

# **ihale teminat mektupları kıymetli evrak niteliğinde olmayıp mektup metninin lehtar tarafından bankaya iade edilmiş olması garanti edilen borcu sona erdirmeyip muhataptan alınan ibraname bulunmaması**

15. Hukuk Dairesi

2012/6732 E. , 2013/5356 K.

## **“İçtihat Metni”**

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı Bakanlık vekili ile asıl davanın davalısı... ve birleşen davanın davalısı ... vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle teminat mektupları kıymetli evrak niteliğinde olmayıp mektup metninin lehtar tarafından bankaya iade edilmiş olması garanti edilen borcu sona erdirmeyip muhataptan alınan ibraname bulunmaması ve davalı bankanın teminat mektubu ilişkisinden doğan borcun sona erip ermediği konusunda özen borcunu yerine getirmediğinin

anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi gereğince davacı Bakanlıktan harç alınmasına yer olmadığına, aşağıda yazılı bakiye 2.512,60 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalı ...A.Ş'den, bakiye 2.512,60 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına, 02.10.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## KARŞI OY

Davalar, teminat mektubunun keşideci bankaya lehtar tarafından iadesi sonucu

paraya çevrilememesi sebebiyle bedeli olan 47.000,00 TL alacağın davalılardan tahsili istemiyle açılmıştır.

Teminat mektubu, 11.06.1967 tarih ve 4/6 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da benimsendiği üzere; üçüncü kişinin edimini başka birine karşı borçlanmayı içeren bir garanti aktidir. Diğer yandan, bankaların yüklenim ve borç altına giren üçüncü kişinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde belli bir miktar parayı ödemeyi içeren teminat mektubu vermeleri bir çeşit "KREDİ" işlemidir.

Teminat mektubunun lehtarı, bankadan lehine teminat mektubu verilmesi için talepte bulunan kimsedir. Lehtar, bankadan teminat mektubu almak için yapacağı "GAYRİ NAKDİ" kredi sözleşmesinde bankaca kararlaştırılan komisyonu ve masrafları; teminat mektubu tazmin edilmiş ise faiziyle bankaya ödemek zorundadır. Lehtar ile banka arasında teminat mektubu verilmesine ilişkin sözleşme yapıldıktan sonra, bankanın kusuru olmaksızın mektubun muhatabına verilememesi ya da tazmin olunamaması durumunda da TTK'nın 20. (Es. TTK.22) maddesi gereğince, banka ücrete hak kazanır (Y.11. HD. 02.03.1982 T, 1982/508-848; 28.01.1987 tarih, 1986/6524 Esas ve 1987/340 Karar; 28.10.1993 tarih, 1992/5623 Esas ve 1993/6866 Sayılı Kararları).

Muhatap, lehtarla yaptığı esas sözleşmesine ve hem de teminat mektubu ilişkisine taraftır. Teminat mektubunu veren banka

esas sözleşmenin alacaklısı durumunda bulunan muhataba karşı tek taraflı bir borç yüklenmektedir. Muhatap, teminat mektubunda öngörülmüş RİSK'in gerçekleşmesi ve şekil şartlarının yerine getirilmesi durumunda bankadan tazminini talep edebilir. Kısaca; muhatap, teminat mektubunun alacaklısıdır, denilebilir.

Teminat veren banka muhatap ile lehtar arasında yapılan sözleşmenin tarafı olmadığından; sözleşmenin onlar arasında geçersiz ya da bağlayıcı olup olmadığını araştırmadan, sadece teminat mektubundaki şartların yerine gelip gelmediğini inceleyebilir. Çünkü, garanti veren banka, lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmeye göre değil muhataba karşı "garantör" sıfatıyla bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir (Y.H.G.K 28.02.1990 tarih, 1990/6-1 Esas ve 1990/141 Sayılı ilâmı).

Somut olayda...Merkez Şubesi'nce davacı tarafından davalı yüklenici şirkete **ihale** edilen "... " sebebiyle davacı lehine (47.000,00) TL tutarlı süresiz ve ilk talepte ödeme kaydını içeren kesin banka teminat mektubu verilmiştir. Bu teminat mektubunun aslı, bizzat lehtar şirket yetkilisi tarafından banka şubesine 28.08.2001 tarihinde İADE EDİLMİŞTİR. Banka vekili, lehtar yetkilisi tarafından "... 'ın komisyonu fazla olduğundan başka bankadan teminat mektubunu düşük komisyon oranına göre alacağını" bildirdiğinden iade olunduğunu savunmaktadır. Lehtar vekilinin savunması da davalı Banka vekilinin savunmasını doğrulamaktadır. Teminat mektubunun aslının davalı Bankaya iade edilmesine sebep olduğu gerekçesiyle davacı idarenin görevlisi ... hakkında atılı "görevi ihmâl" suçundan ötürü açılan kamu davası sonucu ... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/255 Esas ve 2009/290 sayılı kararı ile "sanığa verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verilmiş ise de, teminat mektubunun lehtara nasıl intikâl etmiş olduğu saptanamamış ve hatta ... 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2002/854 Esas ve 2004/715 Karar sayılı hükmü ile da lehtar şirketin yetkililerine atılı "HIRSIZLIK" suçlarından ötürü de BERAATLERİNE karar verilmiştir.

Kural olarak muhatap tarafından ilk talep halinde sözü edilen nitelikteki teminat mektubunu bankanın tazmin etmesi gerekir

ise de; Yargıtay uygulamalarında kabul edildiği üzere:

a)Banka teminat mektubu sözleşmesinin tarafı sıfatıyla kendisine ait olan def'ileri ileri sürerek ödemedi kaçınabilir.

b)Lehtarın ihtiyati tedbir kararı alarak banka nezdinde uygulatması durumunda banka ödeme yapamaz.

c)Garanti altına alınan riskin gerçekleşmemesinin kesin olarak tespit olunması durumunda banka ödemedi kaçınabilir.

d)Muhatabın ödeme yapılması isteminin haksız olduğunu, TMK'nın 2. maddesi uyarınca "dürüstlük" kuralıyla bağdaşmadığını kesin olarak bilen banka, ödeme yapmaktan kaçınabilir (Y.H.G.K 28.11.1987 tarih, 2007/11-852 Esas ve 2007/892 Sayılı ilâmı).

e)Sürelili teminat mektubunun vadesinin dolması durumunda da muhataba ödeme yapılamaz.

f)Lehtarın, sözleşme ile yükümlendiği edimini tamamen ifa ettiğinin ya da kusursuz imkânsızlık sebebiyle temel ilişkiden doğan borcun sona erdiğinin çekişmeli olmaması veya kesinleşen mahkeme kararı ile sabit olması durumlarında da banka muhataba ödeme yapmamalıdır.

Esasen, bankanın lehtar ile yaptığı teminat mektubu verme sözleşmesi ile yüklendiği asli edimi yanında, lehtarını KORUMA yükümlülüğü de vardır. Çünkü; bankanın, muhataba haksız ödeme yapması halinde lehtar, maddi zarara uğramış olabilir ve uğramış olduğu zararı faizi ve ödenen tutarı bankadan talep edebilir. Yargısal uygulama da bu yöndedir (Örneğin; Y.H.G.K 14.11.2001 tarih, 2001/11-996 Esas ve 2001/1021 Karar sayılı; Y.H.H.D'nin 24.04.2001 tarih, 2001/1447-3456 Sayılı ilâmları).

Bu açıklamalardan sonra; teminat mektubunun muhatap yerine, lehtar tarafından bankaya iadesi durumunda; mektubun bizzat muhatap tarafından iadesi gerektiğini ileri sürerek, İADESİNİ almaktan kaçınma yetkisi varmıdır ve ayrıca hukuka uygun yollarla mektubun, lehtar tarafından elde edilip edilmediğini ARAŞTIRMA yükümlülüğü bulunmakta mıdır? Az yukarıda açıklandığı gibi; mektubun, lehtar tarafından bankaya iadesini yasaklayan bir hukuksal sebep bulunmadığından ve bankanın lehtarını KORUMA yükümlülüğü de olduğundan; banka, kural olarak lehtar tarafından iade edilen teminat mektubunu almak

zorundadır. Çünkü, lehtarın bankadaki HESABINI KAPATMA hakkı vardır. Teminat mektubunun, lehtar tarafından HAKLI OLMAYAN bir sebeple, muhataptan alındığına ilişkin doğrudan ya da dolaylı olarak bankaya bir bilgi ulaşmamış ise; bankanın, teminat mektubunun lehtar tarafından neden iade edildiğini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bilgisi dışında gerçekleşen bir olayın sonuçlarından banka sorumlu tutulamaz (Y.11. H.D 23.05.1991 T. 1989/8162 Esas ve 1991/3389 Karar sayılı ilâmı).

Banka teminat mektubunun, yasal olmayan yollarla muhataptan alınarak bankaya verilmesi durumunda ve bankanın da bu hususta bilgi sahibi olduğu yahut olması gerektiği takdirde ise; ticari hayatın gerekleri ile bankacılık işlemleri değerlendirilmek suretiyle 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 98. maddesi ve bu maddenin yollamasıyla 44. maddesi uyarınca olayda tarafların ne oranda KUSURLARI bulunduğu, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle belirlenmesi gerekir (Y.11.H.D'nin 10.05.1991 T., 1990/6782 Esas ve 1991/3029 Sayılı ilâmı).

Türk sorumluluk hukukunda kusurun belirlenmesinde "objektif" ölçü esas alınmaktadır. Zararlı sonucun oluşmasını isteyerek haksız eylemin işlenmesi halinde "KAST"ın; zararlı sonuç istenmemekle beraber bunun gerçekleşmemesi için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde de "İHMÂL" in var olduğu kabul edilir. Kusurun belirlenmesinde; öncelikle zararın oluştuğu alan içinde normal olarak yapılması gereken DAVRANIŞ VE ÇALIŞMALAR ile daha sonra da olay içinde, sorumlu olduğu ileri sürülen kimsenin gerçekleşen DAVRANIŞ VE TUTUMU belirlenmelidir. Somut olayda, davalı

bankanın, olması gerekenle gerçekleşen tutumu arasında bir fark ve bu kapsamda kınanabilecek bir davranışı yoktur. Bu sebeplerle, davalı bankanın, somut olayda sorumluluğunu gerektirecek hukuksal ya da sözleşmesel bir neden bulunmadığından hakkındaki davanın reddi gerekir.

Banka teminat mektubunun, davacı nezdinde saklanması ve korunmasından davalı ... sorumludur. Ancak, teminat mektubunun lehtara onun tarafından KAST'en iade edildiğine ilişkin dosya

kapsamında yeterli delil yoktur. O halde bu davalı "ihmâl" niteliğindeki KUSURU sonucu somut olayda sorumlu tutulabilir. Bu davalının "kusuru" belirlenirken, 818 Sayılı Kanun'un 41. maddesindeki sorumluluk koşullarının yukarıda açıklanan hususlar da gözetilerek gerçekleşip gerçekleşmediğinin de araştırılması gerekir. Çünkü, memurun sorumluluğu "HAKSIZ FİİL" sorumluluğudur. Kuşkusuz, memurun sorumluluğu belirlenirken de KENDİSİNE VERİLEN görev ve yetki sınırları, bu görev ve yetkinin idari düzen içinde işleyiş şekli ve bunun somut olayda gerçekleşme biçimi esas alınarak değerlendirme yapılması zorunludur (Y.15 H.D.26.02.2008 T., 2007/1581 Esas ve 2008/1201 Karar sayılı ilâmı). Somut olayda ise davalı ... ile davacı idarenin "KUSUR" durumu incelenmeden hakkındaki dava kabul edilmiştir.

Açıkladığımız bu sebeplerle kararın, davalılar Banka ve ... yararlarına bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun onama kararına katılmıyoruz.