



*Cilt / Volume: 14, Sayı / Issue: 28, Sayfalar / Pages: 1015-1034*

Araştırma Makalesi / Original Article

Received / Alınma: 02.06.2024

Accepted / Kabul: 19.08.2024

## KİŞİSEL TEMİNAT SÖZLEŞMELERİNDE TİPİ BELİRLEMeye YÖNELİK YORUM KURALLARI

Osman KARAKÖSE<sup>1</sup>

### Öz

Bir alacağı kişisel güvenceyle teminat altına almanın en yaygın yollarından birisi kefalet veya bağımsız garanti sözleşmesi akdetmektir. Uygulamada bu iki sözleşme türünün farkı iyi bilinmediğinden çoğu kez yapılmak istenen sözleşme, tarafın amaçladığından farklı bir tipte yapılmaktadır. Ancak bu iki sözleşme, birbirinden oldukça farklı özellikler taşımaktadır. Şekil şartları, asıl borcun varlığına bağlı olma, önce asıl borçlunun takip edilmesi gerekliliği yanında kefilin alacaklıya halef olması ve yine asıl sözleşmeden doğan def'ilerin alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi; kefaleti garanti sözleşmesinden ayıran başlıca özelliklerdendir. Kefalet ve bağımsız garanti sözleşmelerinin ayrımında, tarafların sözleşmenin tipini ifade etmek için kullandıkları kelimelere bakmak yanında ilgili sözleşmenin hükümleri incelenerek hangi sözleşme tipinin karakteristik özellikleri ağır basıyorsa o sözleşmenin yapılmış olduğu kabul edilmelidir. Bu yapılırken teminatın konusu ve kapsamı ile teminat borcunun ifa şekli ile şartları göz önünde bulundurulmalıdır. Teminat borcunun alt sözleşme ile ilgisi de araştırılmalıdır. Taraf iradelerinin yorumunda tarafların kişisel özellikleri ve hukuki terimleri bilinçli kullanan kişilerden olup olmadıkları da göz önünde tutulmalıdır. Tüm araştırmalara rağmen bir sonuç elde edilmeyince kefalet karinesi gereği sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel Teminat, Kefalet, Garanti Sözleşmesi, Sözleşmenin Yorumu, Kefalet Karinesi.

**Jel Kodları:** K10, K12.

<sup>1</sup> Dr. Arş. Gör., Dicle Üniversitesi, İİBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, zaoskargm@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6391-2638.

### Atıf/Citation

Karaköse, O. (2024). Kişisel teminat sözleşmelerinde tipi belirlemeye yönelik yorum kuralları. *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 14(28), 1015-1034.

## INTERPRETATION RULES FOR PERSONAL GUARANTEE CONTRACTS

### **Abstract**

Suretyship and independent guarantee agreement are two of the most common ways to secure a receivable with personal guarantee. Since the difference between these two types of contracts is not well known, the contract to be made in practice is often expressed in a different type than the one intended by the party. However, there are major differences between these two agreements. Formal conditions, dependency on the existence of the principal debt, the guarantor cannot be held responsible without pursuing the principal debtor, the paying guarantor becomes successor to the creditor, and the defenses arising from the principal contract can be asserted against the creditor; It is one of the main features that distinguish surety from a guarantee contract. In distinguishing between suretyship and independent guarantee contracts, in addition to looking at the terms used by the parties to express the type of contract, the provisions of the relevant contract should be examined and whichever contract type's characteristic features predominate. Whichever contract type's features predominate, that contract should be accepted as having been made. While doing this, the subject and scope of the guarantee and the manner and conditions of performance of the guarantee debt should be taken into consideration. The relationship of the guarantee debt with the subcontract should also be investigated. In the interpretation of the parties' wills, the personal characteristics of the parties and whether they are people who use legal terms consciously should also be taken into consideration. If no result is obtained despite all investigations, the contract should be accepted as a surety agreement in accordance with the presumption of surety.

**Key Words:** Personal Guarantee, Surety, Guarantee Agreement, Interpretation of the Contract, Presumption of Surety.

**Jel Codes:** K10, K12.

### **1 GİRİŞ**

Bir sözleşmenin yorumu; onun anlamını, içeriğini, amacını anlamak ve herkes tarafından anlaşılacak şekilde ifade etmektir (Sarıkaya, 2019, s. 9; Damar, 2016, s. 90; Özdoğan, 2017, s. 34). Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 19 hükmüne uygun olarak sözleşmelerin yorumunda tarafların gerçek ve ortak iradelerinin ortaya çıkarılması hedeflenir. Güven ilkesi doğrultusunda yapılacak bu yorumda sadece tarafların kullandıkları ifadeler değil, sözleşmenin ilişkin olduğu somut koşullar da dikkate alınır. Sözleşmede kullanılan tabirlerin tarafların gerçek iradelerini yansıtmamaları halinde sözleşmenin tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda hüküm doğuracağı kabul edilir ve mümkün oldukça sözleşmenin ayakta kalması sağlanır (Hatemi & Gökyayla, 2021, s. 71). Ancak sözleşmede muvazaa varsa ya da sözleşmenin gerçek iradeye uygun olarak ayakta kalması mümkün değilse sözleşme sonuç doğurmaz (Hatemi & Gökyayla, 2021, s. 71).

Garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesinin her iki türü de kişisel teminat amaçlı olup alacaklıya bir güvence sağlamaktadır. Ancak kanun koyucu, kefalet sözleşmesini ayrıntılı bir şekilde düzenlemesine (TBK m. 581-603) karşılık garanti sözleşmesi hakkında özel bir düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Kefalet sözleşmesinde, kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi, alacaklıya halef olması ve yine kefilin asıl borç ilişkisinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilmesi sebebi ile bu iki sözleşme arasında farklar mevcuttur. Bu farklılıklara rağmen bu iki sözleşmenin uygulamada karıştırılması, taraflar için beklenmedik sonuçlar doğurabilecektir.

Bu çalışmada her iki sözleşmenin temel özellikleri ve farkları incelendikten sonra taraflar arasındaki teminat sözleşmesinin kefalet mi yoksa bağımsız garanti sözleşmesi mi olduğunu ortaya koyabilmek için başvurulabilen yorum metotları incelenmiştir. Bunlardan da öncelikle tarafların kullanmış oldukları tabirlerden yola çıkılarak sözleşmenin tipi belirlenmeye çalışılmış, sonra da somut durumun sözleşmenin tipini belirleyen unsurları incelenmiş, daha sonra ise sözleşmeden ve somut durumdan bir netice elde edilmeyince hangi sözleşme lehine karar verilmesini belirleyen genel kurallar irdelenmiştir.

Bu çalışmada kefalet ve garanti sözleşmelerinin her ikisini de ifade etmek üzere teminat sözleşmesi kullanılmıştır. Garanti sözleşmesi ile de saf garanti sözleşmesi değil, bir borç ilişkisinden kaynaklanan borcun teminatına yönelik akdedilen sözleşme kastedilmiştir.

## **2 KEFALET ve BAĞISIZ GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZELLİKLERİ ve FARKLARI**

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında akdedilen ve kefilin, borçlunun borcu ödememesinden kendisinin sorumlu olacağını alacaklıya karşı üstlendiği sözleşmedir (Şahan, 2009, s. 18; Tecier, 2003, s. 856). Kefalet sözleşmesinde üç yönlü bir ilişki söz konusu olup (Reisoğlu, 1964, s. 76; Tecier, 2003, s. 856) bu ilişkinin tarafları kefil, asıl alacaklı ve asıl borçludur (İşgüzar, 2003, s. 196). Kefalet sözleşmesinin kurulması için asıl borçlunun rızasına gerek yoktur. Zaten kefalet sözleşmesi, asıl alacaklı ile kefil arasında kurulur (Tecier, 2003, s. 856) ve bunun asıl borçluya bir zararı da yoktur (İşgüzar, 2003, s. 196).

Kefalet, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiden ayrı bir sözleşmedir (Grassinger, 1996, s. 13). Asıl borç ilişkisinin kaynağı farklı olabilir (sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme) oysa kefaletin kaynağı her zaman bir sözleşmedir (Grassinger, 1996, s. 13; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 653). Asıl borç ilişkisinde vade kararlaştırılmazsa veya asıl

borç ilişkisi şarta bağlanmazsa bile kefalet sözleşmesinde vade veya şarta bağlılık söz konusu olabilir (Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 654).

Kefaletten doğan borç fer'i niteliktedir (Yavuz, 2009, s. 548; Şahan, 2009, s. 20; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 654). Kefaletin söz konusu olabilmesi için öncelikle mevcut ve geçerli bir borcun varlığı gereklidir (TBK m. 582). Asıl borç ortadan kalkınca kefalet de sona erer (Reisoğlu, 1964, s. 77; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 655). Kefilin borcu asıl borcun miktarından fazla olamayacağı (İşgüzar, 2003, s. 196) gibi asıl borç muaccel olmadan kefinden bir istemde de bulunulamaz (İşgüzar, 2003, s. 196; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 655). Kefalet alacağının asıl borçtan bağımsız olarak başkasına devri de mümkün değildir (İşgüzar, 2003, s. 196; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 655). Kefilin sorumlu tutulabilmesi için asıl borcun dava edilebilir olması da gereklidir (Tandoğan, 2010, s. 820).

Kefilin borcu asıl borç karşısında ikincil nitelik taşır (İşgüzar, 2003, s. 196; Şahan, 2009, s. 22; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 655). Asıl borçluya karşı hukuki takip yapılmadan, kural olarak, kefile başvurulamaz (TBK m. 585/1). Müteselsil kefalette ise talilik söz konusu olmayıp alacaklı, doğrudan doğruya kefile de başvurabilir (TBK m. 586). Kefalet sözleşmesi kural olarak karşılıksız bir sözleşmedir (Şahan, 2009, s. 23; Tecier, 2003, s. 857; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 656). Ancak alacaklının bir yükümlülük altına girmesi de mümkündür (Şahan, 2009, s. 23; Yavuz, 2009, s. 549).

Garanti sözleşmesi, bir temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçlunun ediminin elde edileceğinin, temel ilişkideki borç ilişkisinden bağımsız olarak üstlenilmesidir (Kaya, 1995, s. 217; Kocaman, 2003, s. 72; Yargıtay 13. HD, T. 04.04.2003, E. 2002/12569, K. 2003/3985; Yavuz, 2009, s. 580). Garanti sözleşmesinin iki türü vardır. Bunlardan biri teminat amaçlı garanti sözleşmesi (kefalet benzeri garanti sözleşmesi), diğeri ise yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmesidir (saf garanti sözleşmesi) (Barlas, 2002, s. 948; İşgüzar, 2003, s. 197; Yavuz, 2009, s. 582). Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde bir üçüncü kişinin borcu teminat altına alınırken, saf garanti sözleşmesinde ise herhangi bir asıl borç ilişkisi söz konusu olmadan bir sonucun teminat altına alınması söz konusudur (İşgüzar, 2003, s. 197). Garanti sözleşmesinde garanti veren, ekonomik anlamda olumsuzluk veya zarar şeklinde olabilen ve gelecekte ortaya çıkıp çıkmayacağı belirsiz olan bir riziko üstlenir (Gümüş, 2012, s. 447). Kefalet sözleşmesini kefalet benzeri garanti sözleşmesinden ayıran husus, onun fer'ilik (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583) ve ikincillik özelliğidir.

Kefalet sözleşmesinin benzer sözleşmelerden ayıran en önemli özellik kefaletin fer'i bir karakterde oluşudur (Aral, 2006, s. 136; Kayak, 2010, s. 175; Meier, 2012, s. 2887; Reisoğlu, 1964, s. 81; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583). Kefalet sözleşmesinin aksine garanti sözleşmesi, asıl borcun varlığından, geçerliliğinden ve takip edilebilirliğinden bağımsızdır (Aral, 2006, s. 136; Meier, 2012, s. 2887; Reisoğlu, 1964, s. 77; Yargıtay HGK, T. 3.12.2008, E. 2008/19-729, K. 2008/718). Keza garanti veren, asıl borç ilişkisinden doğan def'i ve itirazları ileri süremez (Reisoğlu, 1964, s. 77; Yargıtay 13. HD, T. 09.06.2005, E. 2005/3463, K. 2005/9750; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 658). Garanti verenin garanti alanla kendi aralarındaki kişisel ilişkiden veya garanti sözleşmesinden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri sürmesi ise mümkündür (Barlas, 2002, s. 950). Garanti veren, lehine teminat verdiği kişiye ait savunmalarda bulunamaz (Özen, 2012, s. 27). Bu sebeple, bankaların kredi kartı için verilen teminatların hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi için çaba sarf ettiği ifade edilmektedir (İşgüzar, 2003, s. 198). Ancak garanti sözleşmesi bağımsız olsa da soyut değildir, garanti borcunun da bir sebebi vardır (Özen, 2012, s. 24, dn. 60). Diğer bir anlatımla, garanti sözleşmesinin de amacı başka bir borç ilişkisinden doğan edimin alacaklı tarafından elde edilmesidir.

Kefalette, kefilin sorumluluğuna gidebilmek için önce borçlunun takibi gerekli iken, garanti sözleşmesinde ise borçlunun borcunu ödememesi üzerine derhal garanti verene başvurulabilir (Bilgen, 2013, s. 114; Reisoğlu, 1964, s. 77). Ödeme yapan kefil, alacaklıya kanun gereği halef olacağı halde garanti verenin (borçludan, aralarındaki ilişkiye dayalı bir kontrgaranti almamışsa) böyle bir hakkı yoktur (İşgüzar, 2003, s. 199; Reisoğlu, 1964, s. 77; 2003, s. 77; Tandoğan, 2010, s. 819; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 658). Ancak garanti verenin, vekâletsiz iş görme hükümlerine veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak lehtara rücu etmesi mümkündür (İşgüzar, 2003, s. 199; Tandoğan, 2010, s. 819).

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede belirtilmesi şartına bağlı iken garanti sözleşmesinde öyle bir zorunluluğun olmadığı kabul edilmektedir (Reisoğlu, 2003, s. 74; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583). İşgüzar; kredi kartı sözleşmelerinde kart hamilinin bankaya ne kadar borçlanacağı kesin olarak bilinemediğinden kredi kartının yapısına uygun düşen teminat türünün garanti sözleşmesi olduğu fikrine karşı çıkar, kredi kartı hamillerinin ve onlara güvence verenlerin ekonomik açıdan güçsüz oldukları ve bu teminatı garanti olarak kabul etmenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesi ile bunun kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesinin daha

uygun olacağı düşüncesindedir (İşgüzar, 2003, s. 201). Bu görüşe göre, garanti veren, garanti alanın karşı karşıya olduğu rizikoyu limitsiz olarak üstlenir (Gümü, 2012, s. 455). Ancak 6098 sayılı TBK'nın 603. maddesi karşısında, bu görüşün artık önemini yitirdiği söylenebilir.

Kefilin borcu ödemesi ile alacaklı, elinde bulunan rehinleri kefile vermek zorundadır (TBK m. 592/3). Kefilin rehinlerden yaralanma hakkı kanundan doğmaktadır (TBK m. 592). Oysa garanti verenin böyle bir hakkı yoktur (Reisoğlu, 2003, s. 78). Borcun vadesi gelince kefil, alacaklıdan kendisinin kefaletten kurtarılmasını isteme hakkı varken (TBK m. 593) garanti verene böyle bir imkân tanınmamıştır (Reisoğlu, 2003, s. 78). Kefalet sözleşmesi kanunda düzenlenmiş iken garanti sözleşmesi kanunda düzenlenmemiştir (Kuntalp, 1995, s. 288).

Anlaşıldığı üzere garanti veren kişinin sorumluluğu, kefalet veren kişinin sorumluluğundan çok daha ağırdır (Reisoğlu, 2003, s. 74). Bu sebeple sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde ve yorumunda teminat veren kişinin ifadesi titizlikle değerlendirilmelidir (Reisoğlu, 2003, s. 74; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583). Teminat sözleşmelerinde, tarafların sözleşmenin niteliğine yönelik kullandıkları isim çoğu zaman onların gerçek iradelerini yansıtmaz (Özen, 2012, s. 29). Tarafların kefalet dedikleri sözleşmenin garanti veya garanti sözleşmesi dedikleri sözleşmenin aslında kefalet sözleşmesi olduğuna sıklıkla rastlanmaktadır (Özen, 2012, s. 29). O halde tarafların gerçek iradelerinin ortaya çıkarılması yorum yoluyla mümkündür (Özen, 2012, s. 29). Özellikle taraflar hukuki terimleri bilinçli kullanabilecek kişiler değilse onların ne dedikleri değil ne demek istedikleri önemlidir (Özen, 2012, s. 29).

### **3 SÖZLEŞMENİN TÜRÜNE YÖNELİK TARAF İRADELERİNİN BELİRLENMESİNİ SAĞLAYAN EMARELER**

Bu başlık altında, tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesine yönelik yorum faaliyeti incelenmiştir. Tarafların iradelerinin tespit edilmesi için sözleşmeyi dikkate almak yeterli olmaz, aynı zaman tarafların içinde bulunduğu somut şartların da onların iradelerinin ne yönde olduğunu göstermesi bakımından incelenmesi gereklidir.

#### **3.1 Tarafların Sözleşmeye Verdiği İsim**

Sözleşmenin içeriği ile ilgili hukuki uyumsuzluğu çözmek için yorum yoluna başvurulur (Eren, 2015, s. 466). Kişisel teminat ile ilgili bir sözleşmenin kefalet mi yoksa bağımsız garanti sözleşmesi mi olduğunu belirlemek için başvurulacak ilk şey tarafların sözleşmenin niteliğine yönelik kullandıkları tabirlerdir (Arkan, 2003, s. 986). Taraflar sözleşmeye isim verirken başlık kullanabilecekleri gibi sözleşme metninde de sözleşmenin niteliğini belirleyen bir isim



verebilirler. Tarafların kanunda kullanılan tanımları kullanmaları da mümkündür. Örnek olarak TBK m. 581 hükmündeki kefalet sözleşmesi tanımını kullanan tarafların kefalet sözleşmesi akdettikleri kabul olunur (Özen, 2012, s. 30). Uygulanacak kanun maddelerinin neler olduğu, ilk olarak tarafların sözleşmenin niteliğine ilişkin kullandıkları terimlerden hareket edilerek belirlenir (Develioğlu, 2009, s. 227).

Tarafların sözleşmenin türünü belirlemek için vermiş oldukları isim gerçek iradelerini yansıtıyorsa sorun yoktur (Barlas, 2002, s. 953). Özellikle banka, avukat veya teminat işleri ile uğraşan kişilerin kefalet ve bağımsız garanti sözleşmesinin ayrımını bildikleri ve sözleşmeye isim vermede bilinçli oldukları kabul edilebilir (Barlas, 2002, s. 954; Tandoğan, 2010, s. 832). Ancak taraflar sözleşmeye verdikleri ismin anlamını tam olarak bilmiyorsa, gerçek iradeyi tespit etmek gereklidir. TBK m. 19 uyarınca bir sözleşmenin türünü ve içeriğini belirlemede ve yorumlamada onların hatalı olarak veya gerçek niyetlerinin gizlemek için kullandıkları ifadeler değil, onların gerçek ve ortak iradelerine itibar edilir. Böylece tarafların gerçek iradesi, kullandıkları tabirlerden önce gelir (Develioğlu, 2009, s. 226). Tarafların kullanmış oldukları kefalet veya garanti tabirleri sözleşmenin niteliğini belirlemede yetersiz kalabilir (Aral, 2006, s. 137; Zevkliler & Gökyayla, 2010, s. 658). Bu halde tarafların gerçek iradeleri başka yollardan tespit edilmelidir. Kullanılan terimler gerçek iradeyi yansıtmıyorsa, sözleşme ile ilgili bütün şartlar dikkate alınarak sözleşmenin niteliği yorum yolu ile belirlenir (Develioğlu, 2009, s. 229). Kullanılan terimlerin açık olması halinde ise yorum yapmaya gerek yoktur (Develioğlu, 2009, s. 229).

Kefalet ve garanti terimleri, uygulamada sık sık birbirlerinin yerine kullanılmaktadır (Reisoğlu, 1964, s. 78). Bazen kefalet sözleşmesi için garanti terimi bazen de garanti sözleşmesi için kefalet terimi kullanılmaktadır (Gümüş, 2012, s. 455). Özellikle bu terimlerin ayrımını bilmeyen kişilerin bunları yanlışlıkla kullanmalarına sıklıkla rastlanmaktadır (Develioğlu, 2009, s. 228). Uzman kişilerin ise terimleri, anlamlarını bilerek kullandıkları ve böylece iradelerini doğru biçimde yansıttıkları kabul edilerek, yorum yoluna ancak istisnai hallerde başvurulmalıdır (Develioğlu, 2009, s. 234).

Sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde ise tarafların terimleri bilinçli olarak kullandıkları ve yorum yoluna gitmemek gerektiği savunulmaktadır (Develioğlu, 2009, s. 236). Kanaatimizce, noterde imza tasdiki şeklinde yapılan onaylama şeklindeki sözleşmelerde, noterin sözleşmenin içeriğine müdahalesi söz konusu olmadığından bu tür sözleşmelerde de yorum yoluna gitmekte tereddüt etmemek gerekir.

### **3.2 Teminatın Konusu ve Kapsamı (Aslilik veya Fer'ilik Niteliğini Ortaya Çıkaran Kıstas)**

Bir sözleşmenin hangi tipte olduğunu gösteren, çoğunlukla karakteristik edimin konusudur. Kefalet ve garanti sözleşmesinin ayırt edilmesini sağlayan temel husus da teminat veren kişinin tam olarak hangi riske karşı alacaklıyı korumayı taahhüt ettiği'dir. Burada sözleşmenin bütünlüğü göz önüne alınarak teminatın niteliği belirlenmeye çalışılır. Böylece teminat verenin tam olarak neye teminat verdiği ortaya konulur. Teminat sorumluluğu, bir borcun varlığına, geçerliliğine ve talep edilebilirliğine bağlı ise teminat borcunun fer'i olma özelliğinden bahsedilir. Kefalet ve garanti sözleşmelerinin ayrımında fer'ilik özelliğinin asıl kıstas olduğu ve teminat borcunun fer'i nitelikte olması halinde kefaletin söz konusu olduğu fikri, doktrinde kabul görmektedir (Canşolat & Topuz, 2008, s. 63; Çınar, 2020, s. 431). Oysa garanti sözleşmesi, her zaman bağımsız niteliktedir (Çınar, 2020, s. 431).

#### **3.2.1 Teminat Veren Tarafından Üstlenilen Risk**

Bir borç ilişkisinde alacaklının menfaati, borç konusu edimin sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirilmesidir. Edimin yerine getirilmemesi, borçlunun davranışlarından kaynaklanabileceği gibi borçlunun kontrolünde olmayan durumlar sebebiyle de gerçekleşebilir. Ademi ifanın borçlunun davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmaması, borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulup tutulmadığını da gösterir. Bir teminat sözleşmesinde teminat veren kişinin alacaklının hangi menfaatini temin etmeyi amaçladığı meselesi, sözleşmenin türünü belirlemek için dikkate alınması gereken en önemli konudur. Burada, teminat altına alınan menfaatin alacaklının edime kavuşması mı yoksa borçlunun ödeme gücünün bulunmayışını telif mi olduğu sorusu sorulmalıdır. Fark şuradadır, eğer alacaklının edime kavuşma menfaati korunmaya çalışılıyorsa teminat veren kişi, borçlunun sorumluluğundan daha geniş bir risk üstlenmiştir. Ancak sadece borçlunun ifa kabiliyeti çerçevesinde sorumluluk üstlenilmişse borçlunun sorumluluğuna eşit veya daha dar bir sorumluluk üstlenilmiş olmaktadır. Kefilin sorumluluğunun üst sınırını asıl borçlunun sorumluluk limiti belirler. Kefilin asıl borçlunun sorumlu olmadığı bir davranışı üstlenmesi mümkün değildir. Aksine bir taahhüt, kefalet sözleşmesinin tanımına uymayacaktır. Kefilin sorumluluğu, asıl borçlunun borcu ifa etmemesi halidir (TBK m. 581).

Kefil sadece borçlunun borcunu ifa etmemesi riskini üstlenirken garanti verenin üstlendiği risk daha geniş olup, sözleşmenin kurulmaması veya geçerli olmaması riskini de içerir (Develioğlu, 2009, s. 270). Borçlunun dahi sorumlu olmadığı risklerin üstlendiği sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir (Arkan, 2003, s. 986; Reisoğlu, 1964, s. 82).



Örnek olarak borçlunun kusuru olmadan edimin imkânsızlaşmasında dahi teminat verileceği öngörülmüşse bunu garanti sözleşmesi saymak gerekir.

Asıl borç ödenmeyince garanti verenin veya kefilin ödemeyle yükümlü olduğu borcun asıl borç olmadığı ve bir tazminat olduğu fikrinin ileri sürüldüğüne de rastlanmaktadır (Çınar, 2020, s. 431). Kanaatimizce kefilin veya garanti verenin borcu, asıl borçtan ayrı bir borçtur ve sözleşmeye dayanan bir ifa borcudur. Bu borç bir haksız fiilden veya sözleşmeyi ihlal edici bir davranıştan kaynaklanmadığından bunu tazminat olarak nitelendirmek isabetli değildir. Kefilin borcu, asıl borcun ifa edilmemesinin meydana getirdiği zararın ödenmesi değildir. Böyle olduğu içindir ki alacaklı asıl borç ödenmediği zaman bundan doğan zararın varlığını ve miktarını ispatlamak zorunda değildir. Alacaklının asıl borcun ödenmediğini ispatlaması yeterli olup ayrıca zararı ispat etmesine gerek yoktur.

### 3.2.2 Teminat Vereninin İlgisinin Kişiyeye Yönelik mi yoksa Sonuca Yönelik mi Olduğu

Bu yorum kuralına göre kefil, asıl borçlunun borcunun ifasını garanti ederken garanti veren ise alacaklıya belli bir edimi elde edeceğini garanti etmektedir (Aral, 2006, s. 138–139; Reisoğlu, 1964, s. 84; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19–534, K. 2001/583). Kefalette her zaman bir şahıs ön plandadır (Reisoğlu, 1963, s. 82). Bir borcun ifası teminat altına alınmak isteniyorsa kefalet sözleşmesi, buna mukabil geçerli bir borcun konusunu oluşturup oluşturulmadığına bakılmaksızın bir edim teminat altına alınmak isteniyorsa garanti sözleşmesinin yapılmak istendiği sonucuna varılmalıdır (Tandoğan, 2010, s. 823). Kefalet sözleşmesi borca yönelik iken garanti sözleşmesi ise borcun konusu edimin elde edilmesine yöneliktir (Özen, 2012, s. 24). Kefil borçlunun ödeme gücüne, borçlunun kusurlu olarak borcuna aykırı davranmayacağına yönelik teminat verirken garanti sözleşmesinde garanti veren, alacaklıya belli bir edimin elde edileceğine yönelik teminat verir (Özen, 2012, s. 25). Bu yönü ile garanti sözleşmesine sonuç taahhüdü söz konusudur (Özen, 2012, s. 25). Ancak taraflar, hukuki terimleri bilinçli kullanabilecek kişiler değil ise tarafların teminat altına aldıklarını beyan ettiği sonuç çoğuz zaman onların gerçek iradelerini yansıtmaz (Özen, 2012, s. 31). Bu durumda kullanılan ifadeler, sözleşmenin tümü dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Özen, 2012, s. 31). Teminat alan kişi, karşı karşıya olduğu rizikoyu borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasında görüyorsa ve teminat veren kişi de bunun farkındaysa kefalet sözleşmesi; buna mukabil teminat alan kişi, borçlunun ödeme gücü dışında da edimi elde etmeme kaygısı taşıyor ve teminattan bu olası kaybın telafisini bekliyorsa teminat verenin de bunu bilmesi halinde garanti sözleşmesi söz konusu olur (Özen, 2012, s. 39).

Bir görüşe göre bu kıstas iki sözleşmenin niteliğini tam olarak belirtecek yeterlikte değildir. Çünkü bir kimsenin borçlunun borcunu ifa edeceğini garanti etmesi aynı zamanda alacaklıya bir edimi elde edeceğinin garanti edilmesidir (Barlas, 2002, s. 963).

### **3.2.3 Asıl Sözleşmeye Atıf**

Teminat sözleşmesinde asıl sözleşmeye yollama yapılması halinin sözleşmenin türünü belirlemede dikkate alınabilecek bir kıstas olduğu doktrin ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Teminat sözleşmesinde asıl sözleşmeye bir atfın yer alması, kefalet sözleşmesine işaret eder (Kahyaoğlu, 1996, s. 33; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583). Ancak bunun her durumda geçerli olduğu kabul edilemez (Aral, 2006, s. 138; Arkan, 2003, s. 986). Garanti sözleşmelerinde de asıl sözleşmeye atıf yapılabilir (Aral, 2006, s. 138; Arkan, 2003, s. 986; Barlas, 2002, s. 957;). O halde asıl sözleşmeye atfın yer aldığı bir teminat sözleşmesinde sözleşmenin bağımsızlığı korunuyorsa bağımsız garanti sözleşmesi söz konusudur (Develioğlu, 2009, s. 243). Ancak bağımlılık ve özellikle garanti edilen borç ile asıl borcun ayniyeti varsa kefalet sözleşmesi söz konusu olur (Barlas, 2002, s. 957). Asıl sözleşmeye yapılan atıf her zaman bir fer'ilik ilişkisi kurmayıp bazen garanti edilen borcun belirlenmesini sağlar ve bu halde bağımsız garanti sözleşmesi söz konusu olur (Develioğlu, 2009, s. 245). Ancak asıl sözleşmeye hiç bir atıf yoksa artık kefalet sözleşmesinden bahsedilemez (Develioğlu, 2009, s. 246). Teminat ile asıl borç ilişkisi arasında sıkı bir bağlantı kurularak teminat altına alınan edim belirginleştirilmiş (asıl borçtan soyutlanarak detaylı bir şekilde tanımlanmış) ise garanti sözleşmesi söz konusu olur (Arkan, 2003, s. 986; Barlas, 2002, s. 958). Teminat verenin sorumluluğu tamamıyla teminat altına alınmak istenen borç ilişkisine atıf yolu ile belirlenmişse kefalet, ancak bu sorumluluğun koşulları ve kapsamı bağımsız olarak tayin ediliyorsa garanti sözleşmesinin söz konusu olduğu sonucuna varılır (Özen, 2012, s. 32).

Kanaatimizce temel sözleşmeye atıf yapılması, tek başına sözleşmenin türünü belirleyebilecek bir kıstas olamaz. Dikkate alınması gereken husus, asıl sözleşmeye yapılan atfın hizmet ettiği amaçtır. Teminat verenin sorumluluğunun kapsamını belirlemek için asıl sözleşmedeki borçlunun sorumluluğuna atıf yapılmışsa kefalet, asıl sözleşmedeki alacaklının alacağına atıf yapılmışsa garanti sözleşmesi lehine yorum yapılmalıdır.

### **3.2.4 Kefalet Hükümlerine Atıf**

Bir teminat sözleşmesinde kanunların kefaleti düzenleyen ilgili hükümlere atıf yapılması halinde sözleşmenin kefalet olduğu yönünde bir sonuca varılabilir (Develioğlu, 2009, s. 247).

Ancak diğer şartlardan sözleşmenin bağımsız garanti sözleşmesi olduğu çıkarılırsa artık bu klozun bir hükmünün kalmayacağı doktrinde kabul edilmektedir (Develioğlu, 2009, s. 247).

Kanaatimizce kefalet hükümlerine yapılan atfa rağmen bir bütün olarak değerlendirildiğinde sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğu sonucuna varılması halinde atıf yapan klozun bir hükmünün kalmayacağı görüşü eleştiriye açıktır. Şöyle ki, bu klozun sözleşmenin türünü belirleme konusunda bir hükmü olmasa da garanti sözleşmesinde bazı hususlarda kefalet hükümlerinin uygulanması için atıf yapılmış olabilir. Buradaki atıf, teminatın konusu ve kapsamına ilişkin olmayıp da teminat borcunun diğer hususlarına ilişkin ise garanti sözleşmesi söz konusu olabilir. Örneğin, kefalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olan TBK m. 598 hükmüne atıf yapılarak buradaki hallerin garanti sözleşmesinin sona ermesine sebep olacağının kararlaştırılması halinde garanti sözleşmesinin varlığına zarar gelmeyeceği gibi söz konusu atıf yapan kloz da anlamsız hale gelmez.

### **3.3 Teminat Verilmesine İlişkin Edimin İfa Şartları ve Zamanı (Talilik Niteliğinin Bulunup Bulunmadığını Ortaya Çıkaran Kıstas)**

#### **3.3.1 Müteselsil Sorumluluk**

Bağımsız garanti sözleşmesinde, prensipte, asıl borçlu ile garanti verenin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmadığından sözleşmede yer alan teselsül klozu kefalet sözleşmesinin varlığını gösterir (Barlas, 2002, s. 965; Tandoğan, 2010, s. 826). Teselsül klozunun yer alması, teminat verenin mevcut bir borca katıldığını veya müteselsil kefil olarak sorumluluk altına girdiğini gösterir (Özen, 2012, s. 37). Sözleşmenin diğer unsurlarından bir sonuç elde edilmeyince sadece müteselsil sorumluluk klozuna dayanarak sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğu sonucuna varmak isabetli görünmektedir. Ancak sözleşme özgürlüğü gereğince garanti sözleşmesinde de müteselsil borçluluk kararlaştırılabilir. O halde sözleşmenin diğer unsurlarından bir garanti sözleşmesinin söz konusu olduğu açıksa, müteselsil sorumluluk halinin garanti sözleşmesi niteliğini bozmayacağı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da garanti sözleşmesini amaçladıkları sözleşmede yer alan *müşterek ve müteselsil borçlu* ibarelerinin sözleşmenin niteliğini değiştirmediğine karar vermiştir (Yargıtay 19. HD, T. 28.04.2000, E. 2000/14, K. 2000/3252).

Ticari bir borç için kefalet verilmesi halinde kefil, kanun gereği asıl borçlu ile birlikte müteselsil sorumluluk üstlenir (TTK m. 7/2). Ticari iş niteliğindeki bir borç için verilen kefaletin müteselsil borç doğurmaması için sözleşmede bunun açıkça kararlaştırılması gerekir. Aksi halde teselsül karinesi geçerli olacaktır. Adi borçlarda kefilin müteselsil sorumluluk

üstlenmesi için bu anlama gelen ifadenin kefilin el yazısıyla atılması (TBK m. 583) bir geçerlilik şartıdır (Yargıtay HGK, T. 02.11.2022, E. 2020/19-457, K. 2022/1431). Ticari bir borç için kefil olunması halinde ise müteselsil kefil olmak için elle yazılı olma şartı aranacak mıdır? Bu sorun, Yargıtay kararlarına (Yargıtay HGK, T. 21.04.2022, E. 2019/19-254, K. 2022/584; Yargıtay 11. HD, T. 13.07.2023, E. 2022/2212, K. 2023/4462) konu olmuş ve yüksek mahkeme, ticari borç için verilen kefaletlerde müteselsil kefil olarak sorumluluk altına girmenin elle yazılı olma şartına bağlı olmadığına karar vermiştir.

### **3.3.2 İlk Talepte Ödeme Şartı**

Bir görüşe göre ilk talepte ödeme şartı, bir teminat sözleşmesinin bağımsız garanti sözleşmesi olduğunu gösteren ibarelerden biridir (Aral, 2006, s. 141; Kahyaoğlu, 1996, s. 34; Tandoğan, 2010, s. 824). Özellikle uluslararası sözleşmelerde yer alan böyle bir ibare, sözleşmenin bağımsız garanti sözleşmesi olduğunu yüksek olasılıkla gösterir (Develioğlu, 2009, s. 247). İlk talepte ödeme şartı, garanti verenin asıl sözleşmeden doğan def'i ve itirazları ileri sürmek istememesinden doğar, çünkü garanti veren asıl sözleşme ile uğraşmak istemez (Kahyaoğlu, 1996, s. 36). İlk talepte ödeme şartlı teminat, teminat verenin ileri sürülen talebin haklılığını araştırmayacağı anlamına gelir (Kahyaoğlu, 1996, s. 34). Alacaklının talebi ile karşılaşan teminat veren, asıl sözleşmenin varlığını, geçerliliğini ve dava edilebilirliğine ilişkin savunmaları yapmadan ödemeyi gerçekleştirecektir (Özen, 2012, s. 36). Böylece bağımsız bir sözleşmenin mevcudiyetinden bahsedilir ve bağımsız garanti sözleşmesi lehine karar vermek gerekir (Develioğlu, 2009, s. 249). Yargıtay da böyle bir klozu içeren sözleşmenin bağımsız garanti sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir (Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583). Özellikle uluslararası ticaret alanındaki sözleşmelerde, ilk talep üzerine ödeme kaydının yer alması garanti sözleşmesinin varlığının destekleyen bir unsurdur (Özen, 2012, s. 37). Çünkü uluslararası sözleşmelerde daha yaygın olarak kullanılan sözleşme tipi garanti sözleşmesidir (Özen, 2012, s. 37). Ancak garanti verenin iş hayatında tecrübeli biri olması halinde bu kıstasa göre hareket edilerek garanti sözleşmesi lehine karar vermek gerekir (Develioğlu, 2009, s. 250). Gerçekten de ilk talepte ödeme klozu her zaman sözleşmeye garanti sözleşmesi niteliği vermeye yeterli olmaz (Özen, 2012, s. 36). Bazen teminat veren, talep üzerine gecikmeksizin ödeme yapmak ve daha sonra alacaklının talebinin haksızlığının anlaşılması üzerine iade isteminde bulunmak isteyebilir (Tandoğan, 2010, s. 825). Eğer asıl borç ilişkisinden doğan savunmalardan kesin olmayan, geçici vazgeçme varsa sözleşme kefalet sözleşmesi sayılmalıdır (Özen, 2012, s. 36).

### 3.3.3 Bir Takım Belgelerin İbrazi Üzerine Ödeme Şartı

Kefaletle teminat altına alınan borcun ifa edilmediği veya gereği gibi ifa edilmediği olgusu, genellikle, belirli belgelerle ispatlanamaz (Özen, 2012, s. 34). Çünkü önceden belirlenmiş belli belgelerin ibraz edilmesi, kefilin sorumluluğunun ortaya çıkıp çıkmadığını belirlemeye yeterli olamaz (Özen, 2012, s. 34). Kefilin sorumluluğunun doğması için asıl borç ilişkisinin bütünüyle incelenmesi sağlıklı bir sonuca varmak için gereklidir (Özen, 2012, s. 34). Asıl borç ilişkisinin varlığı ve geçerliliği, borçlunun borcunu ifa edip etmediği, vadesinin gelmiş olduğu ve zamanaşımına uğramamış olması gibi kefilin sorumluluğunu etkileyen olguların da araştırılması gereklidir (Özen, 2012, s. 34).

Belgeli garantilerde, belgenin ibrazı için aranan şartların gerçekleşmesi ile garanti veren garanti edilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıramaz (Aral, 2006, s. 142). Böylece garanti veren, asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri süremeyecek olup bağımsız bir garanti sözleşmesinin varlığı söz konusu olur (Gümüş, 2012, s. 458). Ancak ibraz edilecek belgenin borçlunun borcuna aykırı davranışından kusurlu olmasını da göstermesi gerekli ise garanti veren, asıl borç ilişkisi ile ilgilenmekte olup sözleşmenin bağımsız garanti sözleşmesi olduğu söylenemez (Barlas, 2002, s. 966). Ayrıca ibraz edilecek belgeler, TBK m. 585'te sayılan belgelerden (kesin aciz belgesi, konkordato mehli verilmiş olduğuna dair belge, iflas kararı) ise sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekir (Develioğlu, 2009, s. 253).

## 3.4 Teminat Veren Haklarına İlişkin Sözleşme Hükümleri

### 3.4.1 Tartışma Def'inden Feragat

Öğretide kabul edilen görüşe göre, bir teminat sözleşmesinde tartışma def'inden feragati öngören bir klozun mevcudiyeti sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğunu gösterir (Kahyaoğlu, 1996, s. 39; Tandoğan, 2010, s. 827). Kefalet sözleşmesine özgü olan bu kloz, bağımsız garanti sözleşmesine yabancıdır (Develioğlu, 2009, s. 237). Tartışma def'inden feragat edilmesi, sorumluluğu müteselsil sorumluluk halinde getirir (Develioğlu, 2009, s. 237). Bağımsız garanti sözleşmesinde müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacağından böyle bir feragatin ancak kefalet sözleşmesinde bir anlam ifade edebileceğinin kabulü gerekir. Ancak feragat, sadece kefalet sözleşmesine özgü olan def'ilerden (tartışma def'i, önce rehnin paraya çevrilmesi def'i gibi) ibaret olmayıp daha geniş bir katalog üzerinden yapılırsa artık kefalet değil bağımsız garanti sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerek (Tandoğan, 2010, s. 824).

### **3.4.2 Önce Rehnin Paraya Çevrilmesi Def'inden Feragat**

Önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden feragatin bulunduğu bir sözleşmeyi kefalet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir (Develioğlu, 2009, s. 237). Bağımsız garanti sözleşmesi ile bağdaşmayan bu kloz kefalet sözleşmesine özgüdür (Develioğlu, 2009, s. 237). Ancak feragat, önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden ibaret olmayıp sözleşmenin fer'i niteliğini kaybettirecek şekilde başka def'i ve itirazları da kapsıyorsa bağımsız garanti sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir (Gümüş, 2012, s. 457).

### **3.4.3 Asıl Borçluya Rücu Hakkından Feragat**

Öğretiye göre garanti verenin asıl borçluya rücu hakkından feragat etmesi de sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğunu gösteren klozlardan birisidir (Barlas, 2002, s. 966; Tandoğan, 2010, s. 827). Çünkü rücu kefalet sözleşmesinde özgü bir kavramdır. Başka bir görüş ise, rücu hakkından feragatin tek başına kefalet sözleşmesinin varlığını destekleyen bir kloz olmadığı yönündedir (Develioğlu, 2009, s. 238). Bu görüşe göre, bağımsız garanti sözleşmesinde de garanti verenin lehtara karşı aralarındaki vekâlet sözleşmesinden doğan bir rücu hakkının varlığı da söz konusu olabilir (Develioğlu, 2009, s. 238).

### **3.4.4 Asıl Sözleşmeden Doğan Def'i ve İtirazlardan Feragat**

Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borç ilişkisinden doğan def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir (Develioğlu, 2009, s. 256). Bu kefil için hem bir hak hem de bir külfettir. Asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'i ve itirazların ileri sürülmesinin kefil için bir yükümlülük olduğu fikrine (bkz. Kahyaoğlu, 1996, s. 31.) katılmamaktayız. TBK m. 591/1'in lafzına göre kefil asıl sözleşmeden doğan def'ileri ileri sürmek zorunda ise de, kefilin bu def'ileri ileri sürmemesi onun sorumluluğunun yol açmayıp sadece onun rücu hakkının kaybına neden olabileceğinden dolayı anılan def'ileri ileri sürmek kefil için bir yükümlülük olmayıp bir külfettir. Ancak kefil, asıl borçlunun ödeme gücünden kaynaklanan savunma sebeplerine dayanamaz (Özen, 2012, s. 27). Garanti sözleşmelerinde ise garanti verenin asıl sözleşmeden doğan def'i ve itirazları ileri sürmekten feragat ettiği sıkça karşılaşılmaktadır (Develioğlu, 2009, s. 256). Bir görüşe göre böyle bir klozun yer aldığı sözleşme, garanti sözleşmesi olarak kabul edilmelidir (Aral, 2006, s. 139; Barlas, 2002, s. 959). Yargıtay da bu tür klozların yer aldığı sözleşmeleri garanti sözleşmesi olarak kabul etmektedir (Yargıtay 11. HD, T. 17.05.1983, E. 1983/2462, K. 1983/2617). Özellikler iş hayatında tecrübeli kimselerin yapmış olduğu teminat sözleşmelerinde bu tür klozun yer aldığı sözleşmeyi bağımsız garanti sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir (Develioğlu, 2009, s. 259). Ancak diğer kıstaslardan



sözleşmenin fer'i nitelikte bir kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilirse bu tür klozlar geçersiz olmalıdır (Barlas, 2002, s. 960).

### 3.5 Teminat Alanın Ediminin Varlığı

Daha önde belirttiğimiz gibi, sözleşmenin yanında somut olayın şartlarının da incelenmesi tarafların gerçek ifadelerinin ortaya çıkarılması için gereklidir. Sözleşme metninde bu yönde hiçbir ibare bulunmasa bile, somut olayda, teminat verenin, teminat verdiği asıl ilişkinin kurulmasında bir menfaatinin olup olmaması da sözleşmenin niteliğini belirleyen bir kıstas olabilir (Gümüş, 2012, s. 457; Reisoğlu, 1964, s. 82).

Öğretide kabul edilen görüşe göre kefil bir iyiliksever olup onun amacı başkasına yardım etmektir (Reisoğlu, 1964, s. 82; Tandoğan, 2010, s. 828). Oysa garanti verenin asıl borç ilişkisinden bir menfaati vardır (Gümüş, 2012, s. 457; Reisoğlu, 1964, s. 83). Teminat verilmesinde teminat verenin menfaati varsa bağımsız garanti sözleşmesi, menfaat söz konusu değil ise kefalet sözleşmesi lehine karar verilmelidir (Kahyaoğlu, 1996, s. 40; Reisoğlu, 1964, s. 83; Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583). Menfaati olmayan birinin fer'i olarak borç altına girmek istediği varsayılır (Reisoğlu, 1964, s. 83).

Öğretideki başka bir düşünceye göre ise menfaat kriteri kefalet ve garanti sözleşmelerinin ayırmada kullanılabilecek bir kıstas değildir (Gümüş, 2012, s. 457). Kefilin bir menfaat saiki ile hareket etmesini yasaklayan yasal bir kural mevcut değildir (Reisoğlu, 1964, s. 83). Ayrıca garanti verenin de her zaman asıl borç ilişkisinden doğan bir menfaati olmayabilir. Bankaların garanti vermesinde, bankanın asıl borcun ivazının ifa edilmesinde bir menfaati bulunmayabilir (Develioğlu, 2009, s. 268).

## 4 SOYUT ve GENEL YORUM KULLARI

Gerekli tüm araştırmalara rağmen sözleşmenin niteliğine yönelik tarafların iradeleri ortaya çıkarılamıyorsa, artık tarafların beyan ve somut durumlarından bağımsız bazı yorum kurallarına başvurulacaktır. Ancak bu yorum kurallarına başvurabilmek için gerek sözleşme metninden gerekse somut olayın şartlarından bir netice elde edilememiş olmalıdır (Develioğlu, 2009, s. 275). Dikkat edilirse burada tarafların iradelerinin araştırılması artık söz konusu değildir. Tarafların şahsından bağımsız olarak objektif ve soyut bazı ilkelerden yola çıkılmaktadır.

#### 4.1 Kefalet Lehine Yorum

Sözleşmeden veya somut olayın şartlarından tarafların iradelerinin ne yönde olduğu ortaya çıkarılamazsa sözleşmenin kefalet olduğuna yönelik karar verilmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir (Turan, 2006, s. 40; Şen Kalyon, 2012, s. 168; Aral, 2006, s. 143; Reisoğlu, 1963, s. 88). Tarafların iradelerinin tespit edilmemesi ile ortaya çıkan kuşkulu durum kefalet lehine yorum kuralı ile aşılacaktır (Özen, 2012, s. 41). Kefalet lehine yorum kuralının uygulanmasının gerekçesi hakkında farklı düşünceler mevcuttur. Bir görüşe göre, belirsizlik halinde yükümlülük altına giren lehine yorum yapılmalıdır (Tandoğan, 2010, s. 823). Bu yorum kuralı ile yükümlülük altına giren kişi kefil koruyucu hükümlerden de yararlanacaktır (Özen, 2012, s. 41). Başka bir görüşe göre ise özel hukukta eşitlik prensibi geçerli olup borçluyu alacaklı karşısında daha fazla korumanın hukuki dayanağı yoktur. Özellikle teminat verenin (örneğin bankaların), teminat alan karşısında daha güçlü olduğu durumlarda teminat vereni korumayı gerektirecek bir durum da söz konusu değildir (Özen, 2012, s. 42). Banka gibi uzman kuruluşların verdiği teminatlarda garanti lehine yorum yapmak daha isabetli olur (Özen, 2012, s. 42–43).

Kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesine nazaran daha az yükümlülük getirmekte ve kefile, garanti verene göre daha fazla hak tanımaktadır (Develioğlu, 2009, s. 276). Bu halde borçlu lehine (*favori debitoris*) yorum kuralı devreye girmelidir.

Kefalet sözleşmesi lehine yorum kuralının başka bir sebebi ise kefalet sözleşmesinin kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunması, bu rağmen garanti sözleşmesinin ise kanunda düzenlenmemiş olmasıdır (Özen, 2012, s. 25). Kefalet sözleşmesinin bazı emredici hükümlerle düzenlenmesi ile bu hükümlerin dolanılması zorlaşmakta ve bu nedenle borçlu açısından daha koruyucu nitelikte olan kefalet sözleşmesi tercih edilmelidir (Tandoğan, 2010, s. 832). Bu yorum kuralı, ifanın borçlanılan edimin kapsamından fazla olmaması ilkesi ile de uyumludur (Develioğlu, 2009, s. 278).

Bir teminat sözleşmesinde hem garanti hem de kefalet lehine ibareler bulunabilir (Gümüş, 2012, s. 459). Bu durumda hangi sözleşme lehine olan ibareler ağırlıkta ise o sözleşme lehine karar verilir (Gümüş, 2012, s. 459; Kahyaoğlu, 1996, s. 40). Denge halinde ise kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilir (Gümüş, 2012, s. 459).

#### 4.2 Bağımsız Garanti Lehine Yorum

Özellikle banka hukuku ile uluslararası hukuk alanlarında kişisel teminat sözleşmelerinin daha çok garanti sözleşmesi şeklinde yapılması bağımsız garanti sözleşmesi lehine yorum

kuralının çıkış noktası olmuştur (Aral, 2006, s. 143). Garanti lehine karar vermek işlem güvenliğinin sağlanmasına da hizmet edecektir (Develioğlu, 2009, s. 279).

Belirsizlik halinde sözleşmeyi hazırlayan aleyhine yorum esastır (*in dubio contra stipulatorem*) (Akyol, 2010, s. 71; Kahyaoğlu, 1996, s. 40). Banka garantilerinde sözleşmeyi düzenleyen banka olduğundan bu ilkeye göre bankanın aleyhine olan garanti sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekecektir (Özen, 2012, s. 43). Ancak belirsizlik halinde garanti sözleşmesi lehine karar vermek banka garantilerinde bankanın aleyhine olmadığı söylenebilir. Çünkü banka asıl ilişkiden uzak kalmak ister ve müşterilerinin güvenini kaybetmek istemediğinden muhatapın talebi üzerine derhal ödemeyi tercih eder (Develioğlu, 2009, s. 280–281).

Uluslararası ticareti alanındaki sözleşmelerde de muhatap tarafından asıl sözleşmeden kaynaklanan defî ve itirazların ileri sürülemediği bir sözleşme tercih edilir (Develioğlu, 2009, s. 282). Banka da asıl borç ilişkisine karışmak istemez. Yine uluslararası ticarete en çok kullanılan kişisel teminat sözleşmesi bağımsız garanti sözleşmesidir. Bu sebeplerle belirsizlik halinde garanti sözleşmesi lehine karar vermek gerekir (Develioğlu, 2009, s. 282). Ayrıca her ülkenin kefalet sözleşmesini aynı şekilde düzenlediğinden bahsedilemeyeceğinden ancak kanunlarda düzenlenmemiş olan garanti sözleşmesinin yeknesak olarak düzenlenmesi mümkün olduğundan, garanti sözleşmesi lehine karar vermek de bir gerekliliktir (Develioğlu, 2009, s. 282).

## 5 SONUÇ

Tarafların gerçek ve ortak iradelerini onların yanlışlıkla kullandıkları ibarelere tercih etmek gerektiği, başka bir anlatımla gerçek iradenin beyana göre üstünlüğü söz konusu olduğundan dolayı bir teminat sözleşmesinde taraflarının kullandıkları ifadeler ancak onlar tarafından bilinçli olarak kullanılmışsa dikkate alınır. Taraflar hukuki terimleri bilinçli kullanabilecek kişiler ise lâfzî yorumla yetinmek gerekir ve diğer yorum yöntemlerine başvurmaya gerek kalmamaktadır. Ancak taraflar, hukuki terimleri bilinçli kullanabilen kimseler değil ise onların gerçek iradelerinin ortaya çıkarılması için sözleşmenin yorumlanması gereklidir. Bunun için öncelikle tarafların kullandıkları ifadelerden yola çıkılır. Ancak somut olayın şartları başka türlü sonucu işaret ediyorsa, sözleşme bir bütün olarak somut olayın şartları da göz önünde bulundurularak yorumlanır.

Kefalet sözleşmesi, kanun koyucu tarafından kefilî koruyucu nitelikte olan emredici hükümlerle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Oysa garanti sözleşmesinde garanti verenin bu

denli korunması söz konusu değildir. Bu sebeple, tüm yorum araçlarına rağmen sözleşmenin kefalet mi yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu ortaya çıkarılmıyorsa, kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

---

**KAYNAKÇA**

- Akyol, Ş. (2010). *Sözleşmenin yorumu*. Vedat Kitapçılık.
- Aral, F. (2006). *Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği ve kefaletten farkları*. İçinde M. Ünal, V. Başpınar, M. Kılıç ve S. Yılmaz (Eds.). Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, (ss. 131-146). Yetkin Yayınları.
- Arkan, S. (2003). *Kredi kartıyla ilgili olarak verilen güvencenin hukuki niteliği*. İçinde A. Kaya (Ed.). Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, (ss. 983-991). Beta Basım Yayın.
- Barlas, N. (2002). *Kredi kartı ilişkisinde bankaya karşı verilen kişisel teminatın niteliğinin belirlenmesi*. İçinde A. Kendigelen (Ed.). Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt II, (ss. 937- 989). Beta Basım Yayın.
- Bilgen, M. (2013). *Öğreti ve uygulamada kefalet ve yargılama hukukuna ilişkin uyumsuzluklar*. Adalet Yayınevi.
- Canpolat F. & Topuz S. (2008). Kefalet ve garanti ayırımının önemi ve ayırımda uygulanacak kıstaslar. *TBB Dergisi*, 78, 53-76.
- Çınar, G. (2020). Kefalet ve garanti sözleşmeleri arasındaki ayırım. *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 69 (2), 419-442.
- Damar, C. (2016). Sözleşmenin Yorumu. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 89-109.
- Develioğlu, H. M. (2009). *Kefalet sözleşmesini düzenleyen hükümler ışığında bağımsız garanti sözleşmeleri*. Vedat Kitapçılık.
- Eren, F. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Yetkin Yayınları.
- Grassinger, G. E. (1996). *Kefilin alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkânları*. Alfa Yayınları.
- Gümüş, M. A. (2012). *Borçlar hukuku özel hükümler, c. 2*, Vedat Kitapçılık.
- Hatemi, H. & Gökyayla, E. (2021). *Borçlar hukuku genel bölüm*. Filiz Kitapevi.
- İşgüzar, H. (2003). *Banka kredi kartı sözleşmeleri*. Yetkin Yayınları.
- Kahyaoğlu, E. C. (1996). *Banka garantileri*. Beta Basım Yayın.
- Kaya, A. (1995). *İlk yazılı talepte ödeme klozu ihtiva eden banka garantilerinde hakkın kötüye kullanılması sorunu*. İçinde Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, (ss. 211-244). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kayak, S. (2001). *Üçüncü kişinin fiilini taahhüt*. Vedat Kitapçılık.
- Kocaman, A. (2003). *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2001 Tarih ve E. 2001/19-534, K. 2001/583 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi; Kefalet mi?* İçinde Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIX, Bildiriler-Tartışmalar, (ss. 65- 86). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Kuntalp, E. (1995). *Teminat kavramı teminat türleri ve bunlardan doğan sorumluluk*. İçinde Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, (ss. 263-299). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Meier, P. (2012). *Commentaire romand ( code des obligations-1), 2. edition*. Helbing Lichtenhahn.
- Özdoğan, N. D. (2017). Sözleşmenin yorumunda gerçek iradenin tespiti. *İnönü üniversitesi hukuk fakültesi dergisi*, 8(1), 33-52.
- Özen, B. (2012). *Kefalet sözleşmesi*. Vedat Kitapçılık.
- Reisoğlu, S. (2003). *Banka teminat mektupları ve kontrgarantiler, 4. bası*. Yazarın Kendi Yayını.
- Reisoğlu, S. (1963). *Garanti mukavelesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Reisoğlu, S. (1964). *Türk kefalet hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Sarıkaya, M. (2019). *Sözleşmenin Yorumu*. Filiz Kitabevi.
- Şahan, G. (2009). *Kefalet sözleşmesinin sona ermesi*. Yetkin Yayınları.
- Şen Kalyon A. (2012). Kefalet ve garanti sözleşmesinin ayrımında başvurulacak yorum kuralları. *ERÜHFD*, 7(3-4), 155-169.
- Tandoğan, H. (2010). *Borçlar hukuku (özel borç ilişkileri), c. 2, 5. baskı*, Vedat kitapçılık.
- Tecier, P. (2003). *Les contrats spéciaux, 3. edition*. Schulthess.
- Turan G. (2006). Kefalet ve garanti sözleşmeleri arasındaki farklar ve banka kredi kartı sözleşmelerindeki şahsi teminat niteliği, *TBB Dergisi*, 66, 27-50.
- Yavuz, C. (2009). *Borçlar hukuku dersleri (özel hükümler), 7. baskı*, Beta Basım Yayın.
- Zevkliler, A. & Gökyayla, K. E. (2010). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, 11. bası*, Turhan Kitabevi.
- Yargıtay HGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583.
- Yargıtay HGK, T. 21.04.2022, E. 2019/19-254, K. 2022/584.
- Yargıtay HGK, T. 02.11.2022, E. 2020/19-457, K. 2022/1431.
- Yargıtay HGK, T. 3.12.2008 E. 2008/19-729, K. 2008/718.
- Yargıtay, 13. HD, T. 04.04.2003, E. 2002/12569, K. 2003/3985.
- Yargıtay 19. HD, T. 28.04.2000, E. 2000/14, K. 2000/3252.
- Yargıtay 13. HD, T. 09.06.2005, E. 2005/3463, K. 2005/9750.
- Yargıtay 11. HD, T. 13.07.2023, E. 2022/2212, K. 2023/4462.