

GARANTİ VE KEFALET SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR VE BANKA KREDİ KARTI SÖZLEŞMELERİNDEKİ ŞAHSİ TEMİNATIN NİTELİĞİ

Gamze TURAN*

Giriş

Gerek garanti, gerek kefalet şahsi teminat sözleşmelerindendir. Şahsi teminat sözleşmelerinde teminat veren, borçlunun borcunun karşılığını teşkil etmek üzere, bütün malvarlığı ile yükümlülük altına girmektedir.¹

Kefalet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda ayrıntısıyla düzenlenmiş olmasına karşın, garanti sözleşmesine ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu sebeple, BK'nın "*başkasının fülünü taahhüt*" kenar başlıklı 110. maddesinden yola çıkarak, Yargıtay içtihatları yardımıyla garanti sözleşmesinin unsurları belirlenmeye çalışılmıştır.

Her iki sözleşme de şahsi teminat sözleşmelerinden olmakla birlikte, özellikle geçerlilik koşulları ve teminat verenin sorumluluğun kapsamı bakımından önemli farklılıklar arz etmektedirler.

Kefalet ve garanti ayrımı özellikle kredi kartı sözleşmelerinde yer alan şahsi teminatın niteliğinin tespitinde karşımıza çıkmaktadır. Son yıllarda kredi kartı kullanımının artmasıyla birlikte, bu sözleşmelerde yer alan şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesi önem arz etmeye başlamıştır. Nitekim teminatın niteliğine göre teminat verenin hangi hallerde sorumlu olacağı ve sorumluluğun sınırı tespit edilecektir.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

¹ Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. b., İstanbul, 1997, s. 779.

Bankalar kredi kartı verirken, ayrıca üçüncü bir kişinin de teminat vermesini istemektedirler. Kredi kartı ile müşteriye verilen kredi tutarının çok yüksek olmaması sebebiyle, şahsi teminatı yeterli görmektedirler.

Ayrıca bankalar bir an önce ve en kısa yoldan müşteriye kredi kartı vermeyi amaçlamaktadırlar. Dolayısıyla daha uzun vakit alacak olan aynı teminat yerine, daha pratik olan garanti veya kefalet şeklinde bir teminat almayı tercih etmektedirler.² Ancak bankaların hazırladıkları teminat taahhüdü metinlerinde zaman zaman şahsi teminatın niteliği net bir şekilde ifade edilmediğinden teminatın niteliğinin belirlenmesi hususu taraflar arasında tartışma konusu olmuş ve yargı organlarına intikal etmiştir.

I. Bir Teminat Türü Olarak Kefalet ve Garanti Kavramları

Kişisel teminat türlerinden olan kefalet; kefilin alacaklıya karşı, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, bundan sözleşmede gösterilen meblağla sınırlı olarak sorumlu olmayı üstlendiği bir sözleşmedir.

Kefaletin hukuki sebebi asıl borcun hukuki sebebinden farklıdır. Kefil borçlunun borcunu yerine getirmeyip, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, alacaklının asıl borç ifa edilseydi elde edeceği menfaati sağlamak üzere kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa eder.³

Garanti sözleşmesi ise; garanti verenin, garanti alanın bir teşebbüse girişmesinden veya bir borç ilişkisine girdiği üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden doğacak zarar tehlikesini üstlendiği bir sözleşmedir.⁴ Tanımdan da anlaşıldığı üzere; garanti veren, garanti alanın üçüncü bir

² Barlas, Nami, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi," *Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. II, İstanbul, 2002, s. 940.

³ Yavuz, s. 782.

⁴ Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, 3. b., Ankara, 1985, s. 809.

Reisoğlu garanti sözleşmesini şöyle tanımlamıştır; "garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile, müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır." (Reisoğlu, Seza, *Garanti Mukavelesi*, Ankara, 1963, s. 9.).

kişi ile borç ilişkisine girmesi halinde, üçüncü kişinin fiilini ifa etmeyi taahhüt etmemekte, bu fiil yerine getirilmediği takdirde garanti alanın zarara uğramayacağını garanti etmektedir.⁵

Kredi kartı ilişkisinde ise garanti veren, bankaya karşı, kart sahibinin borcunu ödememe riskini üstlenmekte ve borcun ödenmemesi halinde, borcu ödemeyi taahhüt etmektedir.⁶

Yukarıda yapılan garanti sözleşmesi tanımı, hem saf garanti sözleşmesini, hem kefalet benzeri garanti sözleşmesini kapsamaktadır. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti alan (alacaklı) ile edimi garanti edilen kişi arasında bir borç ilişkisi mevcuttur. Kefaletten farklı olarak, garanti verenin taahhüdü temel borç ilişkisinden bağımsız olup, onun varlığına ve geçerliliğine bağlı değildir. Saf garanti sözleşmesinde ise böyle bir temel borç ilişkisi yoktur. Yalnızca garanti veren, garanti alanı bir teşebbüse girişmeye sevk etmekte ve bir sonucu garanti etmektedir.⁷

Kefalet benzeri garanti türünün kefalete yaklaşması sebebiyle uygulamada kefalet ve garanti ayırımında tartışma konusu olan “*garanti sözleşmesi*” tipi kefalet benzeri garanti sözleşmesidir.

II. Kefalet ve Garanti Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Gerek kefalet sözleşmesi, gerek garanti sözleşmesi şahsi teminat sözleşmelerinden olmakla birlikte, bazı hususlarda belirgin olarak birbirinden ayrılmaktadır. Bu farkları şöyle sıralayabiliriz:

A. Yazılı Şekil Şartı

Geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşmenin yazılı olarak yapılmış olması gerekir (BK m. 484). Borçlar Kanunu’nun

⁵ Reisoglu, *Garanti*, s. 115; Kocaman, Arif, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.7.2001 Tarih ve e. 2001/19-534, K. 2001/583 sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel (Şahsi) Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi; Kefalet mi?,” *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIX*, Mayıs 2003, s. 70.

⁶ Çeker, Mustafa, “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 437.

⁷ Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 5. b., Ank. 2003, s. 442; Barlas, s. 948.

bu hükmü ile kefaletin geçerliliği yazılı olarak yapılmış olması şartına bağlanarak, şekil şartı ispat şartı değil, geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür.

Kredi kartı ilişkisinde kefalet, kredi kartı sözleşmesinin altına kefil olarak imza atmak suretiyle yapılabileceği gibi, bağımsız bir kefalet sözleşmesi ile de yapılabilir.⁸

Garanti sözleşmeleri bakımından kefalet sözleşmelerinde olduğu gibi bir şekil şartı aranmamıştır.⁹ BK m. 11'e göre; kanunda aksine hüküm bulunmadıkça sözleşmenin geçerliliği şekil şartına bağlı değildir. Dolayısıyla kanunda hakkında düzenleme bulunmayan garanti sözleşmesi bakımından da BK m. 11'de öngörülen şekil serbestliği ilkesi geçerlidir. Yargıtay da ilgili kararında garanti sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için taraf iradelerinin birleşmesinin yeterli olacağını belirtmiştir.¹⁰

B. Teminat Veren Sorumlu Olacağı Azami Miktarın Sözleşmede Gösterilmesi

BK m. 484'te kefaletin geçerliliği yazılı olarak yapılmış olmasının yanında, ayrıca kefilin sorumlu olacağı miktarın da gösterilmesi şartına bağlanmıştır.

BK'nın bu hükmü Yargıtay uygulamasında daha esnek bir yoruma tabi tutulmuştur. Buna göre, özellikle banka kredi kartı sözleşmelerinde, kefilin sorumlu olacağı limit rakamsal olarak gösterilmemiş, ancak kart sahibinin harcama limitine yollama yapılarak kefilin sorumlu olacağı azami miktar belirtilmişse kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Hatta kredi kartı sözleşmesine atıf yapılmamış, sadece kredi kartı sahibinin harcama limiti gösterilmişse, kefilin de bu limit dâhilinde sorumlu olacağı ve kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.¹¹ Yargıtay azınlıkta olan bazı kararlarında ise; asıl borç

⁸ Kostakoğlu, Cengiz, *Son Değişikliği İle Bankalar Kanunu Şerhi*, 5.b., İstanbul, 2004, s. 760.

⁹ Reisoglu, Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara, 1992, s. 78; Doğan, Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, 3. b., Ankara, 2005, s. 53.

¹⁰ Reisoglu, Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, 4. b., Ankara, 2003, s. 75; 11. YHD, T. 27.02.1990, E.1989/4046, K. 1990/8459 (www.kazanci.com.tr).

¹¹ 19. YHD, T. 15.03.2002, E. 2001/1052, K. 2002/1842; 11. YHD. T.28.05.2002, E.

tutarının belirli olmasına karşın, kefilin sorumlu olacağı azami miktar belirlenmeden yapılan kefalet sözleşmesinin geçersiz saymıştır.¹²

Kanımca, Yargıtay'ın, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirlenmeden yapılan kefalet sözleşmesini geçersiz sayması yönündeki yaklaşımı daha yerindedir. Çünkü kefalet sözleşmelerinde, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmesi ile kefil sorumlu olacağı miktarı bilecek ve buna göre kefil olup olmamaya karar verecektir. Dolayısıyla ne kadar meblağla sorumlu olduğunu bilmeyen, sözleşmede yapılan atıftan bunu hesaplayacak kadar bilinçli olmayan kişi, kolayca kandırılarak kefalet sözleşmesi yapmaya ikna edilmekte ve bunun sonucunda ödeyemeyeceği bir yükümlülük altına girmektedir. Yalnızca dostane ilişkiler dolayısıyla kefil olan kişilerin bu şekilde mağdur olmasını önlemek amacıyla kefalet sözleşmesi yapılırken kefilin sorumlu olacağı azami miktar açıkça gösterilmelidir.

Şekil serbestisinin hâkim olduğu garanti sözleşmelerinde ise kefaletten farklı olarak, garanti verenin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmesine gerek yoktur. Borç hangi miktara ulaşırsa ulaşsın, garanti veren bu miktarla sorumludur.¹³

Yargıtay da garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesine gerek olmadığı görüşündedir. Yargıtay kararlarında her ne kadar garanti verenin sorumluluğunun gösterilmesine gerek olmadığı kabul edilse de, hangi riskin garanti edildiğinin gösterilmesi gerektiği, belirsizliğin garantisi olmayacağı görüşü benimsenmiştir.¹⁴

C. Aslilik - Fer'ilik

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu asıl borca bağlı fer'i bir borçtur (BK m. 485). Kefaletin fer'i bir borç doğurması dolayısıyla kefalet sözleşmesinin geçerliliği temel borç ilişkisinin geçerliliğine bağlıdır.

2002/2649, K. 2002/5315 (www.kazanci.com.tr).

¹² 13. YHD T. 23.06.2003, E.2003/2543, K. 2003/8151; 13. YHD. ,T. 15.10.2004, E.2004/12253, K.2004/14567 (www.kazanci.com.tr).

¹³ Reisoğlu, Garanti, s. 66; Aral, s. 443; Kuntalp, Erden, "Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı," *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII*, Ankara, 1996 s. 299.

¹⁴ 19. YHD, T. 23.09.2002, E. 2001/8061, K. 2002/5973 (www.kazanci.com.tr).

Asıl borç ilişkisinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, kefilin borcu da sona erecektir (BK m. 492). Eğer kefalet sözleşmesinde asıl borç sona erse dahi, kefilin sorumlu olmaya devam edeceğine ilişkin bir hükme yer verilmişse, bu takdirde artık söz konusu teminat kefalet olarak nitelendirilemez.¹⁵

Garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu ise fer'i nitelikte olmayan bir borçtur. Garanti veren bağımsız bir taahhütte bulunmuştur. Dolayısıyla asıl borcun sona ermesi mutlak suretle garanti verenin borcunun da sona ermesi sonucunu doğurmaz. Eğer asıl borcun sona ermesi, garanti altına alınan rizikoyu da sona erdiriyorsa, bu takdirde garanti verenin borcu da sona erecektir. Buna karşılık yalnızca asıl borcu sona erdirecek nitelikte bir neden varsa, (örneğin; borçlunun ehliyetsizliği gibi) asıl borç sona ermesine rağmen garanti vereenin borcu geçerli kalmaya devam edecektir.¹⁶

Yargıtay uygulamasında da garanti verenin borcunun fer'i nitelikte olmadığı kabul edilmiştir. Yargıtay'a göre; *"garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Garanti veren için tehlikesini (riskini) fer'i olmayan, bağımsız bir taahhütle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. İşte bunlar garanti sözleşmesinin asli unsurunu oluşturur."*¹⁷

D. Asıl Borçluya Ait Def'ilerin İleri Sürülmesi

Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir sonucu olarak, kefil asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir; hatta bu kefil için bir külfettir (BK m. 497/2).

Garanti sözleşmesinde ise, garanti veren asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri süremez.¹⁸ Çünkü garanti veren asıl borçtan bağımsız bir borç üstlenmiştir.

¹⁵ Yavuz, s. 784; Reisoğlu, *Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, s. 2-3; Tandoğan, Haluk, *Garanti Mukavelesi*, Ankara, 1959, s. 19-20; Aral, s. 438.

¹⁶ Doğan, s.56, Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, s. 76.

¹⁷ 13. YHD, T. 27.04.1992, E. 1992/305, K. 1992/3896 (www.kazanci.com.tr).

¹⁸ Tandoğan, *Garanti*, s. 31; Aral, s. 443; Kahyaoglu, Emin Cem, *Banka Garantileri*, 1.b, İstanbul, 1996, s. 31.

E. Halefîyet İlişkisi

Kefalet sözleşmesinde kefil ödediği borç oranında alacaklının haklarına halef olur (BK m. 496).

Garanti sözleşmelerinde böyle bir halefîyet ilişkisinden ve rücu hakkından bahsedilemez. Çünkü garanti veren asıl borçtan bağımsız olarak, garanti edilen riskin gerçekleşmesi halinde kendi borcunu ödemektedir.¹⁹

F. Kefilin Alacaklıyı Borcun İfasın Kabule veya Kendisini Kefaletten Kurtarmaya Zorlama Hakkı

Kefil her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule ve kendisini kefaletten kurtarmaya zorlayabilir. Eğer alacaklı ifayı kabul etmezse kefil sorumlu olmaktan kurtulur (BK m. 501). Madde 501 ile kefile tanınan bu özel haktan garanti veren yararlanamaz.²⁰

III. Bir Şahsi Teminat Taahhüdünün Garanti veya Kefalet Olarak Nitelendirilmesinde Kullanılan Kıstaslar

A. Genel Olarak

Bir kişisel teminat taahhüdünün kefalet mi yoksa garanti mi olduğunun belirlenmesi, gerek doktrini, gerek yargı organlarını uzun süredir meşgul etmektedir. Bu ayrımda kullanılmak üzere doktrinde bir takım kıstaslar kabul edilmişse de yargı kararlarında henüz istikrarlı bir çözüme ulaşılamamıştır.

Her iki sözleşme de şahsi teminat sözleşmelerinden olmakla birlikte, bu iki teminat sözleşmesine bağlanan hukuki sonuçlar arasındaki farklar, şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesini önemli hale getirmiştir.

Bu nitelendirme yapılırken öncelikle, taahhüt metninde kullanılan ifadeler yorumlanmalıdır. Metnin yorumlanması sonucunda teminatın niteliği belirlenemezse bu takdirde, doktrinde ve uygulamada kabul edilen kıstaslar kullanarak nitelendirme yapılmalıdır. Kıstasların uygu-

¹⁹ Doğan, s. 57; Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, s. 77; Barlas, s. 950.

²⁰ Kahyaoğlu, s. 31.

lanması da kesin bir sonuç vermesze, şüphe halinde kefalet karinesinden hareket ederek sonuca varılmalıdır.²¹

B. Teminat Taahhüdü Metninin Yorumlanması

Bir kişisel teminat taahhüdünün kefalet mi yoksa garanti mi olduğunun tespitinde ilk adım taahhüt metninin yorumlanması ve tarafların gerçek amaçlarının ne olduğunun tespit edilmeye çalışılmasıdır.²²

Taahhüt metni yorumlanırken sözleşmede kullanılan deyimler, sözleşmenin anlam ve amacı bir bütün halinde ve güven ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır. Metnin lafzına dayanılarak yapılan yorumdan bir sonuç elde edilemediği takdirde, bu kez tereddüt halinde, yükümlülük altına giren lehine yorum ilkesi, sözleşmeyi ayakta tutan yorum ilkesi gibi diğer yorum ilkelerinden yararlanılarak metin yorumlanmalıdır. Buradan da bir sonuç elde edilemezse, bu takdirde ayırımda kabul edilen kıstaslara başvurulmalıdır.²³

C. Nitelendirme Yapılırken Doktrinde ve Uygulamada Kabul Edilen Kıstaslar

1. Temel Kıstaslar

a. Teminat Taahhüdünün Asli veya Fer'i Nitelikte Olması

Kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesi ayrımı yapılırken, hemen hemen kesin sonuç verebilecek nitelikte olan kıstas aslilik-fer'ilik kıstasıdır. Eğer söz konusu şahsi teminat taahhüdü fer'i nitelikte ise, kefalet sözleşmesi, eğer taahhüt asli ve bağımsız nitelikte ise garanti sözleşmesi mevcuttur diyebiliriz.

Teminat veren açıkça veya örtülü olarak, mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığı halinde sorumlu olmayı taahhüt etmişse ve teminat verenin taahhüdü asıl borçla örtüşür nitelikte ise, bu durumda fer'i bir teminat taahhüdünden, dolayısıyla kefalet sözleşmesinin varlığından

²¹ Barlas, s. 952.

²² Barlas, s. 952; Reisoğlu, *Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, s. 81.

²³ Barlas, s. 952- 953; Kocaman, s. 74.

söz edebiliriz.²⁴ Buna karşılık teminat veren asıl borç ilişkisinden soyutlanmış şekilde, detaylı bir biçimde kendi edimini tanımlayarak, asıl borç ilişkisi geçersiz olsa, sona erse dahi ödeme taahhüdünde bulunmuşsa, bir başka ifadeyle teminat alanın hiçbir şekilde zarara uğramayacağına yönelik bir taahhütte bulunmuşsa, bu takdirde artık asli bir teminat taahhüdünden, dolayısıyla garanti sözleşmesinin varlığından söz edebiliriz.²⁵ Yargıtay da bu konuda aynı esası benimsemiş ve bu yönde karar vermiştir.²⁶

Teminat taahhüdünün böyle açık bir şekilde ifade edilmediği hallerde diğer kıstasların yardımıyla teminatın asli mi yoksa fer'i mi olduğu tespit edilmeye çalışılır.

b. Temel Borç İlişkisine Atıf Yapılması

Teminat verenin asıl borç ilişkisine atıf yaparak taahhüt altına girmiş olması, bizi taahhüdün fer'i nitelikte olduğu sonucuna götürebilir. Ancak böyle bir sonuca varabilmek için; teminat veren, borçlunun borç ilişkisinden doğan borcunu ifa etmemesi halinde, bundan sorumlu olmayı taahhüt etmiş olması gerekir.

Teminat veren, borçlunun taahhüdünü aşacak nitelikte ve alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağı yönünde bir teminat taahhüdünde bulunması halinde, artık asıl borç ilişkisine atıf yapılmış olsa dahi taahhüdün fer'iliğinden söz edilemez.²⁷

c. Def'i ve İtirazlardan Feragat Edilmesi

Teminat verenin tümüyle def'i ve itirazlardan vazgeçmiş olması temel borç ilişkisiyle ilgilenmediğini, temel borç ilişkisinden bağımsız olarak kendi taahhüdü çerçevesinde sorumlu olacağını gösterir ki, bu da teminatın asli nitelikte olduğu sonucuna götürür.²⁸

²⁴ Barlas, s. 956.

²⁵ Barlas, s. 956; Karahasan, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.5, İstanbul, 2004, s. 1204.

²⁶ 13. YHD, T. 04.04.2003, E.2002/12569, K. 2003/3985 (www.kazanci.com.tr).

²⁷ Barlas, s. 957.

²⁸ Tandoğan, *Borçlar Hukuku*, s. 824; Kocaman, s. 76; Barlas, 958-960.

Yargıtay 1969/4-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda aynı gerekçe ile banka teminat mektuplarının²⁹ garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay ilgili kararının gerekçesinde özellikle kefilin ileri sürmekle mükellef olduğu def'ilerden feragat ederek, asıl borçlunun yükümlülüğünün üstünde, asıl borçtan bağımsız olarak taahhüt altına girilmiş olması sebebiyle banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak kabul etmiştir.³⁰

Reisoğluna göre ise; kefilin borçluya ait def'ilerden başlangıçta vazgeçmiş olması, bağımsız bir borç yüklendiği anlamına gelmeyecektir. Fer'i bir yükümlülük altına giren bir kimse de def'ilerden vazgeçmiş olabilir. Dolayısıyla def'ilerden feragat edilmesi halinde, diğer kıstaslar da taahhüdün asli nitelikte olduğunu destekliyorsa teminat garanti olarak nitelendirilebilir.³¹

d. Sözleşmede "İlk Talepte Ödeme" Kaydının Yer Alması

Sözleşmede alacaklının talebi üzerine, derhal ödeme yapılacağına ilişkin bir kaydın yer alması ilk bakışta def'i ve itirazlardan feragat edildiği ve dolayısıyla teminatın asli nitelikte olduğunu işaret ediyorsa da, aslında yalnız başına ilk talepte ödeme kaydı teminatın asli nitelikte olduğunun kabulü için yeterli değildir. Böyle bir kayıt garanti sözleşmesinde yer alabileceği gibi, kefalet sözleşmesinde de yer alabilir. Dolayısıyla ilk talepte ödeme kaydının varlığı halinde, diğer kıstaslar da teminatı garantiye yaklaşıtıyorsa teminatın garanti olduğu kabul edilebilir.³²

e. Teminat Veren Menfaat Durumu

Garanti sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Garanti veren rizikoyu bir ivaz karşılığında yüklenmemiştir.

²⁹ Banka teminat mektupları garanti sözleşmesinin uygulama en sık rastlanan örneklerindendir. Banka teminat mektuplarında ye alan "kefil olduğu" ibaresi gerekçesi ile uzun yıllar bu mektuplar kefalet olarak nitelendirilmiştir. Ancak özellikle Yargıtay'ın 1969/4-6 sayılı kararından sonra banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir (Reisoğlu, *Kontrgarantiler*, s. 30).

³⁰ T. 11.06.1969, E. 69/4, K. 69/6 (www.kazanci.com.tr).

³¹ Reisoğlu, *Garanti*, s. 109-110.

³² Kahyaoglu, s. 36-37; Barlas, s. 961.

Ancak garanti sözleşmesi ile garanti veren, umulmayan hal ve hatta kaza sebebiyle garanti verdiği sonucun gerçekleşmemesi halinde ortaya çıkan zararları da karşılamayı üstlenmiştir. Görüldüğü üzere garanti veren büyük bir yükümlülük altına girmektedir. Bu noktada garanti verenin böylesine büyük bir yükümlülüğü bir ivaz karşılığında yüklenebileceği akla gelmektedir. Ancak garanti sözleşmesi ivazlı olarak yapılsa da, bu halde de yine garanti verenin amacı bir menfaat elde etmek değil garanti alanı bir teşebbüse sevk etmektir.³³

Kefalet sözleşmesi ise çoğunlukla dostane ilişkiler sebebiyle, yardım için yapılır. Kefilin yükümlülük altına girmekte şahsi bir menfaati yoktur.³⁴

Bu kıstasın mutlak şekilde kabulü bazen hatalı sonuçlara götürebilir. Garanti veren gibi kefilin de özel bir menfaati olabilir. Dolayısıyla somut olayda teminat verenin işlemde bir menfaati varsa ve diğer kıstaslar da teminatı garanti sözleşmesine yaklaştırıyorsa, artık söz konusu teminat taahhüdünün garanti olduğunu söyleyebiliriz.³⁵

Yargıtay zaman zaman bu kıstastan hareket ederek sonuca varmıştır.³⁶

f. Kişiye Yönelik İlgi - Sonuca Yönelik İlgi

Yargıtay kararlarında ve doktrinde savunulan bir görüşe göre; teminat veren asıl borçlunun kişiliğini dikkate alarak teminat taahhüdünde bulunmuşsa kefalet sözleşmesi, ancak belirli bir sonucu göz önünde tutarak teminat vermişse, garanti sözleşmesi mevcuttur.³⁷

Kefalet sözleşmesi ile, kefil, alacaklıya borçlunun borcunu ödemesi halinde bundan sorumlu olacağına ilişkin bir teminat verir. Görüldüğü üzere, her ne kadar kefalet sözleşmesinde şahıs ön planda

³³ Reisoğlu, *Garanti*, s. 22-25; Barlas, s. 962.

³⁴ Tandoğan, *Garanti*, s. 27.

³⁵ Karahasanoğlu, s. 1204, Reisoğlu, *Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, s. 86; Tandoğan, *Borçlar Hukuku*, s. 828.

³⁶ 11. YHD, T. 28.01.2002, E. 2001/ 10654, K. 2002/506; T. 08.12.2003, E. 2003/4557, K. 2003/11483 (www.kazanci.com.tr).

³⁷ Reisoğlu, *Garanti*, s. 83; 11. YHD, T. 08.12.2003, E.2003/4557, K. 2003/11483; YHGK, T. 04.07.2001, E. 2001/19-534, K. 2001/583 (www.kazanci.com.tr).

olsa da kefil borcun ödenmemesi halinde, sorumlu olacağına ilişkin bir teminat vermekle aslında belirli bir sonucu göz önünde tutarak yükümlülük altına girmiştir. Diğer taraftan garanti sözleşmesinde, garanti veren, garanti alanın yapmaya sevk edildiği fiil sonunda ortaya çıkacak rizikoları üstlenmiştir. Dolayısıyla garanti sözleşmesinde belirli bir sonuca yönelik bir teminat taahhüdü söz konusudur. Ancak her ne kadar garanti veren belirli bir sonuca yönelik teminat taahhüdünde bulunmuş olsa da, bir teşebbüste bulunmaya sevk ettiği kişinin kişilik özelliklerini de dikkate almaktadır.³⁸

Yukarıda yapılan açıklamalardan şu sonuca varılmaktadır; bu kıstas teminat taahhüdünün niteliğinin tespitinde yalnız başına yeterli olmayıp, diğer kıstaslarla birlikte kullanıldığında bir sonuca varılabilecektir.³⁹

g. Aynen İfa Yükümlülüğü-Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

Bu kıstasın hareket noktası teminat verenin neyi üstlendiğidir. Şöyle ki; eğer teminat veren asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde ifayı onun yerine üstlenmişse kefalet sözleşmesi, teminat veren borç ifa edilmediği takdirde tazminat ödemeyi üstlenmişse garanti sözleşmesi mevcuttur.⁴⁰

Kefalet sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında bu kıstas teminatın niteliğinin tespitinde doğru olmayan sonuçlara götürebilecektir. Çünkü kefil asıl borçlunun borcunu ifa etmeyip, borçlunun borcunu ödememesi halinde kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa etmektedir.⁴¹

2. Yan Kıstaslar

a. Müteselsil Sorumluluk Üstlenilmesi

Teminat veren asıl borçlu ile birlikte, müteselsilen sorumlu olmayı üstlenerek, doğrudan temel borç ilişkisine atıf yapmış ve asıl borçlu-

³⁸ Reisoğlu, *Garanti*, s. 14.

³⁹ Barlas, s. 963; Reisoğlu; *Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, s. 87.

⁴⁰ Barlas, s. 963-964.

⁴¹ Tandoğan, *Borçlar Hukuku*, s. 697; Barlas, s. 964.

nun sorumluluğuna paralel bir sorumluluk üstlenmişse, bu takdirde teminat taahhüdünün fer'i nitelikte olduğundan ve dolayısıyla kefalet sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. Nitekim böyle bir yükümlülük temel borç ilişkisinden bağımsız bir sözleşme niteliğinde olan garanti sözleşmesi ile bağdaşmaz.⁴²

b. Teminat Veren Teminat Alanı Tam Olarak Tatmin Etmeden Üçüncü Şahsa Rücu Edemeyeceğinin Kararlaştırılmış Olması

Böyle bir şartın kararlaştırılmış olması teminatın kefalet olduğunu işaret eder. Şöyle ki, rücu ilişkisi garanti sözleşmelerinde söz konusu olamaz. Çünkü garanti sözleşmesinde garanti veren asıl borç ilişkisinden bağımsız bir borç üstlenmiştir.⁴³

c. Peşin Dava Def'inden (Tartışma Def'inden) ve Bölme Def'inden Feragat Edilmesi

Adi kefalette alacaklı borçluya başvurmadan doğrudan kefile başvurması halinde, kefil borcu ödemeyi reddederek, öncelikle borçluya başvurmasını isteyebilir. Buna *peşin dava def'i (tartışma def'i)* denir.⁴⁴

Adi birlikte kefalette, kefillerin her biri alacağın tamamı için kendilerine başvuran borçluya, sadece kendi payı oranında sorumlu olduğunu, geri kalan kısmının diğer kefillerden istenmesini ileri sürebilir. Buna da *bölme def'i* denir.⁴⁵

Teminat sözleşmelerinde teminat verenin bu iki def'iden vazgeçtiğine ilişkin bir hükmün yer alması teminatın kefalet olduğunu işaret eder. Çünkü söz konusu olan her iki def'i de kefile kanunen tanınmış olan haklardır.⁴⁶

⁴² Tandoğan, *Borçlar Hukuku*, s. 826; Barlas, s. 965.

⁴³ Kocaman, s. 77.

⁴⁴ Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 8.b, Ankara, 2004 s. 401; Aral, s. 457; Reisoğlu, *Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, s. 114.

⁴⁵ Yavuz, s. 800; Zevkliler, s. 403; Reisoğlu, *Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, s. 117.

⁴⁶ Kahyaoğlu, s. 39; Barlas, s. 967.

3. Şüphe Halinde Kefalet Karinesi

Uygulamada ve doktrinde kabul edilen tüm kıstaslar uygulanmasına rağmen somut olaydaki şahsi teminatın niteliği tam olarak tespit edilemiyorsa, bu takdirde teminatın kefalet olduğu yönünde bir karine kabul edilmiştir. Böyle bir karinenin kabul edilmesinin temel nedeni; kefalet sözleşmesinin garanti sözleşmesine oranla daha az yükümlülük yüklemesi ve daha çok koruma sağlamasıdır.⁴⁷

Şüphe halinde kefalet karinesi yükümlülük altına giren kişi lehine yorum ilkesine uygun düşmektedir.

IV. Kredi Kartı Sözleşmelerinde Yeralan Şahsi Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi

A. Genel Olarak

Kredi kartı uygulamasının artması beraberinde bir takım sorunları getirmiştir. Bu konuda özellikle kredi kartı sözleşmelerinde yer alan kişisel teminatın niteliğinin belirlenmesi ile ilgili olarak Yargıtay'a çok sayıda dava intikal etmiştir. Burada tartışma özellikle kredi kartı sözleşmesinde yer alan şahsi teminatın kefalet mi yoksa garanti mi olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır.

Son yıllarda bankalar kefalet sözleşmesinden çok garanti sözleşmesi yapmayı tercih etmektedirler. Bu değişimin sebebi şöyle açıklanabilir; bankalar kredi kartı sözleşmesi yaptıktan sonra kartın harcama limitini zaman içerisinde artırmaktadırlar. Buna bağlı olarak kefilin sorumlu olacağı azami miktar da artmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda kefilin sorumlu olacağı miktarda meydana gelen her artışta kefilin de imzasının alınması gerekir. Aksi takdirde banka kefile sadece kefalet sözleşmesini imzalarken belirtilen limitle sınırlı olarak başvurabilir.⁴⁸ Dolayısıyla borcun, kefilin sorumlu olduğu azami sınırın üstüne çıkan kısmı alacaklı için teminatsız bir alacak haline gelecektir. Buna karşılık garanti sözleşmesinde böyle bir tehlike söz konusu değildir. Kart çıkaran bankanın alacağı hangi miktara ulaşırsa garanti veren bu miktardan

⁴⁷ Barlas, s. 967-968; Tandoğan, *Borçlar Hukuku*, s. 832.

⁴⁸ Arkan, Sabih, "Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği," *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.I, İstanbul, 2003, s.991.

sorumlu olacaktır.⁴⁹ İşte bankalar kefalet sözleşmesinin detaylı şartlarından kurtulmak için, geçerliliği teminat verenin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesi şartına bağlı olmayan garanti niteliğinde Şahsi teminat sözleşmesi yapma yoluna gitmişlerdir.⁵⁰

Ancak bankalar, uzun yıllar matbu olarak düzenledikleri kefalet şerhini garanti şerhine çevirirken bir takım ayrıntıları gözden kaçırmış ve aslında kefalet sözleşmesi niteliği taşıyan teminat metnin başlığını “*garanti şerhi*” olarak değiştirmiş ve teminatı garanti olarak nitelendirmişlerdir. Bu uygulamanın sonucu olarak, banka kredi kartı sözleşmelerinde yer alan şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmış ve bu sorun yargı organlarını oldukça meşgul etmiştir.

Garanti ve kefalet ayırımında kullanılan kıstasları⁵¹ yargı organları kredi kartı ilişkisine uygun düştüğü ölçüde kredi kartı sözleşmesinde yer alan şahsi teminatın niteliğinin tespitinde kullanmalıdırlar.

Kredi kartı sözleşmesi yapılırken, teminat veren kişiler çoğu kez teminat taahhüdüne ilişkin sözleşmeyi okumadan imzalamaktadırlar. Kefil olmak üzere hareket eden teminat veren, teminat metnini okumadan, aslında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat taahhüdünü imzalamaktadır. Teminat veren sözleşmeyi kefil olma arzusu ile imzalamış olsa bile sözleşme garanti sözleşmesi olarak kurulmaktadır. Teminat veren hatayı öğrendikten itibaren 1 yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir (BK m. 24). Ancak banka yetkilisi kişinin kefil olma arzusu ile sözleşmeyi imzaladığını biliyor ya da bilebilecek bir durumda ise ve buna rağmen kişinin garanti taahhüdü imzalamasını sağlamışsa, bu takdirde her ne kadar teminat veren sözleşmeyi imzalamışsa da sözleşme kurulmamıştır. Çünkü sözleşmenin kurulması için taraf iradeleri birbirine uygun olması gerekir ki, burada taraflardan biri kefalet sözleşmesi yapma arzusu ile, diğeri ise garanti sözleşmesi yapma arzusu ile hareket etmiştir (BK m.1).⁵²

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, TKHK’ya eklenen 10/A maddesi ile artık kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminatın niteliğinin belirlenmesi konusunda tartışma kalmamıştır. TKHK’ya eklenen

⁴⁹ Kuntalp, s. 299.

⁵⁰ Çeker, s.437; Kuntalp, s. 297; Barlas, s. 941.

⁵¹ Bkz., s. 5 vd.

⁵² Barlas, s. 970.

hükme göre, artık kredi kartı ile kullanılan krediler de tüketici kredisi sayılacaktır. Yine aynı kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren asıl borçluya başvurmadan kefilden borcun ifasını isteyemez.”* Bu hükme göre kredi kartı sözleşmesinde yer alan teminatın niteliği kefalettir. Hatta hükümde yer alan kredi verenin asıl borçluya başvurmadan kefile başvuramayacağı ifadesi teminatın niteliğinin adi kefalet olduğunu göstermektedir.⁵³

B. Şahsi Teminatın Niteliğinin Belirlenmesinde Kabul Edilen Kıstasların Kredi Kartı Sözleşmelerinde Yer Alan Şahsi Teminatın Niteliğinin Belirlenmesinde Kullanılması

1. Temel Kıstasların Uygulanması

Kredi kartı sözleşmesinde yer alan teminatın niteliğinin belirlenmesinde en önemli kıstas aslilik-fer’ilik kıstasıdır. Bu noktada sözleşmenin asli mi yoksa fer’i mi olduğunun tespitinde diğer kıstaslara başvurulur.⁵⁴

Kredi kartı sözleşmelerinde teminat verenin asıl borç ilişkisine atıf yapmış olması veya asıl kart hamilinin sorumluluğuyla örtüşür bir sorumluluk üstlenmiş olması teminatın fer’i nitelikte olduğunu işaret eder. Bazen de teminat veren, kartın çalınması, kaybedilmesi gibi, kendi sorumlu olduğu halleri tek tek sayarak, sorumluluğunu ayrıntılı bir şekilde düzenlemek suretiyle teminat verir ki, bu halde artık asıl borç ilişkisinden bağımsız, asli nitelikte bir teminat taahhüdü vardır.⁵⁵

Şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesinde kullanılan temel kıstaslardan biri de menfaat kıstasıdır. Ancak kredi kartı ilişkisinde menfaat kıstası ile doğru bir sonuca varmak pek mümkün olmayacaktır. Gerek garanti verenin gerekse kefilin lehine teminat verdikleri kişinin kredi kartı kullanmaya sevk etmekte şahsi bir menfaati yoktur. Her iki halde de teminat veren dostluk ilişkisinden hareketle, dostunun kredi kartı almasına yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla kredi kartı ilişkisinde teminat

⁵³ İşgüzar, Hasan, *Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri*, Ankara, 2003, s. 220-221.

⁵⁴ Barlas, s. 973.

⁵⁵ Barlas, s. 973.

veren kişinin şahsi menfaati olmaması sebebiyle teminatı kefalet olarak nitelendirmek hatalı bir tespit olacaktır.⁵⁶

Şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesinde önem arz eden bir diğer kıstas def'i ve itirazlardan vazgeçilmiş olunması kıstasıdır. Kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminat taahhüdünde zaman zaman teminat verenin def'i ve itirazları ileri sürmeksizin ödemede bulunacağına yönünde ifadelere rastlanmaktadır. Böyle bir ifade aslilik yönünde delil teşkil etse de, sözleşmenin mutlak olarak asli nitelikte olduğunu söyleyebilmek için diğer kıstaslarla da desteklenmesi gerekir.

2. Yan Kıstasların Uygulanması

Yan kıstaslardan müteselsil sorumluluk kıstası kredi kartı ilişkisinin tespitinde kullanılabilecek niteliktedir.

Kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminat şerhinde çoğu kez teminat verenin kredi kartı hamiliyle birlikte, müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin kayıtlara yer verilmektedir.⁵⁷ Böyle bir kayıt asıl borç ilişkisine atıf niteliğinde olup, asıl kart hamilinin sorumluluğuyla örtüşür bir sorumluluk üstlendiğini göstermektedir. Dolayısıyla böyle bir kaydın varlığı teminatın kefalet olarak kabulünü gerektirir.⁵⁸

Ancak 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda yapılan değişiklikle artık kredi kartı sözleşmelerinde kefilin kredi kartı hamiliyle birlikte, müteselsilen sorumlu olacağına ilişkin kayıtlara yer verilemeyecektir. Bu değişiklikle birlikte kredi kartı kullanımlarındaki kefalet, Borçlar Kanunu'nda belirtilen adi kefalet hükümlerine tâbi olduğu hükme bağlanmıştır. Banka asıl borçluya başvurulup borcun tahsili için tüm yolları denemeden kefilden borcun ifası isteyemeyecektir (m. 24).

⁵⁶ Barlas, s. 974.

⁵⁷ 4822 sayılı kanunla TKHK'da yapılan değişiklikle kredi kartı sözleşmeleri de bu kanun kapsamına alınmış ve alacaklının asıl borçluya başvurmadan, doğrudan kefile başvurması yasaklanmıştır (TKHK m. 10/III). Bu düzenleme kredi kartı ilişkisinde yer alan kefaletin adi kefalet olduğuna işaret etmektedir. Bu hüküm emredici nitelik taşıdığından, aksine düzenleme yapılamayacaktır. Dolayısıyla bu hükümle birlikte artık kredi kartı sözleşmelerinde kefilin müteselsilen sorumlu olacağına ilişkin bir kayıt konulamayacaktır. (Çeker, s. 436).

⁵⁸ Barlas, s. 975.

3. Kefalet Karinesinin Kredi Kartı İlişkisinde Uygulanması

Somut olayda teminatın niteliğinin tespitinde kullanılacak tüm kıstaslar uygulanmasına rağmen teminatın niteliği kesin olarak tespit edilemiyorsa, bu takdirde teminatın kefalet olduğu karine olarak kabul edilir. Bir başka ifade ile; kredi kartı sözleşmesinde garanti vermeye ilişkin irade beyanı kesin olarak tespit edilemiyorsa, teminat kefalet olarak kabul edilmelidir.⁵⁹ Şüphe halinde kefalet karinesi kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminat taahhütleri bakımında da tartışmasız uygulama alanı bulacaktır.

Şüphe halinde teminatın kefalet olduğunun kabul edilmesi banka karşısında zayıf konumda olan taahhüt verenin yararına bir sonuç olacaktır. Çünkü kefalet sözleşmesi garanti sözleşmesine nazaran daha hafif yükümlülük yükleyip, daha çok koruma sağlamaktadır.

V. Konuya İlişkin 4.7.2001 Tarihli ve 19-534/583 Sayılı Hukuk Genel Kururlu Kararının İncelenmesi

A. Uyuşmazlık Konusu Olay

Banka ile müşteri arasında yapılan kredi kartı sözleşmesi ile banka, kredi kartı hamiline belirli limitler çerçevesinde kredi kullandırma taahhüdünde bulunmuştur.

Kredi kartı sözleşmesinin son kısmında “Garanti Şerhi” başlığı altında şu metin yer almaktadır;

“Bu sözleşmede yer alan hükümlere göre, Bankomat 7/24 kart hamili ve ortak kart hamillerinin yükümlülüklerini, doğmuş ve doğacak tüm borçlarını garanti ettiğimden, bu garanti sözleşmesinde belirtilen limitlerin, bankaca tek taraflı olarak ve hamilin talebi üzerine tespiti ve arttırılması veya kart türünün değiştirilmesi ve kartın yenilenmesi, Bankomat 7/24 kartının kaybedilmesi, çalınması, şifrenin deşifre edilmesi hallerinde doğacak borçlar da dahil olmak üzere, bankaca ödenmesi istenecek meblağları herhangi bir limitle bağlı olmaksızın, protesto çekmeye, hüküm elde etmeye ve kart hamilinin rızasını almaya gerek olmaksızın ve bu borçlular ile bankanız arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni neticelerini dikkate olmaksızın,

⁵⁹ Barlas, s. 967-968.

bankanızın ilk yazılı talebi üzerine ve talep tarihinden ödeme tarihine kadar geçecek günlere ait bankanın uyguladığı akdi kredi faizinin % 50 artırılması suretiyle hesaplanacak faizi, komisyon, banka ve sigorta muameleleri vergisi, kaynak kullanım destekleme fonu ve diğer her türlü masrafları ile birlikte ödemeyi gayrikabil rücu olarak kabul ederim."

Uyuşmazlık söz konusu teminatın garanti mi, yoksa kefalet mi olduğu noktasında ortaya çıkmıştır.

İlk derece mahkemesi teminatı kefalet olarak nitelendirirken, özel daire teminatın garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

Esas mahkemenin direnme kararı vermesi sebebiyle uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir. Genel Kurul da teminatı kefalet olarak nitelendirmiştir.

B. Hukuk Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulu ana kıstaslar ve yardımcı kıstasları uygulayıp teminatın kefalet olduğuna karar vermiştir. Hukuk Genel Kurulu teminatın niteliğini belirlerken aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

i. "Garanti Şerhi" başlığı ve bu başlık altında kullanılan ifadeler ilk bakışta garanti sözleşmesinin varlığına işaret etse de, sadece bu ifadelerden yola çıkarak teminatın niteliği kesin olarak tespit edilemeyecektir.

ii. Teminat taahhüdünün kredi kartı sözleşmesinin hemen altında yer alması, kredi kartı sözleşmesine atıf yapılmış olması ve bu sözleşmeden doğmuş ve doğacak borçlar için teminat verilmesi, teminatın fer'i nitelikte olduğunu işaret eder.

iii. Teminat verenin bu teminatı verirken kişisel menfaatinin bulunmaması ve bu hususun davacı banka tarafından da ileri sürülüp ispatlanamamış olması dolayısıyla teminat garanti olarak nitelendirilemeyecektir.

iv. Teminat verenin bağımsız ve objektif bir amaca yönelik bir taahhüde bulunmayıp, asıl borçlunun borçlarını karşılamaya yönelik bir taahhüde bulunması kefaletin varlığını işaret eder.

Yukarıda sayılan gerekçelerle teminatın niteliğini kefalet olarak kabul eden Hukuk Genel Kurulu, sözleşmede kefalet limiti gösterilmemiş olsa da, asıl sözleşmeye atıf yapılmış olması dolayısıyla kefalet limitinin de belli olduğu gerekçesiyle kefalet sözleşmesinin geçerli olduğuna karar vermiştir.

C. Hukuk Genel Kurulu Kararının İncelenmesi

Genel Kurul Kararı'nda sözleşmede kullanılan ifadelerden hareket edildiğinde sözleşme ilk bakışta garanti olarak nitelendirilse de, sadece bu ifadelerden hareketle sözleşmenin niteliğinin tespit edilemeyeceğinin belirtilmiş olması isabetli olmuştur. Nitekim tahhüt metninde kullanılan ifadelerden tarafların gerçek iradelerinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde garanti yönünde olduğu sonucu çıkarılamamaktadır.

Kararda asililik fer'ilik niteliği tespit edilirken asıl borç ilişkisine atıf yapılmış olması kıstasına ağırlık verilerek sözleşmenin fer'i nitelikte olduğunun kabul edilmesi isabetli bir değerlendirme olmamıştır. Gerek garanti sözleşmesinde gerekse kefalet sözleşmesinde asıl borç ilişkisine atıf yapılmış olabilir. Dolayısıyla asıl borç ilişkisine atıf yapılmış olması fer'ilik yönünde küçük bir delil teşkil ediyor olup, sözleşmenin fer'i olarak kabul edilebilmesi için diğer kıstaslarla da desteklenmesi gerekir.

Yine kararda teminat verenin şahsi menfaatinin olmadığı kıstasından hareket edilerek sözleşmenin garanti olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu da hatalı bir yaklaşım olmuştur. Çünkü gerek garanti verenin, gerekse kefilin, lehine teminat verdikleri kişinin kredi kartı sahibi olmasında kişisel bir menfaati yoktur. Her iki halde de teminat verenin amacı, dostane ilişkiler dolayısıyla, bir dostunun kredi kartı almasına yardımcı olmaktır. Bu sebeple, diğer işlemler bakımında zayıf da olsa zaman zaman başvurulabilecek nitelikte olan menfaat kıstasına kredi kartı ilişkilerinde başvurulması hatalı sonuçlara götürecektir.

Genel Kurulu uyuşmazlık konusu olayı tek boyutlu olarak ele almış ve yalnızca fer'ilik yönünde delil teşkil edecek hususları incelemiştir. Taahhüt metninde asilik yönünde kuvvetli delil teşkil edecek hususlar da mevcuttur. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

i. Taahhüt metninde *"...protesto çekmeye, hüküm elde etmeye ve kart hamilinin rızasını almaya gerek olmaksızın ve bu borçlular ile bankanız arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni neticelerini dikkate olmaksızın."* ödeme yapılacağına ilişkin kayıtlara yer verilmesi, teminatın asıl borçtan bağımsız nitelikte bir garanti sözleşmesi olduğunu gösteren güçlü bir delildir. Bu ifadelerle teminat verenin taahhüdü asıl borç ilişkisinden soyutlanmış bir şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

ii. Sözleşmenin garanti olduğunu destekleyen bir diğer husus; kartın yenilenmesi, kaybedilmesi, çalınması halinde dahi doğacak tüm borçlar da dahil olmak üzere herhangi bir limitle bağlı olmaksızın sorumlu olunacağına taahhüt edilmiş olunmasıdır. Böyle bir taahhüt asıl borçlunun sorumluluğunu aşacak nitelikte olup, bankanın hiçbir şekilde zarara uğramayacağı yönünde bir taahhüttür. Çünkü kart sahibi kartın çalınması ya da kaybedilmesi halinde durumu derhal bankaya bildirirse, bildirimden makul bir süre sonra kartla yapılan işlemlerden dolayı sorumlu olmayacaktır.⁶⁰

iii. Ayrıca teminat verenin herhangi bir limitle bağlı olmaksızın ödeme yapacağını vurgulanmış olması da asliliğe ilişkin önemli bir işarettir.

Görüldüğü üzere teminat metninde aslilik dolayısıyla garanti niteliğinde güçlü deliller bulunmaktadırlar. Eğer teminat metninde fer'iliğe işaret eden deliller yoksa garanti varlığı kabul edilebilir. Çünkü teminatın garanti olarak nitelendirilebilmesi için garantinin varlığının tereddütsüz olarak söylenebilmesi gerekir. Ancak davaya konu teminat metninde fer'ilik yönünde delil teşkil edecek unsurlara da rastlanmaktadır. Örneğin; teminat verenin kredi kartı hamilinin veya ek kart hamilinin yükümlülüklerinin, doğmuş ve doğacak tüm borçlarının ödeneceğinin taahhüt edilmiş olması, fer'iliğin varlığına delil teşkil etmektedir.

Dava konusu metinde, garanti yönünde ağır basan deliller mevcut olsa da, aynı zamanda fer'ilik yönünde ifadelerinde bulunması garantinin varlığını şüpheli hale getirmektedir. Eğer somut olayda garantinin varlığı bakımından tereddüt uyandıracak ifadeler varsa bu teminatın garanti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu halde *şüphe halinde*

⁶⁰ Kuntalp, s. 293.

kefalet karinesi gündeme gelir. Bu durumda şüphe halinde kefalet karinesi gereğince teminat kefalet olarak kabul edilebilecektir.

Sonuç olarak, Yargıtay'ın teminat metnini karada sayılan gerekçelere dayanarak kefalet olarak nitelendirmesi kabul edilemez. Gerek aslilik gerek fer'ilik yönünde ağır baan deliller içeren böyle bir teminat metni ancak şüphe halinde kefalet karinesinden yararlanılarak kefalet olarak nitelendirilmelidir.

Doktrinde İşgüzar, kararı farklı bir yaklaşımla değerlendirmiştir. İşgüzar'a göre;⁶¹ Genel Kurul'un kişisel teminatı kefalet olarak nitelendirmesini yerindedir. Teminatın verildiği ilişki kredi kartı sözleşmesidir. kredi kartı sözleşmelerinde sözleşme serbestisi ilkesi geçerli değildir. Kredi kartı sahibinin banka ile sözleşme şartları üzerinde müzakere edip değiştirme şansı yoktur. Aynı durum kredi kartı sözleşmesinin bir parçası olan teminat taahhüdü için de geçerlidir. Söz konusu teminat taahhüdü bir genel işlem şartı niteliğindedir. Bu durumda sözleşme şartlarını düzenleyen banka karşısında teminat veren zayıf durumda olan teminat verenin korunması için teminatın kefalet olarak nitelendirilmesi doğru bir karardır.

İşgüzar'ın bu değerlendirmesi kefalet hukukuna hakim olan “*yükümlülük altına giren taraf lehine yorum ilkesi*” ile paralellik arz etmektedir. Bu ilkedен de hareket edilerek şüphe halinde teminatı kefalet olarak nitelendirmek isabetli bir sonuç olacaktır.

SONUÇ

Doktrinde ve uygulamada şahsi teminatın niteliğinin tespitinde çok sayıda kıstas kullanılmaktadır. Bu kıstaslardan hemen hepsi yalnız başına uygulandığında doğru sonuca varmakta yetersiz olup, ancak başka kıstaslarla desteklendiğinde doğru sonuca götürecektir niteliktedir.

Teminat sözleşmesinin niteliğinin kefalet mi yoksa garantimi olduğunun tespiti yapılırken esas dikkate alınması gereken kıstas aslilik fer'ilik kıstasıdır. Diğer kıstaslar daha çok teminatın asli mi yoksa fer'i mi olduğunun tespitinde kullanılacaktır.

⁶¹ İşgüzar, s. 220-222.

Bu nitelendirme yapılırken başvurulacak en son çare şüphe halinde kefalet karinesidir. Yapılan her türlü araştırma ve inceleme sonucunda kesin bir sonuca varılamıyorsa, şüphe halinde kefalet karinesinden yararlanılarak teminat taahhüdünün kefalet olduğu sonucuna varılır.

Yargıtay, kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminatın niteliğini tespit ederken ağırlıklı olarak aslilik-fer'ilik kıstasından hareket etmektedir. Teminat veren asıl borçlunun yükümlülüğü ile örtüşecek şekilde teminat taahhüdünde bulunmuşsa, teminatı kefalet olarak nitelendirmektedir. Buna karşılık, teminat veren asıl borçlunun yükümlülüğünün üstünde bir sorumluluk yüklenmişse, teminatı garanti olarak nitelendirmektedir.

Yargıtay, kredi kartı sözleşmelerinde yer alan şahsi teminatın niteliğini belirlerken çoğunlukla menfaat kıstasına da başvurmaktadır. Ancak menfaat kıstası tek başına, kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminat taahhüdünün niteliğinin tespitinde kullanılabilecek bir kıstas değildir. Ancak diğer kıstaslar teminatın garanti olduğu sonucuna götürüyorsa, teminat verenin menfaatinin varlığı bu sonucu destekleyecektir.

Tüm bu incelemeler sonucunda görüldüğü üzere, kredi kartı sözleşmelerinde yer alan şahsi teminatın niteliğini tespit etmek çok kolay olmayacaktır. Yargı organları, kredi kartı sözleşmelerinde yer alan teminat taahhütlerini yukarıda incelenen kıstaslar çerçevesinde titizlikle değerlendirmeli ve her somut olayın kendi özel koşullarını ayrıca dikkate alarak bir sonuca varmalıdır. Yapılan tüm incelemelere rağmen kesin bir sonuca varamıyorsa, tereddüt etmeksizin kefalet karinesine başvurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 5.Bası, Ankara, 2003.
- Arkan, Sabih, "Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt I, s. 983-991.
- Barlas, Nami, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", *Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, Cilt II, İstanbul, 2002, s. 937- 989.

- Çeker, Mustafa, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları" *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt VIII, Sayı 1-2, 2004 s. 415-442.
- Doğan, Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, Seçkin Yayınları, 3. Bası., Ankara, 2005.
- İşgüzar, Hasan, *Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınları, Cilt 5, İstanbul, 2004.
- Kahyaoglu, Emin Cem, *Banka Garantileri*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 1996.
- Kocaman, Arif, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.7.2001 Tarih ve e. 2001/19-534, K. 2001/583 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- kredi kartı ilişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel (Şahsi) Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi; Kefalet mi?," *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIX*, Mayıs 2003, s. 67-85.
- Kostakoğlu, Cengiz, *Son Değişikliği İle Bankalar Kanunu Şerhi*, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2004.
- Kuntalp, Erden, "Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı," *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 5-6 Nisan 1996, s. 273-310.
- Reisoğlu, Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, 4. Bası, Ankara, 2003 (*Kontrgarantiler*).
- Reisoğlu, Seza, *Garanti Mukavelesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963 (*Garanti*).
- Reisoğlu, Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara, 1992. (*Bankacılık Uygulamasında Kefalet*)
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Cilt II, 3. Bası, Ankara, 1985. (*Borçlar Hukuku*)
- Tandoğan, Haluk, *Garanti Mukavelesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1959 (*Garanti*).
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 1997.
- Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınları, 8. Bası, Ankara, 2004.
- www.kazanci.com.tr.