

T.C
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GARANTİ SÖZLEŞMESİ VE RÜCU HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SELİM KURDULU

Eylül 2022

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GARANTİ SÖZLEŞMESİ VE RÜCU HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SELİM KURDULU

DANIŞMAN

PROF.DR. ÜMİT GEZDER

Eylül 2022

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Selim KURDULU

Danışmanlığını yaptığım tezin tamamen öğrencimin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Prof. Dr. Ümit GEZDER

İMZA SAYFASI

Selim Kurdulu tarafından hazırlanan “Garanti Sözleşmesi ve Rücu Hakkı” başlıklı bu yüksek lisans tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JURİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Ümit GEZDER

.....

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Öğr. Üy. Merve ÜREM ÇETİNEL

.....

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Mehmet Deniz YENER

.....

Kurumu: Marmara Üniversitesi

ÖNSÖZ

Ticari hayatın küresel bir yapıya erişmesi ile taraflar tanımadıkları kişiler ile bir araya gelmeden dahi bir sözleşme ilişkisi içine girebiliyorlar. Küresel bir hale bürünmesine rağmen ticari hayattaki değişmeyen en temel unsur güven kurumudur. Garanti sözleşmesi, güven kurumunun sağlanmasında geniş bir yer bulmakta ve uygulamada en çok banka teminat mektupları ile karşımıza çıkmaktadır. Zira 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile düzenlenen bankalar günümüz ticari hayatının en önemli güven kuruluşlarıdır.

Garanti sözleşmesi çok sık uygulanmasına rağmen, yasal bir düzenlenmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle tanımı, hukuki niteliği ve unsurları, yargı kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda şekillenmiştir. Düzenlemiş olduğu garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın rücu hakkı ise Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihlerinde vermiş olduğu kararlar doğrultusunda tartışmalı bir hale gelmiştir.

Bu çalışmamızda, ilk olarak garanti sözleşmesi ve banka teminat mektubu, akabinde garanti sözleşmesi uyarınca ödeme yapan bankanın rücu hakkının hukuki dayanakları incelenecektir.

Tez danışmanlığımı üstlenen, çalışma konusunun belirlenmesi ve hazırlanması sürecinde değerli görüşleriyle katkıda bulunan değerli danışman hocam Sayın Prof. Dr. Ümit GEZDER' e, tezimi geliştirmeye yardımcı olan ve desteğini esirgemeyen Dr. Merve ÜREM ÇETİNEL' e, manevi desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen eşim Feyzanur' a, anneme, babama ve abime teşekkürü bir borç bilirim.

Selim KURDULU

İstanbul, 2022.

ÖZET

GARANTİ SÖZLEŞMESİ VE RÜCU HAKKI

Selim Kurdulu

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı

Danışman: Prof. Dr. Ümit GEZDER

Eylül 2022, 139 sayfa

Garanti sözleşmesi ve banka teminat mektubu yasal bir düzenlemeye sahip olmaması nedeniyle tanımı, hukuki niteliği ve unsurları yargı kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde belirlenmeye çalışılmıştır. Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları ile banka teminat mektuplarını üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak belirlemesiyle, garanti sözleşmesinde rücu hakkı sorunu gündeme gelmiştir. Bu çalışma ile amaçlanan, garanti sözleşmesi ve teminat mektuplarının tartışmalı noktaları ile garanti sözleşmesine istinaden ödeme yapan garanti verenin hangi hukuki dayanaklara istinaden lehtara rücu edebileceğini, Yargıtay kararları ve doktrindeki tartışmalar ile incelemektir.

ANAHTAR KELİMELER : Garanti Sözleşmesi, Banka Teminat Mektubu, Rücu Hakkı

ABSTRACT

THE CONTRACT OF GUARANTY AND RIGHT OF RECOURSE

Selim Kurdulu

Master's Thesis, Private Law Department, Private Program

Supervisor: Prof. Dr. Ümit Gezder

September 2022, 139 Pages

Since the contract of guaranty and the bank letters of guarantee do not have a legal regulation, their definition, legal nature and elements have been tried to be determined within the framework of the opinions in the doctrine. With the Supreme Court's Decisions of 1967 and 1969 to merge the case law, the issue of the right of resource in guarantee contract was raised when the bank letters of guarantee determined the act of the third part party as a guarantee contract in the form of a commitment. The aim of this study is to examine the controversial points of the guarantee contract and letters of guarantee and the legal bases on which the guarantor who pays under the guarantee contract can recourse to the beneficiary with the decisions of the Supreme Court and the discussions in the doctrine.

KEYWORDS : Contract of Guaranty, Bank's Letters of Guarantee, Right of Resource

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM	i
İMZA SAYFASI	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
BÖLÜM I GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, TÜRLERİ VE KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI	3
1. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
1.1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı.....	3
1.2. Garanti Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	6
2. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	9
2.1. Garanti Alanı Belirli Bir Hareket Tarzına Yöneltilme Amacı	9
2.2. Garanti Alanın Hareket Tarzından Doğacak Rizikonun Üstlenilmesi.....	10
2.3. Bağımsız Bir Yükümlülük Altına Girilmesi	12
2.4. İvazsızlık.....	13
3. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	16
3.1. Genel Olarak	16
3.2. Kefalet Benzeri (Teminat Amaçlı) Garanti Sözleşmesi	16
3.3. Saf (Yöneltmeyi Amaçlayan) Garanti Sözleşmesi	17

4. GARANTİ SÖZLEŞMESİ İLE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN FARKI	19
4.1. Genel Olarak Garanti Sözleşmesi İle Kefalet Sözleşmesinin Birbirinden Ayrılmasının Önemi	19
4.2. Ayrım İçin Kullanılacak Kıstaslar	22
4.2.1. Aslilik-fer'ilik kıstası	22
4.2.2. Teminat verenin kefaleti aşan bir yükümlülük üstlenmesi	24
4.2.3. Menfaat kıstası	25
4.2.4. Aynen ifa yükümlülüğü- tazminat ödeme yükümlülüğü.....	26
4.2.5. Kişiye yönelik ilgi -sonuca yönelik ilgi kıstası	26
4.2.6. Şüphe halinde kefalet karinesi	28
4.2.7. Sonuç.....	28

BÖLÜM II GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, SONA ERME HALLERİ VE ZAMANAŞIMI..... 29

1. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	29
1.1. Garanti Verenin Hakları Ve Borçları	30
1.1.1. Garanti verenin borçları	30
1.1.2. Garanti verenin hakları	36
1.2. Garanti Alanın Hakları Ve Borçları	39
1.3. Lehtarın Hakları Ve Borçları	40
1.3.1. Komisyon ve diğer masrafların ödenmesi	41
1.3.2. Rücu talebine karşılık ödeme yükümlülüğü	41
1.3.3. Teminat verme	42
1.3.4. Teminat mektubu bedelini depo etme	42
2. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HALLERİ	43
2.1. Belirli ve Belirsiz Süreli Garanti Sözleşmelerinin Ortak Sona Erme Sebepleri	43

2.1.1.	Borcun ifası	44
2.1.2.	İfa imkânsızlığı	44
2.1.3.	Asıl borcun ifa edilmesi.....	45
2.1.4.	Garanti verenin ibra edilmesi.....	46
2.1.5.	Takas	46
2.2.	Belirli Süreli Garanti Sözleşmesinin Sona Ermesi	47
2.3.	Belirsiz Süreli Garanti Sözleşmesinin Sona Ermesi	48
3.	GARANTİ SÖZLEŞMELERİNDE ZAMANAŞIMI.....	48
3.1.	Belirli Süreli Garanti Sözleşmelerinde Zamanaşımı	49
3.2.	Belirsiz Süreli Garanti Sözleşmelerinde Zamanaşımı	52
	BÖLÜM III BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI.....	53
1.	GENEL OLARAK BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI.....	53
1.1.	Banka Teminat Mektubunun Tarafları	55
1.1.1.	Garanti veren: banka	55
1.1.2.	Garanti alan: muhatap.....	55
1.1.3.	Lehtar	56
1.2.	Banka Teminat Mektubunun Şekli ve Düzenlenmesi.....	56
2.	BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	57
2.1.	Kefalet Sözleşmesi Görüşü.....	58
2.2.	Garanti Sözleşmesi Görüşü.....	59
2.3.	Karma Sözleşme Görüşü	60
2.4.	Sui Generis Sözleşme Görüşü.....	60
2.5.	Değerlendirme	61
3.	BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ TÜRLERİ.....	61
3.1.	Ödeme Talebinin Şekline Göre Teminat Mektubu Türleri.....	622
3.1.1.	İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları	62

3.1.2.	Şarta bağlı teminat mektupları.....	62
3.2.	Konusuna Göre Teminat Mektubu Türleri	63
3.2.1.	Kesin teminat mektupları	63
3.2.2.	Geçici teminat mektupları	64
3.2.3.	Avans teminat mektupları	65
3.3.	Sürelerine Göre Teminat Mektubu Türleri	65
3.3.1.	Vadesiz (süresiz) teminat mektupları	66
3.3.2.	Vadeli (sürelili) teminat mektupları	67

BÖLÜM IV GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE GARANTİ VERENİN RÜCU

HAKKI	68
1. RÜCU HAKKI	69
1.1. Rücu Kavramı	69
1.2. Rücu Hakkının Hukuki Niteliği	70
1.3. Rücu Hakkının Doğumu	71
2. GARANTİ VERENİN RÜCU HAKKI	72
2.1. Garanti Sözleşmesinde Rücu Hakkının Şartları.....	74
2.1.1. Şekil ve esas bakımından geçerli bir garanti sözleşmesinin olması .	74
2.1.2. Garanti veren tarafından ödeme yapılması	75
2.2. Garanti Veren Rücu Hakkının Hukuki Dayanakları.....	76
2.3. Kontrgaranti Sözleşmesine Dayanan Rücu Hakkı.....	78
2.3.1. Genel olarak kontrgaranti sözleşmesi	78
2.3.2. Kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliği	81
2.3.3. Kontrgaranti sözleşmesinin içeriği.....	83
2.3.4. Bankanın kontrgaranti sözleşmesine dayanan hapis hakkı	85
2.3.5. Mektup bedelinin kontrgaranti sözleşmesine istinaden depo edilmesi	86

2.3.6. Lehtarın teminat mektubunu bankadan alıp muhataba vermesi halinde rücu hakkı	87
2.3.7. Bankanın kontrgaranti sözleşmesine istinaden kefile rücu hakkı	88
2.3.8. Teminat mektubunun tazmini ile ilgili belgelerin İİK 68.maddesindeki belgelerden kabul edilmesi	89
2.3.9. Bankanın kontrgaranti sözleşmesi uyarınca temerrüt faizi talep hakkı	90
2.4. Kontrgaranti Sözleşmesinin Bulunmadığı Hallerde Rücu Hakkı	90
2.4.1. Sebepsiz zenginleşmeye göre rücu olanağı.....	92
2.4.2. Vekâletsiz iş görmeye göre rücu hakkı	95
2.4.3. TBK madde 61'e (eBK madde 51) göre rücu hakkı.....	98
2.4.4. TBK madde 127'e göre rücu hakkı.....	101
2.4.5. TBK madde 596'a göre rücu hakkı.....	102
2.4.6. Sigortacının halefiyetine göre rücu hakkı	103
2.4.7. Teselsül hükümlerine göre rücu hakkı.....	104
2.5. 10.03.2022 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi	105
2.6. Değerlendirme	107
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	118

KISALTMALAR

A.g.e	: Adı Geçen Eser
Akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.y.	: Aynı Yer
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
c.	: Cilt
DİK	: Devlet İhale Kanunu
E.	: Esas
eBK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
ICC	: Uluslararası Ticaret Odası
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
RG	: Resmi Gazete
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Bankalar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TGBK : Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar

TMK : Türk Medeni Kanunu

TURİNG : Türk Turing ve Otomobil Kurumu

vd. : ve devamı



GİRİŞ

Garanti sözleşmeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (eBK) düzenlenmemiş olmasına rağmen çok sık tatbik edilen ve kişisel teminat sözleşmelerinden biri olduğu konusunda görüş birliğine varılan sözleşme türüdür¹. Kanunda düzenlenmediği için yargı kararları ve doktrindeki birçok farklı görüş ile garanti sözleşmesinin tanımı yapılmaya ve hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır².

Garanti sözleşmeleri, ticari hayatta ve kamu sektöründe en çok banka teminat mektupları ile uygulama alanı bulmaktadır. Her ne kadar bankalar haricinde, özel finans kurumlarının da teminat mektubu tanzim etmeleri mümkün olsa da³, 5441 sayılı Bankacılık Kanunu gereğince güven kurumu olan bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının daha çok tercih edildiği görülmektedir.

Garanti sözleşmesinde garanti veren, belirli bir teşebbüsünden doğan rizikonun vuku bulması durumunda, garanti alanın uğramış olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle garanti sözleşmeleri, doktrindeki hâkim görüş uyarınca genellikle tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak bilinmektedir⁴. Her ne kadar genel kaide garanti sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) bir şekilde yapıldığı yönünde olsa da lehine garanti verilen ile garanti alanın da sözleşmeden kaynaklı bazı yükümlülükleri bulunmaktadır.

¹ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 9.bs.(İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012), s.1435; Yasemin Yılmaz, “Garanti Sözleşmesi (Contract of Guaranty)”, TAAD, Yıl 5, Sayı 19, (Ekim 2014), s.1079

² A. Özge Yenice, *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*, 1.bs. (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2009), s.97

³ Detaylı bilgi için bkz. Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.bs. (Ankara: Cem Web Ofset, 2003),s.23-24

⁴ Zafer Kahraman, *Saf Garanti Taahhütleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık: 2017),s.41

1967 ve 1969 tarihli Yargıtay İtihadı Birleştirme Kararı (İBK)' na kadar, teminat mektupları kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmekteydi. Bu nedenle banka düzenlemiş olduğu teminat mektubuna istinaden bir ödeme gerçekleştirdiğinde, TBK m.596'daki yasal hakkına dayanarak rücu imkânı buluyordu. İlgili karardan sonra bu imkân ortadan kalkmıştır⁵. Bu nedenle teminat mektubu düzenleyerek garanti veren banka, yapmış olduğu ödeme nedeniyle kontrgaranti yani karşı garanti sözleşmesi ile rücu hakkını sağlamaya çalışmıştır. Kontrgaranti sözleşmesinin olmadığı hallerde ise bankanın rücu hakkının hukuki dayanağının ne olacağı meselesi doktrin ve Yargıtay kararlarında tartışmalı hale gelmiştir⁶.

Bu çalışmamız ile amaçlanan garanti sözleşmesi ile banka teminat mektuplarının tartışmalı noktaları üzerinde durularak, düzenlemiş olduğu teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın lehine ödeme yaptığı üçüncü kişilere karşı olan rücu hakkının dayanaklarını, yargı kararları ve doktrindeki tartışmalar nezdinde incelemektir. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde, garanti sözleşmelerinin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, türleri ve kefalet sözleşmesinden farkı; ikinci bölümünde, garanti sözleşmesi hükümleri, sona erme halleri ve zamanaşımı; üçüncü bölümünde, teminat mektupları en son bölümde ise garanti sözleşmesinde rücu hakkı incelenecektir.

⁵ Ünal Tekinalp, *Banka Hukukunun Esasları*, 2.bs.(İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), s.528

⁶ Nabi Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, (İstanbul:1986), s.78

BÖLÜM I

GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, TÜRLERİ VE KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

1. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı

Fransızca 'da *garantie* kelimesinden Türkçe' ye dâhil olmuş olan *garanti*, güvence, inanca ve teminat anlamlarına gelmektedir⁷. *Garanti* sözlükteki anlamıyla yorumlandığında, diğer teminat sözleşmelerini de içine alan bir manaya bürünmesine rağmen, Borçlar Hukuku alanında kişisel teminat sözleşmelerinin alt başlığı altında kendisine yer bulmaktadır⁸.

“Garanti sözleşmesi” kavramı, ilk olarak Fransa ve Alman hukukunda uygulama alanı bulmuştur. Alman hukukunda *Stammler* tarafından yapılan tanımda garanti sözleşmesi⁹, “*garanti taahhüdü ile bir kişi başkasının kazanç amacı güden teşebbüsüne, bu teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını akdi ve ivazsız olarak yüklenmek suretiyle yardım ve teşvik amacını güden sözleşme*”

⁷ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü*, <https://sozluk.gov.tr/> [Erişim 20.12.2020]

⁸ KAHRAMAN, s.7

⁹ İlk garanti taahhütleri, Fransa'da ve Almanya'da faiz ve kâr payı garantileri olarak ortaya çıkmıştır. Stammler ise bu hukuki ilişkiyi araştırarak tanımlama getirmiştir, detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.34

şeklinde tanımlanmıştır¹⁰. Garanti sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran bağımsız bir borç altına girme ve garanti sözleşmesinin ivazlı olarak yapılabileceği özelliklerinin *Stammler*' in tanımında yer almamış olması doktrinde eleştirilmiştir¹¹.

Uluslararası Ticaret Odası (ICC)'nin ilk kez 1991'de uygulamaya koyduğu ve 1 Temmuz 2010 yılında revize edilen, Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kuralların (TGBK)'da¹² garanti sözleşmesi, *“uygun bir talebin ibrazı üzerine ödeme yapılacağı şartını içeren, adı veya tanımı nasıl olursa olsun imzalı herhangi bir taahhüt anlamına gelir”* şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Hukuku'nda yapılan tanımlar incelendiğinde; TEKİNALP'e göre¹³; *“garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen, şekle bağlı olmayan, bağımsız bir metin halinde veya başka bir sözleşmenin içinde yer alarak şekillenen, sözleşme veya mektup-sözleşme biçiminde düzenlenen sözleşmedir”*.

YAVUZ¹⁴'a göre, *“garanti sözleşmesi garanti alanın belli bir davranışa girmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşmedir”*.

REİSOĞLU¹⁵'na göre, *“garanti mukabelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile müstakil olarak bir teşebbüsün tehlikesini üzerine alır.”*

TANDOĞAN¹⁶'a göre, *“Garanti alanın belirli bir davranışa girmesinden ya da kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden*

¹⁰ Rudolf Stammler “Der Garantievertrag”, Archiv für Zivilistische Praxis, Bd.69,1886, s.1(akt. REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.35)

¹¹ K.Heinz Krohne, Der Garantievertrag Diss Pederdom 1941.(akt. KAHRAMAN, s.8)

¹² Vahit Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, Yenilenmiş 4.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2011), s.39

¹³ TEKİNALP, s.512

¹⁴ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Yenilenmiş 10.bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012),s.707

¹⁵ Seza Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, (Ankara: AÜHF Yayınları 1963) s.4-5

doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşmedir.”

EREN¹⁷’e göre, “ *Garanti verenin bir ivaz elde etmek kastı olmaksızın garanti alanı, bir teşebbüse sevk etmek amacı ile teşebbüsün tehlikesini bağımsız olarak üzerine aldığı sözleşmeye garanti sözleşmesi denir*”

GÜMÜŞ¹⁸’e göre, “*Garanti sözleşmesi, garanti verenin garanti alanın karşı karşıya olduğu belirli bir ekonomik rizikoyu, bağımsız olarak sorumlu olacak şekilde üzerine almayı taahhüt ettiği sözleşmedir.*”

Yargıtay içtihatlarında da, doktrindeki gibi birçok tanımlamanın yapıldığı görülmektedir. Örneğin, 13317 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 11.06.1969 tarihli 1969/4 E. 1969/6 K. sayılı İBK’da ¹⁹’da “ *garanti mukavelesi, bir kimsenin fer’i olmayan bir mukavele ile başkasına bir teşebbüsün belirli bir sonucuna ulaşacağını garanti etmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım doktrindeki yazılı eserlerde garanti sözleşmesinin unsurlarının birçoğunu içerisinde bulundurmaması nedeniyle eleştirilmiştir²⁰. Başka bir Yargıtay kararına²¹ göre, garanti sözleşmesi “*fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır*”.

Kanımızca, garanti sözleşmesinin türlerini kapsamaması nedeniyle yukarıda belirtilen tanımlardan en isabetlisi, TANDOĞAN tarafından yapılan tanımdır. Çalışmamızın devam eden kısımlarında da detaylı bahsedileceği üzere garanti sözleşmeleri, kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmeleri ve saf garanti sözleşmeleri olarak ikiye

¹⁶ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1982) s.602

¹⁷ Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18.bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015) s.1154

¹⁸ Mustafa Alper Gümüş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II*, 3.bs. (İstanbul: 2014, Vedat Kitapçılık) s.501

¹⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13317.pdf> [Erişim tarihi 27.12.2020]

²⁰ KAHRAMAN, s.14

²¹ Yargıtay 11. H.D. 15.10.1995 T. 4169 E. 5613 K. (akt. DOĞAN, s.38)

ayrılmaktadır. TANDOĞAN tarafından yapılan tanımdaki “*bir davranışa girmesinden ya da kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden*”²² ifadesi garanti sözleşmesinin türlerini de kapsamaması nedeniyle en isabetli tanım olarak değerlendirilmektedir.

1.2. Garanti Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1871 yılında Alman İmparatorluğu’nun kurulmasından sonra çalışmalarına başlanılan Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch) 18.08.1896 tarihinde dönemin Alman İmparatoru tarafından onaylanmış ve 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe girmiştir²³. BGB’nin kanun tasarısında, garanti sözleşmesinin kendisine özgü bir yapısının olması ve yabancı unsurları içerisinde bulundurması nedeniyle kanunda düzenlenmediği belirtilmektedir²⁴. Alman hukukunda olduğu gibi (İsviçre hukuku için de aynı durum geçerlidir) mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK) ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun’ da garanti sözleşmesi düzenlenmemiş ve bu nedenle hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler olmasına vesile olmuştur.

Türk hukukundaki ağırlıklı görüş garanti sözleşmesini, TBK m.128’de düzenlenmiş olan üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak kabul etmektedir²⁵.

Sözleşme olma niteliğine sahip olan üçüncü kişinin fiilini üstlenmede üçlü bir ilişki bulunmaktadır: *üçüncü kişinin fiilini üstlenen, bu davranış konusunda kendisine taahhüt verilen kişi ve davranışı gerçekleştirmekle yükümlü olan kişi*. Burada üçüncü kişinin fiilini üstlenen, davranışı gerçekleştirmekle yükümlü olan kişinin yükümlülüğünde bulunan davranışı gerçekleştirmesi hususunda taahhütte

²² Bkz. Dipnot 12.

²³ Coşkun Üçok, “Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış”, AÜHFD, c.VII S.1 (Ankara 1950) s.320

²⁴ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.34

²⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1438; TEKİNALP’E göre, Mülga 818 sayılı Kanun madde 110’hükmü gai yorum ile değerlendirildiğinde, saf garanti sözleşmesini de kapsadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Detaylı bilgi için bkz. TEKİNALP, s.520; Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 7.bs.(Ankara: Yetkin Yayınları, 2007) s.425

bulunmaktadır²⁶. Yukarıda bahsi geçen 1969/4 E. 1969/6 K. sayılı İBK'da²⁷ garanti sözleşmesi üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak kabul edilmiştir: *“Garanti mukaveleleri bir taraftan diğer teminat akitleri ile büyük benzerlik arz ederken diğer taraftan onlardan farklı hukuki sonuç doğurması bu aktin diğer teminat akitlerinden tefrikini zaruri kılmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi Borçlar Kanununda genel olarak garanti akit tipi tanzim edilmemiştir. Kanunda başkasının fiilini taahhüt mahiyetinde mevcut olan 110 uncu maddenin bu tarife göre değerlendirilmesi ve zaruri unsurların içtihat yoluyla tamamlanması icap etmiştir.”* Aynı yönde başka Yargıtay İBK²⁸ da bulunmaktadır. Bu görüşte bulunan yazarlar garanti sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu' nun genel kısmında düzenlenmesini eleştirmişlerdir²⁹.

Doktrindeki ikinci görüş üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin garanti sözleşmesinin bir türü olduğunu savunmaktadır³⁰. Kanun lafzına bakıldığında üçüncü kişinin fiilini taahhüttün saf garanti taahhütlerini kapsamaması³¹ ve üçüncü kişinin edimini teminat altına almayan garanti sözleşmelerinin bulunması nedeniyle garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumundan daha geniş bir sözleşme türü olduğu belirtilmektedir³².

²⁶ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II*, 11.bs.(İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014) s.403.vd.

²⁷ Bkz. Dipnot 17

²⁸ *“Taahhütleri ihtiva eden sözleşmelerde çok defa taraflardan biri, karşı tarafın vecibesini yerine getireceği konusunda geçerli bir banka teminatı istemekte ve bankalarca verilen bu gibi taahhüt belgelerine teminat mektubu denilmektedir. Banka teminat mektupları bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir.”* Yargıtay İBK 13.12.1967 [RG.12867] <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13317.pdf> [Erişim tarihi 27.12.2020] ; Yargıtay 11.H.D. T. 27.11.1979 E.1979/5075 K.1979/5456 (www.kazanci.com) [Erişim tarihi 27.12.2020] *“Hangi görüş benimsenirse benimsensin, başka bir hüküm bulunmadığından Türk uygulaması bakımından BK.nun 110. maddesinde düzenlenmiş bulunan hükmün, garanti mukavelesi esaslarına göre uygulanması ve yorumlanması gerekmektedir.”*

²⁹ YILMAZ, s.1086

³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, *Borçlar Hukuku C.II* s.406; EREN, s.1155; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15.bs.(İstanbul: Beta Yayınları 2017) s.447; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10.bs.(İstanbul : Beta Yayınları 2010) s.386.vd.

³¹ TEKİNALP, s.514

³² OĞUZMAN/ÖZ, *Borçlar Hukuku C.II* s.406.vd.

Doktrindeki üçüncü görüş ise, garanti sözleşmesini kendisine özgü yapısı olan, sui generis bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir³³. Bu görüşteki yazarlar üçüncü kişinin fiilini üstlenme ile garanti sözleşmesinin ortak yönleri olduğunu kabul etmekle birlikte, ikisinin birbirinden farklı hukuki müesseseler olduğunu ifade etmektedirler³⁴.

Garanti sözleşmesindeki teminat altına alınan riziko mücbir sebep sonucunda gerçekleştiğinde garanti veren önceden belirlenmiş olan tutarı ödemekle mükelleftir. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte ise, üçüncü kişinin fiilini üstlenen tazminat ödeme mükellefiyetinde olduğundan mücbir sebebin gerçekleşmesi neticesinde taahhüt ettiği zararın tazmininden kaçınabilir³⁵. Ayrıca bu görüş sahibi yazarlar garanti sözleşmesinin, TBK'nın ikinci kısmında ve ayrı bir başlık altında düzenlenmesi gerektiğini de ileri sürmektedirler³⁶.

Üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmesinin benzer yönleri bulunsa da, üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmeyen garanti sözleşmesi olduğu gibi, garanti sözleşmesi niteliğinde olmayan üçüncü kişinin fiilini taahhüt de olabilmektedir³⁷. Bu nedenle garanti sözleşmesini TBK madde 128'deki kurum ile eş değer gören birinci görüşe ve üçüncü kişinin fiilini taahhüdü garanti sözleşmesinin bir türü olarak gören ikinci görüşe katılamamaktayız. Ayrıca kanunun gerekçesinde, kanun koyucu garanti sözleşmesi ile ilgili hiçbir açıklama yapmadan doğrudan üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun düzenlendiğini belirtmiştir³⁸. Bu nedenle biz de garanti sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler,s.1438 vd.; GÜMÜŞ, s.532 ; YILMAZ, s.1088; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 4.bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2014), s.299-300

³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1438 s.1439; GÜMÜŞ, s.532

³⁵ GÜMÜŞ, s.532

³⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1439

³⁷ YILMAZ, s.1089

³⁸ Nihat Yavuz; *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C.I*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2013) s.801

2. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Yargı kararları ve doktrinde yapılan tanımlardaki ortak noktalardan hareketle garanti sözleşmesinin unsurları belirlenmiştir. Biz garanti sözleşmesinin unsurlarını dört ana başlık altında tasnif ederek izah etmeye çalışacağız. Bunlar; *garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltme amacı, garanti alanın yöneltilmiş olduğu hareket tarzından doğacak rizikonun üstlenilmesi, bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi ve ivazsızlık*’ dır.

2.1. Garanti Alanı Belirli Bir Hareket Tarzına Yöneltilme Amacı

Garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yönelterek, yöneltmiş olduğu hareket tarzından dolayı uğrayabileceği zararları karşılamayı taahhüt eder.³⁹ STAMMLER⁴⁰ tarafından yapılan tanımda garanti alanın hareketi için *teşebbüs* ifadesinin kullanılması nedeniyle belirli bir hareket tarzı için de *teşebbüs* ifadesi kullanılmaya devam etmektedir.

Garanti edilen hareket tarzı, sadece garanti alanın yapacağı hareketi, yani teşebbüsü ifade etmektedir. Garanti alan ise bu hareket tarzının rizikolu olması nedeniyle tereddüt etmektedir. İşte bu noktada garanti veren belirli bir hareket tarzından doğacak rizikonun sonuçlarını üstlenerek, garanti alanı teşvik etmektedir⁴¹. Buradaki riziko kavramından, garanti alanın girişeceği teşebbüsten dolayı mahrum kalacağı kâr ya da maddi bir zararın doğması anlaşılmalıdır⁴².

Garanti verenin üçüncü kişinin fiilini garanti etmesi ile garanti alanı belirli bir hareketi gerçekleştirmeye zorlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira garanti

³⁹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s 606; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1441-1442.

⁴⁰ STAMMLER, s.8.(akt. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.13)

⁴¹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.13.

⁴² Haluk Tandoğan, *Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki*, (Ankara:1959) s.7

sözleşmesinde, garanti alanı belirli bir davranışa yöneltme amacı garanti sözleşmesinin sebebini oluşturmaktadır. Garanti sözleşmesinde önemli olan husus ise yöneltmek istenilen teşebbüs neticesinde doğacak zararların üstlenilmesidir⁴³.

Garanti alanın hareket tarzı olumlu ya da olumsuz bir hareket tarzı olarak karşımıza çıkabilir. Bir ticari işletme ya da ticaret şirketi kurulması, üçüncü kişiyle bir sözleşme akdedilmesi, bir gösterinin düzenlenmesi ya da organizasyon tertip edilmesi olumlu teşebbüslere örnek olarak gösterilebilir. Olumsuz bir hareket tarzı olarak ise, bir annenin vesayet altındaki çocuğunun malvarlığında bulunan menkul ya da gayrimenkul mal varlığının satılmaması için vasi ile anlaşma yapması ve satılmamadan dolayı vasinin ileride karşılaşacağı sorumluluğu üstlenmesi örnek olarak gösterilebilir⁴⁴. Ayrıca, garanti alanın yöneltmek istenildiği davranış tek bir eylemden ibaret olabileceği gibi, bir organizasyonu gerektiren eylemler topluluğu da olabilir⁴⁵.

2.2. Garanti Alanın Hareket Tarzından Doğacak Rizikonun Üstlenilmesi

Garanti sözleşmesinde garanti veren garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek, bilhassa garanti alanı alacaklı olarak bir borç ilişkisine dâhil olmasını teminat altına almak için bu hareket tarzından doğacak ya da borç ilişkisi nedeniyle karşılaşacağı rizikoyu üstlenir⁴⁶. Nitekim garanti sözleşmesinde ve benzer teminat ilişkilerinde, genellikle başkası için mevcut olan ya da olabilecek tehlikenin üstlenilmesi söz konusudur⁴⁷.

Riziko ya da diğer bir tabirle tehlike, gerçekleşmesi şüpheli fakat gerçekleştiğinde ekonomik bakımdan olumsuz bir neticeye sebep olması nedeniyle çekinilen bir durumdur⁴⁸. Belirtilen tanımda, “*ekonomik olarak olumsuz bir netice*” ibaresinden

⁴³ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s. 606; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.13.

⁴⁴ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II s.606; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.13-14.

⁴⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.607

⁴⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1442.

⁴⁷ TANDOĞAN, Garanti, s.4

⁴⁸ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.486

rizikonun her zaman malvarlığında bir azalama olarak ortaya çıkmayacağını göstermektedir. Örneğin; garanti verenin yönlendirmesi ile %20 kâr getireceği hususunda garanti verilen anonim şirkete ait hisse senetlerinin, %15 kâr getirmesi neticesinde malvarlığında bir azalma olmamakla beraber, %5’lik elde edilemeyen kârın ekonomik olarak olumsuz bir netice olarak nitelendirilmesi mümkündür⁴⁹.

Riziko, tanımdan da anlaşılacağı üzere gerçekleşmesi kesin olmayan bir olaydır. Bir olayın gerçekleşmesinin kesin olduğu durumlarda, bir rizikonun varlığından bahsedilemez⁵⁰. Garanti sözleşmesinin geçerliliği için önemli olan husus olayın gerçekleşmesinin kesinliğinin taraflar açısından objektif veya sübjektif olmasıdır. Çünkü garanti sözleşmesi bir tehlikenin varlığını zorunlu kılar. Garanti veren garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltirken, ekonomik olarak zararlı olayın gerçekleşmesi kendilerince, bilinmeyen bir sebepten ötürü kesin olabilir. Böyle bir durumda, olayın gerçekleşmesindeki objektif kesinlikten tarafların haberlerinin olmaması nedeniyle garanti sözleşmesi geçerli olacaktır. Zira taraflarca bu durumun bilinmemesi bir rizikoyu ifade etmektedir⁵¹.

Garanti veren garanti alanı yöneltmiş olduğu hareket tarzından doğacak rizikoların tamamını üstlenebileceği gibi, yalnızca belirli bir zararı da üstlenebilir. Garanti verenin belirli rizikoları üstlendiği durumda açık bir irade beyanına gerek yoktur. Somut olayın özelliklerinde de bu durumun anlaşılması mümkündür. Ancak garanti verenin iradesinden şüphe duyulduğu durumlarda, rizikonun tamamını üstlendiğinin kabulü gerekmektedir⁵².

Garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumluluğunun azami bir miktar ile sınırlı tutulması bir zorunluluk unsuru değildir. Ancak rizikonun belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir⁵³. Yargıtay⁵⁴, da bu konuda vermiş olduğu bir kararda “garanti sözleşmesinde limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti

⁴⁹ TANDOĞAN, Garanti, s.7; GÜMÜŞ, s.502

⁵⁰ REİSOĞLU; Garanti Mukavelesi, s.10

⁵¹ A.g.e.9-10

⁵² TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri II, s.608; REİSOĞLU; Garanti Mukavelesi, s.10

⁵³ GÜMÜŞ, s.502

⁵⁴ Yargıtay 19.H.D. 01.11.2002, 6763/6993, <http://www.kazanci.com> [Erişim tarihi 03.01.2021]

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” şeklinde belirterek bu hususun üzerinde durmuştur.

Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti edilen rizikonun kaza ya da beklenmeyen haller neticesinde gerçekleşmesi halinde de sorumlu olacaktır. Yani, garanti sözleşmesinin kapsamına kaza ya da beklenmeyen haller de girmektedir⁵⁵.

Garanti sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, garanti alanın belirli bir hareket tarzından doğacak rizikoyu artıracak faaliyetlere girişmesi durumunda iki ihtimale göre hareket etmek gerekmektedir. Eğer garanti alan, garanti sözleşmesinin amaç ve içeriğine uygun olarak kusuru olmaksızın rizikonun artmasına neden olmuşsa, garanti verenin sorumluluğu devam edecektir. Bu durum haricinde, garanti edilen hareket tarzından farklı bir hareket tarzı gündeme geleceği için garanti verenin sorumluluğundan bahsedilemez⁵⁶.

2.3. Bağımsız Bir Yükümlülük Altına Girilmesi

Garanti veren, garanti sözleşmesi ile bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir. Bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi, garanti verenin yükümlülüğünün başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, dava ve icra edilebilir olmasına bağlı olmadığını göstermektedir⁵⁷. Garanti verenin bağımsız bir yükümlülük altına girmesi ile yabancı bir borç için bir taahhütte bulunduğu anlamına gelmez. Sadece sorumluluğu bağımsız

⁵⁵ TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri II, s.608; doktrindeki aksi görüş ve tartışmalar için bkz. REİSOĞLU; Garanti Mukavelesi, s.11

⁵⁶ Aksi yönde görüşler ve detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.12-13

⁵⁷ TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri II, s.608; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1442; KAHRAMAN, s.37

olup geçerliliği diğer ilişkilere tabi değildir⁵⁸. Bu durum, garanti sözleşmesini, kefalet sözleşmesinden ayırt etmeye yarayan en önemli unsurdur⁵⁹.

Garanti sözleşmesinin bağımsız olması, garanti verenin, garanti alan ile lehtar arasındaki asıl ilişkiden kaynaklı def'i ve itirazları ileri süremeyeceği anlamına gelmektedir⁶⁰.

Garanti sözleşmesi ile bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi ile garanti alanın alacaklı olarak dâhil olduğu borç ilişkisindeki edimin TBK madde 136 hükümleri uyarınca sonradan imkânsız hale geldiği durumda dahi, garanti verenin sorumluluğu devam edecektir⁶¹.

Doktrinde tartışmalı olmakla⁶² beraber, başka bir sözleşmeyle birlikte akdedilen bağlantılı (murtabı) garanti sözleşmelerinde de bağımsız bir yükümlülüğün olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bağlantılı garanti sözleşmelerinde, diğer garanti sözleşmelerinde olduğu gibi, harici bir bağlantıdan başka bir durum yoktur⁶³.

2.4. İvazsızlık

Doktrindeki hâkim görüşe⁶⁴ göre, garanti sözleşmesinde garanti veren ivazsız (karşılıksız) bir yükümlülük altındadır ve ivazsızlık garanti sözleşmesinin bir

⁵⁸ KAHRAMAN, s.37

⁵⁹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.12-13; TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri II, s.608; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1442; KAHRAMAN, s.37

⁶⁰ Sevgi Kayak, *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (Hukuki Gelişimi ile Birlikte)*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2010), s.173

⁶¹ KAHRAMAN, s.37

⁶² Aksi görüş ve tartışmalar için bkz. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.20-21

⁶³ KAHRAMAN, s.37; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.609

⁶⁴ STAMMLER; S.47(akt. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.25); Heinz Priester, *Der Garantievertrag*, Diss. Bern 1935.(akt. KAHRAMAN, s.41) ; Wilhelm Kroener, *Der Garantievertrag and seine Abgrenzung von der Bürgschaft*.Essen-Ruhr 1911(akt.REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.25); Richard Schuster, *Der Rechtsbegrif der durch Garantievertrag begründeten Garantie*, Diss. Breslau 1928.(akt. KAHRAMAN, s.41); REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.22-25; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s.609-612; KAHRAMAN, s.41-44; GÜMÜŞ, s.504; aksi yönde görüşler için bkz.;Edwin Guggenheim, *Der Garantievertrag nach geltendem Privatecht* Diss.Halle 1910(akt. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.610; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.24)

unsurudur. Garanti alanın kendisine verilen garantiyi kabul etmesi ile bir yükümlölük doğmayacağı gibi garanti verenin riski üstlenmesinin amacı da bir ivaz elde etmek değildir⁶⁵.

Bazı garanti sözleşmelerinde, garanti verenin riski üstlenmesi ile garanti alanın teşebbüs ile ilgili bazı yükümlölükleri olabilmektedir. Zira garanti verenin yukarıda bahsi geçtiği üzere, kaza ve beklenmeyen haller dâhil üstlenmiş olduğu riziko büyüktür. Garanti alanın, garanti verenin vermiş olduğu taahhüt ile teşebbüse gereği kadar ilgi göstermeme ihtimali bu rizikoyu daha da artırabilecektir⁶⁶. Bu nedenle garanti veren, garanti alandan teşebbüs ile ilgili bazı yükümlölükleri üstlenmesini isteyebilecektir.

İki taraflı sözleşmelerde tarafların birinin borcunun diğerinin borcuna karşılık oluşturduğu durumda “tam iki taraflı sözleşme” ya da “karşılıklı (sinallagmatik) sözleşme” söz konusudur⁶⁷. Garanti sözleşmesinde garanti alandan istenilen bu yükümlölükler, garanti verenin üstlenmiş olduğu rizikonun karşılığı olmadığından, garanti sözleşmesini ivazlı diğer bir deyişle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirmeyecektir⁶⁸.

Garanti sözleşmesinde garanti verenin vermiş olduğu taahhüt ile ödemiş olduğu tazminatın bazı koşulların gerçekleşmesi ile iadesini kararlaştırmaları mümkündür. Örneğin, garanti sözleşmesinde garanti alanın uğramış olduğu zararların tazmini taahhüt edilmekte, fakat garanti alanın işlerinin iyiye gitmesi durumunda ödenmiş olan tazminatın iadesi kararlaştırılabilir. Böyle bir koşul garanti sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olma özelliğini etkilemeyeceği gibi, sözleşmeyi ivazlı hale de getirmez⁶⁹. Yukarıda, bahsi geçtiği üzere, iade edilen kârlar, garanti verenin ediminin karşılığı yani bir ivazı değildir⁷⁰. Tazminatın iadesinde, faizin şart koşulduğu

⁶⁵ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.22; KAHRAMAN, s.41

⁶⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.22

⁶⁷ M.Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I*, 11.bs.(İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), s.46; EREN, s.985; REİSOĞLU, s.49-49; NOMER, Genel Hükümler, s.328.

⁶⁸ STAMMLER; S.47(akt. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.22) PRIESTER s.10 (akt. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.22)

⁶⁹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.23; KAHRAMAN, s.42

⁷⁰ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.23

durumlarda da, faiz garanti verenin üstlenmiş olduğu rizikonun karşılığı olmadığından bu durum değişmeyecektir. Nitekim garanti veren garanti alanın işlerinin iyiye gitmemesi rizikosunu da taşımaktadır⁷¹.

Garanti sözleşmelerinin uygulamadaki en yaygın örnekleri banka teminat mektuplarıdır. Teminat mektuplarında banka, kredili müşterisinin vermiş olduğu komisyon karşılığında, muhataba teminat mektubu verebilmektedir. Bu gibi durumlarda bankanın garanti vermesi bir ivaz karşılığındaymış gibi gözüktense de, bu ivaz garanti alandan değil, kredili müşteriden temin edilmektedir. Bu nedenle, kredili müşteriden alınan komisyon muhatapla garanti veren banka arasındaki garanti sözleşmesinin bir unsurunu teşkil etmeyecektir. Buradaki komisyon teminat mektubu verilmesinin dayanağı olan vekâletteki ücret niteliğindedir⁷².

Bize göre, garanti sözleşmelerindeki asıl amaç garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmeyi teşvik ederek karşılaşmış olacağı rizikoların üstlenilmesidir. Garanti verenin üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin, garanti verenin üstlenmiş olduğu rizikoların karşılığı olmadıkça ivazlı bir sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle garanti verenin bir karşılık alıp almamasından ziyade, almış olduğu ivazın niteliği önemlidir. Eğer, garanti verenin asıl amacı ivaz sağlamak ise akdedilen sözleşme garanti sözleşmesi olamayacaktır. Böyle bir sözleşme, bazı hallerde irade serbestisi uyarınca tanzim edilmiş olan bir sigorta sözleşmesi veya hukuken korunmaya değer olmayan diğer ve koşullara haiz olması halinde kumar veya bahistir⁷³.

⁷¹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.610

⁷² A.g.e. s.611

⁷³ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.23

3. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

3.1. Genel Olarak

Garanti sözleşmesinin çeşitli görünüş biçimleri vardır. Bu çeşitli görünüş biçimlerindeki ortak nokta, garanti verenin garanti alanın karşılaşılabileceği rizikoların güvence altına almasıdır⁷⁴. Garanti verenin üstlenmiş olduğu rizikonun niteliğine göre garanti sözleşmelerinin iki türü olduğu kabul edilmektedir. Bunlar; *kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmeleri* ve *saf (yöneltmeyi amaçlı) garanti sözleşmeleridir*⁷⁵.

3.2. Kefalet Benzeri (Teminat Amaçlı) Garanti Sözleşmesi

Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti alana karşı, asıl borçlunun (lehtarın), temel borç ilişkisindeki borcunun varlığı, geçerliliği ve icra edilebilir olup olmadığına bakılmaksızın, borcunu hiç ya da gereği gibi yahut zamanında ifa etmemesinden dolayı sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir⁷⁶. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde temel borç ilişkisindeki borcun varlığından ve geçersizliğinden bağımsız bir şekilde sorumluluğun olması nedeniyle garanti veren fer'i olmayan bir yükümlülük altına girmektedir. Bu nedenle garanti veren kefalet sözleşmesindeki kefilden daha güvenilir bir teminat sağlamaktadır.

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde bağımsız bir yükümlülük altına girilmesinden dolayı, garanti veren, asıl borç ilişkisinin TBK madde 27'deki nedenlerle kesin hükümsüz olması, borcun TBK madde 138'deki nedenlerle sözleşmeden sonra imkânsızlaşarak sona ermesi, hatta yanılma veya aldatma ya da korkutma sebebiyle irade bozukluğunun giderilmesi amacıyla TBK madde 39 uyarınca asıl borç

⁷⁴ ÖZEN, *Kefalet Sözleşmesi*, s.23; REİSOĞLU, *Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, s.37

⁷⁵ Kemal Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1,(Ocak 2019), s.106

⁷⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Özel Hükümler*, s.1440; GÜMÜŞ, s.508

ilişkisinin iptal edildiği durumlarda dahi garanti etmiş olduğu taahhüdü yerine getirme yükümlülüğü altındadır⁷⁷.

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bunlar; garanti veren ile garanti alan arasında garanti ilişki, garanti alan ve borçlu arasındaki temel borç ilişkisi ve garanti verenin borçluya rücu imkânının doğduğu garanti veren ile borçlu(lehtar) arasındaki iç ilişkidir⁷⁸.

Uygulamada kefalet benzeri garanti sözleşmesi en çok banka teminat mektupları ile karşımıza çıkmaktadır⁷⁹. Bankalar vermiş oldukları teminat mektupları ile kefalet benzeri garanti sözleşmesi akdetmiş olurlar. Ancak bu durum her banka garantisinin garanti sözleşmesi olarak nitelenmesi anlamına gelmez⁸⁰.

3.3. Saf (Yöneltmeyi Amaçlayan) Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesinin ikinci türü olan saf (yöneltmeyi amaçlayan) garanti sözleşmesinin tanımı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüş farklılığı, garanti alanın belirli bir davranışa yönlendirilmesinin garanti sözleşmesinin bir unsuru olup olmadığı tartışmasından kaynaklanmaktadır.

Garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmeyi garanti sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul etmeyen GÜMÜŞ⁸¹'e göre, “*garanti verenin bir borcun konusunu oluşturan edimin yerine getirilmemesi dışında kalan rizikoları üstlendiği garanti sözleşmeleri saf garanti sözleşmeleridir*”. Her ne kadar bu görüş garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmeyi garanti sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul etmese de, uygulamada büyük bir çoğunlukla saf garanti sözleşmesine garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla başvurulduğu görülmektedir⁸².

⁷⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1440-1441

⁷⁸ GÜMÜŞ, s.508

⁷⁹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.37

⁸⁰ TEKİNALP, s.515

⁸¹ GÜMÜŞ, s.509

⁸² A.y.

TANDOĞAN⁸³'a göre saf garanti sözleşmesi, *“garanti alanı mameleki zarardan korumayı amaç edinmeyen, çoğu zaman garanti alanın hareket tarzını etkilemek için davranışın garanti alan için taşıdığı tehlikeyi üzerine aldığı sözleşme türüdür.”*

YAVUZ⁸⁴ ise saf garanti sözleşmesini *“yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir”* şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım, garanti sözleşmesinin unsurlarından biri olan garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmeyi içerdiğinden kanımızda daha isabetlidir.

Saf garanti sözleşmelerinde garanti alanı belirli bir faaliyete yöneltmeyi amaçlamak söz konusu olduğundan, bu tür garantilerde garanti alanın üçüncü kişilerle olan ilişkileri garanti vereni doğrudan ilgilendirmez. Saf garanti sözleşmelerinde bir alacağın ifa edilmemesi riskine karşı teminat altına alınması söz konusu değildir. Sadece garanti alanın arzu etmiş olduğu sonuca karşı gerçekleşecek rizikolar teminat altına alınmaktadır⁸⁵.

Saf garanti sözleşmesinde garanti veren garanti alanın kendisiyle bir hukuki ilişkiye girmesini talep etmiş olduğu durumlarda bağlı (murtabıt) garanti sözleşmesi söz konusudur⁸⁶.

⁸³ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.602

⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1441

⁸⁵ KAHRAMAN, s.21

⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1441

4. GARANTİ SÖZLEŞMESİ İLE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN FARKI

4.1. Genel Olarak Garanti Sözleşmesi İle Kefalet Sözleşmesinin Birbirinden Ayrılmasının Önemi

Kişisel teminat sözleşmelerinden biri olan kefalet sözleşmesinin tanımı TBK m.581’de kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanmıştır.

Kanunda yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere kefalet sözleşmesinde üçüncü bir şahsın borç altına girdiği asıl sözleşmenin varlığı zorunlu bir unsurdur. Garanti sözleşmesinde ise, garanti alanı belirli bir teşebbüse yöneltme amacı bulunmaktadır ve bu teşebbüs her zaman bir borç ilişkisi değildir⁸⁷. Ancak, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde garanti veren garanti alana karşı, asıl borçlunun (lehtarın), temel borç ilişkisindeki borcunun varlığı, geçerliliği ve icra edilebilir olup olmadığına bakılmaksızın, borcunu hiç ya da gereği gibi yahut zamanında ifa etmemesinden dolayı sorumlu olmayı üstlendiğinden⁸⁸, bu tür garanti sözleşmelerinde kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, ayrı bir borç ilişkisinin varlığı zorunlu bir unsur haline gelmiştir ve kefalet sözleşmesinden ayırt edilmesi kolay değildir⁸⁹.

Doktrinde aksi yönde görüşler⁹⁰ bulunmakla birlikte, bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre, kefalet sözleşmesi, şahsi teminat sözleşmelerinden biridir, ancak garanti sözleşmesinin bir türü değildir⁹¹. Her iki sözleşmenin de şahsi teminat sözleşmelerinden biri olması nedeniyle kuruluşlarında aranan geçerlilik şartları ve hukuki sonuçları nedeniyle ayrımı önem taşımaktadır.

⁸⁷ Örneğin; bir avukatın aylık belirli bir gelirinin garanti edilmesi ya da temettü garantisinde hisse senedi sahiplerine bir kâr dağıtılacağı hususunda garanti verilmesi durumlarında üçüncü bir şahıs borç altına girmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. KAHRAMAN, s.145

⁸⁸ Bkz. Dipnot 37.

⁸⁹ ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, s.23-24

⁹⁰ Kefalet sözleşmesinin bir çeşit garanti sözleşmesi olduğu yönündeki görüşler için bkz. Oser/Schönenberger;Art. 111, Nr.17-18; Wavre, La Porte-fot en droit federal Neuchatel 1898 s.39-55. (akt. TANDOĞAN; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri II, s.612);

⁹¹ Aynı yönde görüşler için bkz. STAMMLER; s.36 vd.; PRIESTER, s.14; GUGGENHEIM s.41-49-50 (akt. . TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.612)

Yargıtay 1969/4 E. 1969/6 K. sayılı İBK'da⁹² ve doktrinde belirtilen esas farklılıklar şu şekildedir:

_TBK madde 12/I' deki "*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir*" hükmü ile borçlar hukukundaki şekil serbestliği ilkesinin olduğu, bu ilkenin istisnalarının kanun ile düzenlendiği belirtilmiştir. Kanunda düzenlenen bu istisnaların bir kısmı, geçerlilik (sıhhat) şartı olarak getirilmiş, bir kısmı ise ispat şartı olarak getirilmiştir⁹³. TBK 583/I hükmünde kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekli düzenlenmiştir⁹⁴. İlgili maddeye göre "*kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz*". Garanti sözleşmesinde ise TBK madde 12'deki şekilde serbestisi ilkesine tabi olup kefalet sözleşmesinden şekil olarak farklıdır⁹⁵. Ancak TBK madde 603 hükmü gereğince kefaletin şekline ilişkin getirilen TBK madde 583 hükmü gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanabilmesi nedeniyle, garanti sözleşmesinde garanti verenin gerçek kişi olması halinde kefalet sözleşmesindeki şekil şartının uygulanması zorunludur⁹⁶.

_TBK madde 591 hükmüne göre, kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def 'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi bunları ileri sürmekle de yükümlüdür. Ancak garanti sözleşmesinde, garanti verenin asıl borçluya ait def 'ileri sürme hakkı ve yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁷. Yargıtay bir kararında⁹⁸ da belirtildiği üzere,

⁹² Bkz. Dipnot 15

⁹³ OĞUZMAN/ÖZ; Borçlar Hukuku C.I, s.141.vd.

⁹⁴ ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, s.200

⁹⁵ Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, (Ankara: Cem Ofset, 2013) s.122-123; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.612;

⁹⁶ YILMAZ, s.1089

⁹⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.612; REİSOĞLU, *Türk Kefalet Hukuku*, s.122-123

⁹⁸ Yargıtay 19. HD. 11.04.1994 T. E.1993/3421 K.1994/3567; "*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve davalı bankanın davacıya verdiği 20.12.1972 tarihli teminat mektubu ile davacı ile arasında satış akdinin dışında bir garanti akti vücut bulmuş olmasına ve bu akit gereğince (5.285.000)m liraya kadar davacının yazı ile istenmesi halinde protesto çekmeğe ve mahkemeden hüküm ve belediyeden rıza almağa hacet kalmaksızın hemen ve geciktirmeden faizi ile birlikte ödeme taahhüdünde bulunmasına ve garanti akdinin niteliği itibariyle lehinde teminat mektubu verilen Adana Belediyesinin satış*

bankanın vermiş olduğu teminat mektubu nedeniyle, muhatap belediye ile lehtar arasındaki satış sözleşmesinden doğan def‘ileri kullanamayacağı belirtilmiştir.

_Adi kefalette kefil, asıl borçlunun takip edilmesi ve takibin semeresiz kalması durumunda sorumlu olabilecektir. Garanti sözleşmesinde ise, lehtarın borcunu yerine getirmemesi durumunda garanti alan garanti verene doğrudan başvurma hakkına sahiptir⁹⁹.

_Kefalet sözleşmelerinde ekseriyetle, kefil ile asıl borçlu arasında, kefalet sözleşmesinden bağımsız bir hukuki ilişki bulunabilmektedir. Ancak esas borçlu ile kefil arasında bir hukuki ilişki bulunmasa bile kefil TBK madde 596 hükmü uyarınca alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur¹⁰⁰. Garanti sözleşmesinde ise garanti verenin kanundan kaynaklı bir rücu hakkı yoktur¹⁰¹. 11.06.1969 tarihli 1969/4 E. 1969/6 K. sayılı İBK¹⁰²,da da garanti verenin lehtara karşı bir rücu hakkı olmadığı yönünde karar vermiştir. Çalışmamızın devam eden kısmında garanti veren ile garanti alan arasında sözleşme olmadığı durumlarda rücu hakkının dayanakları detaylıca incelenecektir.

_Kefalet sözleşmesi asıl sözleşmeye bağı fer‘i bir hukuki ilişki olduğundan, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisi devam ettiği sürece, kefilin sorumluluğu da devam edecektir¹⁰³. Garanti sözleşmesinde ise bağımsız bir yükümlölük altına girildiğinden dolayı asıl borç ilişkisi herhangi bir sebeple hukuken geçersiz olsa bile garanti verenin sorumluluğu devam etmektedir¹⁰⁴.

aktinden doğan defilerini ve bu arada (mülga) Borçlar Kanununun 224. maddesine müstenit savunma hakkını davalının kullanamayacak olmasına göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekir.” (akt. Muktedir Lale, Yargıtay Uygulamasında Banka Teminat Mektupları,(Ankara: Adalet Yayınevi, 2015) s.131-132)

⁹⁹ REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.122-123

¹⁰⁰ ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, s.424 vd.

¹⁰¹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.613; REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.124

¹⁰² Bkz. Dipnot 15; Aynı yönde kararlar için bkz; Yargıtay HGK 04.07.2001 T. E.2001/19-534 K.2001/583 “*Kefil, ödediği oranda alacaklının haklarına halef olur ve borçluya rücu edebilir. Garanti verene ise kanuni halefiyet hakkı tanınmamıştır. Ancak taraflar sözleşme ile bunu kararlaştırabilirler*”(akt. Ankara Barosu Dergisi 2001/3 s.248)

¹⁰³ REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.124

¹⁰⁴ Bkz. Dipnot 68.

_TBK 600 ve 601.maddelerinde süreli ve süreli olmayan kefalet sözleşmelerimde kefil koruyucu hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerin garanti sözleşmelerinde uygulanma imkânı bulunmadığı gibi, garanti verenin madde 601'dekine benzer müracaat hakkı da yoktur¹⁰⁵.

Garanti sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden, avalden, sigorta sözleşmelerinden, karz akitlerinden, itibar emirlerinden olan farklılıklarına doktrindeki¹⁰⁶ birçok eserde yer verilmekle beraber, tezimizin çalışma konusu dışına çıkılmaması amacıyla sadece kefalet sözleşmesinden olan farklılıkları anlatılacaktır.

4.2. Ayrım İçin Kullanılacak Kıstaslar

Tarafların akdetmiş olduğu teminat sözleşmesinin kefalet sözleşmesi mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu hususunda adlandırmalar önem taşımaz. Zira taraflarca kefalet olarak adlandırılan bir sözleşmenin hükümlerinin değerlendirilmesiyle kefalet başlığı altında bir garanti sözleşmesi akdedildiği sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle, TBK madde 19/I hükmü gereğince bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerekmektedir. Doktrinde garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesinin ayrılmasında belirli kıstaslara başvurulmaktadır. Bu kıstasların tatbikinde, sözleşmenin uygulanma biçimi de dikkate alınmalıdır¹⁰⁷. Çalışmamızın bu kısmında garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesinin ayrımında kullanılacak kıstaslar anlatılacaktır.

4.2.1. Aslîlik-fer'îlik kıstası

Garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesinden en önemli farkı, garanti verenin bağımsız bir yükümlülük altına girmesi, kefilin ise fer'î bir yükümlülük altına

¹⁰⁵ REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.125; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.614

¹⁰⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.115-135; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.626-640

¹⁰⁷ GÜMÜŞ, s.510; YAVUZ, Borçlar Kanunu Şerhi I, s.184

girmesidir¹⁰⁸. Teminat altına alınan üçüncü kişinin borcu hukuken dava edilebilir ve takip edilebilir olduğu müddetçe kefilin sorumluluğu olabilecektir. Garanti sözleşmesinde ise üçüncü bir kişinin borcunun varlığına ihtiyaç olmadığı gibi¹⁰⁹, üçüncü bir kişinin borcu olduğunda bile, garanti verenin sorumluluğu bu borcun hukuken geçerliliğine bağlı değildir¹¹⁰.

Sözleşme metninde temel borç ilişkisine atıf yapılması teminat verenin yükümlülüğünün fer'i bir yükümlülük olduğu hususunda bir karine teşkil etmekle beraber, kesin bir sonuç vermez¹¹¹. Teminat sözleşmelerinde, aslen borçlu olunan edimden fazlası için bir teminat verilmez. Bu nedenle teminat veren için daha hafif yükümlülük yükleyen yorum tarzına öncelik verilmesi gerekmektedir¹¹². Eğer teminat yükümlüsünün üstlenmiş olduğu sorumluluk asıl borçlunun borcunu kapsar ve asıl borca paralel nitelikte ise bir kefalet sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. Aksi halde, teminat yükümlüsünün sorumluluğu asıl borçlunun borcundan soyutlanmış ve bağımsız bir niteliğe bürünmüş ise garanti sözleşmesinin olduğu sonucuna ulaşılır¹¹³.

“Herhangi bir defide bulunmaksızın” ve “her türlü itiraz ve def'i bertaraf edilmiştir” gibi ifadeler def'i ve itirazlardan tamimiyle feragat edildiğini ve taahhüt edilen teminatın asli bir nitelik taşıdığını göstermektedir¹¹⁴. Doktrinde bir görüş¹¹⁵, *“protesto çekilmesine, hüküm alınmasına ve lehtarın rızasına gerek kalmaksızın ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve gecikmeksizin ödeme”*¹¹⁶ gibi ilk talepte ödeme kayıtlarının da def'i ve itirazlardan tamimiyle feragat edildiğini ileri sürmektedir..

¹⁰⁸ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.76; YENİCE, s.100

¹⁰⁹ Bkz. Dipnot 81.

¹¹⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.614; Gamze Turan, “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği” TBB Dergisi, S. 66, (Ankara: 2006),s.31-32

¹¹¹ A.g.e. s.617; GÜMÜŞ, s.511

¹¹² TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri II, s.617

¹¹³ GÜMÜŞ, s.511

¹¹⁴ BARLAS, Teminat Mektupları, s.35; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.617; GÜMÜŞ, s.512

¹¹⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.615-617; Semra Omağ, “Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri”, BATIDER, c.VI, S.2, (Aralık 1971), s.327

¹¹⁶ BARLAS, Teminat Mektupları, s.35

Yargıtay'ın kararları¹¹⁷ da bu görüştedir ve 13.12.1967 tarihli 1966/16 E. 1967/7 K.¹¹⁸ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bu durumu yenilemiştir. Doktrindeki aksi görüş ise¹¹⁹, üstlenilen yükümlülükte garanti verenin talebi üzerine derhal ödeme yapılacağına ilişkin kaydın asli bir yükümlülüğün varlığı konusunda güçlü bir emare taşıdığını kabul etmekle beraber, tek başına yeterli olmadığını ileri sürmektedir¹²⁰.

Banka teminat mektuplarında ödemelerin belirli bir edimin ifa edilmediğini ya da yerine getirilmediğini kanıtlayan bir vesaik karşılığında veya garanti alanın lehtarın sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmediği yönündeki yazılı beyanı sonucunda yapılacağı belirtilmektedir¹²¹. TANDOĞAN¹²²'a göre bu şekildeki ibareler bankanın üstlenmiş olduğu yükümlülüğe asli bir nitelik kazandırır. Bizim de katılmış olduğumuz aksi görüşe göre¹²³ teminat mektuplarında bu şartın koyulmasının amacı, gecikme olmaksızın ve başkaca bir araca gerek kalmaksızın ödeme çabukluğunun sağlanmasıdır. Bu nedenle sadece, bu ibare ile teminat mektubunun asli bir yükümlülük taşıdığı söylenemez.

4.2.2. Teminat verenin kefaleti aşan bir yükümlülük üstlenmesi

Teminat sözleşmesi ile üstlenilen yükümlülük kefalet sözleşmesindeki sorumluluk miktarını aşıyorsa garanti sözleşmesinin olduğu kabul edilmektedir.¹²⁴

¹¹⁷ Yargıtay T.D. 25.02.1958, 58-56/515; Yargıtay T.D.08.04.1958, 958-545/1033; Yargıtay T.D. 07.12.1961,2360/4274 (akt. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.615)

¹¹⁸ “Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde ise garanti veren durumundadır.” (akt. Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1968, Sayı 2, s.266-268)

¹¹⁹ Beat Kellner, Die Abgrenzung der Garantie von der Bürgschaft und andern Vertragstypen mit besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes, Zürich 1972, sh.42(akt. BARLAS, Teminat Mektupları, s.35) ; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.98; Emin Cem Kahyaoğlu, *Banka Garantileri*, (İstanbul: 1996), s.36-37

¹²⁰ Detaylı bilgi için bkz. BARLAS, Teminat Mektupları, s.35-37; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.617-619

¹²¹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.34-35; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.619

¹²² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.619

¹²³ BARLAS, Teminat Mektupları, s.35

¹²⁴ Aynı yönde görüş veren yazarlar; Heinz Reichwein, Bank Garantie Und Bürgschaft, SZJ, 52 (1956),s.376(akt. REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.130); Aynı görüş Reichsgericht (Grüchot Baitrage 51)“Eğer tekeffül eden asıl borçlunun yerine bir borç yüklenmek istiyorsa ortada fer'i bir mükellefiyet, yok eğer tekeffülün şümulü borcun sahasını aşıyorsa müstakil

REİSOĞLU¹²⁵,na göre burada teminat veren eğer üçüncü kişinin hiçbir zarara uğramayacağını temin ediyorsa garanti sözleşmesi, sadece asıl borçlu gibi yükümlülük altına giriyorsa kefalet sözleşmesinin olduğunu belirtmektedir. Teminat verenin, üçüncü kişinin sorumlu olmadığı rizikonun kaza ya da beklenmeyen haller neticesinde gerçekleşmesi halinde dahi sorumluluğu devam ediyorsa garanti sözleşmesinin akdedilmiş olduğu sonucuna ulaşılır¹²⁶.

4.2.3. Menfaat kıstası

Garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yönlendirirken, bu hareket tarzından bir menfaati bulunabilmektedir. Bu nedenle, genellikle rizikoyu üstlenenin menfaatinin olması nedeniyle teminat verdiği görülmektedir.¹²⁷

Kefalet sözleşmesinde ise kefil genellikle asıl borçluya yardımcı olmak amacıyla bir teminat vermektedir¹²⁸. Kefalet sözleşmesinde de kefilin asıl borçlu yararına şahsi bir teminat vermesinde kişisel bir menfaatinin olduğu durumlar görülse de¹²⁹, kefilin buradaki yararı “*doğrudan ve birinci planda olan*”¹³⁰ bir menfaat değildir. Bu nedenle edimleri temin edilen borç doğuracak sözleşmenin akdedilmesinde ve ifasında rizikoyu üstlenenin “*doğrudan ve birinci planda*” bir menfaati söz konusuysa garanti sözleşmesinin olduğu sonucuna ulaşılabilir. Menfaat kıstası, bir teminat sözleşmesinin ayırımında aslilik-fer’ilik kıstasının yeterli olmadığı durumlarda esas alınabilir¹³¹.

bir borç altına girme söz konusudur” (akt. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.80); TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.621

¹²⁵ REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.130

¹²⁶ A.y.

¹²⁷ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.81; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.621; BARLAS, Teminat Mektupları, s.37

¹²⁸ Gökhan Çınar, “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayırım”, AÜHFD, c.LXIX. S.2 (Ankara 2020), s.433

¹²⁹ Örneğin; borçlunun üçüncü kişinin kefil olması için ona önceden bir menfaat sağlaması, detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.82

¹³⁰ BARLAS, Teminat Mektupları, s.37

¹³¹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.81-82; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.621-622; BARLAS, Teminat Mektupları, s.37

Bankalar uygulamada, lehine teminat mektubu verdiği kişilerden belirli bir komisyon alabilmektedir¹³². Menfaat kıstasının uygulanması halinde banka teminat mektuplarının garanti mukavelesi olduğu kabul edilemeyecektir. Çünkü bankaların üstlenmiş oldukları riske göre aldıkları komisyonun bir menfaat olarak değerlendirilmemesi gerekir¹³³. Bu nedenle menfaat kıstasının tek başına kullanılması doğru değildir.

4.2.4. Aynen ifa yükümlülüğü- tazminat ödeme yükümlülüğü

Teminat veren asıl borçlunun borcunu yerine getirmediğinde asıl borcu yerine getirmekle yükümlü ise kefalet sözleşmesi söz konusu olur. Eğer teminat verenin sözleşmedeki yükümlülüğü asıl borçlunun borcunu yerine getirmediği durumda tazminat ödemek ise, garanti sözleşmesinin olduğu sonucuna ulaşılır¹³⁴. Yargıtay 13.12.1967 tarihli 1966/16 E. 1967/7 K. sayılı İBK¹³⁵, da bu görüşte karar vermiştir.

Doktrindeki aksi görüş¹³⁶, kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan kendi borcunu ifa etmiş olduğunu belirterek bu kıstasın uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

4.2.5. Kişiyeye yönelik ilgi -sonuca yönelik ilgi kıstası

Kişiyeye yönelik ilgi-sonuca yönelik ilgi kıstasında dikkate alınan husus, teminat yükümlülüğü altına girenin hangi unsuru dikkate alarak taahhüt verdiğidir¹³⁷. Kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklıya, borçlunun borcunun ifasını yerine getireceğine dair

¹³² İzzet Başara, “ Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, TBB Dergisi, S. 83, (2009), s.306

¹³³ BARLAS, Teminat Mektupları, s.37; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.98

¹³⁴ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.622-623; TURAN, s.38

¹³⁵ “Garanti aktinin kefaletten farkı; kefilin borcu feri mahiyeti haiz, yani asıl borca munzam ikinci derecede bir taahhüt olduğu, kefil borcun tediye edilmemesi halinde tazminat vermeyi değil asıl borçluca icrası lazım olan taahhüdün 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 “

¹³⁶ GÜMÜŞ, s.512

¹³⁷ TURAN, s.37

bir teminat vermektedir. Bu nedenle borçlunun kişiliği dikkate alınarak bir taahhüt altına girilmektedir¹³⁸. Garanti sözleşmesinde ise, objektif bir netice için bir taahhüt verilmektedir¹³⁹.

Ezcümle, kefalet sözleşmesinde bir kişinin durumu nazara alınarak teminat verilirken, garanti sözleşmesinde bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla bir teminat verilmektedir¹⁴⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.07.2001 tarihli 2001/19-534 E. 2001/583 K.sayılı ilamında¹⁴¹ bu husus şu şekilde belirtilmiştir; *“Kefil, borç altına girerken alacağın her ne şekilde olursa olsun ödeneceğini değil, fakat bu borçlu tarafından ödeneceğini temin etmektedir. Kefilin ilgisi borçlunun şahsına yöneliktir. Sonuç ikinci planda kalmaktadır. Böylece teminatın bir şahıs göz önünde tutularak verilmesi kefalete, bir sonucun gerçekleşmesi için verilmesi garanti sözleşmesine işaret sayılacaktır. Her olayda diğer vakıalarla birlikte bu özelliğin de araştırılması gerekir.”* Yargıtay'ın devam eden yıllarda vermiş olduğu kararlarında da¹⁴², bu husus yinelemiştir.

Banka, teminat mektubu verirken birçok defa asıl sözleşme ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Banka için önemli olan gayri nakdi risk altına girerken kredili müşterisinin söz konusu riski karşılayıp karşılayamayacağıdır¹⁴³. Bu nedenle bu kıstasın uygulanması banka teminat mektuplarının kefalet niteliğinde olması yönünde bir kanaat oluşturabilir¹⁴⁴.

¹³⁸ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.99; BARLAS, Teminat Mektupları, s.37

¹³⁹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.99

¹⁴⁰ BARLAS, Teminat Mektupları, s.37-38; TURAN, s.37.

¹⁴¹ Bkz. Dipnot 96.

¹⁴² Yargıtay 11.H.D, T. 08.12.2003, E.2003/4557, K. 2003/11483

¹⁴³ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.99

¹⁴⁴ BARLAS, Teminat Mektupları, s.38

4.2.6. Şüphe halinde kefalet karinesi

Yukarıda detayıyla anlatılan kıstasların kullanılması halinde, kişisel bir teminat sözleşmesinin garanti sözleşmesi mi yoksa kefalet sözleşmesi mi olması hususunda kesin bir kanaate varılamıyorsa, şüphe halinde kefalet karinesi gereğince, sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir¹⁴⁵. Çünkü kefalet sözleşmesinde, alacakların haklarına halef olunması, geçerlilik şekil şartının bulunması ve borçluya ait def'ilerden yararlanma imkânlarının olması garanti sözleşmesinden daha kolay bir yükümlülük akit olduğunu göstermektedir¹⁴⁶. Böylelikle hâkim, kefaletin geçerlilik şartlarına ilişkin hükümlerin bertaraf edilmesi hususunda teminat verene yardım etmiş olacaktır¹⁴⁷.

4.2.7. Sonuç

Kişisel teminat sözleşmelerinden olan kefalet ve garanti sözleşmesinin muhteviyatları ve hukuki neticeleri birbirinden farklı olması nedeniyle, somut olayda karşılaşılan bir teminat sözleşmesinin garanti sözleşmesi mi yoksa kefalet sözleşmesi mi olduğu sonucuna ulaşmak büyük önem taşır. Yukarıda anlatılmaya çalışılan ana kıstaslar ile doktrinde birçok eserde belirtilen yan kıstasların¹⁴⁸ tek başına tatbik edilmesi teminat sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesinde yetersiz olacaktır. Doğru bir sonuca ulaşılması için birden çok kıstasın birlikte değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz¹⁴⁹.

¹⁴⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.625; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.87-88; BARLAS, Teminat Mektupları, s.39

¹⁴⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.88

¹⁴⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.625

¹⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.68-75; BARLAS, Teminat Mektupları, s.38; GÜMÜŞ, s.513-514

¹⁴⁹ TURAN, s.38

BÖLÜM II GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, SONA ERME HALLERİ VE ZAMANAŞIMI

1. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Çalışmamızın birinci bölümünde garanti sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu detayıyla izah etmiştik. Garanti sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, garanti veren, belirli bir teşebbüsünden doğan rizikonun vuku bulması durumunda, garanti alanın uğramış olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü altındayken, garanti alanın yöneltilmek istendiği teşebbüste bulunma zorunluluğu ya da verilen teminat nedeniyle garanti verene bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Banka teminat mektupları için ödenmesi kararlaştırılan komisyon ücretinin dahi garanti alanın karşılama yükümlülüğü yoktur. İlgili komisyon ücretinin lehine mektup düzenlenen tarafça vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca ödenmesi gerekmektedir¹⁵⁰. Her ne kadar genel kural bu yönde olmakla birlikte garanti verenin de sözleşmeden kaynaklı belirli bir hak ve yetkileri bulunmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde garanti sözleşmesinin hükümleri, sona erme halleri ve zamanaşımı esaslı incelenecektir.

¹⁵⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.645

1.1. Garanti Vereninin Hakları Ve Borçları

1.1.1. Garanti vereninin borçları

1.1.1.1. Para ödeme borcu

Garanti veren garanti alanın belirli bir davranışından doğan rizikonun gerçekleşmesi halinde, garanti alanın uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Garanti verenin buradaki sorumluluğu kusur ilkesine dayanmamaktadır. Bu nedenle garanti alanın rizikonun gerçekleşmesinde kusurunun bulunduğu hallerde dahi garanti verene karşı bir sorumluluğu doğmaz. Garanti verenin rizikonun gerçekleşmemesi için bir çaba içerisinde bulunması kendisi için faydalı olmakla beraber, bu çabası sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü değildir¹⁵¹.

Garanti alanın rizikonun gerçekleşmesi ile uğramış olduğu olumsuz ekonomik sorun nakdi bir ödeme ile karşılanabileceği gibi, başka yöntemlerle de giderilebilir. Ancak uygulamada genellikle garanti veren belirli bir para ödeme borcu altında olup, aynen ifa ile yükümlü olduğu hususundaki mukavelelere ise nadiren rastlanmaktadır¹⁵².

Garanti verenin sözleşme ile ödemek zorunda olduğu borcun hukuki niteliğinin ne olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe¹⁵³ göre, garanti verenin sözleşmeye istinaden garanti alana ödeme yapması tazminat borcudur. Bu görüşün temel dayanak noktası, çalışmamızın birinci bölümünde izah edildiği üzere, garanti sözleşmesinin TBK madde 128 hükümleri uyarınca üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde nitelendirilmesidir. Neticede belirli bir hareket tarzından doğan rizikonun gerçekleşmesi halinde garanti alanın malvarlığından bir azalma meydana gelmiştir¹⁵⁴.

¹⁵¹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.152; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.645

¹⁵² Hüseyin Murat Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2009) s.294; GÜMÜŞ, s.516

¹⁵³ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.151 v.d; GÜMÜŞ, s.516; NOMER, Genel Hükümler, s.447-448

¹⁵⁴ GÜMÜŞ, s.516

Borcun tazminat borcu olduğunu süren birinci görüşte, tazmin borcu ile olumlu (müsbet) zararın mı yoksa olumsuz (menfi) zararın mı giderildiği konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Olumlu zarar borçlunun borcunu yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararı, olumsuz zarar ise bir sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle geçersiz olan sözleşmenin hiç akdedilmemiş olduğu durumda uğranılmayacak olan zararı ifade etmektedir¹⁵⁵. REİSOĞLLU¹⁵⁶, na göre, burada üçüncü kişinin fiilini taahhütte olduğu gibi, lehtarın borucunu yerine getirmiş olması halindeki durum ile mevcut durum arasındaki fark hesaplanarak belirlenen menfi zarar giderilmektedir. Garanti verenin borcunun tazminat borcu olduğunu ileri süren diğer yazarlara¹⁵⁷ ve Yargıtay kararlarına¹⁵⁸ göre de burada olumlu zararın giderildiği belirtilmektedir.

Doktrindeki ikinci görüşe¹⁵⁹ göre, garanti sözleşmesinde taraflar farklı şekilde anlaşma yapabilirler. Örneğin garanti veren belirli bir miktar para ödeme taahhüdünde bulunabileceği gibi alacaklının zararının tamamının giderilmesini de taahhüt edebilir. Bu nedenle garanti verenin buradaki borcu belirli bir miktar para ödeme borcu olarak nitelendirilmelidir. Garanti alanın uğramış olduğu zarar daha fazla olsa bile, sözleşmede azami bir miktar ödemesi kararlaştırılmışsa, garanti veren bu miktarı ödemekle borcundan kurtulabilecektir. Zararın kararlaştırılmış azami miktardan daha düşük olduğu durumda ise garanti verenin zarar miktarını ödeyerek borcundan kurtulması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay¹⁶⁰, garanti verenin yükümlülüğünün götürü bir bedel olarak kararlaştırıldığında, bu götürü bedelin fiilen uğranılan zarardan indirgenmesi gerektiğini belirtmiştir.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I, s.40; EREN, s.395-396; REİSOĞLU, s.118-119; NOMER, Genel Hükümler, 56-62

¹⁵⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.154-155

¹⁵⁷ GÜMÜŞ, s.516; NOMER, Genel Hükümler, s.447-448; HATEMİ-GÖKYAYLA, s.295; EREN, s.1159

¹⁵⁸ Yargıtay 13. HD. 18.04.1995. T. 2878/3954 E.

¹⁵⁹ DEVELİOĞLU, s.296 vd.

¹⁶⁰ Yargıtay 13. HD. T.27.04.1992 1992/305 E. 1992/3896 K.

Sözleşmede garanti veren alacaklının zararını karşılamayı da üstlenebilir. Bu durumda garanti verenin ödeyeceği meblağ rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle garanti alanın uğradığı müsbet zararın tazmini olacaktır¹⁶¹.

Doktrindeki üçüncü görüşe¹⁶² göre, garanti verenin buradaki sorumluluğu tazminat borcu değildir. Zira üçüncü kişinin yapmış olduğu ödeme garanti verenin garanti alana karşı ifa etmemiş olduğu bir borçtan dolayı doğan bir zarar değil, sözleşmeyle üstelenmiş olduğu asıl borçtur.

Bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre¹⁶³, garanti verenin borcu garanti sözleşmesinden kaynaklı bir bağımsız borç olup, tazminat borcu değildir. Zira bir tazmin borcunun ödenmesi için kişinin karşılıklı borç doğuran sözleşmede borcunu yerine getirmemesi nedeniyle oluşan bir zararı gidermesi gerekmektedir. Bu nedenle garanti sözleşmesi ile garanti verenin garanti alana karşı olan yükümlülüğü sözleşmeden kaynaklı bağımsız bir borcun ifa edilmesidir.

Garanti verenin, garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmesi sonucunda oluşan manevi zararı tazmin edip etmeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.¹⁶⁴ Örneğin, (X) adlı kişi tarafından (Y)'e (Z)'nin kendisi aleyhine bir gazetede köşe yazısı yazmayacağı hususunda garanti verildiğinde ve (Z)'nin bu teminata rağmen (Y) aleyhine köşe yazısı yazması durumunda (Y)'nin duymuş olduğu acı, elem ve üzüntü dolayısıyla manevi bir zararı doğmuş olabilir. Bu durumda bir görüşe göre¹⁶⁵, garanti verenin hakkaniyete uygun bir şekilde manevi tazminat ödemesinde bulunması gerekmektedir. REİSOĞLU¹⁶⁶'na göre garanti sözleşmesi ile teminat altına alınan rizikonun para ile ölçülebilen bir şey olması gerekmektedir. Garanti sözleşmesi ile müsbet zararın tazmin edilmesi gerektiği görüşünden hareketle¹⁶⁷ kişilik hakkı zarar gören bir kişinin malvarlığında bir azalma meydana gelmediğinden manevi zarardan dolayı bir para ödemesinin uygun

¹⁶¹ DEVELİOĞLU, s.297

¹⁶² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I s.407; HATEMİ-GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.296

¹⁶³ ÇELİK, s.96

¹⁶⁴ Bkz. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.153-154

¹⁶⁵ Schuster, 25 (akt. A.y)

¹⁶⁶ A.y

¹⁶⁷ Bkz. Dipnot 150.

olmayacağı belirtilmektedir. Nitekim manevi zararın mevcudiyeti mahkeme takdiri ile tespit edilebilecek bir durumdur.

Şahsen ifa zorunluluğu, TBK madde 83’de düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre borçlu borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir ve borçlu yerine bir üçüncü kişi de bu borcu ifa edebilir. Buna borçlar hukukunda “*ifanın gayrı şahsiliği ilkesi*” denilmektedir. Borcun sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler tarafından da ifa edilmesi genellikle “*misli edimler*”de görülmektedir. Bu ilkenin istinası borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin bulunmasıdır. Genellikle borçlunun kişisel yetenek ve becerisi bu tür edimlerde önemlidir¹⁶⁸. Üçüncü kişinin ediminin şahsen onun tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, bu edimi üçüncü kişi yerine garanti verenin yerine getirmesinde bir engel bulunmamaktadır. Burada garanti verene TBK madde 83 hükmüne göre tanınmış bir yetki vardır¹⁶⁹.

1.1.1.2. Garanti verenin borcunun kapsamı

Garanti verenin sorumluluğunun kapsamı garanti veren ile garanti alan arasındaki sözleşme hükümlerine göre belirlenir. Sözleşmede ise taraflar ya götürü bir usul ile ya da azami bir bedel belirleyerek bu sorumluluğu kararlaştırabilirler. Her iki durumda da garanti verenin sorumluluğu belirlenen tutarı aşamaz¹⁷⁰.

Garanti sözleşmesinin asıl borçtan bağımsız olması nedeniyle, götürü usul ile sorumluluğunun belirlendiği durumlarda, asıl borcun miktarında, sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelecek olan değişiklikler belirlenen bu bedeli değiştirmeyecektir.

¹⁶⁸ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, Gözden Geçirilmiş 5.bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009) s.26; EREN, s.924 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, *Borçlar Hukuku C.I*, s.265 vd.; NOMER, *Genel Hükümler*, s.302; REİSOĞLU, s.281

¹⁶⁹ TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri II*, s.645

¹⁷⁰ DEVELİOĞLU, s.305

Sözleşmede garanti verenin sorumluluğu önceden belirlenen bir bedel yerine, garanti alanın uğrayacağı zararı tazmin etme olarak kararlaştırılabilir. Garanti verenin sorumluluğu böyle bir anlaşmada, esas sözleşmeden doğan borcun gereği gibi ifa edilmesi halinde garanti alanın malvarlığı nasıl olacaksa o oranda ödeme yapılmasıdır¹⁷¹.

1.1.1.3. Para borcunun muaccel olması

Garanti verenin para borcu, sözleşmede aksi yönde bir anlaşma olmadığı sürece, garanti alanın yönlendirilmiş olduğu davranıştan doğan rizikonun gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması ile muaccel olur¹⁷². Para ödeme borcunun vadeye bağlanması da mümkündür¹⁷³.

Asıl sözleşmesinin alacaklısı garanti alanın garanti verene müracaat etmeden önce lehtara karşı dava ya da icra yoluna başvuru yapmasının gerekli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır¹⁷⁴. Garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesi gibi tali bir teminat sözleşmesi olduğunu savunan yazarlara göre¹⁷⁵, garanti verenin borcunun muaccel hale gelmesi için garanti alanın zararının tartışmasız olması gerekmektedir. Bu zararın tartışmasız hale gelmesi için ise asıl sözleşmenin borçlusuna karşı bir takip yapılmalı ve bu takibin semeresiz kalması gerekmektedir.

Bizim katılmış olduğumuz görüşe göre¹⁷⁶, garanti sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsızdır. Bu nedene garanti sözleşmesinde garanti alanın asıl borçluya karşı dava ve icra takip yollarına başvurmadan doğrudan garanti verene karşı başvuru yapabilmesi gerekir. Aksi halde garanti sözleşmesinin diğer şahsi teminat sözleşmelerinden bir farkı kalmayacaktır. Garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumluluğunun birinci derece olarak kabul edilmesi sözleşmenin amacına ve

¹⁷¹ DEVELİOĞLU, s.306

¹⁷² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.649

¹⁷³ KAHRAMAN, s.14

¹⁷⁴ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.155-156

¹⁷⁵ Priester, s.16 (akt. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.650) ; Kiefer, s.21(akt.

TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.649)

¹⁷⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.156

özelliklerine göre daha uygundur¹⁷⁷. Bu nedenle garanti verenin sorumluluğu zararın ortaya çıkması ile birlikte asıl sözleşmenin borçlusunun bir yükümlülüğünün olup olmadığı hususuna bakılmaksızın muaccel hale gelecektir¹⁷⁸.

1.1.1.4. Gerekli belgeleri inceleme yükümlülüğü

Garanti sözleşmesinde garanti veren kedisine karşı ödeme talebinde bulunan garanti alandan ödemenin ispatı için kendisine ibraz edeceği belgeleri incelemekle yükümlüdür. Garanti verenin bu yükümlülüğü ihlal ederek yapmış olduğu haksız ödemeden dolayı lehtara karşı rücu hakkını kaybedecektir. TGBK m.30 hükmüne göre bu hususta yapılacak olan sorumsuzluk anlaşmaları da geçersiz kabul edilecektir¹⁷⁹.

Banka teminat mektupları ile soyut borç taahhüdünde bulunulmadığından, ödemenin yapılması için riskin gerçekleşmesi ve gerçekleşen riskin ispatı gerekmektedir. Garanti veren bankanın, kredili müşterisi lehtara karşı inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁸⁰.

Garanti alanın ödeme talebi ile karşılaşan garanti veren, garanti sözleşmesi içeriğine göre uygun şartlarla hareket ederek inceleme yapmalıdır. Bankaların bu yükümlülüğü şekli anlamda bir inceleme ile sınırlıdır. TGBK m.9’da bu durum *“garanti verene bir garanti vesilesiyle sunulan her belge, ödeme talebi de dâhil olmak üzere, garanti veren tarafından, garantide belirtilen şartlara uygun olup olmadıklarının anlaşılması maksadıyla, makul bir özenle kontrol edilecektir. Garanti vesilesiyle sunulan belgelere görünüşte garanti şartlarına uygunsuz iseler*

¹⁷⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.650

¹⁷⁸ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.156

¹⁷⁹ TEKİNALP, s.525; DOĞAN, s.242-243

¹⁸⁰ COŞKUN, s.159

reddedileceklerdir” şeklinde kaleme alınmıştır¹⁸¹. İlgili düzenlemeden anlaşılacağı üzere, garanti verenin esasa ilişkin bir inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁸².

Garanti veren gerekli belgeleri inceleme yükümlülüğünü yerine getirirken, uluslararası bir finans kurumunun göstermesi gereken özeni göstermelidir¹⁸³.

1.1.2. Garanti verenin hakları

1.1.2.1. Riskin gerçekleşmiş olduğunun ispatını talep etme

Garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu garanti alanın rizikonun gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması ile muaccel olur. Ancak garanti edilen tutarın ödenmesi için muacceliyetin olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca garanti alanın rizikonun gerçekleşmiş olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Garanti verenin ise kendisine ödeme talebinde bulunan garanti alandan, rizikonun gerçekleşmiş olduğunu ispatını talep etme hakkı vardır.

İspat, bir olayın gerçek olup olmadığı konusunda yargı mercilerini inandırma faaliyetidir. Buradaki amaç dava açılmadan evvel gerçekleşen uyuşmazlığa ilişkin olayların gerçekliği konusunda kanaat oluşturmaktır¹⁸⁴.

Yargılamalarda, hangi olayların ispat edilmesi gerektiği belirlendikten sonra bu ispatın kim tarafından yerine getireceği tespit edilir. Bir diğer deyişle, ispat yükünün kimde olduğu belirlenir. İspat yükünü yerine getirmeyen kişi için o olayı ispat edememiş olarak kabul edilir ve dava aleyhine sonuçlanır. TMK m.6 ve 6100 sayılı

¹⁸¹ DEVELİOĞLU, s.332

¹⁸² Burcu Aslan, “Garanti Sözleşmeleri” (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2020), s.96-97

¹⁸³ DEVELİOĞLU, s.337; COŞKUN, s.160

¹⁸⁴ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler*, 14.bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2013) s.421; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Legal Yayıncılık, 2015) s.230

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 190/1 hükmüne göre, ispat yükü hak talep eden tarafa aittir¹⁸⁵.

Garanti sözleşmesinde kendisine ödeme yapılacak olan kişi garanti alandır. Bu nedenle garanti alan hak talep eden taraf olduğundan rizikonun gerçekleşmiş olduğunu ispatı ile yükümlüdür¹⁸⁶. Genel kural, ödeme talebinde bulunan garanti alanın rizikonun gerçekleşmiş olduğunu ispat ile yükümlü olduğudur¹⁸⁷. Garanti alan rizikonun gerçekleşmiş olduğunu sözleşmede öngörülen hükümlere göre gerçekleştirmeli, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca genel ispat kurallarına göre hareket edilmelidir¹⁸⁸.

İlk talepte ödeme emri kaydı bulunmayan teminat mektupları, basit garanti olarak isimlendirilmiştir. Basit garanti sözleşmesine uygun olarak hazırlanan banka teminat mektuplarında garanti sözleşmesi için öngörülen bu ispat kuralı uygulanmaktadır. Bu nedenle basit garanti şeklindeki mektuplar uygulamada çok tercih edilmemektedir¹⁸⁹.

Basit garanti olarak isimlendirilen teminat mektuplarının çok fazla tercih edilmemesinden dolayı, uygulamada lehtarın asıl sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini tamamen ya da kısmen ifa etmediğini garanti alan tarafından bildirilmesi halinde kayıtsız ve şartsız, ayrıca bir kanun yoluna başvurmada ve hiçbir def'i ve itiraz ileri sürmeksizin ilk talepte ödeme yapılacağı taahhüt edilmektedir¹⁹⁰. Kayıtsız ve şartsız ödeme taahhüdünde bulunan bankanın, sadece şekli nitelik taşıyan kimlik araştırması yapma yükümlülüğü vardır. Çünkü bu tür teminat mektuplarında ödeme talebinde bulunulması ile riskin gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir¹⁹¹.

İlk talepte ödeme yükümlülüğünün olduğu teminat mektuplarında, bazen mektup muhatabı riziko gerçekleşmemesine ya da asıl sözleşmedeki borç ifa edilmesine rağmen kötü niyetli bir şekilde ödeme talebinde bulunabilmektedir. Bankanın ya da

¹⁸⁵ KURU, s. 231-232

¹⁸⁶ ÇELİK, s.87-88

¹⁸⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.650

¹⁸⁸ ÇELİK, s.88

¹⁸⁹ COŞKUN, s.160

¹⁹⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.650

¹⁹¹ DOĞAN, s.242; COŞKUN,s.161

garanti verenin böyle bir durumda nasıl hareket etmesi gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler vardır¹⁹².

Doktrindeki ilk görüşe göre¹⁹³, “önce öde, sonra dava et” ilkesi uygulanmalıdır. Yani garanti veren kendisine başvurulduğunda, riskin vuku bulmadığını ispat edemiyorsa, ödeme yapmalı sonradan sebepsiz zenginleşmeye dayanarak eda davası açmalıdır¹⁹⁴.

Doktrindeki aksi görüşe göre¹⁹⁵ ise, bir kişinin olmayan bir borcu için ödeme yapması daha sonra bunun geri iadesini sebepsiz zenginleşme talebine dayanarak dava etmesi HMK m.30’da belirtilen usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. Nitekim riskin doğmamış olduğu kesin belgeler ile ispat edilebiliyorsa bankanın ödeme talebini reddetmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda¹⁹⁶, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektuplarında muhatabın talebi üzerine herhangi bir itiraz ileri sürmeden ödeme yapmayı kabul

¹⁹² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.650

¹⁹³ Sabih Arkan, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu” BATIDER, C. XVI, S.4, (Ankara 1992),s.63

¹⁹⁴ ÇELİK, s.90

¹⁹⁵ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.67

¹⁹⁶ Yargıtay HGK, 28.11.2007 T. 2007/11-852 E. 2007/292 K. “...Davalı banka tarafından düzenlenen teminat mektubu, ilk talepte ödeme kaydını havi nitelikte bir mektuptur. İlk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarında banka, muhatabın talebi üzerine herhangi bir itiraza mahal vermeden ve muhataptan teminat mektubuna dayanarak talepte bulunma hakkının olduğunu ispat etmesine gerek kalmadan ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. Kural olarak ilk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarında banka, yalnızca şekli manada inceleme yapma yetkisini haiz olup, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisini haiz değildir. Bu sebeple de ilk talepte ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarının esas itibariyle muhatap lehine olduğu kabul edilmektedir. Bu kuralın iki önemli istisnası bulunmaktadır. Birincisi, banka, teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait olan defileri ileri sürerek ödemeden kaçınabilecektir. İkinci istisna da, lehtarın mahkemelerden ihtiyati tedbir kararı alarak, bankanın ilk talepte ödeme kaydını havi teminat mektuplarının ödenmesine engel olabilmesi halidir. Öte yandan, muhatabın talebinin haksız olduğunu, dürüstlük kuralı ile (MK.m.2) bağdaşmadığını kesin olarak bilen bankanın “ilk talepte” kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınılması gerekir. İlk talepte ödeme kaydını havi banka garantilerinde banka, lehtarın her uyarısını değil, likit delillere dayanan uyarısını dikkate almak zorundadır. Örneğin, lehtar, asıl ilişkiden doğan borcunu ödediğini ispat eden belgeleri bankaya ulaştırmış ve bankadan teminat mektubunun serbest bırakılmasını istemiş ve bu arada muhatap teminat mektubunu iade etmek yerine bankadan ödeme talebinde bulunmuş ise, banka ödemeden kaçınmalıdır. Çünkü bu halde teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmediği, dolayısıyla da yapılan ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu aşikârdır. Hukuk düzenleri de hakkın kötüye kullanılmasını korumazlar...”

ettiğini, sadece şekli anlamda inceleme yükümlülüğünün olduğunu belirttikten sonra bu ilkenin istisnalarını saymıştır. Karara göre lehtarın mektubun nakde çevrilmesi hususunda muhatabın talebinin haksız olduğunu ispat ederek mahkemeden ihtiyadi tedbir kararı getirmesinde ya da talebin haksız olduğunu likit deliller ile bankaya bildirmesi durumunda bankanın ödemededen kaçınması mümkündür.¹⁹⁷

Bize göre, MK m.2 gereğince bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz. Hak ehliyeti bulunan kişiler haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına riayet etmelidir¹⁹⁸. Bu nedenle kötü niyetli bir şekilde ödeme talebinde bulunan muhatabın kötü niyetli olduğu belgelerle ispatlandığı sürece ödeme yapılmamalıdır. Riskin gerçekleşmiş olmadığı ispat edilemediği durumda ise, banka ödemeyi yapmalıdır. Aksi takdirde teminat mektuplarına ticari hayatta duyulan güven azalacaktır.

1.2. Garanti Alanın Hakları Ve Borçları

Garanti alanın hak ve borçları bölümünde yapılan incelemeler ile garanti alanın hak ve yükümlülükleri de belirlenmiştir. Garanti sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu belirtilmiş ve burada sözleşmenin borçlu tarafının garanti veren olduğu ifade edilmiştir.

Garanti verenin garanti sözleşmesi kapsamında ilk hakkı rizikonun gerçekleşmesi halinde garanti verenden ödeme yapılmasını talep etmektedir. Bankanın haklı bir neden olmaksızın ödeme talebine karşılık bir ödeme yapmaması durumunda muhatap, icra takibi yapmak ya da dava yoluna başvurmak suretiyle garanti sözleşmesinden doğan alacağının tahsilini sağlayabilir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ COŞKUN, s.161

¹⁹⁸ M. Kemal Oğuzman ve Nabi Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 19.bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013) s.252

¹⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz. BARLAS, Teminat Mektupları, s.75

Garanti verenden sadece ödeme talebinde bulunma hakkı olmakla beraber, TBK m.83 uyarınca garanti vereni asıl sözleşme konusu borcu bizzat ifa etmeye zorlayamaz²⁰⁰.

Garanti alanın garanti verenden ödeme talebinde bulunurken, rizikonun gerçekleşmiş olduğunun ispat etmesi yükümlülüğü ise yukarıda detayıyla izah edildiğinden yeniden incelenmeyecektir.

1.3. Lehtarın Hakları Ve Borçları

Lehtarın garanti verene karşı yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla ikisi arasında bir sözleşmenin bulunup bulunmadığına göre hareket edilmesi gerekmektedir. Garanti veren ile lehtar arasında bir sözleşmenin olduğu durumlarda, sözleşme içeriğine göre; sözleşmenin bulunmadığı durumda ise garanti verenin hangi nedenle garanti verdiğinin tespiti yapılarak, garanti veren ile lehtar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesinin yapılması gerekir²⁰¹.

Garanti veren ile lehtar arasındaki sözleşme genellikle bir kredi sözleşmesi olmaktadır. Zira teminat mektupları bir gayri nakdi kredi ilişkisi olarak değerlendirilmektedir²⁰². Bu durumda lehtarın yükümlülükleri kredi sözleşmesi hükümleri çerçevesinde belirlenmelidir. Garanti veren ile lehtar arasında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunmadığında ise lehtarın yükümlülükleri vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmelidir²⁰³.

Lehtarın kredi sözleşmesi olsun ya da olmasın²⁰⁴ garanti alana karşı, komisyon ile sair masrafları ödeme ve garanti verenin rücu talebine istinaden ödeme yapma

²⁰⁰ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.156

²⁰¹ TEKİNALP, s.528

²⁰² Bankacılık Kanunu madde 48’de gayri nakdi kredilerin sayıldığı ve bunlar arasında teminat mektubunun olduğu yönündeki bilgiler için Bkz. Bölüm III

²⁰³ DOĞAN, s.244; kredi sözleşmesinin bulunmadığı hallerde garanti veren banka ile müşterisi arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmeyeceği, buradaki ilişkinin kendine özgü bir garanti verme sözleşmesi olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. KAHYAOĞLU, s.25

²⁰⁴ DOĞAN, s.244

yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca garanti veren bankanın rücu hakkının teminat altına alınması mektup bedelini depo etme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

1.3.1. Komisyon ve diğer masrafların ödenmesi

Bankalar düzenlemiş olduğu teminat mektupları karşılığında lehine mektup düzenlenen lehtardan komisyon ve sair masrafları tahsil edebilirler²⁰⁵. TGBK m.32' e göre taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı sürece, komisyon ve diğer masraflar lehtar tarafından ödenmelidir. Tarafların komisyon ve diğer masrafların bir başka kişi tarafından karşılanması hususunda anlaşma yapmaları da mümkündür²⁰⁶.

Garanti veren garanti sözleşmesinden kaynaklı olarak garanti alana bir ödeme yapmasa bile bankanın gayri nakdi risk devam ettiği sürece komisyon ve sair masrafları kredili müşterisinden talep etme hakkı bulunmaktadır²⁰⁷. Ayrıca banka, tacir sıfatına haiz olması nedeniyle, TTK m.20 hükmü uyarınca vermiş olduğu hizmet nedeniyle de belirli bir ücret talep etme hakkına da sahiptir²⁰⁸.

Uygulamada genellikle mektubun düzenlenip muhatabın eline ulaşmasıyla komisyon ödeme borcu doğmaktadır²⁰⁹.

1.3.2. Rücu talebine karşılık ödeme yükümlülüğü

Çalışmamızın dördüncü bölümünde detayıyla inceleneceği üzere, garanti verenin garanti sözleşmesine istinaden temin edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde garanti

²⁰⁵ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.121

²⁰⁶ DOĞAN, s.244

²⁰⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.121; Yargıtay 11. HD. 28.10.1993 T. 5623/6866 "...davacının tahakkuk etmiş devre komisyon ve gider vergisi alacağı bulunup bulunmadığı, varsa miktarı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, teminat mektubu bedelinin henüz davacı tarafından ödenmediğinden bahisle davacının bu husustaki taleplerinin de reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."

²⁰⁸ DOĞAN, s.245

²⁰⁹ ASLAN, s.100

alana yapmış olduğu ödeme için lehine garanti verilene karşı rücu hakkı bulunmaktadır. Rücu hakkı genellikle garanti veren ile lehtar arasında akdedilen kontrgaranti sözleşmesi ile sağlanmaktadır. Kontrgarantinin bulunmadığı hallerde ise, rücu hakkının dayanağı yargı kararları ve doktrinde tartışma konusu olmuştur²¹⁰.

1.3.3. Teminat verme

Banka vermiş olduğu teminat mektubuna istinaden muhataba karşı ödemiş olacağı garanti bedelini teminat altına almak amacıyla mektubun muhataba ibraz edilmesinden evvel lehine mektup tazmin edilenden teminat talep edebilmektedir²¹¹. Verilecek teminatlar taşınır rehni, ipotek, alacağın temliki gibi ayni teminatlar ya da kefalet gibi şahsi teminat olabilir. Verilecek teminatın türü ve özelliğı banka ile lehtar arasındaki anlaşmaya göre belirlenmektedir. Lehtarın teminat verme borcunun temelini teşkil eden sözleşme, bir kredi sözleşmesi olabileceğı gibi, ayrı bir kontrgaranti sözleşmesi de olabilir²¹².

1.3.4. Teminat mektubu bedelini depo etme

Lehtar ile banka arasındaki kredi sözleşmesi ya da kontrgaranti sözleşmesinde hüküm bulunması şartıyla, banka, lehine mektup düzenlenen kişiden ya da sözleşmede imzası bulunan kişiden mektup bedelini depo etmesini talep edebilecektir. Sözleşmedeki depo etme yükümlülüğüne lehtar tarafından riayet edilmemesi durumunda, banka dava ya da icra takip yollarına başvurabilecektir²¹³.

²¹⁰ BARLAS, Teminat Mektupları, s.78

²¹¹ Fahrettin Aral, “Teminat Mektuplarında Lehtar ile Muhatap Arasındaki İlişki”, BATIDER, C.XXIV, Sayı 21, s.196, <https://www.lexpera.com.tr> [Erişim Tarihi, 02.06.2021]

²¹² COŞKUN, s.214

²¹³ Bu konudaki detaylı açıklamalarımız çalışmamızın son bölümünde detayıyla incelenmiştir.

2. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HALLERİ

2.1. Belirli ve Belirsiz Süreli Garanti Sözleşmelerinin Ortak Sona Erme Sebepleri

Garanti sözleşmesi Türk Borçlar Kanun’ da düzenlemediği için, sona erme hallerine ilişkin de kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır²¹⁴. Nitekim TBK m.603’de kefalet sözleşmesinin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin diğer kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu madde hükmünde kefalet sözleşmesinin sona erme hallerinin diğer teminat sözleşmelerine uygulanabileceği belirtilmediğinden, kefaletin sona erme hallerinin garanti sözleşmesine uygulanamayacağı anlaşılmaktadır²¹⁵.

Garanti sözleşmesinin mevzuatta düzenlenmemesi ve kefaletin sona erme hallerinin garanti sözleşmesine uygulama imkânının olmaması nedeniyle, TBK m.131 ve devamındaki geniş anlamda borç ilişkilerinin ve dar anlamda borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin hükümlerin garanti sözleşmesine uygun olduğu sürece tatbik edilmesi gerekmektedir²¹⁶.

Rizikonun gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zararın ifa edilmesi (borcun ifa edilmesi), garanti alanın garanti vereni ibra etmesi ve garanti verenin veya garanti alanın başka bir alacağıyla takas beyanında bulunması belirli ve belirsiz süreli garanti sözleşmelerinin sona erdiği hallerdendir²¹⁷.

²¹⁴ Onur Şahin, “Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri” TBB Dergisi, S.126,(2017), s.329

²¹⁵ ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, s.48

²¹⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.169; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.667; KAHRAMAN, s.170; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1445

²¹⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.667

2.1.1. Borcun ifası

İfa borçlanılan edimin borç ilişkisine uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu tanım her türlü edimin yerine getirilmesini kapsayabilir. Bu nedenle ifa sözleşmeyi sona erdiren doğal bir sebeptir²¹⁸. Garanti sözleşmesi de tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, garanti edilen neticenin gerçekleşmemesi halinde ortaya çıkan zararın garanti veren tarafından ödenmesi durumunda, garanti sözleşmesi ifa ile sona erer²¹⁹.

2.1.2. İfa imkânsızlığı

Borcun doğmasından sonra ifanın edilmesinin imkânsız hale gelmesi TBK madde 136'da düzenlenen borcun sona erme hallerindendir²²⁰. Ancak garanti verenin borcunun bağımsız nitelikte bir borç olması ve sonuç odaklı sorumluluğunun olmaması nedeniyle TBK m.136'nın garanti sözleşmesine doğrudan uygulanması söz konusu değildir²²¹. Bu nedenle, garanti edilen netice, garanti sözleşmesinin garanti verenin kusuru olmaksızın gerçekleşmediğinde ya da garanti verenin kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmiş olması durumunda, garanti veren TBK m.136 ve devamı hükümlerine dayanarak borcundan kurtulamayacaktır²²².

Garanti sözleşmesinde, garanti alanın kusuru nedeniyle rizikonun gerçekleşmesi halinde garanti verenin sorumluluğu sona erecektir²²³. KAHRAMAN²²⁴, TBK m. 175/f.2'deki *“ taraflardan biri koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır ”* hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kusurlu davranışı sonucu ile rizikonun gerçekleşmesine

²¹⁸ ERENs.906; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.22; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I, s.258 vd.; NOMER, Genel Hükümler, s.293; REİSOĞLU, s.278

²¹⁹ ASLAN, s.101

²²⁰ OĞUZMAN/ÖZ; Borçlar Hukuku C.I, s.568 vd.; EREN, s.966 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.162 vd.; REİSOĞLU, s.395; NOMER, Genel Hükümler, 337 vd.

²²¹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.668

²²² REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.169

²²³ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.169; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.668

²²⁴ KAHRAMAN, s.170-171

neden olan garanti alanın davranışı dürüstlük kuralına uymayacağından, garanti verenin borcu sona erecektir.

Garanti alanın kusuru nedeniyle garanti sözleşmesinin sona ermesi durumunda, kusurunun derecesi doktrinde tartışmalıdır²²⁵. Doktrindeki bir görüşe göre²²⁶ Borçlar Hukuku genel ilkelerine uyarınca, garanti alanın illiyet bağının kesecek derecedeki ağır bir kusurunun olması halinde garanti verenin sorumluluğunun sona ermesi gerekmektedir. Garanti verenin hafif kusurunun olduğu durumda ise hafif kusurun ispatının zor olması ve şüphe halinde sorumluluğun devam edeceği prensibine göre garanti verenin borcu sona ermeyecektir²²⁷.

Garanti sözleşmesinde garanti alanın hafif kusurunun olması halinde garanti verenin yükümlülüğünün devam edeceği yönünde hüküm kurulması mümkündür. Ancak garanti alanın ağır kusuru durumunda garanti verenin sorumlu olacağına ilişkin hükümler geçerli olmayacaktır²²⁸.

2.1.3. Asıl borcun ifa edilmesi

Asıl borçlunun borcunu ifa etmesi halinde, garanti edilen rizikonun gerçekleşme olasılığı ortadan kalmakta ve garanti edilen sonuç gerçekleşmektedir. Bu nedenle garanti sözleşmesi de asıl borca bağlı olacak şekilde sona ermektedir²²⁹.

Banka teminat mektupları kıymetli evrak niteliğinde olmaması²³⁰ nedeniyle garanti edilen sonucun gerçekleşmesi ile teminat mektubu geri verilmesi dahi mektubun hukuken geçerliliği olmayacaktır. Ancak MK m.2'e aykırı olan tazmin taleplerine karşı bankanın, garanti edilen neticenin gerçekleştiğini kesin biçimde kanıtlamak

²²⁵ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.170

²²⁶ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.668

²²⁷ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.170

²²⁸ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.668-669

²²⁹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.667; ŞAHİN, s.330

²³⁰ REİSOĞLU, Sorunlar, s.2; DEVELİOĞLU, s.442

amacıyla, mektubun iadesine ya da garanti alanın ibrasına kadar gayri nakdi riski kaldırmaması uygun olacaktır²³¹.

2.1.4. Garanti verenin ibra edilmesi

İbra, TBK m.132' de belirtildiği üzere, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi sonucunda borçlu ile yapmış olduğu anlaşmadır. İbra ile borçlunun sözleşmeden kaynaklı sorumluluğu sona ermektedir. İbra borçtan tek taraflı olarak vazgeçme irade beyanı olmayıp, borçlunun da rızası alınarak yapılan bir anlaşma ile borcun sona ermesidir²³².

İbra ile asıl borç tamamen ya da kısmen fer'ileri ile birlikte sonlandığından, garanti sözleşmesinde de garanti alanın garanti vereni ibra etmesiyle garanti verenin sorumluluğu sona erecektir.

2.1.5. Takas

Bozucu yenilik doğuran bir hak olan takas, borcu sona erdiren sebeplerinden biri olup TBK m.139 ile m.145 arasında düzenlenmiştir. İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para ya da özdeş diğer edimleri birbirine borçlu olmaları halinde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir²³³.

Takasın beyanında bulunulabilmesi için olumlu ve olumsuz olmak üzere dört ayrı şartın bulunması gerekmektedir. Tarafların karşılıklı olarak birbirlerine karşı hem borçlu hem de alacaklı olması, karşılıklı edimlerin özdeş olması ve karşılıklı

²³¹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.667; DEVELİOĞLU, s.443

²³² HATEMİ-GÖKYAYLA, s.313; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I s.555; EREN, s.1269; NOMER, Genel Hükümler, s.414; REİSOĞLU, S.390 vd.; ŞAHİN, s.314

²³³ EREN, s.1274; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I s.585; REİSOĞLU, s.402 vd.; NOMER, Genel Hükümler, s.417 vd. ; HATEMİ-GÖKYAYLA, s.336

borçların her ikisinin de muaccel olması olumlu şartlar arasında yer alırken, takastan feragat edilmemesi olumsuz şart arasında yer almaktadır²³⁴.

TBK m.143 hükmüne göre, takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Takas edilen borçlardan, daha az olanı takas ile sona erer²³⁵.

Takas yukarıda belirtilen olumlu ve olumsuz şartlara riayet edildiği takdirde, garanti sözleşmesi için de borcu sona erdirecektir. Garanti verenin garanti alana takas beyanında bulunması ile garanti sözleşmesindeki borç sona erebilecektir²³⁶.

2.2. Belirli Süreli Garanti Sözleşmesinin Sona Ermesi

Garanti sözleşmesinde taraflar, garanti verenin vermiş olduğu teminatın süresi ile ilgili olarak bir sona erme tarihi belirleyebilmekte ve garanti sözleşmesi bu tarihte sona ermektedir. İçeriğinde sona erme tarihi bulunan garanti sözleşmelerine, belirli süreli garanti sözleşmesi denilmektedir²³⁷.

Belirli süreli garanti sözleşmelerinde, belirlenen süre içerisinde teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmemesi halinde garanti verenin yükümlülüğü sona ermektedir²³⁸. Çünkü belirli süreli garanti sözleşmelerinde garanti veren sözleşme konusu rizikoyu belirli bir süre boyunca üstlenmekte ve bu süre içerisinde riskin gerçekleşmesi gerekmektedir²³⁹.

²³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I s.575 vd.; EREN, s.1269; ŞAHİN, s.325

²³⁵ EREN, s.1279-1280; REİSOĞLU, s.408; NOMER, Genel Hükümler, s.419

²³⁶ ŞAHİN, s.329; YILMAZ, s.1110

²³⁷ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.171; DEVELİOĞLU, s.337; ŞAHİN, s.330

²³⁸ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.669

²³⁹ DEVELİOĞLU, s.447

Taraflar, belirli süreli garanti sözleşmesi içeriğine istisnai olarak kendiliğinden yenileme hükmü yahut şartı ekleyebilmektedirler. Böylelikle sona erme tarihinde garanti sözleşmesi kendiliğinden yenilenebilmektedir²⁴⁰.

Garanti sözleşmesinde sadece geçerlilik süresi yönünde bir belirleme yapıldıysa, riskin bu tarihten önce ortaya çıkması yeterli olmayacaktır. Ayrıca garanti alanın garanti verene karşı yapacağı ödeme talebinin de bu süre içerisinde olması gerekecektir²⁴¹.

2.3. Belirsiz Süreli Garanti Sözleşmesinin Sona Ermesi

Garanti sözleşmesinde garanti verenin üstlendiği yükümlülüğün sona erme tarihinin kararlaştırılmadığı durumlarda belirsiz süreli garanti sözleşmesinin vardır²⁴².

Belirsiz süreli garanti sözleşmelerinde, garanti verenin yükümlülüğü hususunda her ne kadar bir süre belirlenmemişse de, garanti verenin sorumluluğu, zamanaşımı süresi dolana kadar devam eder²⁴³. Genel zamanaşımı süresinin uygulanmaması ihtimalinde, garanti verenin sınırsız sorumluluğu söz konusu olacaktır ki, bu durum kanunun amacıyla bağdaşmamaktadır²⁴⁴.

3. GARANTİ SÖZLEŞMELERİNDE ZAMANAŞIMI

Birçok kanunda öngörülen bazı süreler hukuki işlemlerin belirli zamanlarda yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle bu sürelerin geçmesinin haklara ve borçlara farklı etkileri olabilmektedir. Bazen sürenin geçmesi bir hakkın iktisap edilmesini sağlarken, bazen de hakkın sona ermesine sebep olur. Zamanın haklara olumsuz etkisi iki farklı şekilde olmaktadır. Birincisi, belirli bir zamanın geçmesiyle

²⁴⁰ DEVELİOĞLU, 447-448; ŞAHİN, s.330

²⁴¹ DEVELİOĞLU, s.448

²⁴² REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.171; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.669

²⁴³ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.172; ŞAHİN, s.332; Ayrıca vadesiz (süresiz) teminat mektuplarında bankanın süre bakımından sorumluluğu hakkındaki detaylı bilgi için bkz. Bölüm II, 3.3.1.

²⁴⁴ DEVELİOĞLU, 454; ŞAHİN, s.332

hakkın varlığı ortadan kalkar. Buna zamanın hak düşürücü etkisi denir. İkincisi ise, zamanın geçmesiyle hakkın varlığını etkilenmez ancak, hak sahibinin hakkını ileri sürmesini engelleyebilir²⁴⁵.

Zamanaşımı ikinci duruma dâhildir ve borçlunun belirli bir sürenin geçmesi ile ifadan kaçınmasını yani def'i hakkını ifade eder²⁴⁶. TBK madde 149'a göre zamanaşımı her alacağın muaccel olması ile işlemeye başlar.

Zamanaşımı süreleri tarafların serbest iradeleri ile belirleyebilecekleri süreler değildir. Çünkü zamanaşımı süreleri ancak ve ancak kanunda belirlenebilir²⁴⁷. TBK m.146'da da genel zamanaşımı süresinin on yıl olduğu düzenlenmiştir. 147.maddesinde ise beş yıllık zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı istisnai alacaklar belirtilmiştir. Garanti sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle, garanti sözleşmesinden doğan hak ve alacaklar TBK m.146'daki on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.²⁴⁸

Çalışmamızın bu bölümünde belirli ve belirsiz süreli garanti sözleşmelerindeki zamanaşımı sorunu ayrı ayrı incelenecektir.

3.1. Belirli Süreli Garanti Sözleşmelerinde Zamanaşımı

Garanti sözleşmesinde rizikonun belirli bir süre ile sınırlı olarak üstlenilmesi halinde belirli süreli garanti sözleşmesinin olduğu ve bu süre içerisinde rizikonun gerçekleşmemiş olması halinde garanti verenin sorumluluğunun sona ereceği yukarıda incelenmiştir²⁴⁹.

Banka teminat mektuplarının Yargıtay tarafından kefalet olarak nitelendirildiği dönemlerde, eBK m.493 hükmüne göre, vadeli teminat mektuplarında ya da belirli

²⁴⁵ EREN, s.1282; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I s.599 vd.; REİSOĞLU, s.407; NOMER, Genel Hükümler, s.425

²⁴⁶ NOMER, Genel Hükümler, s.447

²⁴⁷ EREN, s.1284

²⁴⁸ DEVELİOĞLU, s.461-462; YILMAZ, s.1111

²⁴⁹ Bkz. Bölüm III, 2.2.

sürelî garanti sözleşmelerinde vadenin sona ermesinden itibaren bir ay daha bankanın sorumluluğu devam etmekteydi. Yargıtay'ın görüş değişikliği ile teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak nitelendirmesiyle doktrinde belirli süreli garanti sözleşmeleri ya da vadeli teminat mektuplarındaki zamanaşımı yönünden farklı görüşler ortaya çıkmıştır²⁵⁰.

Doktrindeki ilk görüşe göre²⁵¹, garanti verenin sorumluluğu, garanti alanın belirli bitim süresi dolana kadar yazılı olarak ödeme talebinde bulunması şartına bağlıdır. Belirlenen vade tarihine kadar rizikonun gerçekleşmemesi ya da riziko gerçekleşmesine rağmen yazılı başvurunun olmaması halinde zamanaşımı süresi de sona ermiş olacaktır.

Doktrindeki ikinci görüşe göre ise²⁵², garanti sözleşmesinde teminat altına alınan rizikonun belirli bir sürede gerçekleşmiş olması şartıyla, rizikonun gerçekleşmesinden itibaren on yıllık süre içerisinde garanti alan garanti verenden talepte bulunabilecektir. KAHYAOĞLU²⁵³, on yıllık genel zamanaşımı süresinin garanti verene yazılı olarak başvurulduğu itibaren başlayacağını belirtmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda önceleri birinci görüşü benimsemiş, ardından ikinci görüş yönünde kararlar vermiştir²⁵⁴. Yargıtay'ın ikinci görüşte ısrarcı olması ve ikinci görüşün uluslararası bankacılık uygulamasına zıt olması nedeniyle birçok yerde eleştirilmiştir.²⁵⁵ Uluslararası alanda yabancı bankalar ile Yargıtay'ın vermiş olduğu karar nedeniyle ortaya çıkan hukuki sorunların çözülmesi amacıyla Türkiye Bankalar Birliği (TBB) Yargıtay'a birinci yönde görüş vermesi amacıyla

²⁵⁰ BARLAS, Teminat Mektupları, s.90

²⁵¹ Seza Reisoğlu. "Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre." Prof Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, AÜHF Dergisi (Ankara,1977) s.751

²⁵² REICHWEİN s.377 (akt. BARLAS; Teminat Mektupları, s.91); DEVELİOĞLU, s.461-462

²⁵³ KAHYAOĞLU, s.124

²⁵⁴ BARLAS, Teminat Mektupları, s.91

²⁵⁵ REİSOĞLU, Vadeli Teminat Mektupları, s.753; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.670-671

başvuruda bulunmuştur. Ancak başvurusu Yargıtay Başkanlık Divanı'nın 02.06.1977 tarihli 43 sayılı kararı ile reddedilmiştir²⁵⁶.

Ortaya çıkan bu görüş ayrılığı hukuki sorun mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 110.maddesine 08.07.1981 tarihli 2486 sayılı kanun ile eklenen fıkra sayesinde çözülmeye çalışılmıştır²⁵⁷. İlgili madde hükmü şu şekildedir;

“Muayyen müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.”

Madde hükmünde belirli süre içerisinde taahhüt edene ifa talebinde bulunulmaması halinde garanti taahhüdünün geçersiz olacağına ilişkin sözleşmelerin geçerli olabileceği belirtilmiştir²⁵⁸. Bu durumda bankalar vermiş oldukları teminat mektuplarında açıkça mektubun belirli tarihe kadar yazılı ödeme talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz olacağını ifade eden kayıtlar koymalıdır²⁵⁹.

Mülga BK madde 110'a eklenen fıkra, 6098 sayılı TBK'nın 128.maddesinin ikinci fıkrasında kendine yer bulmuştur

“Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.”

Garanti sözleşmesine TBK m.128/2'e uygun olarak konulacak bir kloz ile garanti alanın belirli bir süre içerisinde talepte bulunması gerekecektir²⁶⁰.

²⁵⁶ KAYAK, s.280

²⁵⁷ BARLAS, Teminat Mektupları, s.91

²⁵⁸ KAYAK, s.282

²⁵⁹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.675; BARLAS, Teminat Mektupları, s.91

²⁶⁰ YILMAZ, s.1112

3.2. Belirsiz Süreli Garanti Sözleşmelerinde Zamanaşımı

Belirsiz süreli garanti sözleşmelerinde garanti verenin sorumluluğunun hangi tarihte sona ereceğine ilişkin bir husus kararlaştırılmadığı için, riziko gerçekleşip tazmin alacağı muaccel olduktan sonra, bu alacak on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır²⁶¹. Böylelikle garanti verenin sorumluluğu rizikonun gerçekleşip zararın ortaya çıkmasından itibaren on yıl sonra nihayete erecektir²⁶².



²⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler s.1441

²⁶² ÇELİK, s.126

BÖLÜM III BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

1. GENEL OLARAK BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Ticari ilişkilerde, bireysel güven ilişkisinin azalmasıyla, alacaklılar alacaklarını garanti altına almak için daha farklı hukuki ilişkilere başvurabilmektedirler. Bireyler, bu hukuki ilişkilerde, az maliyetinin olması ve kısa sürede netice verebilmesi gibi niteliklere haiz olmasını aramaktadır²⁶³. Bu nedenle daha evvelden başvuru kefalet ve rehin hakkı gibi teminatlardan ziyade banka teminat mektupları günümüz ticari hayatının ihtiyaçlarını daha iyi karşılayabilmektedir.

Her ne kadar bankalar haricinde, özel finans kurumları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin teminat mektubu verebilmeleri mümkün olsa da²⁶⁴, güven kurumu olmaları nedeniyle bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının daha çok tercih edildiği görülmektedir.

Teminat mektupları, Türk Hukuk'unda ilk kez 12.04.1925 tarih ve 1025 sayılı Hükümetle Efrad Arasında Teati Olunacak Mukavelename ve Şartnameler Hakkında Kanunu 1.maddesindeki yetkiyle Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 08.01.1928 tarih ve 6048 sayılı Kararnamede zikredilmiştir. Ancak garanti sözleşmelerinde

²⁶³ BARLAS, Teminat Mektupları, s.1

²⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.23-24

olduğu gibi teminat mektuplarının da kendisine özgü bir yasal düzenlemesi halen mevcut değildir²⁶⁵.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu 4.maddesinde bankaların faaliyet konuları belirlenmiştir. Bu faaliyet kollarından biri de ilgili maddenin (c) bendinde zikredilen gayrinakdi kredilerdir. Gayrinakdi krediler Bankacılık Kanunu 48.maddesinde, teminat mektupları, kefalet, aval, ciro ve kabul olarak sayılmıştır. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere banka tarafından kredili müşteri lehine teminat mektubu verilmesiyle bir gayri nakdi kredi hizmet sağlanmaktadır²⁶⁶. Gayri nakdi kredilerde, banka müşterisine nakdi olarak bir destek vermez. Sadece müşterisi lehine bir garanti yükümlülüğü üstlenir²⁶⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, teminat mektubu kıymetli evrak niteliğine haiz değildir²⁶⁸.

DOĞAN²⁶⁹,a göre, teminat mektuplarında banka, asıl sözleşmedeki borçlu tarafın talebi üzerine, alacaklı tarafa, borçlunun edimini gereği gibi ya da hiç ifa edemeyeceği durumda, uğramış olduğu zararı tazmin edeceği teminatını vermektedir.

AKYAZAN²⁷⁰,a göre, borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği bir edimi yerine getirmesini teminat altına almak için bir banka tarafından alacaklıya hitaben verilen ve alacaklıya ilk talebinde derhal ödeme taahhüdü içeren mektuptur. BARLAS²⁷¹, AKYAZAN tarafından yapılan tanımda banka teminat mektuplarının bazı özelliklerinin bulunmadığını ifade etse de bu tanımı kabul etmektedir.

²⁶⁵ BARLAS, Teminat Mektupları, s.10; REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.21; Abdurrahman Çetin, Yusuf Dinç “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar” Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, c.V, S.9, (İstanbul 2013),s.68.

²⁶⁶ Seza Reisoğlu, *Bankacılık Kanunu Şerhi C.I*, (Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015), s.937

²⁶⁷ ÇETİN/DİNÇ, s.69.

²⁶⁸ Faruk Acar, Eyüp Kul, “Mücbir Sebeplerin Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesine Etkisi” İstanbul Hukuk Mecmuası, c. LXXVIII, S.3,(İstanbul 2020), s.1365

²⁶⁹ DOĞAN, s.29

²⁷⁰ Sıtkı Akyazan, “ Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar” BATİDER, c.VII, S. 3, (Ankara 1974), s.567

²⁷¹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.8

1.1. Banka Teminat Mektubunun Tarafları

Genellikle uygulamada banka teminat mektuplarında, teminat veren banka, lehine garanti verilen lehtar ve garanti alan muhatap olmak üzere üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bazı durumlarda tarafların sayısında değişiklik olduğu da görülebilmektedir²⁷². Çalışmamızın bu bölümünde teminat mektubu ilişkisindeki taraflar incelenecektir.

1.1.1. Garanti veren: banka

Teminat mektubu ilişkisinin borçlusu konumunda olan taraf, garanti veren bankadır. Teminat mektuplarının bankalar haricindeki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da düzenlenmesi mümkündür. Ancak uygulamada bankalar tarafından verilen teminat mektupları daha fazla tercih edilmektedir²⁷³. Banka teminat mektubu düzenlerken gayrinakdi bir kredi ilişkisi kurulacağından, 5411 sayılı Bankacılık Kanun'undaki sınırlamalar burada da geçerli olacaktır²⁷⁴.

1.1.2. Garanti alan: muhatap

Garanti alan yani muhatap hem banka ile olan teminat mektubu ilişkisinde hem de temel ilişkide alacaklı olan taraftır. Yani bankanın sağladığı güvence ve teminat ile teşebbüse yöneltilen taraftır. Banka tek taraflı olarak bir taahhüt verdiği için teminat mektubu ilişkisinde, muhatapın bankaya karşı bir yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁷⁵. TGBK'da ise, muhatap lehine garanti düzenlenen taraf olarak tanımlanmıştır²⁷⁶.

²⁷² COŞKUN, s.87; detaylı bilgi için bkz. DOĞAN, s.61

²⁷³ COŞKUN, s.88

²⁷⁴ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.86

²⁷⁵ COŞKUN, s.90

²⁷⁶ DOĞAN, s.61

1.1.3. Lehtar

Lehtar, muhataba teminat mektubu verilmesini talep eden ve bankanın kredili müşterisi olan taraftır. TGBK’da ise lehtar, amir olarak belirtilmiş ve “*garantide, garantinin dayandırıldığı iş ilişkisi altındaki yükümlülüğünün garantiyle desteklendiği taraf*” olarak tanımlanmıştır. Dar ve teknik anlamda lehtar teminat mektubu ilişkisinde taraf olarak yer almamaktadır. Ancak teminat mektubunun düzenlenmesine sebep olan hukuki ilişkinin borçlusu ve aynı zamanda bankanın kredili müşterisidir²⁷⁷.

1.2. Banka Teminat Mektubunun Şekli ve Düzenlenmesi

Teminat mektuplarının hukuki niteliği tarafların iradesine, mektubun düzenlenmesine sebep olan asıl ilişkinin niteliğine ve mektup metnine göre belirlenir²⁷⁸. Teminat mektubu tarafların iradesi sonucunda bir kefalet sözleşmesi niteliğini taşırsa TBK madde 583 hükümleri uyarınca yazılı şekil şartına tabidir. Eğer düzenlenen teminat mektubu garanti sözleşmesi niteliğinde ise, herhangi bir geçerlilik şartına tabi değildir²⁷⁹.

Yargıtay’ın teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu yönündeki yerleşik kararları bulunmaktadır. Ayrıca uygulamada teminat mektuplarının yüksek meblağlar için verildiği görülmektedir²⁸⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 201.maddesi gereğince 2.500,00-TL’i geçtiği takdirde, senetle ispat kuralı zorunluluğu bulunmaktadır²⁸¹. Bu nedenle uygulamada teminat mektuplarının yazılı olarak yapıldığı görülmektedir. Burada riayet edilen yazılık kuralı ispat şartından kaynaklanmaktadır²⁸².

²⁷⁷ COŞKUN, s.92; detaylı bilgi için bkz. DOĞAN, s.61

²⁷⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. Bölüm III.2.

²⁷⁹ Seza Reisoğlu, “Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” Bankacılar Dergisi, c.XXII, S.77,(İstanbul 2011) s.84

²⁸⁰ COŞKUN, s.103

²⁸¹ KURU, s. 262

²⁸² REİSOĞLU, Sorunlar s.84

Uygulamada banka teminat mektuplarının içeriklerinde şu hususların bulunduğu gör÷lmektedir;

- 1- Mektubun tarih ve numarası
- 2- Muhatabın adı ya da unvanı
- 3- Lehtarın adı ya da unvanı
- 4- Teminat mektubunun türü (avans, geçici, kesin, vadeli, vadesiz)
- 5- Düzenleyen bankanın unvanı ve hangi şubesi tarafından verildiği
- 6- Teminat mektubunun düzenlenmesine neden olan kanun hükmü
- 7- Mektubu imzalayan banka görevlilerinin isim ve imzası²⁸³

2. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Garanti sözleşmelerinin olduğu gibi teminat mektuplarının da Türk Hukuk'unda ve yabancı hukukta mevzuatta münhasıran bir düzenlemesi yoktur. Bu nedenle banka teminat mektuplarının kuralları ticari hayatın içerisinde tatbik edilerek oluşturulmuştur. Yukarıda izah edildiği üzere banka teminat mektupları diğer teminat ilişkilerine nazaran daha avantajlı olmasına rağmen²⁸⁴, halen hukuki statüsü konusunda doktrinde bir görüş birliğine varılamamıştır. TGBK' da da teminat mektupları düzenlenmekle beraber hukuki niteliği hususunda bir açıklık getirilmemiştir²⁸⁵. Ayrıca teminat mektubunun içeriğinde bulunan ifadelere göre bankanın taahhüdünün niteliğinin belirlenebileceği de belirtilmiştir²⁸⁶.

²⁸³ COŞKUN, s.103

²⁸⁴ A.g.e, s.26.

²⁸⁵ DOĞAN, s.29

²⁸⁶ Ceyda Öcal, "Banka Teminat Mektupları" , Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof.Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları,(İstanbul 2012) s.198

Teminat mektuplarının “kefalet sözleşmesi görüşü”, “garanti sözleşmesi”, “sui generis görüşü” ve “karma nitelikte sözleşme” olduğu yönünde dört ayrı görüş bulunmaktadır²⁸⁷.

2.1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Banka teminat mektuplarında uzun süre teminat mektubu veren bankanın “kefil olduğu” ibaresinin yazması nedeniyle uygulamada ve yargı kararlarında uzun süre banka teminat mektuplarının bir kefalet sözleşmesi olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür²⁸⁸. Bu görüşe²⁸⁹ göre, banka temel ilişkisinin alacaklısına temel ilişkiden kaynaklı hiçbir zarara uğramayacağını değil, borçlunun sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesi halinde, teminat mektubunda belirtilen tutara kadar uğrayacağı zararını karşılayacağını taahhüt etmektedir. İlk talepte ödeme kaydı ise, bankanın ödeme zamanına özgü olmak üzere, def'i ve itirazları ileri süremeyeceğini işaret eder²⁹⁰.

Her iki ilişkinin de üç taraflı olması nedeniyle ortak noktaları bulunmaktadır. Banka teminat mektuplarında muhatap, lehtar ve banka, kefalet sözleşmesinde ise, kefil, borçlu ve alacaklı vardır. Teminat mektuplarında temel ilişkinin borçlusu, lehine teminat veren bankaya ve temel ilişkideki alacaklıya karşı borçludur. Temel ilişkideki alacaklı borçludan alacağını tahsil edemediğinde, mektupta yazan miktarı bankadan talep edebilmektedir. Kefalet sözleşmesinde ise borçlu hem asıl alacaklıya hem de kefile borçlu durumdadır ve alacaklı alacağını tahsil edemediğinde Türk Borçlar Kanunu'ndaki şartlara göre kefile başvurabilmektedir²⁹¹.

²⁸⁷ Hilal Yener Coşkun, *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012) s.97

²⁸⁸ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler s.29

²⁸⁹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.103-104; BARLAS, Teminat Mektupları, s.40; COŞKUN, s.23

²⁹⁰ BARLAS, Teminat Mektupları, s.40; COŞKUN, s.23

²⁹¹ Esra Ulutaş Çelik, “Garanti Sözleşmeleri” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014), s.75

Kanımızca, teminat mektuplarının ticari hayatın içerisinde ilk kullanılmaya başlandıkları zaman içeriğinde “*kefil*” ibaresinin yazılı olması, banka teminat mektuplarının tek başına bir kefalet sözleşmesi olduğunu göstermez. Ayrıca Yargıtay kararlarında, bu hususta istikrar bulunmamakla beraber, “*kefil*” ibaresinin tek başına sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine bir etkisinin olmayacağı ifade edilmiştir²⁹².

2.2. Garanti Sözleşmesi Görüşü

Banka teminat mektuplarında def'i ve itiraz ileri sürmeksizin ilk talepte ödeme kayıtlarının yer alması, bankanın lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız bir şekilde yükümlülük altına girdiğinin ve banka teminat mektuplarının bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edilmesine neden olmuştur²⁹³. Garanti sözleşmelerinin niteliği çalışmamızın birinci bölümünde²⁹⁴ detayıyla izah edilmesi nedeniyle yeniden değinilmeyecektir. Ancak belirtmekte fayda görmekteyiz ki, teminat mektupları yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesinden ziyade, kefalet benzeri garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir²⁹⁵.

Yargıtay 1967 tarihli İBK²⁹⁶'nın gerekçe kısmında teminat mektuplarını TBK madde 128'de (BK madde 110) düzenlenen üçüncü kişinin filini üstlenme olarak nitelendirmiştir. Kararın sonuç kısmında bu nitelemenin yapılmaması nedeniyle ilk derece mahkemelerinde kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde kararlar verilmeye devam etmiştir. Bu nedenle 1969 tarihli İBK²⁹⁷'da bu çelişkiyi gidererek teminat mektuplarının nihai nitelemesini garanti sözleşmesi olarak kabul etmiş ve günümüz yerleşik uygulamasına vesile olmuştur²⁹⁸. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar devam eden yıllarda da aynı doğrultuda olmuştur.

²⁹² REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler s.29

²⁹³ COŞKUN, s.24; Vural Günel, Teminat Mektupları, Ankara Barosu Dergisi, c. VI, S. 3, (Ankara 1968) s.969 vd.

²⁹⁴ Bkz. Bölüm 1.3.

²⁹⁵ BAŞARA, s.309

²⁹⁶ Bkz. Dipnot 112.

²⁹⁷ Bkz. Dipnot 15.

²⁹⁸ BARLAS, Teminat Mektupları, s.41

2.3. Karma Sözleşme Görüşü

Kanunda düzenlenen birden fazla sözleşme çeşidinin bir araya getirilmesi ile oluşturulan sözleşmelere karma sözleşmeler denir²⁹⁹. Doktrinde ileri sürülen bir görüş³⁰⁰, banka teminat mektuplarını türlerine göre tasnif etmekte, ilk talepte ödeme kaydı ibaresinin yer aldığı mektuplarını da garanti ve kefalet sözleşmesi ile birlikte karma sözleşme olarak değerlendirmektedir³⁰¹. Banka teminat mektuplarının tamamına kefalet ya da garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunun ileri sürülmesini doğru bulmayan bu görüşe göre, garanti ve kefalet sözleşmesi arasındaki farkları tespit etmek için kullanılan kıstaslara göre hareket ederek her bir mektubun hukuki niteliğinin ayrı ayrı tespit etmenin daha doğru olduğu ileri sürülmektedir. Nitekim irade serbestisi ilkesi gereği, bir banka teminat mektubunun garanti ve kefalet sözleşmelerinden oluşan karma bir sözleşme olarak düzenlenmesi mümkündür³⁰².

2.4. Sui Generis Sözleşme Görüşü

Sui generis sözleşmeleri oluşturan esaslı ya da yan unsurlar, kısmen ya da tamamen kanunda düzenlenen diğer sözleşme türleri arasında mevcut değildir³⁰³. Banka teminat mektuplarını kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğunu savunan görüşe göre³⁰⁴, teminat mektuplarını esaslı ve yan unsurlarının mevzuatta düzenlenen diğer sözleşmeler ile birebir değildir. Bu nedenle banka teminat

²⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.11; GÜMÜŞ, s.7; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I*, 5.bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), s.69.; Saibe Oktay Özdemir, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması” İÜHF Dergisi, C.LV, S.1-2,(1996), s.273

³⁰⁰ OMAĞ, s.330 vd.; Mehmet Emin Selçuk, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, (Ankara, 1970), s.19

³⁰¹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.42

³⁰² COŞKUN, s.24

³⁰³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler s.28; OKTAY ÖZDEMİR, s.271

³⁰⁴ AKYAZAN, s.12

mektuplarının, garanti sözleşmeleri gibi şahsi teminat sözleşmelerinden olan sui generis bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedirler³⁰⁵.

2.5. Değerlendirme

Yargıtay'ın emsal kararlarında ve uygulamada her ne kadar banka teminat mektuplarının hukuki niteliği garanti sözleşmesi olarak nitelendirilse de, bizim katıldığımız görüşe göre³⁰⁶, banka teminat mektuplarının sadece belirli bir sözleşmeyle bağdaştırarak nitelendirmek doğru değildir. Bu nedenle her bir teminat mektubu, düzenleniş sebebi olan maddi olay ile birlikte değerlendirilmeli ve tarafların iradesi ile birlikte nitelendirilmelidirler. Böyle bir yaklaşım mevzuatta düzenleme alanı bulmayan bir kurumun, irade serbestisi ilkesi içerisinde daha elverişli bir şekilde kullanılmasına da sebep olacaktır.

3. TEMİNAT MEKTUPLARININ TÜRLERİ

Banka teminat mektuplarının belli bir şekle tabi olmaması nedeniyle, içeriklerinde ve düzenlenişlerinde farklılıklar olabilmektedir³⁰⁷. Bu nedenle banka teminat mektupları çeşitli kıstaslara göre tasnif edilmiştir. Ödeme talebinin şekline, teminat altına alınan rizikonun konusuna, sürelerine ve muhataplarına göre teminat mektuplarının türleri belirlenmektedir. Teminat mektupları türlerine göre tarafların hak ve yükümlülükleri de farklı olabilmektedir³⁰⁸.

³⁰⁵ DOĞAN, s.34-35

³⁰⁶ BARLAS, Teminat Mektupları, s.48; DOĞAN, s.35; ACAR/KUL, s.1366

³⁰⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.137

³⁰⁸ COŞKUN, s.116

3.1. Ödeme Talebinin Şekline Göre Teminat Mektubu Türleri

3.1.1. İlk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları

İlk talepte ödeme kaydı olan teminat mektuplarında, banka muhatabın talebi üzerine herhangi bir itiraza mahal vermeden muhataba ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. İlk talepte ödeme kaydını taşıyan banka teminat mektubu bireyler arasındaki güven ilişkisinin sağlanmasında bir araç olmaktadır. Genellikle ilk ödeme kaydı, “*hüküm istihsaline gerek olmadan*”, “*lehtarın rızası aranmadan*” gibi ibarelerle de belirtilmektedir³⁰⁹.

3.1.2. Şarta bağlı teminat mektupları

Şart (koşul), hukuki işlemin geçerliliğinin bağlandığı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgudur. TBK madde 170 hükmüne göre, bir sözleşmenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanmışsa o sözleşme şarta bağlı bir sözleşmedir³¹⁰.

Teminat mektuplarında ilk ödeme talebinde ödeme yapılacağına dair bulunan kayıtlar mektupların şarta bağlı olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği tartışmasını başlatmıştır. Yargıtay’ın 1967 ve 1969 yıllarında vermiş olduğu iki İçtihadı Birleştirme Kararı sonrasında bu tartışmaya son verilmiştir.³¹¹ Böylelikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektuplarındaki hakkın kötüye kullanılması ihtimaline karşı, şarta bağlı teminat mektuplarının düzenlenmesine imkân sağlanmıştır³¹².

³⁰⁹ A.g.e. s.117; DOĞAN, s.77

³¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II, s.492.; EREN, s.1161; REİSOĞLU, s. 433-434; NOMER, Genel Hükümler, s.431; Fahri Erdem Kaşak, “ Roma Hukuku Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.2, (Malatya:2019), s.551 vd.

³¹¹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontragarantiler, s.138

³¹² DOĞAN, s.82

Teminat mektubu veren bankanın ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde teminat verdiğini belirtmesi halinde şarta bağlı teminat mektubu söz konusudur. Bu durumda teminat mektuplarında yer alan ödemenin gerçekleşmesi, tazmin talebinde bulunanın mektup metninde belirtilen koşulun gerçekleştiğini ispat etmesi halinde mümkün olacaktır³¹³. Şartı bağlı teminat mektupları, bankanın teminat yükümlülüğünün asıl ilişkiden bağımsız olması özelliğini olumsuz anlamda etkilemektedir³¹⁴.

3.2. Konusuna Göre Teminat Mektubu Türleri

3.2.1. Kesin teminat mektupları

Kesin teminat mektubu ile düzenleyici banka, muhataba, kredili müşterisi olan lehtarın temel ilişkiden kaynaklı yükümlülüklerini gereği gibi yahut zamanında ifa edememesi ihtimallerine karşı teminat vermektedir. Lehtarın yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde bankanın muhataba karşı tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Lehtarın birden fazla edim yükümlülüğünün aynı mektup ile temin edildiği de görülmektedir³¹⁵.

Kesin teminat mektuplarındaki temel ilişkide genellikle bir para borcunun ifasından ziyade, eser sözleşmesi, inşaat sözleşmesi gibi yapma edimlerinin olduğu görülmektedir. Bu nedenle kesin teminat mektupları ifa garantisi olarak nitelendirilmektedir³¹⁶. Kesin teminat mektupları özellikle idare tarafından yapılan ihalelerde ihaleden sonra ihale konusu işin şartnameye uygun olarak yerine getirilip getirilmediği durumlarda alınmaktadır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734

³¹³ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.138

³¹⁴ COŞKUN, s.117

³¹⁵ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.144; DOĞAN, s.82; ÖCAL, s.203

³¹⁶ COŞKUN, s.118

sayılı Kamu İhale Kanunu'nda hangi hallerde kesin teminat mektubu alınacağı belirtilmiştir³¹⁷.

Lehtarın temel ilişkiden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getiremediğinde banka muhatabın uğramış olduğu zararı tazmin edecektir. Muhatabın uğramış olduğu zarar, teminat mektubunda belirtilen bedel ile karşılanmıyorsa muhatap lehtardan karşılanmayan zararların tazmini talep edebilecektir. Bu nedenle mektup düzenlenirken muhatabın uğrayabileceği muhtemel zarar hesaplanmaya çalışılır³¹⁸.

3.2.2. Geçici teminat mektupları

Geçici teminat mektupları, ihale yapan idari makama hitaben, ihaleye katılacak olan kişi lehine verilmektedir. Geçici teminat mektubunun verilmesindeki amaç, ihalenin lehtarın üzerine kalması halinde sözleşmeyi imzalamadığı ya da imzalamasına rağmen kesin teminat mektubunu ibraz etmemesi yahut ihale şartlarına uymadığının sonradan fark edilmesi rizikolarını teminat altına almaktır. Yani önerilerin ciddi olmaması nedeniyle doğacak zararların temini ile ihaledeki şartlara uygun olarak sözleşmeyi sürdürmek amaçlanmıştır. Geçici teminat mektubu rizikoların vuku bulması halinde paraya çevrilerek irat olarak kaydedilir. Geçici teminat mektubu aynı zamanda milletlerarası unsur içeren ihalelerde de kullanılmaktadır³¹⁹.

İhaleyi kazanan kişi, ihaleyi kazanması ile birlikte başlayacağı işin tamamlanacağını garanti altına almak için kesin teminat mektubu vermektedir. İhale üzerlerine kalmayan kişilere ise geçici teminat mektupları iade edilmektedir³²⁰.

³¹⁷ Orhan Pirlir, “Yerel Yönetimlerce Yapılan İhalelerde Teminat Alınması, Teminat Olacak Değerler ve Teminatların İade Edilmesi”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, c.I, S.6 (Ankara 1992), s.52

³¹⁸ DOĞAN, s.92; COŞKUN, s.117

³¹⁹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.143; COŞKUN, s.119; ÖCAL, s.202

³²⁰ COŞKUN, s.120

3.2.3. Avans teminat mektupları

Muhatap ile lehtar arasındaki hukuki ilişkide, lehtarın yükümlülüklerini yerine getirmeye başlaması için muhatabın kendisine bir ön ödeme yapması koşul olarak kararlaştırılabilmektedir. Lehtar asıl sözleşmediği yükümlülüklerini ihmal ettikçe, kendisine ödenmesi gereken hak edişten mahsup işlemi yapılabilir. Lehtarın yükümlülüklerini hiç yahut gereği gibi yerine getirmemesinde ihtimalinde, ön ödemenin teminat altına alınması için banka tarafından muhataba yani iş sahibine avans teminat mektubu verilmektedir. Avans teminat mektubu ile banka, iş sahibinin yükleniciye vermiş olduğu ekonomik desteğin garantisini sağlamaktadır³²¹.

Avans teminat mektuplarında muhatap bir özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, bir kamu tüzel kişiliği de olabilir. Mektup metninde kesin teminat mektubuna benzer ibareler kullanılmaktadır. Ancak avans teminat mektubu kesin teminat mektubu yerine kullanılamazlar³²². Başka bir anlatımla; yüklenici iş sahibine karşı asıl ilişkiden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirdiğinde avans teminat mektubunun bankaya iade edilerek risk düşümünün gerçekleşmesi gerekir. Muhatabın diğer hukuki ilişkiler nedeniyle lehtardan olan alacağını temin etmek amacıyla avans teminat mektubunun, kesin teminat mektubu gibi kullanılamaz³²³. Nitekim Yargıtay'ın da kararları bu doğrultudadır³²⁴. Ayrıca belirtmekte fayda görmekteyiz ki, teminat mektubu içeriğinde avans teminat mektubu ile kesin teminat mektubu yükümlülüklerinin bir arada olabilmesi de mümkündür³²⁵.

3.3. Sürelerine Göre Teminat Mektubu Türleri

³²¹ DOĞAN, s.88

³²² REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.144-145

³²³ DOĞAN, s.89;

³²⁴ Yargıtay 11. HD. 18.05.1999 1999/2189 E. K.1999/4122; Yargıtay HGK 23.02.2000 T. 11-121/139“ *kat'i teminat mektupları sözleşmenin icrasını temin için verildiği halde, avans teminat mektuplarının nitelikleri itibariyle sözleşmenin icrasını değil, borç olarak verilen bir miktar paranın iadesini tazmin için verildiği hususunda gerek öğreti ve gerekse Yargıtay uygulamasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.*”

³²⁵ Detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.145-146

3.3.1. Vadesiz (süresiz) teminat mektupları

Teminat mektubunun geçerli olduğu zamana ilişkin mektup metninde herhangi bir süreye yer verilmediği durumlarda vadesiz (süresiz) teminat mektubu vardır. Riskin doğumundan zamanaşımı süresinin sona ermesine kadar banka vermiş olduğu teminat mektubu ile sorumlu olacaktır. Bayilik, tek satıcılık ya da uzun süreli inşaat taahhütlerinde teminat mektuplarının süresiz olmasına riayet edilmektedir. Ayrıca 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 26.maddesi ile resmi dairelere hitaben verilecek geçici ve kesin teminat mektuplarının süresiz olma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak avans teminat mektuplarının vadesiz olması hususunda bir yasal zorunluluk getirilmemiştir³²⁶.

Bankanın vadesiz teminat mektubu vermesi, hem lehtar hem de banka açısından bazı olumsuz sonuçlara neden olabilecektir. Banka vadesiz teminat mektubu iade edilinceye kadar kredili müşterisi olan lehtardan temditli kontrgaranti almaktadır. Böylelikle lehtarın banka nezdinde bulunan hakkedışleri üzerlerindeki tasarrufu uzun bir süre kısıtlanmaktadır. Bu tür bir kontrgarantinin alınmadığında ve teminat mektubu iade edilmediğinde, kontrgaranti sorumluluğu sona erecek ancak bankanın sorumluluğu devam edebilecektir³²⁷.

Vadesiz teminat mektuplarında bankaların sorumluluğu mektup metninde belirtilen riskin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi ile sınırlıdır. Ancak bankaların riskin ne zaman gerçekleştiği hususunda doğru bir tespit yapabilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle muhatabın mektubun düzenlemesinden 10 yıl sonraki bozma talebine karşı bankanın zamanaşımı def'inde bulunması ve muhatabın itiraz ileri sürmesi durumunda, bankanın riskin doğduğu tarihi ispat etmesi gerekmektedir³²⁸. Bu nedenle REİSOĞLU³²⁹, süresiz bir teminat mektubu riskini üstlenen bankanın makul bir süre geçmesinden sonra ve lehtarın muhataba

³²⁶ COŞKUN, s.120; DOĞAN, s.87

³²⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.151

³²⁸ Ünal Somuncuoğlu, "Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları" BATIDER, C.VIII, S. 1, (Ankara 1975), s.168; ÖCAL, s.205

³²⁹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.153

karşı yükümlülüğünün bulunmaması halinde, yeni ilişkiden sorumlu olmayacağına ilişkin muhataba yapmış olduğu bildirimi geçerli saymaktadır.

3.3.2. Vadeli (sürelî) teminat mektupları

Bankanın vermiş olduğu teminat mektubundan kaynaklı sorumluluğu belirli bir süreye kadar geçerli ise, vadeli (sürelî) teminat mektubu söz konusudur. Teminat mektubu ile güvence altına alınmış olan risk mektup metninde belirtilen vade içerisinde gerçekleşmezse, bankanın sorumluluğu olmayacaktır. Bu nedenle riskin belirlenen süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir³³⁰. 2886 sayılı kanunun aksine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun’ da teminat mektuplarının vadeli olması gerektiği belirtilmiştir³³¹.

08.07.1981 tarihli 2486 sayılı kanun ile eBK’da yapılan değişikliğe kadar, vadeli teminat mektuplarında bankanın sorumluluğunun hangi tarihe kadar geçerli olacağına ilişkin Belirli Sürelî Garanti Sözleşmelerinde Zamanaşımı başlığı altında yapmış olduğumuz incelemenin dikkate alınması gerekmektedir³³².

³³⁰ TEKİNALP, s.518; DOĞAN, s.96

³³¹ Murat Alışkan-Cemal Çakıcı, “Hukuk ve Muhasebe Açısından Banka Teminat Mektupları” Öneri Dergisi, C.VI, S. 24, (2005) s.21

³³² Bkz. Bölüm II.3.1.

BÖLÜM IV GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE GARANTİ VERENİN RÜCU HAKKI

Kişisel teminat sözleşmelerinden biri olduğu hususunda doktrinde görüş birliğine varılan garanti sözleşmesi, garanti veren ile garanti alan arasında akdedilmektedir. Garanti veren bu sözleşme ile garanti alan ile borç ilişkisine giren lehtarın edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Garanti veren bu yükümlülüğü herhangi bir karşılık almadan, ivazsız bir şekilde üstlenmektedir.

Garanti sözleşmesinin hukuki tanım ve niteliklerinde her ne kadar ivazsız olduğu belirtilse de uygulamada üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle ödeme yapan garanti verenin, lehine ödeme yapmış olduğu üçüncü kişiden ya da bir başka kişiden yapmış olduğu ödemeleri rücu hakkına dayanarak talep ettiği görülmektedir. Çalışmamızın bu kısmında garanti verenin lehine ödeme yaptığı üçüncü kişiye, yani lehtara karşı olan rücu hakkı incelenecektir.

Garanti sözleşmesindeki rücu ilişkisinin incelenmesinden önce, rücu kavramı üzerinde durulması konunun daha iyi aydınlatılabilmesi için faydalı olacaktır. Bu nedenle çalışmamızın dördüncü bölümünde ilk olarak rücu kavramının tanımı ve hukuki niteliğine yönelik tartışmalar incelenecek, akabinde tezimizin ana konu başlığı olan garanti sözleşmesindeki garanti verenin lehtara olan rücu hakkı,

kontrgaranti sözleşmesinin bulunduğu ve bulunmadığı haller tasnif edilerek tartışılacaktır.

1. RÜCU HAKKI

1.1. Rücu Kavramı

Rücu kelimesinin Hukuki Terimler Sözlüğünde iki temel anlamı vardır³³³. Birinci anlama göre³³⁴ rücu, “*dönme, geriye dönme, cayma, sözünden geri dönme*” anlamına gelmektedir. İkinci anlamına göre³³⁵ ise “*bir ödemede bulunan kimsenin, yaptığı bu ödemeyi, kısmen ya da tamamen yapması gereken diğer kişilerden istemesi*” ’dir.

TBK m.125/3’ de düzenlenen sözleşmeden dönme seçimlik hakkı³³⁶ ile TBK m.227’de düzenlenen alıcının ayıp halindeki seçimlik hakları³³⁷ arasında yer alan sözleşmeden dönme hali, rücu kelimesinin birinci anlamına denk gelmektedir³³⁸.

Müteselsil sorumlulukta kendi ödemesi gerekenden daha fazla tazminat ödeyen müteselsil sorumlulardan birinin TBK m.62’ de düzenlenen iç ilişki hükümleri gereğince diğer sorumlulara karşı olan alacak hakkı ve TTK m.1472’de düzenlenen sigortadaki halefiyet³³⁹ kurumu ise rücu kavramının hukuk terimler sözlüğündeki ikinci anlamındadır³⁴⁰.

Kişisel teminat sözleşmelerinden biri olan garanti sözleşmesindeki garanti verenin lehtara karşı olan rücu hakkı ise ikinci tanımın kapsamına girmektedir.

³³³ YENİCE, s.23

³³⁴ Eyüp Sabri Yarmalı ve Selçuk Alp, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2011) s.595

³³⁵ A.y.

³³⁶ Detaylı bilgi için bkz. EREN, s.1282 vd., OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I s.519 vd.

³³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.88 vd.

³³⁸ İdil Zeynep Öztürk, “Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2012), s.38

³³⁹ Detaylı bilgi için bkz. Mahmut Bilgen, *Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku* (İki Cilt Bir Arada), (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) s.1055 vd.

³⁴⁰ YENİCE, s.24; ÖZTÜRK, s.38

1.2. Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

Rücu hakkının hukuki niteliği hususunda doktrinde birden fazla görüş bulunmaktadır³⁴¹. Doktrindeki birinci görüş³⁴² rücu hakkını, TBK m.168'deki teselsül halindeki halefiyet olarak nitelendirmektedir³⁴³. Halefiyet, üçüncü bir kişinin borçlunun edimini alacaklıya ifa ederek onu tatmin ettiği ölçüde alacaklının yerine geçmesi ve haklarına halef olmasıdır³⁴⁴. Müteselsil borçlulukta her bir borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamını ifa ile sorumlu olması esastır. Ancak bu durum alacaklıya borcun tamamını ifa eden borçlunun diğer borçlulara ait olan sorumluluğu taşıdığı anlamına gelmez. Ödeme yapan borçlu diğer borçlulara karşı başvuru hakkına, TBK m.168 hükümleri uyarınca sahip olacaktır³⁴⁵.

TBK madde 167'de yer alan³⁴⁶, eşit pay ilkesine göre, mesul bulunan borçlulardan birinin payını aşacak şekilde ödemede bulunması halinde, alacaklının haklarına halef olur ve müteselsil diğer borçlulara rücu edebilir³⁴⁷. Bu nedenle birinci görüş rücu hakkının hukuki dayanağını TBK m.168'e dayandırmaktadır³⁴⁸.

Doktrinde bizim de katılmış olduğumuz aksi görüşe göre³⁴⁹, rücu kavramı, halefiyetten farklıdır. Zira rücu hakkında, borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin eden kişi, alacaklının hakkından bağımsız bir hak elde etmektedir. Halefiyette ise, halef olan kişi yapmış olduğu ifa ile yeni bir hak elde etmemekte, sadece kanuni

³⁴¹ YENİCE, s.24

³⁴² Mustafa Kılıçoğlu, *Sorumluluk Hukuku, C.1, Sözleşme Dışı Sorumluluk*, (Ankara: Turhan Kitapevi,2002), s.546

³⁴³ YENİCE, s.24; ÖZTÜRK, s.39

³⁴⁴ Gülçin Elçin Grassinger, “ Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya Halef Olma- Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme- Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme)” İstanbul Barosu Yayınları, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan, (İstanbul 2012),s.193

³⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, *Borçlar Hukuku C.I* s.461 vd; TBK madde 168/2 “*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.*”

³⁴⁶ TBK madde 167/1 “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.*”

³⁴⁷ EREN, s.1212

³⁴⁸ ÖZTÜRK, s.40

³⁴⁹ BİLGİN, *Sigorta Hukuku*, s.1055

düzenlenmeye dayanarak alacaklının haklarını devralmaktadır. Ayrıca, rücu hakkı sadece halefiyete dayalı olarak da karşımıza çıkmamaktadır³⁵⁰.

Doktrindeki ikinci görüş ise rücu hakkını, TBK m.61 ve m.62’de³⁵¹ düzenlenen (eBK madde 51) tazminat niteliğindeki alacak hakkı olduğunu savunmaktadır. Zira rücu hakkı, kendisine ya da başkasına ait bir borcu yerine getiren ve alacaklıyı tatmin eden kimsenin, alacaklıya yapmış olduğu edanın tamamını yahut belirli bir kısmını bir başka kişiden talep etme hakkıdır. Rücu hakkı, ifa edilen borçtan bağımsız bir haktır. Ayrıca akdi bir ilişkiden, haksız fiilden, vekâletsiz iş görme hükümlerinden ya da kanunda özel olarak belirtilen durumlardan doğabilmektedir³⁵². Özetle, doktrindeki ikinci görüş, rücu hakkını kendisine ifada bulunulan kişinin (alacaklının) hakkından bağımsız bir hak olarak görmektedir³⁵³.

Garanti sözleşmesi ile garanti veren bağımsız bir yükümlülük altına girdiğinden, garanti verenin garanti sözleşmesi uyarınca yapmış olduğu ödeme neticesinde elde edeceği rücu hakkı da garanti alanın esas sözleşmeden kaynaklı alacak hakkından bağımsız bir hak olacaktır. Bu nedenle rücu hakkını, bağımsız bir hak olarak gören ikinci görüşe katılmaktayız.

1.3. Rücu Hakkının Doğumu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun birinci kısım, birinci bölümünde borç ilişkisinin kaynakları düzenlenmiştir (m.81-m.82). İlgili kısımda, borç ilişkilerinin kaynaklarının tasnifi sözleşmeler, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme şeklinde yapılmıştır. Borç ilişkilerinin kaynakları bunlarla sınırlı olmamakla beraber, bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu taraf vardır. Ancak bazı durumlarda, alacaklı tarafta ya

³⁵⁰ YENİCE, s.26

³⁵¹ Ahmet Kılıçoğlu, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, (Ankara: AÜHF Yayınları, 1979), s.13

³⁵² A.y; Haluk Nabi Nomer, “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü” İÜHF Dergisi, C. LV, S.3, (İstanbul 1997) s.248

³⁵³ Emine Koçana Rodoslu, “Rücu Alacağı” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014), s.283; ÖZTÜRK, s.41

da borçlu tarafta birçok kişinin olduğu görülmektedir. Birçok borçlunun olduğu ilişkilerde, ödeme yapan borçlu kendi sorumlu olduğu tutardan fazlasını ödemesi durumunda, ödemiş olduğu fazla kısım için diğer borçlulara başvurabilmektedir. Bu durum “rücu hakkı” ile mümkündür³⁵⁴.

Rücu hakkı, ifa edilen asıl borçtan bağımsız bir haktır ve ayrı bir hukuki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Rücu hakkı borçlunun kendi borcundan fazlasını ifa etmesiyle doğmaktadır³⁵⁵. Rücu hakkının olması için, borçlulara karşı dava ikame edilip karar alınmasından ziyade, geçerli bir ifada bulunulması ve ifanın alacaklıyı tatmin etmiş olması gerekmektedir³⁵⁶.

Alacaklının tamamen tatmin edilmiş olması şart değildir. Kısmi bir ödeme sonucunda tatmin edilmesi de yeterlidir. Buradaki esas alınacak ölçü ödeme yapan borçlunun kendi sorumluluk miktarını aşacak ölçüde ödeme yapmasıdır³⁵⁷.

Yukarıda yapmış olduğumuz inceleme neticesinde rücu hakkının, birden fazla borçlunun olduğu borç ilişkilerinde, borçlular arasında bir tür denkleştirme ve hakkaniyeti sağlama işlevi gördüğü anlaşılmaktadır³⁵⁸.

2. GARANTİ VERENİN RÜCU HAKKI

Garanti verenin, garanti sözleşmesi uyarınca yapmış olduğu ödemeyi üçüncü şahsa rücu edebilmesi için, üçüncü şahsın garanti alanın uğramış olduğu zarardan sorumlu olması gerekir³⁵⁹. Bir filmin çekilmesi halinde belirli bir gişe hasılatının yapılacağı ya da bir televizyon program konseptinin belirli bir reytinge ulaşacağı veya reklamı yapılan bir ürünün belirli bir sayının üzerinde satılacağı³⁶⁰ gibi gelir ya da kâr

³⁵⁴ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.16; YENİCE, s.26

³⁵⁵ NOMER, Halefiyet ile Rücu, s.248; Bkz. Bölüm III,1.2.

³⁵⁶ RODOSLU, s.108; YENİCE, s.26

³⁵⁷ ÖZTÜRK, s.43

³⁵⁸ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.17; EREN, s.1084

³⁵⁹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.160; TANDOĞAN, Borç İlişkileri II, s.658

³⁶⁰ KAHRAMAN, s.55; Bkz. Bölüm I, 3.3 Saf (Yöneltmeyi Amaçlayan) Garanti Sözleşmesi

garantilerinde, belirlenen kâr ya da gelire ulaşamaması durumlarında lehtarın bir sorumluluğu olmayacağından, garanti verenin bir rücu hakkı doğmayacaktır³⁶¹.

Lehtarın, garanti verenin yapmış olduğu ödeme neticesindeki sorumluluğu iki halde doğar. Birinci durum, garanti verenin teminat altına aldığı riziko üçüncü bir şahsın edimi olmamakla beraber, zararın gerçekleşmesi halinde, lehtarın garanti alana karşı kanundan ya da haksız fiilden kaynaklı sorumluluğu olabilir. İkinci durum ise, garanti veren lehtarın bir sözleşmeden kaynaklı edimi ifa edeceğini garanti etmektedir. Lehtar bu edimi gereği gibi ya da hiç ifa etmediğinde, akdi olarak sorumluluğu olmaktadır³⁶². Birinci duruma her tür garanti sözleşmesinde görülebilen, ikinci durum daha çok kefalet benzeri (teminat amaçlayan) garanti sözleşmelerinde görülür³⁶³.

Lehtarın garanti verene karşı kanundan ya da haksız fiilden kaynaklı sorumlu olması halinde, garanti verenin lehtara rücu hakkı TBK m.62’de düzenlenen müteselsil sorumluluktaki iç ilişkiye göre tayin edilecektir³⁶⁴. Sözleşmeden kaynaklı bir yükümlülüğü olan garanti verenin, kanundan dolayı sorumluluğu bulunan lehtara rücu etmesi mümkün değildir. Ancak lehtarın sorumluluğu haksız fiilden kaynaklanıyorsa, garanti verenin TBK m.62 hükümleri uyarınca rücu hakkının olması gerekmektedir³⁶⁵.

Uygulamada görüş ayrılıkları, lehtarın garanti alana karşı sözleşmeden kaynaklı sorumluluğunun olduğu, yani kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmelerinde olmuştur. Belirtmekte fayda görmekteyiz ki, kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti verenin rücu hakkının doğması için garanti alana ifada bulunarak onu tatmin etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde asıl borcun ifa dışındaki nedenlerle sona ermesi halinde garanti verenin rücu hakkı doğmayacaktır³⁶⁶.

³⁶¹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.160; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.657

³⁶² REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.160

³⁶³ TANDOĞAN, Borç İlişkileri II, s.658

³⁶⁴ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.160-161;

³⁶⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.659; YENİCE, s.111

³⁶⁶ Melek Bilgin Yüce, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), s.148; YENİCE, s.112

2.1. Garanti Sözleşmesinde Rücu Hakkının Şartları

Garanti verenin lehtara karşı hukuken geçerli bir rücu hakkına sahip olması için iki şartın bulunması gerekmektedir. Birincisi şekil ve esas bakımından geçerli bir garanti sözleşmesinin olması, ikincisi ise garanti verenin garanti sözleşmesinden kaynaklı borcunu ifa etmesidir³⁶⁷.

2.1.1. Şekil ve esas bakımından geçerli bir garanti sözleşmesinin olması

Garanti sözleşmesinde garanti verenin rücu hakkının doğması için şekil ve esas bakımından geçerli bir garanti sözleşmesinin varlığı gerekmektedir³⁶⁸. Garanti sözleşmesi kanunda düzenlenen bir sözleşme olmadığından, genel hükümlerdeki geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Tarafların ehliyet sahibi olması, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması, edimin imkânsız olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması ve şekli kurallara riayet edilmesi bütün sözleşmeler için aranan geçerlilik şartları arasında yer almaktadır³⁶⁹.

Garanti sözleşmesi, TBK m.12'deki şekil serbestliği ilkesi gereğince herhangi bir şekli kurala tabi değildir³⁷⁰. Ancak TBK m.603'de kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişiler tarafından kişisel güvence verilmesine ilişkin başka isimle yapılan sözleşmeler için de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle TBK m.583'deki kefilin şekline ilişkin hükümlerin gerçek kişiler tarafından imzalanan garanti sözleşmesi için de geçerli olacağı kabul edilmelidir³⁷¹. Tüzel kişilerin garanti veren sıfatıyla taraf olduğu garanti sözleşmeleri için ise bu kural geçerli değildir. Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki garanti

³⁶⁷ YENİCE, s. 140; ÖZTÜRK, s.142

³⁶⁸ ÖZTÜRK, s.143

³⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I, s.40; EREN, s.243; NOMER, Genel Hükümler, s.61

³⁷⁰ YENİCE, s.139; Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda "Garanti sözleşmesinin oluşması ise belirli bir şekilde şartına tabi değildir, iradelerin birleşmesi yeterlidir. Banka teminat mektubu bir garanti sözleşmesi olarak banka ile muhatap arasındaki iradelerin birleşmesi ile bir yükümlülük doğurur." ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 11.HD. T. 27.11.1979 E. 1989/4046 K.1990/8459

³⁷¹ YILMAZ, s.1089

sözleşmesinin geçerliliği lehine garanti veren ile garanti alan arasında yapılan sözleşmeye de bağlı değildir³⁷².

Garanti sözleşmesinin geçerliliği belirli bir şekli şarta tabi olmaması, her teminat sözleşmesinin garanti sözleşmesi olduğu anlamına gelmemelidir. Nitekim kanunda düzenlenmediğinden dolayı garanti sözleşmesinin hüküm ve şartları, yargı kararları ve doktrindeki görüşler ile belirlenmiştir³⁷³. Bu nedenle somut olayda mevcut bir teminat sözleşmesinin unsurları incelenerek geçerli bir garanti sözleşmesinin olup olmadığının tespitinin yapılması gerekir. Garanti sözleşmesinin unsurları ise, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltilmesi, hareket tarzından doğan rizikonun üstlenilmesi, bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi ve ivazsızlıktır. Bu konuda çalışmamızın birinci bölümünde yer alan açıklamalarımızın dikkate alınması gerekmektedir.

2.1.2. Garanti veren tarafından ödeme yapılması

Garanti sözleşmesinde rücu hakkının doğması için garanti verenin garanti sözleşmesinden doğan borcunu ifa ederek garanti alana ödeme yapması gerekmektedir. Zira yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere³⁷⁴ rücu hakkının olması için geçerli bir ifanın bulunması ve bu ifanın alacaklıyı tatmin etmiş olması gerekmektedir. Nitekim rücu hakkı, birden fazla borçlunun olduğu borç ilişkilerinde, borçlular arasında bir tür denkleştirme ve hakkaniyeti sağlama işlevi görmektedir.

Garanti sözleşmesinin garanti verenin ifası dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde ise, rücu hakkının doğmayacağına belirtilmesi gerekir³⁷⁵.

³⁷² DEVELİOĞLU, s.185

³⁷³ YENİCE, s.140

³⁷⁴ Bkz. Dipnot. 376

³⁷⁵ ÖZTÜRK, s.143

2.2.Garanti Verenin Rücu Hakkının Hukuki Dayanakları

Bankaya muhatap tarafından lehtarın asıl sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmediği yönünde yazılı başvuru yapıldığında, mektupta “*önceden ihtarname çekilmesine, hüküm alınmasına ve borçlunun iznine gerek olmaksızın, belirtilen tutara kadar talep edilen miktarı derhal ve nakden talep anından ödeme anına kadar işleyecek kanuni faizi ile birlikte garanti veren sıfatı ile ödeyeceği*”³⁷⁶ belirtildiğinden banka doğrudan ve derhal ödeme yapma yükümlülüğü altında olacaktır. Böyle bir yükümlülük altında olan bankanın mektup bedelini ödemesi durumunda, lehine mektup düzenlenen kişiden yapmış olduğu ödemeyi rücu hakkına dayalı olarak talep etmesi gerekmektedir³⁷⁷.

Bankalar genellikle teminat mektubunun karşılığında kredili müşterilerinden bir komisyon almaktadırlar. Ancak teminat mektubu nedeniyle banka yüklü bir meblağ ödeyeceğinde, almış olduğu komisyon tutarı mektup bedeline göre oldukça düşük kalmaktadır³⁷⁸. Bu nedenle bankanın ödeme riskini taşıdığı teminat mektupları bedellerinin rücu edilmesi için hukuki dayanağının olması gerekmektedir. Garanti verenin rücu hakkı, bu noktada bankaya ödemiş olduğu mektup bedelini geri alma imkânı sağlayan bir alacak yetkisi vermektedir³⁷⁹.

Yargıtay’ın 1967 ve 1969 tarihli İBK’ larına kadar, banka teminat mektupları kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmişti. Teminat mektubunun kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi ile bahsi geçen alacak hakkı TBK m.596’da (eBK m.496) düzenlenen kefilin rücu hakkına göre, talep edilebiliyordu. 13.12.1967 tarihli Yargıtay İBK³⁸⁰’da

³⁷⁶ H. Reyhan Demircioğlu, “Kontrgarantiye Başvurulmayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 4, S.31, (Ankara 2009) s.61

³⁷⁷ COŞKUN, s.222; DOĞAN, s.201

³⁷⁸ Bengisu Önder, *Banka Teminat Mektupları*, (Ankara: 2020 Seçkin Yayınları), s.148

³⁷⁹ YENİCE, s.108

³⁸⁰ “Taahhütleri ihtiva eden sözleşmelerde çok defa taraflardan biri, karşı tarafın vecibesini yerine getireceği konusunda geçerli bir banka teminatı istemekte ve bankalarca verilen bu gibi taahhüt belgelerine teminat mektubu denilmektedir. Banka teminat mektupları bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir. Bu mektupta genellikle bankanın sorumlu olacağı en yüksek miktar rakamla gösterilmektedir. Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü; esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü

ve 11.06.1969 tarihli Yargıtay İBK'³⁸¹ da teminat mektupları üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesiyle, bağımsız bir yükümlülük altına giren banka, artık kendi borcunu ifa edecek ve TBK m.596 hükümleri uyarınca lehtara rücu edemeyecektir³⁸².

Banka teminat mektubu ödemesiyle kontrgaranti sözleşmesinin bulunduğu hallerde kontrgaranti sözleşmesine dayanarak rücu edebilmektedir. Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda ise, rücu hakkının olup olmadığı yargı kararlarında ve doktrinde tartışma alanı bulmuştur³⁸³.

Yukarıda zikredilen hususlardan ayrı olarak, garanti verenin garanti alana, garanti sözleşmesine istinaden ödeme yapmasından sonra, garanti alanın üçüncü şahıstaki alacak hakkının garanti verene temlik etmeye yükümlü tutulabileceği yönünde doktrinde görüşler ileri sürülmüştür. Ancak garanti vereni temlike zorlamanın herhangi bir yasal dayanağı olmamakla beraber³⁸⁴, bu durum garanti sözleşmesinin ivazsız olma niteliğine de aykırı olacaktır.

DEVELİOĞLU³⁸⁵, mektup muhatabının asıl sözleşmeden olan alacağını ödeme yapması halinde bankaya temlik etmesi yönünde bir hüküm konulabileceğini

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.”

³⁸¹ Kararın sonuç bölümünde şu şekilde açıklama yapılmıştır; “...Muvakkat ithal yoluyla ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılamaması halinde bu eşya için gümrük; vesaire vergi ve resmi olarak tahakkuk ettirilen paranın gümrük: İdaresinin her zaman yapabileceği yazdı 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 itibariyle Borçlar Kanununun 110 uncu maddesinde sözü edilen 3 üncü 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 üncü şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine, 11/6/1969 tarihinde yapılan birinci görüşmede oyçokluğuyla karar verilmiştir.”

³⁸² TEKİNALP, s.528; ÖNDER, s.149; Haluk Tandoğan, “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilebilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhata Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında” BATIDER, C.V, S 4, (Ankara 1970), s.655-656

³⁸³ COŞKUN, s.223; DEMİRCİOĞLU, s.62

³⁸⁴ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.160; COŞKUN, s.223

³⁸⁵ DEVELİOĞLU, 398

belirtmiştir. Ancak, bize göre bu durum, garanti sözleşmesinin bağımsız ve ivazsız olma niteliği ile bağdaşmayacaktır.

Garanti sözleşmesi çerçevesinde garanti verenin yahut bankanın yapmış olduğu ödeme durumunda, lehtarın bankaya karşı olan yükümlülüğü, garanti veren ile arasında bulunan *kontrgaranti* adı verilen sözleşmeye göre belirlenir. Herhangi bir sözleşmenin bulunmadığı durumda ise banka ile garanti alan arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre rücu hakkının dayanağının belirlenmesi gerekmektedir³⁸⁶.

Bu noktada ilk olarak garanti verenin rücu hakkının hukuki dayanakları izah edilecek akabinde kontrgaranti sözleşmesinin olduğu durumdaki rücu hakkı ile kontrgaranti sözleşmesinin olmadığı durumdaki rücu hakkı, Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli kararları da dikkate alınarak incelenecektir.

2.3.Kontrgaranti Sözleşmesine Dayanan Rücu Hakkı

2.3.1. Genel olarak kontrgaranti sözleşmesi

Kontrgaranti sözleşmesinde banka, bir kimseye tanımış olduğu gayri nakdi krediye karşılık, kredi alanın talebine binaen, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin yararına muhataba yani garanti alana bir teminat mektubu verir³⁸⁷. Temel kredi işlemlerinden biri haline gelen banka teminat mektubu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu madde 48 gereğince bir gayri nakdi kredi hizmetidir³⁸⁸.

Teminat mektubu veren ve gayri nakdi kredi hizmeti sağlayan banka, mektup bedelini ödemek zorunda kalırsa üçüncü şahsa rücu etmek isteyecektir. 1967 ve 1969 tarihli Yargıtay İBK'ları ile gerçekleşen görüş değişikliği ile halefiyete dayanan kanuni rücu hakkı imkânı ortadan kalkmıştır. Ayrıca ülkemizde bankalar teminat

³⁸⁶ TEKİNALP, s.528

³⁸⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.395

³⁸⁸ Ahmet Battal, *Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, (Ankara: 2001 Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), s.273

mektuplarını her zaman nakit karşılığında da vermemektedirler³⁸⁹. Yasadan kaynaklanan rücu hakkına sahip olmayan ve nakit karşılığında mektup vermeyen bankalar bu nedenle rücu hakkının yerine geçmesi amacıyla bir sözleşmenin yapılmasını lehtardan talep etmektedir³⁹⁰. Bu sözleşmeye “*kontrgaranti*” ya da “*karşı garanti*” denilmektedir³⁹¹.

Kontrgaranti sözlükte, karşı teminat ya da rücu garantisi anlamına gelmektedir³⁹². Mevzuatımızda 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu madde 38/5-e’de kontrgaranti yerine “*mukabil garanti*” kavramı kullanılmıştır. Ancak 2886 sayılı DİK madde 27’de “*kontrgaran*” kelimesi kullanılmıştır³⁹³.

Kontrgaranti, teminat mektubu ile oluşan riske istinaden karşı garanti oluşturmak amacıyla mektubun lehtarı ya da üçüncü bir kişi tarafından verilecek ayni ve şahsi tüm teminatları içeren hukuki kurumdur³⁹⁴. Kontrgaranti sözleşmesi ile banka garanti alana ödeme yapmasından sonra kontrgarana rücu edebilecektir³⁹⁵. Belirtilen tanımdan da anlaşılacağı üzere, banka kontrgaranti sözleşmesini her zaman mektup lehtarı ile yapmamaktadır. Lehine mektup düzenlenen kişiden başkası da kontrgaranti sözleşmesine taraf olabilmektedir.

Kontrgaranti sözleşmesi, bu isimle ayrı bir sözleşme olarak düzenlenebilir veya bankanın genel kredi sözleşmesi (GKS) içerisine yer alan bir hüküm olarak konulabilir ya da bankanın kredili müşterisinden alacağı bir taahhütname şeklinde de yapılabilir. Bu sözleşmelerde bankanın düzenleyeceği teminat mektubuna ilişkin şartlar yer alır³⁹⁶.

Bankanın müşterisine kontrgaranti sözleşmesi imzalatması suretiyle açılan bu teminat mektubu kredisi nedeniyle bankanın her türlü ayni veya şahsi teminatı alması

³⁸⁹ DOĞAN, s.258

³⁹⁰ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.26; TEKİNALP, s.528

³⁹¹ COŞKUN, s.226; YENİCE, s.108

³⁹² YARMALI/ALP, s.426

³⁹³ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.26

³⁹⁴ Adnan Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009) s.1

³⁹⁵ DOĞAN, s.258-259

³⁹⁶ COŞKUN, s.226; Mahmut Bilgen, *Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2011) s.215; HARMAN, s.6

söz konusu olacaktır. Kontrgaranti mektup lehtarı haricinde kişi ya da kişilerce imzalanırsa burada bir şahsi teminatın varlığından bahsedilecektir³⁹⁷. Ayrıca, bankanın borçlu yararına ve muhataba karşı verdiği belirli limitli bir teminat mektubunun bedeline karşılık iki ya da daha fazla kontrgaranti sözleşmesini imzalatmasında engel bulunmamaktadır. Ancak kontrgaranti veren kişilerin sorumluluğu, imzaladığı kontrgaranti sözleşmesindeki meblağ ile sınırlı olacaktır³⁹⁸.

Bazı durumlarda ise aynı kontrgaranti sözleşmesini birden fazla kişinin kontrgaran olarak imzaladığı görülmektedir. Her kontrgaran, kontrgaranti sözleşmesindeki belirlenen limite kadar teminat mektubu düzenlenmesini bankadan talep edebilir. Bu şekilde imzalanan sözleşmelerde her kontrgaran diğeri lehine teminat mektubu için müşterek ve müteselsil borçlu ve kefil olarak sorumlu olacaktır. Aksi takdirde bankanın sadece teminat mektubunun düzenlenmesini talep edene rücu etme imkânı olacaktır³⁹⁹.

Kontrgaranti sözleşmesi ve diğer teminatlar sadece, bankanın teminat mektubuna istinaden ödeme yapması durumunda rücu imkânı sağlamaktadır. Bu nedenle kontrgaranti sözleşmesi teminat mektubu ile kurulan garanti akdinden tamamen bağımsızdır ve kontrgaranti sözleşmesindeki geçersizlik teminat mektubunun muhatabına karşı ileri sürülemeyecektir⁴⁰⁰. TGBK’da bu konuya ilişkin tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla şu şekilde hüküm konulmuştur⁴⁰¹;

“Doğası itibariyle bir kontrgaranti, garantiden, garantinin dayandırıldığı iş ilişkisinden, başvurudan ve ilgili olduğu diğer herhangi bir kontrgarantiden bağımsız olup kontrgarantör bu ilişkiyle hiçbir şekilde ilgilenmez veya onunla bağlı değildir. Kontrgarantide tanımlama amacıyla garantinin dayandırıldığı iş ilişkisine yönelik bir referans kontrgarantinin bağımsız doğasını değiştirmez. Bir

³⁹⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.395

³⁹⁸ COŞKUN, s.227

³⁹⁹ TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, s.532

⁴⁰⁰ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.397; Yargıtay 11.H.D. 29.09.1987 T. 5093/4856 “Borçlu ile davacı banka arasında düzenlenen kontrgaranti sözleşmesinin davacının borçlu (lehtar) firma tarafından hataya düşürülmesinde teminat mektubu muhataplarının hiç bir kusuru bulunmadığı gibi, teminat mektubu muhataplarını ilgilendirmeyeceği açıktır”

⁴⁰¹ DOĞAN, s.264

kontrgarantörün kontrgaranti altındaki ödeme taahhüdü kontrgarantör ile garantör veya lehine kontrgaranti düzenlenen diğer bir kontrgarantör arasındaki ilişki dışındaki herhangi bir ilişkiden kaynaklanan hak taleplerine veya savunmalara tâbi değildir.“

Kontrgaranti sözleşmesi yazılı bir şekil şartına tabi değildir. Yani sözlü bir anlaşma ile de teminat mektubu tanzim edilebilir. Ancak ispat açısından kontrgaranti sözleşmesinin yazılı olarak yapılması daha faydalı olacaktır⁴⁰².

Banka kredili müşterisinden cari hesap şeklinde işleyen mektup kredileri için de genel bir kontrgaranti alabilir. Böylelikle banka, kredili müşterinin her mektup talebinde kredi limitinden düşüm yapacak ve her mektupta yeni bir kontrgaranti almayacaktır⁴⁰³.

2.3.2. Kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliği

Teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi olarak kabul edildiği dönemlerde alınan kontrgaranti sözleşmelerinde⁴⁰⁴ kefalet veren bankaya birtakım imkânlar sağlanıyordu. Çünkü banka kefil olarak borçluya ait tüm defileri alacaklıya karşı ileri sürmekle yükümlüyken, kontrgaranti sözleşmesi ile bankanın bu defileri ileri sürmeden mektup bedelini ödeme yetkisi vardı. Kontrgaranın üçüncü kişi yararına bankadan teminat mektubu tanzim edilmesini istediği durumda ise, kontrgaran TBK madde 588’de düzenlenen rücu kefil konumunda yer almaktaydı⁴⁰⁵.

Teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesinden sonra kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde

⁴⁰² REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.397

⁴⁰³ COŞKUN, s.226

⁴⁰⁴ Mevzuatımızda, Yargıtay’ın 1967 ve 1969 tarihli İBK’lardan önce de kontrgaranti kelimesinin olduğu yukarıda belirtilmişti, bkz. Dipnot 393.

⁴⁰⁵ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler s.402

tartışmalı hale gelmiştir⁴⁰⁶. Doktrindeki ağırlıklı görüş kontrgaranti sözleşmesinin bir garanti sözleşmesi olarak kabul etmektedir⁴⁰⁷.

Doktrindeki bir diğer görüş ise⁴⁰⁸, kontrgaranti sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olduğunu belirtmektedir. Garanti sözleşmesinde garanti veren banka, garanti alana karşı, lehine mektup verdiği kişinin asıl ilişkideki edimi yerine getireceğini taahhüt etmektedir. Kontrgaranti sözleşmesinde ise, (A) bankası (B) bankasını garanti sözleşmesi imzalamaya vekil tayin eder. (B) bankası garanti sözleşmesi nedeniyle ödeme yapmak zorunda kaldığında vekâlet verenin borçlarının düzenlendiği TBK madde 510 hükmü uyarınca, (A) bankasından bu ödemeyi talep edebilecektir.

KAHYAOĞLU⁴⁰⁹,na göre, kontrgaranti sözleşmesi içeriğinde bir garanti verme taahhüdü bulunduran kendine özgü bir sözleşmedir. Kontrgaranti sözleşmesine niteliğine uygun olduğu ölçüde, diğer sözleşmelerin de uygulanması mümkündür.

BARLAS⁴¹⁰, a göre, kontrgarantinin niteliği tespit edilirken bir ayırım yapılması gerekmektedir. Kontrgaranti sözleşmesine neden olan banka teminat mektubunun niteliğine göre kontrgaranti sözleşmesinin niteliği belirlenmelidir. Kontrgaranti sözleşmesi kefalet niteliğinde olan bir banka teminat mektubuna istinaden veriliyorsa, kontrgaranti sözleşmesi TBK madde 588’de belirlenen rücu kefalet niteliğindedir. Banka bu sözleşmede kefil konumunda iken, kontrgaranti sözleşmesini imzalayan kişiler rücu kefil konumundadırlar. Eğer kontrgaranti sözleşmesinin temelinde garanti niteliğinde bir banka teminat mektubu varsa, bankanın rücu hakkını teminat altına alan bir kefalet sözleşmesi vardır. Burada ilk durumdan farklı olarak, sadece garanti verenin rücu hakkının teminatını sağlayan bir kefalet sözleşmesi söz konusudur.

REİSOĞLU⁴¹¹ ise, teminat mektuplarında yer alan ibareler aynı zamanda kontrgaranti sözleşmesi içeriğinde de yer almaktadır. Nitekim kontrgaran kendisi

⁴⁰⁶ DOĞAN, s.260

⁴⁰⁷ TEKİNALP, s.532;

⁴⁰⁸ A.y; DOĞAN, s.259

⁴⁰⁹ KAHYAOĞLU, s.26

⁴¹⁰ BARLAS, Teminat Mektupları, s.58

⁴¹¹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.404

lehine ya da bir başka üçüncü kişi lehine teminat mektubu tanzim edilmesi yönünde talimat verirken, bankaya temel ilişkiden doğan def'i ve itirazları ileri sürmeden derhal ödeme yetkisi vermektedir. Bu nedenle kontrgaranti sözleşmesi garanti sözleşmesi niteliğindedir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda⁴¹² kontrgaran ile banka arasındaki ilişkiyi garanti sözleşmesi olarak belirtmiştir.

Bize göre kontrgaranti sözleşmesi her ne kadar farklı görüşler ileri sürülse de netice itibari ile garanti veren bankanın garanti sözleşmesi uyarınca ödeyebileceği meblağı teminat altına alma amacıyla yapıldığından ve banka ile muhatap arasındaki ilişkiden bağımsız olduğundan garanti sözleşmesi niteliğindedir⁴¹³.

2.3.3. Kontrgaranti sözleşmesinin içeriği

Bankalar, teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olmasını sağlayan tüm ibareleri kontrgaranın sorumluluğunun belirleyen kontrgaranti sözleşmesinde de yer vermektedir⁴¹⁴.

Kontrgaranti sözleşmelerinin içeriğinde genellikle şu ibareler bulunmaktadır; *“...vereceğiniz teminat mektuplarının muhatapları tarafından yapılacak ilk talep üzerine durumu bankamıza ihbara zorunlu olmaksızın, bu kefaletiniz nedeniyle istenen parayı, ad ve hesabınıza, derhal, kanun yollarına başvurmaya yer bırakmaksızın ve zararın mevcut olup, olmadığına, teminat mektubunda yazılı olabilecek şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine, teminat mektubunda yazılı olabilecek şartın gerçekleşip, gerçekleşmediğine, teminat mektubu tutarının niçin ve hangi nedenle hangi borç için istenildiği hususlarına ve teminat mektubu lehdarları ile muhatapları arasındaki sözleşmenin feshedilip feshedilmediğine, taahhüdün yerine getirilmemesindeki mücbir sebep iddialarına ve vadenin gelip, gelmediğine bakılmaksızın ödemeye yetkili olduğunuzu beyan ederiz”*⁴¹⁵. Bu ibarelerden anlaşılacağı üzere, banka teminat mektuplarında bulunan ibareler ile kontrgaranti

⁴¹² Yargıtay 15. H.D. T. 04.11.1977 1133/2042 sayılı kararı için bkz. A.y.

⁴¹³ TEKİNALP, s.533

⁴¹⁴ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.405

⁴¹⁵ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.398

sözleşmelerindeki ibareler benzerdir⁴¹⁶. Ayrıca bankanın komisyon talep etme hakkı da kontrgaranti sözleşmesine konulabilmektedir⁴¹⁷.

Ayrıca, uygulamada kontrgaranti sözleşmelerinde, teminat mektubunun bankanın talebi üzerine iade edilmesi, bankanın talebi halinde mektubu bedelinin depo edilmesi yahut ek teminat verilmesi gibi alternatif hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bankaların kontrgaranti sözleşmelerine koymuş oldukları bu alternatif hükümler tartışma konusu olmaktadır⁴¹⁸.

Burada bankanın talebi halinde mektubunun iadesi hükmünün incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Banka, muhataba karşı garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubu ile sorumlu olduğundan, teminat mektubunun iade edilmesi yalnızca garanti sözleşmesinin tarafı olan muhatabın kabulü ile mümkün olacaktır⁴¹⁹. Bu nedenle bu hükmün normal şartlar altında uygulanabilir olması mümkün değildir⁴²⁰.

Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda⁴²¹, mektubun iadesinin ancak muhatap tarafından yapılabileceği ya da garanti edilen taahhüdün gerçekleşmesi halinde olabileceği gerekçesiyle, garanti sözleşmesinde üçüncü şahıs olan lehtara karşı bu talebin yöneltilmesinde pasif husumet ehliyetinin olmadığı hükmüne varılmıştır. Bize göre de garanti edilen risk devam ettiği müddetçe kontrgaranti sözleşmesine konulan bu hükmün uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Uygulamada kontrgaranti sözleşmelerinde en sık karşılaşılan hükümlerden bir diğeri ise bankanın mektup riski devam ettiği süre boyunca ek teminat verilmesini talep

⁴¹⁶ COŞKUN, s.226

⁴¹⁷ BARLAS, Teminat Mektupları, s.58

⁴¹⁸ DOĞAN, s.260

⁴¹⁹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.405

⁴²⁰ DOĞAN, s.260

⁴²¹ Yargıtay 11.HD. T.04.07.1986 3674/4201 “davacının kontrgarantisinde altındaki davalılar lehine düzenlenen teminat mektupları muhatap firmalara verilmiş bulunmaktadır. Bu mektupların iadesi ancak muhatap firmalardan ve teminat konusu işin ihtilafsız ikmal, mektubun zamanaşımına uğraması, sürenin dolması gibi sebeplerle istenebilir. Mektup lehtar davalılar ile kontrgaran durumundaki davacı arasındaki uyuşmazlık konusu nedenlerle mektup muhatabı firmalara karşı ileri sürülemez ve taraflar arasındaki ihtilafı çözümleyen hüküm davada taraf olmayan muhatapları ilzam etmez. Kendi ellerinde bulunmayan teminat mektuplarının iadesi davalılardan istenemeyeceğinden mektup lehtar davalıların bu davada bu davada pasif husumet ehliyeti mevcut değildir”

etmesidir. Lehtarın bankaya nakit depo bedeli haricinde bir teminat vermiş olduğu durumlarda, bankanın ek bir teminat talep edebileceği yönünde hüküm sözleşmeye konulabilmektedir⁴²².

2.3.4. Bankanın kontrgaranti sözleşmesine dayanan hapis hakkı

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi durumunda, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve iade edilmesi gereken borçluya ait menkul mallar ile kıymetli evrakı iade etmeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve nakde çevirme yetkisi veren bir ayni haktır. Hapis hakkı ancak borca yetecek miktardaki menkul üzerinde kullanılabilir⁴²³.

Alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için alacak muaccel olmalıdır; alacaklı borçluya ait taşınır bir eşya veya kıymetli evraka borçlunun onayı dâhilinde zilyet olmalı ve alacak ile zilyetliğe konu eşya arasında bağlantı olmalıdır⁴²⁴.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu madde 61’de “*mevduat ve katılım fonunun çekilmesi*” düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’ndaki rehin ve hapis hakkına, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki alacağın devir ve temlikine ve takasa ilişkin verilen hak ve yetkiler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarların geri alma hakkının sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir⁴²⁵. Banka teminat mektubu ile garanti alınan riskin meydana gelmesi halinde lehtara ödeme yaptığında, kontrgaranti ilişkisi nedeni ile lehtarın ya da mektup düzenleme talebinde bulunan kişinin, kendi

⁴²² DOĞAN, s.271

⁴²³ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 18.bs (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), s.1033; Mustafa Reşit Karahasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku C.II*, (İstanbul: Beta,2002), s.283

⁴²⁴ Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta, 2009), s.858

⁴²⁵ Ömer Elmas, “Türk Hukukundaki Mevduat Rehnine, Teminat İşlemleri İçin Uncitral Model Kanun Açısından Bir Bakış”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.V, S.1,(İstanbul,2018), s.190

nezdinde bulunan mevduatına yahut katılım fonuna, her çeşit kıymetli evrak ve kasa emaneti üzerinde hapis hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir⁴²⁶.

2.3.5. Mektup bedelinin kontrgaranti sözleşmesine istinaden depo edilmesi

Kontrgaranti sözleşmelerinde, bankanın talebi halinde kontrgaranın mektup bedelini depo etmesi ya da ek teminat vermesi en sık tatbik edilen hükümlerdendir. Banka teminat mektubu riski devam ettiği müddetçe kontrgarandan dilediği her türlü teminatı vermesini talep edebilecektir⁴²⁷.

Lehine mektup düzenlenen kişi ile banka arasında kurulan mütakabiliyet ilişkisi içerisinde genel kredi sözleşmesi ya da kontrgarantide kayıt bulunmak şartıyla banka lehtardan yahut kefilinden garanti alana verilen teminat mektubu bedelinin depo edilmesini talep edebilecek, talebinin yerine getirilmemesi halinde hukuki yollara müracaat edebilecektir⁴²⁸.

Lehine mektup düzenlenenin kredi riskinin başka kredi ilişkilerinden dolayı artması, lehtarın talebe rağmen mektup iadelerini yapmaması, lehtarın maddi durumu hakkında tereddüde düşülmesi⁴²⁹, ödemelerinin aksaması, aleyhine icra takibine

⁴²⁶ KAHYAOĞLU, s.26; COŞKUN, s.222

⁴²⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.405, DOĞAN, s.264

⁴²⁸ COŞKUN, s.216; Yargıtay 11. H.D. 28.02.2006 T. 2005/97 E. 2006/2011 K. “Dava, teminat mektup bedellerinin depo edilmesi istemine ilişkindir. Teminat mektupları bedellerinin bankaya depo edilmesinin her zaman banka tarafından istenebilmesi mümkündür. Kaldı ki, davalı şirket lehine verilen teminat mektuplarından dolayı devre komisyonu borcu için davalılar temerrüde düşürülmüştür. Bu itibarla, ortada ayrıca haklı bir neden de bulunmaktadır. Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşme hükmü gereği davacı bankanın teminat mektup bedellerinin depo edilmesini talebe hakkı bulunduğu kabulü gerekir. Davacı bankanın teminat mektuplarının süresini uzattığı ve bu nedenle depo karan isteyemeyeceği gerekçesiyle davanın reddedilmesi doğru değildir.”

⁴²⁹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu madde 52’de, bankaların, kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek, karşı tarafın malî gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek ve bunlara ilişkin esasları belirlemek zorunda oldukları düzenlenmiştir. Burada bankalar için yasal bir hak değil, zorunluluk getirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Şerh C. I, s.1035 v.d; Selim Servet Taşdelen, *Bankacılık Kanunu Şerhi C.I*, 2.bs. (Ankara: Adalet Yayınevi 2015) s.612

başlanması gibi nedenlerle banka nakit depo bedelini talep edebileceği gibi, hiçbir dayanak da göstermeyerek mektup bedelinin depo edilmesini talep edebilir⁴³⁰.

2.3.6. Lehtarın teminat mektubunu bankadan alıp muhataba vermesi halinde rücu hakkı

Teminat mektubu düzenleyecek olan bankanın, ödeyecek olduğu mektup bedelini iade alması amacıyla yazılı bir kontrgaranti sözleşmesine ihtiyacı bulunmaktadır⁴³¹. Doktrinde bir görüş⁴³², yazılı bir kontrgaranti sözleşmesinin olmadığı durumda, teminat mektubunun banka tarafından muhataba ulaştırılması amacıyla lehtara verilmesini, kontrgaranti sözleşmesinin kurulması için yeterli olarak kabul etmiştir. Yargıtay 1969 tarihli İBK kararına atıf yaparak vermiş olduğu bir kararda⁴³³, teminat mektubunun kredili müşteri tarafından alınıp bizzat muhataba verilmesi halinde, bankanın ödemiş olduğu mektup bedelini iade almasının mümkün olduğunu belirtmiştir⁴³⁴.

DOĞAN⁴³⁵, sözleşmenin kuruluşu için genel kurallardan ayrılmasını uygun görmeyerek Yargıtay'ın vermiş olduğu kararı eleştirmiştir. Bu nedenle bankanın düzenlemiş olduğu teminat mektubunun lehtar tarafından doğrudan muhataba ibraz edilmesini, kontrgaranti sözleşmesinin kuruluşu için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Bize göre, TBK m.12'deki şekil serbestliği ilkesi gereğince, garanti sözleşmesinde olduğu gibi, kontrgaranti sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması zorunlu bir durum değildir. Her ne kadar ispat hukuku açısından kontrgaranti sözleşmesinin yazılı olarak yapılması banka için daha yararlı bir durum oluştursa da lehtarın bankadan

⁴³⁰ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.407

⁴³¹ DOĞAN, s.260

⁴³² TEKİNALP, s.529; REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.357

⁴³³ 11.HD. 11.05.1978 T. E.1978/2012 K.1978/2453 “*teminat mektubu davalı tarafından bizzat bankadan alınarak Gümrük İdaresine tevdi edildiğine göre... bankanın Gümrük idaresine (muhatap) ödediği miktarı istemesi doğaldır ve 11.06.1969 gün ve 13969/4-6 sayılı YİBK uygulanmaz*”

⁴³⁴ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.358

⁴³⁵ DOĞAN, s.260

teminat mektubunu alarak muhataba ulaştırmasıyla kontrgaranti sözleşmesinin kurulması mümkündür.

2.3.7. Bankanın kontrgaranti sözleşmesine istinaden kefile rücu hakkı

Kontrgaranti sözleşmesinin, lehine garanti verilen kişi haricinde kişilerce de imzalanması mümkündür. Kontrgaranti mektup lehtarı haricinde kişi ya da kişilerce imzalanırsa burada bir şahsi teminatın varlığından bahsedilecektir⁴³⁶.

Kontrgaranti sözleşmesinin mektup lehtarı harici bir kişi tarafından kefil olarak imzalanması da mümkündür. Böyle bir durumda bankanın mektup bedelini ödedikten sonra kontrgarantiyi imzalayan kefile de rücu etme imkânı bulunmaktadır⁴³⁷.

Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda⁴³⁸, teminat mektubu nakde çevrilmeden önce, bankanın kontrgaranti sözleşmesine kefaletten imza atan kişiye karşı ilamsız icra takibi başlatılmış, davalı kefil tarafından takibe, mektup bedeli tanzim edilmediğinden itiraz edilmiştir. Yargıtay her ne kadar teminat mektubu tazim edilmemiş olduğundan bankanın icra takibi yapmasında haklı olmadığını belirtse de usul ekonomisini göz önüne alarak davaya alacak davası olarak devam edilmesi gerektiği gerekçesiyle, direnme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu yönünde hüküm kurmuştur. Başka bir ifadeyle Yargıtay, bankanın kontrgaranti sözleşmesine kefil olarak imza atan kişiye karşı bankanın rücu etme imkânı olduğunu kabul etmiştir.

⁴³⁶ Bkz. Bölüm IV.3.3.1.

⁴³⁷ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.366

⁴³⁸ Yargıtay HGK. T. 21.11.1997 1997/19-667/905, "...Davaya konu teminat mektuplarının takip tarihi itibarıyla nakde çevrilmediği tartışmasıdır. Davadan sonra söz konusu teminat mektupları irad kaydedilmiştir. Bu nedenle davacı alacaklının icra takibi tarihi itibarıyla muaccel bir alacağı bulunmadığından, bu evrede icra takibine girişmekte haklı olduğu söylenemez ise de, davacı harcını yatırmak suretiyle varlığını iddia ettiği alacağın tahsilini sağlamak amacıyla bu davayı açtığına göre, Anayasa' nın 141/son maddesinde belirtilen usul ekonomisi de göz önüne alınarak davaya alacak davası olarak devam etmek gerekirken bu hususun göz ardı edilerek direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."

2.3.8. Teminat mektubunun tazmini ile ilgili belgelerin İİK 68.maddesindeki belgelerden kabul edilmesi

Yargıtay, teminat mektubundaki bedelin ödenmesi amacıyla ibraz edilen belgeleri 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 68.maddesinde belirtilen itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerden olduğunu kabul etmektedir⁴³⁹.

Yargıtay'ın bu konudaki kararı⁴⁴⁰, “*Teminat mektuplarının usulüne uygun olarak tazmin edildiği, bu belgelerin İİK'nun 68.maddesinde yazılı belgelerden olduğu cihetle, bu mektupların kayıtsız şartsız olduğu ve usulüne uygun olarak tazmin edildiği belgelendirildiği takdirde, ilamsız takip yapılabileceği nazara alınmadan, kredi mukavelesine dayalı bir takibin söz konusu olmadığı düşünülmeden cezaevi harcına ait talep hariç, alacaklı isteğinin reddolunması isabetsizdir...*” şeklindedir.

İİK m.68, belirli nitelikteki belgelere sahip olarak icra takibi başlatan alacaklıya, borçlu tarafından takibe itiraz edilmesi halinde, durmuş olan takibe devam etme imkânı sağlamaktadır⁴⁴¹. İİK m.68/b hükmü uyarınca krediyi kullandıran bankanın kredi borçlusuna vade sonunda 15 gün içinde notere vermek suretiyle gönderdiği hesap özetleri ve krediyi kullandıran banka tarafından usule uygun olarak ibraz edilmiş olan diğer belge ve makbuzları itirazın kaldırılması için gerekli olan belgeler arasında saymıştır⁴⁴².

Teminat mektubu ile banka gayri nakdi kredi hizmeti vermektedir. Muhatap tarafından kendisine usulüne uygun bir şekilde başvuru yapılması halinde mektup bedelini ödeyen bankanın kontrgaranti sözleşmesine istinaden kredili müşterisine ya da lehtara başvuru yapabilmektedir. Bu nedenle Yargıtay tarafından verilen karar uyarınca, mektup tazmini ile ilgili belgelerin kontrgaranti sözleşmesi ile birlikte itirazı kesin kaldıran belgelerden kabul edilmesi, kanaatimizce İİK m.68/b hükmüne uygundur.

⁴³⁹ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.360

⁴⁴⁰ Yargıtay 12.HD. T.29.04.1988, 8392/5755

⁴⁴¹ Mehmet Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 7.bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2016) s.82; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler*, 12.bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015); Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2004) s.238

⁴⁴² KURU, *İcra*, s.240

2.3.9. Bankanın kontrgaranti sözleşmesi uyarınca temerrüt faizi talep hakkı

Temerrüt faizi para alacağı nedeniyle, alacaklının zarara uğrayıp uğramasına veya borçlunun kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, vadeden sonra temerrüt şartlarının gerçekleşmesi halinde uygulanacak faizdir⁴⁴³. Teminat mektubunun düzenlenmesi, banka yönünde ticari bir iş meydana getirmektedir. Bu nedenle bankanın teminat mektubu bedelini ödemesiyle kontrgaranti sözleşmesinde vade gerçekleşmiş olacak ve kontrgaranti sözleşmesi gereğince bankanın alacağına 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanunun m.2 gereğince, gecikme faizi asgari T.C. Merkez Bankası kısa vadeli avans veya reeskont faiz uygulanacaktır⁴⁴⁴.

2.4.Kontrgaranti Sözleşmesinin Bulunmadığı Hallerde Rücu Hakkı

Teminat mektubu veren bankanın lehtara karşı olan rücu hakkı, kontrgaranti yani karşı garanti sözleşmesi ile sağlanmaktadır. Kontrgaranti sözleşmesi bankaya kolayca rücu imkânı sağlayabildiğinden bankalar tarafından sıkça başvurulmuş bir hukuki kurum olmuştur. Karşı garanti sözleşmesinin olmadığı hallerde ise bankanın rücu hakkının hukuki dayanağının ne olacağı meselesi doktrin ve Yargıtay kararlarında tartışmalıdır⁴⁴⁵.

Yargıtay 11.06.1969 tarihindeki İBK⁴⁴⁶, da, 13.12.1967 tarihli İBK⁴⁴⁷, daki görüşünü de teyit ederek, teminat mektubunun üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı hallerde

⁴⁴³ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuk, 15.bs. (Ankara: BATIDER, 2011) s.63; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I, s.313-314; EREN, S.1281; Emine ÖZDAMAR, “Temerrüt Faizi Kavramı ve Çeşitli Davalarda ve Takiplerde Başlangıç Zamanı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. IX S. 96 s.60;

⁴⁴⁴ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.360

⁴⁴⁵ BARLAS, Teminat Mektupları, s.78

⁴⁴⁶ Bkz. Dipnot 385

⁴⁴⁷ Bkz. Dipnot 386

rücu hakkının hangi hukuki sebebe dayanacağı bu karar ile tartışmalı hale gelmiştir. Zira artık kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmeyen teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın kefilin kanundan kaynaklı rücu hakkına dayanamayacağı açık bir durumdur. Yargıtay da kararın devamında, teminat mektubu nedeniyle bankanın gümrük idaresi yani muhataba yaptığı ödemeyi lehtardan yani muvakkat ithalatçıdan rücu edip edemeyeceği üzerinde durmuştur⁴⁴⁸.

Karara konu olan somut olayın en önemli detayı, muvakkat ithalatçı lehine teminat mektubunun verilmesini, muvakkat ithalatçı değil, bu ithalatçıdan malları haricen satın alan kişiler talep etmiştir. Bu kişiler aynı zamanda kontrgaranti sözleşmesini imzalamışlardır. Bu nedenle ilgili karar hukuki olarak yorumlanırken somut olayın mahiyeti göz ardı edilmemeli ve genel bir sonuca varılmamalıdır. Ayrıca bu kararda yapılan değerlendirmeler daha sonraki yıllarda bankaların tedbiren kredili müşterisi dışındaki lehtardan da kontrgaranti sözleşmesine imza talep etmesine neden olmuştur. Zira bankaların daha önceden böyle bir tedbire başvurma ihtiyaçları bulunmamaktaydı⁴⁴⁹.

Yargıtay bu kararında öncelikle kefilin rücu hakkına ilişkin TBK m.596'ı (eBK m.496), alacaklıya halef olmayı düzenleyen TBK m.127'i (eBK m.109), sigortacının halefiyetini düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 1472'i ve müteselsil sorumluluktaki iç ilişkiyi düzenleyen TBK m.167-168'i (eBK madde 146-147) incelemiştir. Akabinde sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve TBK madde 61 ve 62 (eBK madde 51)'in somut olayda tatbik edilip edilemeyeceğini değerlendirmiştir⁴⁵⁰.

TANDOĞAN⁴⁵¹, mezkûr karardaki, kefilin rücu hakkını, sigortacının halefiyetini, genel halefiyet ve teselsül hükümlerine göre rücu hakkının olmayacağı yönündeki değerlendirmeyi doğru bulurken, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve mülga

⁴⁴⁸ DEMİRCİOĞLU, s.62

⁴⁴⁹ Haluk Tandoğan, "Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında" BATIDER, c.V, S.4(Ankara 1970), s.656; Hocamız bu makaleyi Yargıtay'ın 1969 tarihindeki kararı detaylı tartışmak ve mahkemeleri bu hususta aydınlatmak amacıyla kaleme almıştır.

⁴⁵⁰ DEMİRCİOĞLU, s.63

⁴⁵¹ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.656

BK madde 51'e dayanan bir rücu hakkının tanınmamasını ve bütün teminat mektupları için bu durumun geçerli olmasını isabetli görmemiştir⁴⁵².

Çalışmamızın son kısmında, kontrgarantin sözleşmesinin bulunmadığı hallerde garanti verenin rücu hakkına dayanak olarak doktrinde ileri sürülen ve Yargıtay kararında belirtilen hukuki sebepler incelenecektir.

2.4.1. Sebepsiz zenginleşmeye göre rücu olanağı

Doktrindeki bir görüşe göre⁴⁵³ kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda banka garanti alana mektup bedelini ödediğinde, lehtara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu talebinde bulunabilir⁴⁵⁴. 818 sayılı Kanunu ilga eden 6098 sayılı TBK'da en az değişikliğe gidilen kurumlardan birisi sebepsiz zenginleşmedir⁴⁵⁵. Sebepsiz zenginleşme TBK'da akitler ve haksız fiiller gibi bir borç kaynağı olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁶ ve TBK madde 77'de şu şekilde belirtilmiştir;

“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”

⁴⁵² Doktrinde de, kefilin rücu hakkı, genel halefiyet hakkı, sigortacının halefiyeti ve teselsül hükümlerinin uygulanmayacağı kabul görmüş, ancak devamındaki 3 hukuki imkân tartışılmıştır. Detaylı değerlendirme için bkz. DEMİRCİOĞLU, s.63-64

⁴⁵³ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.659; BARLAS, Teminat Mektupları, s.79'daki 250 numaralı dipnotta atıf yapılan yazarlar; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.163'deki 12 numaralı dipnotta atıf yapılan yazarlar.

⁴⁵⁴ DEMİRCİOĞLU, s.64; HARMAN, s.11

⁴⁵⁵ Turgut Öz, “Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı III, (İstanbul 2012), s.23; Sebepsiz Zenginleşme yerine “haksız zenginleşme” terimini daha uygun bulan görüş için bkz. Rona Serozan, “Sebepsiz İktisapta Yoksullaşma Ögesine Yer Var Mıdır”, MÜHFHAD, c.XXII, S.3, (İstanbul 2016), s.2501

⁴⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II, s.305

Yukarıdaki madde hükmünden anlaşılacağı üzere, sebepsiz zenginleşme, haklı bir neden olmaksızın bir kimsenin malvarlığında, başkasının zararına meydana gelen zenginleşmedir. Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için, bir edimin yerine getirilmesiyle yahut başka bir yolla zenginleşmenin gerçekleşmesi, zenginleşmenin geçerli bir nedene dayanmaması, başkasının malvarlığında bir fakirleşmenin olması⁴⁵⁷, bu zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağının olması gerekir⁴⁵⁸.

Doktrinde kontrgarantinin bulunmadığı durumda lehtara sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu edilebileceğini destekleyen görüş⁴⁵⁹, garanti alanın banka ile lehtara karşı olan taleplerinin aynı menfaati sağlandığını belirterek, aynı nitelikte ödemeler olduğunu ileri sürmektedir. Teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak lehtara rücu edebilmesi, bankanın mektup muhatabına yaptığı ödeme sonucunda lehtarın borcunun sona ermesine bağlıdır⁴⁶⁰. Nitekim bankanın malvarlığında ödemenin yapılmasıyla bir azalma olacaktır. Bu azalma karşılığında, lehtarın borcu sona ereceğinden ve ayrı bir tazminat ödeme yükümlülüğü olmayacağından, lehtarın malvarlığında pasifinin azalması ile meydana gelecek bir zenginleşme olacaktır. Böylelikle, bankanın malvarlığındaki azalma ile lehtarın malvarlığındaki zenginleşme arasında bir illiyet bağı kurulmuş olmaktadır⁴⁶¹.

Bankanın yapmış olduğu ödemenin garanti sözleşmesinden kaynaklanan borcu olduğu belirtilerek, sebepsiz olmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu görüşü savunan yazarlara göre, garanti sözleşmesine istinaden yapılan ödeme, lehtar yönünden haklı bir sebep oluşturmamaktadır.⁴⁶²

⁴⁵⁷ Başkasının malvarlığında fakirleşmenin olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. SEROZAN 'a göre, sebepsiz zenginleşmede fakirleşme unsuru bulunmamaktadır ve 6098 sayılı kanundaki “*aharın zararına*” deyiminin çıkarılması bunun en büyük göstergesidir. Detaylı bilgi için bkz. SEROZAN, Sebepsiz İktisapta Yoksullaşma, s.2498.

⁴⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II s.315; EREN, s.857; NOMER, Genel Hükümler, s.275; REİSOĞLU, s.260; SEROZAN, s.2499; ÖZ, s.24; RODOSLU, 38;

⁴⁵⁹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.664; DOĞAN, s.260; REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.397; REİSOĞLU 1963 tarihli Garanti Mukavelesi isimli eserinde, bankanın yapmış olduğu ödeme sonucunda lehine garanti verilenin borcunun sona ermeyeceğini belirtmiştir. Ancak daha sonraki eserlerinde görüş değiştirmiştir, detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.164

⁴⁶⁰ DEMİRCİOĞLU, s.65; TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.660

⁴⁶¹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.79

⁴⁶² DEMİRCİOĞLU, s.65; TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.660

Yargıtay mezkûr 1969 tarihli İBK’da “*Yukarıda 51.maddeye (TBK madde 62) göre konunun tartışılması sırasında belirtildiği gibi üçüncü şahıs olan muvakkat ithalatçının sebepsiz iktisabı söz konusu edilemez*” diyerek kontrgaranti sözleşmesinin olmadığı durumda garanti verenin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu imkânının olmadığını belirtmiştir⁴⁶³.

TANDOĞAN⁴⁶⁴, eBK madde 51’deki tartışmaya gönderme yapılarak, bankaların sebepsiz zenginleşmeye göre rücu haklarının olmadığını yönünde genel bir yaklaşımın yapılmasını doğru bulmamaktadır. Yazar, 1969 tarihli İBK’ ya konu olan somut olaydaki gibi başkası lehine teminat mektubu verilmesi hususunda bankalara talimat veren kredili müşterilerin bankanın yapmış olduğu ödemeden faydalanmadığını belirtmiştir. Bu nedenle karara konu olay haricindeki teminat mektubu ilişkilerinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak bankanın rücu hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Nitekim Yargıtay daha sonraki yıllarda vermiş olduğu bir kararda⁴⁶⁵ bankanın lehtardan sebepsiz zenginleşmeye göre ile rücu edebileceğini belirtmiştir.

BARLAS⁴⁶⁶, teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu hakkı olmadığını savunmaktadır. Yazar bankanın yapmış olduğu ödemenin garanti alan tarafından borcuna mahsup etme zorunluluğu olmadığını ve görüş sahiplerince de bu mahsubun nasıl yapılacağının açıklanamadığını belirtmektedir. Ayrıca asıl borcun geçersiz olmasının dahi garanti edilmesi nedeniyle bankanın lehtara rücu etmesini doğru bulmamaktadır. Çünkü garanti akdi tek tarafa borç yükleyen bir akit olduğundan lehtarın bankaya ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

⁴⁶³ BARLAS, Teminat Mektupları, s.79

⁴⁶⁴ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.660

⁴⁶⁵ Yargıtay T.D. 15.05.1972 T. E.1494 K.2414 “teminat mektubu veren bankanın sonradan haksız iktisaba dayanarak dava açması imkanının tanınması, talep halinde dahi def’ide bulunmak ve ödemeden istinkaf etmek sonucunu doğuracağından teminat mektubu münderecatına ve bu mektupların hukuki ve iktisadi fonksiyonlarına aykırı düşecek bulunmasına ve bankanın usulünü veçhile rücuda buluna bileceği”; TANDOĞAN, bu kararda lehtarın kontrgaranti sözleşmesine taraf olup olmadığının tam olarak anlaşılamadığını belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.659

⁴⁶⁶ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82

REİSOĞLU ilk görüşlerinde⁴⁶⁷, bankanın yapmış olduğu ödeme ile kendi borcunu ifa ettiğini, bu durumun ise üçüncü şahıs ile garanti alan arasındaki asıl borç ilişkisini etkilemeyeceğini belirtmiştir. Yazar, garanti alanın bankanın yapmış olduğu ödeme sonucunda, alacağını bankaya temlik edebileceğini belirterek, bankanın yapmış olduğu ödeme ile üçüncü şahsın borcunun sona ermeyeceğini ileri sürmüştür.

2.4.2. Vekâletsiz iş görmeye göre rücu hakkı

Bazı yazarlar⁴⁶⁸, garanti alana ödeme yapan bankanın lehtara karşı vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak rücu edebileceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşün yerinde olup olmadığının belirlenmesi için vekâletsiz iş görmenin şartlarının incelenmesi gerekmektedir⁴⁶⁹.

Vekâletsiz iş görme, TBK'nın Özel Borç İlişkileri başlıklı ikinci m.526 ile m.531 arasında düzenlenmiştir. Vekâletsiz iş görme, gerçek olan vekâletsiz iş görme ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁷⁰. Gerçek vekâletsiz iş görmede, işi gerçekleştiren üçüncü kişi vekâleti olmaksızın iş sahibinin menfaatine iş görmektedir⁴⁷¹. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede ise, iş sahibinin yararına olmayan ya da iş sahibinin yasaklamasına rağmen menfaat alanına müdahale edilmektedir⁴⁷². Bu konu başlığımız altındaki rücu hakkı ise gerçek vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanmaktadır.

⁴⁶⁷ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.164

⁴⁶⁸ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.657 ve s.659'da 16 numaralı dipnotta atıf yapılan yazılar; OMAĞ, s.338

⁴⁶⁹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.661

⁴⁷⁰ H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL, "Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmenin Sistematiği Açısından Borçlar Kanunu'ndaki Yeri ve 2020 İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Son Durum" Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.XXII, , S.4, (Ankara 2018), s.37; GÜMÜŞ, vekâletsiz iş görmeyi bu şekilde ikiye ayırdıktan sonra, gerçek vekâletsiz iş görmeyi caiz ve caiz olmayan vekâletsiz iş görme olarak, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeyi ise kötü niyetli ve iyi niyetli vekâletsiz iş görme olarak ikiye ayırmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s.227 v.d

⁴⁷¹ Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme*, (Ankara: Fakülteler Matbaası, 1957), s.62

⁴⁷² ŞENOL, s.39 vd. ; RODOSLU, s.45

TBK madde 526’da düzenlenen vekâletsiz iş görmede üçüncü kişi, başkasına ait bir işi vekâleti olmadan başkasının hesabına, menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak yerine getirmektedir.⁴⁷³ Bu işin yerine getirilmesi ile üçüncü kişi borçluya vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca rücu edebilmektedir.⁴⁷⁴ “İş Görme”, “İşin Başkasına Ait Olması” “Vekâleti Olmama” ve “İş Görme İradesi” vekâletsiz iş görmenin başlıca unsurlarıdır⁴⁷⁵.

1969 tarihli İBK’da “garanti veren banka akdi mükellefiyetini yerine getirdiği cihetle Borçlar Kanunun vekâletsiz iş görmeye ilişkin 410.ve müteakip maddelerine göre de 3. Şahıstan ödenen parayı isteyemez” şeklinde belirterek garanti verenin vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca rücu hakkının bulunmadığını kabul etmiştir⁴⁷⁶.

Lehine mektup düzenlenen, mektubun düzenlenmesine neden olan asıl sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirmediğinde, bu yükümlülüğü bir tazminat borcuna dönüşmektedir. Banka teminat mektubunu ödeyerek garanti sözleşmesinden kaynaklı asıl sorumluluğunu yerine getirirken aynı zamanda ödeme yapmış olduğu tutarda mektup lehtarının tazminat borcunu ödemektedir⁴⁷⁷. Vekâletsiz iş görmedeki “İş Görme” unsuru, sadece hukuki işlemlere yönelik bir kavram olarak kabul edilse dahi⁴⁷⁸, burada bankanın yapmış olduğu ödeme tasarruf işlemi niteliğinde olup, bir “İş Görme” niteliği taşır⁴⁷⁹.

Başkasına ait bir borcun ödenmesi ona ait bir işin görülmesi anlamını taşımaktadır. TANDOĞAN⁴⁸⁰, burada mezkûr İBK’ daki gibi bir sınırlamayı kabul etmeyerek bankanın hem kendi akdi sorumluluğunu hem de “işin başkasına ait olması” unsurunun gerçekleştiğini belirtmektedir.

⁴⁷³ A.y.

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.66, EREN, s.930; RODOSLU, s.44

⁴⁷⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.661;DEMİRCİOĞLU, s.63

⁴⁷⁶ YILMAZ, s.1105

⁴⁷⁷ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.657

⁴⁷⁸ “İş Görme” unsurunu dar yorumlayan görüş, “iş görme ”nin sadece hukuki işlemlerle sınırlandırır. Geniş görüş ise, iş sahibinin şahsen yapabileceği fiiller veya iş sahibi tarafından yapıldığı takdirde dahi hukuka aykırı fiiller dışında kalan her fiili iş görme olarak kabul eder. Detaylı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.76-78

⁴⁷⁹ DEMİRCİOĞLU, s.63

⁴⁸⁰ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.657

Vekâletsiz iş görmedeki, “*Vekâleti Olmama*” unsuru, bir iş görme yükümlülüğü olmaksızın anlamına gelmektedir⁴⁸¹. TANDOĞAN⁴⁸², iş görenin iş sahibine değil de başka bir kişiye karşı akdi bir yükümlülüğünün olmasının “*Vekâleti Olmama*” unsurunun gerçekleşmesine engel olmayacağını belirtir. Bu nedenle teminat mektubunu ödeyen bankanın muhataba karşı olan garanti sözleşmesinden kaynaklı bir akdi sorumluluğunu yerine getirmekte fakat lehtar ile aralarında kontrgaranti gibi sözleşme bulunmadığı durumda lehtara karşı teminat mektubunu ödemekle yükümlü olmadığını savunmaktadır⁴⁸³.

“*İş Görme İradesi*”, iş görenin iş görmeyi yüklendiği anda başkasına ait bir işi yerine getirdiği bilinç ve iradesiyle hareket etmiş olduğu anlamına gelmektedir. Ancak TANDOĞAN⁴⁸⁴, iş görenin başkasının menfaatine hareket ettiği iradesini taşıması veya işin başka birine ait olduğunun bilincinde olmasının zorunlu olmadığını belirtmektedir⁴⁸⁵. Bu nedenle, yazar, bankanın kendi yükümlülüğünü yerine getirirken lehtarın menfaatine hareket etme iradesinin olmadığı yönündeki görüşün doğru olmadığını ileri sürmektedir⁴⁸⁶.

Sonuç olarak, teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın yapmış olduğu ödeme muhatabın menfaatine uygun olduğu takdirde, bankanın lehtara TBK m.529/I (eBK m.413/I) hükümleri uyarınca rücu hakkı olacaktır⁴⁸⁷. Yargıtay sonraki tarihli bir kararında⁴⁸⁸ da vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca bankanın rücu hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.

BARLAS⁴⁸⁹, bankanın muhataba yapmış olduğu ödeme ile garanti sözleşmesinden kaynaklanan kendi borcunun ödediğini, bankanın lehtarın menfaatine hareket

⁴⁸¹ GÜMÜŞ, s.228

⁴⁸² TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.114

⁴⁸³ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.662

⁴⁸⁴ TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.173-174

⁴⁸⁵ GÜMÜŞ, s.228

⁴⁸⁶ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.658-659

⁴⁸⁷ YILMAZ, s.1105; DEMİRCİOĞLU, s.63

⁴⁸⁸ Yargıtay 11.HD. 19.04.1973, E.1124 K.1769 “...teminat mektubu verildiği ve bundan mütevellit banka ile arasında hukuki ilişki ispat edilememiş ise de, muhatap ile arasındaki satış akdinin mevcudiyeti halinde, bedelin banka tarafından ödenmesi, banka yönünden vekâletsiz tasarruf niteliğini taşır.”

⁴⁸⁹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82

iradesiyle onun borcunu ödemesinin mevzu bahis olmadığını belirterek, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre bankaya rücu hakkı tanımamaktadır. Ayrıca yazar, bankanın asıl borcun geçersiz olduğu durumda dahi teminat yükümlülüğü bulunurken, asıl ilişkideki lehtarın muhataba karşı bir yükümlülüğü olmadığını, böylelikle vekâletsiz iş görme şartlarının oluşmadığını belirterek bu görüşü eleştirmiştir.

REİSOĞLU⁴⁹⁰ ise, vekâletsiz iş görme başkasının hesabına tasarrufta bulunulduğu hallerde söz konusu olduğundan ve banka daima kendi yükümlülüğünü yerine getirdiğinden, vekâletsiz iş görmeye göre rücu hakkının bulunmadığını belirtmiştir.

2.4.3. TBK madde 61’e (eBK madde 51) göre rücu hakkı

Yürürlükten kalkan eBK’da birçok kişinin aynı kişinin uğramış olduğu zarardan dolayı sorumluluğu, iki ayrı maddede iki farklı teselsül türü olarak düzenlenmiştir. Bunlar eBK madde 50’de düzenlenen “*tam teselsül*” ve eBK madde 51’de düzenlenen “*eksik teselsül*”dür. Madde başlıklarında bu şekilde isimlendirme olmasa da bu şekilde isimlendirilmiştir.

Birden fazla kişi aynı haksız fiilin işlenmesine katılarak bir kişinin zarara uğramasına neden oluyorsa sorumlulukları, eBK madde 50’de düzenlenen “*tam teselsül*” hükümlerine göre belirlenmekteydi. Birden fazla kişi farklı haksız fiiller ile bir zarara neden oluyorsa, sorumlulukları eBK madde 51’de düzenlenen “*eksik teselsül*” hükümlerine göre belirlenmekteydi. 6098 sayılı TBK’da ise, haksız fiillerdeki müteselsil sorumluluk iki ayrı maddede (TBK madde 61,62) düzenlenmiş, fakat “*tam teselsül*” ve “*eksik teselsül*” farkını ortadan kaldırmıştır. Madde 61’de müteselsil sorumluların dış ilişkileri, madde 62’de ise iç ilişkileri düzenlemiştir⁴⁹¹. Böylelikle eBK m.50 ve m.51/1’de düzenlenen hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar

⁴⁹⁰ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.165

⁴⁹¹ Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II s.290 vd.

Kanun’da iki fıkradan oluşan m.61’deki, müteselsil sorumluluğun dış ilişki hükümlerinde karşılık bulmuştur⁴⁹².

Kontrgarantinin bulunmadığı durumda lehtara rücu hakkının dayanağı olarak doktrinde ileri sürülen son görüş⁴⁹³, bankanın lehtara mülga eBK m.51’deki “*eksik teselsül*” hükümleri uyarınca rücu edebileceğini ileri sürmüştür⁴⁹⁴. eBK m.51 şu şekilde düzenlenmişti;

“Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (hasız muamele, akit, kanun) binaen mes’ul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.

Kaideten haksız bir fiil ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur”

İlgili maddede hükmünün birinci fıkrasında, aynı zarardan farklı hukuki sebeplere dayanarak sorumlu tutulan kişilerin sorumlulukları, aynı zarardan birden çok kişinin birlikte sebep olmasına ilişkin hükümlere göre belirleneceği belirtilmiştir. İkinci fıkrasında ise, aynı zarardan farklı hukuki gerekçelerle mesul olan kişilerin birbirlerine hangi sıraya göre rücu edebilecekleri düzenlenmiştir⁴⁹⁵. eBK madde 51’in eBK madde 50 hükmüne yapmış olduğu atıf ile de müteselsil sorumlulukları olan birden fazla kişinin birbirlerine rücu imkânlarının ise hâkimin takdirinde olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁶.

Muhataba ödeme yapan bankanın bu hükme göre rücu edebileceğini ileri sürenlere göre; banka teminat mektubu ilişkisi ile lehtar ise temel ilişki nedeni ile muhataba karşı sorumludurlar. Böylelikle banka ile lehtarın muhataba karşı olan sorumlulukları

⁴⁹² Nevzat Koç, “Türk Borçlar Kanunun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi” Yaşar Üniversitesi e-Dergisi, c.VIII, Özel Sayı, (İstanbul 2013), s.1675

⁴⁹³ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.662, REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.168; OMAĞ, s.340

⁴⁹⁴ BARLAS, Teminat Mektupları, s.80; COŞKUN, s.235

⁴⁹⁵ KOÇ, s.1675

⁴⁹⁶ DEMİRCİOĞLU, s.66

farklı türden bir hukuki sebebe dayanmaktadır. Bu nedenle banka, garanti alana ödeme yaptığında BK madde 51 hükümlerine göre, borcunu yerine getirmeyen lehtara karşı rücu hakkına sahiptir⁴⁹⁷.

Yargıtay mezkûr 1969 tarihli İBK’da, bu olay üzerinde ayrıntılı olarak durulmuş ve olayın özelliği nedeniyle olumsuz sonuca ulaşılmıştır⁴⁹⁸. Kararın ilgili kısmı, “Banka bu teminat mektubunu verirken borçlu ile herhangi bir kredi anlaşması yapmamıştır. Banka bu teminat mektubunu 3. kişiler ile yaptığı kredi anlaşmasına bu kontrgaranti taahhütnamesine dayanarak gümrük idaresine vermiştir. Bu suretle doğacak zararını akdi bir ilişki ile temin etmiş durumdadır. Bankadan muvakkat ithalatçı lehine mektubu alan kimseler ile 3. şahıs mevkiinde olan ithalatçı arasında mektup verilmesi hususunda bir anlaşmanın mevcut olması gerekir. Çoğunlukla muvakkat ithal edilen bu mallar kanaviçe, jüt gibi ambalaj malzemesine ait olduğundan muvakkat ithalatçı çoğunlukla bu malları başkalarına satmakta, onlar da harici bu satışla kendilerine ait olan bu malların gümrük resmini temin için bu vergi ile kanunen ve resmen sorumlu olan ithalatçı lehine bankalardan teminat mektubu almaktadırlar. Şu halde gerçekten borçlu banka ile anlaşma yapan bu kişilerdir. Böyle olunca muvakkat ithalatçıya rücu hakkının tanınması MK md.4’te anlamını bulan hakkaniyet ve nasafet kaidelerine aykırı olur. Bu sebeple Borçlar Kanununun 51. ve dolayısıyla 50. maddelerine dayanarak rücu hakkı benimsenmeyerek bu yönden rücu edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.” şeklindedir. Karara göre, bankanın lehtara eBK m.51’e dayanarak rücu edememesinin gerekçesi, lehtarın gerçekten borçlu olmamasıdır. Bu nedenle TANOĞAN⁴⁹⁹ ilgili İBK bu olay üzerinde sınırlı kalınması gerektiğini belirtmektedir.

KAHYAOĞLU⁵⁰⁰ ve BARLAS⁵⁰¹, a göre, doktrindeki iler sürülen görüşler ile ayrı sözleşmelerden dolayı birbirlerinden bağımsız borç altına girenlerin arasında teselsül

⁴⁹⁷ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.166; BARLAS, Teminat Mektupları, s.80; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.665-665; COŞKUN, s.235; DEMİRCİOĞLU, s.66

⁴⁹⁸ BARLAS, Teminat Mektupları, s.81

⁴⁹⁹ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.662

⁵⁰⁰ KAHYAOĞLU, s.101

⁵⁰¹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82-83

oluşturulması, Borçlar Hukuku temel ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle eBK m.51'e göre rücu imkânı zorlama bir çözüm olmaktan ileriye gidemez⁵⁰².

2.4.4. TBK madde 127'e göre rücu hakkı

TBK m.127'de genel halefiyet halleri düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre, borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişiler için iki halde halefiyet imkânı bulunmaktadır. Bu hallerden birincisi, üçüncü kişiye ait bir borcu ödeyerek, bu borç için rehin verilmiş olan ve üzerinde kendisine ait aynı bir hakkı bulunan malın rehinden kurtarılmasıdır. İkinci ise, üçüncü kişinin alacaklıya halef olacağının borçlu tarafından alacaklıya beyan edildiği durumdur⁵⁰³.

Yargıtay 1969 tarihli İBK⁵⁰⁴'da, TBK m.127'de sayılan alacaklıya halef olma hallerinin garanti sözleşmesinde bulunmadığını belirterek, garanti alanın bu madde hükmüne dayanarak rücu edemeyeceğini belirtmiştir. TANDOĞAN⁵⁰⁵, Yargıtay'ın bu görüşünün yerinde olduğunu belirtmiştir. REİSOĞLU⁵⁰⁶, garanti verenin garanti sözleşmesine istinaden kendi borcunu ifa ettiğini, bu nedenle TBK m.127'e göre rücu hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür.

Garanti sözleşmesi ile üçüncü bir kişinin borcunun ödenmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından⁵⁰⁷, bize göre de TBK m.127'nin uygulama alanı olmayacaktır.

⁵⁰² Aynı yönde görüş, bkz. COŞKUN, s.240; DEMİRCİOĞLU, s.68

⁵⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II, s.270; EREN, s.931; RODOSLU, s.10-11; NOMER, Genel Hükümler, s.447-448; NOMER, Halefiyet ile Rücu, s.245.

⁵⁰⁴ “*Borçlar Kanunun 109.maddesinde yazılı haller de bulunmadığından bu maddeye dayanılarak da rücu edilemez*”

⁵⁰⁵ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında s.656

⁵⁰⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.162

⁵⁰⁷ EREN, s.930

2.4.5. TBK madde 596'a göre rücu hakkı

Yargıtay'ın 1969 tarihli İBK' da garanti veren bankanın TBK m.594' (eBK m.496) e göre rücu hakkının olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılmıştır. TBK m.596' da kefile kefalet sözleşmesi çerçevesinde yasal bir rücu hakkı tanınmıştır. Kefalet sözleşmesine istinaden alacaklıya ödeme yapan kefil, TBK m.596/I hükmüne göre alacaklıyı tatmin etmiş olduğu ölçüde onun haklarına halef olacaktır⁵⁰⁸. Bu düzenleme ile kefile asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan rücu talebinin yanında, halefiyet ile desteklenmiş bağımsız bir rücu hakkı tanınmıştır⁵⁰⁹.

Kefilin asıl borçluya karşı TBK m.596' ya dayalı bir yasal rücu hakkının olması için, geçerli bir kefalet sözleşmesinin ve asıl borç ilişkisinin olması gerekmektedir. Ayrıca, kefilin ifa ya da diğer bir ifa ikamesi veya borcu sona erdiren bir sebep ile alacaklıyı tamamen ya da kısmen tatmin etmesi ve asıl borcun muaccel olması gerekmektedir⁵¹⁰.

Yargıtay 1969 tarihli İBK⁵¹¹, kefalet sözleşmesinde rücu ait hükümlerin kıyas yolu ile garanti sözleşmesine uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. TANDOĞAN⁵¹², Yargıtay'ın kefilin rücu hakkının garanti sözleşmesine uygulanamayacağına ilişkin görüşünü isabetli bulmuştur. REİSOĞLU⁵¹³ ise, kefalet ile garanti sözleşmelerinin birbirlerinden farklı sözleşmeler olduğunu belirterek, TBK m.596'daki hükümden garanti verenin yararlanamayacağını belirtmiştir.

⁵⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1424;; GÜMÜŞ, s.487; REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.268; ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, s.457

⁵⁰⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.1424; ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, s.457

⁵¹⁰ GÜMÜŞ, s.487-491; ÖZEN; Kefalet Sözleşmesi, s.456-458; RODOSLU, s.147-151

⁵¹¹ “Kanun koyucu belirli hallerde kanuni halefiyeti kabul etmiştir. Bunda güdülen amaç edinilen faydalar arsında bir muvazene tesisidir. Kefil Borçlar Kanunun 496' ıncı (TBK m.594) maddesine göre, alacaklının kanuni halefidir. Binaenaleyh bu halefiyet kaidesine dayanarak ödediği nispette asıl borçluya rücu edebilir. Sigortacı da Ticaret Kanunun 1301.maddeine dayanarak rücu hakkını kullanabilir. Bu suretle alacaklının veya sigortalının iki defa talepte bulunma ihtimali önlenmek suretiyle bir muvazene kurulmuş oluyor. Garanti mukavelesinde de bu şekilde bir durum mevzu bahistir. Rücu halefiyeti aktin fer' ilik ve aslilik durumu ile ilgili değildir. Müstakil mahiyette olan sigorta mukavelelerinde kanun halefiyeti fer'i akit mahiyetinde olan kefalette olduğu gibi kabul etmiştir. Şu hâlde rücu konusunun hallinde akitlerin bu vasfının esas olarak alınması mümkün değildir. Kanunun sözü geçen rücu ait hükümleri garanti akitlerine kıyasen uygulanamaz”

⁵¹² TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.656

⁵¹³ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.162

Bize göre de, üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak kabul edilen banka teminat mektupları için, kefilin yasal hakkını düzenleyen hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yıllardır kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilen banka teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesini sağlayan bu kararda, TBK m.596 hükmüne kıyasla garanti verenin rücu hakkının olduğu belirtilmesi kendi içerisinde bir çelişki yaratırdı.

2.4.6. Sigortacının halefiyetine göre rücu hakkı

Özel Sigorta Hukuku'nda halefiyet, TTK m.1472 ile ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. TTK m.1472'deki bu hüküm, TTK m.1486 ile emredici hükümlerden kabul edilmiştir. TTK m.1472' e göre sigortacı, sigorta tazminatı ödediğinde, ödeme yapmış olduğu tutar nispetinde lehine sigorta verilenin yerine geçer ve haklarına halef olur⁵¹⁴.

Sigorta hukukunda halefiyetin uygulanması için üç şartın bulunması gerekmektedir. Bunlar; sigorta ettiren ile sigortacı arasında hukuken geçerli bir sigorta sözleşmesinin bulunması, sigortacının geçerli olan sigorta sözleşmesinden dolayı belirli bir tutar ödemiş olması ve sigortalının faile karşı bir dava hakkının bulunmasıdır. Sigorta hukukunda halefiyet ile zarar görenin, kendisine yapılan ödeme tutarı ile sınırlı olarak faile karşı dava açma hakkı kısıtlanmış olduğundan sebepsiz zenginleşmesi ve zarar verenin vermiş olduğu zarardan dolayı takipsiz bırakılması engellenmiştir. Ayrıca sigorta hukukunda risk prim dengesinin korunması sağlanmıştır⁵¹⁵.

Yargıtay 1969 tarihli İBK⁵¹⁶, da, kefilin rücu hakkı ile birlikte sigortadaki halefiyeti birlikte değerlendirerek, garanti sözleşmesine bu hükmün kıyas yolu ile

⁵¹⁴ Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, 16.bs. (İstanbul: On İki Levha, 2017) s. 457; Şaban Kayıhan, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti" MÜHFHAD, C. XXII, S.3, s.1595; Emine Yazıcıoğlu, "TTK'nın Mal Sigortalarında Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında" İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S.2, s.331; BİLGİN, Sigorta Hukuku, s.1060-1061; RODOSLU, s.252

⁵¹⁵ BİLGİN, Sigorta Hukuku, s.1061; RODOSLU, s.253

⁵¹⁶ Bkz. Dipnot 531'deki gerekçe

uygulanamayacağını belirtmiştir. TANDOĞAN⁵¹⁷, Yargıtay'ın yapmış olduğu bu değerlendirmeyi isabetli görmüştür. REİSOĞLU⁵¹⁸, garanti sözleşmesi ile sigorta sözleşmesi arasında benzerlikler bulunmasına rağmen, sigortacının halefîyetinin düzenlendiği kanun hükmünün garanti sözleşmesine uygulanamayacağını belirtmiştir.

Kanaatimizce, halefîyet kanunun öngördüğü durumlarla sınırlı olarak uygulanabileceğinden⁵¹⁹, garanti sözleşmesine kıyas yolu ile sigorta hukukundaki halefîyet hükümlerinin uygulanması doğru değildir.

2.4.7. Teselsül hükümlerine göre rücu hakkı

Birden fazla borçlunun bir veya birden fazla alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve borçlulardan birinin ifası ile ifa edilen tutarda diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borç ilişkisine müteselsil borç ilişkisi denir⁵²⁰. Müteselsil borç ilişkisine ilgili hükümler Türk Borçlar Kanunu'nda 162 ile 168.maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Müteselsil borç ilişkisi alacaklı tarafa avantaj sağlayarak muaccel olmuş bir borcun tamamını veya bir kısmını borçlularından biri ya da tamamından talep etme hakkı vermektedir. Müteselsil borç ilişkisinde borçlulardan herhangi birinin borcu ifa etmesiyle de borç sona ermekte ve diğer borçlularda borçtan kurtulmaktadır. Borçlulardan birinin yapmış olduğu ifa her ne kadar borcu sona erdirse de borçlular arasındaki iç ilişkiye göre kendine düşünden fazla ödeme yapan borçlunun diğer borçlulara rücu etme imkânı olacaktır. TBK m.168/I hükmüne göre, diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri alacaklının haklarına halef olacaktır⁵²¹.

⁵¹⁷ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.656

⁵¹⁸ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.162

⁵¹⁹ RODOSLU, s.55.vd.

⁵²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II, s.452; EREN, s.1201; NOMER, Genel Hükümler, s.454; REİSOĞLU, s.424; Ayşe Arat, “ Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları” *SÜHFD*, C.XXVI, S.2, s.235; Sabah Altay, “ Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi” *MÜHFAD*, C.XVII, S.I-2, s.393-394

⁵²¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II, s.474; ARAT, s. 345; ALTAY, s.394;

Garanti sözleşmesinde garanti verenin ve üçüncü şahsın sorumluluğunun garanti alanın aynı menfaatine yönelik olması nedeniyle, garanti alanın yapmış olduğu ödeme ile zararın tazmin edilmesi ile garanti verene rücu etme imkânı olduğu ileri sürülmüştür⁵²². Yargıtay İBK⁵²³ da garanti veren bankanın lehtarın vergi borcundan sözleşmesel ilişkisi nedeniyle sorumlu olduğunu, bu nedenle lehtar ile garanti verenin borcunun aynı hukuki sebepten kaynaklanmadığını belirterek TBK m.167-168 hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir.

TANDOĞAN⁵²⁴ ve REİSOĞLU⁵²⁵ garanti verenin borcu ile lehtarın borcunun ayniyeti olmadığı gerekçesi ile Yargıtay tarafından karar doğrultusunda, garanti verenin teselsül hükümlerine göre rücu edemeyeceğini belirtmiştir. Bize göre de, bağımsız bir garanti sözleşmesi ile ayrı bir borcu ödeyen banka için bu hükmün uygulanması doğru değildir.

2.5. 10.03.2022 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi

21.06.2022 tarihli Resmî Gazete’ de 2018/23854 başvuru numaralı 10.05.2022 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı yayımlanmıştır (Gözen Rodoplu ve Tayfun Rodoplu Başvurusu)⁵²⁶. Bireysel başvuruya konu olan olay, başvuruçuların teminat mektubuna istinaden garanti veren banka hesabında depo etmiş oldukları paraya, mektup bedelinin ödenmesinden sonra banka tarafından el konulmasına ilişkindir. Başvuruçular tarafından ilgili olaya istinaden adli yargı mercilerinde menfî tespit davası açılmış ve dava reddedilmiştir. Başvuruçular, olağan kanun yollarını tükettikten sonra yapmış oldukları bireysel başvurularında banka hesabında bulunan paralara el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüşlerdir. Kararın yakın

⁵²² REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.165

⁵²³ “Yine yukarıda belirtildiği gibi üçüncü şahsın vergi borcundan banka akten sorumludur. Şu halde borcun doğuş sebebi ve mahiyeti aynı olmadığı için üçüncü şahıs ile garanti veren banka arasındaki münasebetin müteselsil borçluluk durumuna göre de halledilip Borçlar Kanununun 146 ve 147.maddelerine dayanılarak rücu edebileceği düşünülemez.”

⁵²⁴ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.656

⁵²⁵ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.166

⁵²⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/21.06.2022> [Erişim tarihi 28.07.2022]

tarıhli olması ve tez çalışmamız ile bağlantılı olması nedeniyle incelenmesinde fayda görülmüştür.

Somut olayda ikinci başvurucunun Türkiye’ de ortağı ve temsilcisi bulunduğu şirket ile aleyhine dava açılan banka arasında kredi sözleşmeleri imzalanmıştır. İmzalanan kredi sözleşmesine istinaden başvurucular tarafından davalı bankaya aynı ve nakdi teminatlar verilmiştir. Davalı banka tarafından ikinci başvurucunun ortağı olduğu Romanya’ da kurulu olan başka bir şirket lehine, ilgili kredi sözleşmesine istinaden teminat mektubu düzenlenmiştir. Teminat mektubunun muhatabı ise Romanya’ da kurulu olan bir bankadır. Davalı banka swift mesajı yolu ile dava konusu teminat mektubu bedelini demiş ve başvurucuların kendi uhdesinde bulunan rehinli hesaplarındaki paraları mahsup etmiştir.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, teminat mektuplarının bir garanti sözleşmesi olduğunu, teminat mektubuyla bankanın belirli bir ücret karşılığında bir riski üstlendiğini ve riskin gerçekleşmesi neticesinde ilk taleple birlikte def’i ve itiraz ileri sürmeden ödeme yapma yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu nedenle teminat mektubunda garanti alınan olayın gerçekleşmesi sonucunda ödeme yapan bankanın asıl borçluya ve kefillerine rücu hakkı olduğunu belirtmiřtir⁵²⁷.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılamanın yapılmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğu yönünde karar verse de başvurucuların kendi serbest iradeleriyle, teminat mektubuna istinaden ödeme yapan bankanın zararını karşılamak için borçlu olmayı kabullendikleri gerekçesiyle açılan menfi tespit davasında devletin Anayasa’nın 35.maddesinde yer alan mülkiyet hakkını ihlal etmediğini belirtmiřtir⁵²⁸.

⁵²⁷ “...Teminat mektubunun bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Teminat mektubuyla banka belli bir ücret karşılığında bir riski üstlenmekte, riskin gerçekleşmesi halinde ise ilk taleple birlikte- kefilin haiz olduğu defileri ileri sürme imkanına sahip olmaksızın- ödeme yapma yükümlülüğü altına girmektedir. Teminat mektubunda garanti altına alınan olayın vuku bulması nedeniyle ödeme yapılması halinde bankanın asıl borçluya ve kefillerine rücu hakkı doğar..”

⁵²⁸ “..Sonuç olarak kendi serbest iradeleriyle kefil oldukları garanti sözleşmesindeki riskin gerçekleşmesi üzerine garanti veren bankanın zararını karşılamakla yükümlü kılınan başvurucuların açtığı borsuzluğun tespiti davasında devletin Anayasa’nın 35.maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerine uygun bir inceleme yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır...”

Karardaki, mülkiyet hakkına ilişkin yapılan değerlendirmeden, bankaların teminat mektubuna istinaden lehtardan ya da kredili müşteriden aynı teminat alabileceği, mektup bedelini depo edilmesini talep edebileceği ve kendilerine rücu edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2.6.Değerlendirme

Garanti sözleşmesinde garanti veren ivazsız bir yükümlülük altındadır ve ivazsızlık garanti sözleşmesinin unsurlarından birisidir⁵²⁹. Her ne kadar garanti veren ivazsız bir yükümlülük üstlense de garanti sözleşmesine istinaden yapmış olduğu ödemeyi lehtardan ya da bir başka üçüncü kişiden rücu edebilmektedir. Buradaki üçüncü kişi genellikle garanti veren bankanın kredili müşterisi olmaktadır. Çalışmamızın dördüncü bölümünde garanti verenin bankanın lehtara ya da kredili müşterisine karşı olan rücu hakkı incelenmiş ve yapmış olduğumuz incelemeler aşağıdaki gibi değerlendirilmiştir.

İlk olarak belirtilmesi gerekir ki, garanti verenin garanti sözleşmesi kapsamında yaptığı ödemeyi rücu edebilmesi için lehine ödeme yapılan kişinin garanti alanın uğramış olduğu zarardan sorumlu olması gerekmektedir⁵³⁰. Gelir ya da kâr garantilerinde, belirlenen kâr ya da gelire ulaşamaması durumunda üçüncü bir kişinin sorumluluğu olmadığından bu tür garanti sözleşmelerinde rücu hakkı da olmayacaktır⁵³¹. Rücu hakkı, lehtarın akdi olarak sorumluluğunun teminat altına alındığı kefalet benzeri (teminatı amaçlayan) garanti sözleşmelerinde olmaktadır.

Kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde, rücu hakkının şartları, şekil ve esas bakımından geçerli bir garanti sözleşmesinin bulunması ve garanti verenin garanti sözleşmesinden doğan borcunu ifa ederek garanti alana ödeme yapması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, rücu hakkının doğması için geçerli bir sözleşmeye dayanan geçerli bir ifanın olması ve alacaklının bu ifa ile tatmin edilmiş olması

⁵²⁹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi s.22; KAHRAMAN, s.41; GÜMÜŞ, s.504

⁵³⁰ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.160; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.658

⁵³¹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.657

gerekmektedir⁵³². Zira, rücu hakkı birden fazla borçlunun olduğu hukuki ilişkilerden denkleştirme ve hakkaniyeti sağlama işlevi gördüğünden⁵³³, garanti sözleşmesinde de garanti veren ile lehtar arasındaki hakkaniyeti sağlamaktadır. Garanti sözleşmesinin garanti verenin ifası dışındaki bir nedenle sona erdiği durumlarda, rücu hakkı doğmayacaktır.

1967 ve 1969 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına kadar banka teminat mektupları kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmekteydi. Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki görüş değişikliği ile banka teminat mektupları üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. TBK m.596' a göre kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olarak, yapmış olduğu ödemeleri asıl borçludan rücu edebilmektedir. Yargıtay' ın görüş değişikliği ile teminat mektubu düzenleyen bankanın kanundan kaynaklanan bu rücu hakkı ortadan kalmıştır. Bu nedenle bankanın ödeme riskini taşıdığı teminat mektubu bedelinin rücu edebilmesi için hukuki bir dayanağa ihtiyaç duymuştur⁵³⁴.

Hukuki bir dayanak için ilk olarak kontrgaranti sözleşmesine başvurulmuştur. Kontrgaranti, teminat mektubu ile oluşan riske istinaden bir garanti oluşturmak amacıyla mektubun lehtarı ya da üçüncü bir kişi tarafından verilecek ayni ve şahsi tüm teminatları içeren hukuki kurumdur⁵³⁵. Yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, kontrgaranti sözleşmesi ile teminat mektubu veren banka mektup bedelini ödediğinde kontrgarana rücu edebilecektir⁵³⁶.

Doktrinde kontrgaranti sözleşmesinin niteliği hususunda tartışmalar olduğu tespit edilmiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüş kontrgaranti sözleşmesinin garanti sözleşmesi olduğunu, diğer bir görüş ise vekalet sözleşmesi olduğunu belirtmektedir⁵³⁷. KAHYAOĞLU⁵³⁸, kontrgaranti sözleşmesini kendine özgür bir sözleşme olduğunu

⁵³² YENİCE, s. 140; ÖZTÜRK, s.142

⁵³³ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.17; EREN, s.1084

⁵³⁴ YENİCE, s.108; COŞKUN, s.222; DOĞAN, s.201

⁵³⁵ HARMAN, s.2-3

⁵³⁶ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.26; TEKİNALP, s.528; DOĞAN, s.258

⁵³⁷ DOĞAN, s.260 TEKİNALP, s.532

⁵³⁸ KAHYAOĞLU, s.26

ileri sürmüştür. BARLAS⁵³⁹, kontrgaranti sözleşmesinin imzalanmasına neden olan banka teminat mektubunun niteliğine göre kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerektiği görüşündedir. REİSOĞLU⁵⁴⁰ ise, kontrgaranti sözleşmesini garanti sözleşmesi olarak nitelendirirken, teminat mektubunda yer alan ifadeler ile kontrgaranti sözleşmesindeki ifadelerin aynı olduğunu gerekçe olarak göstermektedir.

Kanaatimizce, kontrgaranti sözleşmesi, teminat mektubu ödeyen bankanın ödemiş olduğu meblağı güvence altına almayı amaçlayan bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesi ile kontrgaranti sözleşmesi birbirinden bağımsız bir sözleşme olması da göz önüne alındığında kontrgaranti sözleşmesinin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kontrgaranti sözleşmesi, garanti sözleşmesi gibi kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme türü olup, uygulama ve yargı kararları ile kuralları belirlenmiştir. Herhangi bir yerde düzenlenmediği için TBK m.12 hükmü herhangi bir geçerlilik şartına da tabi değildir. Nitekim bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁴¹, banka ile kredili müşterisi arasında yazılı bir kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı durumda, kredili müşteri tarafından mektubun bizzat alınarak muhataba verilmesiyle kontrgaranti sözleşmesinin kurulduğu belirtilmiştir. Yargıtay'ın da bu doğrultuda vermiş olduğu kararlar mevcuttur⁵⁴². Her ne kadar bu konuda sözleşmenin kurulması için var olan genel kurallardan ayrılmayı doğru bulmayan aksi görüşler⁵⁴³ bulunsa da kanaatimizce kontrgaranti sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu bir unsur değildir. Buradaki zorunluluk sadece ispat hukuku açısından önemlidir.

Kontrgaranti sözleşmesi ile banka lehtardan ya da teminat mektubu düzenlenmesini talep eden kredili müşterisinden aynı ya da şahsi teminatlar talep edebileceği gibi, kontrgaranti sözleşmesinde hüküm bulunması şartıyla, mektup bedelinin depo edilmesini de isteyebilecektir. Ayrıca bankanın kredili müşterinin kendi nezdinde bulunan mevduatına ya da katılım fonuna, her çeşit kıymetli evrak ve kasa emaneti

⁵³⁹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.58

⁵⁴⁰ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.404

⁵⁴¹ TEKİNALP, s.529; REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.357

⁵⁴² Bkz. Dipnot 433.

⁵⁴³ DOĞAN, s.260

üzerinde hapis hakkı da bulunmaktadır. Şahsi teminat olarak ise, mektup lehtarı ya da kredili müşteri haricinde bir üçüncü kişinin kontrgaranti sözleşmesine kefaletten imza atması örnek gösterilebilir.

Düzenlemiş olduğu teminat mektubuna istinaden muhataba ödeme yapmak zorunda olan garanti veren bankanın, kredili müşterisinden yahut lehtardan muteber bir karşı garanti almadığı durumda rücu edip edemeyeceği hususunda de yukarıda detayıyla incelendiği üzere farklı Yargıtay kararları olduğu gibi doktrinde zıt görüşler mevcuttur. Farklı kararların ve doktrinde genel bir görüş birliğinin olmaması, her bir somut olayın kendi içerisinde farklı hukuki ilişkileri ve farklı maddi özellikleri barındırmasından kaynaklanmaktadır⁵⁴⁴. Bu nedenle her bir maddi olay kendi içerisinde değerlendirilmeli ve garanti sözleşmesinin tarafları arasındaki hukuki ilişkiler belirlenerek hareket edilmelidir⁵⁴⁵.

Her bir somut olayın haiz olduğu özellikler hariç tutularak, rücu hakkının olup olmadığı konusunda genel bir kanaate varılması uygulamada ortaya çıkan hukuki sorunlar için elzem bir durumdur.

Konu ile ilgili değerlendirme yapılmadan önce belirlenmesi gereken üç ana nokta bulunmaktadır. Bunlar; bankanın muhataba yapmış olduğu ödeme ile lehtarın borcunun sona erip ermediği, bankanın yapmış olduğu ödeme ile lehtar yararına bir iş görüp görmediği ve muhataba karşı garanti veren banka ve lehtarın aynı zarardan dolayı sorumlu olup olmadığıdır⁵⁴⁶.

Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı hallerde muhataba ödeme yapan bankanın lehtara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu edebileceğini ileri süren görüşe⁵⁴⁷ göre, garanti alanın banka ile lehtara karşı olan talepleri aynı menfaate yöneliktir. Bu nedenle her iki tarafça da yapılacak ödemeler aynı niteliktedir. Ödemelerin aynı nitelikte olmasından dolayı, bankanın yapmış olduğu ödeme ile malvarlığında bir azalma gerçekleşecek, bu azalma karşılığında lehtarın borcu sona

⁵⁴⁴ DEMİRCİOĞLU, s.69

⁵⁴⁵ BARLAS, Teminat Mektupları, s.81

⁵⁴⁶ COŞKUN, s.238

⁵⁴⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II, s.664; DOĞAN, s.260; REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.397

ereceğinden mal varlığının pasifinde azalma suretiyle bir zenginlik gerçekleşecektir. Ayrıca bu görüşteki yazarlara göre, garanti sözleşmesine istinaden yapılan ödeme mektup lehtarları için haklı bir neden oluşturmamaktadır. TANDOĞAN⁵⁴⁸, Yargıtay'ın 1969 tarihli kararındaki değerlendirmenin sadece başkası lehine mektup düzenlenmesini talep eden kredili müşteriler için geçerli olduğunu, bu karardaki hükmün genel bir kural oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim yazarın belirttiği şekilde devam eden yıllardaki kararlarda bankanın sebepsiz zenginleşmeye göre rücu hakkının olduğu kabul edilmiştir.

BARLAS⁵⁴⁹, banka tarafından yapılan ödemenin garanti alan tarafından lehtarın borcuna mahsup edilmesi zorunluluğu bulunmadığını ve görüş sahiplerince de bu mahsubun nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir bilgi verilmediğinden sebepsiz zenginleşmeye göre rücu hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür. REİSOĞLU ise, ilk görüşlerinde bankanın kendi borcunu ifa ettiğini ve asıl ilişkiden bağımsız garanti sözleşmesine istinaden yapılan ödemenin asıl borç ilişkisini etkilemeyeceğini belirterek sebepsiz zenginleşmenin rücu hakkına dayanak olarak gösterilmeyeceği sürmüştür. Yazar sonraki eserlerinde⁵⁵⁰ ise görüş değiştirmiştir.

Bize göre, garanti sözleşmesi niteliğinde düzenlenen teminat mektubunda banka asıl ilişkideki lehtarın borcunu hiç yahut gereği gibi yerine getirmemesi rizikosunu lehtarın borcundan bağımsız bir şekilde üstlenmektedir. Ayrıca bankanın, lehtarın borcunun geçersiz olduğu hallerde dahi garanti yükümlülüğü devam etmektedir. Bu nedenle bankanın yükümlülüğü bağımsız ve asli bir yükümlülük olduğundan, yapmış olduğu ödeme lehtarın pasifinde bir azalamaya neden olmayacak ve lehtarın pasifinde bir eksilme gerçekleşmeyecektir⁵⁵¹. Böylelikle bankanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak lehtara rücu edebileceği görüşü tarafımızca uygun değildir.

⁵⁴⁸ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.660

⁵⁴⁹ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82

⁵⁵⁰ REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.397

⁵⁵¹ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.164;Reisoğlu'nun sonradan değişen görüşleri için bkz. REİSOĞLU Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.362-363;BARLAS, Teminat Mektupları, s.81-82

Vekâletsiz iş görmeye dayanarak rücu imkânı olduğunu kabul eden görüşe göre⁵⁵², lehtarın asıl sözleşmedeki yükümlülüğünü hiç yahut gereği gibi yerine getirmediği durumlarda, muhataba karşı borcu bir tazminat borcuna dönüşebilecektir. Bu nedenle, banka üstlenmiş olduğu riziko ile garanti sözleşmesinden kaynaklı borcunu ifa ederken aynı zamanda lehtarın tazmin borcunu da ifa etmekte ve lehtarın yerine bir iş görmektedir. Doktrinde bu hususa getirilen en büyük eleştiri, garanti verenin daima bağısız bir sözleşme olan garanti sözleşmesindeki yükümlülüğü yerine getirdiği ve başkası yerine hareket ettiği zaman garanti veren sıfatıyla bir ilgisinin bulunmadığıdır⁵⁵³. TANDOĞAN⁵⁵⁴, iş gören kişinin akdi bir sorumluluğunun olmasının vekaletsiz iş görmeye engel olmayacağını belirterek, bankanın kendi yükümlülüğünü yerine getirirken mektubun lehtarı yararına hareket edebileceğini ileri sürmüş ve vekaletsiz iş görme hükümlerine göre rücu hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.

BARLAS⁵⁵⁵, bankanın kendi borcunu ifa etmiş olduğunu, bu nedenle lehtarın menfaatine hareket etmesinin mümkün olmadığını belirterek vekaletsiz iş göremeye göre rücu hakkının bulunduğunu ileri süren görüşü eleştirmiştir. REİSOĞLU⁵⁵⁶ ise, vekaletsiz iş görmenin başkası hesabına hareket edildiğinde söz konusu olabileceğini ve bu nedenle vekaletsiz iş görme hükümlerine göre bankanın rücu hakkının bulunmadığını belirtmiştir.

Bize göre, garanti veren banka teminat mektubu ilişkisi nedeniyle kendi yükümlülüğünü ifa ederken aynı zaman başkasına ait iş görme iradesi ile de hareket edebilecektir⁵⁵⁷. Ayrıca maddi olarak her ne kadar garanti sözleşmesi ile asıl ilişki birbirlerinden bağımsız olduğu belirtilse de nihai olarak yapılaş amacı garanti alanın aynı menfaatinin tatmin edilmesi ve kendisinin asıl sözleşmeyi yapmaya yönlendirilmesidir. Aksi durumda, garanti sözleşmesine istinaden ödeme yapan banka yapmış olduğu ödeme için ya kefalet sözleşmesindeki kefilin mevzuattan kaynaklanan halefiyet hakkına sahip olmalı ya da ödeme yapılan muhatabın

⁵⁵² TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.657; EREN, s.930; RODOSLU, s.44;

⁵⁵³ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.165

⁵⁵⁴ TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.114

⁵⁵⁵ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82

⁵⁵⁶ REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.165

⁵⁵⁷ COŞKUN, s.238

mevzuattan kaynaklanan bir temlik zorunluluğu bulunmalıdır. Mevzuatta böyle bir düzenleme olmadığından ve tatmin edilmiş olan muhatabın MK m.2'deki dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde lehtara karşı hukuki takip yollarına başvurmamasının engellenmesi için garanti verenin lehtara vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca rücu etme imkânının bulunması gerekmektedir⁵⁵⁸.

TBK m.61 (eBK m.51) uyarınca rücu hakkı bulunduğunu ileri süren görüşe göre, banka ile lehtar muhataba karşı farklı hukuki gerekçelerle ile aynı zarardan sorumludurlar. Bu nedenle banka garanti sözleşmesine istinaden ödeme yaptığında muhataba karşı TBK m.61 (eBK m.51) hükümleri uyarınca rücu edebilecektir⁵⁵⁹. TANDOĞAN⁵⁶⁰, 1969 tarihli Yargıtay İBK' daki hükmün lehtar ile kredili müşterinin farklı kişiler olduğu hallerle sınırlı olarak uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

KAHYAOĞLU⁵⁶¹ ve BARLAS⁵⁶², farklı sözleşmeler ile sorumluluğu bulunan kişilerin arasında haksız fiil başlığı altında düzenlenen teselsül hükümlerinin uygulanamayacağını belirterek, TBK m.61 (eBK m.51)'e göre bankanın rücu hakkının olmadığını savunmuştur.

Bize göre, haksız fiiller ayrımında yer alan TBK m.61 (eBK m.51) hükmünün, bağımsız sözleşmelerden dolayı ayrı ayrı borç altına giren kişiler için uygulanması borçlar hukuku temel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır⁵⁶³. Bu nedenle TBK m.61 (eBK m.51) hükümleri uyarınca bankanın lehtara rücu edemeyeceği kanaatindeyiz.

Genel halefiyetin TBK m.127'deki, kefilin rücu hakkının düzenlendiği TBK m.596, Sigortacının halefiyetinin düzenlendiği TTK .1472 ve teselsül hükümlerinin düzenlendiği TBK m.168 hükümlerine göre garanti veren bankanın rücu hakkının olmadığı hususunda, aksi bir görüş ya da yargı kararı bulunmamaktadır. Bize göre de

⁵⁵⁸ DEMİRCİOĞLU, s.68

⁵⁵⁹ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.662, REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.168; OMAĞ, s.340

⁵⁶⁰ TANDOĞAN, Rücu Meselesi Hakkında, s.662

⁵⁶¹ KAHYAOĞLU, s.101

⁵⁶² BARLAS, Teminat Mektupları, s.82-83

⁵⁶³ BARLAS, Teminat Mektupları, s.82-83; DEMİRCİOĞLU, s.69

bu hukuki kurumlara göre bankanın rücu hakkının bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin 21.06.2022 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan kararında⁵⁶⁴ ise, kendi iradeleriyle, bankadan mektup düzenlenmesini talep eden ve bankanın düzenlediği mektuba istinaden ödeme yapması durumunda zararını karşılayacağını taahhüt eden kişinin mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir. İlgili karar, bankaların teminat mektubuna istinaden yaptıkları ödemeleri lehtardan rücu edebileceği, mektup riski devam ettiği sürece kredili müşterisinden aynı ve şahsi teminat alabileceği, mektup bedelinin depo edilmesini talep edebileceğini göstermektedir.

⁵⁶⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/21.06.2022>

SONUÇ

Garanti sözleşmesi, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hem de 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediği için tanımı, hukuki niteliği ve unsurları yargı kararları ve doktrin aracılığı ile belirlenmeye çalışılmış, hukuki niteliği tartışmalı olan bir sözleşmedir.

Garanti sözleşmesi, garanti alanın belirli bir davranışa yönelmesinden yahut kendisiyle borç ilişkisine giren üçüncü kişinin edimini gereği gibi yahut hiç yerine getirmemesinden doğabilecek zararların, garanti veren tarafından bağımsız bir taahhülle teminat altına alındığı sözleşmedir. Yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere garanti sözleşmesinin teminat amaçlayan (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi olarak iki ayrı türü bulunmaktadır. Yine yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, garanti alanın belirli bir hareket tarzına yöneltilmesi, garanti alanın bu hareketinden doğan rizikonun üstlenilmesi, bağımsız bir hukuki ilişki olması garanti sözleşmesinin unsurlarıdır. Garanti sözleşmesinin bir diğer unsuru ise tek tarafa borç yükleyen başka bir deyişle ivazsız bir şekilde yapılan sözleşme olmasıdır.

Garanti sözleşmeleri uygulamada en çok banka teminat mektupları ile karşımıza çıkmaktadır. Garanti sözleşmesinde, garanti veren (banka), garanti alan (muhatap) ve lehtar olmak üzere üçlü hukuki ilişki bulunmaktadır. Ancak garanti sözleşmesi aslen garanti alan ile garanti veren arasında akdedilmektedir. Garanti sözleşmeleri tek tarafa borç yükleyen, ivazsız bir sözleşme olduğu için garanti veren banka, garanti alandan herhangi bir karşılık almadan bu hukuki ilişkinin içine girmiştir. Ancak bu durum lehtarın bankaya karşı herhangi bir sorumluluğu olmayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim banka, lehine teminat mektubu düzenleyen kişiye karşı gayri nakdi kredi riski üstlenmektedir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarına kadar banka teminat mektupları kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmekteydi. İlgili kararlarda, Yargıtay görüş değişikliğine giderek, banka teminat mektuplarını üçüncü

kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Banka teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesiyle, bankaların yapmış olduğu ödemeler sonucunda, garanti sözleşmesinin ivazsız olması nedeniyle bir rücu sorunu gündeme gelmiştir.

Garanti verenin, garanti sözleşmesi uyarınca garanti alana yapmış olduğu ödeme nedeniyle lehtara rücu edebilmesi için, lehtarın garanti alanın uğramış olduğu zarardan sorumlu olması gerekmektedir. Bu nedenle lehtarın, garanti alana karşı akdi bir sorumluluğunun olması ve teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) bir garanti sözleşmesinin varlığı bankanın rücu hakkının doğması için zorunludur.

Yasadan kaynaklanan rücu hakkına sahip olmayan ve nakit karşılığında mektup vermeyen bankalar, 1967 ve 1969 tarihli kararlar sonucunda rücu haklarından mahrum kalmışlardır. Bu nedenle banka, rücu hakkının temin etmek amacıyla bir sözleşmenin yapılmasını lehtardan yahut kredili müşterilerinden talep etmektedir. Bu sözleşme “kontrgaranti”, diğer bir isimle “karşı garanti” sözleşmesidir. Kontrgaranti sözleşmesi ile banka yapmış olduğu ödeme riski karşılığında rücu hakkını temin etmiş olacaktır.

Kontrgaranti sözleşmesi kapsamında banka, teminat mektubuna istinaden bir ödeme yaptığında, lehtarın ya da lehtar için mektup düzenleme talebinde bulunan kredili müşterisinin, kendi bünyesinde bulunan mevduatına, katılım fonuna, her çeşit kıymetli evrak ve kasa emaneti üzerinde hapis hakkına sahip olduğu gibi mektup bedelinin depo edilmesini de mezkûr kişilerden talep edebilmektedir.

Kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda ise rücu hakkının dayanağının ne olacağı, özellikle 1969 tarihli İBK’da ve doktrinde, tartışılmıştır. Kontrgarantinin sözleşmesinin bulunmadığı hallerde lehtarın rücu hakkına dayanak olarak doktrinde sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve TBK madde 62 (eBK madde 51) gösterilmiştir. Farklı kararların ve doktrinde genel bir görüş birliğinin olmamasının en temel nedeni her bir somut olayın kendi içerisinde farklı hukuki ilişkileri ve farklı maddi özelliklerinin olmasıdır.

1969 tarihli Yargıtay İBK' da yargılama konusu olan olaydaki en önemli ayırıcı kıstas, muvakkat ithalatçı lehine teminat mektubu düzenlenmesini, ithalatçının değil, bu ithalatçıdan malları haricen satın alan üçüncü kişinin talep etmesidir. Doğrudan kredili müşteri lehine mektup düzenlenmediği için yargılama konusu olayda, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve TBK madde 61 (eBK madde 51) yönünden olumsuz değerlendirme yapılmıştır. Devam eden yıllarda Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu hukuki dayanaklara başvurulabileceği belirtildiği gibi, doktrinde de ilgili İBK' nın her olay bakımından uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Her ne kadar doktrinde farklı görüşler ve uygulamada farklı kararlar bulunsa da bankanın kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı bir durumda, lehtara rücu edip edemeyeceği konusunda genel bir kanaate varılması uygulamada ortaya çıkan hukuki sorunların nihayete erdirilmesi amacıyla elzem bir durumdur.

Yargı kararları ve doktrinde doktrindeki tartışmalar göz önüne alındığında, bankanın kefalet sözleşmesindeki gibi kanundan kaynaklı bir rücu hakkı olmalı ya da muhataba yapmış olduğu ödeme karşılığında muhatabın mevzuattan kaynaklı bir temlik zorunluluğu bulunmalıdır. Böyle bir yasal düzenleme olmadığından ve alacağını alarak tatmin edilen muhatabın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde lehtara karşı hukuki takip yollarına başvurusunun engellenmesi için garanti verenin lehtara vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca rücu etme hakkı olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk, Kul, Eyüp. “ Mucbir Sebeplerin Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesine Etkisi.” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. LXXVIII, S.3,(2020): s.1351-1386

Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuk*. İstanbul: Beta, 2009.

Akyazan, Sıtkı. “ Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar.” *BATİDER*, C.VII, S. 3 (1974): s.567-579

Aral, Fahrettin. “Teminat Mektuplarında Lehtar ile Muhatap Arasındaki İlişki” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXIV, S.21,(2008) 189-201. (kıs. ARAL, İlişki)

Aral, Fahrettin. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 7.bs. Ankara: Yekın Yayınları, 2007.(kıs. ARAL, Borçlar).

Arkan, Sabih. “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu.” *BATİDER*, C.XVI, S.4 (1992): s.59-54

Aslan, Burcu “Garanti Sözleşmeleri.” Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi, 2020

Atasoy, Kemal. “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları.” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.V, S.1, (2019): s.101-134.

Barlas, Nabi. *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*. İstanbul: 1986. (kıs. BARLAS, Teminat Mektupları)

Başara, İzzet. “ Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği” *TBB Dergisi*, S.83 (2009): s.302-317.

Battal, Ahmet. *Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001

Bilgen, Mahmut. *Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Bilgen, Mahmut. *Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku (İki Cilt Bir Arada)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.(BİLGİN, Sigorta Hukuku).

Çalışkan, Murat, Çakıcı, Cemal. “Hukuk ve Muhasebe Açısından Banka Teminat Mektupları” *Öneri Dergisi*, C.VI, S.24 (2005): s.17-34.

Çetin, Abdurrahman, Dinç, Yusuf. “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar.” *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, C.V, S.9 (2013): s.9-67.

Çınar, Gökhan. “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım.” *AÜHFD*, C. LXIX, S.2 (2020): s.419-442.

Demircioğlu, H. Reyhan. “Kontrgarantiye Başvurulmayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi.” *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.IV, S.31 (2009): s.61-70.

Develioğlu, H. Murat. *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Doğan, Elif. “Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları.” Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi, 2010.

Doğan, Vahit. *Banka Teminat Mektupları*. 4.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Elçin Grassinger, Gülçin. “ Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya Halef Olma- Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme- Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme).” *İstanbul Barosu Yayınları, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, (2012): s.185-195.

Elmas, Ömer. “Türk Hukukundaki Mevduat Rehnine, Teminat İşlemleri İçin Uncitral Model Kanun Açısından Bir Bakış.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.V, S.1 (2018): s.187-212.

Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra. “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmenin Sistematik Açından Borçlar Kanunu’ndaki Yeri ve 2020 İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Son Durum.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.XXII, S.4 (2018): s. 37-65.

Eren, Fikret. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 18.bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Gümüş, M. Alper. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II*, 3.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Harman, Adnan. “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler.” Yüksek Lisan Tezi. Marmara Üniversitesi, 2009.

Hatemi, Hüseyin, Gökyayla, Emre. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Gözden Geçirilmiş 4.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Kahraman, Zafer. *Saf Garanti Taahhütleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Kahyaoğlu, Emin Cem. *Banka Garantileri*. İstanbul: 1996.

Karahasan, M. Reşit. *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku C.II*. İstanbul: Beta, 2002.

Kaşak, Fahri Erdem. “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio).” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.2, Ankara (2019): s.548-562.

Kayak, Sevgi. *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (Hukuki Gelişimi ile Birlikte)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Kılıçoğlu, Ahmet. *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1979.

Kılıçoğlu, Mustafa. *Sorumluluk Hukuku, C.I. Sözleşme Dışı Sorumluluk*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, Gözden Geçirilmiş 5.bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009.

Koç, Nevzat. “Türk Borçlar Kanunun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi.” *Yaşar Üniversitesi e-Dergisi, C.VII, Özel Sayı (2013): s.1669-1690*.

Koçana Rodoslu, Emine. “Rücu Alacağı.” Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, 2014.

Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Legal Yayıncılık, 2015.

Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2004.

Müktedir, Lale. *Yargıtay Uygulamasında Banka Teminat Mektupları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Nomer, Haluk Nabi. “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü” *İÜHF Dergisi, C.LV, S.3 (1997): s.243-260*. (kıs. NOMER, Halefiyet ile Rücu.)

Nomer, Haluk Nabi. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 15.bs.* İstanbul: Beta Yayınları, 2017. (kıs. NOMER, Genel Hükümler)

Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nabi. *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 19.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I.* 11.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014. (kıs. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.I)

Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II.* 11.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014. (kıs. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku C.II)

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku.* 18.bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

Okday Özdemir, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması.” İÜHF Dergisi, C.LV, S.1-2, (1996), s.263,296.

Omağ, Semra. “Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri.” *BATIDER*, C.VI, S.2 (1971): s.325-342.

Öcal, Ceyda. “ Banka Teminat Mektupları” *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof.Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, (2012): s.195-205.

Önder, Bengisu. *Banka Teminat Mektupları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Öz, Turgut. “Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri.” *İstanbul Barosu Yayınlar, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, (2012): s.16-35.

Özen, Burak. *Kefalet Sözleşmesi*. Genişletilmiş Güncelleştirilmiş 2.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012 (kıs. ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi)

Öztürk, İdil Zeynep. “Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri.” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2012.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özkes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler*. 14.bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özkes, Muhammet. *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler*. 12.bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015

Pirler, Orhan. “ Yerel Yönetimlerce Yapılan İhalelerde Teminat Alınması, Teminat Olacak Değerler ve Teminatların İade Edilmesi.” *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C.I, S.6 (1992): s.47-56.

Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 10.bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Reisoğlu, Seza. “Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar.” *Bankacılar Dergisi*, C.XXII, S.77 (2011): s.84-107.

Reisoğlu, Seza. “Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre.” *AÜHFD, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan* (1977): s.749-755.

Reisoğlu, Seza. *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.bs. Ankara: Cem Web Ofset, 2003. (kıs. REİSOĞLU, Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler).

Reisoğlu, Seza. *Bankacılık Kanunu Şerhi C.I*. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015 (kıs. REİSOĞLU, Şerh).

Reisoğlu, Seza. *Garanti Mukavelesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963. (kıs. REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi).

Reisoğlu, Seza. *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: Cem Web Ofset, 2013 (kıs. REİSOĞLU, Kefalet Hukuku).

Selçuk, Mehmet Emin. “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü.” S.1 (1970): s.19-23.

Serozan, Rona. Sebepsiz İktisapta Yoksullaşma Öğesine Yer Var Mıdır.” *MÜHFHAD*, C. XXII, S.3, (2016): s. 2497-2504.

Somuncuoğlu, Ünal. “Bir Yargıtay Kararı İncelemesi ve Banka Teminat Mektupları.” *BATIDER*, C.VIII, S. 1 (1975): s.165-175.

Şahin, Onur. “Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri.” *TBB Dergisi*, S.126 (2017): s.311-338.

Tandoğan, Haluk. “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilebilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhata Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında.” *BATIDER*, C.V, S.4 (1970): s.655-662. (kıs. TANDOĞAN, Rücu Meselesi.)

Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I*, 5.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982. (kıs. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri).

Tandoğan, Haluk. *Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki*. Ankara: 1963 (kıs. TANDOĞAN, Garanti).

Tandoğan, Haluk. *Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki*. Ankara: 1959. (kıs. TANDOĞAN, Garanti)

Tandoğan, Haluk. *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme*. Ankara: Fakülteler Mecmuası, 1957. (kıs. TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme)

Taşdelen, Selim Servet. *Bankacılık Kanunu Şerhi C.I*. 2.bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Tekinalp, Ünal. *Banka Hukukunun Esasları*. 2.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Turan, Gamze. “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği.” *TBB Dergisi*, S.66, (2006): s.27-50.

Ulutaş Çelik, Esra. “Garanti Sözleşmeleri.” Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi, 2014.

Üçok, Coşkun. “Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S.1. (1950): 292-321.

Vural, Günal. “Teminat Mektupları.” *Ankara Barosu Dergisi*, C VI, S. 3 (1968): s.969-97.

Yarmalı, Eyüp Sabri, Alp, Selçuk. *Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2011.

Yavuz, Cevdet, Acar, Faruk, Özen, Burak. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 10.bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012 (kıs. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Dersler).

Yavuz, Cevdet, Acar, Faruk, Özen, Burak. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 9.bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012. (kıs. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler).

Yavuz, Nihat. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C.I*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Yener Coşkun, Hilal. *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Yenice, A. Özge. *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Yıldırım, Mehmet Kamil, Deren Yıldırım, Nevhis. *İcra ve İflas Hukuku*. 7.bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.

Yılmaz, Yasemin. “Garanti Sözleşmesi (Contract of Guaranty).” *TAAD*, C.V, S.19 (2014): s.1079-1116.

Yüce, Melek Bilgin. *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13317.pdf> [Erişim tarihi 27.12.2020]

<https://sozluk.gov.tr/> [Erişim tarihi 20.12.2020]

www.kazanci.com [Erişim tarihi 27.12.2020]

<https://www.lexpera.com.tr> [Erişim tarihi 02.06.2021]