

KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN AYRIMINDA BAŞVURULACAK YORUM KURALLARI

*Arş. Gör. Arzu ŞEN KALYON**

ÖZET

Bu çalışma, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ışığında garanti ve kefalet sözleşmesinin ayrımını incelemektedir çünkü uygulamada bir teminat sözleşmesinin tarafları tarafından iradelerinin aksi yönünde, sözleşmelerini adlandırdıklarını sıklıkla görmekteyiz. Taraflar kimi zaman teminat sözleşmesi akdetmek isterken garanti terimini kullanmakta kimi zamanda tam tersi bir durum söz konusu olmaktadır. Garanti sözleşmesi, teminat veren açısından kefalet sözleşmesine göre daha ağır şartlara tabi olduğu için tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşme doğru olarak adlandırılmalıdır. Çalışmanın ilk bölümünde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ışığında öncelikle bu ayrımın yapılmasının amacı, daha sonra bu ayrımda kullanılacak sözleşmenin lafzına ve de lafzı dışındaki yorum kaynaklarına yer verilmiştir. Son olarak ise, tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşmenin tanımı kesin olarak yapılamadığı takdirde, kefalet karinesinin söz konusu olacağı belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Kefalet, Garanti, Teminat Sözleşmesi, Yorum Kuralları, Kefil.

SUMMARY:

Since, the parties of the contract of the guaranty entitle their contract incorrectly, in this article, the difference between caution and guaranty agreement has been examined under the Turkish Code of Obligation numbered 6098, has entered into force on July 1, 2012. The parties entitle their contract as a caution while their intention is to conclude guaranty agreement or the parties entitle their contract as a guaranty agreement while their intention is to conclude caution agreement. Since, the conditions of the guaranty agreement is severe than the caution, it is important to distinguish the agreements. In the first part of the article, it is discussed the importance of the distinction and the methods for making difference between two contract under the Turkish Code of Obligation numbered 6098. Lastly, it is discussed the presumption of caution in case the distinction between two agreements is not possible.

Keywords:

Caution, Guaranty, Guaranty Agreements, Interpretative Provisions, Guarantor.

* Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

I. GİRİŞ

Taraflar, aralarında akdettikleri sözleşmeye belirli bir isim vererek sözleşmenin niteliğini belirleme yoluna gidebilirler. Türk hukukunda, taraflarca kullanılan terimler, eğer tarafların gerçek ve ortak iradelerini yansıtıyor ise, sözleşmenin yorumunda kullandıkları ifadeler dikkate alınmaktadır (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹ (“TBK”) m. 19.f.1)². Öncelikle tarafların gerçek iradelerine başvurmak ve de kullanılan kelimelerin lafzına sıkı sıkıya bağlı olmamak gerekir çünkü kişisel bir teminat verilmesine ilişkin sözleşmelerde tarafların aralarındaki ilişkiyi yanlış olarak ifade etmeleri mümkündür. Tarafların “garanti” kelimesini kullandıkları sözleşmelerinde kefaletle yönelik bir irade veya “kefalet” terimini kullandıkları yerde bir garanti sözleşmesi yapılmasına yönelik irade taşıdıklarına rastlanabilir³. Buna göre, tarafların kullandıkları kelimeler, gerçek iradelerini yansıtmadıkları zaman, yorum kuralının yardımı ile gerçek iradeleri açığa çıkarılmalıdır⁴.

Öncelikle lafzi yorum ile, tarafların ortak iradelerinin tespitinde sözleşmenin lafzından yola çıkılacak, tarafların kullandıkları kelimelerin anlamına bakılacaktır⁵. Ancak sözleşmenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine tarafların gerçek iradelerine de bakmak ve bunları bize gösteren emareleri dikkat almak gerekmektedir⁶. Örneğin, bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerde kullanılan “kefalet” terimi, sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğuna yönelik önemli bir belirti oluşturur ancak aynı şekilde “garanti” teriminin kullanılması durumunda sözleşmenin nitelik itibarıyla kefalet sözleşmesi olduğu durumlara da rastlanmaktadır⁷. Garanti ve kefalet sözleşmesini birbirinden ayıran en önemli kıstasın aslilik – fer’ilik unsuru olduğu ve tarafların sözleşmede kullandıkları

¹ Resmi Gazete Tarihi – No: 14.02.2011 – 27846.

² **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s. 194; **Develioğlu**, Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 227, **Özen**, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde, İstanbul 2012, s. 29

³ **Özen**, s. 29

⁴ **Develioğlu**, s. 227; **Özen**, s. 29, **Barlas**, Nami, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 952; **Oğuzman/Öz**, s. 195

⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 195, Yazarlara göre, tarafların iradelerini tespit için ilk başvurulacak yol, tarafların kullandıkları deyimlerdir, ancak bu deyimler tek başına değil sözleşme bütünü içerisinde değerlendirilmelidir.

⁶ **Özen**, s. 29; **Meier**, Philippe, **COMMENTAIRE ROMAND, Code des obligations I**, Genève 2003, s. 2525; *Federal Mahkeme içtihatlarında, tarafların asli mi yoksa fer’i bir borç mu yaratmak istediklerine bakılarak, taraf iradelerinin saptanması yoluna gidilmiştir. Daha sonraları, garanti sözleşmelerinin de fer’i lik unsuru taşıyabileceği belirtilerek bu içtihatlar doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. (Meier, s. 2525)*

⁷ **Barlas**, s. 954

deyimlerin bir teminat sözleşmesinin asli veya fer'i nev'inin tayininde rol oynadığı öğretide kabul edilmektedir⁸. Kefalette kefilin borcunun fer'i nitelikte bulunmasına karşı garanti veren kimsenin borcu fer'i olmayıp sözleşmenin aslından bağımsızdır⁹. Sözleşme ile ilgili bütün maddi olguların değerlendirip eğer teminat verenin fer'i bir sorumluluk altına girme iradesi mevcut ise kefalet sözleşmesinin bulunduğu söylenebilecektir. Buna karşılık, teminat verenin bağımsız bir sorumluluk altına girmeyi amaçladığı anlaşılıyor ise garanti sözleşmenin varlığı kabul edilecektir¹⁰. Sözleşmenin kurulması sırasında kullanılan tabirler, sorumluluğun bağımsız mı fer'i mi olduğunun nev'ini tayininde rol oynar. Ancak, Yargıtay'ın son tarihli içtihatlarına göre sadece taraflarca kullanılan deyimlere bakılarak teminat sözleşmesinin nev'ine karar verilmemesi, tarafların gerçek ortak ve maksatlarını da aramak gerekir¹¹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/19-729, K. 2008/718, T. 3.12.2008 kararında *"Sözleşmenin "Garanti Sözleşmesi" başlığını taşıması ve içeriğinde kullanılan ifadeler, fer'i kıstaslardan olan "sözleşmede kullanılan deyimler" kıstasına göre ilk bakışta bir garanti akdinin oluştuğu intibai bırakıyor ise de, sadece bu deyim ve sözcüklere dayanılarak sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi doğru olmayacağı gibi,*

⁸ Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 820; Barlas, s. 955; Tercier, Pierre, **Les contrats spéciaux**, Zurich, 1995, s. 649

⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı E. 1969/4, K. 1969/6, T. 11.6.1969 *"Velhasıl kefil, kanunun kendisine tanıdığı bu vesair hakları kullanmaya yetkilidir. Buna karşılık mektup 3. şahsın fiilini taahhüt şeklinde vasiylandırılırsa, bu halde bankanın, esas borçla hiçbir ilgisi bulunmayan müstakil ve asıl bir taahhüdü söz konusu olduğundan bu taahhüdü herhangi bir şekle ve şarta da bağlı olmadığından, kefalette olduğu gibi müteberlik şartı aranmayacağı gibi, asıl borcun hukuken müteber, mevcut ve dava edilebilir olduğu hususlarına bağlı olmaksızın taahhüdü ile ilzam edilebilecektir. Şu halde garanti verenin taahhüdü kefalet borcundan daha ağır sonuç doğurur, niteliktedir."* (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

¹⁰ Özen, s. 30; Meier, s. 2523

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/19-305, K. 2011-358, T. 25.5.2011 kararında şu şekilde ifade edilmiştir: *"davalıların garanti beyanı altındaki beyanlarının bir garanti sözleşmesi amacı ile değil, kefalet amacı ile verildiği sonucunun ortaya çıktığı.."* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2001/19-534, K. 2001/583 ve T. 4.7.2001 kararı, Yargıtay 13. HD. E. 2005/3463, K.2005/9750 ve 9.6.2005 tarihli kararında *"Uyumsuzluk taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin kefalet sözleşmesi mi, yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Davalının garanti beyanı kredi kartı sözleşmesinin hemen altına alınmış ve bu beyanın başlangıcında da kredi sözleşmesine yollama yapılarak bu sözleşmeden doğan ve doğacak borçlar için davalıdan teminat beyanı alınmış olmakla, garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış, fer'i nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai borçluya verilmiş bulunmaktadır. Keza, bu beyanın genel anlamından teminat verenin bağımsız bir borç değil, kredi kartı müşterisi asıl borçlunun sorumluluğu yüklenilmiş olmakla ikinci ana kıstas bakımından da bir garanti sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Diğer bir ana kıstas olan, teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenemediği gibi, bu husus davacı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanabilmiş değildir. Nihayet, kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme, gerekse garanti beyanından açıkça anlaşılmaktadır."* şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 11. HD. 2001/10654, K 2002/506 ve 28.01.2002 tarihli kararı (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

mümkün de değildir. Nitekim, yukarıda değinilen 11.6.1969 gün ve 4/6 sayılı İBK.da da, banka teminat mektuplarında kullanılan kefalet sözcüğü vurgulamasına rağmen, bu ilişkinin bir kefalet değil, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir.” şeklinde karar verilmiştir. Buna göre, taraflarca kefalet veya garanti olarak adlandırılan sözleşmenin, sadece bu adlandırmalara dayanılarak niteliğinin belirlenmemesi gerekmektedir.

II. AYRIMIN ÖNEMİ

Kefalet ve garanti sözleşmesi farklı geçerlilik şartlarına tabi ve her iki sözleşmeye de uygulanacak hükümler arasında derin farklar olduğundan bu iki sözleşmenin ayırt edilmesi önemlidir¹². Eğer üçüncü kişinin yani teminat verenin attığı imzayı, garanti sözleşmesi anlamına geldiğini kabul edecek olursak, teminat verenin sorumluluğu daha ağır ve geniş olacaktır. Buna karşılık, teminat verenin attığı imza kefalet sözleşmesi olarak kabul edilecek olursa, teminat veren borçluya ait defileri ileri sürebileceği ve de kefaletin geçerliliği sıkı şekil şartlarına bağlı olduğu için, sorumluluğu garanti verene göre daha hafif olacaktır¹³. Bundan dolayı da teminat verenin taahhüdünün kefalet mi garanti mi hangi hükümlere tabi olacağının belirlenmesi önemlidir. Örneğin; teminat verenin kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğunu kabul edecek olursak, teminat veren kefil gibi asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir¹⁴. Garanti sözleşmesi, kefalet sözleşmesinden farklıdır. Garanti sözleşmesi, fer’i nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer’i olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır¹⁵. Kefalet sözleşmesinde, asıl borçlu sözleşmede taraf değildir¹⁶. Ancak, kefalet de, kefil asıl borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı dermeyer etmek hakkını haizdir. (BK.mad.497) Kefalet borcu asıl borcun akıbetini takip eder¹⁷ ve kefalet asıl borca bağlı bir borç oldu-

¹² **Barlas**, Kredi Kartı, s. 949

¹³ **Akman**, Sermet, Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, s. 1667

¹⁴ **Reisoğlu**, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet (Kefalet), Ankara, 1992, s. 2, **Bilge**, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s. 364, **Aral**, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara 2007, s. 421, **Grassinger**, Gülçin Elçin, Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Oldukları Savunma İmkanları, İstanbul, 1996, s. 13

¹⁵ **Meier**, s. 2523

¹⁶ **Becker**, Herman, (Çev. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993, s. 1036

¹⁷ **Bilge**, s. 364, **Tandoğan**, II, s. 820; **Tercier**, s. 610, **Yavuz**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2011 s. 669

ğu için asıl borcun sona ermesiyle kefalet de sona erer¹⁸. Kefilin borcu, asıl borcun geçerliliğine bağlıdır¹⁹. Hâlbuki kefalette kefilin borcunun fer'i nitelikte bulunmasına karşı garanti veren kimsenin borcu fer'i olmayıp sözleşmenin aslından bağımsızdır²⁰, asıl borç geçersiz olsa bile garanti verenin sorumluluğu ortadan kalkmaz²¹.

Teminat sözleşmesinde, kefil ve garanti verenin ileri sürebileceği defiler açısından, her iki teminat türü arasındaki fark, Yargıtay 13. HD. E. 2002/12569, K. 2003/3985 T. 4.4.2003 tarihli kararında şu şekilde belirtilmiştir. *“Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesinden de farklıdır. Garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer'i olmayan bağımsız bir taahhütle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Kefalet de ise, kefil asıl borçluya ait bütün deflileri alacaklıya karşı dermeyeran etmek hakkına haizdir. Bu nedenle kefalet aktinden kaynaklanan sorumluluk alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisi hukuken geçerli olduğu sürece devam eder. Asıl borç her hangi bir nedenle sakıt olunca kefil borçtan kurtulur. Garanti sözleşmesinde ise üçüncü kişinin yükümü sona ermez. Edim geçerli bir borç ilişkisine vücut vermese veya borç ilişkisi sona erse bile garanti veren sorumludur.”* Söz konusu kararda da belirttiği üzere, kefil asıl borçluya ait bütün deflileri alacaklıya karşı ileri sürebilirken, garanti veren edimini temin ettiği üçüncü kişiye ait deflileri ileri sürememektedir²².

Kefaletle garanti sözleşmesi geçerlilik şartı bakımından farklı hükümlere tabidir. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği²³, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu tutulacağı azami miktarın akitte belirlenmesine bağlıdır. Garanti sözleş-

¹⁸ **Olgaç**, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Aktin Muhtelif Nevileri, C. III, Şark Matbaası, Ankara 1969, s. 421, **Tercier**, s. 610

¹⁹ **Barlas**, s. 950; **Tercier**, s. 610; **Yavuz**, s. 671

²⁰ Kazancı Hukuk Otomasyonu; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı E. 1969/4, K. 1969/6, T. 11.6.1969 *“Velhasıl kefil, kanunun kendisine tanıdığı bu vesair hakları kullanmaya yetkilidir. Buna karşılık mektup 3. şahsın fiilini taahhüt şeklinde vasıflandırılırsa, bu halde bankanın, esas borçla hiçbir ilgisi bulunmayan müstakil ve asıl bir taahhüdü söz konusu olduğundan bu taahhüdü herhangi bir şekle ve şarta da bağlı olmadığından, kefalette olduğu gibi müteberlik şartı aranmayacağı gibi, asıl borcun hukuken müteber, mevcut ve dava edilebilir olduğu hususlarına bağlı olmaksızın taahhüdü ile ilzam edilebilecektir. Şu haldegaranti verenin taahhüdü kefalet borcundan daha ağır sonuç doğurur, niteliktedir. (Kazancı Hukuk Otomasyonu)*

²¹ **Barlas**, s. 950

²² **Tandoğan**, II, s. 818, **Barlas**, s. 950

²³ Kefalet borcunun geçerli bir şekilde doğması için, borçlunun borcunun sözleşmeden doğmasına gerek yoktur. Kefalet, sözleşmeden doğan bir borç için verilebileceği gibi, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya kanundan doğan bir borç içinde verilebilir. (**Reisoğlu**, Kefalet, s. 2, **Bilge**, s. 364)

mesinde ise bu şekilde bir geçerlilik şartı yoktur²⁴. Garanti sözleşmelerinin geçerliliği, verilen garantinin belli bir limitle sınırlandırılmasına da bağlanmamıştır²⁵.

Halefiyet açısından da, kefilin ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına kanunen halef olacağı ve de borçluya rücu edebileceği kabul edilmektedir. Garanti veren ise ancak kendisine kontgaranti veren kimseye karşı müracaat etmek hakkını haizdir²⁶, onun dışında garanti verene kanunen tanınan bir halefiyet hakkı yoktur²⁷. Adi kefalette, kefilin borçtan sorumlu olması, ancak asıl borçlunun takip edilip de takibin semeresiz kalması halinde söz konusu olurken, garanti sözleşmesinde fiili taahhüt edilen üçüncü kişinin edimini ifa etmemesi halinde derhal garanti verene başvurulabilir. Kefilin sorumluluğu, alacaklı ile üçüncü şahıs arasındaki borç ilişkisi hukuken devam ettiği müddetçe devam eder yani kefilin yükümlülüğü fer'idir²⁸. Garanti sözleşmesinde ise temin edilen edim gerçekte bulunmasa, icrası mümkün olmasa veya dayandığı borç ortadan kalkmış bile olsa garanti veren sorumludur²⁹.

En önemlisi de, belirli ve belirsiz süreli kefalet sözleşmesinde kefilin koruyucu kanuni düzenlemeler mevcut olduğu halde, garanti veren açısından kanunen garanti vereni koruyucu düzenlemeler mevcut değildir³⁰.

Bir teminat sözleşmesinin kefalet mi garanti mi olduğunu ayırmak için hem Yargıtay kararlarında hem de doktrinde kıstaslar belirtilmiştir. Öncelikle, tarafların kullandıkları kelimelerden hareketle sözleşmede yer alan terimlerin anlamlarına bakarak taraf iradelerini saptanması yoluna gidilecek, bu kriterlerin eksik kaldığı yerde de tarafların amaçlarına bakarak ortak iradelerinin saptanması kabul edilebilecektir³¹.

III. SÖZLEŞMENİN LAFZINDA YER ALAN DAYANAKLAR

A. Yasal Bir Tanımın Kullanılması

Doktrinde bir görüşe göre, taraflarca, kanunda yer alan bir yasal tanım kullanılmış ise, tarafların o yasal tanıma ilişkin sözleşmeyi kurmak istedikleri sonucuna varılabilir. Örneğin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 581 hükmünde

²⁴ Tandoğan, II, s. 818, Akman, s. 1672; Barlas, s. 950; Tercier, s. 649

²⁵ Barlas, s. 950, Reisoğlu, Seza, "Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti", II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1961, s. 149-177

²⁶ Tandoğan, II, s. 819; Yargıtay T.D. 5.6.1968, E. 966-4166/K. 968-3496 (Tandoğan, II, s. 819'dan alıntı)

²⁷ Barlas, s. 950

²⁸ Olgaç, s. 422, Bilge, s. 366

²⁹ Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s.67, Akman, s. 1673, Bilge, s. 366

³⁰ Barlas, s. 950

³¹ Tercier, s. 649

yer alan kefaletle ilişkin tanıma sözleşmelerinde yer veren tarafların kefalet sözleşmesini akdetme iradesinde olduğu sonucu sözleşmenin lafzi yorumundan çıkarılabilecektir³². Bunun dışında, TBK m. 586 hükmünde yer alan müteselsil kefaleti anlatan ifadelerin taraflar tarafından kullanılmasından, taraf iradelerinin kefalet sözleşmesi yapılması yönünde yorumlanabileceği sonucu çıkartılabilir³³. Yargıtay kararlarında ise, TBK m. 19/f.1 uyarınca sözleşmede taraflarca kullanılan deyimlerle sıkı sıkıya bağlı kalınmamış ve tarafların ortak irade ve arzularının tespiti yoluna gidilmiştir. Bir hukuk genel kurulu kararında³⁴, taraflar arasında “garanti başlıklı” sözleşme de, tarafların kefalet akdi kurma iradesi olduğu belirterek taraflarca kullanılan deyimle itibar edilmemiştir.

B. Teminat Veren Tarafından Bir Borcun İfasının veya Bir Edimin Yerine Getirilmesinin Teminat Altına Alınması

Taraflarca akdedilen sözleşmede, “*bir borcun ifasının veya bir edimin yerine getirilmesinin teminat altına alınmak istendiği*” ifadesi yer almakta ise, bir görüşe göre, teminat veren tarafından fer’i bir yükümlülük üstlenilmek istendiği sonucuna varılmalıdır³⁵. Aynı zamanda, edimin kusurlu olarak yerine getirilmemesi şartı da, teminat verenin fer’i nitelikte bir taahhüdü üstlenmek istediğini göstermektedir³⁶. Buna karşın, teminat verenin sözleşmenin geçerli olup olmadığından bağımsız olarak bir edimi teminat altına alması söz konusuysa, bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkündür³⁷. Üçüncü kişinin “*ediminin bulunmaması*” dışında bazı rizikolarda garanti sözleşmesinin konusu olabilir. Garanti veren tarafından temin edilen edimin icrası mümkün olmasa veya dayandığı borç ortadan kalksa bile garanti verenin sorumluluğu son bulmaz³⁸. İşte bu nedenle, kanımca, teminat veren tarafından, lehine garanti verilenle garanti alan arasındaki ilişkiden bağımsız bir teminat sözleşmesi kurulması halinde, garanti sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekmektedir.

C. Teminat Altına Alınan Edimin Tanımlanması

Taraflarca, teminat altına alınan edimin açıkça belirlenmiş olması, örneğin teminat verenin yükümlülüğünün bütünüyle teminat altına alınan borç ilişkisine

³² Özen, s. 30

³³ Özen, s. 30

³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/19-729, K. 2008/718, T. 3.12.2008 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³⁵ Özen, s. 30

³⁶ Tandoğan, II, s. 827

³⁷ Özen, s. 31, Tandoğan, II, s. 827, Akman, s. 1671; Barlas, s. 956

³⁸ Akman, s. 1673; Barlas, s. 956

atıf yoluyla belirlenmesi durumunda, bir görüşe göre teminat verenin fer'i bir yükümlülüğüne yani kefalet sözleşmesinin varlığına işaret edecektir³⁹. Diğer bir görüşe göre ise, teminat sözleşmesinde sadece asıl sözleşmeye atıf yapılmış olması sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yeterli değildir. Bir teminat sözleşmesinde asıl sözleşmeye yapılan atfın sözleşmeyi tek başına kefalet sözleşmesi haline getirmesine imkan yoktur⁴⁰. Teminat altına alınan edim, sadece asıl sözleşmeye atıf yapılarak belilenebiliyorsa ve onu kapsar tarzda ve temel edimi dikkate alarak taahhüte bulunulmuşsa bu durumda kefalet sözleşmesinin varlığı daha olası olacaktır⁴¹. Yargıtayımız ise bir kararında⁴², bir teminat sözleşmesinde atıf yapılarak borcun belirlenmesini kefalet sözleşmesi olarak kabul etmiştir.

Sözleşme konusu edimin yerine getirilmemesinin taahhüt altına alınmadığı yani sözleşmede teminat altına alınmak istenen edim borçtan soyutlanarak ve bağımsız olarak teminat altına alınmak istendiğinde bir garanti sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkün olacaktır⁴³. Diğer bir deyişle, teminat altına alınan edimin borcun bir parçası değilse, borçlanılan edimden ayrı olarak bir sonuç olarak taahhüt edilmesi aslilik lehine bir belirti kabul edilir⁴⁴ çünkü garanti sözleşmesinin konusu, sonuçtur⁴⁵. Garanti verenin mükellefiyeti rizikonun gerçekleşmesi yani zararın ortaya çıkması anında belirlenmektedir⁴⁶. Ayrıca, teminat veren tarafından lehine teminat verdiği borçlunun taahhüt ettiği edimin sınırlarını aşan yani onun ediminden bağımsız olarak teminat vermesi onun fer'i değil asli bir borç yüklendiğinin belirtisi olacaktır. Teminat alanın hiç bir surette zarara uğramaması gibi, asıl borç ilişkisinden bağımsız bir edim üstlenilmişse, kefalet değil garanti sözleşmesi söz konusu olacaktır⁴⁷. Buna göre, asıl borçlu gibi yükümlülük altına girmeyi amaçlayan sözleşme kefalet, asıl borçlunun borcunu aşabilecek şekilde borç altına girmeyi amaçlayan sözleşme ise garanti sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.⁴⁸

³⁹ Özen, s. 32-33; Tandoğan, II, s. 823

⁴⁰ Meier, s. 2526; Develioğlu, s. 246, Barlas, s. 957

⁴¹ Meier, s. 2525; Barlas, s. 957

⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/19-729, K. 2008/718, T. 3.12.2008 kararı “kredi sözleşmesine atıf yapılarak, bu sözleşmeden doğan ve doğacak borçlar için davalılardan teminat beyanı alınmış olmakla, garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış, fer'i nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai borçlulara verilmiş bulunmaktadır.” (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

⁴³ Özen, s. 33

⁴⁴ Tandoğan, s. 823

⁴⁵ Meier, s. 2523

⁴⁶ Reisoğlu, Garanti, s.71

⁴⁷ Tandoğan, II, s. 828, Akman, s. 1674

⁴⁸ Reisoğlu, Garanti, s. 71, Akman, s.1674

Yargıtayımız ise bir kararında⁴⁹, teminat veren tarafından, limiti teminat sözleşmesinde belirtilmeyen ama atıf yapılan sözleşme yolu ile tespit edilebilecek olan teminat sözleşmesini, teminat verenin teminatının limiti belli olduğu, diğer bir deyişle, kefalet sözleşmesinin asli unsuru olan limitin belli olması unsurunun gerçekleştiği gerekçesiyle taraflar arasındaki sözleşmeyi kefalet sözleşmesi olarak tespit etmiştir.

D. Teminat Veren Asıl Tartışma Def'inden ve Önce Rehnin Paraya Çevrilmesi Def'inden Feragat Etmesi

Teminat veren tarafından sadece tartışma def'inden ve önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden feragat edilmesi, bir görüşe göre kefalet sözleşmesinin varlığına işaret eder⁵⁰. Teminat verenin kefile özgü bazı savunma sebeplerinden bahsedip bunlardan vazgeçtiğini beyan etmesi, kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir iradeye delalet eder⁵¹. Bir görüş ise, ilk görüşü destekler biçimde, söz konusu defilerden feragatin tek başına değil de asıl sözleşmeden doğan tüm defilerle birlikte olması halinde, garanti sözleşmesinin mevcudiyetine karar verileceğini belirtmektedir⁵².

E. Asıl Sözleşmeden Doğan Defi ve itirazlardan Feragat

Bir görüşe göre teminat verenin, asıl sözleşmeden doğan defi ve itiraz haklarından feragat etmesi, teminat verenin asıl sözleşmeden bağımsız bir taahhütte bulunma iradeni ortaya koymasından dolayı garanti sözleşmesinin varlığına işaret ettiği kabul edilmektedir⁵³. Buna örnek olarak *“herhangi bir defide bulunmaksızın ödenecektir”, “her türlü itiraz ve defi bertaraf edilmiştir”* gibi kayıtlar gösterilebilir⁵⁴. Yargıtay'ın 1967 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında⁵⁵ *“Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde, o kimse garanti veren durumundadır.”* denilmek suretiyle de, defi ve itirazlardan feragat halinde garanti sözleşmesinin varlığına işaret edilmiştir. Yine, Yargıtay 11. Hukuk dairesinin bir kararında tarafların itiraz ve defilerden feragat edildiğine dair bir iradelerinin saptanmaması halinde teminat verenin taahhüdünün borçlu-

⁴⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/19-729, K. 2008/718, T. 3.12.2008 kararı (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

⁵⁰ **Özen**, s. 36

⁵¹ **Özen**, s.38; **Tandoğan**, II, s. 827

⁵² **Barlas**, s. 967; **Develioğlu**, s. 238

⁵³ **Tandoğan**, II, s. 824; **Grassinger**, s. 225; **Develioğlu**, s. 259; **Akman**, s. 1673; **Barlas**, s. 959

⁵⁴ **Tandoğan**, II, s. 824

⁵⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1966/17, K. 1967/7, T. 13.12.1967 (Kazancı Hukuk otomasyonu)

dan ayrı, bağımsız, asli bir teminat olmayıp garantör ibaresi ile asıl borçlunun borç ilişkisine katılınip davalının fer'i bir teminat vererek asıl borçlunun borcuna kefaletin amaçlandığının kabulü gerektiği belirtilmiştir⁵⁶.

Buna karşılık diğer bir görüş, def'i ve itirazlardan feragat edilmiş olmasını garanti kefalet arasındaki ayırmda nitelikli bir kıstas olarak görmemektedir⁵⁷.

Kanımca, ikinci görüş, TBK'nın yeni düzenlenen hükümleri ışığında daha isabetlidir. Şöyle ki, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunumuz ile kanundan aksi anlaşılmadıkça kefilin, kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemeyeceği düzenlenmiştir. (TBK m. 582/3). Söz konusu düzenleme yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda mevcut olmayan kefil lehine yapılan bir düzenlemedir⁵⁸. Buna göre, teminat verenin asıl sözleşmeden doğan def'i ve itirazlardan önceden feragat etmesi ve de taraf iradelerinin kefalet sözleşmesi olarak tespit edilmesi halinde, bu feragat geçersiz olacaktır. Bundan dolayı öncelikle, tarafların iradelerinin kefalet mi garanti mi yapılması yönünde olup olmadığı belirlendikten sonra, feragat klozunun geçerliliği tartışılmalıdır. Yargıtay'ın, TBK yürürlüğe girmeden önce vermiş olduğu kararlarda⁵⁹, kefilin kendisine tanınan haklardan vazgeçmiş olması yürürlükten kalkan kanun tarafından yasaklanmadığı için geçerli kabul edilmekteydi, artık yeni kanunumuza göre söz konusu feragat yasaklandığı için artık, feragat klozu ile sözleşme niteliği belirlenmektense, sözleşmenin niteliği belirlendikten sonra klozun geçerli olup olmadığına bakmak gerekir.

F. Belirli Bir Belge ve Belgelerin İbrazı Sonucu Ödeme Yapılmasının Kararlaştırılması

Kefaletin fer'i niteliğinden dolayı, kefilin sorumluluğunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için öncelikle temel borç ilişkisine bakmak gereklidir.

⁵⁶ Yargıtay 11. H.D. E. 2005/4621 K. 2005/7778 T. 19.7.2005

⁵⁷ **Reisoğlu**, Garanti, s. 109-110; **Barlas**, s. 959

⁵⁸ **Kuntalp**, Erden/**Barlas**, Nami, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 266

⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2002/19-426, K. 2002/513, T. 12.6.2002; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/19-1033 K. 1999/1005 T. 1.12.1999

"Her ne kadar İsviçre kefalet hukukunda yapılan değişikliklerle kefilin BK'nun 494. maddesindeki haklardan feragatinin hükümsüzlüğü kabul edilmişse de, Borçlar Kanunumuzda aynı doğrultuda bir değişiklik yapılmadığı sürece bu yöndeki feragatin geçerliliğinin kabulü gerektiği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, mahkemece yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden, davalı kefilin BK'nun 494. maddesinde tanınan haklardan feragatinin mevcut borca yönelik olup, borç sıfırlandıktan sonra kullandırılan kredi borcu yönünden anılan haklardan feragatinin söz konusu olmayacağı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir." (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

Önceden belirlenmiş belge veya belgelerin ibrazı ile ödeme yapılabilmesi bu noktada kefalet sözleşmesi için çok sağlıklı olmamaktadır. Buna karşın, garanti sözleşmelerinin bağımsız niteliği gereği, teminat altına alınan riskin gerçekleştiğini gösteren belgenin ibrazı ile ödeme yapılabilmesi mümkündür. Garanti sözleşmelerinde, garanti konusu ediminin gerçekleşip gerçekleşmediğini gösteren maddi olgunun tespiti bir belgenin ibrazı ile mümkün olabileceği kabul edilmektedir⁶⁰. Belirli bir belgenin ibraz edilmesi ödeme için şart koyulabileceği gibi, belirli bir tarihe kadar ibraz edilememesi de ödeme şartı olarak kararlaştırılabilir. *Örneğin, “lehtar tarihine kadar size TL ödediğine dair bir banka teyidi getirmediği takdirde bu miktarın size tarafımızdan ödeneceğini tahhüt ederiz.”*⁶¹.

Teminat verilmesini düzenleyen sözleşmede, belirli bir belgenin ibrazı veya belirli bir belgenin belirli bir tarihe kadar ibraz edilememesi üzerine, taraflarca ödeme yükümlülüğünün doğacağını kararlaştırılmış olması garanti sözleşmesinin varlığına işaret etmektedir⁶².

G. İlk Talepte Ödeme Kaydının Varlığı

Öğretide ağırlıklı görüş, kişisel teminat verilen bir sözleşmede “ilk talepte ödeme kaydı” bulunması sözleşmede garanti sözleşmesine yönelik bir iradenin hemen çıkarılmaması gerektiği yönündedir⁶³. Bunun yanı sıra, temel borç ilişkisinden kaynaklanan itiraz ve defilerden vazgeçildiği de ayrıca belirtilmişse, söz konusu sözleşmede garanti sözleşmesine yönelik bir iradenin olduğu kabul edilmektedir⁶⁴.

H. Teselsül Şartının Varlığı

Teminat sözleşmesinde, teminat veren ile asıl borçlunun müteselsilen borçlu olduğuna ilişkin bir kloz bulunması halinde, bağımsız garanti sözleşmesinin söz konusu olmayacağı doktrinde ağırlıklı olarak belirtilmiştir. Bu görüşe göre, garanti verenin, asıl borçludan bağımsız ve asli bir borç altına girildiği kabul edildiğinde, müteselsil olarak sorumlu olacağı kabul edilemez⁶⁵. Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında⁶⁶, teminat sözleşmesinde müteselsilen borç altına girme ibaresi bulunmasına karşı teminat veren tarafından hiç bir itiraz dermeyer

⁶⁰ Özen, s. 35; Tandoğan, II, s. 827

⁶¹ Tandoğan, II, s. 826

⁶² Özen, s. 35; Tandoğan, II, s. 826; Barlas, s. 966, Develioğlu, s. 251

⁶³ Özen, s. 36; Kleiner (Tandoğan, II, s. 824'den alıntı)

⁶⁴ Tandoğan, II, s. 824

⁶⁵ Özen, s. 37; Barlas, s. 965; Develioğlu, s. 239

⁶⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı E. 1969/4, K. 1969/6, T. 11.6.1969 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

edilmeden ödeme yapılacağı temin edilerek, asıl borçludan daha fazla mükellefiyet altına girmesi karşısında bir garanti sözleşmesi iradesinin olduğunu kabul etmiştir. Zira, kefil asıl borçludan daha fazla mükellefiyet altına giremez. Bu sebeple Yargıtay, defilerden feragat edilmesi ve müteselsilen sorumluluk kaydını bir arada değerlendirerek, söz konusu sözleşmeyi kefalet değil, daha ağır bir taahhüt altına girdiği için garanti olarak nitelendirmiştir. Kanımca da, müteselsilen sorumlu olma ibresi tek başına değerlendirilmeyip, sözleşmedeki diğer klostlarla birlikte değerlendirildikten sonra tarafların iradelerinin kefalet mi garanti mi olduğu yönünde karar verilmelidir.

İ. Gayri Kabulü Rücu Borç Altına Girme

Kişisel teminat verenin “gayrikabülü rücu olarak ödeme taahhüdünde bulunması, başka belirtiler olmadıkça tek başına garanti sözleşmesinin varlığına işaret etmez⁶⁷. Teminat verenin, asıl borçluya rücu edemeyeceği ifadeleri kullanılmışsa, bir kefalet sözleşmesinin varlığına işaret eder çünkü rücu garanti sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmaz⁶⁸.

J. İvaz Kıtası

Garanti verenin, garanti vermesi konusunda belli bir menfaati olsa bile bu ivaz olarak kabul edilmemektedir⁶⁹. Kural olarak, kefalet sözleşmesinde kefilin tek taraflı olarak borç altına girdiği kabul edilmektedir. Ancak, kefile bir takım menfaatler sağlanması kefalet sözleşmesinin ivazsızlığını etkilemez⁷⁰. Dolayısıyla, ivaz kıtasının, bir teminat sözleşmesinin garanti mi kefalet mi olduğu ayrımında yeri olmayacağı düşünülmektedir⁷¹.

IV. SÖZLEŞMENİN LAFZI DIŞINDA YORUM DAYANAKLARI

Tarafların gerçek ve ortak iradeleri, sözleşmenin yorumunda dikkate alınmaktadır(TBK m. 19.f.1)⁷². Ne yazık ki, hükümde hangi yöntemle veya yorum araçları ile tarafların iradesinin saptanacağı belirtilmemiştir⁷³. Öncelikle tarafların gerçek iradelerine başvurmak ve de kullanılan kelimelerle bağlı olmamak

⁶⁷ Tandoğan, II, s. 827

⁶⁸ Barlas, s. 966

⁶⁹ Tandoğan, II, s. 831

⁷⁰ Reisoğlu, Seza, Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, C. XIX, S. 1-4, 1962 (Muteberlik Şartları), s. 333, Tandoğan, II, s. 496, Bilge, s. 365

⁷¹ Tandoğan, II, s. 831

⁷² Oğuzman/Öz, s.194; Develioğlu, s. 227, Özen, s. 29

⁷³ Barlas, s. 952

gerekir⁷⁴. Sözleşmeyi akdeden tarafların sözleşmenin kurulması sırasındaki iradeleri, birbirinden beklentileri güven prensibi çerçevesinde yorumlanacak ve göz önüne alınacaktır⁷⁵. Ancak, sözleşmeyi akdeden taraflar belli bir iş çevresinde yer almakta ise ve bunların hukuki anlamda bilerek ve isteyerek terimleri kullandıkları kabul edilmekte ise, bu çerçevede sözleşmenin lafzına itibar edileceği kabul edilmektedir⁷⁶.

Bir görüşe göre, teminat veren tarafından, verdiği teminatı hangi amaçla verdiği, lehine teminat verdiği kişiyi belli bir harekete yönlendirmek amacıyla mı bu teminat verdiğini sözleşmenin nitelendirilmesinde dikkate alınabilecek bir kıstastır⁷⁷. Garanti verenin, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek için garanti verdiği kabul edilmektedir. Kefalet sözleşmesinin aksine, üçüncü şahsın fiilini garanti eden kimsenin bir sebebi bulunacaktır⁷⁸. Buna göre, teminat verenin teminat vermekte menfaati olduğu takdirde aralarındaki sözleşme garanti sözleşmesi olarak adlandırılacak, teminat verenin menfaat, olmadan teminat vermesi halin de kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir. Nitekim, Yargıtay 11 HD. E. 2001/10654 K. 2002/506 no.lu ve 28.1.2002 tarihli kararında⁷⁹ menfaat kıstasını esas alarak *“Teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenmediği gibi bu husus davalı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanmış değildir. Nihayet kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme ve gerekse garanti sözleşmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira verilen teminat kredi kartı sözleşmesinin müşterisi ve asıl borçlusu birol isimli kişinin borçlarını karşılamaya yöneliktir. O halde, tüm ana kıstasların uygulanması sonucu davacının garanti sözleşmesi adı altındaki sözleşmenin amacı kefaletle yöneliktir.”* şeklinde karar verilmiştir.

Aksi görüş, Arkan’a göre ise, bankaların hiçbir menfaati olmamasına rağmen müşterilerine kefil olmakta ve garanti vermektedirler. Bu nedenle, tek başına menfaat kıstası verilen teminatın garanti mi yoksa kefalet mi olduğunu belirlemede yetersiz kalacaktır⁸⁰. Develioğlu’na göre de⁸¹, menfaat kriterinin bir teminat sözleşmesinin kefalet veya garanti olarak nitelendirilmesinde bir rolü yoktur. Yazar, bankaların menfaat olarak kabul edilmeyen komisyon karşılığında teminat vermelerini iddiasına örnek olarak göstermiştir.

⁷⁴ Reisoğlu, Garanti, s. 68-69; Reisoğlu, Kefalet, s. 81; Tercier, s. 649

⁷⁵ Barlas, s. 953; Meier, s. 2526

⁷⁶ Reisoğlu Kefalet, s. 82; Barlas, s. 954

⁷⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 86; Özen, s. 39; Barlas, s. 963

⁷⁸ Tandoğan, II, s. 828; Reisoğlu, Garanti, s. 81, Akman, s. 1674

⁷⁹ Kazancı Hukuk Otomasyonu

⁸⁰ Arkan, Sabih, “Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, s. 988

⁸¹ Develioğlu, s. 268

V. KEFALET KARİNESİ

Bir sözleşmenin kefalet mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu yönünde şüphe var ise doktrinde kefalet lehine yorum yapılması gerektiği belirtilmiştir⁸². Bunun nedeni olarak da, tereddüt halinde, taahhüde giren tarafın taahhüdünü ağırlaştıracak yoruma gidilemez kuralı olduğu ileri sürülebilir⁸³. Hâkim, olayın mahiyetine ve şartların özelliklerine göre bir sözleşmenin kefalet mi garanti sözleşmesi mi olduğuna karar verir, bunu yaparken de tarafların amacına ve gayesine bakılması kabul edilebilir bir çözüm tarzıdır. Örneğin, müşterek borçlulardan birisi karşılık edimden hiçbir istifade sağlamadığı ve borcun ifasında hiçbir şahsi menfaati bulunmadığı takdirde ortada kefalet akdi mevcut olduğunu kabul etmek hakkaniyete uygun olacaktır⁸⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2001/19-534, K. 2001/583 sayılı ve 04.07.2001 tarihli kararında⁸⁵ da karara konu sözleşmede “*garanti şerhi ibaresi*” yer almasına rağmen sözleşmenin lafzına bağlı kalınmayarak “*Hiçbir menfaati olmayan, ticari bir gaye gütmeyen, sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartı kullanmasına imkan tanımak için verilen teminatın, garanti beyanı adı altında da olsa bir garanti sözleşmesi amacı ile değil, kefalet amacı ile verildiğinin kabulü gerekir.*” gerekçesiyle karar verilmiştir.

VI. SONUÇ

Garanti sözleşmesi, teminat veren açısından kefalet sözleşmesine göre daha ağır şartlara tabidir. Garanti veren, asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak bazen de asıl borçluya nazaran daha ağır taahhüt altına girebilmektedir. Bu nedenle bir teminat sözleşmesinin niteliği konusunda şüphe var ise, öncelikle tarafların kullandıkları deyimlere daha sonra ise tarafların ortak amaç ve arzularına bakılarak sözleşmenin nev'i tayin edilmelidir. Nitekim, Yargıtayımızın da vermiş olduğu kararlarda, sözleşmede “garanti” ibaresi bulunmasına rağmen, tarafların amacı göz önüne alınarak, sözleşme kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Bazen de, taraflar müteselsil sorumluluk gibi kefaletle ilişkin terimler kullansa bile garanti sözleşmesinin var olduğuna da karar verilmiştir.

⁸² Reisoğlu, Garanti, s.87-88, Akman, s. 1675, Bilge, s. 368; Özen, s. 41, Barlas, s. 967

⁸³ Tekinay, S. Sulhi /Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıparmak, Atilla; Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 235

⁸⁴ Bilge, s. 368

⁸⁵ Kazancı Hukuk Otomasyonu

KAYNAKÇA

- Akman, Sermet, Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirinden Ayıran Temel Kriterler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007
- Aral, Fahrettin, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007
- Arkan, Sabih, Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, s. 983-991
- Barlas, Nami, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 937-989
- Becker, Herman, (Çev. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993
- Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971
- Develioğlu, Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009
- Grassinger, Elçin, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Oldukları Savunma İmkanları, İstanbul 1996
- Kuntalp, Erden/Barlas, Nami, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005
- Meier, Philippe, COMMENTAIRE ROMAND, Code des obligations I, Genève 2003
- Olgaç, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Aktin Muhtelif Nevileri, C. III, Ankara 1969
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Bası, İstanbul 2012
- Özen, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde, İstanbul 2012
- Reisoğlu, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992 (Kefalet)
- Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963 (Garanti)
- Reisoğlu, Seza, "Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti", II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1961, s. 149-177 (Garanti ve Kefalet)
- Reisoğlu, Seza, Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, C. XIX, S. 1-4, 1962 (Muteberlik Şartları)
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 2010
- Tekinay, S. Sulhi /Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla; Borçlar Hukuku, İstanbul 1993
- Tercier, Pierre, Les contrats spéciaux, Zurich, 1995
- Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012

