

TEMİNAT MEKTUPLARINDA SAHTELİK İDDİALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF ALLEGATIONS OF FORGERY IN LETTERS OF GUARANTEE

Vahit DOĞAN*

Özet: Teminat mektupları, pozitif düzenlemeye konu olmadığı için, sözleşmelerin kuruluşunda, genel kurallar uygulama alanı bulmaktadır. Ancak teminat mektubu ilişkisinin birden fazla sözleşmeden oluşması sebebi ile sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin klasik uygulamadan bir kısım farklılıklar da ortaya çıkmaktadır. Zira, teminat mektubu ilişkisinin tarafları arasında hukuken birbirinden bağımsız birden fazla sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu farklılıklar sözleşmelerin kuruluşu bağlamında tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Türk bankacılık uygulamasının, banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşundaki uygulaması da Türk hukukuna özgü problemlerin doğuma sebep olmaktadır. *Şöyle ki* banka, lehtarın lehine verilmesi için talep ettiği teminat mektubu önerisini lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırmaktadır. Lehtar kendisine teslim edilen teminat mektubu önerisinin yazılı olduğu metni mekanik araçlarla çoğaltarak muhataba çoğaltılmış metni ulaştırmaktadır. Kendisine ulaşan öneriyi açık irade ya da zımnen kabul eden muhatap, teminat mektubu sözleşmesinin kurulduğu ve geçerli olduğuna güvenerek, lehtar ile aralarındaki temel ilişkideki yükümlülüklerini yerine getirmektedir. Temel ilişkinin borçlusu, teminat mektubu ilişkisinin lehtarı *güvence altına alınan ve risk teşkil eden edimini süresinde ya da sözleşmeye uygun ifa etmediğinde*, güvence altına alınan risk gerçekleştiği için, bankadan teminat mektubunun ödenmesi talebinde bulunmaktadır. Teminat mektubunun sahteliği problemi de bu aşamada ortaya çıkmaktadır.

2017 yılında çalışmalarına başlanılan, günümüzde hayata geçirilen elektronik teminat mektubu uygulaması, belli ölçüde probleme çözüm oluşturabilecektir. Ancak, elektronik teminat mektubunda limit sınırı gibi bir kısım kısıtların olması problemi tamamen ortadan kaldırmayacaktır.

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, dvahit@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8223-2128, Makalenin Gönderim Tarihi: 18.09.2024, Kabul Tarihi: 07.01.2025

Türk bankacılık uygulamasından kaynaklanan teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu aşamasında yaşanan aksaklıklar, ticarî hayata olumsuz etki ettiği gibi karmaşık hukukî problemlerin doğumuna da sebep olabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Banka Teminat Mektubu, Sahte Teminat Mektubu, Elektronik Teminat Mektubu

Abstract: Since guarantee are not subject to positive regulation, the general rules regarding the formation of contracts are applicable. However, due to the fact that the relationship of guarantee consists of more than one contract, some differences arise from the classical practice on the formation of contracts. This is because there is more than one legally independent contractual relationship between the parties of guarantee relationship. These differences bring along discussions in the context of the formation of the agreements. The Turkish banking practice in the establishment of guarantee agreement between the bank and the addressee in a narrow and technical sense also causes the emergence of problems specific to Turkish law. Therefore, the bank delivers of guarantee proposal requested by the beneficiary to the addressee through the beneficiary, not the bank itself. The beneficiary reproduces the written text of guarantee proposal delivered to the party by mechanical means and delivers the reproduced text to the addressee. The addressee, who explicitly or implicitly accepts the proposal received, fulfils its obligations in the basic relationship with the beneficiary, relying on the establishment and validity of the letter of guarantee agreement. When the obligor of the underlying relationship, the beneficiary of guarantee relationship, fails to perform its performance, which is secured and constitutes a risk, in due time or in accordance with the contract, it requests the bank to pay of guarantee since the secured risk has been realised. The problem of forgery of the letter of guarantee arises at this stage.

Started in 2017, the electronic guarantee application, which has been practicing nowadays, may provide a solution to the problem to a certain extent. However, the existence of certain restrictions such as limitations in electronic guarantee will not eliminate the problem.

Failures in the establishment of the letter of guarantee agreement arising from the Turkish banking practice may not only have a negative impact on commercial life, but also lead to the emergence of complex legal problems.

Keywords: Bank Guarantee, Forged Bank Guarantee, Electronic Bank Guarantee

Ticarî hayatta, edimlerin karşılıklı olarak aynı anda ifa edilmediği hâllerde, taraflar arasında güven problemi yaşanabilmektedir. Teminat mektupları, taraflar arasında *çıkması muhtemel* güven problemine çözüm olacak hukukî araçlardan birisidir. Teminat mektuplarında te-

minat veren (banka), asıl sözleşmenin taraflarından birisinin (lehtar) talebi üzerine, sözleşmenin diğer (muhatap) tarafına edimini sözleşmeye uygun olarak yerine getireceğini, hiç ya da gereği gibi yerine getirmez ise uğrayacağı zararı kendisinin karşılayacağını taahhüt etmektedir.¹ Verilen teminat, şahsî teminat olmasına rağmen, teminat veren tarafın (banka, finans kuruluşları, sigorta şirketi vb.)² ekonomik gücünün yüksek olması sebebi ile ilişkinin karşı tarafı kendini güvende hissetmektedir.³

Görüldüğü gibi teminat mektupları, birden fazla hukukî ilişkiden oluşmaktadır. Ancak teminat mektubunu verenin yükümlülüğü, başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, dava edilebilir olup olmamasına bağlı olmayıp, tamamen bağımsızdır.⁴ Farklı söyleyişle iktisadî açıdan birbirleriyle bağlantılı olan ilişkiler zinciri, hukukî açıdan birbirinden bağımsızdır. Bu sebeple ilişkilerden birinin geçersizliği diğerlerinin geçerliliğine doğrudan etki etmeyecektir. Zira Teminat mektubu, ilişkinin iktisadi temelini oluşturan lehtar ile muhatap arasındaki borcun hiç veya sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi riskinden doğması muhtemel zarar ile ilgilidir. Bu sebeple de soyut borç vaadi olarak da kabul edilemez.⁵

Karmaşık yapıya sahip üç köşeli hukukî ilişkilerden olan teminat mektuplarında, taraflar arasında sözleşmelerin kuruluşu aşamasında, özellikle Türk bankacılık uygulaması sebebi ile bir kısım aksaklıklar ya-

¹ Carsten Peter Claussen, Bank-und Börsenrecht, Handbuch für Lehre und Praxis, München 1996, s.198; Vahit Doğan, Banka Teminat Mektupları, b.6 Ankara 2020, s.25 vd.

² Ülkemizdeki uygulamada, bankalar ile finans kuruluşları dışında kalan kurum ya da kuruluşların, üçüncü kişiler lehine teminat mektubu verdikleri görülmektedir. Bu sebeple çalışmada, teminat veren olarak "banka" kavramı kullanılacaktır.

³ Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.(263-299.)266 vd.; Eugen A. ROESLE, Die internationale Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantien, Zürich 1983, s.2.

⁴ Peter O. Mülberr, Missbrauch von Bankgarantien und einstweiliger Rechtsschutz, Tübingen 1985, s.32; Jürgen Dohm, Bankgarantien im internationalen Handel, Bern 1985, s.57.

⁵ Abbas Samhat, J. Bankgarantie, (in. Münchener Kommentar zum HGB, band 6, Bankvertragsrecht, 5. Aufl. München 2024), Rn.4; Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları, Kontrgarantiler, b.4, Ankara 2003, s.31 vd.; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C.II, b.2, Ankara 1982, s.603.

şanmaktadır. Banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulması aşamasında ortaya çıkan aksaklıklar, teminat mektubu sözleşmesinin geçersizliği ya da sahteliği iddialarını gündeme getirebilmektedir.

Çalışmada, sözleşmenin kuruluşu aşamasında yaşanan aksaklıkların, özellikle sahtelik iddiaları bağlamında teminat mektubu sözleşmesinin geçerliliğine etkisi ele alınacaktır.

I. TEMİNAT MEKTUBU KAVRAMI

Teminat mektubu, teşebbüs edilen bir işten dolayı uğranılması muhtemel zararları güvence altına almayı amaçlayan *şahsî* teminat sözleşmelerinden birisidir.⁶

Teminat mektuplarının hukukî niteliği hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Doktrinde hâkim görüş, *Türk Borçlar Kanunu* (TBK) m.128'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. Ancak teminat mektubunun içeriğinden hareketle hukukî niteliğinin tespit edilmesinin isabetli olacağı, zira nadiren de olsa dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kefalet sözleşmesi niteliğinde yapılabileceği de kabul edilmektedir.⁷

Teminat mektupları, farklı esaslardan hareketle değişik ayrımlara tâbi tutulmaktadır.⁸ Çalışma konusu bakımından saf garanti niteliğindeki teminat mektupları- kefalet benzeri teminat mektupları ayrımı önem taşımaktadır. Saf garanti niteliğindeki teminat mektuplarında garanti eden, lehine garanti verilen kişiyi belli bir işi yapması amacı ile kanun veya sözleşmede tanımlanmış riskin gerçekleşmesi hâlinde uğranılacak zararı tazmin etmeyi taahhüt ettiğinden, sözleşme karak-

⁶ Geniş bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Yeniden yazılmış b.2, İstanbul 2009, s.372 vd.; Reisoğlu, s.10 vd.; Doğan, s.18 vd.

⁷ Bkz. Beat Kleiner, Bankgarantie, 4.Aufl., Zürich 1990, s.23 vd.; Tekinalp, s.519 vd. Doğan, s.13 vd.

⁸ Teminat mektubu ile ilgili ayrımlar için bkz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, b.16, İstanbul 2019, s.832; Nami Barlas, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s.45 vd.; Tekinalp, s. 515 vd.; Tandoğan, s.2 vd.; Doğan, s.71 vd.; Kurt Haefeli, Schweizerisches Bankenrecht Handbuch für Finanzfachleute, 4. Aufl. Schulthess 2019, s.269; Kleiner, s.27 vd.; Roesle, s.30.

terinde olup olmadığı tartışmalıdır. Kefalet benzeri teminat mektubu ilişkisi, lehtar ile muhatap arasında yapılan temel sözleşme konusu edimi güvence altına almayı amaçlamaktadır. Borçlunun edimini hiç ya da gereği gibi yerine getir(e)memesi durumunda uğraması muhtemel zararları güvence altına alma amacına hizmet etmektedir. Görüldüğü gibi, kefalet benzeri teminat mektupları, birbirinden bağımsız birden fazla sözleşmeden oluşan *üç köşeli hukukî ilişkilerden birisidir*. Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki, lehtar ile teminat talep edilen (banka) arasındaki karşılık ilişkisi olarak da ifade edilen garanti ya da teminat mektubu temin etme sözleşmesi ve teminat veren (banka) ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamda garanti veya teminat mektubu sözleşmesi.

Teminat mektubu ilişkisini oluşturan sözleşmelerin kurulabilmesi için, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin genel ilkeler *çerçevesinde* tarafların sözleşme yapma iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması, yani *öneri* ve kabul iradelerinin uyumu gereklidir (TBK m.1).

Çalışmada lehtar ile muhatap arasındaki temel sözleşmenin kuruluşunu ele almayacağız.⁹ Lehtar ile banka arasında yapılan teminat mektubu temin etme sözleşmesi ve banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşunu ele almaya çalışacağız.

II. LEHTAR İLE BANKA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN (KARŞILIK İLİŞKİSİ) KURULUŞU

Temel ilişkinin borçlusu, *üstlenmiş olduğu borcu* usulüne uygun olarak ifa edeceğini, ifa etmeme (istisnai olarak, üçüncü kişinin üstlenmiş olduğu borcun ifa edilmemesi riskinin güvence altına alınması amacı ile de talepte bulunabilir) durumunda muhatapın uğraması muhtemel zararı karşılayacağını taahhüt etmesi için bankasına müracaat etmektedir. Banka, lehtar ile teminat mektubu temin etme ya da karşılık ilişkisinin şartlarında anlaşığında, muhatap ile dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi yapma borcunu üstlenmektedir. Teminat mektubu temin etme sözleşmesi ya da karşılık ilişkisinin

⁹ Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin yokluğu ya da güvence altına alınacak risk olmaması ya da riskin ortadan kalkmasının teminat mektuplarına etkisi çalışma kapsamında ele alınmayacaktır. Bkz. Doğan, s. 411 vd.

şartları, banka ile teminat mektubu talebinde bulunan lehtar arasında görüşülmektedir.

Lehine teminat mektubu verilmesi için bankasına müracaat eden lehtar, temel ilişkide temin etmeyi taahhüt ettiği şartlara uygun teminat mektubu arayışına girecektir. Farklı ifade ile teminat mektubu verilmesi için talepte bulunan taraf (lehtar), kural olarak, temel ilişkinin alacaklısı ile yaptığı sözleşmede tespit edilen şartlara uygun teminat mektubu temin edecektir. Bu yapı sebebi ile teminat mektubunun şartları, görünürde, teminat mektubu talebinde bulunan taraf (lehtar) ile banka arasında görüşülmesine rağmen, gerçekte temel ilişkinin tarafları arasında kararlaştırılmaktadır demek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple lehtar, temel ilişkide muhatap ile tespit ettikleri şartlara uygun teminat mektubu vermesi için kendi bankasına müracaat edecektir. Banka ile lehtar teminat mektubu temin etme sözleşmesi olarak da nitelendirilen karşılık ilişkisinin şartlarında anlaşabildikleri takdirde, muhatap olarak nitelendirilen *üçüncü kişi ile dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi yapma borcunu üstlenmektedir.*

Lehtar ile yapılan sözleşmeye istinaden bankanın üstlenmiş olduğu teminat mektubu sözleşmesi yapma borcunun hukukî niteliği hususunda karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda biri eser diğeri vekalet sözleşmesi olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır.¹⁰ Banka ile lehtar arasındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesi ya da karşılık ilişkisinin hukukî niteliği hususunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, sözleşmenin kurulabilmesi için taraf iradelerinin uyuşması haricinde kanunlarda kabul edilen ek şart bulunmamaktadır.¹¹ Başka bir deyişle, her iki sözleşme de *rızaî sözleşmelerden* olduğu için, lehtar ile banka arasında iradelerin uyuşması sözleşmenin kuruluşu için yeterlidir.

Vekalet sözleşmesi olarak kabul edilen karşılık ilişkisinde, bankanın en önemli yükümü, teminat mektubu temin etme sözleşmesinde tespit edilen şartlara uygun olarak muhatap ile dar ve teknik anlamda

¹⁰ Bkz. Friedrich Graf von Westphalen, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, (Heraus. Graf von Westphalen, Friedrich/Zochling-Jud, Brigitta), 4. Aufl. Frankfurt am.2014, s.335-343; Claussen, s.198; Doğan, s. 117 vd.; Tekinalp, s.519.

¹¹ Tandoğan, s.22 vd-194 vd.

teminat mektubu sözleşmesi yapmak için öneride bulunmaktadır.¹² Banka, lehtar ile yaptığı teminat mektubu temin etme sözleşmesine uygun olarak muhataba teminat mektubu önerisinde bulunmakla yükümünü yerine getirmiş kabul edilmektedir. Zira banka, lehtar ile yaptığı sözleşmede, muhatap ile teminat mektubu sözleşmesi yapmayı değil, muhataba lehtarın talebine uygun olarak dar ve teknik anlamda teminat mektubu önerisinde bulunmayı borçlanmaktadır.

Teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde banka, muhatabın uğradığı zararı karşılayacaktır. Elbette bankalar da muhatap ile yapacakları sözleşme sebebi ile üstlendikleri riski güvence altına almak için, lehtardan ve/veya lehtar yanında üçüncü kişilerden, kontrgaranti olarak nitelendirilen aynı ya da şahsî teminat almaktadırlar. Güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi hâlinde muhataba ödeme yapan banka, kontrgaranti aracılığı ile rücu edebilecektir.¹³ Yargı kararlarına bakıldığında, teminat mektubunun sahteliği ile ilgili iddiaların, verilen kontrgarantinin serbest bırakılması için yapılan çabalardan kaynaklandığı görülmektedir.

III. BANKA İLE MUHATAP ARASINDAKİ İLİŞKİNİN (TEMİNAT İLİŞKİSİ) KURULUŞU

Banka, lehtar ile yapmış olduğu teminat mektubu temin etme sözleşmesi ya da karşılık ilişkisi sebebi ile üstlenmiş olduğu yükümlülüğe binaen, temel ilişkinin alacaklısı teminat mektubu ilişkisinin muhatabı ile dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi yapacaktır. Banka, şartları ve kapsamının temel ilişkide belirlendiği ve lehtarın talebine uygun olarak hazırlayacağı teminat mektubu önerisini muhataba iletcek, muhatapın kabul iradesi ile dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulacaktır. Bu yapı dolayısıyla uygulamada banka ile muhatap arasındaki ilişki garanti sözleşmesi olarak değil aksine garanti beyanı olarak da ifade edilmektedir. Bu anlayışa göre banka ile muhatap arasındaki ilişkinin sözleşme olarak kabul edilmesinin, taraf

¹² Graf von Westphalen, s.336 vd.; Doğan, s. 288 vd.; Tekinalp, s.525 vd.

¹³ Geniş bilgi için bkz. Mülberr, s.9 vd.; Kleiner, s. 178 vd.; Reisoğlu, s.303 vd.; Kontrgaranti sözleşmesinin yapılmamış olması hâlinde banka, yaptığı ödemeyi, vekaletsiz iş görme, eksik teselsül ya da sebepsiz zenginleşme ilişkisine dayalı olarak lehtara rücu edebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Emin Cem Kahyaoğlu, Banka Garantileri, İstanbul 1996, s.100 vd.; Doğan, s.252 vd.; Reisoğlu, s.274; Barlas, s.80 vd.

iradelerinin uyuşumuna ihtiyaç duyulmasından başka bir anlam taşımadığı kabul ediliyor.¹⁴

Banka ile muhatap arasındaki ilişki ister garanti beyanı ister garanti sözleşmesi olarak kabul edilsin, ilişkinin kurulup kurulmadığı, kurulmuş ise hangi anda kurulduğu problemleri ile karşılaşılıyor. Zira bankacılık uygulamasında, teminatın miktarı, muhatabın yabancı olup olması gibi hususlar nazara alınarak sözleşmenin kuruluş sürecinde farklı uygulamalar görülmektedir. İnceleme konumuz olan sahtelik problemi de kural olarak, bu aşamada yaşanan aksaklıklardan ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşunu *ele almakta fayda var*.

A. Teorik Boyut

Banka, lehtar ile yaptığı teminat mektubu temin etme sözleşmesine istinaden, muhataba teminat mektubu önerisinde bulunacak, muhatabın kabul iradesi banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu için yeterli olacaktır.

Bankanın önerisi süreli ya da süresiz olabilir. Öneri süreli ise, banka verilen sürede önerisi ile bağlı olacaktır. Muhatap, kural olarak, öngörülen süre içinde kabul iradesini açıklamaz ise, öneri reddedilmiş sayılacaktır (TBK m. 3).

Öneri süresiz ise, banka önerisinin makul sürede muhataba ulaştığını kabul ederek zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilecek cevabın gelmesine kadar önerisi ile bağlı olacaktır (TBK m.5). Açık bir kabule ihtiyaç olmayan hâllerde, makul sürede reddedilmeyen öneri, kabul edilmiş sayılacak ve taraflar arasında sözleşmenin kurulması sonucunu doğuracaktır (TBK m. 6).¹⁵

Doktrinde,¹⁶ banka teminat mektuplarının tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler kategorisine dahil olduğu, bu sebeple muhatabın kabul

¹⁴ Beat Kleiner/Kaspar Landolt/Dominique Gemperli, Bankgarantie, 5. Aufl. Zürich, 2016, s.10 vd.; Kleiner: s.153; Kahyaoglu, s.74 vd.; Doğan, s.126.

¹⁵ Sözleşmelerin kuruluşu ile ilgili bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, C.1, b.19, İstanbul 2021, s.51 vd.; Haluk Nomer, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, b.19, İstanbul 2023, s.42 vd.

¹⁶ Bkz. Graf von Westphalen, s.110; Kleiner, s.153 vd.; Kleiner/Landolt/Gemperli, s.142; Kahyaoglu, s.46.

iradesine/beyanına gerek olmadığını savunmaktadırlar. Bu anlayışa göre, bankanın teminat mektubu verme yönündeki iradesinin muhataba ulaşması, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bankanın muhataba yapmış olduğu öneri, işin özelliği sebebi ile açık kabule ihtiyaç duyulmayacağından, uygun bir zamanda reddedilmemiş ise, kabul edilmiş ve öneride tespit edilmiş şartlarda sözleşme kurulmuş nazarıyla bakılmaktadır.¹⁷ Bu hâlde sözleşme, önerinin muhataba ulaşma anından itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır (TBK m. 11/2).

Bir kısım ülkelerin bankacılık uygulamasında, *zımnî kabul hususunda ortaya çıkabilecek belirsizliği gidermek için*; muhataba gönderilen öneride bağlı olacakları sürenin *açıkça tespit* edildiği, öngörülen sürede açık bir ret beyanında bulunulmadığı takdirde kabul edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmaktadır.¹⁸ Türk bankalarının bu yönde uygulaması ile karşılaşılmasına rağmen, TBK m .6 ve 11 birlikte değerlendirildiğinde aynı sonuca ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, öngörülen süre içinde önerinin reddedildiği açık veya zımnî olarak bankaya bildirilmediğinde, muhatap ile banka arasında dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Bankanın yapmış olduğu öneri, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkide öngörülen şartlara uygun ise, muhatabın susması banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulmasını sağlayacaktır. Ancak lehtar, muhatap ile aralarındaki temel ilişkide kabul etmiş oldukları bir kısım şartları banka ile yapmış olduğu teminat mektubu temin etme sözleşmesine koymamış olabilir ya da banka lehtar ile yaptığı sözleşmede öngörülenden farklı şartlar taşıyan öneride bulunmuş olabilir. Bu gibi hallerde, muhataptan, bankanın yapmış olduğu öneriyi kabul etmesi beklenemez. Muhatap, lehtar ile yapılan temel sözleşmede öngörülenden farklı şartları taşıyan teminat mektubu önerisi ile karşılaştığında ya öneriyi reddedecek ya da kısmen kabul edecek, temel ilişkide öngörülenden farklılık olduğunu düşündüğü hususlara yönelik değişiklik talebinde bulunacaktır.¹⁹

Banka, lehtar ile yapılan teminat mektubu temin etme sözleşmesi ya da karşılık ilişkisinde öngörülen şartları taşıyan *öneride* bulunmuş

¹⁷ Kleiner/Landolt/Gemperli, s.142; Graf von Westphalen, s.110.

¹⁸ Graf von Westphalen, s.111.

¹⁹ Kleiner, s.154; Graf von Westphalen, s.110.

fakat muhatap reddetmiş olabilir. Bu hâlde banka, lehtar ile aralarındaki sözleşmede üstlenmiş olduğu yükümü yerine getirmiş olacağından devreden çıkmış olacaktır. Zira banka, lehtar ile yaptığı sözleşmede, sonuç sorumluluğunu üstlenmemektedir. Bu ihtimalde bankanın yapmış olduğu *öneri* kabul edilmediğinden muhatap ile aralarında teminat mektubu sözleşmesi de kurulamayacaktır.

Banka, karşılık ilişkisinde öngörülen şartlardan farklı şartlar taşıyan *öneride* bulunduğu için muhatap reddetmiş ise, bu hâlde banka *önerisini* karşılık ilişkisinde öngörülen şartlara uygun hâle getirip tekrar *öneride* bulunabilir. Böyle bir hal, bankanın hatasından kaynaklandığından banka lehtara sormadan muhataba yeni bir teminat mektubu verme yönünde *öneride* bulunmalıdır. Bu ihtimâlde bankanın, lehtar ile yapmış olduğu teminat mektubu temin etme sözleşmesinde üstlendiği borcu gereği gibi yerine getirmediğinden lehtara karşı sorumluluğu da gündeme gelecektir.²⁰

Muhatap, bankanın kendisine yapmış olduğu *öneriyi* kısmen kabul edebilir. Muhatabın bu beyanı nasıl değerlendirilecektir? Muhatabın ek şartlar ileri sürmesi, hâkim anlayışa ve bankacılık uygulamasına göre, muhatabın yeni bir *önerisi* olarak kabul edilmektedir.²¹ Banka muhatabın yapmış olduğu karşı *öneriyi* kabul edebileceği gibi ret de edebilir. Çünkü, bu halde yeni bir hukukî durum ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, muhatap tarafından kısmen kabul kısmen reddedilerek bankaya karşı yeni bir *önerinin* yapılması, banka ile muhatap arasında teminat mektubu sözleşmesinin kurulması anlamına gelmez.

Muhatabın bankaya yapmış olduğu yeni *öneri*, banka ile lehtar arasında yapılmış olan teminat mektubu temin etme sözleşmesinden farklı hükümleri taşıyor olabilir. Bu durumda muhatap bankaya yapmış olduğu karşı *öneride*, lehtar ile aralarında yapmış oldukları teminat mektubu temin etme sözleşmesinde kabul edilmiş olan şartları ileri sürecektir. Fakat, muhatabın ileri sürdüğü şartlar, bankayı bağlamaz. Çünkü, teminat mektupları lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduğundan, banka temel ilişkide öngörülen şartları bilemeyeceği gibi, bilse de kendiliğinden nazara alıp *kabul etmesi* bek-

²⁰ Geniş bilgi için Bkz. Doğan, s.130 vd.

²¹ Graf Von Westphalen, s.110; Kleiner, s.154.

lenemez.²² Dolayısıyla, muhatabın, teminat mektubu temin etme sözleşmesine dayanarak, bankadan herhangi bir talepte bulunması banka açısından anlam ifade etmeyecektir. Zira banka, teminat mektubunun şartlarını muhatap ile değil lehtar ile görüştüğünden muhatabın talimatlarını *nazara alarak* bankanın mektup metninde öngörülen şartları değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Bu ihtimalde banka ya muhatabın önerisini reddedecek ya da lehtara bildirip onay vermesini talep edebilecektir.²³

B. Türk Bankacılık Uygulaması

Teknolojinin gelişmesine paralel olarak 2017 yılından itibaren teminat mektubu sözleşmelerinin kâğıt formatının yanında elektronik formatta da yapılabilmesi için çalışmalara başlanmıştır. Çalışmalar olumlu sonuçlanmış ve teminat mektubu sözleşmelerinin elektronik ortamda yapılmasının altyapısı tamamlanmıştır. Günümüzde teminat mektubu sözleşmeleri hem kâğıt hem de elektronik ortamda yapılabilir. Halihazırda, muhataplarla elektronik ortamda yapılan dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmeleri ile ilgili olarak geçerlik ya da sahtelik bağlamında bir uyumsuzlıkla karşılaşılması. Ancak, teminat mektuplarında sahtelik iddialarını ele almadan önce, elektronik ortamda yapılan teminat mektubu sözleşmeleri hakkında kısaca bilgi verilmesinde fayda olduğu kanaatindeyim.

1. Elektronik Teminat Mektubu Uygulaması

Teknolojinin gelişimine paralel olarak, kamunun taraf olduğu iş ve işlemlerde bilişim teknolojilerinden faydalanma düşüncesi ile başlayan çalışmalar 2017 yılında sonuçlarını vermeye başlamıştır. Bu kapsamda “Bütünleşik Kamu Mali Yönetim Bilişim Sistemi Politika Belgesi ve Eylem Planı” hazırlanmıştır.²⁴ Eylem planının hedeflerine ulaşılabilmesine katkı sağlamak için Maliye Bakanlığı’nca “Bütünleşik Kamu Mali Yönetim Bilişim Sistemi Uygulama Usul ve Esasları Hakkında

²² Graf Von Westphalen, s.110; Kleiner, s.154.

²³ Bankanın süresinde ve lehtar ile yapılan teminat mektubu temin etme sözleşmesine uygun öneride bulunmamasının sonuçları için Bkz. Doğan, s.131 vd.

²⁴ Kamuda Stratejik Yönetim Bütünleşik Kamu Mali Yönetim Bilişim Sistemi Politika Belgesi ve Eylem Planı (2017-2020) (Bh6dU+bkmybs-politika-belgesi-eylem-planı.pdf (sp.gov.tr) (ET. 12.06.2024).

Yönetmelik”²⁵ kabul edilmiştir. Yönetmeliğin verdiği yetkiye dayanılarak ve teknik altyapının hazırlanması sonrasında elektronik teminat mektubu işlemleri ile ilgili olarak Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliği (sıra no.88) yayımlanmıştır.²⁶ Bu süreçte “Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği”nde değişiklik yapılmış ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin muhatap olacakları teminat mektuplarının elektronik ortamda düzenlenip muhatap kurum ya da kuruluşlara öneri olarak gönderilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.²⁷

Elektronik teminat mektubunu konu alan mevzuata bütüncül olarak bakıldığında, bankalar veya sigorta şirketlerinin teminat mektubunun elektronik belge olarak oluşturulması, iletilmesi, format ve standartlarının belirlenmesinde (m. 6/1) Hazine ve Maliye Bakanlığı’na tespit edilecek çerçeveye uyulması gerektiği hükme bağlanmıştır (m. 5/1). Bakanlıkça öngörülen usul ve standartlara uygun olarak düzenlenmeyen, düzenlense de Bakanlıkça oluşturulan Elektronik Teminat Mektubu Aktarım Platformu (TMAP) ile gönderilmeyen veya alınmayan elektronik belgelerin teminat mektubu olarak kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır (m.6/5). Aynı şekilde kamu kurum veya kuruluşlarının muhatap olacakları teminat mektuplarının öngörülen şekle uygun olarak elektronik ortamda hazırlanıp muhatap kuruma öneri olarak gönderilmesinin usul ve esaslarına da yer verilmiştir.

Elektronik teminat mektubu uygulaması ilk olarak Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü’nce hayata geçirilmiş,²⁸ uygulamadan olumlu sonuç alınması üzerine diğer kamu kurumlarında da elektronik teminat mektubu kabulüne başlanmıştır. Hazine ve Maliye Bakanlığı’na elektronik teminat belgesi kurgusu ve elektronik teminat mektupları uygulamasına yönelik alt yapı çalışmaları hazırlanmıştır. Kamu İhale Kurumu, yönetmeliğin verdiği yetkiye dayanarak

²⁵ RG. 26.06.2018-30460.

²⁶ RG.02.03.2024-32477. Tebliğde elektronik teminat mektubu da tanımlanmıştır. Buna göre, “Bakanlık tarafından belirlenen standartlara ve kurallara uygun, güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda oluşturulan ve muhataba yine elektronik ortamda iletilen banka teminat mektubunu ve kefalet senedini” (m.4(1)-ç). Çalışma kapsamında tebliğde yer alan tanımla ilgili değerlendirme yapılmayacaktır.

²⁷ RG.18.06.2018 T ve 30453.

²⁸ Elektronik Teminat Mektubu Uygulama Kılavuzu (E-Teminat Kılavuzu) (ticaret.gov.tr) (ET. 12.06.2024)

2024/DK.D-56 sayılı kararı ile 8 Nisan 2024 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde isteklilerin elektronik teminat mektubu kullanmaları zorunlu tutulmuştur.²⁹

Teminat mektuplarının elektronik ortamda hazırlanması ve muhataplara sunulması ile ilgili teknolojik altyapının hazırlanması sonrası, bankalar, özel kurum ve kuruluşların muhatap olacakları teminat mektuplarının da elektronik ortamda hazırlanmasına ve muhataba öneri olarak gönderilmesi uygulamasına başlamıştır. Hemen her banka, ülke içi ticarî ilişkilerden doğan riskleri güvence altına almak amacı ile elektronik ortamda teminat mektubu taleplerini kabul etmektedir. Talep edilen teminat mektubunun muhatabı ile banka arasında ETMP'ye üyeliğin yapılmış olması hâlinde, bankalar, hazırladıkları teminat mektubu önerisini muhataba elektronik ortamda gönderebilmekte ve muhatabın açık ya da zımni kabulü ile taraflar arasında dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi kurulmaktadır.³⁰

Elektronik teminat mektubu uygulaması bakımından iki hususa dikkat edilmesi gereklidir. İlk olarak teminat mektubu muhatabının Elektronik Teminat Mektubu Platformuna üyeliğinin bulunması gereklidir. Türkiye'de faaliyet gösteren herhangi bir banka aracılığı ile ETMP'ye üye olunabilir. Üyeliğin gerçekleşmesinden sonra, kendisinden teminat mektubu talep edilen banka, hazırlayacağı teminat mektubu önerisini muhataba elektronik ortamda gönderilebilir.

İkinci olarak, elektronik teminat mektuplarında limit sınırlaması bulunmaktadır. Muhatabının Elektronik Teminat Mektubu Platformuna üyeliği bulunmuyor ise ya da talep edilen teminat mektubu elektronik teminat mektubu limiti üzerinde ise bankalar, muhataplarla elektronik teminat mektubu sözleşmesi yapamayacaklardır.

2. Kâğıt Formatında Teminat Mektubu Uygulaması

Türk bankacılık uygulamasında, lehtarın bankadan lehine teminat mektubu verilmesi için talepte bulunmasından sonraki aşama, teminat mektubunun ülke içi ya da yabancı unsur taşınmasına veya miktar ola-

²⁹ DK-D-56.doc (live.com) (ET. 12.06.2024)

³⁰ Teminat mektubu ile güvence altına alınacak riski nazara alan bankaların farklı uygulamaları bulunmaktadır.

rak görece yüksek ya da düşük olmasına göre farklılaşmaktadır.³¹ Banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin şekle bağlı olmaması,³² sözleşmenin kuruluş aşaması ve tabii ki riskin tazmini aşaması bakımından önem arz etmektedir.

Uluslararası ticari ilişkiler ile miktar olarak görece yüksek olan teminat mektubu sözleşmelerinin kuruluşunda, bankalar, lehtarın talebine uygun olarak hazırladıkları teminat mektubu önerisini muhataba ön bilgi bağlamında göndermekte ve muhatabın onay vermesi ile dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi önerisine son hâli verilerek muhataba gönderilmektedir. Bu ihtimalde dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin genel kurallara uygun cereyan etmektedir.³³

Miktar olarak görece düşük olan ülke içi ticari ilişkilerden doğan riskin güvence altına alınması amacına hizmet için yapılan teminat mektubu sözleşmelerinde, sözleşmenin kuruluş süreci bir hayli farklı işlemektedir. Zira bankalar, teminat mektubu verilmesi için talepte bulunan lehtar ile yaptıkları teminat mektubu temin etme ya da karşılık ilişkisini konu alan hukukî niteliğinin vekalet olduğu kabul edilen sözleşmeye “*teminat mektuplarının (bankalarca hazırlanan genel işlem şartları niteliğindeki sözleşmede, teminat mektubu ifadesine yer verilse de henüz taraflar arasında sözleşme kurulmadığından, teminat mektubu önerisinden bahsedildiği şeklinde anlaşılmalıdır) yazılı talimat vermek suretiyle olsa da muhataba veya başkalarına tevdiini, teminat mektubunun onlara tesliminin bankadan istenemeyeceği*” yönünde hükümler koymaktadırlar. Banka ile lehtar arasındaki karşılık ilişkisine konulan bu tür hükümler, dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulması bağlamında bir kısım hukukî problemlerin doğumuna sebep olmaktadır.

Bankanın, lehtar ile yaptığı teminat mektubu temin etme sözleşmesi ya da karşılık ilişkisinde, önerinin muhataba ulaştırılmasının bankadan istenemeyeceği yönündeki hükmün sözleşme özgürlüğü kap-

³¹ Geniş bilgi için bkz. Doğan, s.132 vd.

³² Samhat, Rn.95; Aynı yönde, İBK 13.12.1967 T. ve E. 1966/16-K. 1967/7.

³³ Bkz. Graf von Westphalen, s.109 vd.; Doğan, s.126 vd. Bu hâlde, ön bilgi ile önerinin karışması ihtimal dahilinde olduğu için, ön bilginin tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıklanması, doğrusu “ön bilgi” olduğunun açıkça ifade edilmesi doğması muhtemel karışıklıkları bertaraf edecektir.

samında geçerli olduğu hususunda tereddüt yoktur (TBK m. 26-27). Ancak bu hüküm, teminat mektubu önerisinin muhataba ulaştırılmasında bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırdığı şeklinde anlaşılmalı, bizzat ulaştırmanın istenemeyeceği fakat bilvasıta ulaştırılmasının hükme bağlandığı şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyim. Zira, teminat verme yönündeki önerinin muhataba ulaştırılması bankanın sorumluluğundadır. Banka muhataba yapacağı öneriyi, doğrudan kendisi ulaştırabileceği gibi vekil vasıtasıyla da ulaştırabilir.³⁴

Uygulamada, teminat mektubu temin etme sözleşmesinde yer verilen bu hükümden hareketle banka, teminat mektubu önerisini hazırlamayıp lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırmaktadır. Bankanın vekil tayin ettiği lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırılan teminat mektubu önerisi, muhatapça açık ya da zımnen kabul edilmekle dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Muhatabın açık kabul beyanı, kural olarak, garantör bankadan kendisine ulaşan teminat mektubu önerisinin teyit ettirilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Muhatap, kendisine ulaşan teminat mektubu önerisini aldıktan sonra herhangi bir itirazda bulunmaz ise, önerinin zımnen kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME

Garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektupları, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmesine rağmen, bankanın soyut anlamda teminat taahhüdünde bulunmadığı, bu sebeple muhatap ile dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Banka muhatap ile sözleşme yapmaz ise, lehtar ile yapmış olduğu teminat mektubu temin etme sözleşmesine aykırı davranmış olacaktır. Muhatap ile sözleşme yapılmadığı için, bankanın muhataba karşı sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir.³⁵

Banka ile muhatap arasında yapılan dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu bağlamında yaşanan problemlerin temelinde, genel anlamda sözleşmelerin kuruluşundan farklı süreç işlemesi yatmaktadır. Şöyle ki, bankalar lehtar ile yaptıkları teminat

³⁴ Doğan, s.143.

³⁵ Samhat, Rn.94; Doğan, s.123 vd.

mektubu temin etme sözleşmesine, hazırlanacak mektup metninin muhataba ulaştırılmasının bankadan istenemeyeceğine ilişkin hüküm koymakta ve bu hükme istinaden, hazırlanan mektup metni, lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırılmaktadır. Bu uygulama banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulup kurulmadığını veya kurulmuş ise, kuruluş anını tespit edebilmeyi oldukça güçleştirmektedir. Bankacılık uygulamasındaki farklılık sebebi ile banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin kuruluş aşamasındaki öneri ve kabul sürecini ele almakta fayda var.

A. Teminat Mektubu Önerisinin Muhataba Ulaştırılması

Sözleşmenin kurulmasından bahsedebilmek için taraf iradelerinin uyuşması, yani önerinin kabul edilmiş olması gereklidir (TBK m.1). Dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu için bankanın önerisinin muhataba ulaşması ve muhatapın kabul yönündeki iradesinin gerekli olduğu hususunda tereddüt yoktur. Banka, teminat mektubu önerisini muhataba bizzat ulaştırabileceği gibi yardımcı kişi ya da vekil aracılığı ile de ulaştırabilir. Önemli olan, nasıl ulaştırıldığı değil, teminat mektubu önerisinin, yani bankanın sözleşme yapma iradesinin muhataba ulaşmış olmasıdır.

Türk bankacılık uygulamasında, teminat mektubu temin etme sözleşmesinde, önerisinin muhataba ulaştırılmasının bankadan istenemeyeceğine ilişkin hükme istinaden, öneri, lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırılmaktadır. Teminat mektubu temin etme sözleşmesindeki bu tür hükümleri bankanın lehtar vekil tayin ettiği ya da yardımcı kişi olarak görevlendirdiği şeklinde değerlendirmek mümkündür. Aksi hâlde banka, lehtar ile yapmış olduğu teminat mektubu temin etme sözleşmesinde üstlendiği borcu ifa etmemiş olacaktır. Bankacılık faaliyeti, yetkili makamlarca verilen izne dayalı olarak icra edilmektedir.³⁶ Dolayısıyla bankalar kendi kusurlarından sorumlu oldukları gibi, yardımcı kişilerin kusurlarından da sorumludurlar.³⁷ Kanun'da, bankaların hafif kusurlarından sorumlu olmayacaklarına ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağı (TBK m. 115/3) gibi yardımcı kişilerin

³⁶ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, RG.01.11.2005-25983 (mükerrer)

³⁷ Hulusi Gürbüz, Bankalarla Ticarî Senetler İlişkisi, Ankara 1981, s.62 vd.; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, b.3, İstanbul 1977, s.831.

kusurlarından sorumlu olmayacaklarına ilişkin sözleşme hükümlerinin de geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır (TBK m.116/3).

Hasılı, lehtar ile teminat mektubu temin etme sözleşmesi yapan banka, teminat mektubu *önerisini* bizzat ya da bilvasıta muhataba ulaştırmakla yükümlüdür. *Öngörülen ya da makul sürede yükümlülüğünü* gereği gibi yerine getirmeyen banka, lehtar ile yapmış olduğu teminat mektubu temin etme sözleşmesine aykırı davranmış olacaktır.

Doğrudan ya da dolaylı olarak muhataba ulaşan öneri, muhatapça kabul edilmekle, dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

B. Muhatabın Kabul İradesi

Banka, *sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel kurallara uygun olarak* hazırladığı teminat mektubu *önerisini*, bizzat ya da bilvasıta (lehtar aracılığı ile) muhataba ulaştıracaktır. Muhatabın açık ya da zımnî kabul iradesi, banka ile arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulması sonucunu doğuracaktır.

Türk bankacılık uygulamasında, *ülke içi* ve miktar olarak görece düşük teminat mektubu *önerilerinin* banka tarafından hazırlanması sonrasında lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırıldığı görülmektedir. Lehtar, muhataba ulaştırılmak üzere kendisine verilen teminat mektubu *önerisinin yer aldığı* yazılı metni mekanik araçlarla çoğaltmakta ve çoğaltılmış metni muhataba ulaştırmaktadır. *Öneri metninin lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırılması sonrasında* muhatabın açık ya da zımnî kabul iradesinin, banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşuna etkisi hususunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bankanın önerisinin açık veya zımnî kabul edilmesinin dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu bakımından özellik arz eden yönlerini ele almakta fayda vardır.

1. Açık Kabul (Teyit Alınması)

Türk bankacılık uygulamasında, süreli ya da süresiz olmasından bağımsız olarak, bankanın önerisi ile karşılaşan muhatap, bankadan

teminat mektubunun teyidini (doğrulama, gerçekleştirme)³⁸ olarak kabul iradesini açıklamaktadır. Bankanın lehtar (bilvasıta) aracılığı ile gönderdiği teminat mektubu önerisini alan muhatap, bankadan teyit aldığı³⁹ yani kendisine ulaşan teminat mektubu önerisinin bankanın iradesini yansıttığını bankaya doğrulattığında, öneride öngörülen şartlar çerçevesinde, banka ile muhatap arasında dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır.⁴⁰

Muhatabın, kendisine ulaşan önerinin bankanın gerçek iradesi olup olmadığını tespit edebilmek için, bankanın hangi şubesinden teyit alınması gerektiği hususunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir görüş, mektubu veren şubeden değil, genel müdürlükten ya da başka bir şubeden teyit alınması gerektiğini savunmaktadır.⁴¹ Bir diğer görüş, teminat mektubu önerisinde bulunan şubeden ya da genel müdürlükten teyit alınması gerektiğini savunmaktadır.⁴² Bize göre muhatap, kendisine ulaşan önerinin gerçekte bankanın iradesini yansıtmayı yansıtmadığını doğrulamak için öneride bulunan bankanın genel müdürlük dâhil herhangi bir şubesine müracaat edebilir.⁴³

Türk bankacılık uygulamasında, muhataba öneride bulunan şubeden başka bir şube ya da genel müdürlükten teyit talep edildiğinde, banka, kendi sistemi üzerinden veya öneride bulunan şube ile irtibata geçip gerekli bilgileri aldıktan sonra, muhataba ulaşan öneri-

³⁸ Bkz. TDK.

³⁹ Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda uygulama alanı bulan teyitli teminat mektubu ile Türk bankacılık uygulamasındaki teminat mektubunun teyit edilmesi farklıdır. Teyitli teminat mektuplarında, teminat mektubunu veren bankanın yanında muhataba karşı sorumluluk üstlenen ikinci bir banka daha devreye girmektedir. Geniş bilgi için bkz. Graf von Westphalen, s.22; Samhat, Rn.39; Doğan, s.105.

⁴⁰ Ömer Teoman, "Teminat mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukuki Sorumluluğu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 28-29 Nisan 1995, Ankara 1995, s. (107-119)113; Yavuz N. Okçuoğlu, Yargıtay Kararları ve Karşıoylarını, Ankara, 1991, s.392 vd.

⁴¹ Teoman, s.115. Yazar, öneride bulunan şubenin limit aşımı, yetkili imzalarda sahtelik gibi bir kısım problemlerin önüne geçmek için, teminat mektubu önerisinde bulunan şubeden başka bir şubeden veya genel müdürlükten teyit alınmasının isabetli olacağı görüşündedir. Aynı yönde Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır. 11 HD, 01.10.2019 T ve E.2018/633-K.2019/6021.

⁴² Reisoğlu, s.129.

⁴³ Doğan, s.169 vd.

nin bankanın iradesini yansıttığını doğrulamaktadır. Aksinin kabulü şubelere, banka tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilik vermek anlamına gelebilecektir. Bunun yanında, öneride bulunan şube ya da genel müdürlükten teyit alınması gereğinin kabulü ticari hayatın hız unsuru ile de bağdaşmaz. Zira, teminat mektubu önerisinde bulunan şube, her zaman muhatap ile aynı yerde bulunmayabilir. Yargı kararlarında da aynı esasların kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay,⁴⁴

“... lehdarın, teminat mektubunu lehdara (muhataba olması gerekir) ulaştırması ve muhatabın da teminat mektubunu alması ve reddetmemesi ile garanti sözleşmesi oluşur. Lehdar tarafından bankanın verdiği teminat mektubunun aynısı taklit edilerek sahtesinin muhataba iletilmesinin etkisi ne olabilir? Kural olarak, sahte bir teminat mektubunun bankayı bağlamaması gerekir. Ancak burada, mektubun teyit edilmiş olması hususu devreye girmektedir. Teminat mektubunun teyidi müessesesinin uygulamada kullanıldığı davalı banka vekilinin layihalarındaki beyanlarından da anlaşılmaktadır. Davacı muhatap, kendisine getirilen teminat mektubunun sıhhati yönünden tedbirli davranarak davalı bankanın bir başka şubesine yazı ile müracaat edip elindeki teminat mektubunun teyidini istemiş, bu şube de teminat mektubun veren şubeden böyle (yani tarih, sayı, miktar ve lehdarı belirtilen şekilde) bir teminat mektubu verilip verilmediğini soruşturmuş, olumlu cevap alması üzerine de bu hususları kayıt etmek ve teminat mektubunun şubece verildiğini teyit etmek suretiyle düzenlediği yazıyı muhataba vermiştir. Bu tarihte, asıl teminat mektubu henüz bankaya iade edilmiş değildir. Bu durumda ve işbu teyit ile şu sonuç doğmaktadır. Garanti sözleşmesi şekle bağlı olmadığına, mektubu veren banka teminat mektubunun verildiğini ve yürürlükte olduğunu kabul ettiğine, bu kabul bankanın diğer bir şubesi kararından teyit edildiğine (ispat), muhatap da bankanın bu irade beyanına ittila kasbedip reddetmediğine (taklit teminat mektubunu iade etmediğine), böylece zımni kabulünü göstermiş bulunmasına ve mektubu veren şubenin de bu suret ile mektubun, muhatabın eline geçtiğini öğrenmiş olmasına göre taraflar arasında garanti sözleşmesinin oluştuğunun kabulü gerekir. Bu teyidin, teminat mektubunu veren banka şubesinden araştırılıp bilgi alınmak suretiyle verilmiş olması ve bunun sabit olması kaydıyla asıl veya taklit (sahte) teminat mektubunun üzerine yahut ayrı bir kâğıda yazılarak verilmesinin hiçbir önemi yoktur. Hangi şekilde yapılmış olursa olsun bu teyit, şekle tabi olmayan garanti sözleşmesinin oluştuğunun kanıtı niteliğindedir.” yönünde hüküm kurmuştur.

Banka, hazırladığı teminat mektubu önerisini muhataba ulaştırmak için lehtara teslim ettiğinde, bankanın hazırladığı orijinal metni

⁴⁴ 11 HD, 27.12.1990 T ve E.1989/4046-K.1990/8459.

muhabata ulaştırılırsa herhangi bir problem çıkmayacak, muhabatın kabul iradesini gösteren teyit talebinde bulunması ile dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Lehtar, bankanın hazırlayıp muhabata ulaştırılması için kendisine verdiği teminat mektubu önerisini mekanik yöntemlerle çoğaltıp orijinal metni kedinde tutarak muhabata çoğaltılmış metni verirse, sözleşmenin kurulma ve dolayısıyla bankanın sorumluluğunun başlama anının tespiti çeşitli problemleri de beraberinde getirmektedir. Zira yargı kararlarında bankanın iradesini yansıtan teminat mektubu önerisini konu alan metnin orijinal ya da mekanik araçlarla çoğaltılmış hâlinin muhabata ulaştırılmasına etkisi hususunda farklı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir.⁴⁵ Muhabata ulaşan metnin niteliğini de nazara alarak, muhabatın kabul iradesi ya da teyidin dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşuna etkisini uygulamada karşılaşılan iki hâl nazara alınarak ele almakta fayda var.⁴⁶

⁴⁵ Yargıtay'ın nispeten eski tarihli kararlarında, mekanik araçlarla çoğaltılmış mektup metnine teyit verilmesi sebebi ile bankanın haksız fiil sorumluluğu bağlamında değerlendirmelerine rastlanmaktadır. 11.HD. 13.12.1990 T ve E.1989/3737-K.1990/7248, Okçuoğlu, s.392 vd.

⁴⁶ Uygulamada karşılaşılan bir problem; teminat mektubu düzenlemekle yetkilendirilen banka çalışanı, banka kayıtlarına girmeden teminat mektubu önerisi ile bankanın teyit yazısını hazırlayıp lehtar aracılığı ile muhabata ulaştırmaktadır. Bu hâlde banka, adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Yargıtay kararında da benzer gerekçelere yer verilmektedir. Banka çalışanı tarafından teminat mektubu ve teyit yazısının hazırlanarak banka dışında verilmesinden doğan uyuşmazlıkta Yargıtay, "bir güven kurumu olan bankaların gerekli özeni göstererek en üst düzeyde tedbir alma yükümlülüğü altında bulunduğu ağır kusurlu tarafın davalı banka olduğu, davacının teminat mektubunun teslim alınmasında gerekli özeni göstermediği gibi, teslim alınması sonrasında da davalıdan ekonomik hayatın olağan akışına uygun olarak gerekli teyidi almadığı... bankaların güven kurumu olup, en hafif kusurlarından dahi sorumlu oldukları, sahte teminat mektubunun davalı banka çalışanı tarafından imzalandığından davalının adam çalıştırma sıfatıyla" sorumu olduğu yönünde hüküm kurmuştur. Muhalefet şerhinde, "davalı banka TBK 116/3. maddesi gereğince yardımcı kişi konumunda olan banka çalışanın eylemi nedeniyle davacıya garanti ettiği mektup bedeli açısından asli sorumlu olup, davacıya nazaran sorumluluğunun eşit olduğu yönündeki Daire bozması garanti sözleşmesinin niteliğine uygun düşmemiştir. Teminat mektubu ilişkisi içinde davacının lehtar ile birlikte el ve iş birliği içinde olduğuna ilişkin açık bir delil sunulmadığı takdirde teminat mektubunun banka dışında bir mekânda teslim alınmış olması ve teyit sorumluluğu bulunmadığı halde teyit alınmamış bulunması muhabatın kusurunu artıran neden olarak kabul edilemez." gerekçesine yer verilmiştir. 11 HD, 01.10.2019 T ve E.2018/633-K.2019/6021. Ancak, konu ile ilgili yargı kararlarında istikrar olduğunu söyleyebilmek mümkün değil. Geniş bilgi için bkz. Doğan, s.135 vd.

a. Öneri ve Teyidin Birlikte Ulaşması

Türk bankacılık uygulamasında, teminat mektubu önerisi ile teyit yazısının hazırlanıp aynı anda lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırıldığı görülmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi, teyit, bankanın muhataba yapmış olan öneri iradesinin varlığını doğrulama amacıyla hizmet etmektedir. Dolayısıyla öneri ile aynı anda teyit yazısının muhataba ulaşması, öneriden başka bir anlam taşımayacak, bankanın öneri iradesinin doğrulanması sonucunu doğurmayacaktır. Yani bankanın öneri iradesi ile teyit (doğrulama, gerçekleştirme) iradesinin aynı zamanda muhataba ulaşması, teyide bağlanan kabul iradesinin bankaya ulaşması sonucunu doğurmayacaktır. Bu hâlde, teyidin bankanın iradesini doğrulama fonksiyonundan bahsedilemeyeceği için lehtar aracılığı ile teminat mektubu ve teyit iradesinin aynı anda muhataba ulaştırılmasının banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşuna olumlu ya da olumsuz etkisi olmayacaktır.

Uygulamada teminat mektubu önerisi ile teyit iradesinin birlikte muhataba ulaştırıldığı hâllerde, teminat mektubu metninin mekanik araçlarla çoğaltılmış hâlinin (teyit yazısının orijinal ya da çoğaltılmış olması önemli değil) muhataba verildiği görülmektedir. Güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi hâlinde banka ödeme yapmaktan kaçınmakta ve muhatap da zarara uğramaktadır. Bu hâlde uğranılan zarardan banka ile muhatapın birlikte sorumlu olmaları gerektiğinin kabulü gerekir. Şöyle ki, banka teminat mektubu metnini ve teyit yazısını lehtar aracılığı muhataba ulaştırmış, muhatap da kendisine gelen yazılı metinlerin geçerliliğine güvenmiş, kabul iradesini bankaya bildirmemiştir. Yargı kararlarında da aynı esas kabul edilmektedir. Kararda,⁴⁷ muhatap şirketin “*dava dışı şirketten aldığı banka teminat mektuplarına ilişkin davalı bankadan doğrudan kendisi teyit yazısı almamış, dava dışı şirketin kendisine sunduğu teyit yazısı ile yetinmiş, teminat mektuplarının doğruluğu konusunda araştırma yapmamış ve bu şekilde zararı doğuran fiilin doğmasında etkili*” olduğu gerekçesi ile muhatapın da birlikte (müterafik) kusuru olduğu yönünde hüküm kurmuştur.⁴⁸

⁴⁷ İstanbul 5 ATM, 17.05.2022 T ve E.2018/140-K.2022/414.

⁴⁸ Kararın istinaf edilmesi üzerine İstinaf Mahkemesi, “Banka teminat mektubunun aslının muhataba ulaşmaması hâlinde banka ile muhatap arasında geçerli bir te-

b. Muhatabın Bankadan Teyit Alması

Banka, hazırladığı teminat mektubu önerisini bizzat ya da bilvasıta (lehtar aracılığı ile) muhataba ulaştırdığında, muhatabın bankadan teyit almak suretiyle kabul iradesini açıkça beyan etmesiyle taraflar arasında dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Uygulamada, garantör banka tarafından hazırlanarak muhataba ulaştırılması için lehtara verilen teminat mektubu önerilerinde, lehtarın bankanın yazılı önerisini teknolojik araçlar kullanarak çoğaltıp, orijinal metni kendinde tutup çoğaltılmış nüshayı muhataba verdiği, bir süre sonra da orijinal metni bankaya iade ederek, bankadan risk düşümü talebinde bulunduğu görülmektedir.⁴⁹ Güvence altına alınan risk gerçekleştiği gerekçesi ile ödeme talebinde bulunulduğunda banka,⁵⁰

minat ilişkisi kurulamaz. Sahte bir teminat mektubu ile banka ile muhatap arasında icap ve kabul iradelerinin uyuşması ile geçerli bir teminat sözleşmesinin kurulduğundan söz edilemez.... Diğer yandan, bir teminat mektubunun ibrazı hâlinde banka, kendisine ait def'ileri ileri sürerek mektup bedellerinin ödenmesinden kaçınabilir. Teminat mektubunun sahte olması da bankaca ileri sürülebilecek def'ilerdendir. Sahte teminat mektubu itirazı ile karşılaşılması için, muhatabın kendisine lehtarca sunulan teminat mektubunu ilgili bankadan sorması ve gerekli araştırmaları yaparak kendisine ibraz edilen teminat mektubunun banka tarafından düzenlenip düzenlenmediğini ve bankanın teminat verme iradesi ile teminat kapsamına uygun olup olmadığını teyit etmesi gerekir." yönünde hüküm kurmuştur. İlk derece mahkemesi teyit alınmadığı için muhatabın müterafik kusuru olduğunu, istinaf mahkemesi ise muhataba ulaşan önerinin orijinal metnin ulaşmaması sebebi ile sözleşmenin kurulmadığı yönünde hüküm kurmuştur. İstanbul BAM 14 HD, 29.02.2024 T ve E.2021/260-K.2024/311. Benzer karar için bkz. İstanbul Anadolu 5 ATM, 17.05.2022 T ve E.2018/140-K.2022/414.

⁴⁹ Yargıtay'ın son dönemlerde verdiği kararlarda, teminat mektubu aslının lehtarın nasıl ele geçirdiğini araştırma yükümünün olmadığı yönünde hüküm kurduğu gibi (Örn. 11 HD, 27.10.2022 T ve E.2021/5608-K.2022/7506; 19 HD. 18.09.2017 T ve E.2016/10368-K.2017/5920) aksi yönde kararlar verdiği de görülmektedir (Örn. 11 HD, 15.05.2013 T ve E.2012-10093-K.2013/9996). Bunun yanında, teminat mektubu metni, muhatapça bankaya ibraz edilmiş ise herhangi bir problem olmayacak, risk düşümü yapılacaktır. Ancak mektup metni lehtar tarafından bankaya ibraz edilmiş ise, bankanın risk düşümü yapılabilmesi için, muhatabın haberdar edilerek riskin ortadan kalktığını doğrulaması ile risk düşümünün yapılabilmesi yönünde kararları da bulunmaktadır. Salt mektup aslının lehtar tarafından bankaya iade edilmesi bankanın riskini ortadan kaldırmaz. Bkz. 11. HD. 30.11.2015 T. ve 2015/10116-12679.

⁵⁰ Sahte teminat mektubu verilmesi hali, ceza hukuku bakımından Banka vasıta kullanılarak dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmektedir. Yargıtay, "Sanığın müda-

“bahsi geçen teminat mektubu aslı ... tarihinde bankamıza iade edilmiş olup, bankamız teminat mektubu risk düşüm işlemlerini gerçekleştirmiştir. Anılan teminat mektubu aslı bakamız nezdinde olup bu teminat mektubu kapsamında ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır” benzeri cevaplar vererek ödeme talebini reddetmektedir.⁵¹

Mekanik araçlarla çoğaltılarak muhataba ulaştırılmış teminat mektubu metninin banka ile muhatap arasındaki sözleşmeye etkisi hususunda yargı kararlarında istikrar olduğunu söyleyebilmek mümkün değil. Bazı kararlarda bankaya ibraz edilen teminat mektubunun (mektup metni) sahte olmasından bahsedilmekte ve hatta teyit alınan teminat mektubu metninin orijinal olup olmadığının tespiti için uzman bilirkişi⁵² ya da adli tıp⁵³ kurumundan rapor alınması, muhataba ulaşan ve bankadan teyit alınan metnin bankanın hazırlayıp muhataba gönderdiği metin olup olmadığının incelenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmaktadır. Yargıtay’ın mekanik araçlarla çoğaltılarak muhataba ulaştırılmış metnin verildiği hâllere yönelik olarak bankadan teyit alınmasının sözleşmenin kurulmasına etkisi hususunda farklı yaklaşımları olduğu, hatta aynı dairenin aynı olayla ilgili farklı karar verdiği görülmektedir.⁵⁴

hil K.....A.Ş. tarafından verilmiş gibi sahte olarak düzenlediği teminat mektubu ile teyidini, şikayetçi Ç.. Ç ve M Sanayi Tic. A.Ş. yetkilisine ibraz ederek inşaat malzemesi almak istemesi üzerine, şikayetçinin müdahil banka ile irtibat kurarak teminat mektubunun sahte olduğunu öğrenip, satıştan vazgeçmesi şeklinde sübut bulan eyleminin TCK’nın 79. maddesi delaletiyle 504/3, 61. maddelerine uyan banka vasıta kılınmak suretiyle dolandırıcılığa eksik kalkışma suçunu oluşturduğu” yönünde hüküm kurmuştur. 11. CD. 30.9.2003 T. Ve E. 2002/10730-K. 2003/6358.

⁵¹ İst. Anadolu 5. ATM 17.05.2022 T ve E.2018/140-K.2022/414.

⁵² 11 HD, 15.05.2013 T ve E.2012-10093-K.2013/9996

⁵³ “... mektup üzerinde adli tıp kurumunca yapılan inceleme neticesinde mektubun sahte olarak düzenlenmiş olduğu” 11 HD, 13.04.2021 T ve E.2020/3930-K.2021/3587

⁵⁴ Yargıtay kararında “Garanti sözleşmesi şekle bağlı olmadığına, mektubu veren banka teminat mektubunun verildiğini ve yürürlükte olduğunu kabul ettiğine, bu kabul bankanın diğer bir şubesi kararından teyit edildiğine (ispat), muhatap da bankanın bu irade beyanına ıttıla kesbedip reddetmediğine (taklit teminat mektubunu iade etmediğine), böylece zımnî kabulünü göstermiş bulunmasına ve mektubu veren şubenin de bu suretle mektubun, muhatabın eline geçtiğini öğrenmiş olmasına göre taraflar arasında garanti sözleşmesinin oluştuğunun kabulü gerekir”. 11. HD, 27.12.1990 T. ve E. 1989/4046-K. 1990/8459. Aynı olay, karar düzeltme ve ilk derece mahkemesinin direnme gibi usuli süreçler sonrası aynı

Yargıtay'ın 1960'lı yıllardan⁵⁵ itibaren verdiği kararlarında, teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. Mevzuatımızda garanti sözleşmeleri ya da teminat mektuplarının şekli hususunda herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmelerin şekline ilişkin genel kural, şekil serbestisi, dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır (TMK m. 12/1).⁵⁶ Garanti sözleşmesi ya da teminat mektubunun yazılı olması sadece ispat hukuku bakımından özellik arz edecek, sözleşmenin kurulması ve geçerliliğine etkisi olmayacaktır.⁵⁷ Banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu bakımından önemli olan, bankanın sözleşme yapma iradesinin, yani önerinin muhataba ulaşması ve muhatabın da bankadan teyit alarak⁵⁸ kabul iradesini "açıkça"⁵⁹ beyan etmiş olmasıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu ilişkisine sözleşme denilmesinin sebebi, taraflar arasındaki irade uyumuna ihtiyaç duyulmasından başka bir anlam ifade etmemektedir. Bu aşamadan sonra, muhataba ulaşan önerinin bankanın hazırladığı orijinal metin ya da mekanik araçlarla çoğaltılmış metin olması nazara alın-

dairenin önüne tekrar gelmiştir. Daire "ilk kararında bankanın teyidi sebebiyle taraflar arasında bir garanti akdi oluştuğu görüşü benimsenmiş ise de daha sonra benzer davalarda da bu görüşten vazgeçilerek bankaya teminat mektubunun aslı ibraz edilmeden sadece mektup tarihi ve miktarı belirtilerek başvurma neticesi bankanın bu nitelikteki bir mektubun verildiğine ilişkin cevabına mektubun teyidi niteliğinde olmadığı" yönünde hüküm kurmuştur. 11. HD, 3.5.1993 T. ve E. 1992/1956-K. 1993/3128. Bkz. Doğan, s.163 vd.

⁵⁵ İİD 25.06.1960 T. ve E. 1960/427-K.1960/4542 Sayılı kararda, "ister kefaletname ister garanti akdi olarak tanzim edilmiş olsun, teminat mektupları hiçbir hâlde kıymetli evraktan madut değildir. Kıymetli evrak bir hakkı temsil eden, içinde bir hakkın mündemiac bulunduğu senetlerdir. Teminat mektubu ise bir hakkı temsil etmeyip, bir taahhüdü muhtevirdir. Ancak, mevzu şartın tahakkuku hâlinde ki tazminat ödeme veya borcu ifa etme mükellefiyetini doğurur". Reisoğlu, s.165. Aynı yöndeki kararlar; 11. HD, 21.05.2013 T. ve E.2012/12067-K.1013/10495; 11. HD, 12.04.2021 T ve E.2020/5317-K.2021/3560.

⁵⁶ Sözleşmelerin şekil kuralları için bkz. Nomer, s.123 vd.; Oğuzman/Öz, s.146 vd.

⁵⁷ Kısa süre öncesine kadar bankalarca hazırlanan teminat mektubu önerileri ayrırcı özelliği olmayan, renkli fotokopi ile dahi çoğaltılabilecek nitelikli sıradan kağıtlara yazılıp muhataplara gönderilmekteydi.

⁵⁸ 11.HD. 27.12.1990 T. ve E.1989/4046-K.1990/8459

⁵⁹ Bazı Yargıtay kararlarında, bankadan teyit alınması, "zımnî kabul" olarak nitelendirilmiştir. Örnek, 11. HD, 27.12.1990 T. ve E. 1989/4046-K. 1990/8459.

rak banka ile muhatap arasında dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi doğru olmasa gerekir.⁶⁰ Yargıtay da benzer kararlar vermektedir. Kararda,⁶¹ *“Banka teminat mektupları, kıymetli evrak niteliğinde olmayıp, somut olayda davalı bankanın davaya konu teminat mektubunu düzenledikten sonra muhatap yerine lehdara teslim etmesi yine aynı şekilde kendisine lehdar tarafından iade edilen teminat mektubuna ilişkin olarak durumu muhataptan sormak suretiyle işlem yapması gerekirken, değinilen hususların yerine getirilmemesi davalı banka yönünden kusur teşkil etmekte ve davacı muhataba karşı tazminat sorumluluğunu gerektir”* diğine hükmedilmiştir.

Banka ile lehtar arasında yapılan ve karşılık ilişkisi olarak nitelenen teminat mektubu temin etme sözleşmesine, “muhataba veya başkalarına tevdiinin, teminat mektubunun onlara tesliminin” bankadan istenemeyeceği yolunda hüküm konulması bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Çünkü bankalar, güven kurumu olarak görülmekte⁶² ve Türk hukukuna göre yetkili makamlarca verilen izne dayalı olarak faaliyet göstermektedirler.⁶³ Hâl böyle olunca, bankalar TBK. m.115/III çerçevesinde, hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. Bankalar kendilerine verilen izne dayanarak faaliyet gösterdiklerine göre, kendilerine tahmil edilecek hata veya eksikliklerden sorumlu olmaları gereklidir. Ancak, bankalar kendilerinden beklenen bütün ihtimamı göstermelerine rağmen, kullandıkları vasıtalar sebebi ile oluşacak hata veya eksikliklerden sorumlu olmayacaklardır. Somut olayın özelliğine göre lehtar vekil ya da yardımcı kişi tayin etmesi bankadan beklenen ihtimamı gösterdiği şeklinde değerlendirilebilirse, sorumsuzluk kayıtları geçerli olacak aksi halde sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak her hâl ve şartta muhatap ile dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi yapma yükümü altına giren banka, teminat mektubu önerisini lehtar aracılığı ile muhataba ulaştırmış ise, basiretsiz davrandığına karine teşkil edecektir.

Lehtar aracılığı ile muhataba teminat mektubu önerisinde bulunulduğunda, muhatap, kendisine ulaşan öneriye yönelik kabul irade-

⁶⁰ Teoman, s.111 vd.

⁶¹ 11 HD, 28.11.2011 T ve E.2009/14190-K.2011/15962.

⁶² HGK, 08.11.2022 T ve E.2018/633-K.2019/6021.

⁶³ Tunçomağ, s.831; Gürbüz, s.62 vd.

sini bankadan teyit almak suretiyle açıklamış ise, dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kurulmadığından bahsedilemeyeceği gerekir. Zira sözleşmelerin kurulması için gerekli olan irade uyuşumu sağlanmıştır. Muhataba ulaşan önerinin yazılı olduğu evrakın orijinal ya da mekanik araçlarla çoğaltılmış olması sözleşmenin kurulmasına olumsuz etki etmeyecek, taraflar arasında sözleşme kurulmuş olacaktır. Aksinin kabulü, teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığı yönündeki Yargıtay'ın yerleşik kararları ile doktrinde genel kabul gören görüş ile bağdaşmayacaktır. Mektup (sözleşme) metninin kıymetli evrak olmadığı kabul edildikten sonra, kıymetli evrak gibi algılanması bir çelişkiyi beraberinde getirmektedir. Garantör bankadan teyit alınmış ise, dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu bakımından teminat mektubu öneri metninin orijinal ya da mekanik araçlarla çoğaltılmış olması bir fark yaratmayacaktır. Zira bankanın teminat mektubu sözleşmesi yapma yönündeki önerisi muhataba ulaşmış, muhatap da bankadan teyit almak suretiyle kabul iradesini açıklamıştır. Dolayısıyla sözleşmenin kuruluşu bakımından öngörülen süreç tamamlanmıştır. Bu aşamadan sonra banka ile muhatap arasında sözleşmenin kurulmadığının iddia edilmesi, sözleşmenin kuruluşuna ilişkin genel kurallara aykırı olacaktır.

2. Zımnî Kabul

Borçlar Kanunu'nda, açık bir kabule ihtiyaç olmadığı hâllerde, uygun bir zaman içinde reddedilmemiş *önerinin* kabul edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır (m. 6; m.11).⁶⁴ Dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinde banka, temel ilişki sebebi ile muhatapın uğraması muhtemel risklerini güvence altına alma borcunu üstlenirken, muhatap, kural olarak, herhangi bir yükümlülük üstlenmeden yalnızca öngörülen hakları *elde etmektedir*. Tek tarafa borç yükleyen bu ilişkiye sözleşme denilmesinin sebebi, karşılıklı olarak irade uyuşumuna ihtiyaç duyulmasından başka bir anlam taşımamaktadır.⁶⁵ Dolayısıyla, lehtarın talebine uygun olarak bankaca hazırlanıp *muhataba* (doğrudan ya da lehtar aracılığı ile) ulaştırılan *önerinin* reddedilmemesi ile dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi zımnen kurulmuş

⁶⁴ Bkz. Oğuzman/Öz, s.69 vd.

⁶⁵ Schinnerer/Avancini, s.301; Kleiner/Landolt/Gemperli, s.142 vd.

olacaktır.⁶⁶ Bankanın muhataba yaptığı teminat mektubu *önerisi*, muhatabın lehine olduğu için, açık kabul beyanına gerek olmadan uygun bir zamanda reddedilmemiş ise, zımnen kabul edilmiş ve bankanın *önerisine* uygun olarak taraflar arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş olacaktır.⁶⁷

Banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesinin kuruluşu bakımından, bankanın *öneri* iradesinin yazıldığı metnin orijinal hâlinin ya da mekanik araçlarla çoğaltılmış hâlinin muhataba ulaşmasının *sözleşmenin kuruluşuna olumlu ya da olumsuz etkisi olmayacaktır*. Zira Yargıtay'ın yerleşik kararlarında ve doktrinde, teminat mektubunun kıymetli evrak niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. Bunun yanında, belge uzmanı olmayan muhataptan lehtar aracılığı ile gelen önerinin orijinal ya da mekanik araçlarla çoğaltılmış metin olup olmadığının tespit edebilmesi beklenemez. Bu kabulün doğal sonucu, taraflar arasındaki sözleşmenin kuruluşu bakımından muhataba ulaşan metnin orijinal ya da çoğaltılmış olmasının anlamı da yoktur.

Bankaların, lehtar ile yapmış oldukları sözleşmenin gereğini yerine getirirken, yani muhatap ile dar ve teknik anlamda teminat mektubu sözleşmesi yaparken, güven kurumu oldukları gibi yetkili makamlarca verilmiş izne dayalı faaliyet yaptıklarını, dolayısıyla hafif kusurlarında da sorumlu olduklarını gözden kaçırmamak gerekir. Kaldı ki, teminat mektubu sözleşmesi *şekle bağlı* değildir. Dolayısıyla *öneri* ve kabul iradeleri de *şekle bağlı* değildir. Tabii ki taraflar, aralarındaki sözleşmenin belli bir şekle tâbi olmasını kararlaştırabilirler. Bu bağlamda muhataba *öneride* bulunan banka, kabul iradesinin belli sürede ve belli şekilde yapılmasını *öngörebilir*. *Öneride*, ayrık düzenlemeye yer verilmemiş ise, makul sürede reddedilmeyen teminat mektubu *önerisi* zımnen kabul edilmiş ve dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu sözleşmesi kurulmuş kabul edilmelidir. Muhatap, kendisine ulaşan bankanın *önerisini* bankadan doğrulatmamış ise, özellikle teminat mektubunun hazırlandığı metinlerin normal kağıtlara yazılmış metinler olması sebebi ile, muhatabın da kusuru olduğu kabul edilmelidir.

⁶⁶ Kleiner/Landolt/Gemperli, s.10 vd.; Schinnerer/Avancini, s.301; Kahyaoğlu, s.47 vd.

⁶⁷ Reisoğlu, s.37.

SONUÇ

Teminat mektuplarında sahtelik iddiası, prensip olarak, Türk banka uygulamasından kaynaklanmaktadır. Bankalar, hazırladıkları teminat mektubu *önerisini* muhataba bizzat ulaştırmamakta, lehtarını vasıta olarak kullanmaktadırlar.

Elektronik teminat mektubu uygulamasının başlaması ve yaygınlaşması, özellikle, muhataba mekanik araçlarla çoğaltılmış metnin ulaştırılması uygulamasını, dolayısıyla şu ana kadar karşılaşılan sahtelik iddialarını da bertaraf edecektir. Ancak elektronik teminat mektubu uygulamasından yararlanılabilmesi için muhatabın, Elektronik Teminat Mektubu Platformuna üye olması gereklidir. Platforma üye olmayan muhatalara elektronik teminat mektubu verilebilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan elektronik teminat mektubu uygulamasında limit sınırlaması bulunmaktadır. Hasılı, elektronik teminat mektubu uygulaması, kâğıt formatındaki teminat mektubu uygulamasını tamamen ortadan kaldırmayacaktır.

Platforma üye olmayan muhatalar ya da limit dışı teminat mektuplarında bankaların alacağı bir kısım tedbirler ile sahtelik iddiaları asgariye indirilebilecektir.

Bankalar, hazırladıkları teminat mektubu *önerisini* muhataba bizzat ulaştırırlar ya da mekanik araçlarla çoğaltılamayacak nitelikli evrak kullanırlar ise, mekanik araçlarla çoğaltma sebebi ile karşılaşılan sahtelik iddiaları da ortadan kalkacaktır. Ülkemizde teminat mektubu uygulamasının son derece yoğun olduğu ve bankacılık uygulaması da nazara alındığında, bankaların bizzat ulaştırma yolunu tercih etmeyecekleri görülmektedir. Ancak, elektronik teminat mektubu uygulaması, yoğun olarak talep edilen görece düşük miktartlı teminat mektubu uygulamasında rahatlatma sağlayacaktır. Bu sebeple, limit üzerinde hazırlanacak ülke içi ya da uluslararası nitelikli teminat mektuplarında, bankaların hazırlayacakları *öneriyi* muhataba kendilerinin ulaştırmaları beklenmelidir.

Bankalarca hazırlanacak teminat mektubu *önerileri* bizzat muhataba ulaştırılmasa da sözlenmesinin kuruluşu aşaması ile ilgili bir kısım basit tedbirler alınabilir. Bu bağlamda, tespit edilecek süre içinde bankadan teyit almakla muhatabın kabul iradesini açıklaması, verilen sürede teyit alınmaz ise sözleşmenin kurulmamış olaca-

ğının öneride açıkça ifade edilmesi, problemin çözümüne katkı sağlayacaktır.⁶⁸

Bankanın teminat mektubu önerisini hazırlayıp muhataba göndermesinden sonra, sözleşme dışı üçüncü kişi konumundaki lehtarın, teminat mektubu sözleşmesi ile ilgili herhangi bir tasarruf hakkında bahsedilemez. Zira lehtar bankanın öneri iradesini muhataba ulaştırmaktan başka bir görev üstlenemez. Bu sebeple, bankalar, lehtardan gelebilecek soyut nitelikli talepleri, özellikle risk düşümü taleplerini nazara alamazlar. Ancak yine Türk bankacılık uygulamasında, mektubun lehtar tarafından bankaya iade edilmesi hâlinde, risk düşümünün yapılabileceği, bu yönde bankacılık uygulamasının geliştiği kabul edilmektedir. Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir. Kararda,⁶⁹ “borcun ödenmesi üzerine... garanti alanın, taahhüdü muhtevi mektubu veren bankaya veya ona iade edilmek üzere fiili taahhüt edilen kimseye iade etmesi”nin risk düşümü yapılabilmesi için yeterli olduğu hükme bağlanmıştır. Kararda borcun ödenmesinden bahsedilmektedir. Oysa, teminat mektubu, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden hukuken bağımsızdır. Yargıtay kararındaki bu kabul de, sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin ihlâli anlamına gelecektir. Elbette teminat mektubu ile güvence altına alınan risk gerçekleşmemiş, yani lehtar muhataba borcunu ifa etmiş ise, teminat mektubu metninin bankaya iadesi, banka ile muhatap arasındaki dar ve teknik anlamdaki teminat mektubu ilişkisini sona erdirecektir. Riskin sona ermesinden sonra, teminat mektubu metninin bankaya kim tarafından iade edildiğinin önemi yoktur. Banka risk düşümünü yapmalıdır. Teminat mektubu metninin lehtarca iade edilmesi hâlinde, muhatapın bilvasıta teminat mektubu metnini iade ettiğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır.⁷⁰

⁶⁸ Tabii ki bankalar, hazırlayacakları teminat mektubu önerilerinde mekanik araçlarla kolay çoğaltılmayacak nitelikli kağıtlar kullanabilirler.

⁶⁹ İBK 13.12.1967 T. ve E. 1966/16-K. 1967/7.

⁷⁰ Yargıtay kararlarında da aynı esas kabul edilmektedir. “Teminat mektubu vermekle bankalarca, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız, belirli bir yükümlülüğün yerine getirilmesi garanti edilmektedir. Teminat mektubunun muhatap tarafından değil de lehtar tarafından iadesi halinde bankanın mutlaka muhatapı durumdan haberdar etmesi, teminat mektubunun verilmesine sebep olan riskin ortadan kalktığını teyit etmesi, bu doğrultuda risk çıkışını gerçekleştirme zorunludur. Aksi taktirde bankanın teminat mektubuna bağlı sorumluluğu devam edecek olup somut olayda davalılara rücu edilmek istenilen alacak da bu

Teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin ortadan kalkmasına rağmen, muhatap mektubu bankaya iade etmiyor veya ibraname de vermiyor ise, lehtarın teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmeyeceğinin kesinleştiğine dair tespit davası açması ve alınacak karara istinaden risk düşümünü isteyeceğinin kabulü uygun olacaktır.

Kaynakça

Kitaplar

- Barlas Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986.
- Claussen Carsten Peter, Bank-und Börsenrecht, Handbuch für Lehre und Praxis, München 1996.
- Doğan Vahit, Banka Teminat Mektupları, b.6 Ankara 2020.
- Dohm Jürgen, Bankgarantien im internationalen Handel, Bern 1985.
- Graf von Westphalen Friedrich, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, (Heraus. Graf von WESTPHALEN, Friedrich/ZOCHLING-JUD, Brigitta), 4. Aufl. Frankfurt am.2014.
- Gürbüz Hulusi, Bankalarla Ticarî Senetler İlişkisi, Ankara 1981.
- Haefeli Kurt, Schweizerisches Bankenrecht Handbuch für Finanzfachleute, 4. Aufl. Schulthess 2019.
- Kahyaoglu Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996.
- Kleiner Beat, Bankgarantie, 4.Aufl., Zürich 1990.
- Kleiner Beat/Kaspar Landolt/Gemperli Dominiqe, Bankgarantie, 5. Aufl. Zürich, 2016.
- Mülbert Peter O., Missbrauch von Bankgarantien und einstweiliger Rechtsschutz, Tübingen 1985.
- Nomer Haluk, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, b.19, İstanbul 2023.

sebepten kaynaklanmaktadır. Davalı banka tacir olup basiretli davranma yükümlülüğü uyarınca BK'nın 55. maddesi uyarınca adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu hükümleri uyarınca da sorumluluğu bulunmaktadır. Somut olayda teminat mektubu aslının lehtar şirketin yöneticisi olan davalı ... tarafından iadesi sonrasında, muhatap ... İl Özel İdaresi'nden durumun sorulup teminat mektubunun verilmesine konu riskin ortadan kalkıp kalkmadığının araştırılması ve sonucuna göre işlem yapılması durumunda zararın oluşumunun önlenebileceği de kuşkusuzdur. Bu durumda zararın oluşumuna davalılarla birlikte, davacı bankanın da kusurlu eylemleriyle sebebiyet verdiği dikkate alınarak, davacı bankanın müterafik kusur oranı belirlenip, bu oran üzerinden BK'nın 44. maddesi uyarınca tazminat miktarından indirim yapılması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." 11 HD, 30.11.2015 T ve 2015/10116-K.2015/12679. Aynı yönde 11.HD. 27.12.1990 T. ve E.1989/4046-K.1990/8459.

- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, C.1, b.19, İstanbul 2021.
- Okçuoğlu Yavuz N., Yargıtay Kararları ve Karşıoylarım, Ankara, 1991.
- Reisoğlu Seza, Banka Teminat Mektupları, Kontrgarantiler, b.4, Ankara 2003.
- Roesle Eugen A., Die internationale Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantien, Zürich 1983.
- Samhat Abbas, J. Bankgarantie, (in. Münchener Kommentar zum HGB, band 6, Bankvertragsrecht, 5. Aufl. München 2024.
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C.II, b.2, Ankara 1982.
- Tekinalp Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Yeniden yazılmış b.2, İstanbul 2009.
- Tunçomağ Kenan, Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, b.3, İstanbul 1977.
- Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, b.16, İstanbul 2019.

Makaleler

- Kuntalp Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.263-299.
- Teoman Ömer, Teminat mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukukî Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 28-29 Nisan 1995, Ankara 1995 s.107-119.