vade tarihinde cari döviz kuru üzerinden Türk Lirası olarak ödeme şeklinde geçerli saymak Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın ihlal edilmediği sonucunu verecektir<sup>245</sup>. Diğer taraftan Bankaların, döviz kontrol kurallarına hâkim olması gerektiği göz önüne alındığında Bankanın kendisinin düzenlediği teminat mektubunun döviz kontrol kurallarına aykırı olduğundan dolayı geçersiz olduğunu ileri sürmesi Medeni Kanun'un 2. maddesi kapsamında iyi niyet kuralına aykırılık teşkil edecektir.

#### **4. Şartlı Banka Teminat Mektuplarında Ek Belgeler**

Banka teminat mektubu metninde paraya çevirme talebi ile birlikte bazı evraklarında sunulması gerektiği düzenlenmişse, geçerli bir ödeme talebi için bu evraklarında sunulması gerekecektir<sup>246</sup>. Örneğin teminat mektubunun ödenmesi hakem mahkemesinin kararına bağlı ise, ödeme talebi ile birlikte hakem mahkemesinin kararı sunulacaktır. Aksi takdirde banka ödeme yapmaktan kaçınabilir.

Şartlı banka teminat mektuplarında şart olarak genelde riskin gerçekten doğduğunu kanıtlayan hükümler konmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, riskin kendisinin bir şart oluşturmadığıdır. Örneğin kesin teminat mektubunda risk olarak düzenlenen yüklenicinin sözleşmeyi gereği gibi veya hiç ifa etmemesi hükmü bir şart oluşturmamaktadır. Yüksek Mahkemenin görüşü de aynı yöndedir.

---

<sup>245</sup> Reisoğlu, teminat, s. 455.

<sup>246</sup> Aral, muhatap, s. 191, Bertrams, s. 292 vd, Hughes, s. 30.

Yargıtay bir kararında<sup>247</sup> “...dava konusu teminat mektubunun hiçbir şart ihtiva etmemesine, davalı tarafın şart diye ileri sürdüğü hususun, yani taahhüdün kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi kaydının esasen teminat mektuplarına konulması gereken bir husus olmasına ve ayrıca ilk yazılı talep üzerine, müteahhit firma ile muhatap idare arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın akıbet ve kanuni neticeleri nazara alınmaksızın mektup muhteviyatının ödeneceği taahhüt edilmiş olmasına göre davalının temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir” şeklinde hükmederek teminat mektuplarında düzenlenen riskin bir şart oluşturmadığını açıkça ortaya koymuştur. Aksi yöndeki bir görüşün kabulü halinde tüm banka teminat mektuplarının şartlı olarak düzenlenebileceği sonucunu doğurur. Hâlbuki risk teminat mektuplarının bir unsurudur.

Banka kendisine sunulan ek belgeleri nasıl inceleyecektir. Banka bu belgeleri dış görünüşlerine bakarak incelemekle yükümlü olmakta belgelerin geçerliliğini araştırmakla yükümlü olmamaktadır<sup>248</sup>. Belgeler makul bir özenle yapılan inceleme sonucu ortaya çıkmayacak şekilde sahte ise bankanın muhataba yapılan haksız ödeme nedeniyle lehtara karşı bir sorumluluğu doğmayacaktır. Diğer taraftan bankanın belgelerin sıhhatini araştırma hakkı da yoktur. Şartlı banka teminat mektubunun bankaya yüklediği yükümlülük sadece mektupta zikredilen belgenin varlığını tespitten ibarettir<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> Yargıtay 11. HD. 16.05.1989 t., 6126 E, 2935 K, Reisoğlu, teminat, s. 257.

<sup>248</sup> Bertrams, s. 57, Kahyaoğlu, s. 64, Reisoğlu, teminat, s. 257.

<sup>249</sup> Kahyaoğlu, s. 64.

TGİBK 19. maddesi ödeme için ibraz edilen belgeleri inceleme yükümünü düzenlemektedir. Bu maddeye göre garantör, yazılı talep belgesi de dâhil olmak üzere garantide belirtilen ve kendisine ibraz edilen bütün belgelerin şekil bakımından garanti şartlarına uygun olup olmadıklarını, garanti metni ve TGİBK'a göre inceleyecektir. Sunulan belgelerdeki bilgilerin birbiri ile aynı olması aranmaz, ancak bu bilgilerin kendisi içinde, diğer belgelerdeki bilgilerle veya garantideki bilgilerle çelişmemesi gerekir. Ayrıca belirli birisi tarafından imzalanma mecburiyeti olmayan belgelerde garantör, imza incelemesi de yapmayacaktır. Garanti metni içinde öngörülme-yen belgeler sunulsa dahi lehtara iade edilecektir.

#### **D. TALEBİN SUNULACAĞI YER**

Muhatabın ödeme talebi varması gereken bir irade beyanı olduğundan, bu beyan teminat mektubunu veren bankaya karşı yapılmalıdır<sup>250</sup>. Bankaların şubelerinin bankadan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla bir banka tüm şubeleri ile bir tüzel kişilik oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak aksi banka teminat mektubunda düzenlenmemişse ödeme talebi banka teminat mektubunu düzenleyen şubeye yapılabileceği gibi diğer şubelere de yapılabilir. Bu durumun aksi teminat mektubu metninde düzenlenebilir<sup>251</sup>. TGİBK 3. maddesine göre ise garantörün farklı ülkelerdeki şubeleri ayrı bir tüzel kişilik olarak yorumlanmaktadır. Geçerli bir paraya çevirme talebinin sadece teminat mektubunu veren şubeye yapılabileceği yönünde bir şart teminat mektubu metninde yer alabilir. Bu durumda

---

<sup>250</sup> Aral, muhatap, s. 186, Barlas, s. 64, Bertrams, s. 283.

<sup>251</sup> Bertrams, s. 283, Reisoğlu, teminat, s. 262.

paraya çevirme talebi sadece o şubeye yapılabilecektir. Bazı yazarlar<sup>252</sup> ise bunun tam tersine, aksi teminat mektubu metninde öngörülüş olmadıkça ödeme talebinin aynı bankanın başka şubesine yapılması halinde, bankanın talebi reddetmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu görüşe göre, aynı bankanın şubeleri arasında Borçlar Kanunu'nun 32. maddesi ve devamındaki maddeleri anlamında bir temsil ilişkisi bulunmadığı gibi ödeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ancak teminat mektubu düzenleyen banka tarafından incelenebilir. Bankaların tek bir tüzel kişiliğe sahip olduğu gerçeği karşısında bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.

Uygulamada banka teminat mektubunu düzenleyenden farklı şubelere yapılan paraya çevirme talepleri karşısında talebi alan şube, mektubu düzenleyen şubeye mektubun geçerliliğini, üzerinde herhangi bir kısıt olup olmadığını sormakta ve paraya çevirme talebi şartları uygun ise ödeme yapmaktadır<sup>253</sup>.

TGİBK 14. maddeye göre ödeme talebi, garantöre garantinin düzenlendiği yerde veya garanti metninde diğeri bir yer düzenlenmişse bu yerde sunulacaktır.

Talebin sunulacağı yer ile ödeme yeri farklı kavramlardır. Ödeme yeri aşağıda ele alınacaktır.

---

<sup>252</sup> Aral, muhatap, s. 186-187. Doktrinde banka teminat mektubunun belirli bir şube tarafından düzenlenmesinin taraflarca ödeme yerinin zımnen o şube olarak kararlaştırıldığı şeklinde yorumlanacağı, başvurunun da bu şubeye yapılmaması halinde bankanın ödeme talebini reddedebileceği ileri sürülmüştür. Barlas, s. 64.

<sup>253</sup> Barlas, s. 64, Reisoğlu, teminat, s. 262.

### III. TAZMİN TALEBİ KARŞISINDA BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Banka teminat mektubunun paraya çevirme talebini alan bankanın inceleme yükümlüğü ve talep uygunsa ödeme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca bankanın ödeme talebini lehtara bildirme yükümlülüğünün olup olmadığı da tartışılacaktır.

#### A. BANKANIN İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bankaya, kendisinin düzenlemiş olduğu bir banka teminat mektubu nedeniyle ödeme talebi yapıldığında, banka öncelikle verdiği banka teminat mektubu metnini incelemeli ve metinde öngörülen şartlara uygun hareket etmelidir<sup>254</sup>. Bankanın yapacağı incelemede neleri dikkate alacağı bu inceleme sonucunda oraya çıkacaktır. Diğer bir ifade ile bankanın inceleme yükümlülüğünün kapsam ve şartlarını bizzat banka teminat mektubunun içeriği tayin etmektedir.

Yukarıda incelendiği üzere banka teminat mektupları, ilk talepte ödeme kayıtlı (şartsız) banka teminat mektupları ve şarta bağlı (şartlı) banka teminat mektupları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İlk talepte ödeme kayıtlı (şartsız) banka teminat mektuplarında ödeme talebini alan banka, talebi yapan kişinin gerçekten hak sahibi olup olmadığını şekli olarak incelemekle yükümlüdür. Şarta bağlı teminat mektuplarında ise ödeme talebini alan banka, teminat mektubu metninde

---

<sup>254</sup> Aral, lehtar, s. 195, Aral, muhatap, s. 193-194, Bertrams, s. 278, Kahyaoğlu, s. 62, Tekinalp, s.526-527.

düzenlenmiş şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve metne göre sunulması gereken belgelerin varlığını şekli olarak incelemekle yükümlü olacaktır.

TGİBK 6. maddesine göre garantör, belgeleri inceleyecek, malların veya hizmetlerin yerine getirilip getirilmediği ile ilgilenmeyecektir. 20. maddesine göre ise garantör, ödeme talebinin sonradan tamamlanacağına dair beyan yoksa talebi, beş iş gününde incelemekle yükümlüdür. Bu süre vadeden etkilenmez.

### **1. İlk Talepte Ödeme Kayıtlı (Şartsız) Banka Teminat Mektuplarında Bankanın İnceleme Yükümlülüğü**

Teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını içeriyorsa banka, kural olarak kendisine yapılan başvuru sonucunda ödeme yapmalıdır. Bu durumda banka sadece şekli bir inceleme yapabilecektir<sup>255</sup>.

Ödeme talebini yapan kişinin gerçekten muhatap mı veya vekili ya da onun temsilcisi mi bu hususu araştırabilir. Ancak bu da şekli olacaktır. Örneğin kendisine sunulan evrakta talep yapan kişinin resmi daire adına tahsilâta yetkili olduğu gösteriliyorsa ve normal bir inceleme ile evrakın sahteliği anlaşılıyorsa ödeme yapan bankanın sorumluluğu olmayacaktır. Ancak burada bankanın basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlüğü ortadan kalkmamaktadır. Makul özenin derecesi basiretli bir iş adamı gibi davranma ölçütüne göre belirlenecektir. Bunun dışında bankanın riskin gerçekten doğup doğmadığını araştırma yükümlülüğü ve yetkisi

---

<sup>255</sup> Aral, muhatap, s. 194, Arkan, teminat, s. 65, Battal, s. 256, Bertrams, s. 288, Özbek, s. 54, Tekinalp, s. 527.

yoktur. Bankanın aksine davranışı muhatabın bankayı dava etmesi ve bu durumdan doğan zararlarını isteme hakkını doğuracaktır<sup>256</sup>.

Bu durumun istisnası ise muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımını oluşturması ve bu hususun geçerli, açık ve tartışmaya mahal vermeyecek delillerle kanıtlanmış olmasıdır.

## **2. Şarta Bağlı (Şartlı) Banka Teminat Mektuplarında Bankanın İnceleme Yükümlülüğü**

Banka teminat mektubunun paraya tahvili belli şartlara bağlanmışsa banka bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini şekli olarak incelemekle yükümlüdür. Mektubun paraya çevrilmesi riskin gerçekleşmesi dışında herhangi bir şarta bağlanmışsa ortada şartlı banka teminat mektubu vardır. Bu şart bir belgenin sunulması şeklinde de olabilir. Teminat mektubunda bir belgenin ödeme talebi ile sunulması şart olarak öngörülmüşse banka bu belgeyi şekli olarak inceleyecek, belgenin esasına girmeyecektir<sup>257</sup>. Örneğin, teminat mektubu metninde ödeme yapılabilmesi için sözleşmenin feshine dair noter aracılığıyla çekilmiş ihbarnamenin de eklenmesi şart edildiğinde, muhatap, paraya çevirme talebine ihbarnameyi de eklemek zorunda olacaktır. Banka ihbarnamenin var olup olmadığını ve noter aracılığıyla çekilip çekilmediğini inceleyecektir. Noter aracılığıyla çekilen bir ihbarname yoksa ödeme talebini reddedecektir. Ancak banka fesih şartlarının oluşup

---

<sup>256</sup> Kahyaoğlu s. 63, Özbek, s. 54.

<sup>257</sup> Arkan, teminat, s. 65, Bertrams, s. 137, Kahyaoğlu s. 64, aksi yönde görüş için bkz, Özbek, s. 54. Sahte belge ibrazı halinde sorumluluğun bankaya ait olacağı ileri sürülmüştür. Tekinalp, s. 527.

oluşmadığını, diğer bir anlatımla lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmenin, sözleşmeye uygun şekilde feshedilip edilmediğini araştırmak yükümlü olmayacaktır.

Doktrinde bankanın bu şekilde esasa girerek inceleme hakkının da bulunmadığı ileri sürülmüştür<sup>258</sup>. Gerçekten bankanın teminat mektubu metninden doğan yükümlülüğü ve yetkisi istenen belgelerin şekli yönden incelenmesinden ibarettir. Bankanın belgelerin esasına girerek ödeme talebini reddetmesi, teminat mektuplarının bağımsızlık özelliği ile çelişecektir. Banka teminat mektubunun şarta bağlı olması onun temel ilişkiden bağımsız olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

Diğer taraftan banka, yorum yoluyla teminat mektubu metninde yer alan şartları da genişletemez. Örneğin teminat mektubu metninde ödemenin ancak hakem mahkemesinin kararı ile yapılabileceği düzenlendiğinde; hakem mahkemesi karar verdikten sonra banka, hakem mahkemesinin kararının temyiz edildiğini veya kararın tenfiz edilmediğini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınamaz. Böyle bir yorum teminat mektubuna yeni şart eklenmesidir.

## **B. BANKANIN LEHTARA İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Bankanın ödeme talebini aldıktan sonra lehtara durumu ihbar etme yükümlülüğü var mıdır? Bu soruya cevap verebilmek için banka ile lehtar arasındaki ilişkinin hukuki mahiyetini tahlilde fayda vardır.

---

<sup>258</sup> Bertrams, s. 137, Kahyaoğlu s. 64, Kaya, hak, s. 228.

Banka ile lehtar arasında öncelikle gayrinakdi kredi ilişkisi bulunmaktadır<sup>259</sup>. Banka teminat mektubu düzenleyerek muhataba vermekle lehtara gayrinakdi kredi vermiş olmaktadır.

Banka ile lehtar arasındaki ilişki, karşılık ilişkisi olarak adlandırılmaktadır<sup>260</sup>. Karşılık ilişkisinin hukuki mahiyeti doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlar karşılık ilişkisinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin, banka garantisi sözleşmesinin bağımsızlığı fikrine aykırı bir tutum oluşturacağı gerekçesiyle, karşılık ilişkisinin atipik bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>261</sup>. Diğer taraftan, bizimde katıldığımız hâkim görüşe göre karşılık ilişkisinin hukuki mahiyeti vekâlet sözleşmesidir<sup>262</sup>.

Banka ile lehtar arasında bulunan vekâlet sözleşmesi gereğince, banka yükümlülüklerini yerine getirirken lehtarın talimatlarına uygun, özenli ve sadakatli davranmalıdır<sup>263</sup>. Ayrıca bankanın lehtara karşı, banka teminat mektubunun ödenme talebinde bulunulması halinde, bilgi verme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Nitekim lehtarın, fiilini taahhüt eden bir banka teminat mektubu nedeniyle bankaya yapılacak başvuruyu ivedilikle öğrenmesinde kendisi açısından büyük fayda vardır. Haksız

---

<sup>259</sup> Aral, lehtar, s. 192, Arkan, teminat, s. 59, Battal, s. 255, Kahyaoğlu, s.23, Kaya, hak, s. 216, Omağ, s. 325-326, Reisoğlu, şerh, 169, Somuncuoğlu, depo, s. 831, Tekinalp, s. 509.

<sup>260</sup> Banka teminat mektuplarının düzenlenmesi, lehtar ile banka arasında düzenlenen bir sözleşmeye dayanmaktadır, Erdoğan, s. 49, Sengir, s. 598, Tekinalp, s.525.

<sup>261</sup> Doğan, mektup, s. 134.

<sup>262</sup> Aral, lehtar, s. 192, Battal, s. 255-256, Canbolat, kitap, s. 68, Kahyaoğlu, s. 26, Kaya, hak, s. 216, Kaya, haciz, s. 152, Özbek, s. 51 vd, Tekinalp, s. 525.

<sup>263</sup> Aral, lehtar, s. 193 vd, Kaplan, İbrahim, “Bankanın Hukuki Sorumluluğu” **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 455, Tekinalp, s.525.

yapılan bir başvuru karşısında önlem alabilecektir<sup>264</sup>. Ayrıca paraya çevirme talebi haklı olarak yapılmışsa ve sonunda banka kendisine rücu edeceğinden, rücu edilecek meblağı temin etmek için zamanı olacaktır.

Lehtar ile banka arasındaki hukuki ilişkiye uygulanacak hükümler, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla öncelikle aralarında akdedilen sözleşme hükümleri olacağından, lehtarın banka ile yapacağı sözleşmeye aşağıdaki hükmün eklenmesini lehtarın haklarının korunması açısından uygun değerlendirmekteyiz.

*“İş bu sözleşme kapsamında düzenlenecek teminat mektubunun tazmini için bankaya müracaat yapıldığında banka aynı gün içerisinde ....'ya durumu ihbar edecektir. Bu ihbarın yapılmaması halinde doğacak zararlardan banka sorumlu olacaktır”*

Bu hükme rağmen bankanın ihbar yapmaması halinde lehtar, ihbar yapılsaydı uğramayacağı zararları bankadan talep edebilecektir.

Banka ile lehtar arasında yazılı bir sözleşmenin mevcut olmaması veya sözleşmede bankanın ihbar yükümlülüğünü düzenleyen bir hükmün mevcut olmaması halinde dahi, aralarındaki sözleşmenin niteliği vekâlet akdi olduğundan Borçlar Kanunu'nun 390. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince bankanın paraya çevirme talebini lehtara ihbar ile mükellef olacaktır<sup>265</sup>.

---

<sup>264</sup> Aral, lehtar, s. 194-195, Bertrams, s. 150, Kaya, haciz, s. 152, Özbek, s. 55, Tekinalp, s. 527.

<sup>265</sup> Aral, lehtar, s. 194-195, Battal, s. 256, Kaya, hak, s. 216, Tandoğan, mahiyet, s. 527, Tekinalp, s.527.

Banka ihbar yükümlülüğünü yerine getirmezse ya da gecikirse, lehtarın sözleşmenin müspet ihlali dolayısıyla tazminat talebine hakkı olduğu ileri sürülmüştür<sup>266</sup>.

TGİBK 16. maddesine göre garantör gecikme olmaksızın lehtara ödeme talebini ihbar ile yükümlüdür. Bu hükme göre garantör ayrıca ödeme talebi yerine garanti süresinin uzatılmasına ilişkin bir talep alırsa bunu da gecikmeksizin lehtara bildirecektir.

Ayrıca TGİBK 22. maddesine göre uygun ödeme talebinin ve diğer belgelerin suretleri gecikmeksizin lehtara gönderilecektir. Ancak bu gönderme, ödemeyi durdurma hakkı vermez.

### **C. BANKANIN DEFİ VE İTİRAZLARI İLERİ SÜRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Banka varsa defî ve itirazlarını ileri sürerek ödeme yapmama yükümlülüğü altındadır. Bu durum bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

### **D. BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Banka, muhatabın banka teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin talebinin, mektup metnine uygun olduğunu belirlediği durumda, mektup metninde yazan meblağa kadar talep edilen miktarı ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük muhatap ile arasındaki garanti sözleşmesinden ve lehtar ile arasındaki garanti verme taahhüdünden doğmaktadır<sup>267</sup>. Bankanın bu yükümlülüğüne uymaması

---

<sup>266</sup> Kahyaoğlu, s. 113-114, Kaya, haciz, s. 152-153, Tekinalp, s.526.

<sup>267</sup> Canbolat, kitap, s. 132, Kahyaoğlu, s. 67.

halinde muhatap ifadan kaçınan bankaya karşı cebri icra yoluna başvurabilir. Ayrıca banka bu durumda muhataba tazminat ödemek zorunda kalabilir<sup>268</sup>.

TGİBK 20. maddesine göre garantör ödeme talebi uygunsuzsa ödeme yapmakla yükümlüdür.

### **1. Muacceliyet**

İlk talepte kayıtlı banka teminat mektuplarında muhatabın usulüne uygun olarak yaptığı nakde çevirme talebi ile bankanın ödeme borcu muaccel hale gelir. Muhatap ödeme talebini banka teminat mektubu metninde düzenlenen riskin gerçekleşmesi sonucunda yapacaktır<sup>269</sup>.

Geçici teminat mektuplarında risk ihalenin üzerinde kalmasına rağmen lehtarın sözleşme yapmaya yanaşmaması veya sözleşme yapmasına rağmen kesin teminat mektubunu getirmemesidir. Bu durumda ihaleyi yapan kurum veya kuruluş geçici teminat mektubunu nakde çevirerek cezai şart olarak irat kaydedecektir.

Avans teminat mektupları için risk, avansın mahsup edilemeyeceğinin anlaşılması, diğer bir ifade ile temel ilişkinin gereği gibi yerine getirilemeyeceğinin ortaya çıkmasıdır. Bu durum çoğunlukla sözleşmenin feshi ile vücut bulur. Temel ilişkide sözleşme feshedilirse muhatabın verdiği avansı geri alma hakkı doğacaktır. Bunu ise en kolay yol olan teminat mektubunun nakde çevrilmesi yoluyla yapmak isteyecektir.

---

<sup>268</sup> Kaplan, s. 455.

<sup>269</sup> Bertrams, s. 48, Omağ, s. 337, Reisoğlu, şartsız, s. 77.

Kesin teminat mektubunda risk sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesidir. Burada temel ilişkiyi düzenleyen sözleşme hükümleri oldukça önemlidir. Nitekim kesin teminat mektubu sözleşmenin feshi halinde cezai şart olarak irat kaydedileceği düzenlenebileceği gibi sözleşme kapsamında doğan gecikme cezalarının zamanında ödenmemesi halinde bunların teminatı olarak da düzenlenmiş olabilir. Banka temel ilişkiyi düzenleyen hükümleri bilemeyeceğinden muhatabın talebi ile bağlı olacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi hükmü gereğince borcun vadesinin herhangi bir şarta bağlı olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifası talep olunabilir. Banka teminat mektuplarında borç riskin gerçekleşmesi ve talep şartına bağlı olduğundan, bu şartlar gerçekleştiği anda muaccel hale gelecektir<sup>270</sup>.

Şarta bağlı banka teminat mektuplarında ise muacceliyet mektup metnine göre belirlenecektir<sup>271</sup>. Banka teminat mektubu metni, banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesinin hükümlerini oluşturduğundan muacceliyet bu hükümlere göre tayin edilecektir. Teminat mektubu metninde bazı belgelerin ödeme talebi ile birlikte sunulması gerektiği düzenlenmişse, muacceliyet bu belgelerin de sunulmasına bağlıdır.

---

<sup>270</sup> Aral, muhatap, s. 194, Bertrams, s. 54 vd.

<sup>271</sup> Örneğin, ödeme yapılması hakem kararına bağlanmışsa talep yapılsa dahi hakem kararı alınmadan borç muaccel hale gelmeyecektir. Aynı şekilde belirli bir tarihten önce ödeme yapılmayacağı banka teminat mektubu metninde kararlaştırılmışsa bu tarih gelmeden borç muaccel hale gelmeyecektir.

TGİBK 14 ve 15. maddesine göre, garantörün garanti bedelini ödeme yükümü garantide belirlenmiş bulunan belgelerin yazılı ödeme talebi ile ibraz edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Teminat mektubunu düzenleyen bankanın Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin II. paragrafı anlamında mütemerrit olması için muhatabın ona ayrıca ihbar göndermesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>272</sup>. Kendisine yazılı yapılan ödeme talebi karşısında muaccel hale gelen teminat mektubu bedelini ödemeyen bankanın mütemerrit olması için ayrıca ihbar gönderilmesi gerekliliği görüşüne katılmıyoruz. Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin ikinci fıkrası “Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur” şeklindedir. Banka teminat mektupları metinlerinde riskin gerçekleşmesi ile yapılan ödeme talebi sonucunda banka ödeme yapacağı düzenlenmektedir. İhtar sözle veya yazıyla yapılabileceği gibi, dürüstlük kuralı çerçevesinde borçlunun belirli bir davranışından ihtarın varlığı anlaması gerekli olmak şartıyla zımni olarak dahi yapılması mümkündür<sup>273</sup>. Bu anlamda, bankaya yapılan ödeme talebinin aynı zamanda Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin II. paragrafı anlamında ihbar sayılması gerektiğini düşünüyorum.

---

<sup>272</sup> Aral, muhatap, s. 194, Akkanat, Halil, “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.22 vd.

<sup>273</sup> Akkanat, s. 27.

## 2. Ödemenin Kapsamı

Banka tarafından muhataba yapılacak ödemenin kapsamını talep edilen meblağ, akdi faiz ve temerrüt faizi oluşturacaktır. Bunlardan hangisinin ödeneceği kuşkusuz banka teminat mektubunun metnine göre belirlenecektir.

TGİBK 12. maddesine göre garantör, garanti metnindeki hüküm ve şartlar ile TGİBK'nın bu hüküm ve şartlarla uyumlu kuralları kapsamında, garanti metninde belirtilen meblağa kadar sorumludur.

### a) Ana Para

Banka teminat mektubunun nakde çevrilmesi talebi karşısında banka öncelikle mektup metninde yazılı bedeli ödemekle yükümlüdür<sup>274</sup>. Banka burada talep ile bağlıdır. Muhatap metninde yazılı meblağa kadar ödeme talep edebilir ancak fazla talebini geri ödeyeceğini göz önüne almalıdır. Örneğin kısmi kabulün yapıldığı bir istisna sözleşmesi kapsamında verilen avans teminat mektubuna dayalı olarak yapacağı talep, kabul edilmeyen kısma tekabül eden avans miktarı kadar olmalıdır. Aksi takdirde sözleşmeye aykırılık veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre haksız aldığı meblağı masraflar ve faizi ile birlikte geri ödemek zorunda kalacaktır. Her ne kadar banka teminat mektubu kapsamında garanti sözleşmesi banka ile muhatap arasında akdedilmiş olsa da, muhatap bu sözleşmenin yapılmasına neden olan temel ilişki hükümlerine de riayet etmek zorundadır. Banka teminat mektubunun muhatap tarafından, haklı olarak, ne zaman ve hangi kapsamda nakde çevrileceği ise temel ilişkiyi düzenleyen kurallar ile düzenlenmiştir.

---

<sup>274</sup> Hughes, s. 30.

Banka muhatabın yapacağı talep miktarı kadar ödemeyi, mektup metninde yazılı meblağ ile sınırlı olmak üzere, tam olarak yapmakla yükümlüdür. Banka tarafından yapılan kısmi ödemeyi muhatap kabul etmek zorunda değildir. Bir diğer deyişle kısmi ödeme muhatap tarafından reddedilebilir<sup>275</sup>. Diğer taraftan Muhatap teminat mektubu metninde yer alan meblağın tamamını talep etmek zorunda değildir<sup>276</sup>. Muhatap kısmi ödeme talep etmişse banka bunu yerine getirmelidir. Kısmi ödeme talebi halinde teminat mektubu geçersiz hale gelmez. Bankanın sorumluluğu geriye kalan meblağ ile sınırlı olmak üzere devam eder. Örneğin, kısmi feshin yapıldığı bir sözleşmede, feshe tekabül eden kısım kadar kesin teminat mektubu cezai şart olarak irat kaydedildiğinde bankanın sorumluluğu sözleşmenin feshedilmeyen bölümü için ve teminat mektubunun paraya çevrilmeyen kısmı için devam edecektir.

Muhatabın ödemekle yükümlü olduğu meblağ bazen faizi de içereceğinden teminat mektubunda düzenlenen meblağı aşabilir<sup>277</sup>.

TGİBK 17. maddesine göre kısmi ödeme talebi ve birden fazla ödeme talebi yapılabilir. Bu durumların aksi garanti metninde düzenlenebilir.

## **b) Faiz**

Anapara faizi ve temerrüt faizi olmak üzere iki tür faiz vardır<sup>278</sup>. Anapara faizi bir para tutarını talep hakkına sahip bulunan alacaklıya, bu paradan belli bir süre

---

<sup>275</sup> Kahyaoğlu, s. 69-70.

<sup>276</sup> Aral, muhatap, s. 195, Barlas, s. 63, Bertrams, s. 310-311.

<sup>277</sup> Bertrams, s. 310.

<sup>278</sup> Arkan, işletme, s. 67, Ayhan, s. 47, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 16.

yoksun kalması sebebiyle borcun vadesine kadar ödenen karşılığı ifade eder<sup>279</sup>. Borçlar Kanunu'nun 307. maddesine göre adi işlerde anapara faizinin işleyebilmesi için sözleşmede hüküm olması gerekir. Buna karşılık ödünç ticari iş niteliğinde ise sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi ödünç alanın kapital faizi ödemesi gerekir<sup>280</sup>.

Temerrüt faizi ise borçlunun borcunu muaccel olduğu tarihte ödemeyerek temerrüde düşmesi sonucu, muacceliyet tarihinden borcun fiili ödeme zamanına kadar işleyen faize denir<sup>281</sup>. Sözleşmede kararlaştırılmasa dahi her durumda temerrüt faizi talep olunabilir<sup>282</sup>.

Bileşik faiz ise faizin belli sürelerle anaparaya eklenerek ortaya çıkan meblağa tekrar faiz işletilmesidir<sup>283</sup>.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun'a göre taraflar uygulanacak faiz oranlarını belirlemede serbesttirler. Ancak tarafların bu oranları belirlememeleri halinde kanunda belirlenen faiz oranları geçerli olacaktır.

Özellikle avans ve ara ödeme teminat mektuplarında kapital faiz düzenlendiği görülmektedir. Burada avansın veya ara ödemenin lehtara ödendiği tarihten talep

---

<sup>279</sup> Arkan, işletme, s. 67, Ayhan, s. 47, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s.17, Türk, Hikmet Sami, "Temerrüt Faizi, Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X**, Ankara, 9 Nisan 1993, s. 134 vd.

<sup>280</sup> Arkan, işletme, s. 72, Ayhan, s. 55, Ayhan, s. 47, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s.21.

<sup>281</sup> Arkan, İşletme, s. 72, Ayhan, s. 51, Ayhan, s. 47, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s.18, Türk, s. 138 vd.

<sup>282</sup> Bu durumun tek istisnası ise (Borçlar Kanununun 104. maddesine göre) temerrüt faizinin geç ödenmesi halinde temerrüt faizi talep olunamaz kuralıdır.

<sup>283</sup> Türk, s. 164 vd.

(muacceliyet) tarihine kadar işleyecek faizi ile birlikte avans veya ara ödeme meblağının banka tarafından ödeneceği taahhüdü bulunmaktadır<sup>284</sup>. Bu kayıtlar vade farkı kaydı olarak da nitelenebilir<sup>285</sup>. Böyle bir kayıt yoksa banka teminat mektupları kapsamında anapara faizi talep olunamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 307. maddesinin ikinci cümlesi "Ticaret muamelelerinde, şart edilmemiş olsa dahi faiz verilmek lâzımdır" hükmünü ihtiva etse de bankanın garanti sözleşmesi nedeniyle ödemek zorunda olduğu meblağ Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında bir tacirden alınan avans veya tacirin yaptığı masraflar niteliğinde değildir.

Banka talep tarihinden, fiili ödeme gününe kadar ayrıca temerrüt faizi de ödemek zorundadır<sup>286</sup>. Banka teminat mektubundan doğan borç talep ile muaccel hale geleceğinden bu tarihten itibaren bankanın temerrüt faizi de ödemesi gerekecektir. Ancak teminat mektubu metninde bankaya belirli bir süre için ödeme yetkisi verilmişse, bu sürenin bitmesi ile banka temerrüde düşecektir. Diğer taraftan temerrüt ile ifa etmeme aynı anlama gelmemektedir. Bankanın ödeme yapmasını engelleyecek hukuki bir sebebin de mevcut olmaması gerekmektedir<sup>287</sup>.

Temerrüt faizinin oranı sözleşmede kararlaştırılmış ise bu oran olacaktır. Sözleşmede bu oran kararlaştırılmamış ise, ticari faiz oranına göre muhatap temerrüt

---

<sup>284</sup> Bu tür kayıtlara özellikle Türkiye ve Suriye uygulamalarında rastlanmaktadır. Bertrams, s. 310.

<sup>285</sup> Vade farkı kaydı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, Mehmet, "Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği", **Ünal Tekinalp'e Armağan**, İstanbul, 2003, (vade), s.45 vd.

<sup>286</sup> Bertrams, s. 106-107.

<sup>287</sup> Temerrüt hususunda geniş bilgi için bkz, Akkanat, s. 2 vd.

faizi talep edebilir. Bankalar tüzel kişi tacirdirler. Banka teminat mektubu banka açısından ticari iş niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre taraflardan yalnız biri için ticari nitelikte olan sözleşmeler kanunda aksine bir hüküm olmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılır. Banka teminat mektubu bir garanti sözleşmesi olduğundan muhatap için de ticari iş niteliğindedir. Bu nedenle bankanın teminat mektubu nedeniyle temerrüde düşmesi halinde, muhatabın 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında ticari faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edebileceğini değerlendiriyoruz.

3095 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükmü "Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır" şeklindedir. Ticaret Kanunu'nun 8. maddesine göre üç aydan aşağı olmamak üzere bileşik faiz şartı, yalnız cari hesaplarla borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz olan karz sözleşmelerinde geçerlidir<sup>288</sup>. Teminat mektubu nedeniyle banka ile muhatap arasındaki ilişki garanti sözleşmesi olduğundan (cari hesap sözleşmesi veya karz sözleşmesi değildir) banka teminat mektuplarında bileşik faiz öngörülemmez. Aksi takdirde emredici kurallara aykırı olduğundan bileşik faiz işletilmesine ilişkin hüküm geçersiz olacaktır.

---

<sup>288</sup> Bileşik faizin, cari hesap sözleşmelerinde, kıymetli evrakta, deniz ödücünde ve iflas masasına giren alacaklarda uygulamadan doğan işleyişi bulunmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, s. 172 vd.

### 3. Ödeme Yeri

Ödeme yeri ve paraya çevirme talebinin yapılacağı yer farklı kavramlardır. Ödeme talebi, teminat mektubu metninde aksine bir hüküm olmadıkça bankanın herhangi bir şubesine yapılabilir<sup>289</sup>.

Banka teminat mektubundan doğan borcun ödeme yerini tespit edebilmek için öncelikle bankanın borcunun hukuki niteliği sorununun çözümlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar<sup>290</sup> bankanın teminat mektubundan doğan borcunun tazminat borcu olduğunu savunmaktadırlar. Bizim katıldığımız diğer görüşe göre bankanın teminat mektubundan doğan borcu bir para borcudur<sup>291</sup>. Burada banka lehtarın borcunu ifa etmemekte garanti sözleşmesi nedeniyle kendi borcunu ifa etmektedir. Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinin birinci paragrafının 1 numaralı bendine göre borç bir miktar paradan ibaret ise ödeme alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vuku bulur. Bu hükme göre taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa bankanın teminat mektubundan doğan borcunu ifa yeri, ifa zamanında muhatabın ikametgâhının bulunduğu yerdir. Bazı yazarlar ise teminat mektubunun belirli bir şube tarafından düzenlenmesinin ödeme yerinin o şube olacağını taraflarca zımnen kararlaştırıldığı şeklinde yorumlanabileceğini ileri sürmüşleridir<sup>292</sup>. Kanımızca muhatabın haklarını sınırlayan bu görüşe katılmak mümkün değildir.

---

<sup>289</sup> Bertrams, s. 283, Reisoğlu, teminat, s. 262.

<sup>290</sup> Reisoğlu, garanti, s. 72 vd, Reisoğlu, şartsız, s. 72, Sungurtekin, s. 553-554, Tandoğan, rücu, s. 657.

<sup>291</sup> Doğan, mektup, s. 193, Akyazan, zamanaşımı, s. 12, Kahyaoğlu, s. 60 vd.

<sup>292</sup> Barlas, s. 64.

Banka teminat mektubu metninde, ödemenin belli bir banka hesabına yapılacağı veya belli bir yerde gerçekleştireceği öngörülmüş ise banka açısından bir gönderme ya da götürme borcu vardır<sup>293</sup>.

Doktrinde<sup>294</sup> Borçlar Kanunu'nun 73. maddesine göre borcun ifa edilmesi icap eden yer zımnen de belirlenebileceğinden hareketle ödeme talebinin bankaya yapılmasının ödemenin de bankada yapılması yolunda taraflar arasında zımni anlaşma olduğu şeklinde yorumlanabileceği savunulmuştur. Muhatabın bu konuda açık bir talimatı yoksa ödeme yeri hususunda bu görüş savunulabilir. Ancak muhatap ödemenin belirli bir yere yapılmasını talep ediyorsa, bankanın bu talebi yerine getirmesi gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin ödemenin muhatapın bir başka bankadaki hesabına aktarılması suretiyle yapılmasını talep ediyorsa banka ya muhatapın ikametgâhında elden ödeme yapmalı ya da muhatapın talebini kabul etmelidir.

TGİBK 20. maddesine göre garanti düzenlendiği yerde veya garanti metninde ödeme yeri olarak belirtilen yerde ödenir.

#### **4. Yabancı Para Üzerinden Ödeme**

Bankanın ödeme yapacağı paranın cinsi banka teminat mektubu metnine göre belirlenecektir. Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine göre konusu para olan borç Türk Lirası olarak ödenir. Sözleşmedeki borç yabancı para cinsinden ise sözleşmede aynen ödeme veya buna eşit bir hüküm yoksa ise borç vade günündeki rayici üzerinden Türk Lirası olarak ödenebilir. Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde

---

<sup>293</sup> Kahyaoğlu, s. 68.

<sup>294</sup> Doğan, mektup, s. 193, Kahyaoğlu, s. 68-69.

alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.

Banka teminat mektubu döviz üzerinden düzenlenmişse ve metinde aynen ödeme veya buna eşit bir hüküm yoksa banka vade günündeki rayici üzerinden Türk Lirası olarak muhataba ödeme yapabilir. Buradaki rayiç banka kayıtlarına göre değil Merkez Bankasının kayıtlarına göre yapılmalıdır. Bankanın kendi belirlediği döviz kurlarını kendi lehine kullanması Medeni Kanun'un ikinci maddesi ile bağdaşmayacaktır. Teminat mektubunda verilen mehil içerisinde bankanın ödeme yapmaması halinde ise muhatap mehilin bitimi süresindeki veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Lirası üzerinden ödeme talep edebilir. Burada seçim hakkı muhataba aittir.

TGİBK 21. maddesine göre ödeme garanti metninde belirtilen para cinsinde yapılır. Ancak garantörün kontrolü dışındaki bir nedenle bu para cinsinde ödeme yapılması mümkün değilse veya bu para cinsinde ödeme, ödeme yeri hukuku açısından yasadışıysa, garanti metninde ödemenin belirli bir para cinsinde yapılacağı açıkça yazılı olsa dahi ödeme, ödeme yerinde geçerli para cinsinde yapılır.

Bu maddeye göre ödeme o yerdeki kura göre yapılır. Ancak ödeme zamanında yapılmamışsa muhatap ödeme zamanındaki veya vadedeki kurdan ödeme yapılmasını talep edebilir.

## **5. Ödemenin Yapılacağı Şahıs**

Banka teminat mektubu bedeli normal olarak muhataba veya vekiline ya da onun kanuni temsilcisine ödenecektir. Ancak muhatapın bu hakkını devri halinde ise devralana ödeme yapılacaktır.

Banka teminat mektupları kıymetli evrak olmadıklarından dolayı haczedilemezler<sup>295</sup>. Ancak muhatabın alacaklıları, ödeme talebinde bulunulmuş olsun veya olmasın İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesine göre teminat mektubundan doğan alacağı haczettirebilirler<sup>296</sup>. Bu durumda muhatabın alacaklıları bankaya İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca birinci haciz ihbarnamesi göndereceklerdir. Böyle bir durumda banka, kendisine gönderilmiş olan haciz ihbarnamesinin gereği olarak banka teminat mektubundan dolayı bir alacak hakkı doğarsa bunu muhataba değil icra dairesine ödemelidir<sup>297</sup>. Alacak hakkının doğması banka teminat mektubunda öngörülen riskin doğumu ve muhatabın talebine bağlıdır.

Ancak bu durum 2886 sayılı ve 4734 sayılı Kanunlar kapsamında yapılan ihalelerde idarelere sunulan teminat mektupları açısından söz konusu değildir. Nitekim gerek, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 26. maddesi gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesi her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz hükmünü ihtiva etmektedir. İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinin 1 numaralı bendi kapsamında Devlet malları ile özel kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemez. Yukarıdaki kanunlardaki hüküm de bu yöndedir. Kanunlardaki teminatların haczedilemeyeceğinden banka teminat mektupları üzerindeki hakkın haczedilemeyeceği anlaşılmalıdır. İdarelerden kesinleşmiş alacağı olan kişiler bu

---

<sup>295</sup> Akyazan, sorunlar, s. 575 vd, Barlas, s. 86, Canbolat, makale, s. 159 vd, Erman, s. 419, Reisoğlu, teminat, s. 211, Tekinalp, s. 538.

<sup>296</sup> Akyazan, sorunlar, s. 577, Barlas, s. 86, Canbolat, makale, s. 161 vd, Erman, s. 419, Kaya, haciz, s. 150-151, Reisoğlu, teminat, s. 213-214.

<sup>297</sup> Canbolat, makale, s. 163, Kaya, haciz, s. 150.

alacaklarını idareye sunulan teminat mektupları üzerindeki alacak hakkını haczederek alamayacaktır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI PARAYA ÇEVİRME

#### TALEPLERİNİN REDDEDİLMESİ

##### I. GENEL OLARAK

Banka teminat mektupları, paraya çevirme talebine rağmen bazı durumlarda banka tarafından nakde çevrilmemektedir. Ancak bu durumlar, bankanın muhataba karşı ilk talepte ödeme yükümlülüğü bulunduğu ve muhatabın nakde çevirme talebinin haklı olup olmadığını veya hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını araştırmadan derhal ödemede bulunduğu istisnai ve sınırlıdır<sup>298</sup>.

Diğer taraftan bankanın lehtara karşı da sorumlulukları vardır. Bu sorumlulukları lehtarla aralarında olan ve vekâlet akdi olarak nitelendirilen hukuki ilişkiden doğmaktadır<sup>299</sup>. Banka mevcut olması durumunda defi ve itirazlarını ileri sürmeli, açık ve kesin kanıtların mevcut olması veya ihtiyati tedbir alınması durumunda ödemeyi reddetmelidir. Aksi takdirde lehtara rücu hakkını kaybedecektir.

Banka teminat mektubu metninden ve muhatap ile aralarındaki garanti sözleşmesinden doğan defi ve itirazları bilebilecek durumdadır. Diğer taraftan Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin hükümlerini ve durumlarını bilmesi bankadan beklenemez. Bu açıdan temel ilişkiden doğacak bir defi ya da itirazın lehtar

---

<sup>298</sup> Bertrams, s. 316, Reisoğlu, teminat, s. 287.

<sup>299</sup> Aral, lehtar, s. 192 vd, Aral, muhatap, s. 194, Battal, s. 256, Canbolat, kitap, s. 67 vd, Kaplan, s. 455. Bazı yazarlar ise lehtar ile banka arasında ilişkiyi düzenleyen bir akdi ilişki yoksa bunu vekâletsiz iş görme olarak görmektedirler, Tandoğan, rücu, s. 657-659.

tarafından bankaya bildirilmesi ve belgelenmesi gerekmektedir<sup>300</sup>. Lehtar böyle bir bildirim yapmadan Bankadan ödeme yapmamasını talep edemez. Çünkü bankanın muhataba karşı banka teminat mektubu sözleşmesinden doğan yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin başında ise ilk talepte derhal ödeme yükümlülüğüdür.

Banka, teminat mektubu şartlı ise şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini de incelemek ve gerçekleşmemişse ödeme yapmamakla yükümlüdür. Bu durum banka teminat mektubu metninden anlaşılan bir itiraz olarak da görülebilir.

Banka ödeme yapmayı reddetmeden önce durumu çok iyi tahlil etmelidir. Aksi halde icrai takibata maruz kalabilir ve ödeme yapmadığı dönem için yüksek faiz ödemek zorunda kalabilir.

## II. BANKANIN DEFİ VE İTİRAZLARI

Davalının borçlu olduğu edimi özel bir sebebe dayanarak ifa etmekten kaçınmasına imkân veren savunma yoluna defi denir<sup>301</sup>. Bir defi hakkının bulunması için öncelikle karşı tarafta bir hakkın mevcut olması gerekmektedir. Böyle bir hak mevcut olmadan defi hakkı sahibinin, hakkını kullanarak kendisine yapılan talebi reddetmesi mümkün olmayacaktır. Defi hakkının kullanılması başkasına ait olan hakkı ortadan kaldırmaz, sadece başkasına ait hakkın kullanılmasının sonuç doğurmasına engel olur<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> Bertrams, s. 359, Reisoğlu, teminat, s. 287.

<sup>301</sup> Akipek-Akıntürk, s. 202, Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.II, İstanbul, 2001, (CII), s.1761.

<sup>302</sup> Canbolat, kitap, s. 144-145.

İtiraz; hak talep eden kişinin iddia ettiği gibi bir hakkının geçerli şekilde doğmamış olduğunu ya da halen ortadan kalmış bulunduğunu göstermek üzere bir takım karşı olgular ileri sürmeye denir<sup>303</sup>. İtirazı ileri süren taraf da iddialar ileri sürmektedir. Bu açıdan bu iddiaları ispat etmek üzere kanıt getirme yükü Medeni Kanun'un 6. maddesi gereğinde itirazı ileri sürene düşecektir.

Banka teminat mektupları, hukuki niteliği garanti sözleşmesi olduğundan ve garanti sözleşmeleri bağımsız nitelikli olduğundan, banka kural olarak sadece garanti sözleşmesinden doğan defî ve itirazları ileri sürebilecek, temel ilişkiden doğan defî ve itirazları ileri süremeyecektir<sup>304</sup>. Ancak banka teminat mektuplarında düzenlenen meblağın ödenmesi, metinde geçen riskin gerçekleşmesine bağlı olduğundan ve risk temel ilişkide taahhüt edilen yükümlülüğün hiç ya da gereği gibi ifa edilememesi olarak düzenlendiğinden, riskin gerçekleşmediğini gösteren temel ilişkiye ait defî ve itirazlar banka tarafından ileri sürülebilecektir. Burada ispat yükümlülüğü bankaya aittir<sup>305</sup>. Fakat bu durumun banka tarafından bilinmesi beklenemez. Bu defî ve itirazlar ancak lehtar tarafından kendisine bildirilmesi ve belgelenmesi halinde ileri sürülebilecektir.

Bu genel açıklamadan sonra banka teminat mektuplarının tahsilini engelleyecek defî ve itirazları ayrıntılı olarak inceleyelim.

---

<sup>303</sup> Akipek-Akıntürk, s. 202.

<sup>304</sup> Aral, muhatap, s. 195.

<sup>305</sup> Erdoğan, s. 54, Kaya, hak, s. 228.

## **A. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA İLERİ SÜRÜLEMeyeCEK DEFİ VE İTİRAZLAR**

Banka teminat mektuplarında ileri sürülemeyecek defî ve itirazları üç kategoride toplayabiliriz. Bunlar; banka ile lehtar arasında yapılan karşılık ilişkisinden doğan defî ve itirazlar, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkidenden doğan defî ve itirazlarla dolaylı teminat mektubunda iki banka arasındaki ilişkidenden doğan defî ve itirazlardır.

### **1. Banka ve Lehtar Arasında Yapılan Karşılık İlişkisinden Doğan Defî ve İtirazlar**

Banka teminat mektuplarının en önemli özelliği olan bağımsızlık niteliğinin sonucu olarak banka, lehtar ile aralarındaki ilişkidenden doğan defî ve itirazlara dayanarak muhatabın ödeme talebini reddedemez<sup>306</sup>.

Bu anlamda banka, teminat mektubunu düzenleme sebebi olan lehtar ile aralarındaki ilişkinin hile nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmaz. Aynı şekilde, lehtarın banka teminat mektubu nedeniyle kendisine ödemek zorunda olduğu komisyon ve masrafları ödemediğini ileri sürerek ödeme talebini reddedemez. Banka ödeme yapması durumunda lehtara aralarındaki sözleşmeye dayanarak rücu edecektir. Böyle bir durumda alacağını garantiye almak

---

<sup>306</sup> Aral, muhatap, s. 195, Arkan, teminat, s. 70, Reisoğlu, şartsız, s. 72, Tekinalp, s. 534.

için lehtardan teminat talep edecektir. Bu teminatın verilmesinde veya teminatın değerinin tespitinde hile yapıldığını ileri sürerek ödeme yapmaktan kurtulamaz<sup>307</sup>.

Bu durumun istisnası ise lehtarın banka çalışanları ile anlaşarak hile ile bankaya zarara uğratmasıdır. Banka bu durumu ancak muhatabın kötü niyetli olması halinde, diğer bir deyişle bu durumu bildiği veya bilmesi gerektiği durumda ileri sürebilecektir<sup>308</sup>.

Bu durumun aslında bir istisna olmadığı ileri sürülmüştür. Buna göre banka, teminat mektubu ilişkisinin geçersizliğini karşılık ilişkisine değil, aksine bankanın ediminin lehtar tarafından kasıtlı şekilde hileye maruz bırakıldığıının muhatap tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumuna dayanmaktadır. Bu da üçüncü şahsın hilesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki özel düzenlemeye dayanmaktadır.<sup>309</sup>

## **2. Lehtar ile Muhatap Arasındaki Temel İlişkiden Doğan Defiler**

Banka teminat mektuplarının bağımsızlık özelliğinin bir sonucu olarak da banka, muhatabın ödeme talebi karşısında lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden doğan defî ve itirazları kural olarak ileri süremez<sup>310</sup>. Bu kural banka teminat mektubu soyut olduğu ölçüde geçerlidir. Banka teminat mektubu ilk talepte ödeme

---

<sup>307</sup> Tekinalp, s. 534. Garanti akreditifi uygulamalarında da aynı husus geçerlidir, Klein, s. 132 vd.

<sup>308</sup> Aral, muhatap, s. 196, Canbolat, kitap, s. 156-157, Kahyaoğlu, s. 76, Tekinalp, s. 534.

<sup>309</sup> Aral, muhatap, s. 196, Arkan, teminat, s. 69, Canbolat, kitap, s. 157.

<sup>310</sup> Aral, muhatap, s. 195-196, Arkan, teminat, s. 68-69, Bertrams, s. 322, Canbolat, kitap, s. 157, Erdoğan, s. 53, Kahyaoğlu, s. 73, Kaya, hak, s. 229, Reisoğlu, şartsız, s. 72, Reisoğlu, teminat, s. 57, Tekinalp, s.534.

kaydını içeriyorsa soyuttur ancak banka teminat mektubu metninde şartlar öngörerek temel ilişki ile bağlantı kurulmuşsa artık banka temel ilişkiden doğan defileri ileri sürebilir hatta ileri sürmek zorundadır. Aksi halde lehtara rücu hakkını kaybedecektir<sup>311</sup>. Bu nedenle banka ödeme talebi karşısında, teminat mektubu metnini ayrıntılı biçimde inceleyerek, temel ilişki ile bağlantı kurulduğu ölçüde temel ilişkiden doğan defileri ileri sürebilir. Örneğin, banka teminat mektubunda riskin gerçekleştiği hususu, lehtar ile muhatap arasında uyuşmazlık konusu ise uyuşmazlığın sonucunun bekleneceği yönünde bir kayıt varsa, banka muhataba bu süreçte ödeme yapmamakla yükümlüdür. Ancak uyuşmazlığın sonucunda lehtar haksız çıktığı ölçüde banka ödeme yapacaktır. Bu gibi durumlarda lehtarın bankayı da davada taraf olarak göstermesinde yarar vardır. Bu şekilde mahkeme veya hakem heyeti banka hakkında da karar verebilecektir.

Banka teminat mektubu soyut olarak düzenlenmişse banka, lehtarın temel ilişkiden kaynaklanan borcunu, mücbir sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle yerine getiremediğini veya borcu ifasının imkânsızlığını yahut lehtarın ölümünü, iflasını, konkordato teklifinin kabul edildiğini ya da lehtarın garanti alana karşı taahhüdünü yerine getirmesini engelleyen sebepleri ileri sürerek muhataba ödeme yapmaktan kaçınamaz<sup>312</sup>.

Doktrinde aynı şekilde temel ilişkinin geçersiz olduğunu, yürürlüğe girmediğini veya iptal edildiğini, sözleşmenin sona erdiğini bankanın defî ve itiraz

---

<sup>311</sup> Kahyaoğlu, s. 73, Tekinalp, s.526.

<sup>312</sup> Aral, muhatap, s. 195-196, Erdoğan, s. 53, Kahyaoğlu, s. 73, Kaya, hak, s. 229, Reisoğlu, şartsız, s. 72, Reisoğlu, teminat, s. 57-59.

olarak ileri sürülemeyeceği savunulmuştur<sup>313</sup>. Ancak her ne kadar banka teminat mektubu soyut olsa da risk temel ilişki ile bağlantılıdır. Riskin gerçekleşmediği veya gerçekleşmesinin imkânsızlığı açık ve kesin delillerle ortaya konabiliyorsa banka ödeme yapmayacaktır<sup>314</sup>. Örneğin, temel ilişkinin yürürlüğe girmesi ihracat lisanslarının muhataba sunulması şartına bağlı ise ancak lehtar bu lisansları muhataba sunamamışsa temel ilişki yürürlüğe giremeyecektir. Yürürlüğe girmeyen bir sözleşmenin zamanında ve gereği gibi yerine getirilememesinde söz edilemeyeceğine göre risk doğamayacaktır<sup>315</sup>. Bu husus açık ve kesin delillerle ispatlandığı takdirde banka ödeme yapmayacaktır.

---

<sup>313</sup> Canbolat, kitap, s. 158. Aynı hususta Yargıtay bir kararında (Yargıtay 19. HD 02.10.1998 t., E. 1998/3247, K. 1998/5718) “*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle teminat mektubunun BK.nun 110. maddesinde yazılı 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olmasına, teminat mektubunun konusunun, muhatabın işletme konusu dışında kalmasının, lehtarın edimini garanti eden bankanın teminat mektubu yükümlülüğünü etkilemeyeceğine, muhatabın usulüne uygun olarak yazılı tazmin talebinde bulunmasına ve alacağın likit olup İİK.nun 67/2 maddesine göre tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik olmamasına ...*” şeklinde hükmederek temel ilişkinin geçersizliğinin banka teminat mektubu sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceğini ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>314</sup> Canbolat, kitap, s. 197 vd, Kahyaoğlu, s. 77 vd, Kaya, hak, s. 229 vd, Özbek, s. 54, Reisoğlu, teminat, s. 288 vd, Tekinalp, s. 527.

<sup>315</sup> Yargıtay bir kararında, (Yargıtay, 15. HD, 29.6.1977 t., E. 1977/971, K. 1977/1438) “*...Davacıların anılan sözleşmenin yüklediği yapım borcunun muacceliyeti işaret edildiği üzere, olumlu sonucun alınması ile mümkündür. Ne var ki yapılan denemeden Türkiye’deki fenni olanaklarla böyle bir tecrübenin yapılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ek sözleşmede kararlaştırılan mimari plan ve detayların yapılma borcu mümkün olmadığından davacıların sözü geçen borçtan kurtuldukları, Borçlar Kanunu 20 ve 117. maddeler göz önünde tutularak teminat mektuplarının serbest bırakılmaları gerekir*” şeklinde hükmederek riskin

Diğer taraftan banka, temel ilişkiden doğan borcun kanuna aykırı olduğu savunmasında da bulunamayacaktır<sup>316</sup>. Nitekim Yargıtay kira sözleşmesi nedeniyle verilen bir garanti hakkındaki kararında<sup>317</sup> “...*Bu sebeptir ki diğer hukuksal ilişkilerin hükümsüz olması Borçlar Kanunu'nun 110. maddesi açısından borçlunun fiilinin taahhüt edilmesini de hükümsüz kılmaz. ... 3. bir şahsın fiilini taahhüdün az önce de açıklandığı üzere bağımsız niteliği haiz bulunması sebebiyle, tahliye taahhüdünün geçersiz olup olmaması bu hukuksal ilişkiyi etkilemez. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçersizliğini gerektirir bir durum da bulunmadığına göre ...*” şeklinde hükmederek temel ilişkideki taahhüdün geçersizliğinin garanti sözleşmesindeki taahhüdün geçerliliğini etkilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu hüküm garanti sözleşmesinin bağımsızlık özelliği ile de uyumludur<sup>318</sup>.

---

gerçekleşmesini engelleyen temel ilişkideki imkânsızlıkların teminat mektubu ilişkisini de etkileyeceğini ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>316</sup> Aral, muhatap, s. 197 198, Arkan, teminat, s. 70.

<sup>317</sup> Yargıtay HGK 19.10.1988 t., E. 1988/3-668, K. 1988/811 kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>318</sup> Yüksek Mahkeme üçüncü şahsın dava açmayacağını taahhüt edildiği bir garanti sözleşmesine ilişkin başka bir kararında (Yargıtay 13. HD, 27.04.1992 t., E. 1992/305, K. 1992/3896) “...*Sözleşmede; davalılar bizzat kendilerinin dava açmayacaklarını taahhüt etmemişlerdir. Ancak, bu tarzda bir yükümlülük altına girilmesi halinde, dava açma, hak arama özgürlüğünün aşırı kısıtlanması nedeni ile sözleşmenin geçersiz olacağı ve hukuk düzeni içinde üstün görülmeceği düşünülebilir (BK. m. 20/2). Oysa önümüzdeki olayda aynı garantiyi diğer bir kimsenin verdiği açıktır. Garantiyi diğer bir kimse verdiğinde garanti edilen neticenin kendisi kanuna ve ahlaka aykırı olmadığı için, BK. 110 anlamında geçerli bir taahhüt gündeme gelir. Bu bakımdan mahkemece sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi tamamen dayanaksız kalmaktadır.*

*Ne var ki, garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Garanti veren işin tehlikelerini ( riskini ) fer'i olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. İşte bunlar garanti sözleşmelerinin asli unsurunu oluşturur...Garanti sözleşmesinde*

Alman hukukunda temel ilişkiye ait sakatlığın garanti ilişkisini etkilediği durumda temel ilişkidenden doğan definin garanti ilişkisi açısından da geçerli olacağı görüşü ileri sürülmektedir<sup>319</sup>.

Türk doktrininde ise muhatabın ödeme isteminin dürüstlük kuralına (Medeni Kanun'un 2. maddesi) aykırılık teşkil etmesi ile temel ilişkinin Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine aykırılığı bu mutlak nitelikteki "temel ilişkiye ait defileri ileri sürmeme" kuralının istisnasını teşkil ettiği savunulmuştur<sup>320</sup>. Aynı şekilde temel ilişkinin hukuka ve ahlaka aykırı olması sonucunda geçersiz olması aynı zamanda teminat mektubu ilişkisini de hukuka aykırı kılıyorsa ve etkiliyorsa, banka, bu hususu muhataba karşı ileri sürerek ödemedi kaçınabilecektir<sup>321</sup>. Örneğin silah kaçakçılığına ilişkin bir sözleşmede, banka silahların zamanında teslim edileceğini taahhüt ettiği bir teminat mektubu vermişse, ödemezlik definde bulunabilir<sup>322</sup>.

Aynı şekilde temel ilişki sulh ya da ibra yoluyla ortadan kalkmış ise ve bu durum açık ve kesin delillerle bankaya bildirilmiş ise banka temel ilişkidenden doğan bu defiyi ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ileri sürebilir<sup>323</sup>. Burada açık ve

---

*ise üçüncü kişinin yükümü sona ermez. Edim geçerli bir borç ilişkisine vücut vermese veya borç ilişkisi sona erse bile garanti veren sorumludur"* şeklinde hükmederek temel ilişkideki taahhüdün geçersizliğinin ferî nitelikte olmayan garanti sözleşmesindeki taahhüdün geçerliliğini etkilemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>319</sup> Kahyaoğlu, s. 74.

<sup>320</sup> Tekinalp, s. 534.

<sup>321</sup> Aral, muhatap, s. 196-197, Erdoğan, s. 53, Kaya, hak, s. 232.

<sup>322</sup> Aral, muhatap, s. 197, Kahyaoğlu, s. 74.

<sup>323</sup> Kahyaoğlu, s.75.

kesin delil muhatap ile lehtar arasında yapılan sulh veya ibra sözleşmesidir. Bunun dışındaki deliller açık ve kesin delil olarak kabul edilmemelidir.

Hakkın kötüye kullanımı durumu hariç, banka tarafından temel ilişkinin geçersizliğine ilişkin defilerin, teminat mektubunun bağımsızlık özelliğinden dolayı ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz.

### **3. Dolaylı Teminat Mektubunda İki Banka Arasındaki İlişiden Doğan Defi ve İtirazlar**

Uluslararası nitelikteki sözleşmelerde, muhatap genelde kendi ülkesi bankasından teminat mektubu almak istemektedir. Bunun nedeni, bankanın kendisinin tanıdığı hukuk sistemine tabi olmasını isteme ve teminat mektubunun daha rahat nakde çevrilebilmesidir.

Muhatap ile aynı ülkede ikamet etmeyen lehtar bu durumda kendi ülkesindeki bankaya başvurarak muhatabın ülkesindeki bir banka aracılığıyla muhataba teminat mektubu vermesini talep etmektedir.

Lehtarın ülkesindeki banka ile muhatabın ülkesindeki banka arasında çoğu zaman kontrgaranti sözleşmesi bulunmaktadır. Her durumda iki banka arasındaki ilişki nedeniyle ortaya çıkacak defi ve itirazlar muhataba karşı ileri sürülemeyecektir<sup>324</sup>. Örneğin, teminat mektubu sunan banka, teminat mektubu metnindeki hükümler ile diğer banka ile aralarındaki kontrgaranti sözleşmesi hükümlerinin farklı olduğunu bu nedenle rücu yapamayacağı iddiası ile ödeme yapmaktan kaçınmaz.

---

<sup>324</sup> Bertrams, s. 163 vd, Canbolat, kitap, s. 160, Kahyaoğlu, s. 76.

## B. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARINDA İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİ VE İTİRAZLAR

Banka teminat mektupları bağımsız nitelikte olduklarından ileri sürülebilecek defiler ve itirazlarda sınırlıdır. Bunları, banka teminat mektubu metninden doğan defiler ve itirazlar, kişisel defiler ve itirazlar, muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğuna dair defiler ve itirazlar olmak üzere ayırabiliriz.

### 1. Banka Teminat Mektubu Metninden Doğan Defiler ve İtirazlar

Banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi hükümlerini banka teminat mektubu metni belirlemektedir. Banka garanti sözleşmesinden, diğer bir anlatımla banka teminat mektubu metninden doğan defi ve itirazları ödeme talebinde bulunan muhataba karşı ileri sürülebilir<sup>325</sup>.

Banka teminat mektubunun ifası bir kanun hükmüne veya dürüstlük kuralına aykırı ise banka, nakde çevirme başvurusunu uygun şekilde yapan muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilir<sup>326</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus temel ilişkinin kanuna aykırı olmasının muhataba karşı ileri sürülememesine karşın garanti sözleşmesinin kanuna aykırı olmasının muhataba karşı ileri sürülebileceğidir. Bir

---

<sup>325</sup> Aral, muhatap, s. 198, Tekinalp, s. 534. Yargıtay bir kararında (Yargıtay HGK 03.07.1981 t., E. 1979/1-1941, K. 1981/560 ) “Yerleşmiş Yargıtay içtihatları ve öğretisi ve hâkim olan görüş de teminat mektuplarının niteliği itibarıyla bir garanti akti olduğu yolundadır. Bu itibarla Banka mektup muhteviyatı olan meblağı alacaklıya ilk talebinde ödemek durumundadır. Bununla beraber Banka, sırf kendisine ait defilerle mektup bedelini ödemekten imtina edebilir. Teminat mektubunun zamanaşımına uğraması sahte olması gibi defileri ileri sürebilir” şeklinde hükmederek, bankanın teminat mektubu metninden anlaşılan defi ve itirazları ileri sürebileceğini ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>326</sup> Kahyaoğlu, s. 77.

diğer önemli nokta ise Türk Hukuk sisteminde bankaları bağlayan genelge ve tebliğlere aykırı olarak düzenlenen banka teminat mektuplarının ödenme talebine karşılık bankaların bu genelge ve tebliğlere aykırılığı ileri süremeyecekleridir. Nitekim bu mevzuat bankalara ilişkin olduğundan bunlardan haberi olmayan ve haberi olması gerekmeyen muhataba karşı ileri sürülemeyecektir. Ancak bu genelge ve tebliğlere aykırı hareket eden bankaya karşı idari ve şartları varsa hukuki yaptırımlar uygulanabilir<sup>327</sup>.

Banka teminat mektubu şartlı olarak düzenlenmişse banka bu şartların gerçekleşmediğini ödeme talep eden muhataba karşı ileri sürebilir<sup>328</sup>. Banka bu şartların gerçekleşmediğini kendisi bilemeyecektir. Burada ödeme talebini alan banka derhal lehtara durumu haberdar etmeli, lehtar şartların gerçekleşmediğini bankaya bildirmelidir. Burada ispat yükümü kime ait olacaktır. Medeni Kanun'un 6. maddesi hükmü gereğince taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Burada hakkı talep edecek muhatap olduğuna göre ispat yükü de muhataba ait olacaktır. Banka sadece şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek ödemedenden kaçınabilecektir.

Banka teminat mektubu bankanın organlarınca düzenlenir. Ancak bankanın organlarının (çalışanlarının) teminat mektubu düzenleme hususunda yetkileri yoksa veya yetkilerini aşacak miktarda teminat mektubu düzenlemişlerse Borçlar Kanunu'nun 38. maddesine göre bankanın teminat mektubunu ödeme yükümlülüğü

---

<sup>327</sup> Kahyaoğlu, s. 74.

<sup>328</sup> Kahyaoğlu, s. 77, Reisoğlu, teminat, s. 67.

yoktur<sup>329</sup>. Ancak banka temsil yetkisinin olmamasına veya aşılmasına rağmen muhataba teminat mektubu ile bağılı olduğunu bildirerek diğeri bir ifade ile icazet vererek banka teminat mektubunu geçerli hale getirebilir<sup>330</sup>.

Bilindiğı üzere banka teminat mektupları bankacılık mevzuatı açısından gayrinakdi kredi sayılmaktadır. Bankacılık Kanunu'nda belirlenen kredi sınırının<sup>331</sup> aşılması banka teminat mektubu düzenlenmesi halinde banka bu hususu iyiniyetli muhataba karşı ileri süremez<sup>332</sup>.

Teminat mektubunun sahte olması halinde de banka bunu muhataba karşı ileri sürebilecektir<sup>333</sup>. Sahtecilik ülkemizde sık rastlanılabilecek bir durumdur. Banka teminat mektubu sözleşmesi her ne kadar banka ile muhatap arasında kurulmuş olsa dahi, banka teminat mektubunu lehtar bankadan alarak muhataba vermektedir. Lehtar sanki banka düzenlemiş gibi sahte bir teminat mektubu düzenleyerek muhataba verebilir. Bu durumda bankanın sorumlu olmayacağı çok açıktır. Bu mahsurlu durumu engellemek için ülkemizde idareler kendilerine lehtar tarafından sunulan teminat mektuplarını bankalara teyit ettirmektedirler<sup>334</sup>.

---

<sup>329</sup> Arkan, s. 71, Canbolat, kitap, s. 175, Kahyaoğlu, s. 77, Reisoğlu, teminat, s. 291, Tekinalp, s. 534. Temsil yetkisinin aşılması durumunun muhataba karşı ileri sürülemediği hususunda bkz. Battal, s. 257, Kahyaoğlu, s. 77.

<sup>330</sup> Oğuzman-Öz, s. 133.

<sup>331</sup> Bankaların kredi işlemlerindeki sınırlamalar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, s.1298-1332.

<sup>332</sup> Arkan, s. 71, Canbolat, kitap, s. 175, Kahyaoğlu, s. 77.

<sup>333</sup> Arkan, teminat, s. 71, Kahyaoğlu, s. 77, Reisoğlu, teminat, s. 61-62.

<sup>334</sup> Teoman, s. 114 vd.

Muhatap ödeme talebini zamanaşımı süresi içerisinde bankaya sunmalıdır. Aksi halde banka zamanaşımı defini ileri sürebilecektir. Bu husus yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı için tekrar irdelenmeyecektir<sup>335</sup>.

## 2. Bankanın Kişisel Defileri

Banka, muhataba karşı kendisine ait kişisel defileri ileri sürme konusunda hak ve sorumluluk sahibidir<sup>336</sup>. Banka teminat mektubu özünde garanti sözleşmesi olduğundan sözleşme yapılırken ortaya konulan iradenin iradeyi sakatlayan hata, hile ve tehdit ile sakatlanmamış olması gerekmektedir<sup>337</sup>.

Diğer taraftan banka takas defini de ileri sürebilir.

### a) Hata

Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde "Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz" hükmü mevcuttur. Hata ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya arzunun meydana gelmesine etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır. Birinci halde beyan hatası, ikinci halde iradenin oluşmasına yol açan saikte hata söz konusudur<sup>338</sup>. Borçlar Kanunu'nun 23. maddesine göre sözleşmenin geçerliliğini etkileyen hatanın esaslı olması gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 24. maddesinde dört bent halinde

---

<sup>335</sup> Teminat mektubunda zamanaşımı hususunda bkz, tez s. 80 vd.

<sup>336</sup> Akyazan, sorunlar, s. 569, Kaya, hak, s. 229, Reisoğlu, şartsız, s. 72 vd, Tekinalp, s. 534.

<sup>337</sup> Aral, muhatap, s. 198, Arkan, teminat, s. 71, Bertrams, s. 316, Canbolat, kitap, s.168, Kahyaoğlu, s. 77, Kaya, hak, s. 221.

<sup>338</sup> Oğuzman-Öz, s. 80.

esaslı hatalar sayılmıştır. Bu bentlerde düzenlenenlerle bunlara benzeyen durumlar esaslı hata sayılacak ve borçlu buna dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilecektir. Aynı maddede ise kural olarak saikte hatanın esaslı hata olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Banka teminat mektubu sözleşmesi kurulurken banka esaslı hataya düşmüşse bunu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Ancak banka teminat mektubunu düzenlerken esaslı hataya düştüğünü iddia eden bankanı bu hususu ispatlaması da gerekmektedir<sup>339</sup>.

#### **b) Hile**

Hile, bir kimsenin davranışı ile diğer kişiyi irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin oluşmasına veya teyidinde ya da devamına kasten sebebiyet vermektir<sup>340</sup>. Diğer bir deyişle hilede sözleşmede taraflardan biri diğer tarafı kasıtlı olarak aldatmak suretiyle bir sözleşme yapmaya sevk etmektedir. Hile yanlış vakıaları ileri sürmek veya gerçek vakıaları ört-bas etmek suretiyle yapılabileceği gibi susmak suretiyle de yapılabilir<sup>341</sup>.

Banka teminat mektuplarında muhatap teminat mektubunu vermesi amacıyla bankayı kasıtlı bir şekilde aldatarak hataya düşürmesi halinde, düşülen bu hata, esaslı hata olmasa da banka teminat mektubu ile bağlı olmayacaktır<sup>342</sup>.

---

<sup>339</sup> Aral, muhatap, s. 196, Canbolat, kitap, s. 168 vd.

<sup>340</sup> Oğuzman-Öz, s. 93 vd, Yıldırım, M. Fazıl, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, 2002.

<sup>341</sup> Yıldırım, s. 99 vd.

<sup>342</sup> Aral, muhatap, s. 196, Arkan, teminat, s. 71, Canbolat, kitap, s. 173, Kahyaoğlu, s. 77, Reisoğlu, teminat, s. 291.

Lehtarın bankayı aldatarak muhataba teminat mektubu vermesini sağlaması halinde, banka teminat mektuplarının bağımsızlığı ilkesi gereğince banka teminat mektubu ile sorumlu olmaya devam edecektir. Diğer bir deyişle, lehtarın bankayı aldatmasını banka muhataba karşı ileri süremeyecektir. Ancak lehtarın bankayı aldatmasını muhatap biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, diğer bir deyişle lehtarın hilesi durumunda muhatap iyi niyetli değilse, bu durumda banka teminat mektubunu nakde çevirmekten imtina edebilir<sup>343</sup>. Aynı durum üçüncü tarafın hilesi bakımında da geçerlidir. Üçüncü kişinin hilesini muhatap biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa banka bunu ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir<sup>344</sup>.

Bankanın, banka teminat mektubu sözleşmesini hile nedeniyle iptal hakkını, Borçlar Kanunu'nun 31. maddesi gereğince, hileyi öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde kullanması gerekmektedir. Aksi halde banka, teminat mektubu sözleşmesine icazet vermiş sayılacaktır.

### c) İkra

İkra, hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı durumda, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanaati uyandırılması, o kimsenin korkutulmasıdır<sup>345</sup>. Burada korkutma fiili hukuka aykırı olmalı diğer bir anlatımla hukukun izin vermediği bir davranış olmalıdır. Örneğin

---

<sup>343</sup> Tekinalp, s. 534.

<sup>344</sup> Canbolat, kitap, s. 174, Kurkela, s. 187 vd. 3. kişinin hilesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, s. 138 vd.

<sup>345</sup> Oğuzman-Öz, s. 97.

kişinin sahip olduğu dava hakkını kullanacağını söylemesi ikrah olarak kabul edilmez.

Bankalar anonim şirket olarak kurulduklarını burada ikraha maruz kalacak banka değil onun organı olacaktır. Banka şube müdürünün tehdit edilerek teminat mektubu alınması durumunda banka verdiği teminat mektubu ile bağlı olmayacaktır<sup>346</sup>. Hileden farklı olarak bankanın tehdit edildiğini ileri sürebilmesi için muhatabın bu durumdan haberdar olması veya durumu bilebilecek durumda olmasına gerek yoktur<sup>347</sup>.

Gerek hata, gerek hile, gerekse ikrahta banka Borçlar Kanunu'nun 31. maddesine göre hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun geçtiği tarihten itibaren bir yıl içinde teminat mektubu sözleşmesi ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmediği takdirde teminat mektubu ile bağlı olur. Bu durumda banka teminat mektubu ilk düzenlendiği andan itibaren geçerli bir teminat mektubu gibi işlem görür<sup>348</sup>.

Aynı şekilde bu üç defa hakkı banka tarafından beyan edilmedikçe hâkim tarafından resen dikkate alınmaz<sup>349</sup>.

#### **d) Takas**

Hukukumuzda takas, birbirine karşı aynı cins alacağı sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sükût ettirmesidir<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> Reisoğlu, teminat, s. 291.

<sup>347</sup> Canbolat, kitap, s. 174.

<sup>348</sup> Düzebilir hükümsüzlük hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuzman-Öz, s. 100 vd.

<sup>349</sup> Oğuzman-Öz, s. 100.

Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasına göre takas için tek taraflı irade beyanı yeterlidir. Diğer taraftan Borçlar Kanunu'nun 123. maddesinde bu kuralın istisnaları düzenlenmiş ve bu durumlarda karşı tarafın rızası olmadıkça takas yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Takas hakkının kullanılabilmesi için olumlu ve olumsuz şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Olumlu şartlar; takas edilecek alacağın karşılıklı, aynı nitelikte, muaccel, dava edilebilir olmasıdır. Olumsuz şartlar; Takas hakkının kanunla veya tarafların yapmış olduğu sözleşmeyle ortadan kaldırılmamış olmasıdır<sup>351</sup>.

Banka teminat mektubu metninde takas definden feragat etmedikçe<sup>352</sup> muhataptan olan alacağı varsa takas definde bulunarak ödeme yapmaktan kaçınabilir<sup>353</sup>. Ancak lehtarın, temel ilişki nedeniyle muhataptan olan alacağını bankaya temlik etmek suretiyle bankanın takas definde bulunarak ödemeyi reddetmesi doktrinde kabul edilmemektedir<sup>354</sup>. Bankanın takas defini kullanabilmesi için muaccel bir alacağının olması gerekir. Örneğin bankanın muhataptan kredi alacağı varsa ancak bu kredi alacağının henüz vadesi gelmemişse takas definde bulunamaz.

---

<sup>350</sup> Oğuzman-Öz, s. 452 vd.

<sup>351</sup> Topuz, Gökçen, Topuz, Seçkin, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, s. 719 vd.

<sup>352</sup> Banka teminat mektuplarında bankanın defi ve itirazları ileri sürme hakkından önceden vazgeçebileceği kural olarak kabul edilmektedir. Aral, muhatap, s. 198-199.

<sup>353</sup> Canbolat, kitap, s. 184, Erdoğan, s. 54, Reisoğlu, s. 66.

<sup>354</sup> Arkan, teminat, s. 75, Reisoğlu, teminat, s. 66.

### 3. Muhatabın Ödeme Talebinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olduğu Defi

Muhatabın ödeme talebi, açık ve kesin delillerle ispatlanacak şekilde haksız ve dürüstlük kuralına aykırı ise banka ödeme talebini reddedecektir<sup>355</sup>. Medeni Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz<sup>356</sup>. Hakkın kötüye kullanılması hali, isnat ettiği ilişkiye bakılmaksızın bizzat teminat mektubu sözleşmesinden doğan defi olarak değerlendirilmektedir<sup>357</sup>. Bu açıdan muhatabın teminat mektubunu paraya çevirme hakkını açıkça kötüye kullanması durumunda bankanın bu talebi reddetme hakkı olacaktır. Ancak bankanın bu hakkını kullanabilmesi için hakkın kötüye kullanıldığı doktrinde kullanılan tabiriyle likit<sup>358</sup> kanıtlarla ispatlaması

---

<sup>355</sup> Aral, lehtar, s. 193, Battal, s. 256, Bertrams, s. 336 vd, Canbolat, kitap, s. 197 vd, Erdoğan, s. 54, Hughes, s. 37, Kahyaoğlu, s. 77 vd, Kaya, hak, s. 229 vd, Kurkela, s. 178 vd, Özbek, s. 54, Reisoğlu, şartsız, s. 75, Reisoğlu, teminat, s. 288 vd, Tekinalp, s. 527. Garanti akreditifi uygulamalarında ise bağımsızlık kuralı gereğince ödeme yapıldıktan sonra lehtar tarafından muhatap haksız ödeme nedeniyle dava edilmektedir, Klein, s. 143 vd.

<sup>356</sup> Hakkın kötüye kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek-Akıntürk, s. 177 vd, Akyol, s. 21 vd. Uluslar arası hukuk açısından kullanılan terim ise "fraud" dur. Uluslar arası kamu düzeninin (ordre public) bir parçası sayılan "fraud" sözleşmede düzenlenmese dahi uygulama alanı bulur, Bertrams, s. 335 vd, Kurkela, s. 181.

<sup>357</sup> Kaya, hak, s. 230, Kurkela, s. 89. Hakkın kötüye kullanılması yasağı emredici niteliktedir. Taraflar banka teminat mektubu ilişkisine bu kuralın uygulanmayacağını kararlaştıramazlar, Akyol, s. 7. Garanti akreditiflerinde de hakkın kötüye kullanılması halinde garantörün ödeme yapmakla sorumlu olmadığı kabul edilmektedir, Balkin, L. Bernard- Witten, Keith, "Current Developments in Bad Faith Litigation Involving the Performance and Payment Bond Surety", **Tort & Ins. Law Journal**, 1992, s. 611-635, s. 620 vd.

<sup>358</sup> Arkan, teminat, s. 77 vd, Canbolat, kitap, s. 231 vd, Erdoğan, s. 54, Doğan, mektup, s. 148, Kahyaoğlu, s. 77, Kaya, hak, s. 236, Reisoğlu, teminat, s. 288, Tandoğan, mahiyet, s. 527, Tekinalp, s.527.

gerekmektedir. Likit kanıt, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olan, herkes tarafında kolaylıkla anlaşılabilen ve muhatabın ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğunu ortaya koyan kanıttır<sup>359</sup>. “Likit” kelimesi yabancı kökenli olduğundan yerine “açık ve kesin kanıt” ibaresinin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

Hakkın kötüye kullanılması halinin varlığının inandırıcı delillerle ispat edilmesi yeterli değildir. Ayrıca bunun mutlaka açık olması ve bu açıklık, gönderilen mala ilişkin uzman bilirkişilerin raporları veya hakem mahkemesinin kararı, kabul belgesi, konşimento gibi yazılı delillerle ispatlanmalıdır<sup>360</sup>. Örneğin, kabul belgesi düzenlenip muhatap tarafından lehtara verildiği durumlarda sözleşme kapsamında yükümlülüklerin tam ve gereği gibi yerine getirildiği kabul edilmiş olur. Bu belgeye rağmen muhatap teminat mektubuna dayanarak ödeme talebinde bulunursa banka tarafından reddedilecektir. Burada banka lehtar ile muhatap arasındaki ilişkiye yabancı olduğundan açık ve kesin kanıtlar lehtar tarafından bankaya sağlanmalıdır. Teminat mektubunun nakde çevirme talebinin hakkın kötüye kullanımı olduğunu ispatlama yükümlülüğü lehtara aittir<sup>361</sup>. Risk temel ilişkiye ait olduğundan ve temel ilişki lehtar ile muhatap arasında bulunduğu bankanın riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlama imkânı bulunmamaktadır. Bu kapsamda, her ne kadar lehtar banka teminat mektubu ilişkisinin tarafı olmasa da riskin gerçekleşmediğini lehtar ispatlayabilir.

---

<sup>359</sup> Kahyaoğlu, s. 78, Kaya, hak, s. 237, Kurkela, s. 183 vd, Tekinalp, s. 533.

<sup>360</sup> Arkan, teminat, s. 82, Bertrams, 358, Kaya, hak, s. 237.

<sup>361</sup> Arkan, teminat, s. 77 vd, Bertrams, s. 395, Kaya, hak, s. 232.

Geçici teminat mektubu sözleşme imzalanmaması veya sözleşme imzalanmasına rağmen kesin teminat mektubu sunulmaması riskini garanti eder. Sözleşme imzalanmasına ve kesin teminat mektubu verilmesine rağmen, sözleşmedeki aksaklıklar bahane edilerek geçici teminat mektubunun nakde çevrilmek istenmesi halinde banka imzalanmış sözleşmeyi açık ve kesin kanıt olarak ileri sürerek ödemeyi reddedecektir. Bu durumda geçici teminat mektubunun riskinin doğması imkânsız hale gelmiş ve hak amacına aykırı şekilde kullanılmaya çalışmış olacaktır<sup>362</sup>.

Diğer bazı hakkın kötüye kullanımına, temel ilişkinin sona ermesi, temel ilişkinin muhatap tarafından esaslı şekilde ihlalin, mahkeme veya hakem kararına rağmen ödeme talebi örnekleri verilebilir<sup>363</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması ile hakkın bulunmaması arasında sonucu bakımından fark yoktur. Her iki halde de banka ödeme talebini reddedecektir<sup>364</sup>.

### III. İHTİYATİ TEDBİR

İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar talepte bulunan taraf açısından davanın uzamasından doğan sakıncaları gidermek için, davadan önce veya davanın açılmasından sonra mahkemece tanınan geçici nitelikte bir hukuki korumadır<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> Akyol, s. 102, Bertrams, s. 387-388.

<sup>363</sup> Bertrams, s. 360 vd.

<sup>364</sup> Reisoğlu, teminat, s. 291. Bazı yazarlar ise ödemenin haklı bir sebebe dayanmaması halinde bunun sonradan dava yolu ile geri alınması gerektiğini önermektedirler, Somuncuoğlu, Yargıtay, s. 169. Aynı şekilde haksız talep ile hakkın kötüye kullanılması arasındaki fark hususunda ayrıntılı bilgi için bkz, Kaya, hak, s. 233 vd.

<sup>365</sup> Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.III, İstanbul, 1991, s. 3048 vd.

Hukukumuzda ihtiyati tedbir Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101 ile 113/A maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir mahkemeden bir dilekçe ile talep edilir. Hukuki menfaati bulunan herkes ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. İhtiyati tedbir dava açılmadan önce istenebileceği gibi dava açıldıktan sonra da istenebilir<sup>366</sup>. Teminat mektubunun haksız olarak ödenmemesi lehtarın menfaatindedir. Dava açılmadan ihtiyati tedbir talep ediliyorsa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesine göre ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra on gün içinde dava açılması gerektiğinden, ileride davalı olarak gösterilecek kişi hasım gösterilecektir. Lehtarın açacağı davada, riskin doğup doğmadığı hususunda karşı savunmayı ancak muhatap yapabileceğinden, hasım muhatap olarak gösterilecektir<sup>367</sup>.

Banka teminat mektuplarında, riskin gerçekleştiği ileri sürülerek kolayca ödeme talebinde bulunulması ve bankanın da temel ilişkinin esasına girmeden, sadece şekli inceleme yaparak garanti bedelini ödemesi karşısında banka teminat mektubu sözleşmelerinde en kötü durumda olan, edimi garanti edilen lehtardır<sup>368</sup>. Teminat mektubunun haksız olarak paraya çevrilmesi durumunda riski üzerine alan lehtardır<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup> Yılmaz, Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Ankara, 2001, s. 865.

<sup>367</sup> Bertrams, s. 406, Reisoğlu, Seza, "Teminat Mektuplarının Ödenmesinin İhtiyati Tedbir Kararı ile Önlenmesi ve Sonuçları", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, (s. 471-481), (tedbir), s. 473-474.

<sup>368</sup> Arkan, teminat, s. 65, Canbolat, kitap, s. 294, Doğan, s. 67, Kahyaoğlu, s. 19.

<sup>369</sup> Canbolat, kitap, s. 295.

Lehtarın muhatabın ödeme talebinin haksız olduğunu açık ve kesin delillerle ispatlamasının banka tarafından kabul edilmemesi halinde ödemeyi engellemesinin tek yolu mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almasıdır. Lehtar mahkemeden alacağı bir ihtiyati tedbir kararı ile bankanın ödeme yapmasını engelleyebilir<sup>370</sup>.

Doktrinde banka teminat mektubu sözleşmesinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda, lehtarın sözleşme ilişkisi içerisinde olmadığından ihtiyati tedbir kararı ile ödemeyi durdurma hakkının olmadığını savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>371</sup>. Doktrindeki bir diğer görüş ise somut olay bakımından ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı bir durumda, hakkın kötüye kullanıldığı açık ve kesin delillerle de ispat edilebilmesi halinde lehtarın lehine ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini ve bu durumun da garanti sözleşmesinin bağımsızlığı prensibine zarar vermeyeceğini kabul etmektedirler<sup>372</sup>. Teminat mektubu sözleşmesi her ne kadar temel ilişkiden bağımsız olsa da lehtarın bir yükümlülüğünü garanti etmektedir. Ayrıca teminat mektubunun haksız olarak ödenmesinden dolayı asıl zarar görecektir. Bu açıdan lehtarın ihtiyati tedbir kararı alarak ödemeyi durdurmasının banka teminat mektubu sözleşmesinin bağımsızlığına zarar vermeyeceğini düşünmekteyiz.

Banka, ödeme talebi gelmeden önceki ihtiyati tedbir kararlarına uymak zorundadır. Ödeme talebi geldikten sonra ihtiyati tedbir kararını ileri sürerek

---

<sup>370</sup> Erdoğan, s. 55, Kaya, haciz, s. 141, Reisoğlu, tedbir, s. 472, Reisoğlu, şerh, s. 171.

<sup>371</sup> Somuncuoğlu, Yargıtay, s.171.

<sup>372</sup> Akyazan, sorunlar, s. 573, Arkan, teminat, s. 82, Barlas, s. 73, Bertrams, s. 406-407, Canbolat, kitap, s. 298-299, Doğan, mektup, s. 167 vd, Kahyaoğlu, s. 87-88, Kaya, haciz, s. 141 vd, Reisoğlu, teminat, s. 304 vd, Tekinalp, s. 535-536.

bankanın ödeme yapmaması geçerli değildir<sup>373</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>374</sup> “...Somut olayda, kesin teminat mektubu mahkemenin tedbir kararının bulunmadığı 26.8.1999 tarihinde bankaya usulüne uygun olarak ibraz edilmiş, banka başvurunun yapıldığı tarihte derhal ödeme yapması gerekirken hiçbir neden ileri sürmeden ödemedi kaçınmış, daha sonra da bir gün sonra verilen mahkeme tedbir kararının bu ödememeye gerekçe göstermiştir. Oysa sonradan ibraz edilen tedbir kararının bankanın tazmin zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır...” demek suretiyle konuya açıklık getirmiştir. Bankanın ödeme talebine rağmen bunu yerine getirmemesinin hukuki bir dayanağı ilk başta olmadığına göre, sonradan getirilen ihtiyati tedbir kararının ödemeye durdurulmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Teminat mektuplarının ihtiyati tedbir kararı ile ödemelerinin durdurulması 2886 sayılı ve 4734 sayılı Kanunlara göre yapılan ihaleler kapsamında sunulan teminat mektupları açısından söz konusu değildir. Nitekim gerek, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 26. maddesi gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 34. maddesi her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz hükmünü ihtiva etmektedir. Bu teminat mektuplarında yükleniciler, idarelerin paraya çevirme taleplerinin haksız olduklarını düşünüyorlarsa doğrudan dava açmalıdırlar.

Bankaya ihtiyati tedbir kararı ile ödeme yasağı konulabilmesi için aşağıdaki şartların oluşması gerekmektedir.

---

<sup>373</sup> Doğan, mektup, s. 169. Aksi yöndeki görüş için bkz, Reisoğlu, tedbir, 479-480..

<sup>374</sup> Yargıtay HGK, 14.11.2001 t., E. 2001/11-996, K. 2001/1026, kararın tam metni için bkz. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

## A. ÖDEME TALEBİNİN HAKSIZ OLMASI

Bankaya karşı ihtiyati tedbir kararı ile ödeme yasağı konulabilmesi için muhatabın ödeme talebinin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması veya banka teminat mektubunun amacının dışında olacak şekilde yapılması gerekmektedir<sup>375</sup>. Bu durumda ödeme yapılması lehtarın zararına yol açacak ve muhatabı haksız olarak zenginleştirecektir.

Örneğin, istisna sözleşmesi kapsamında verilen kesin teminat mektubunun kabul belgesi verilmesine karşılık nakde çevrilmeye çalışılması durumunda hakkın kötüye kullanımı vardır. Kabul belgesi sözleşmenin gereği gibi ifa edildiğini gösteren bir belgedir. Bu belgeye karşılık sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğini, dolayısıyla riskin doğduğunu iddia etmek doğruluk ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı için hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Avans teminat mektubunun kesin teminat mektubu gibi kullanılmak istenmesi durumunda da teminat mektubunun amacının dışında paraya çevrilmesi hali mevcuttur. Hâlbuki teminat mektuplarında risk ne ise ve neyi kapsıyorsa onun için teminat mektubu paraya çevrilebilir. Bu duruma aykırılık ta hakkın kötüye kullanımı olacaktır.

Bu durumların lehtar tarafından da ispatlanması gerekmektedir<sup>376</sup>. Teminat mektuplarında muhatabın hakkı yazılı belge niteliğinde olan teminat mektubu metninden doğduğu ve varlığı temel ilişkiye bağlı olmadığı için hakkını ispatlamasına gerek yoktur. Medeni Kanun'un 6. maddesi hükmü gereğince

---

<sup>375</sup> Bertrams, s. 406, Canbolat, kitap, s. 302, Doğan, mektup, s. 168-169, Kaya, haciz, s. 146-147, Reisoğlu, teminat, s. 304.

<sup>376</sup> İspatın ne şekilde olacağına dair geniş bilgi için bkz. Canbolat, kitap, s. 306-307, Kaya, haciz, s. 146.

tarafından her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Muhatabın hakkının olmadığını iddia edenler, bu kapsamda, bunu ispatlamakla yükümlüdür.

## **B. LEHTARIN HUKUKEN KORUNMAYA DEĞER MENFAATİNİN OLMASI**

İhtiyati tedbir kararının talebi için talep sahibinin hukuken korunmaya değer menfaatinin bulunması gerekmektedir. Banka teminat mektuplarının ödenmesi halinde banka aralarındaki kontrgaranti anlaşmasına dayanarak veya sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince, ödediği meblağı lehtardan talep edecektir. Banka teminat mektubunun haksız ödenmesi halinde ise lehtar bu meblağı bankaya ödeyecek ve sonrasında muhataptan geri almaya çalışacaktır. Bu anlamda banka teminat mektubunun haksız olarak nakde çevrilmesi talebinin durdurulmasında lehtarın hukuken korunmaya değer menfaatinin bulunduğu açık olarak ortaya çıkmaktadır.

## **C. LEHTARIN TEMİNAT GÖSTERMESİ**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın karşılaşması muhtemel zarar ve ziyanlarına karşılık teminat sunmaya mecburdur. Banka teminat mektupları muhatabın ilk talebinde ödenmesi için düzenlenmektedirler. Bu kapsamda ödemenin mahkeme kararı ile durdurulması istisnai olmalıdır. Aksi halde ekonomik hayatta banka teminat mektuplarından beklenen fayda alınamaz, banka teminat mektupları işlevselliğini kaybeder. Banka teminat mektubunun paraya çevrilmesinin haksız olarak durdurulması halinde

muhatabın bundan dolayı zarara uğrayacağı açıktır. Bu nedenle mahkemelerce banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin durdurulması yönündeki talepler karşısında teminat talep edilmelidir<sup>377</sup>.

#### **IV. DAVA**

Mahkemeden ihtiyati tedbir kararı olarak teminat mektubu nedeniyle bankanın muhataba ödemede bulunmasını engelleyen lehtar, ihtiyati tedbir kararının alınmasından itibaren 10 gün içerisinde muhatap aleyhine yetkili ve görevli mahkeme nezdinde dava açmalıdır. Böyle bir dava açılmadığı takdirde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır.

Lehtarın açacağı dava, muhatabın talebinin haksız olduğunun kanıtlanacağı bir tespit davasıdır<sup>378</sup>. Banka teminat mektupları kıymetli evrak olmadıklarından bunların iptali de söz konusu değildir. Lehtar muhatabın talebinin haksız olduğunu kanıtlar ise banka ödeme yapmaktan kurtulacaktır. Davada hasım olarak muhatap gösterilecektir.

Esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını müteakip tedbir kararı son bulur. Ancak mahkeme hükmün icrasını temin için tedbirin tayin edeceği müddet içinde devamına karar verebilir. Lehtar davayı kaybederse, tedbir kararı da bu anlamda kalkacaktır. Bankaya bir tedbir kararı bildirildiği takdirde, tedbirin kalktığı aynı şekilde bildirilmedikçe banka ödeme yapamaz.

---

<sup>377</sup> Doğan, mektup, s. 305, Ejder, s. 908, Reisoğlu, teminat, s. 305.

<sup>378</sup> Akyazan, sorunlar, s. 573, Barlas, s. 73, Reisoğlu, tedbir, s. 474.

## SONUÇ

Banka teminat mektupları özellikle kamu ihalelerinde yaygın olarak kullanılan teminatlardır. Banka teminat mektuplarında taahhüt edilen yükümlülüğün temel ilişkiden bağımsız olması esas olduğundan banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunu düşünmekteyiz.

Banka teminat mektubu garanti sözleşmesi niteliği itibariyle banka ile muhatap arasında akdedilmiş olsa da üçlü bir ilişkiyi barındırmaktadır. Bunlar banka, muhatap ve lehtardır. Banka teminat mektubu lehtarın muhatapla arasında olan temel ilişkideki yükümlülüklerini taahhüt etmektedir. Banka, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre Türkiye'de kurulmuş veya yurt dışında kurulmuş olmakla beraber Türkiye'de bu Kanuna göre şube açmasına izin verilmiş mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade eder. Bankanın teminat mektubu düzenleyerek muhataba vermesi lehtar lehine gayri nakdi kredi açması demektir. Bu anlamda bankanın kredi açma hususundaki sınırlara uyması gerekir. Ancak banka teminat mektubunu düzenlerken bu sınırlara uymazsa, bu hususu iyi niyetli muhataba karşı ileri süremeyeceğini değerlendirmekteyiz. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde borç sukut edeceğinden, bankanın kendisini muhatap göstererek teminat mektubu düzenleyemeyeceği düşünülmektedir. Aynı şekilde kimse kendi borcu için kefalet veremediğinden, kendi borcu için bankanın teminat mektubu düzenleyemeyeceği değerlendirilmektedir. Teminat mektubunu ödeyen bankanın, kontrgaranti veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak lehtara rücu edebileceği göz önüne alındığında, lehtar fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Ancak bu durum teminat mektubunun geçerliliğine etkili değildir.

Teminat mektubunun esaslı unsurları taahhüt değil sözleşme oluşu, garanti edilen risk, belli bir tutarın ödenmesi vaadi, temel ilişkiden bağımsızlıktır.

Teminat mektubu sözleşmesi ile banka tek taraflı yükümlülük altına girdiğinden, muhatabın mektubu alması zımni kabul olmakta ve sözleşme meydana gelmektedir. Bu sözleşme, yazılı olmalı ve bankayı temsile yetkili iki kişinin imzasını taşımalıdır. İmzalar elle atılmalıdır. Teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceğinden ve banka teminat mektupları sözleşmeden doğan bir teminat olarak kabul edildiğinden, banka teminat mektupları elektronik imza ile düzenlenemezler. Yabancı bankaların gerek Türk tabiiyetindeki özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine hitaben düzenleyecekleri gerekse Türk Kamu Tüzel Kişilerine hitaben düzenleyecekleri teminat mektuplarınının 805 sayılı Kanun'a göre Türkçe olması gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak banka teminat mektuplarındaki yabancı dildeki şartların sadece banka lehine dikkate alınmayacağını değerlendirmekteyiz. Bankanın, teminat mektubunun yabancı dilde yazılmış şartları olmasaydı, teminat mektubu ilişkisi kurulmayacağını ve bu kapsamda Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci paragrafına göre teminat mektubunun tamamen geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürmesinin, bankanın basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü ile bağdaşmayacağından, kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Teminat mektuplarında garanti edilen risk belirli olmalıdır. Risk temel ilişkiyi düzenleyen sözleşme ile belirlenmişse, temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin ancak esaslı olarak değiştirilmesinin riski etkileyeceği ve bankanın rızası olmadıkça yeni riskin teminat mektubu kapsamında ele alınmayacağını değerlendirilmeyiz.

Teminat mektupları ile banka muhataba karşı lehtarın yerine getirmediği yükümlülüğünü aynen yerine getirmeyi taahhüt etmez. Bunun yerine belli bir meblağı ödemeyi taahhüt eder. Bu meblağ rakamla veya yazıyla teminat mektubu metninde yer almalıdır. Bu meblağın cinsi de önemlidir. Zira Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, teminat mektuplarının hangi hallerde döviz cinsinden düzenlenebileceğini içermektedir. Ancak döviz kontrol kurallarının; yabancı para borcunun geçerliliğini değil, yabancı para ile yapılacak ödemeleri kontrol ettiğini, bu nedenle, yabancı para kayıtlarını içeren akdi ilişkinin geçerliliğini etkilemeyeceğini düşünmekteyiz. Banka teminat mektubu ile ödenmesi vaat edilen tutarın tazminat borcu değil temel ilişkiden bağımsız bir para borcu olduğunu düşünmekteyiz. Muhatapta sadece riskin gerçekleştiğini beyan etmekte, bu nedenle uğradığı zararı ispatlamamaktadır. Ortada bir zarar olmasa dahi teminat mektubu riskin gerçekleşmesi ile paraya çevrilebilmektedir.

Banka teminat mektubu düzenleyen bankanın yükümlülüğü, temel ilişkinin varlığına, geçerliliğine, dava edilebilir olup olmamasına bağlı olmayıp temel ilişkiden bağımsızdır. Banka teminat mektuplarında riskin temel ilişkinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine bağlanması onun bağımsızlık özelliğini etkilemez.

Banka teminat mektubunun geçici teminat mektubu, kesin teminat mektubu, avans teminat mektubu ve bazı kamu kurumlarına sunulan teminat mektubu olmak üzere türleri bulunmaktadır. Bunun dışında süreli süresiz, doğrudan-dolaylı, şarta bağlı-ilk talepte ödeme kayıtlı olmak üzere türleri de bulunmaktadır.

Teminat mektuplarında geçen yüklenicinin yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmediği takdirde teminat mektubunun paraya çevrilebileceği yönündeki kayıtlar bir şart oluşturmamaktadır. Banka teminat mektubunun metninde,

hem şartlar öngörölmüş hem de şarta bağılı olmadığı ve ilk basit talepte ödeneceğı yönünde hüküm yazılmışsa; birbiriyle zıt iki hükümü değerlendirirken bankanın yararına bir yorum yapılmasının, gerek tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlüğü ile gerekse doğruluk ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı düşünölmektedir.

Banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi için öncelikle riskin gerçekleşmesi gerekir. Bu durumda muhatap veya vekili ya da onun temsilcisi ödeme talebinde bulunabilecektir. Vekâletname genel vekâletname olabileceğı gibi özel vekâletname de olabilir. Muhatap bankanın izni olmadan yazılı bir devir sözleşmesi ile banka teminat mektubundan doğan veya doğacak alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda nakde çevirme talebi eski muhatap tarafından yapılacaktır. Ancak muhatap devrettiğı kişiyi aynı zamanda vekili olarak atamışsa devralan bankadan ödeme talebinde bulunabilecektir. Teminat mektubunun kanundan ötürü devri halinde ise paraya çevirme talebi yeni muhatap tarafından yapılacaktır. Temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin yüklenici (lehtar) açısından devri isteniyorsa, bu sözleşmenin güvencesini oluşturan banka teminat mektupları da yeni yüklenicinin lehtar olacağı şekilde değıştirilmelidir.

Banka teminat mektupları kıymetli evrak olmadıklarından dolayı haczedilemezler. Ancak muhatapın alacaklıları ödeme talebinde bulunulmuş olsun veya olmasın İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesine göre teminat mektubundan doğan alacağı haczettirebilirler. Kanaatimizce banka teminat mektubunun durumuna göre hareket edilmelidir. İlk talepte ve herhangi bir yargı kararının sonucu beklenmeksizin ödenecek teminat mektuplarında İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Ancak yargı kararlarının beklenebileceğı çekişmeli

bir alacak hakkının bulunduğu teminat mektuplarında ise İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Bu halde alacaklı, muhatabın yerine bankaya karşı dava hakkını kullanarak alacağını elde edebilecektir. Bu düzenlemeye göre talepte bulunacak alacaklının riskin gerçekleştiğini ispatlamasına gerek olmadığını düşünmekteyiz.

Teminat mektubunda vadenin sonuna kadar yazılı olarak nakde çevirme talebi gelmediği takdirde teminat mektubunun hükümsüz kalacağına dair ibare varsa, yazılı paraya çevirme talebi riskin gerçekleşmesinden vade bitimine kadar yapılabilir. Böyle bir kayıt yoksa riskin (vadenin içerisinde gerçekleşmesi şartıyla) gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde nakde çevirme başvurusu yapılabilir. Bu sürenin uzun olmasının doğuracağı sakıncalar, muhataptan teminat mektubunun hükümsüz olduğu yönünde bir yazı ile bertaraf edilebilir.

Sözlü yapılacak ödeme talebinin reddi halinde talebin yapılıp yapılmadığı veya ne zaman yapıldığının ispatlanmasında güçlükler veya imkânsızlıklar yaşanabileceğinden teminat mektubu metninde açıklık olsun ya da olmasın her durumda ödeme talebinin yazılı yapılması gerektiği düşünülmektedir. Banka teminat mektupları kıymetli evrak olmadığı için istisnai durumlar da dâhil olmak üzere ödeme talebine teminat mektubunun aslının eklenmesini zorunlu olmadığını değerlendirmekteyiz. Muhatap ödeme talebi ile birlikte riskin gerçekleştiğini bankaya bildirmelidir. Ancak böyle bir bildirim yoksa muhatabın bankaya yazılı olarak ödeme talebinde bulunmasının, açıkça ifade etmezse dahi zımnen riskin gerçekleştiğini bildirdiği şeklinde yorumlanabileceğini düşünmekteyiz. Riski belirleyen ve aynı zamanda temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede lehtarın banka teminat mektuplarının sürelerini uzattırma yönünde bir yükümlülüğü varsa ve lehtar

bu yükümlülüğüne uymuyorsa, bu durum banka teminat mektupları açısından riskin gerçekleşmesidir. Ayrıca birçok teminat mektubu metninde de mektubun süresinin uzatılmaması halinde paraya çevrilebileceği yönünde kayıtlar bulunmaktadır. Bu açılardan bakıldığında muhatabın teminat mektubunun süresini uzat ya da mektubu paraya çevir yönündeki taleplerinin yerine getirilmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz. Paraya çevirme talebinde muhatap, hangi teminat mektubu için bu talebi yaptığını ve talep miktarı ile para cinsini göstermelidir. Teminat mektubu metninde ödeme talebi ile birlikte bazı belgelerin de sunulması öngörülmüşse, talebe bu belgeler eklenmelidir. Aksi banka teminat mektubunda düzenlenmemişse ödeme talebi banka teminat mektubunu düzenleyen şubeye yapılabileceği gibi diğer şubelere de yapılabilir.

İlk talepte ödeme kayıtlı şartsız banka teminat mektuplarında ödeme talebini alan banka, talebi yapan kişinin gerçekten hak sahibi olup olmadığını şekli olarak incelemekle yükümlüdür. Şarta bağlı teminat mektuplarında ödeme talebini alan banka, teminat mektubu metninde düzenlenmiş şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve metne göre sunulması gereken belgelerin varlığını şekli olarak incelemekle yükümlü olacaktır.

Banka ile lehtar arasındaki ilişki vekâlet akdi olduğundan, ödeme talebini alan banka durumu derhal lehtara bildirmekle yükümlüdür.

Bankanın ödeme yükümlülüğü riskin gerçekleşmesi ve ödeme talebi ile ortaya çıkar. Bankanın temerrüde düşmesi için, bankaya yapılan ödeme talebinin aynı zamanda Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin II. paragrafı anlamında ihbar sayılması gerektiğinden ayrıca bir temerrüt ihtarına gerek olmadığını düşünüyoruz.

Banka teminat mektubu metninde öngörülen miktara kadar talep edilen meblağı, öngörülümüşse anapara faizini ve temerrüde düşmüşse temerrüt faizini ödemekle yükümlüdür. Anapara faizinin ödeneceğine dair kayıt yoksa banka teminat mektupları kapsamında anapara faizi talep olunamayacağı kanaatindeyiz. Bankanın teminat mektubu nedeniyle temerrüde düşmesi halinde, muhatabın 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında ticari faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edebileceğini değerlendiriyoruz. Teminat mektubu nedeniyle banka ile muhatap arasındaki ilişki garanti sözleşmesi olduğundan banka teminat mektuplarında bileşik faiz ödenmesi emredici kurallara aykırılık teşkil edecektir.

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa bankanın teminat mektubundan doğan borcunu ifa yeri, ifa zamanında muhatabın ikametgâhının bulunduğu yerdir. Banka teminat mektubu metninde, ödemenin belli bir banka hesabına yapılacağı veya belli bir yerde gerçekleştireceği öngörülümüş ise banka açısından bir gönderme ya da götürme borcu vardır. Teminat mektubu metninde ödeme yeri ile ilgili bir husus düzenlenmemişse ve muhatap ödemenin belirli bir yere yapılmasını talep ediyorsa, banka ya muhatabın ikametgâhında elden ödeme yapmalı ya da muhatabın talebini kabul etmelidir.

Banka teminat mektubu döviz üzerinden düzenlenmişse ve metinde aynen ödeme veya buna eşit bir hüküm yoksa banka vade günündeki rayici üzerinden Türk Lirası olarak muhataba ödeme yapabilir. Teminat mektubunda verilen mehil içerisinde bankanın ödeme yapmaması halinde ise muhatap mehilin bitimi süresindeki veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Lirası üzerinden ödeme talep edebilir.

Banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden doğan defî ve itirazları banka teminat mektubu soyut olduğu ölçüde, ileri süremez. Aynı şekilde hakkın kötüye kullanımı durumu hariç, banka tarafından temel ilişkinin geçersizliğine ilişkin defilerin, teminat mektubunun bağımsızlık özelliğinden dolayı ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz.

Banka, teminat mektubu sözleşmesinden doğan defî ve itirazları muhabata karşı ileri sürebilir. Bu kapsamda, teminat mektubu sözleşmesinin geçersiz olduğu, temsile yetkili kişiler tarafından düzenlenmediği veya temsil yetkisinin aşıldığı, zamanaşımına uğradığı defilerini ileri sürülebilir. Banka teminat mektubu, özünde garanti sözleşmesi olduğundan, sözleşme yapılırken ortaya konulan iradenin iradeyi sakatlayan hata, hile ve tehdit ile sakatlanmamış olması gerekmektedir. Aksi halde banka bu hususları defî olarak ileri sürebilir. Hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun geçtiği tarihten itibaren bir yıl içinde banka, teminat mektubu sözleşmesi ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmediği takdirde teminat mektubu ile bağlı olur. Bankanın muhataptan muaccel bir alacağı varsa takas defini kullanarak ödeme yapmaktan da kaçınabilir.

Muhatabın ödeme talebi, açık ve kesin delillerle ispatlanacak şekilde haksız ve dürüstlük kuralına aykırı ise banka ödeme talebini reddedecektir.

Bankanın muhabatın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı olduğunu açık ve kesin delillerle lehtarın kanıtlamasını kabul etmemesi halinde lehtar mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir kararı ile ödemeyi durdurabilir. İhtiyati tedbir kararında hasım olarak banka gösterilecektir. Lehtarın ihtiyati tedbir kararı alarak ödemeyi durdurmasının banka teminat mektubu sözleşmesinin bağımsızlığına zarar vermeyeceğini düşünmekteyiz.

Banka teminat mektuplarının pozitif düzenlemeye konu olmamaları doktrinde ve yargı kararlarında birçok tartışmanın doğmasına yol açmıştır. Bu tartışmalarda esas alınan düzenleme ise Borçlar Kanunu'nun 110. maddesidir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi incelendiğinde meri Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinin aynısı olduğu görülür. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun garanti sözleşmesini veya teminat mektubu sözleşmesinin düzenlememesi tartışmaların devam edeceğini göstermektedir. Özellikle kamu ihalelerinde uygulama alanı bulan banka teminat mektupları ve garanti sözleşmeleri hakkında düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu düzenleme yapılırken TGİBK, doktrin ve mahkeme kararlarından faydalanılabilir.

## ÖZET

Banka teminat mektubu, banka ile muhatap arasında akdedilen bir sözleşmedir. Banka genellikle müşterisinin (lehtar) talebi üzerine ve onun muhataba karşı temel ilişkide yükümlü olduğu edimi ifa etmemesi veya metinde düzenlenen başka bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı taahhüt eder. Banka teminat mektubu, lehtar ile muhatap arasında olan temel ilişkideki riskleri teminat altına almaktadır. Banka teminat mektubu, bankaya temel ilişkiden bağımsız bir borç yükleyen bir sözleşmedir. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği garanti sözleşmesidir.

Banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafları banka, muhatap ve lehtardır.

Banka teminat mektubu bir taahhüt değil sözleşmedir. Banka, teminat mektubundaki riskin gerçekleşmesi halinde belli bir tutarı ödemeyi taahhüt eder.

Banka teminat mektubunun türleri geçici teminat mektubu, kesin teminat mektubu, avans teminat mektubu, mahkemelere ve bazı kamu kurumlarına sunulan teminat mektuplarıdır. Diğer ayrımlar ise şartlı-şartsız, doğrudan-dolaylı, süreli-süresiz banka teminat mektuplarıdır.

Ödeme talebi muhatap veya vekili ya da onun temsilcisi tarafından yapılacaktır. Talep karşısında banka yapacağı inceleme sonucunda ödeme yapacaktır. Bankanın yapacağı inceleme biçimsel olacaktır.

Teminat mektubundaki şartların oluşmaması veya yerine getirilmemesi halinde banka ödeme yapmayabilir. Ayrıca bankanın, ödeme talebinin dürüstlük kuralına aykırı olması veya ihtiyati tedbir kararı olması halinde ödeme talebini reddetme yükümlülüğü bulunmaktadır.

## **SUMMARY**

Letter of bank guarantee is a contract that is made between bank and beneficiary. Bank, usually upon a demand from its customer (principal), undertakes to pay sum to beneficiary if the customer of the bank does not fulfill the stipulated obligations stated in the underlying relationship to the beneficiary or realization of a risk that determines in the text. Letter of bank guarantee secures the risks that arise from the underlying relationship made between principal and beneficiary. Letter of bank guarantee is a contract that burdens an independent obligation to the bank from the underlying relationship. The legal qualification of the letter of bank guarantee is guarantee contract.

The parties of the letter of bank guarantees are bank, beneficiary and applicant.

Letter of bank guarantee is not an undertaking but a contract. If the risk stated in the bank guarantee actualizes, then bank undertakes to pay a sum to the beneficiary.

The sorts of the bank guarantees are tender guarantees, performance guarantees, letter of advance payment, direct and indirect bank guarantees, judicial guarantees and letter of bank guarantees submitting to some governmental institutes.

Call of payment shall be made by beneficiary or its representatives. Upon the call of payment bank shall pay the sum after the examination. The examination made by the bank shall be formal.

Bank is entitled to refuse the payment call made by beneficiary if the terms and condition of the bank guarantee have not been complied. Bank has a duty to refuse the payment call if there is fraud or restraining order.