



# Ankara Barosu

DERGİSİ

Yıl: 80 Sayı: 2022/2 ISSN 1300-9885

BİR GELİNCİĞE DE SEN  
DESTEK OL (TURKCELL ve VODAFONE)

"BAGIS" yaz  
Gönder **4306**'ya

Projeye gönderdiğiniz her SMS ile  
5 TL'lik destek olabilirsiniz!

**ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI**

Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye/ANKARA T: 0.312 416 72 00 F: 0.312 309 22 37  
[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr) [ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr](mailto:ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr)

**ANKARA BAROSU EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ (ABEM)**

İhlamur Sk. No:1 Kızılay/ANKARA T: 0.312 416 72 00

**GÖLBAŞI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSİ**

Gazi Osman Paşa Mah. Sahil Cd. No:46 Gölbaşı/ANKARA  
T: 0.312 485 03 93-484 46 06

**ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ**

İhlamur Sk. No:1 Kızılay/ANKARA T: 0.312 444 43 06 (5 Hat)  
[www.gelincikprojesi.org.tr](http://www.gelincikprojesi.org.tr)

**Ankara Barosu Dergisi'nde yayımlanmakta olan makaleler**  
**Journal of Ankara Bar Association is being permanently**



**hukuk veritabanlarında taranmaktadır.**  
**indexed in law databases.**

**İletişim Adresi | Contact**

Ankara Barosu Başkanlığı, Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

T: (0.312) 416 72 00 (Pbx) • F: (0.312) 416 72 80

[www.ankarabarosus.org.tr](http://www.ankarabarosus.org.tr)

[abym@ankarabarosus.org.tr](mailto:abym@ankarabarosus.org.tr)

**Mizanpaj | Page Layout**

Ankara Barosu | Ankara Bar Association

**Basım Tarihi | Printing Date**

2022

**Baskı ve Cilt | Printing and Bookbinding**

ARCS Dijital Ofset Matbaacılık

<http://arcs.com.tr>

Dergide yayımlanan yazıların herhangi bir bölümü veya tamamı kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

No part of this publication may be reproduced or published in any form or by any means without reference to the review.

**ANKARA BAROSU DERGİSİ**

Üç Aylık (Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim)  
Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın  
Ankara Barosu Başkanlığı, 2022  
Tüm Hakları Saklıdır.  
ISSN 1300-9885

**Dergide ileri sürülen görüşler**  
**yazarlarına aittir.**

**JOURNAL OF ANKARA BAR ASSOCIATION**

is a refereed review, issued quarterly  
(January, April, July, October)  
Presidency of Ankara Bar Association, 2022  
All Rights Reserved.  
ISSN 1300-9885

**Articles published in this review reflect**  
**the views of the authors.**

---

**Sahibi Ankara Barosu Adına** / Owner on Behalf of Ankara Bar Association  
Av. Mehmet Eren TURAN

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü** / Managing Editor  
Av. Dr. Mahcemal SEYHAN

**Editör** / Editor  
Doç. Dr. Veysel DİNLER

**Eş Editör** / Peer Editor  
Av. Dr. Pınar NUR

---

**ANKARA BAROSU YAYINLARI MERKEZİ**  
ANKARA BAR ASSOCIATION PUBLICATION CENTER

**Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi** / Coordinator Board Member  
Av. Dr. Mahcemal SEYHAN

**Merkez Başkanı** / Head of the Center  
Av. Prof. Dr. Cenker GÖKER

**Başkan Yardımcısı** / Vice President  
Av. Dr. Pınar NUR

**Genel Sekreter** / Secretary  
Av. Semra CİVAN

**Sayman** / Bookkeeper  
Av. Uğur DOĞUŞ

## Üyeler / Members

1. Av. Hacer Dilek BACANLI
2. Av. Nebile KISA İNCE
3. Av. Erkan KAYNARCA
4. Av. Ebru ALİUSTA
5. Av. Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN
6. Av. Ebru EREN
7. Av. Emre Baturay ALTINOK
8. Av. Hatice İdil SELÇUK
9. Av. Elife UĞUR ÖRNEK
10. Av. Çiğdem DURKAN
11. Av. Pelin ATİLA
12. Av. Mehmet SEPİN
13. Av. Celal TOSUN
14. Av. Mehmet Refik ATALAY
15. Av. Ömer GÜNAY
16. Av. Ahmet AVCI
17. Av. Emre AYDUĞAN
18. Av. Zeynep SÜRÜCÜ
19. Av. Ezgi SELÇUK
20. Av. Dilruba Begüm KARTEPE
21. Av. Merve SİZER
22. Av. İlayda YEŞİLTEPE
23. Av. Durulcan SELÇUK
24. Av. Salim Berkay AKSU
25. Av. Tansu Ceren ÖZÇELİK
26. Av. Ayşegül KARAGÖZ
27. Av. Oğuzhan TUNA
28. Av. Pelin Bengü DAĞLI ASLAN
29. Av. Süleyman Sefa YAŞAR
30. Av. Sevda Nur GÜRSES
31. Av. Burak YILMAZ
32. Av. Ahmet COŞKUN
33. Av. Elif ŞAHİN
34. Av. Merve Sultan KOCAOĞLU
35. Av. Berra AKTAN
36. Av. Gözde UYSAL
37. Av. Ayça ELGİN
38. Av. Ümmü Bilge GÜNDÜZ
39. Av. İrem Nur GÖKGÜL
40. Av. Berkay ÖZDEMİR
41. Av. Leyla ŞAHAN
42. Av. Meltem ŞAHİN
43. Av. Selman BOZOKLU
44. Av. Emre ALTUN
45. Av. Hatice SAKALAR
46. Av. Nuran İZBELİ
47. Av. Anıl AKYOL
48. Av. Yalçın Berk AKGÜNEŞ

(Sicil numarasına göre)

# ANKARA BAROSU DERGİSİ

## DANIŞMA KURULU

1. **Prof. Dr. Levent AKIN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2. **Prof. Dr. Müslüm AKINCI**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
3. **Prof. Dr. Ramazan ARSLAN**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
4. **Prof. Dr. İrfan BARLASS**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
5. **Prof. Dr. Sanem Suphiye BAYKAL**, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
6. **Prof. Dr. Mehmet DEMİR**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
7. **Prof. Dr. Ali Timur DEMİRBAŞ**, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
8. **Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM**, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
9. **Prof. Dr. Fikret EREN**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
10. **Prof. Dr. Rifat ERTEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
11. **Prof. Dr. Selin ESEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
12. **Prof. Dr. İlke GÖÇMEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
13. **Prof. Dr. Cenker GÖKER**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
14. **Prof. Dr. Nadi GÜNAL**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
15. **Prof. Dr. Metin GÜNDAY**, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
16. **Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
17. **Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
18. **Prof. Dr. Hakan KARAN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
19. **Prof. Dr. Ali Mehmet KOCAOĞLU**, Uluslararası Final Üniversitesi Hukuk Fakültesi
20. **Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
21. **Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ**, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
22. **Prof. Dr. Erdal ONAR**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
23. **Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK**, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
24. **Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
25. **Prof. Dr. Alev ÖZKAZANÇ**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (E)
26. **Prof. Dr. Fırat ÖZTAN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E)
27. **Prof. Dr. Süha TANRIVER**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
28. **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

29. **Prof. Dr. Asuman TURANBOY**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
30. **Prof. Dr. Ayşenur TÜTÜNCÜ**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
31. **Prof. Dr. Ejder YILMAZ**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
32. **Prof. Dr. Süleyman YILMAZ**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
33. **Prof. Dr. Mustafa Tören YÜCEL**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
34. **Doç. Dr. Yıldız ABİK**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
35. **Doç. Dr. Olgun AKBULUT**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
36. **Doç. Dr. Gaye BAYCIK**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
37. **Doç. Dr. Veyssel DİNLER**, Hitit Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
38. **Doç. Dr. Serhat Sinan KOCAOĞLU**, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
39. **Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
40. **Doç. Dr. Saim ÜYE**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
41. **Doç. Dr. Gaye Burcu YILDIZ**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
42. **Doç. Dr. Bülent YÜCEL**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
43. **Dr. Öğr. Ü. Zeliha HACIMURATLAR SEVİNÇ**, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi
44. **Dr. Öğr. Ü. Özge SIRMA GEZER**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
45. **Dr. Öğr. Ü. Zafer Ertunç ŞİRİN**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
46. **Dr. Öğr. Ü. Hamdi Deniz Ege GÖKTUNA**, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
47. **Av. Dr. Mahcemal SEYHAN**, Ankara Barosu
48. **Prof. Dr. Mohamad EL-GHAZI**, Trier Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
49. **Prof. Dr. Felix HERZOG**, Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
50. **Prof. Dr. Joanna OSIEJEWICZ**, Varşova Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
51. **Prof. Dr. Pasquale POLICASTRO**, Szczecin Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
52. **Doç. Dr. Sunčana Roksandić Vidlička**, Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Hırvatistan)
53. **Doç. Dr. Izabela GAWŁOWICZ**, Zielona Góra Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
54. **Dr. Clara da Mota Santos Pimenta ALVES**, Federal Yüksek Mahkeme (Brezilya)
55. **Dr. Fatma KARAKAŞ DOĞAN**, Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
56. **Av. Dr. iur. Necip Kağan KOCAOĞLU**, New York Barosu (ABD)



# ANKARA BAROSU DERGİSİ

## YAYIN İLKELERİ

1. Ankara Barosu Dergisi hukuk alanında teorik, mesleki ve uygulamaya dayalı yayınların geliştirilmesini amaçlayan, ULAKBİM/TR Dizin’de taranan hakemli bir bilimsel dergidir. Hakemli makalelerin yanında hakemsiz makale, çeviri, karar incelemesi ve diğer mesleki yazılara da yer vermektedir.
2. Dergiye gönderilen hakemli yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
3. Hakemli makaleler Dergipark üzerinden gönderilmelidir (<https://dergipark.org.tr/tr/journal/1756/submission/step/manuscript/new>). Editöryal değerlendirme ve hakemlik süreçleri doğrudan Dergipark sistemi üzerinden yapılacağı ve yazarlar tarafından süreç izlenebileceği için, hakemli makaleler için zorunlu olmadıkça e-posta yoluyla iletişim kurulmayacaktır.
4. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makale kapak sayfasına eklenmelidir. Hakemli makalelerin sisteme yüklenen versiyonunda yazarın kimlik bilgileri yer almayacağı gibi, hakemlerin yazarın tanınmasını sağlayacak işaret veya ifadelerle yer verilmemelidir. Kapak ve makale şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> sayfasından ulaşabilirsiniz.
5. Hakemli makaleler önce Editöryal değerlendirmeye alınacak ve uygun görülmesi halinde ULAKBİM kriterleri doğrultusunda hakem incelemesinden geçirilecektir. ULAKBİM, en az iki hakem denetimi koşulunu benimsediğinden yazı değerlendirme süreçleri değişken bir zaman aralığına yayılmakta olup, yazarların yazılarını gönderirken bunu göz önüne almaları gerekir.
6. Hakemli makale dışında kalan yazıların [abym@ankarabarosus.org.tr](mailto:abym@ankarabarosus.org.tr) adresine gönderilmesi gerekir. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (varsa ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makalesin son sayfasına eklenmelidir.
7. Dergiye gönderilen tercüme edilmiş yazılar için, yazının sahibinin yayın izni ve metnin orijinali gereklidir.
8. Ankara Barosu Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere, kabul edilen yazıların, tüm yayın haklarına sahiptir. Yazılar için telif ücreti ödenmez.
9. Yayımlanması yayın kurulu ya da hakem tarafından uygun bulunmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez.
10. Yayın ilkeleri ve hakem süreciyle ilgili ayrıntılı bilgilere adresinden ulaşılabilir.

# ANKARA BAROSU DERGİSİ

## YAZIM KURALLARI

1. Yazım dili Türkçe ve İngilizcedir. Dergiye gönderilen yazıların yazım düzeltmesi Editörler/ Editör yardımcıları tarafından yapılır. Türkçe makalelerin yazımında, noktalamasında ve kısaltmalarda TDK Yazım Kılavuzu'nun en son baskısı esas alınır.
2. Ankara Barosu Dergisine gönderilecek makaleler "Microsoft Word" programında (.doc veya .docx formatında) A4 sayfa düzeni normal, sayfa yapısı; üstten 2,5 cm, alttan 2,5 cm, soldan 2,5 cm, sağdan 2,5 cm, cilt payı 0, üstbilgi 1.25 cm, alt bilgi 1,25 cm olmalıdır. Sayfa numaraları alt ortada gösterilmelidir.
3. Yazı tipi Times New Roman, 12 punto, normal stil; Satır aralığı 1,5 ve sonra 6 nk olmalıdır. Dipnotlarda Times New Roman, 10 punto, satır aralığı 1 olmalıdır.
4. Hakemli makalelerin Türkçe ve İngilizce özetlerin (toplam 400 kelimeyi geçmeyecek şekilde); her iki dilde yazı başlığının ve beşer anahtar sözcüğün de yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir. Makalenin Türkçe Başlığı > Öz > Anahtar Kelimeler > Makalenin İngilizce Başlığı > Abstract > Keywords şeklinde sıralanmalıdır.
5. Başlıklandırma 5 düzeyi aşamaz (önerilen 3 düzeydir). Başlıklandırma şu şekilde yapılmalıdır:

### **I. BİRİNCİ DÜZEY BAŞLIK TÜMÜ BÜYÜK HARF VE KOYU**

#### **A) İKİNCİ DÜZEY BAŞLIK TÜMÜ BÜYÜK HARF VE KOYU**

##### **1- Üçüncü Düzey Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük ve Koyu**

##### **a) Dördüncü Düzey Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük ve Koyu**

##### ***i. En Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük, Koyu ve Eğik Gerekmedikçe Kullanmayın***

6. Metin içinde dipnot numarası, noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Atıflar, metin içinde gösterilmez.
7. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilmeli, aynı esere takip eden atıflar, aşağıda gösterilen örneklerle uygun olarak kısaltılmış olarak verilir. (Age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.) bir önceki kaynağa işaret eden kısaltmalar kullanmayınız. Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası vermeyiniz. Metin içinde atıf yapılmamış eserler, kaynakçada gösterilmez.
8. Ankara Barosu Dergisinde yayınlanan makaleler, The Chicago Manual of Style (17th Edition, Notes and Bibliography) atıf ve referans sistemi esas alınarak hazırlanmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. [https://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide/citation-guide-1.html](https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html)

9. Kitap, editörlü kitap, e-kitap, çeviri kitap, kitap bölümü, dergi makalesi, bildiri, rapor, ansiklopedi maddesi, kitap tanıtımı, tez, gazete yazısı, röportaj, web içerik, blog yazısı vb tüm farklı yazı türleri atıf örneklerini <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> sayfasından bulabilirsiniz.
10. Mahkeme kararları, kısaltmalar ve noktalama işaretlerinin kullanımında bir standart oluşturmak amacıyla; lütfen makalelerinizi <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> yazılı kurallara uygun bir biçimde düzenleyiniz.

Başkanın Mesajı   President's Messages .....	XV
<b>Av. Mehmet Eren TURAN</b>	

## Hakemli Makaleler

### Peer Reviewed Articles

- 1** Rehinli İşlemlerde Lex Commissoria Yasağının Türk ve Rus İlgili Mevzuat Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi ..... 1  
**Dr. Öğr. Üyesi Nazım AKSOY**
- 2** Nükleer Güç Santrali Projelerine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim..... 39  
**Burcu YARDIM**
- 3** Adli Kontrol Tedbiri Kapsamında Konutunu Terk Etmeme Yükümlülüğü: Ev Hapsi..... 101  
**Arş. Gör. Berna Ayşen YILMAZ**
- 4** Covid-19 Pandemisinde Uzaktan Eğitim: Kamu Hizmeti İlkeleri Çerçevesinde Bazı Değerlendirmeler..... 189  
**Dr. Öğr. Üyesi Sezin ÖZTOPRAK**
- 5** Bireysel Portföy Yönetim Sözleşmesi Kapsamında Portföy Yöneticisinin Hukuki Sorumluluğu..... 251  
**Av. Korhan ARMAĞAN**
- 6** Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti..... 279  
**Dr. Arş. Gör. Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER**

- 7** Zilyetliğin Korunmasında Yabancılık Unsuru, Yetkili Mahkemenin Tayini, Uygulanacak Hukukun Tespiti İle Esasa Türk Hukukunun Uygulanışı Hakkında Bir İnceleme..... 317  
**Doç. Dr. Aslı BAYATA CANYAŞ**  
**Doç. Dr. Arif Barış ÖZBİLEN**
- 8** Devlet Sırrı ve İfade Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme ..... 351  
**Dr. Arş. Gör. Ömer E. EGELİĞİ**

## Makaleler

### Articles

- 1** Mali Durumu Dokuz Milyon Lira Borç Para Vermeye Müsait Olmayan Bir Kişinin, Borçlu Olarak Gösterdiği Kişi Hakkında Dokuz Milyon Liralık İcra Takibinde Bulunması, Hayatın Olağan Akışına Aykırı Sayılmaz mı?..... 401  
**Av. Talih UYAR**
- 2** 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun Ek-1. Maddesi Üzerine Bir Değerlendirme ..... 499  
**Av. Seçkin ÖZTÜRK**
- 3** Kontrgaranti Sözleşmeleri..... 505  
**Av. Eşref Can GÜRBÜZ**

# Kontrgaranti Sözleşmeleri

Eşref Can GÜRBÜZ\*

## GİRİŞ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun E. 1966/16, K. 1967/7 sayı ve 13/12/1967 tarihli ve E. 1969/4, K. 1969/6 sayı ve 11/06/1969 tarihli iki içtihadı birleştirme kararı ile üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilen teminat mektupları, banka tarafından lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan rizikoların üstlenildiği ve risk gerçekleştiğinde muhatabın uğrayacağı zararların tazmin edileceğini teminat altına alan bir taahhüttür. Garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edilmeleri nedeniyle riziko gerçekleştiğinde muhataba yapmış olduğu ödeme ile taahhüdünü yerine getiren banka, muhataba yapmış olduğu bu ödemeyi lehtardan talep edebilmesine ilişkin yasal bir rücu hakkına sahip olamamaktadır. Bankanın yasal rücu hakkından yoksun olması ve muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara rücu edebilme isteği, uygulamada kontrgaranti sözleşmelerinin düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Böylece kontrgaranti sözleşmeleri ile banka, teminat mektubu ilişkisinde garanti alan konumunda bulunan

---

\* Avukat, Ankara Barosu. <https://orcid.org/0000-0002-8372-5909>.

muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara veya lehtar adına kontrgaranti veren üçüncü kişiye rücu edebilme imkânına sahip olmaktadır. Bu niteliği gereği kontrgaranti sözleşmelerinin daha iyi anlaşılabilmesi adına, makalede öncelikle garanti sözleşmesi izah edilmiş, daha sonra teminat mektuplarına kısaca değinilerek kontrgarantinin hukuki niteliği ve özellikleri açıklanmıştır.

## I. GARANTİ SÖZLEŞMELERİ

### A) GENEL OLARAK

İsimsiz bir sözleşme türü olan ve bu özelliği dolayısıyla Kanunlarda tanımı yapılmamış olan garanti sözleşmesine ilişkin olarak doktrin ve Yargıtay içtihatlarında<sup>[1]</sup> farklı tanımlar yapılmıştır. Bu kapsamda garanti sözleşmesi; garanti verenin, bir ivaz elde etmek kastı olmaksızın garanti alanı bir teşebbüse sevk etmek amacıyla teşebbüsün tehlikesini bağımsız olarak üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır.<sup>[2]</sup>

### B) UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Garanti sözleşmesi; bir hukuki ilişkiden kaynaklı riskleri teminat altına alma amacı güden, riziko gerçekleştiğinde meydana gelen zararın tazmin edilmesi taahhüdünü içeren, şarta bağlı, bağımsız, ivazsız ve kural olarak tek tarafa borç yükleyen atipik (isimsiz) bir sözleşmedir.<sup>[3]</sup> Başka bir ifadeyle

[1] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 1985/4169, K. 1985/5613, T. 15/10/1985 “Garanti sözleşmesi; ferî nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki, garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almak demektir.” (<https://www.kazancihukuk.com/> Erişim Tarihi: 28/11/2021).

[2] Seza Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963), 9; Seza Reisoğlu, *Türk Kefâlet Hukuku*, (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1964), 75; Aydın Zevkililer, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 8. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 40; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 8. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010), 626; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 3. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 501; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 1182.

[3] Kemal Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları,” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2019): 110-4.

garanti sözleşmesi, fer'i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil; onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak, söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.<sup>[4]</sup>

### 1- Garanti Alanın Fiili

Garanti sözleşmesinde garanti veren, meydana gelebilecek olası zararları tazmin etmeyi taahhüt etmek suretiyle garanti alanı bir teşebbüste (eylemde) bulunmaya sevk etmek istemektedir. Böylece garanti sözleşmesinin en temel unsurlarından biri, garanti alanın yapma ya da yapmama biçiminde bir fiilde bulunmaya yönlendirilmesidir. Garanti veren, garanti alanı, belirli bir hareket tarzına sevk etmek için ileride doğması muhtemel zararları karşılamayı garanti (taahhüt) etmektedir.<sup>[5]</sup>

### 2- Garanti Veren Risk Üstlenmesi

Risk, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olmakla birlikte gerçekleşmesi durumunda garanti alanı ekonomik anlamda zarara uğratacak her türlü olayı ifade etmektedir. Garanti sözleşmesinde garanti veren, bir yandan garanti alanı belirli bir davranışta bulunmaya sevk ederken diğer yandan da garanti alanın bu davranışı gerçekleştirmesi durumunda uğrayabileceği zararları tazmin etme yönünde bir taahhütte bulunarak bu hususta bir risk üstlenmektedir. Risk gerçekleştiğinde garanti veren, temel borç ilişkisinden doğan ve teminat altına alınan borç borcun ifa edilmemesi nedeniyle garanti alanın uğradığı olumlu (müspet) zararı tazmin edecektir.<sup>[6]</sup> Müspet zarar ise borçlu tarafından üstlenilen edim tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı

[4] Gülay Öztürk, “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri,” *Terazi Hukuk Dergisi* 2, no. 5 (2007): 21.

[5] Adnan Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler,” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009), 19.

[6] Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, 154-5; Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri,” 125 Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 631.



alacaklının malvarlığının göstereceği durum ile hâlihazırda gösterdiği durum arasındaki farkı ifade etmektedir.<sup>[7]</sup>

Garanti sözleşmelerinde, hangi riskin garanti veren tarafından üstlenilmiş olduğu açıkça belirtilmelidir.<sup>[8]</sup> Aksi kabul, garanti sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacaktır. Hakeza garanti veren tarafından üstlenilen riskin kaynağı, mutlaka garanti veren dışındaki bir kişi olmalıdır. Bu kapsamda garanti verenin, kendisinden kaynaklı bir riski üsteliyor olması garanti sözleşmesinin niteliğine aykırı olacaktır.<sup>[9]</sup>

### 3- İvazsızlık

Garanti sözleşmeleri, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle garanti verenin, üstlenmiş olduğu riziko karşısında bir karşı edim elde etmediği bir taahhüt niteliğindedir.<sup>[10]</sup> Böylece garanti veren, garanti alana yapmış olduğu taahhüt karşılığında bir edim talep etmemektedir. Kural bu olmakla birlikte banka teminat mektuplarında mektup lehtarının komisyon ödemesinde olduğu gibi bazı durumlarda garanti sözleşmelerinde garanti alanın bir edimi yerine getirmekle yükümlü tutulması, o sözleşmenin garanti sözleşmesi olmasına engel teşkil etmemektedir.<sup>[11]</sup>

---

[7] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1082.

[8] Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 502; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2001/8061, K. 2002/5973, T. 23/09/2002: “Garanti sözleşmesi ile garanti edilen risk, kredi sözleşmesinin tarafları arasındaki asıl ilişkiden tamamen bağımsız olmakla birlikte riski, garanti sözleşmesinde atıf yapılan kredi sözleşmesi ile belirlenmektedir. Hangi riskin garanti edildiği belli edilmeden “her türlü borç ilişkisinden doğmuş ve doğacak tüm alacakların” garanti edilmesi garanti sözleşmesinin amacı ile bağdaşmaz.” (<https://www.kazancihukuk.com/> Erişim Tarihi: 28/11/2021).

[9] Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler,” 23.

[10] Reisoglu, *Garanti Mukavelesi*, 22; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 504; Hüseyin Mert Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 73.

[11] Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler,” 21.

#### 4- Bağımsızlık

Garanti sözleşmesiyle garanti veren, garanti alan ile lehine garanti verilen üçüncü kişi arasındaki temel borç ilişkisinden ayrı ve bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir. Bu nedenle garanti sözleşmesinin varlık ve geçerliliği, garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki temel hukuki ilişkinin varlık ve geçerliliğine bağlı olmayacaktır. Ancak garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan borcun sona ermesi, güvence altına alınan riskin de sona ermesi sonucunu doğuruyor ise garanti sözleşmesi sona erecektir.<sup>[12]</sup>

Garanti sözleşmesinin bağımsız niteliği, bu sözleşmeyi kefalet sözleşmesinden ayıran en temel noktadır.<sup>[13]</sup> Nitekim kefalet sözleşmesi bağımlı bir yan (fer'i) borç olup kefaletin varlığı için kefil tarafından güvence altına alınacak asli bir borcun varlığı gerekmektedir. Bu nedenle kefalet borcu, ancak teminat altına alınan asıl borç mevcut olduğu takdirde doğacak olup ancak onunla birlikte varlığını sürdürebilecektir.<sup>[14]</sup>

#### 5- Şarta Bağlı Olma

Garanti sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle şarta bağlı bir borçtur. Şarta bağlı olmadan kasıt; garanti verenin, garanti sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa edebilmesi için asıl borç ilişkisinden kaynaklı rizikonun gerçekleşmiş olmasıdır.<sup>[15]</sup> Böylece garanti veren, meydana gelmesi durumunda garanti alanın uğrayacağı zararları tazmin etmeyi taahhüt ettiği riziko gerçekleştiğinde ve garanti alan bundan dolayı zarara uğradığında garanti sözleşmesinden kaynaklanan tazmin borcunu yerine getirecektir.

[12] Nami Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1986), 28.

[13] Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 630.

[14] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 764.

[15] Develioğlu, *Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, 74; Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri,” 114; Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 86-7.

### C) TÜRLERİ

Garanti sözleşmeleri, saf (bağımsız, yöneltmeyi amaçlayan) garanti sözleşmesi ve teminat amaçlı (bağımlı, kefalet benzeri) garanti sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. Söz konusu tasnif, garanti veren ile garanti alan dışında bir temel borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususuna dayalı olarak yapılmaktadır.

#### 1- Saf (Bağımlı, Yöneltmeyi Amaçlayan) Garanti Sözleşmesi

Saf garanti sözleşmelerinde garanti veren, temel bir borç ilişkisi, yani asli bir borç bulunmadan garanti alana bir girişimin sonucunu garanti etmektedir.<sup>[16]</sup> Yani saf garanti sözleşmelerinde garanti veren, başkaca bir hukuki ilişkiye dayalı olmaksızın doğrudan doğruya bir sonucu garanti etmek suretiyle borç altına girmektedir.

Saf garanti sözleşmesinde üçlü bir ilişki bulunmamakta olup garanti veren, üçüncü bir kişinin edimini taahhüt etmemekte; garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan doğacak rizikoları teminat altına almaktadır.<sup>[17]</sup>

Örneğin A belediyesi, belediye sınırları içerisinde otel yapacak olan girişimci B'ye, 10 yıl süreyle %25 kar garantisi vermişse, A ile B arasında kurulan bu sözleşme saf garanti sözleşmesi niteliğinde olacaktır. Böyle bir ihtimalde A, B'nin %25 kar sağlayamadığı yıllarda karından eksik kalan kısmı B'ye ödemek zorunda kalacaktır.<sup>[18]</sup> Hakeza bir belediye sınırları içerisinde eczane açacak olan kişiye aylık belirli bir karın garanti edilmesi de saf garanti sözleşmesi niteliğinde olacaktır.<sup>[19]</sup>

---

[16] Develioğlu, *Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, 15; Eren, *Özel Hükümler*, 766; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 421; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 628.

[17] Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler,” 30; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 629.

[18] Eren, *Özel Hükümler*, 766.

[19] Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri,” 107.

## 2- Kefalet Benzeri (Bağımsız, Teminat Amaçlı) Garanti Sözleşmesi

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alana, temel borç ilişkisinin karşı tarafının üslendiği edimi garanti etmekte ve o kişi edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği durumda garanti alanın bundan doğacak zararlarını, temel ilişkinin varlığından ve geçerliliğinden bağımsız olarak tazmin etmeyi taahhüt etmektedir.<sup>[20]</sup> Yani kefalet benzeri garanti sözleşmesinde, garanti veren ve garanti alan arasındaki sözleşmesel ilişki dışında garanti alanın da taraf olduğu temel bir borç ilişkisi bulunmakta ve garanti veren, bu temel borç ilişkisinden kaynaklı edimin yerine getirilmemesi rizikosunu üstlenmektedir. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki temel ilişkiden kaynaklı borcun varlığına ve icra kabiliyetine bakılmaksızın (kusursuz imkânsızlık, asıl borç ilişkisinin geçersiz olduğu durumlar gibi) borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olacaktır.<sup>[21]</sup>

Örneğin A ile B'nin yaptığı sözleşmede A, B'ye bir taşınmaz satmayı ve bu taşınmaz üzerinde konut ve işyerleri yapmayı borçlanmaktadır. Ancak B, A'nın taşınmazı satıp satmayacağından, konut ve işyerlerini yapıp yapmayacağından tam emin değildir. Bu aşamada C devreye girerek B ile yaptığı garanti sözleşmesinde, A'nın taşınmazı satacağını ve taşınmaz üzerine konut ve işyerlerini yapacağını taahhüt etmesi durumunda bu garanti sözleşmesi, kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğinde olacaktır. Bu ihtimalde A, taşınmazı B'ye satmazsa veya taşınmaz üzerine konut ve işyerlerini yapmazsa C, B'nin bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalacaktır.<sup>[22]</sup>

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesinden farkı; kefaletin fer'i nitelikte olmasına karşın garanti sözleşmesinin bağımsız nitelikte olması ve kefalet sözleşmesinde borçlunun ödeme gücü teminat altına alınırken kefalet benzeri garanti sözleşmesinde temel borç ilişkisindeki borcun gerçekte

[20] Eren, *Özel Hükümler*, 767; Atasoy, "Garanti Sözleşmesinin Türleri," 106; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 628; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 422; Develioğlu *Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, 16; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 508.

[21] Harman, "Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler," 32; Atasoy, "Garanti Sözleşmesinin Türleri," 107; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 628.

[22] Eren, *Özel Hükümler*, 767.

var olmaması tehlikesinin de üstlenilmiş olmasıdır.<sup>[23]</sup> Böylece garanti sözleşmesi, rizikoları teminat altına alınan temel borç ilişkisinden tamamen bağımsız bir taahhüdü içermekte iken kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisinin hukuki kaderine bağlı olmaktadır. Hakeza kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklıya yapmış olduğu ödeme sonrasında onun haklarına halef olmakta ve yapmış olduğu ödemeyi borçluya rücu etme noktasında yasal bir hakka sahip bulunmaktadır; buna karşılık garanti sözleşmesinde garanti verenin alacaklıya halef olma ve yasal bir rücu hakkı bulunmamaktadır.

## II. TEMİNAT MEKTUBU

### A) GENEL OLARAK

Teminat mektubu; lehtarın, muhataba karşı yüklendiği bir edimin yerine getirilmesinin garanti edildiği, edim yerine getirilmediği durumlarda belirli bir tutarın kayıtsız ve şartsız ödeneğinin taahhüt edildiği mektuptur.<sup>[24]</sup>

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun E. 1966/ 16, K. 1967/7, T. 13.12.1967 içtihadı birleştirme kararında ise teminat mektupları;

“Banka teminat mektubu bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir... Bankanın sorumlu olacağı en yüksek miktar rakamla gösterilmektedir. Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü... esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Banka bu teminat mektubu ile bir sözleşmeye bağlanmış şahsın vebibesini yerine getirmesini ve yerine getirmede takdirde teminatı alan şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır.”

şeklinde tanımlanmıştır.

[23] Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri,” 116; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 628.

[24] Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 8; Abdurrahman Çetin ve Yusuf Dinç, “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar,” *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi* 5, no. 9, (2013): 70.

## B) HUKUKİ NİTELİĞİ

Teminat mektubunu tarafları, garanti veren banka ile garanti alan muhataptan oluşmaktadır. Lehine garanti verilen lehtar, teminat sözleşmesinin tarafı olmadığı için teminat mektubunun düzenlenmesine ilişkin lehtarın izninin alınmasına da gerek duyulmayacaktır.<sup>[25]</sup>

Teminat veren; borçlunun, alacaklıya karşı üstlenmiş olduğu edimi yerine getirmemesi durumunda alacaklının uğradığı zararlara karşılık bir miktar para ödemeyi taahhüt eden bankayı ifade etmektedir. Teminat alan (muhatap); banka tarafından kendisine teminat verilen ve lehine teminat mektubu tanzim edilen gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmektedir. Lehtar; banka tarafından muhataba karşı fiili garanti edilen ve fiil yerine getirilmediğinde muhataba ödeme yapılacağı taahhüt edilen temel borç ilişkisinin borçlusudur. Kontrgaran (garantör) ise teminat veren banka tarafından, riziko gerçekleştiğinde muhataba yapılan ödemenin banka tarafından kendisine rücu edilmesini kefalet veya taşınır ya da taşınmaz rehni kurmak suretiyle temin eden gerçek ya da tüzel kişidir.<sup>[26]</sup>

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.<sup>[27]</sup> Bu konudaki temel tartışma, banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Ancak bu tartışma sadece doktrin düzeyinde kalmakta olup Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun E. 1966/16, K. 1967/7, T. 13/12/1967 ve E. 1969/4, K. 1969/6, T. 11/06/1969 sayılı iki içtihadı birleştirme kararında, sözleşme metninde hangi sözcükler kullanılırsa kullanılsın (müşterek borçlu, müteselsil kefil gibi) banka teminat mektuplarının, üçünü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir.

[25] Atasoy, "Garanti Sözleşmesinin Türleri," 108.

[26] Damla G. Songur ve Çiğdem Ceylan, "Banka Teminat Mektubu – Hukuki Niteliği ve Çeşitleri," *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, (2014): 153-4; Çetin ve Dinç, "Türkiye'de Teminat Mektupları," 71.

[27] Bkz. Reisoglu, *Garanti Mukavelesi*, 93; Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 40 vd.; Haluk Tandoğan, "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti," içinde *Ticaret ve Banka Hukuku Haftası*, (Ankara, 1962): 793-816.

Banka teminat mektubunun kefalet veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin birtakım sonuçları bulunmaktadır. Örneğin kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi açıkça belirtilmelidir. Buna karşılık garanti sözleşmesinde herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.<sup>[28]</sup> Uygulama her ne kadar bankalar tarafından düzenlenen teminat mektuplarında, bankanın sorumlu olacağı azami miktar gösteriliyor olsa da teminat mektubunun kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edilmesi durumunda azami miktarın gösterilmemesi teminat mektubunun geçersizliğine yol açacakken, garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda azami miktarın gösterilmemesi teminat mektubunun geçerliliğini etkilemeyecektir.<sup>[29]</sup> Hakeza kefil, asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilirken garanti sözleşmesinde garanti veren, lehine teminat verdiği kişiye ait def'ileri ileri sürememektedir.<sup>[30]</sup> Ancak yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmiş olduğu için uygulamada bu türden tartışmaların bir önemi kalmamıştır.

Teminat mektupları, kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmesinin bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>[31]</sup> Nitekim burada banka, garanti alanı bir eylemde bulunmaya yönlendirmekten ziyade, temel borç ilişkisinin borçlu tarafı olan üçüncü kişinin üstlendiği edimi yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkacak olan zararı tazmin etmeyi üstlenmektedir. Bu rizikonun gerçekleşmesi ve muhatap tarafından teminat mektubu bedelinin

[28] Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, 15; Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, 66; Barlas *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 27; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 422; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 509; A. Özge Yenice, *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009), 99.

[29] Melis Taşpolat Tuğsavul, "Banka Teminat Mektupları," *İstanbul Barosu Dergisi* 83, no. 1 (2009): 305.

[30] Sabih Arkan, "Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu," *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü XVI*, no. 4, (1992): 61.

[31] Songur ve Ceylan, "Banka Teminat Mektubu," 159; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 628; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 508.

ödenmesinin talep edilmesiyle birlikte banka tarafından lehtara tanınan gayri nakdi kredi nakde dönüşmüş olacaktır.<sup>[32]</sup>

## C) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

### 1- Lehtar ile Muhatap (Teminat Alan) Arasındaki İlişki

Teminat mektubunda lehtar, banka tarafından edimi taahhüt edilen kişi olup asıl borç ilişkisinin borçlu tarafını oluşturmaktadır. Muhatap ise banka tarafından düzenlenen teminat mektubu ile ileride doğması muhtemel zararlarının karşılanacağı taahhüt edilen kişi, temel borç ilişkisinin alacaklı tarafıdır.

Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişki satım, eser, kira gibi özel hukuk nitelikli bir borç ilişkisi olabileceği gibi hazineye karşı bir ödeme yükümünü içeren kamusal nitelikte bir ilişki de olabilmektedir.<sup>[33]</sup> Teminat mektubunda teminat veren tarafı teşkil eden banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden bağımsız olarak yükümlülük altına girmektedir.<sup>[34]</sup> Bu nedenle bankanın teminat mektubundan doğan sorumluluğunda, lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>[35]</sup> Bankanın taahhüdü bağımsız nitelikte olduğu için lehtar ile muhatap arasındaki ilişki, sadece rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitiyle sınırlı olmak üzere bankayı ilgilendirmektedir; bunun dışında banka, asıl borcun varlık ve geçerliliğine bakmaksızın muhataba karşı olan tazmin yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır.<sup>[36]</sup>

Lehtar, muhatap ile kendisi arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun muaccel olmadığı, borcunu ifa ettiği veya ifanın tamamen muhatabın kusuru ile imkânsız hale gelmiş olduğu durumlarda teminat mektubunun paraya çevrilmesini engellemek isteyebilir. Ancak muhatap ile banka arasındaki teminat mektubu verilmesine yönelik ilişki, muhatap

[32] Taşpolat Tuğsavul, “Banka Teminat Mektupları,” 301.

[33] Taşpolat Tuğsavul, “Banka Teminat Mektupları,” 322.

[34] Arkan, “Teminat Mektubu,” 68.

[35] Arkan, “Teminat Mektubu,” 60.

[36] Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 28; Songur ve Ceylan, “Banka Teminat Mektubu,” 164.



ile lehtar arasındaki temel borç ilişkisinden bağımsız bir ilişki olduğu için temel borç ilişkisinin geçersizliği, bankayı sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bununla birlikte lehtar, muhatap ile arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve banka tarafından güvence altına alınan rizikonun gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle “bankadan ödeme talebinde bulunulmamasına” ilişkin ihtiyati tedbir kararı alır ve bu kararı henüz ödemenin gerçekleşmediği bir dönemde bankaya bildirirse, garanti veren durumunda bulunan banka muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilecektir.<sup>[37]</sup> Nitekim teminat mektubunda belirtilen bedelin ödenmesi için gerekli şartların oluşmadığı bir dönemde muhatapın bankadan ödeme yapmasını istemesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Mahkeme tarafından da ihtiyati tedbir kararı verilirken somut olayda hakkın kötüye kullanıldığının aşikâr olması ve tedbir kararı verilmesinde hukuki yararın bulunması gerekmektedir.<sup>[38]</sup> Ancak lehtar tarafından ihtiyati tedbir kararının alınmadığı veya alınıp da henüz bankaya bildirilmediği bir dönemde muhatapın başvurusu üzerine banka tarafından ödeme yapılır da daha sonra bu ödeme kontrgaranti ilişkisi çerçevesinde lehtara rücu edilirse, lehtar, henüz rizikonun gerçekleşmemiş olması nedeniyle banka tarafından yapılan ödemenin sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet verdiği gerekçesiyle banka tarafından kendisine rücu edilen ödemeyi muhataptan isteyebilecektir.<sup>[39]</sup> Zira ihtiyati tedbir kararı bankaya bildirilmemişse, muhatapın talebi üzerine banka tarafından ödeme yapılmak zorundadır; aksi takdirde bankanın sorumluluğu doğacaktır.<sup>[40]</sup>

[37] Arkan, “Teminat Mektubu,” 79; Öztürk, “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri,” 24; Alper Özboyacı, “Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar,” *Terazi Hukuk Dergisi* 4, no. 31, (2009): 52.

[38] Arkan, “Teminat Mektubu,” 77.

[39] Öztürk, “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri,” 25; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*, 517.

[40] Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, 4. Baskı, (Ankara, 2003), 359; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2001/11-996, K. 2001/1026, T. 14/11/2001: “Somut olayda, Kesin teminat mektubu mahkemenin tedbir kararının bulunmadığı 26.8.1999 gününde bankaya usulüne uygun olarak ibraz edilmiş, banka başvurunun yapıldığı tarihte derhal ödeme yapması gerekirken hiçbir neden ileri sürmeden ödemedi kaçınmış, Daha sonra da bir tarih sonra verilen mahkeme tedbir kararının bu ödememeye gerekçe göstermiştir. Oysa sonradan ibraz edilen

## 2- Lehtar ile Teminat Veren Arasındaki İlişki

Banka, kendi müşterisi lehtar lehine muhataba teminat mektubu verirken aynı zamanda iç ilişkide muhataba yapmış olduğu ödemeyi rücu edebilmek için lehtar ile anlaşma yapmaktadır. Bu anlaşma, teminat mektubunun varlık ve niteliğini etkileyen nitelikte olmamakla birlikte banka, muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara rücu edebilme hususunda kendisini güvenceye almak istemektedir.

Lehtarın talimatları doğrultusunda muhatap lehine teminat mektubu düzenleyen banka, lehtara gayrinakdi kredi kullanırmaktadır. Nitekim teminat mektubunun gayrinakdi kredi niteliğinde olduğu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 48. maddesinde ifade edilmiştir. Bu nedenle henüz risk gerçekleşmeden, muhatap tarafından nakde çevrilmemiş olan teminat mektubu bedeli alacak olarak lehtardan istenemeyecektir.<sup>[41]</sup>

Teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildiği için banka, kefalet sözleşmesinin aksine, muhataba yapmış olduğu ödeme ile kanuni bir rücu hakkı kazanamamaktadır. Bu nedenle banka, muhataba yaptığı ödemeyi doğrudan doğruya lehtardan talep edememektedir. Lehtarın temel borç ilişkisindeki edimini yerine getirmemesi ve böylece rizikonun gerçekleşmiş olması ihtimalinde ödeme yapmak durumunda kalan banka, lehtar ile kontrgaranti adı verilen ve muhataba yaptığı ödemeyi lehtardan talep edebilmesine olanak sağlayan ayrı bir sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşme lehtar tarafından aynı ya da şahsi teminat verilmek suretiyle bankaya rücu hakkı tanınmaktadır.

## 3- Teminat Veren ile Muhatap (Teminat Alan) Arasındaki İlişki

Teminat mektubunun asıl taraflarını teminat veren banka ile teminat alan muhatap oluşturmaktadır. Bu ilişkide teminat veren, muhataba karşı, lehtarın temel borç ilişkiden kaynaklanan edimini yerine getirmemesi durumunda meydana gelen zararları tazmin etmeyi taahhüt etmekte ve bu türden bir rizikoyu üstlenmektedir. Böylece her teminat mektubunda banka, belirli ya da belirlenebilir bir riski muhataba karşı garanti etmekte

---

tedbir kararının bankanın tazmin zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.”  
(<https://www.kazancihukuk.com/> Erişim Tarihi: 28/11/2021)

[41] Songur ve Ceylan, “Banka Teminat Mektubu,” 165.

olup lehtar ile muhatap arasındaki her türlü borç ilişkisinden kaynaklanacak alacağın garanti edilmesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır.<sup>[42]</sup> Hakeza teminat mektupları, sadece mektup metninde gösterilen rizikoya karşı güvence sağlamakta olup teminat mektubuna dayalı ödemenin talep edilebilmesi için, mektup metninde gösterilen riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenle muhatap, mektup metninde ifade edilen rizikoların kapsamına girmeyen bir riske dayalı olarak ödeme talebinde bulunduğu anda, teminat veren tarafından bu talep reddedilecektir.<sup>[43]</sup>

Garanti sözleşmesi, lehtarın istemi üzerine banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun muhatap tarafından kabul edilmesiyle kurulmuş olacaktır.<sup>[44]</sup> Riziko gerçekleştiğinde teminat veren, muhatapın talebi üzerine, ayrıca protesto çekilmesine, borçlunun rızasına veya mahkeme kararına gerek kalmaksızın teminat mektubunda taahhüt etmiş olduğu edimi muhataba karşı ifa etmekle mükellef olacaktır.<sup>[45]</sup> Burada banka, teminat mektubunda taahhüt ettiği miktara kadar doğacak olan zararlardan sorumlu olacaktır.<sup>[46]</sup>

Muhatabın ödeme talebi kendisine iletilen teminat veren, “ilk talepte ödeme” kaydını içeren teminat mektupları müstesna olmak üzere<sup>[47]</sup>, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini öncelikle incelemek durumundadır.<sup>[48]</sup> Yapılan incelemelerde rizikonun gerçekleşmediği tespit edilirse, muhataba herhangi bir ödeme yapılmamalıdır.<sup>[49]</sup> Nitekim böyle bir durumda muhatapın ödeme talebi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Borçlar hukukunun

[42] Seza Reisoğlu, “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar,” *Bankacılar Dergisi* 43, (2002): 40; Songur ve Ceylan, “Banka Teminat Mektubu,” 166.

[43] Arkan, “Teminat Mektubu,” 74.

[44] Taşpolat Tuğsavul, “Banka Teminat Mektupları,” 323.

[45] Taşpolat Tuğsavul, “Banka Teminat Mektupları,” 303; Huriye Reyhan Demircioğlu, “Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi,” *Terazi Hukuk Dergisi* 4, no. 31, (2009): 61.

[46] Öztürk, “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri,” 20.

[47] Arkan, “Teminat Mektubu,” 75.

[48] Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 83.

[49] Songur ve Ceylan, “Banka Teminat Mektubu,” 167.

tüm diğer sözleşmelerinde olduğu gibi banka, mektubun sahteliği, bankayı borç altına sokan kişilerin yetkili olmadığı, riskin sona erdiği veya gerçekleşmediği, teminat mektubunun ahlaka, adaba, kamu düzenine aykırı olduğu gibi kendisine ait def'i ve itirazları ileri sürebilmeli ve bu suretle ödeme yapmaktan kaçınabilmelidir.<sup>[50]</sup> Yargıtay tarafından da teminat verenin, kendisine ait def'ileri ileri sürmek veya lehtar tarafından ihtiyati tedbir kararı alınmak suretiyle muhataba ödeme yapılmasının engellenebileceği kabul edilmektedir.<sup>[51]</sup>

Bankanın teminat mektubundan kaynaklanan sorumluluğu, bağımsız ve asli nitelikte bir borç olduğu için lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve bu ilişkinin geçersizliğine yol açan durumlar, teminat vereni sorumluluktan kurtarmayacaktır. Nitekim temel borç ilişkisinin geçersiz olduğu durumda dahi risk gerçekleşmekte ve lehtar tarafından yerine getirilmesi gereken edim, yerine getirilmemiş olmaktadır.<sup>[52]</sup> Aynı

[50] Reisoglu, "Banka Teminat Mektupları," 95; Özboyacı, "Banka Teminat Mektuplarında," 50; Arkan, "Teminat Mektubu," 69.

[51] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2009/3511, K. 2010/10747, T. 25/10/2010: "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 itibarıyla muhatap lehine olduğu kabul edilmektedir. Bu kuralın iki önemli istisnası bulunmaktadır. Birincisi, banka, teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait olan def'ileri 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, muhatapın talebinin haksız olduğunu, dürüstlük kuralı ile ( MK.m.2 ) bağdaşmadığını kesin olarak bilen bankanın "ilk talepte" kaydına rağmen muhataba ödeme yapmaktan kaçınabilmesi 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 aşıkardır. Hukuk düzenleri de hakkın kötüye kullanılmasını korumazlar." (<https://www.kazancihukuk.com/> Erişim Tarihi: 28/11/2021).

[52] Songur ve Ceylan, "Banka Teminat Mektubu,"168.

kabul, Yargıtay içtihatlarına da yansımış olup mücbir sebep, beklenmedik hal, imkânsızlık, akdın geçersizliği, lehtarın oluru, iflası gibi gerekçeler ileri sürülmek suretiyle teminat verenin tazmin yükümlülüğünün ortadan kaldırılamayacağı ifade edilmiştir.<sup>[53]</sup>

### III. KONTRGARANTİ

#### A) GENEL OLARAK

Lehtar lehine muhataba teminat mektubu vermiş olan banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve teminat mektubu ile üstlenmiş olduğu riskin gerçekleşmesi durumunda muhatabın uğradığı zararları tazminle yükümlü olacaktır. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, özellikle Yargıtay'ın iki ayrı içtihadı birleştirme kararında teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olmayıp üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi sonrasında, riziko gerçekleştiğinde muhataba ödeme yapmış olan garanti veren (banka), Kanundan kaynaklanan rücu hakkı bulunmadığı için bu ödemeyi lehtara rücu edemeyecektir.

Bankanın yasal rücu hakkından yoksun olması ve muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara rücu edebilme isteği, uygulamada kontrgaranti

---

[53] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2002/19-457, K. 2002/509, T. 12/06/2002: “Türk mevzuatın da , Garanti Akdine ait bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1/12/1967 tarih 1966/16 Esas, 1967/7 karar s. ve 11/6/1969 tarih 1969/4-6 s. kararlarında açıklandığı ve öğretide baskın biçimde kabul edildiği gibi Banka Teminat Mektupları Garanti Akdi niteliğinde bulunduğu kabul edilmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmede yazılıp, benimsendiği ve bunun doğal sonucu olarak, banka teminat mektubu vermekle bir asli borç yüklenmiş olmaktadır. Teminat mektubunu öderken kendi borcunu ödemiş olmaktadır. Banka, mücbir sebepleri, beklenmeyen halleri, imkansızlığı, muhatap ile lehtar arasındaki aktin geçersizliğini, lehtarın OLURUNU, iflasını ileri sürerek tazmin talebini reddedemez. Banka ancak teminat mektubunun geçersiz olduğunu, zamaşımlına uğradığını, mahkemece ödememe konusunda tedbir konulduğu gibi kendisine ilişkin def ileri ileri sürmek suretiyle mektup bedelini ödemekten kaçınabilir (Y.H.G.K. E:1979/11-1941, K:1981/560 , aynı kurulun 19.4.1995 tarih 1995/11-124 , K:1995/408 , Y.H.G.K. 14/11/2001 gün, E:2001/11-995 K:2001/1025 s. kararları). Y.11.H.D.22.3.1985 tarih E:1001/1619 aynı dairenin 2.11.1993 tarih E:1992/5977 K:7001)” (<https://www.kazancihukuk.com/> Erişim Tarihi: 28/11/2021) ; Arkan, “Teminat Mektubu,” 69.

sözleşmelerinin düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Teminat mektubunun tanzim edilmesiyle Kanundan kaynaklı rücu hakkına sahip olamayan bankanın, riziko gerçekleştiğinde muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara rücu edebilmesi için gerekli hukuki dayanağı oluşturmak ve teminat mektubu ile üstlenmiş olduğu riski güvence altına alabilmek için bankanın rücu ilişkisini düzenleyen ve “kontrgaranti” adı verilen bir sözleşme akdedilmektedir.

*Kontrgaranti sözleşmesi; lehine garanti verilmiş olan lehtarın, riziko gerçekleştiğinde garanti alana ödeme yapacak olan garanti verene karşı, bu ödemeyi kendisine rücu edebileceği taahhüdünü içeren bir garanti sözleşmesidir.*<sup>[54]</sup> *Kontrgaranti sözleşmesi, genel kredi sözleşmesi içerisinde bir hüküm olarak yer alabileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak da tanzim edilebilmektedir.*<sup>[55]</sup>

Kontrgaranti sözleşmelerine banka tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmış ve kontrgarandan önceden müzakere edilmeksizin imzalaması beklenen sabit taahhütler konulmaktadır.<sup>[56]</sup> Söz konusu taahhütlerin itirazsız imzalanmış olması, bunların özgür iradeyle kabul edildiğini göstermemekte olup genel işlem koşulu niteliğindeki bu taahhüt, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20 ve devamı maddelerine göre inceleme konusu yapılabilecektir.<sup>[57]</sup>

[54] Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 78; Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları*, s. 396.

[55] Ünal Somuncuoğlu, “Banka Teminat Mektupları ve Kontrgaranti Sözleşmeleri,” *Hukuk Köprüsü* 3, no. 7 (2014): 265; Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 395.

[56] Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 398-9: “...vereceğiniz teminat mektuplarının muhatapları tarafından yapılacak ilk talep üzerine, durumu bana ihbara zorunlu olmaksızın, bu kefaletiniz dolayısıyla istenen parayı, ad ve hesabıma/hesabımıza derhal, kanun yollarına başvurmaya yer bırakmaksızın ve zararın mevcut olup, olmadığına, teminat mektubunda yazılı olabilecek şartın gerçekleşip, gerçekleşmediğine, teminat mektubu tutarının niçin ve hangi nedenle ve hangi borç için istenildiği hususlarına ve teminat mektubu lehdarları ile muhatapları arasındaki sözleşmenin feshedilip, edilmediğine, taahhüdün yerine getirilmemesindeki mücbir sebep iddialarına ve vadenin gelip gelmediğine bakılmaksızın, ödemeye yetkili olduğunuzu beyan ederim/ederiz...”.

[57] Somuncuoğlu, “Banka Teminat Mektupları ve Kontrgaranti Sözleşmeleri,” 267.

## B) HUKUKİ NİTELİĞİ

Kontrgaranti sözleşmesi, banka ile kontrgaranti veren (garantör, kontrgaran) arasında imzalanmaktadır. Teminat mektubunun lehtarını kontrgaran olabileceği gibi lehtarla birlikte veya lehtardan bağımsız olarak üçüncü kişiler de kontrgaran olabilmektedir. Bu kapsamda kontrgaran (garantör), bankaya kefalet veya teminat yoluyla garanti veren gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.<sup>[58]</sup>

Riziko gerçekleştiğinde teminat mektubunun muhatabına ödeme yapmış olan banka, bu ödemeyi kontrgaranti sözleşmesine dayanarak kontrgarana rücu edecektir. Bu rücu ilişkisini sağlayan kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülse de genel kabul gören ve Yargıtay tarafından da benimsenen görüş, kontrgarantinin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Buna göre kontrgaran, bankaya kendi lehine veya üçüncü kişi lehine teminat mektubu düzenleme talimatı verirken banka, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden doğan def'i ve itirazları ileri sürme hakkından feragat etmekte ve bu özelliği dolaısıyla kontrgaranti, garanti sözleşmesi niteliği taşımaktadır.<sup>[59]</sup> Bu durum, kontrgarantinin kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulünü de mümkün kılmamaktadır. Zira kefalet sözleşmesinde kefil, temel borç ilişkisinden doğan ve lehine kefalet verdiği borçluya ait def'ileri ileri sürebilmektedir.<sup>[60]</sup>

Bankanın rücu hakkını güvence altına almakta olan kontrgaranti, lehtar tarafından verilebileceği gibi lehtar dışındaki bir gerçek veya tüzel kişi tarafından da verilebilir. Bu anlamda başka bir banka, kontrgaranti olarak teminat mektubunun garanti vereni olan bankaya teminat verebilmektedir. Böyle bir durumda kontrgaran banka, teminat mektubunun garanti vereni olan ve temel borç ilişkisinde güvence altına alınmış riziko gerçekleştiğinde muhatapın zararları tazmin eden bankaya, bu bankanın muhataba ödemiş olduğu bedeli kendisine rücu edebilme imkânı vermektedir.

Bir başka banka tarafından verilen teminat dışında taşınmaz rehni, taşınır rehni, alacak rehni veya şahsi teminatlardan olan kefalet de kontrgaranti olarak verilebilmektedir. Örneğin teminat mektubu veren bankanın riziko

[58] Çetin ve Dinç, "Türkiye'de Teminat Mektupları," 71.

[59] Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 403.

[60] Eren, *Özel Hükümler*, 784.

gerçekleştiğinde muhataba yaptığı ödemeyi rücu edebilmesi imkânı sağlayan kontrgaranti sözleşmesinde teminat olarak lehtara veya üçüncü kişiye ait bir taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilebilmektedir. Böyle bir durumda muhataba ödeme yapmış olan banka, üzerinde kontrgaranti sözleşmesine dayalı olarak ipotek bulunan taşınmazı sattırarak satış bedelinden, muhataba yapmış olduğu ödemeyi alabilecektir. Yahut kontrgaranti olarak lehtara kefil olan ve böylece teminat mektubu düzenleyen bankaya şahsi teminat veren üçüncü kişi, banka tarafından muhataba yapılan ödemeyi rücu ilişkisine göre bankaya ödemekle mükellef hale gelecektir.

Banka tarafından kontrgaranti sözleşmesi yapılmadığı bir durumda muhataba yapılan ödemeyi lehtara nasıl rücu edebileceği hususunda vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme görüşü ortaya atılmıştır.<sup>[61]</sup> Vekâletsiz iş görme görüşüne göre banka ile lehtar arasında, iş görme ilişkisine dayalı bir hukuki durum bulunmamakta olup teminat mektubu düzenleyen banka, lehtar lehine hareket etmekte ve lehtara ait bir borcu ödemektedir. Bu nedenle banka, muhataba yapmış olduğu ödemeyi vekâletsiz iş görme hükümlerine göre lehine hareket etmiş olduğu lehtardan isteyebilmelidir.<sup>[62]</sup> Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre ise banka, temel borç ilişkisinde lehtarın muhataba karşı olan borcunu ödemekte ve lehtar, pasifinin azalması yoluyla banka aleyhine zenginleşmiş olmaktadır. Bu nedenle de banka, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara rücu edebilmelidir.<sup>[63]</sup>

### C) ÖZELLİKLERİ

Kontrgaranti sözleşmesi, kural olarak tek tarafa borç yükleyen, bağımsız ve sebebe bağlı iki taraflı bir hukuki işlemdir. Kontrgaranti sözleşmesinin kurulabilmesi için garanti veren (kontrgaran) ve garanti alanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. Bu kapsamda kontrgaranti sözleşmesi, garanti veren ile garanti alan arasında kurulan iki taraflı hukuki işlemi ifade etmekte olup kontrgaran lehtar dışında üçüncü bir kişi olsa

[61] Detaylı bilgi için bkz. Yenice, *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*, 114-9.

[62] Özboyacı, “Banka Teminat Mektuplarında,” 57-8.

[63] Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 362.



dahi kontrgaranti sözleşmesinin kurulabilmesi için lehtarın muvafakatinin alınması şart değildir.<sup>[64]</sup>

Kontrgaranti sözleşmesi ile kontrgaran, teminat mektubu düzenleyerek riziko gerçekleştiğinde muhatabın uğradığı zararları tazmin eden bankanın, muhataba yaptığı bu ödemeyi kendisine rücu edebilmesine imkân tanımaktadır. Bu taahhüdü ile teminat mektubunun paraya çevrilmesi riskine ilişkin olarak bankaya karşı garanti borcu altına giren kontrgaran, banka tarafından muhataba yapılacak ödemenin kendisine rücu edilebilmesini sağlamaktadır. Ancak her ne kadar bu ilişkide kontrgaran tek taraflı borç altına girse de hukuki niteliği gereği bir garanti sözleşmesi olan kontrgaranti sözleşmelerinde lehine garanti verilen bankanın da borç altına girmesine herhangi bir engel yoktur.

Kontrgaranti sözleşmelerinin sebebi, teminat mektubu düzenleyen bankaya garanti sağlamaktır. Buradaki garanti, banka tarafından muhataba yapılan ödemenin kontrgarana rücu edilebilmesidir. Kontrgaranti sözleşmesi ile kontrgaran, bağımsız bir yükümlülük altına girmekte olup kontrgaranın sorumluluğu, hem temel borç ilişkisindeki lehtar ve muhatap arasındaki hukuki ilişkiden hem de teminat mektubu düzenleyen banka ile muhatap arasındaki hukuki ilişkiden tamamen bağımsızdır.<sup>[65]</sup>

Kontrgaranti sözleşmesinin taraflarını oluşturan kontrgaranti verenin (kontrgaran) ve kontrgaranti alanın (banka) iradeleri, teminat mektubunun paraya çevrilmesi rizikosunun kontrgaran tarafından üstlenilmesi noktasında uyuşmalıdır. Hukuki niteliği itibariyle bir sözleşme olan kontrgarantide bu iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olmaması, sözleşmenin kurulamaması sonucunu doğuracak olup böyle bir ihtimalde bankanın rücu hakkına sahip olduğundan da bahsedilemeyecektir. Bu noktada Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 1978/2012, K. 1978/2453 sayı ve 11/05/1978 tarihli kararında, bankanın teminat mektubunu muhataba iletmek üzere lehtara teslim etmiş olmasının kontrgaranti sözleşmesinin kurulması için yeterli sayıldığı ifade edilmiştir. Yargıtay'ın söz konusu içtihadı doktrinde eleştirilmiş olup Türk bankacılık sisteminde teminat mektuplarının banka tarafından doğrudan muhataba verilmediği, teminat mektubunun muhataba iletmek üzere lehtara teslim edilmekte olduğu ve bu niteliği itibariyle

[64] Harman, "Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler," 53.

[65] Harman, "Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler," 55.

*teminat mektubunun lehtara teslim edilmiş olmasının tek başına kontrgaranti sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin olduğunun kabulünü mümkün kılmadığı ifade edilmektedir.*<sup>[66]</sup> Gerçekten de hukuki niteliği itibariyle bir sözleşme olan kontrgaranti sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarını oluşturan banka ve kontrgaranın, teminat mektubunun paraya çevrilmesi rizikosunun güvence altına alındığı ve bu güvenceyi temin etmek üzere gösterilecek teminatın türü hususlarında anlaşmış olmaları gerekmektedir. Salt teminat mektubunun teslimi, bu türden bir anlaşmanın yapılmış olduğunu tek başına göstermeyeceği için kontrgarantinin varlığı başka türlü ispat edilemiyorsa bankanın rücu hakkına sahip olmadığı sonucuna varılması gerekmektedir. Nitekim bir sözleşmenin kurucu unsuru, tarafların belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları olup tarafların bu hususta irade beyanlarının bulunmaması, sözleşmenin hukuken yok hükmünde olması sonucunu doğuracaktır.<sup>[67]</sup>

Kontrgaranti sözleşmesinde kontrgaran tarafından garanti edilen riskin belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu kapsamda teminat mektubu ilişkisinde garanti veren taraf olan bankanın, temel borç ilişkisindeki riziko gerçekleştiğinde kontrgarana rücu edebileceği azami miktarın kontrgaranti sözleşmesine yazılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 1987/7742, K. 1987/6985 sayı ve 11/12/1987 tarihli kararında da teminat mektubu düzenlemiş olan bankanın, kontrgaranti sözleşmesinde yazılı azami sınırdan daha fazla bir miktar için teminat mektubu vermiş olsa bile ancak kontrgaranti sözleşmesinde yazılı azami miktarı kontrgarandan isteyebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda kontrgaranti sözleşmesine, hangi riskin garanti edildiği belirtilmeksizin doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti altına alındığına ilişkin düzenlemeler, riskin belirli ya da belirlenebilir olması gerekliliğine uygun olmadığı için garanti sözleşmesinin niteliği ile de bağdaşmayacaktır.<sup>[68]</sup> Uygulamada, ileride ortaya çıkabilecek ihtilafların engellenebilmesi için kontrgaranti

[66] Harman, "Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler," 63.

[67] Eren, *Genel Hükümler*, 349.

[68] Harman, "Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler," 100.

*sözleşmelerine, kontrgaranın sorumlu olacağı azami miktar ile bu miktarın kapsamına nelerin dâhil olduğu açıkça yazılmaktadır.*<sup>[69]</sup>

#### D) GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Garanti sözleşmesinin bir türü olan kontrgaranti *sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda isimsiz* (atipik) sözleşme olarak nitelendirilebilecek olan kontrgaranti *sözleşmesinin varlık ve geçerliliği, genel hükümlere göre belirlenecek olup sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradenin sözlü açıklanması dahi mümkündür.*<sup>[70]</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1/1 maddesine göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmaktadır. Bu açıdan sözleşme, belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki işlemi ifade etmektedir.<sup>[71]</sup>

Sözleşmenin kurucu unsuru olarak ifade edilen irade açıklamaları; iradelerin beyan edilmesi, karşılıklılık ve birbirine uygunluk olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. İradelerin beyan edilmesi, sözleşmesel ilişkinin taraflarının bir hukuki işlem türü olan sözleşmeyi akdetmeye ilişkin istek ve arzularını ortaya koymalarını ve bu husustaki iradelerini bildirmelerini ifade etmektedir. Karşılıklılık ise taraflardan her birinin iradesini, diğer tarafa bildirmesini ifade etmektedir. İradelerin birbirine uygun olması, sözleşmesel ilişkinin taraflarının birbirlerine iletmiş oldukları iradelerde dile getirilen beyanların aynı konuya ilişkin olmasını, tarafların aynı şeyin gerçekleşmesini, belirli bir konuda aynı sonucun doğmasını istemelerini ifade etmektedir.<sup>[72]</sup>

Konusu, teminat mektubu düzenlemek suretiyle temel borç ilişkisinden kaynaklanacak rizikoların gerçekleşmesi durumunda ödeme için kendisine başvuran muhataba uğradığı zararları ödeyecek olan bankanın teminat mektubunun paraya çevrilmesi rizikosunu teminat altına almak olan kontrgaranti *sözleşmesinin de hukuken geçerli bir şekilde kurulabilmesi için,*

---

[69] Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 400.

[70] Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 399.

[71] Eren, *Genel Hükümler*, 200.

[72] Eren, *Genel Hükümler*, 201.

*sözleşmenin tarafları olan kontrgaranın ve kontrgaranti alan bankanın iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Burada tarafların iradeleri, teminat mektubunun paraya çevrilmesi durumunda banka tarafından muhataba yapılacak olan ödemenin kontrgarana rücu edilebileceği hususunda kontrgaranın bağımsız bir yükümlülük altına girmek olduğu hususunda birbirine uyumlu olmalıdır. Böylece kontrgaranti sözleşmesi için taraf iradelerinin uyuşması gereken objektif esaslı unsurlar, risk ve bağımsız bir yükümlülük üstlenilmiş olmasıdır.*<sup>[73]</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 12/1 maddesine göre, kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir. Böylece hukuk sistemimizde şekil serbestliği ilkesi kabul edilmiş olup serbestlik kural, şekil şartı ise istisnadır. Şekil serbestliğinin amacı, sözleşmelerin ihtiyaçlara uygun olarak süratle yapıp sonuçlandırılmasıdır. Ancak şekil serbestliği, şekilsizlik anlamına gelememekte olup sözleşmenin geçerliliğinin belirli bir şekle tabi olmadığı, sözlü, yazılı veya resmi şekil türlerinden herhangi biriyle yapılabileceğini ifade etmektedir.<sup>[74]</sup>

*Kontrgaranti sözleşmelerinin geçerlilik şartına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı için sözleşmelerin tarafları, teminat mektubunun paraya çevrilmesi riskinin bağımsız olarak kontrgaran tarafından üstlenilmesine ilişkin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını istedikleri şekilde açıklayabilmekte olup kontrgaranti sözleşmesini şekil mecburiyeti olmaksızın yazılı veya sözlü şekilde yapabileceklerdir. Bununla birlikte taraflar, geçerlilik veya ispat şartı olarak iradi şekil şartı öngörebileceklerdir. Ancak uygulamada taraflar, ispat kolaylığı sağlaması için kontrgaranti sözleşmelerini yazılı olarak yapılmayı tercih etmektedir.*

Garanti sözleşmesinin bir türü olan ve bu nedenle kişisel güvence içeren kontrgaranti sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için tarafların ehliyetli olması gerekmektedir. Sözleşmenin taraflarından birisi banka olduğu için kontrgaranti alan açısından ehliyet meselesinin incelenmesi pratikte bir anlam ifade etmeyecektir. Ancak kontrgaranın ehliyetli olup olmadığı, sözleşmenin geçerli olup olmadığının tayininde büyük bir öneme sahip olacaktır.

[73] Harman, "Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler," 73.

[74] Eren, *Genel Hükümler*, 279.

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücünden yoksun bulunan kimseleri ifade etmekte olup bu kimseler kendi fiilleri ile hak sahibi olamaz ve borç altına giremezler. Ayırt etme gücü bulunmayanların fiil ehliyetinin bulunmadığını ifade eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 14. maddesi<sup>[75]</sup> ile ayırt etme gücü bulunmayanların fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağını ifade eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesi<sup>[76]</sup> bu sonucu desteklemektedir. Ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan kimselerin yapmış olduğu hukuki işlemler baştan itibaren kesin hükümsüz olup herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.<sup>[77]</sup> Bu nedenle tam ehliyetsizlerin kontrgaran *sıfatıyla* kontrgaranti sözleşmesi imzalamaları mümkün değildir.

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıları ifade etmekte olup 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 16/1 maddesine<sup>[78]</sup> göre *bu kimseler, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi eylemleriyle borç altına girememektedirler. Böylece sınırlı ehliyetsizler, ancak yasal temsilcilerinin rızası ile kendilerini borç altına sokacak işlemleri yapabilmektedirler. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesinde birtakım yasak işlemler sayılmış olup aynı Kanun'un 342/3 maddesi gereği bu yasak işlemler velayet altındaki kişilere de uygulanacağı için yasal temsilcinin izni olsa dahi sınırlı ehliyetsizler, kontrgaran sıfatıyla kontrgaranti sözleşmesini imzalayamayacaklardır. Zira Kanun maddesinde kefil olmaktan bahsedilmiş olsa da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesine<sup>[79]</sup> göre kefil olma ehliyeti, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka isim altında*

[75] 4721 sayılı **TMK m. 14:** Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.

[76] 4721 sayılı **TMK m. 15:** Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.

[77] M. Kemal Oğuzman, Özer Seçili ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 15. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2015), 77.

[78] 4721 sayılı **TMK m. 16/1:** Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.

[79] 6098 sayılı **TBK m. 603:** Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.

*yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı için sınırlı ehliyetsizlerin kontrgaran olması mümkün olmayacaktır.*

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ve kendilerine yasal danışman atanan ergin kişileri ifade eden sınırlı ehliyetliler, hukuki işlemlerinde kural olarak tam ehliyetli gibi kabul edilseler de bazı işlemleri yapabilmeleri için yasal danışmanlarının görüşünü almak zorundadırlar. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinde sayılan bu işlemlerden birisi de bir başkasına kefil olmadır. Böylece sınırlı ehliyetli, ancak yasal danışmanının görüşünü aldıktan sonra bir başkasının borcuna kefil olabilecektir. Burada yasal danışman, yasal temsilci sıfatıyla hareket etmediği için bu işlemi tek başına yapamayacaktır; işlem yine kendisine yasal danışman atanan kişi tarafından yapılacak olup yasal danışman sadece bu işleme muvafakat bildirme hakkına sahip olacaktır.<sup>[80]</sup> Bu kapsamda sınırlı ehliyetli, yasal danışmanın muvafakatini almak kaydıyla kontrgaran sıfatıyla kontrgaranti sözleşmesi imzalayabilecektir.

Kontrgaranti sözleşmesi, kişisel güvenceye dayalı borç doğuran bir sözleşme olduğu için her ne kadar yasal bir düzenlemeye sahip olmasa da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi gereğince, kontrgaranın kural olarak tam ehliyetli olması gerekmektedir. Tam ehliyetliler; ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup da kısıtlanmamış bulunan kimseler olup fiil ehliyeti tam olan kişilerdir. Tam ehliyetliler, kendi fiilleri ile hak kazanabilirler ve borç altına girebilirler.<sup>[81]</sup>

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de kontrgaran olabilmesi mümkündür. Bu nedenle kontrgaran sıfatıyla kontrgaranti sözleşmesini imzalayacak olan tüzel kişilerin de ehliyetli olması gerekmektedir. Tüzel kişiler, canlı varlıklar gibi doğal bir iradeye sahip olmadıkları için iradelerini organları aracılığıyla açıklamaktadırlar. Buna uygun olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 49. maddesinde tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre zorunlu organlara sahip oldukları anda fiil ehliyetini kazanacakları ifade edilmiştir. Böylece tüzel kişi, kurulduğu zaman zorunlu organları henüz teşekkül etmemişse hak ehliyetine sahip bir kişi olarak nazara alınsa

[80] Oğuzman, Seçili ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 104.

[81] Oğuzman, Seçili ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 76.

*da bu aşamada fiil ehliyetinden yoksun kabul edilecektir.*<sup>[82]</sup> Bu kapsamda kontrgaran sıfatıyla teminat mektubunun paraya çevrilmesi rizikosunu güvence altına alacak olan tüzel kişinin, zorunlu organlara sahip olması ve bu haliyle fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

### E) BORCUN MUACCELİYETİ

Kontrgaranti sözleşmesi, kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için kontrgaranti alan banka, kontrgarana karşı herhangi bir borç altına girmemektedir. Ancak kontrgaranti sözleşmelerinin de ivazlı yapılmasına herhangi bir engel bulunmadığı için kontrgaran, bankaya teminat verirken bir komisyon alacağı talep edebilecektir. Böyle bir durumda kontrgaranti alan bankanın borcu, sözleşmenin imzalanması ile muaccel hale gelecektir. Nitekim kontrgaranti sözleşmesi, banka tarafından verilecek komisyon ücreti karşılığında imzalanacaktır.

Teminat mektubu ilişkisinden bağımsız olarak yükümlülük üstlenen kontrgaranın borcu, teminat mektubunun paraya çevrilmesine ilişkin rizikonun gerçekleşmesi ve kontrgaranti alan bankanın ödeme talebinde bulunmasıyla muaccel olacaktır. Böylece kontrgaranti alan bankanın kontrgarana başvurarak kontrgaranti sözleşmesinde ifade edilmiş olan miktarın ödenmesini talep edebilmesi için; lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan rizikonun gerçekleşmesi, muhatabın ödeme talebi üzerine bankanın teminat mektubu bedelini muhataba ödemesi, rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle muhataba ödemedede bulunan ve bu nedenle zarara uğrayan bankanın kontrgarana bu bedelin kendisine ödenmesi için talepte bulunmuş olması gerekmektedir.<sup>[83]</sup>

Kontrgaran, ödeme talebinin sözleşmede belirlenen şartlara uygun olarak ve süresi içinde yapıldığını belirlediği takdirde garanti bedelini bankaya ödemek zorundadır.<sup>[84]</sup> Şartlar gerçekleşmesine rağmen tazmin borcunu yerine getirmeyen kontrgaran, temerrüde düşmüş olacağı için kontrgaranti sözleşmesinde belirtilen azami meblağa ek olarak temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır.

[82] Oğuzman, Seçili ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 269.

[83] Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, 401.

[84] Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler,” 110.



Vadeli teminat mektuplarında banka, vermiş olduğu teminat mektubu dolayısıyla doğacak sorumluluğunu belirli bir süreyle sınırlamaktadır. Bu tür teminat mektuplarında bankanın sorumluluğunun doğabilmesi için teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin öngörülen vade içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Vadeli teminat mektubunda belirlenen süre içerisinde rizikonun gerçekleşmemesi durumunda ise bankanın sorumluluğu ortadan kalkacaktır.<sup>[85]</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 128/2 maddesi<sup>[86]</sup> gereğince vadeli teminat mektuplarında taraflar, belirlenen süre içerisinde rizikonun gerçekleşmesinin yanı sıra bu süre içerisinde bankaya ödeme için yazılı talepte bulunulmasını da şart koşabileceklerdir. Böyle bir durumda vade içerisinde risk gerçekleşmiş ancak bankaya yazılı talepte bulunulmamışsa teminat mektubu hükümsüz hale gelecektir.<sup>[87]</sup>

Vadeli teminat mektuplarında olduğu gibi kontrgaranti *sözleşmelerinin de vadeli olması mümkündür*. Vadeli kontrgaranti *sözleşmelerinde de* kontrgaranın borcunun muaccel hale gelebilmesi için, belirlenen süre içerisinde teminat mektubu ile güvence altına alınmış temel borç ilişkisindeki rizikonun gerçekleşmiş olması gerekmektedir; aksi takdirde kontrgaranın sorumluluktan kurtulacaktır. Bununla birlikte taraflar, vadeli teminat mektuplarında olduğu gibi, belirlenen süre içerisinde ayrıca kontrgarana yazılı talepte bulunulmasını, aksi takdirde üstlenenin sorumluluğunun sona ereceğini şart olarak öngörmüşlerse bankanın muhataba yapmış olduğu ödemeyi kontrgarana *rücu edebilmesi için, belirlenen süre içerisinde rizikonun gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca* kontrgarana ödemede bulunması için yazılı talepte de bulunması gerekecektir.

Kontrgaranti *sözleşmesi vadesiz (süresiz) olarak tanzim edilmişse bankanın kontrgarana rücu hakkı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 146.*

[85] Taşpolat Tuğsavul, “Banka Teminat Mektupları,” 331.

[86] 6098 sayılı TBK m. 128/2: “Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.”

[87] Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, 63; Songur ve Ceylan, “Banka Teminat Mektubu,” 171.



*maddesi*<sup>[88]</sup> gereğince, teminat mektubunun paraya çevrildiği ve dolayısıyla rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl olacaktır.<sup>[89]</sup>

Kontrgaranti sözleşmesi; temel borç ilişkisindeki rizikonun gerçekleşmesi sonrasında teminat mektubunun paraya çevrilmesi üzerine kontrgaran tarafından bankaya ifada bulunulması, süreli kontrgarantilerde kararlaştırılan süre içerisinde riskin gerçekleşmemesi veya süresi içerisinde ayrıca yazılı talepte bulunulması şart olarak öngörülen durumlarda belirlenen süre içerisinde banka tarafından kontrgarana ödeme için yazılı talepte bulunulmamış olması, kontrgaranın ibrası, kontrgaranın bankadan olan alacağı ile kontrgaranti sözleşmesine konu alacağın takas edilmesi, rizikonun gerçekleşmemiş olması gibi hallerde sona erecektir.

---

[88] 6098 sayılı TBK m. 146: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

[89] Harman, “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler,” 115.

## SONUÇ

Kontrgaranti sözleşmeleri; lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinde lehtar tarafından üstlenilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi yahut temel borç ilişkisinden kaynaklı sebeplerle muhatabın sözleşmesel ilişkide alacağına kavuşamaması rizikosunu teminat altına alan ve bu doğrultuda lehtar lehine güvence vermiş olan bankanın, rizikonun gerçekleşmesi durumunda muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtara veya lehtar lehine kontrgaranti veren üçüncü kişilere rücu etmesi sağlayan bir sözleşmedir.

Hukuki niteliği itibarıyla garanti sözleşmesinin bir türü olan teminat mektubunda banka, rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle muhataba yapmış olduğu ödeme sonrasında muhatabın haklarına halef olmamakta ve yasal bir rücu hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu durum, garanti sözleşmelerinin kefalet sözleşmelerinden ayrılan en temel noktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1967 ve 1969 yıllarında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararlarına kadar kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen ve bu nedenle yasal rücu hakkına sahip olan bankalar, bu kabulün varlığı halinde muhataba yapmış oldukları ödemeyi doğrudan lehtara rücu edebilmekteydiler. Ancak Yargıtay tarafından teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğindeki garanti sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi ve bu kararın içtihadı birleştirme kararı olması nedenleriyle yasal rücu haklarını yitiren bankalar, muhataba yapmış oldukları ödemeyi lehtara rücu edebilme ve böylece rizikonun gerçekleşmesi halinde yapacakları ödemeyi geri alabilme noktasında güvenceye sahip olma istek ve iradeleri, uygulamada kontrgaranti adı verilen sözleşmelerin yapılması sonucunu doğurmuştur.

Kontrgaranti sözleşmesinde kontrgaran (yani garantör, kontrgaranti veren), lehtarın bizzat kendisi olabileceği gibi lehtar dışındaki üçüncü gerçek veya tüzel kişi de olabilmektedir. Kontrgaranti sözleşmelerinde kontrgaran tarafından verilen teminatlar, şahsi teminat olabileceği gibi ayni teminat da olabilmektedir. Bu açıdan, kontrgaran tarafından bankaya verilecek olan teminata ilişkin olarak Kanun tarafından çizilmiş bir sınırlama bulunmamakta olup kontrgaran ile banka arasındaki anlaşmaya göre belirlenecek bir teminat verilebilmektedir.

Uygulamada teminat sözleşmeleri tanzim edilirken banka tarafından kontrgaranti sözleşmeleri derhal imzalanmakta ve böylece kontrgaranti alınmadan teminat mektubu düzenlenmemektedir. Ancak buna rağmen bankalar

tarafından kontrgaranti sözleşmesi düzenlenmeksizin teminat mektuplarının tanzim edilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda bankanın, riziko gerçekleştiğinde muhataba yapmış olduğu ödemeyi lehtardan hangi hükümlere göre isteyebileceği doktrinde tartışma konusudur. Bu noktada ise bankanın, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre lehtardan talepte bulunabileceği ileri sürülmektedir.

## KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Arkan, Sabih. “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü* XVI, no. 4 (1992): 59-84.
- Atasoy, Kemal. “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları.” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1, (2019): 101-134.
- Barlas, Nami. *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1986.
- Çetin, Abdurrahman ve Yusuf Dinç. “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar.” *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi* 5, no. 9 (2013): 67-92.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan. “Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi.” *Terazi Hukuk Dergisi* 4, no. 31 (2009): 61-70.
- Develioğlu, Hüseyin Mert. *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler-II*. 3. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

- Harman, Adnan. “Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler.” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seçili, ve Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku*. 15. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2015.
- Özboyacı, Alper. “Banka Teminat Mektuplarında Ödeme Talebi ve Buna Bağlı Sonuçlar.” *Terazi Hukuk Dergisi* 4, no. 31 (2009): 47-60.
- Öztürk, Gülay. “Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri.” *Terazi Hukuk Dergisi* 2, no. 5 (2007): 20-27.
- Reisoğlu, Seza. *Garanti Mukavelesi*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963.
- Reisoğlu, Seza. *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1964.
- Reisoğlu, Seza. “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar.” *Bankacılar Dergisi* 43, (2002): 94-100.
- Reisoğlu, Seza. *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*. 4. Baskı, Ankara, 2003.
- Somuncuoğlu, Ünal. “Banka Teminat Mektupları ve Kontrgaranti Sözleşmeleri.” *Hukuk Köprüsü* 3, no. 7 (2014): 265-268.
- Songur, Damla G. ve Çiğdem Ceylan. “Banka Teminat Mektubu – Hukuki Niteliği ve Çeşitleri.” *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, (2014): 149-177.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. “Banka Teminat Mektupları.” *İstanbul Barosu Dergisi* 83, no. 1 (2009): 301-335.
- Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 8. Baskı. İstanbul: BETA Yayıncılık, 2010.
- Yenice, A. Özge. *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009.
- Zevkliler, Aydın. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.