

KEFALET İLE GARANTİ AYIRIMININ ÖNEMİ VE AYIRIMDA UYGULANACAK KISTASLAR

Ferhat CANBOLAT*

Seçkin TOPUZ**

GENEL OLARAK

Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında mevcut olan bir veya birden çok alacak hakkı ile bunlara tekabül eden asli ve yan edim yükümlülüklerini içeren bir hukuki ilişkidir.¹ Konusu bir edim olan bu hukuki ilişkinin taraflarını, edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlu ile ondan bu edimi yerine getirmesini talep etme yetkisine sahip olan alacaklı oluşturmaktadır. Dolayısıyla borç ilişkisi, kural olarak alacaklı ile borçlu arasındadır ve üçüncü bir kişi bakımından ne bir hak ne de bir yükümlülük doğurur. Alacaklının, borç ilişkisinden doğan alacağını elde etmek konusunda daha güvenilir bir durum yaratmak ve borçlunun sözleşmeden doğan borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi tehlikelerini karşılamak üzere üçüncü bir kişinin güvence vermesi sağlanabilir. Doktrinde bu güvence, teminat kavramı ile ifade edilmektedir.² Burada kullanılacak teminat, aynı teminat olabileceği gibi şahsi teminatla olabilir. Şahsi teminatlar arasında en yaygın kullanılanı, kefalet sözleşmesi ve garanti sözleşmesidir.³

Şahsi teminat sözleşmeleri arasında yer alan kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesi, üç köşeli bir hukuki ilişkiyi bünyesinde barındır-

* Dr., Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü araştırma görevlisi.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü araştırma görevlisi.

¹ Bucher, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich 1988, s. 38-39 vd.; Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası İstanbul 2006, s. 24.

² Kuntalp, Erden, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan*, İstanbul 1995, s. 266 vd.

³ Kuntalp, s. 288.

ması açısından büyük benzerlik gösterir. Benzerlik, özellikle teminatı amaçlayan garanti bakımındandır. Kefaletle ayırimda problem yaşanan garanti sözleşmesi tipi de zaten “yöneltmeyi amaçlayan garanti” değil, “teminatı amaçlayan garanti” bakımındandır.⁴ Zira teminatı amaçlayan garantide garanti alan ile edimi garanti edilen arasında bir temel borç ilişkisi bulunmakta ve garanti veren de bu temel borç ilişkisinden doğan edimin, edimi garanti edilen tarafından yerine getirileceğine ilişkin taahhütte bulunmaktadır. Buna karşılık yöneltmeyi amaçlayan garantide, sadece garanti alan ile garanti veren arasında bir garanti sözleşmesi bulunmakta ve herhangi bir temel borç ilişkisi bulunmamaktadır.

Kefalet, kefil, alacaklı ve asıl borçludan oluşmasına karşılık teminatı amaçlayan garantiler de ise, garanti veren, garanti alan ve edimi garanti edilen bulunmaktadır. Nitekim teminat amaçlı garantilerin, “kefalet benzeri garanti” şeklinde adlandırılması da bu benzerlikten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kefaletle kıyaslamada dikkate alınacak garanti türü, teminatı amaçlayan garantidir.⁵

Kefalet ve garanti ayırımı konusunda uzun yıllardır devam eden tartışmanın son dönemde güncellik kazanması ve bilimsel çalışmalara konu olması Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.7.2001 tarihli kararından kaynaklanmaktadır.⁶ Söz konusu kararda Yargıtay, kredi kartı ilişkisinde bankaya verilen kişisel teminatı kefalet olarak nitelendirmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda bankadan bir kredi kartı alan ve harcamalarından kullanan müşteri, bankaya olan borcunu ödemeyince, banka tarafından teminat veren aleyhine icra takibine girilmiştir. Teminat verenin icra takibine itiraz etmesi üzerine banka tarafından itirazın kaldırılması amacıyla dava açılmıştır.

⁴ Garantinin çeşitlerinden birini de “yöneltmeyi amaçlayan garanti” ve “teminatı amaçlayan garanti” ayırımı oluşturmaktadır. Garanti çeşitleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Boetius Jan, *Der Garantievertrag*, München 1966, s. 3 vd.; Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı İstanbul 1996, s. 816; Tekinalp, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, C. I, İstanbul 1988, s. 374 vd.; Doğan, Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, Ankara 2005.,s. 61 vd.; Kahyaoğlu, Emin C., *Banka Garantileri*, İstanbul 1995, s. 7 vd;

⁵ Bkz. Kleiner, Beat, *Die Abgrenzung der Garantie von der Bürgschaft und anderen Vertragstypen; mit besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes*; Zurich 1974, s. 31.

⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.7.2001 tarih ve E.2001/19-534, K.2001/583 sayılı kararı için bkz. *Yargı Dünyası*, S.67, Temmuz 2001, s. 33 vd.

Biz de bu çalışmamızda kefalet ve garanti kavramlarını açıkladıktan sonra, kefalet ve garanti ayırımının önemini ve bu ayırımda uygulanacak kıstasları, yeri geldikçe Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.7.2001 tarihli kararına da değinmek suretiyle inceleyeceğiz.

KEFALET VE GARANTİ KAVRAMLARI

Kefalet

Kefalet, BK m. 483 hükmünde; *“Kefalet, bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder”* şeklinde tanımlanmıştır. Ancak kanundaki bu tanım doktrinde eleştirilmektedir.⁷ Zira kefil, asıl borcun ödenmesini temin etmeyi taahhüt etmemekte, aksine bu borcun ödenmemesi halinde bundan şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Ayrıca kanuni tanımda *“...borçlunun akdettiği borcun edasını...”* ifadesinin kullanılması da yerinde değildir. Zira kefalet ile teminat altına alınan borcun, sözleşme ilişkisinden doğması şart değildir. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya nafaka borcunda olduğu gibi kanundan doğan ve para ile belirlenebilen herhangi bir borç için kefalet altına girilebilmesi mümkündür.

Kanundaki tanıma ilişkin yapılan bu eleştirilerden sonra kefaleti şu şekilde tanımlamak mümkündür; kefalet, bir kimsenin, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya taahhütte ettiği bir sözleşmedir.⁸ Tanımdan da anlaşılacağı üzere kefalet, kefil, alacaklı ve asıl borçludan oluşan üç köşeli bir hukuki ilişkidir.

Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında kurulan bir sözleşmedir.⁹ Bu sözleşme ile kefil, alacaklı ile asıl borçlu arasındaki ilişkiden

⁷ Bkz.: Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, C. II, Ankara 1987, s. 693; Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 6. Baskı Ankara 2006, s. 421; Yavuz, s. 776.

⁸ Bucher Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil 3. Aufl.*, Zürich 1988, s. 285 vd.; Reisoğlu, Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara 1992, s. 2; Grassinger, Gülçin, E., *Borçlar Kanuna Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları*, İstanbul 1996, s. 13; Hatemî, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992, s. 520-521; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 693; Yavuz, s. 776.

⁹ Bucher, BT, 287; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 693-694; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 421; Yavuz, s. 776.

doğın borcun ödenmemesi halinde bundan şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Dolayısıyla kefaletten söz edilebilmesi için, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, sözleşmeden veya kanundan doğın “asıl borcun” varolması gerekir. Bunun yanı sıra kefil, bu borçtan şahsen sorumlu olmayı istemeli ve kefil ile alacaklı bu konuda anlaşmalıdır.¹⁰

Kefalet, hukuki niteliğı itibariyle fer'i, yani asıl borca bağımlı bir sözleşmedir.¹¹ Bu nedenle kefilin borcunun doğumu, varlığını devam ettirmesi ve sona ermesi asıl borcun varlığına bağılıdır. Kefaletin tali nitelikte olması ise, kendini adi kefalette göstermektedir.¹² Buna göre alacaklı, asıl borçluya karşı takip yapıp, bu takip semeresiz kalmadığı sürece kefile başvuramayacaktır. Ayrıca kefalet de sadece kefil borç altına girdiğinden, kefalet, kural olarak tek tarafa borç yükler.¹³

Garanti

Garanti kelimesi günlük hayatta çok sık ve farklı anlamlarda kullanılmakla beraber garanti sözleşmesi, diğerk hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da, pozitif düzenlemelere doğrudan konu olmamıştır. Bu nedenle doktrinde garantiye ilişkin farklı tanımlar bulunmaktadır.¹⁴ Kanaatimizce garanti, garanti konusu olayın gerçekleşmesi üzerine garanti verenin, belli bir miktar parayı garanti alana ödemeyi taahhüt ettiği bağımsız ve tek tarafa borç yükleyen bir

¹⁰ Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 521; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 694 vd.; Yavuz, s. 777 vd..

¹¹ Bucher, BT, 287-288; Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 521; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 422; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 695.

¹² Reisoğlu, *Kefalet*, s. 2 vd.; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 425; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 696-697; Yavuz, s. 780.

¹³ Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 425; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 694-695; Yavuz, s. 781.

¹⁴ Garantiye ilişkin tanımla konusunda bkz. Reusser, Samuel, *Der Garantievertrag und sein Verhältnis zur Bürgschaft und andern Sicherungsverträgen nach schweizerischem Recht*, Langenthal 1938, s. 61; Boetius, s. 15-16; Weber, Hansjörg, *Kreditsicherheiten, Recht der Sicherungsgeschäfte*, 7. Neubearbeitete Auflage, München 2002, s. 122; Demuth Peter, *Garantievertrag und privative Schuldübernahme in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, Diss., Hamburg 1966, s. 1-2; Tandoğan, Haluk, *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Muamelelerden Tefriki)*, Ankara 1959, s. 6 vd.; Reisoğlu, Seza, *Garanti Mukavelesi*, Ankara 1963, s. 9; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 809; Arkan, Sabih, *Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu*, *Batider* 1992, C. XVI, S. 4, s. 60.

sözleşmedir. Bu tanımlamada öne çıkan hususlar, garanti konusu olay ve garantinin bağımsızlığıdır.

Garanti konusu olay, önceden belli olmayan ve gerçekleşmesi garanti alan tarafından arzu edilmeyen bir durumun gerçekleşmesi, özellikle de edimi garanti edilenin, garanti alana borçlandığı edimi zamanında ve sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmemesidir.¹⁵

Garanti verenin borcu, bağımsız (fer'i olmayan) nitelikte bir borçtur. Bağımsızlık, garanti verenin garanti alana karşı yükümlendiği borcun varlığının ve geçerliliğinin, diğer herhangi bir borç ilişkisine bağlı olmaması ve ondan etkilenmemesi anlamındadır.¹⁶ Bunun sonucu olarak, temel borç ilişkisinden tamamen bağımsız bir borç altına giren garanti verenin, edimi garanti edilen ile garanti alan arasındaki temel ilişkinin borçluya tanımış olduğu savunma imkânlarından yararlanması, kural olarak mümkün değildir.¹⁷

Garanti sözleşmesi, temel ilişkiden bağımsız olmasına rağmen soyut borç taahhüdü niteliğinde değildir.¹⁸ Zira garanti sözleşmesi, edi-

¹⁵ Bu konuda değerlendirmeler ve çeşitli ayrımlar için bkz. Büsser, Andres, *Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten*; Friburg Schweiz 1997, s. 219 vd.;

¹⁶ Bkz. Canaris, Claus-Wilhelm, *Bankvertragsrecht*, (Handels Gesetz BuchStaub Grosskommentar 4. Auflage) Berlin-NewYork 1988, s. 754; Kleiner, Beat, *Bankgarantie*, 4. Aufl., Zürich 1990, s. 7-8; Dohm Jürgen, *Bankgarantien im internationalen Handel*, Bern 1985, s. 57; Eberl Borges Christina, *Rechtsfragen der Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr nach deutschem und schweizerischem Recht*, Diss., Baden-Baden 1992, s. 17; Guggenheim Daniel, *Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis*, 3. Auflage. Zürich 1986, s. 155; Roesle Eugen A., *Die internationale Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantien*, Diss., Zürich 1983, s. 3; Demuth, s. 2; Büsser, s. 154 vd.; Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 19 vd.; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 812 vd.; Tekinalp, s. 376; Arkan, *Teminat Mektubu*, s. 61; UNCITRAL tarafından yayınlanan Konvansiyon'un 3. maddesinde ifadesini bulan bağımsızlıkta, garanti verenin borcunun fer'i nitelikte olmadığına işaret etmektedir. Bkz. Lienesch Irmtraud, *Internationale Bankgarantien und die UN-Konvention über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit*, Berlin-New York 1999, s. 60-61.

¹⁷ Reisoğlu Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara 2003, s. 52; Arkan, *Teminat Mektubu*, s. 61.

¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, banka teminat mektuplarının ve dolayısıyla da garantinin kıymetli evrak olmadığına ve mücerret borç taahhüdü oluşturmadığına hükmetmiştir. Kararda Yargıtay şu şekilde hüküm vermiştir; "... Banka teminat mektupları bir kıymetli evrak olmadığı gibi mücerret bir borç taahhüdü de değildir. Daima ileride doğabilecek bir rizikoyu ihtiva eder...". YHGK. 28.02.1990 tarih ve E.1990/6-1 K: 1990/141 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.

mi garanti edilenin, garanti alana karşı yükümlendiği bir borcun, hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunu teminat altına almaktadır. Dolayısıyla garanti, teminat sebebinden soyut bir işlem olmayıp, teminat amacı (*Sicherungszweck*) noktasında sebebe bağlı, yani başka bir işlemin garantisi niteliği taşımaktadır.¹⁹

Garantide, garanti veren, garanti alan ve edimi garanti edilenden oluşan üçlü bir ilişki söz konusudur. Garanti sözleşmesi, garanti veren ile garanti alan arasında kurulmaktadır. Bu sözleşmenin tarafı olmakla birlikte sözleşmenin kurulmasını sağlayan edimi garanti edilen ve edimi garanti edilenin garanti sözleşmesinin tarafları ile olan ilişkisi garanti bakımından büyük önem taşımaktadır.

KEFALET VE GARANTİ AYIRIMININ ÖNEMİ

Somut bir olayda verilen şahsi bir teminat taahhüdünün kefalet mi yoksa garanti mi olduğu konusunda yapılacak ayırım büyük önem taşır. Zira şahsi teminatın kefalet veya garanti olarak nitelendirilmesi,

tr. Bir başka kararında Yargıtay “soyutluk” kavramını açıklamaktadır; “...Bankalar verdikleri teminat mektupları ile garanti sözleşmesi yapmış olurlar. Garanti sözleşmesinin asıl borç ilişkisinden bağımsız olması sebebiyle, garanti verenin asıl borç ilişkisinden doğan def’ileri ileri sürmesi mümkün değildir. Ayrıca, garanti sözleşmesine konulacak olan şartların geçerliği, bunların sözleşmenin bağımsızlık özelliğini zedelememesine bağlıdır. ... Türk hukukunda, bir kimsenin teminat sağlamak amacıyla (soyut-mücerret) olarak borcun edası için sorumlu olmayı üstlenen sözleşmelere, garanti sözleşmesi adı verilmektedir. Bankalar, böyle bir sözleşmeyi teminat veya kontrgaranti mektupları vermek suretiyle yapmakta ve sorumluluk altına girmektedirler. Garanti ile lehtar veya garanti alan ile onun teminat verdiği kimse arasındaki ilişkiden etkilenemez. Bunun için de, garanti verenler, yani bankalar, ilk istemde garanti miktarını ödeyeceğine ve asıl kayıtlarla, istenen garantiyi sağlamaktadırlar. Ancak, garanti sözleşmesine, az önce değinilen ilkeler ve özellikle bağımsızlık ilkesi ortadan kaldırılmaksızın, garanti sözleşmesi bazı usulî kuralları bağlanabilir. Eğer, böyle usulî kurallar söz konusu ise, bağımsızlık ilkesini zedelememelidir”. Yarg. 11. HD 14.09.1995 T ve E. 1995/3754, K.1995/6288 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr Kararı değerlendiren Reisoğlu, Yargıtay’ın, “soyut-mücerret” kavramını, “bağımsız” anlamında kullandığını, aynı paragrafta tekrar bağımsızlık ilkesinden söz ettiğini belirtmektedir. Bkz. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 52. Gerçekten de kararın tamamı incelendiğinde, Yargıtay’ın garantinin fer’i olmadığını vurgulamak için bağımsızlık unsuruna vurgu yaptığı ve soyutluğu da bağımsızlık anlamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

¹⁹ Canaris, s. 763-764; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 53-54; Büsser, s. 128; Garantinin bağımsızlığı ve soyutluğu konusundaki tartışmalar ve değerlendirmeler için bkz. Kleiner, *Bankgarantie*, s. 163 vd.; Dohm, s. 66-67; Büsser, s. 207 vd.

sözleşmenin geçerlilik şartları ve hukuki sonuçları başta olmak üzere büyük farklılık gösterir.²⁰ Kefalet ile garanti arasındaki başlıca farklılıkları şu şekilde sıralamak mümkündür;²¹

Öncelikle kefalet sözleşmesi kanunda(BK m. 483-503) düzenlenmiş ve kefil koruyucu birçok hükmü bulunmasına rağmen garanti sözleşmesi kanuni düzenlemeye konu olmadığı gibi, genel hukuki ilkelere dışında garanti vereni koruyucu herhangi bir özel düzenleme de bulunmamaktadır.²²

²⁰ Garanti ve kefalet arasındaki farklılıklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Weber Von Rolf H., Berner Kommentar Band VI, 1. Abteilung, 6. Teilband. Allgemeine Bestimmungen, Artikel 110-113 OR., Bern 2002, s. 56 vd.; Kleiner, Die Abgrenzung der Garantie, s. 30 vd; Demuth, s. 5 vd.; Reisoğlu Seza, Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961), Ankara 1962, s. 149 vd.; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri II, s. 818 vd.; Barlas, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, C. II, İstanbul 2002, s. 949 vd.

²¹ Garanti ve kefalet arasındaki bu farklılıklar Yargıtay'ın 2001 tarihli kararında şu şekilde belirtmiştir; "...Somut olaya girilmeden önce her iki sözleşmenin nitelikleri ve farkları üzerinde durulmalıdır. Kişisel (şahsi) teminat sözleşmelerinin alt kavramlarını oluşturan kefalet ve garanti sözleşmelerinin temel amaçları esas itibarıyla asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerce alacaklıya şahsi teminat verilmesidir. Her iki sözleşmede temel amaçları itibarı ile aynı hedefe yönelmekle birlikte gerek doktrinde gerekse bu konudaki uygulamanın öncüsü niteliğindeki 11.6.1969 gün ve 1969/4-6 sayılı içtihadı birleştirme kararındaki belirlemelere göre şu ana farkları bulunmaktadır; Öncelikle kefalet sözleşmesi BK'nın 484. maddesi hükmü uyarınca geçerliliği yazılı şekle tabi olması ve ayrıca bu sözleşmede kefilin sorumlu olacağı belirli bir miktar gösterilmesi gerektiği halde BK'nın 110. Maddesindeki 'Başkasının Fiilini Taahhüt' başlığı altında düzenlenmiş olan garanti sözleşmesi herhangi bir şekle tabi tutulmadığı gibi, verilen garantinin belli bir limite bağlanmış olması da öngörülmemiştir. Öte yandan kefalette BK'nın 497. maddesi hükmü uyarınca kefil borçluya ait defileri alacaklıya karşı ileri sürebilme hakkına sahipken garanti akdinde teminat veren kişiye bu hak tanınmış değildir. Bunların dışında kefil kefaletten doğan borcunu ödedikten sonra BK'nın 496. maddesi hükmü uyarınca asıl borçluya yasadan ötürü dönme (rücu) hakkı bulunduğu halde garanti sözleşmesinde teminat verene bu hak tanınmış değildir. Nihayet BK'nın 492. maddesi gereğince kefalette kefilin sorumluluğu asıl borcun geçerli oluşuna ve devamına bağlı iken bir tür üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğini taşıyan garanti sözleşmesindeki bağımsızlık ilkesi gereğince bu koşullara tabi tutulmamıştır. Bu farklı hüküm ve sonuçlardan anlaşıldığı üzere garanti veren kişinin sorumluluğu kefalet veren kimsenin sorumluluğundan çok daha ağır koşullara tabi tutulmuştur. Bu nedenle sözleşmenin niteliğinin tespit ve yorumunda teminat veren kimsenin iradesi de bu yönden titizlikle değerlendirilmelidir..."

²² Aral, Özel Borç İlişkileri, s. 427; Barlas, s. 950; Turan, Gamze, Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar Ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.66, Eylül-Ekim 2006, s. 29-30;

Kefaletin geçerliliği, alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisinin geçerliliğine bağlıdır ve temel borç ilişkisi geçersizse kefalet de geçersiz olacaktır.²³ Buna karşılık garanti, temel borç ilişkisinden bağımsız olduğu için, temel borç ilişkisi geçersiz olsa bile, bu durum garantinin geçerliliğini etkilemez.²⁴ Ayrıca kefilin sorumluluğu, temel borç ilişkisinden doğan borcun varlığını sürdürmesine bağlıdır ve temel borç, herhangi bir nedenle sona ererse kefil de sorumluluktan kurtulacaktır. Buna karşılık yine garantinin bağımsızlığı nedeniyle temel borç sona ermiş olsa bile garanti veren, sorumlu olmaya devam edebilir.²⁵ Ancak, borçlunun taahhüdünü yerine getirmesi veya borcunu ödemesi gibi nedenlerle temel borcun sona ermesi garanti konusu olayı da sona erdiriyorsa garanti verenin sorumluluğu da doğal olarak sona erecektir.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede gösterilmesine bağlı olduğu halde,²⁶ garanti sözleşmesi bakımından bu tür bir şekil zorunluluğu bulunmadığı (BK m. 11) gibi sorumluluğun azami miktarının gösterilmesi de gerekmez.²⁷ Garanti sözleşmesi ve özellikle de garanti-

²³ Ayrançı, Hasan, “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, *AÜHFD* 2004, C.53, S. 2, s. 97.

²⁴ Scyboz Georges, *Garantievertrag und Bürgschaft*, in: *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht besondere Vertragsverhältnisse* Art 1–529, Herausgeber von Frank Vischer, Zweiter Halbband, Basel-Stuttgart 1979, s. 323; Büsser, s. 34–35; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 812 vd.; Tekinalp, s. 376; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 54; Arkan, *Teminat Mektubu*, s. 61.

²⁵ Barlas, s. 950–951.

²⁶ Weber R., s. 57; Ayrançı, s. 98 ve s. 102; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 427.

²⁷ Weber R., s. 57; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 75–76; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 818; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 426–427; Barlas, s. 950. Nitekim Yargıtay bir kararında şu şekilde hükmetmiştir; “Türk Hukukunda, banka teminat mektuplarının bir garanti sözleşmesi olduğu artık yerleşmiş bulunmaktadır. (13.12.1967 gün, 1966/16 esas, 1967/7 karar sayılı ve 11.6.1969 gün, 1969/4-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları). Garanti sözleşmesinin oluşması ise bir şekle tabi değildir, iradelerin birleşmesi yeterlidir. Banka teminat mektubu bir garanti sözleşmesi olarak banka ile muhatap arasındaki iradelerin birleşmesi ile banka için bir yükümlülük doğurur. O halde garanti sözleşmesinin yazılı metni (teminat mektubu), garanti sözleşmesinin ve kapsamının bir ispat vasıtasından başka bir şey değildir. Binnetice muhatap (garanti alan), usulen mümkün olan diğer herhangi bir delille garanti sözleşmesinin varlığını kanıtlayabilir. Garanti sözleşmesinin oluşması için muhatapın kabul iradesinin varlığı gereklidir. Bu kabul, açık veya zımni olabilir. Muhatap tarafından kabul edilinceye kadar bankaca düzenlenen teminat mektubu bir icap-tan ibaret ise de, mektubun muhatapın eline geçmesi ve muhatapça reddedilmemiş olması zımnen kabulü oluşturur”. Yarg. 11 HD 27.12.1990 T ve E. 1989/4046,

nin bir türünün oluşturan banka garantileri de uygulamada yazılı şekilde düzenlenmekte ve genelde de belirli bir meblağı içermektedir. Bu nedenle uygulama bakımından bu farklılığın önemli olmadığı sonucu çıkarılabilirse de, teorik bakımdan da olsa bu farklılık mevcuttur. Zira garanti bakımından teminat veren kişi, sorumlu olacağı azami meblağı garanti metninde göstermemiş olsa da, taahhüdünün geçerli bir garanti sözleşmesini oluşturduğu kabul edilebilecektir.

Kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan def'i ve itirazların yanı sıra temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve asıl borçluya ait bulunan def'i ve itirazları da ileri sürme hakkına sahip ve yükümlü iken,²⁸ garanti veren, temel borç ilişkisinin borçlusu durumundaki edimi garanti edilene ait def'i ve itirazları kural olarak ileri süremez.²⁹

Adi kefalette, kefilin sorumlu olması için öncelikle asıl borçlunun takip edilmesi ve bu takibin semeresiz kalması gerekirken,³⁰ garantide, garanti alan garanti konusu olayın gerçekleşmesiyle derhal garanti verene başvurabilecektir.³¹

Kefil, yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına kanunen halef olur ve asıl borçluya rücu edebilir(BK m. 496). Buna karşılık garanti veren kanuni halefiyet hakkına sahip bulunmamaktadır.³²

Belirli süreli ve belirsiz süreli kefalet sözleşmeleri için kanunda kefaletin sona ermesini sağlayan ve kefil kefaletten kurtaran çeşitli koruyucu düzenlemeler (BK m. 493-494) getirilmiş olmasına karşın garanti veren bakımından bu tür bir koruyucu düzenleme söz konusu değildir.³³

Bu farklılıkların yanı sıra bir de garanti verenin BK m. 501 ve BK m.

K.1990/8459 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr

²⁸ Scyboz, s. 387; Grassinger, s. 17; Reisoğlu, *Kefalet*, s. 169.

²⁹ Zobl Dieter, Die Bankgarantie im schweizerischen Recht, Personensicherheiten-Berner Bankrechtstag 1997, Bern 1997, s. 39; Pleyer Klemens, Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel, WM 2/1973, s. 18; Kleiner, Bankgarantie, s. 196-197; Lienesch, s. 139; Dohm, s. 108; Tekinalp, s. 393; Arkan, *Teminat Mektubu*, s. 70; Kahyaoğlu, s. 75-76; Barlas, s. 950; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 818; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 77; Doğan, s. 57.

³⁰ Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 425; Reisoğlu, *Kefalet*, s. 2 vd.; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 696-697; Yavuz, s. 780.

³¹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 818-819.

³² Reisoğlu, *Kefalet*, s. 213; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 819; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 427; Doğan, s. 57; Barlas, s. 950; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 77.

³³ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 819-820; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 77.

503 de kefile tanınmış olan haklardan yararlanma imkânı bulunmadığı gibi BK m. 502’de öngörülen haber verme yükümlülüğünün garanti alan açısından bulunmadığı da doktrinde kabul edilmektedir.³⁴

KEFALET VE GARANTİ AYIRIMINDA UYGULANACAK KISTASLAR

Genel Olarak

Kefalet ve garanti arasındaki yukarıda değinmiş olduğumuz farklılıklara rağmen bir taahhüdün kefalet mi, yoksa garanti mi olduğunu belirlemek kolay değildir. Konu doktrinde ve içtihatlarda tartışmalıdır. Bir taahhüdün, kefalet veya garanti olduğunu belirlemek için öncelikle metnin genel yorum ilkeleri çerçevesinde yorumlanması ve tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradelerin araştırılması gerekir (BK m. 18). Çünkü sözleşme tarafları, sözleşme metnlerinde garanti ve kefalet kelimelerini kullanmalarına rağmen, bu kelimeleri, bilinçli bir şekilde ve hukuki anlamında kullanmamaktadırlar. Bu nedenle, sözleşme başlığında veya metninde garanti kelimesi kullanılmasına rağmen, sözleşmenin niteliğinin kefalet olması söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayı sadece tarafların kullandıkları deyimlere ve başlıklara bakılmaksızın tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekir.³⁵ Garanti ve kefalet arasındaki ayrımı belirlemek için doktrinde çeşitli kıstaslar ortaya atılmıştır. Bu kıstasları, temel kıstaslar ve yan kıstaslar şeklinde ikili bir ayırımla incelemek mümkündür.³⁶

³⁴ Reisoglu, *Teminat Mektupları*, s. 78. BK m. 501’de borcun muacceliyet kazanması halinde kefilin, her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule veya kendisini borçtan kurtarmaya zorlayabileceği, alacaklının edayı kabul etmemesi veya sahip olduğu teminatı vermemesi veya devretmemesi halinde kefilin kendiliğinden sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir. BK m. 503’de ise, burada sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda, örneğin kefilin kefaleti kabul ettiği zamana göre daha çok tehlikeye maruz kalmışsa, kefil borçludan teminat vermesini veya borç muaccel olmuş ise kendisinin kefaletten kurtulmasını talep edebilmektedir. Bu hükümlerin yanı sıra BK m 502’de alacaklının, borçlunun iflasını öğrenir öğrenmez kefilini haberdar etme zorunluluğu getirilmiştir.

³⁵ Aral, Fahrettin, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Ve Kefaletten Farkları”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Ankara 2006, s. 137-138; Oftinger Karl, *Über Bankgarantien*, SJZ-38 1942, s. 60-61; Kleiner, *Bankgarantie*, s. 37; Canaris, s. 761; Dohm, s. 58;

³⁶ Bu şekilde temel kıstaslar ve yan kıstaslar ayrımı doktrinde *Barlas* tarafından yapı-

Asli Kıstaslar

Aslilik-Fer'ilik Kıstası

Garanti ve kefaleti birbirinden ayıran ilk ve en önemli kıstas, “*asililik-fer'ilik kıstası*”dır. Bu kıstasa göre, taahhüt, fer'i nitelikte ise kefalet sözleşmesi, fer'i olmayıp asli ve bağımsız bir taahhüt bulunuyorsa bir garantinin bulunduğu kabul edilmektedir.³⁷ Bunun sonucu olarak kefalette kefilin borcu, doğuşu, içeriği, kapsamı ve ileri sürülebilmesi bakımından asıl borca bağlı bulunmakta ve onun mukadderatını paylaşmaktadır. Buna karşılık garantide garanti verenin borcu, temel borç ilişkisinden bağımsız olup, temel borç ilişkisinin mevcut, geçerli ve dava edilebilir olmasına bağlı olmadığı gibi garanti veren, sadece borçlunun ödeme gücünü değil, aynı zamanda borcun varlığını ve dava edilebilirliğini de garanti etmektedir.³⁸

Teminat verenin teminatının fer'i nitelikte mi, yoksa asli nitelikte mi olduğu konusunda sözleşme metni incelenecek ve bir sonuca varılacaktır. Buna göre, teminat veren, açık veya örtülü bir şekilde ancak asıl borcun varlığı, geçerliliği ve dava edilebilirliğinin bulunması hali için teminat vermişse, bu taahhüt fer'i nitelikte kabul edilecek ve böylece

miştir. Bkz. Barlas, s. 955 vd. Biz de konunun ve garanti ile kefalet arasındaki ayrımın daha kolay anlaşılmasını sağlaması bakımından bu şekilde bir ayrımı dikkate almak suretiyle açıklamalarda bulunacağız. Ayrıca ayırimda başvurulacak kıstaslar konusunda bkz. Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 136 vd.

³⁷ Horn Norbert, Bürgschaften und Garantien zur Zahlung auf erstes Anfordern. NJW 1980, s. 2154; Gutzwiller Christoph, Bankgarantien als Rechtsöffnungstitel, SJZ 2003, s. 246-247; Weber H., s. 58; Dohm, s. 57-58; Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 136; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 820; Reisoğlu, *Kefalet*, s. 85; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 426; Barlas, s. 955-956; Kocaman, Arif B., 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*, Ankara 2003, s. 72-73; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 75; Turan, s. 48. Yargıtay'da garanti ve kefalet ayırımında aslilik-fer'ilik ayırımını kıstas olarak kabul etmektedir. Özellikle 13.12.1967 tarih ve E.1966/16 K.1967/7(Resmi Gazete 5.4.1968, N.12867) ve 11.06.1969 tarih ve E.1969/4 K.1969/6 (Resmi Gazete 3.10.1969, N.13317) sayılı içtihadı birleştirme kararlarında Yargıtay bu kıstası uygulamış ve daha sonra Yargıtay'ın diğer kararları da bu içtihatlar etkisi altında şekillenmiş ve kökleşmiştir.

³⁸ Von Westphalen Graf, *Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr*, 3.Auflage, Heidelberg 2005, s. 33-34; Kleiner, *Bankgarantie*, s. 32-33; Canaris, s. 760; Dohm, s. 57-58; Roesle, s. 36; Pleyer, s. 13; Eberl, s. 102-103; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 820-821; Barlas, s. 956.

kefalet sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varılacaktır. Buna karşılık teminat veren, temel borç ilişkisi doğmasa, geçersiz olsa ve sona erse bile teminat verdiğini belirtirse, bu durumda temel borç ilişkisinden bağımsız ve asli bir yükümlülüğün bulunduğu kabul edilecek ve teminat, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Ancak uygulamada sözleşme metinleri her zaman bu şekilde bir sonuca varılabilecek kadar açık düzenlenmemektedir. Bu nedenle aslilik ve fer'ilik ayırımını yapabilmek için doktrinde çeşitli alt kıstaslar benimsenmiştir.

Fer'iliğe ilişkin alt kıstaslardan ilkinin “*temel borç ilişkisine atıfta bulunulması*” oluşturmaktadır. Teminat verenin taahhütte bulunurken, temel borç ilişkisine atıfta bulunması fer'iliğe karine kabul edilmektedir.³⁹ Ancak bu kıstas her zaman doğru sonuçlar vermeyebilir. Zira temel borç ilişkisine her atıfta bulunulması fer'iliğe işaret etmeyebilir.⁴⁰ Zira bazen garanti sözleşmesinde, teminat konusu olayın ne olduğu tanımlanmaksızın temel borç ilişkisine atıfta bulunulabilmektedir.

Fer'iliğe ilişkin ikinci alt kıstas, “*def'i ve itirazların ileri sürülmesinden vazgeçilmesi*”dir. Taahhütte bulunanın, temel borç ilişkisinden borçlu lehine doğabilecek def'i ve itirazları ileri sürmekten önceden ve tamamen vazgeçmesi halinde, taahhüdün, fer'i değil asli bir nitelik taşıyacağı doktrinde kabul edilmektedir.⁴¹ Buna karşılık doktrinde diğer bir görüş, def'i ve itirazları ileri sürmekten feragatin, her zaman taahhüdün asliliği sonucunu doğurmayacağını kabul etmektedir.⁴² Bu görüş sahipleri hukuki dayanak olarak İsviçre Borçlar Kanunu m. 492/4 hükmünü dayanak olarak göstermektedir. Bu hükümde, kanun tarafından farklı şekilde bir düzenleme getirilmediği sürece, kefilin, kefaletle ilişkin haklardan önceden vazgeçemeyeceği kabul edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda bu tür düzenleme bulunmadığı için, bu dayanak Türk hukuku bakımından önem taşımaz. Ancak bu tür bir düzenleme bulunmasa bile, teminat verenin bu denli geniş kapsamlı bir feragatte bulunması ve böylece de kefilin koruyucu hükümlerden yararlanmak istememesi ile bağımsız bir taahhüt altına girmek istediği

³⁹ Tekinalp, s. 380; Kahyaoğlu, s. 33.

⁴⁰ Zobl, s. 34; Dohm, s. 59; Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 138; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 820-821; Barlas, s. 956.

⁴¹ Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 139-140; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 824; Dohm, s. 60; Zobl, s. 34; Tekinalp, s. 381; Aral, *Özel Borç İlişkileri*, s. 426-427; Barlas, s. 959-960; Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 76-77; Kahyaoğlu, s. 36-37.

⁴² Görüş sahipleri ve bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Barlas, s. 959, dp.45-46.

ve bunun da teminatın asliliği için yeterli olacağı söylenebilir.⁴³

Fer'iliğe ilişkin üçüncü alt kıstas ise teminat metninde *"ilk talepte"* ödeme kaydının bulunmasıdır. Doktrinde bir görüş, teminat verenin, alacaklının *"ilk talebi"* üzerine ödeme yapmayı kabul etmesinin, onun def'i ve itirazları ileri sürmekten önceden feragat etmesi anlamına geldiğini, bu durumunda, taahhüdün asliliğine ve garanti sözleşmesine işaret ettiğini kabul etmektedir.⁴⁴ Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüş, *"ilk talepte"* ödeme kaydının, ödemenin gecikmeksizin yapılmasını sağlamaya yönelik olduğunu ve tek başına def'i ve itirazları ileri sürmekten önceden feragat etmek anlamına gelmediğini kabul etmektedir.⁴⁵ Kanaatimizce bir şahsi teminat taahhüdünde *"ilk talepte"* ödeme kaydının bulunması garantinin her halükarda ve her şartta ödeneceği anlamına gelmez. Bu ifade, sadece teminat bedelinin ödenmesi talebinde bulunulmasından sonra derhal ve gecikmeksizin ödeneceği anlamına gelir. Bu nedenle *"ilk talepte"* ödeme kaydının varlığı, doğrudan asli bir taahhüdün bulunduğuna işaret etmez. Açıklanan nedenlerle ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir.

Teminat Verenin Özel Menfaatinin Bulunması Kıstası

Garanti ve kefaleti birbirinden ayıran temel kıstaslardan ikincisini, *"teminat verenin özel menfaatinin bulunması"* oluşturmaktadır. Bu kıstasa göre, garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmekte çoğu zaman özel bir menfaate sahipken, kefalet sözleşmesinde kefil, çoğunlukla hatır için ve özel bir menfaati bulunmaksızın kefalet vermektedir.⁴⁶

Doktrindeki bir başka görüş ise, özel menfaatin bulunması kıstasının garanti ve kefaleti ayırmada bir kriter olarak kullanılamayacağı, kefilinde garanti veren gibi, teminat vermede menfaatinin bulunabileceğini kabul etmektedir.⁴⁷

⁴³ Barlas, s. 959-960.

⁴⁴ Kleiner, Bankgarantie, s. 46; Zobl, s. 37; Dohm, s. 60; Guggenheim, s. 148; Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 141; Kocaman, Arif B., "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine", *Batider*, 1990, C. XV, S. 3, s. 56; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 824; Tekinalp, s. 381; Arkan, *Teminat Mektubu*, s. 63 vd.; Kahyaoğlu, s. 36.

⁴⁵ Barlas, s. 961.

⁴⁶ Zobl, s. 34; Oftinger, s. 60; Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 77; Kahyaoğlu, s. 39-40.

⁴⁷ Kleiner, Bankgarantie, s. 60 vd.; Reusser, s. 114; Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s.

Bu konudaki diğer bir görüş ise, bu kıstasın tek başına dikkate alınmaması gerektiği, diğer kıstasların kullanılması sonucuna varılmaması halinde yardımcı bir kıstas olarak kullanılması gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁸

3. Kişiyi-Sonuca Yönelik İlgi Kıstası

Garanti ve kefaleti birbirinden ayıran temel kıstaslardan bir diğerini, “*kişiyi-sonuca yönelik ilgi*” oluşturur. Bu kıstasa göre teminat veren, asıl borçlunun kişiliğini göz önünde bulundurmak suretiyle hareket ediyorsa kefalet, buna karşılık teminat veren, asıl borçlunun kişiliği ile ilgilenmeksizin, belirli bir sonucu hedef olarak tutmuşsa garantinin varlığı kabul edilecektir.⁴⁹ Bu kıstas da doktrinde eleştirilmekte ve hem kefalette hem de garantide, teminat verilen kişinin kişilik özellikleri dikkate alınmak suretiyle teminat verildiği gibi, belirli bir sonucun hedef tutulmasının da mümkün olabileceği savunulmaktadır.⁵⁰

4. Aynen İfa ve Tazminat Ödeme Yükümlülüğü Kıstası

Temel kıstaslardan bir diğeri ise, “*aynen ifa ve tazminat ödeme yükümlülüğü*” kıstasıdır. Bu kıstasa göre, kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borcun ifasını üstlenmekte, yani asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda ifayı onun yerine üstlenirken, garanti sözleşmesinde garanti veren, sadece tazminat ödeme borcu altına girmektedir.⁵¹ İleri sürülen bu kıstas, kefalet hukukunun temel kavramlarına ters düştüğü için doktrinde eleştirilmekte ve kıstas olarak dikkate alınamayacağı belirtilmektedir.⁵² Zira kefalet sözleşmesinde kefil, hiçbir şekilde asıl borçlunun borcunu üstlenmemekte, sadece alacaklının ifaya ilişkin menfaatinin gerçekleşmemesi halinde belirli bir miktardaki parayı ödemeyi üzerine almaktadır.⁵³ Kanaatimizce ne kefilin, aynen ifa yü-

142.

⁴⁸ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 828; Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, s. 81-82; Barlas, s. 962.

⁴⁹ Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, s. 82 vd.

⁵⁰ Barlas, s. 963.

⁵¹ Oftinger, s. 60.

⁵² Kleiner, *Bankgarantie*, s. 76; Reusser, s. 25 vd.; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 829; Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, s. 72-73; Tekinalp, s. 381.

⁵³ Barlas, s. 964.

kümlüğünün bulunduğu ne de garanti verenini, tazminat yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilebilir.

Yan Kistaslar

Yukarıda belirtilen temel kistasların yanı sıra garanti ve kefaleti birbirinden ayırmaya yönelik bazı yan kistaslar doktrinde kabul edilmektedir.⁵⁴ Teminat verenin asıl borçlu ile birlikte müteselsil sorumlu olduğu belirtilmişse; teminat taahhüdünde, taahhütte bulunanın rücu hakkını ancak, alacaklı tamamen tatmin edildikten sonra kullanılabileceği belirtilmişse; teminat veren, alacaklıya karşı ancak asıl borçlunun borcunu kusurlu bir şekilde ifa etmemesi hali için sorumluluk üstlenmişse; sözleşme metninde kefalete ilişkin kanuni hükümlere atıfta bulunulmuşsa ve teminat veren, peşin dava def'i ile bölme def'ini ileri sürmekten feragat etmişse, bu durumların taahhüdün fer'iliğine karine teşkil edeceği ve teminatın kefalet olarak nitelendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁵ Buna karşılık MTO'nun Birörnek kurallarına atıfta bulunulması ve teminat verenin, edimin ifa edilmediğini gösteren bir kişiden veya bir kurumdan verilmiş bir belgenin ibrazı üzerine ödeme de bulunacağını kararlaştırılması halinde bu durumların, taahhüdün asli ve bağımsız olduğuna karine teşkil edeceği ve teminatın garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁶

Şüphe Halinde Kefaletin Bulunduğu Karinesi

Garanti ve kefaleti birbirinden ayırmaya yönelik temel ve yan kistasların kullanılmasına rağmen hukuki nitelendirmede tereddütler bulunması halinde, yani "*şüphe halinde kefalet*" sözleşmesinin bulunduğu karine olarak kabul edilmektedir.⁵⁷ Kefalet sözleşmesi, kanuni düzenlemeye konu olduğu ve kefil koruyucu nitelikte hükümler içerdiğinden dolayı kefalet sözleşmesinin kabulü teminat veren açısından

⁵⁴ Yan kistaslar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, s. 964 vd.

⁵⁵ Kleiner, Bankgarantie, s. 54 vd.; Oftinger, s. 61; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 823 vd.; Tekinalp, s. 381; Kahyaoğlu, s. 38 vd.

⁵⁶ Dohm, s. 60-61; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 825; Tekinalp, s. 381; Barlas, s. 966; Kahyaoğlu, s. 32-33.

⁵⁷ Canaris, s. 762-763; Dohm, s. 62; Zobl, s. 35; Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 143; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*, s. 832; Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, s. 88; Tekinalp, s. 381; Barlas, s. 967-968; Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 74-75.

avantajlı durum oluşturur. Ayrıca gerçek kişilerin teminat taahhütlerinin kefalet karinesinin kabul edilmesi noktasında etkili olacağı savunulmaktadır.⁵⁸ Buna karşılık, harici garantiler ve bankalar tarafından verilen garantiler bakımından bu kuralın uygulanmaması gerektiği ve tam tersine bağımsız bir taahhüdün ve böylece de garanti sözleşmesinin bulunduğu doktrinde kabul edilmektedir.⁵⁹

KEFALET VE GARANTİ AYIRIMINA İLİŞKİN KISTASLARIN SOMUT OLAYA UYGULANMASI

Kefalet ve garanti ayırımı konusundaki tartışmanın son dönemde güncellik kazanmasına neden olan ve ayırımı ilişkin kıstasların somut olaya uygulanmak suretiyle ayrıntılı bir şekilde değerlendirildiği karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.7.2001 tarihli kararıdır. Bizde bu başlık altında kefalet ve garanti ayırımı konusundaki kıstasların somut olaya uygulanmasını Yargıtay kararı çerçevesinde değerlendireceğiz.

Uyuşmazlık Konusu Olay

Uyuşmazlık konusu olay, bankadan bir kredi kartı alan ve harcamalarından kullanan müşterinin, bankaya olan borcunu ödememesi üzerine, banka tarafından teminat veren kişi aleyhine icra takibine girilmesidir. Bankanın icra takibi üzerine teminat veren kişi icra takibine itiraz etmiş ve bunun üzerine banka tarafından itirazın kaldırılması amacıyla dava açılmıştır. Uyuşmazlık özellikle, hakkında icra takibi başlatılan gerçek kişinin, bankaya karşı verdiği teminatın kefalet mi, yoksa garanti mi olduğu noktasındadır.

Teminat veren kişinin beyanı, banka ile müşterisi arasında kurulan kredi kartı sözleşmesinin hemen arkasına konulan ve “*Garanti Şerhi*” başlığı altına yer almaktadır. Şahsi teminat aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir;

“Bu sözleşmede yer alan hükümlere göre bankomat 7/24 kart hamili ve ortak kart hamillerinin yükümlülüklerini doğmuş ve doğacak tüm borçları-

⁵⁸ Dohm, s. 62-63; Zobl, s. 35; Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 75.

⁵⁹ Zobl, s. 35; Aral, *Banka Teminat Mektupları*, s. 143; Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 75; Barlas, s. 968.

nı garanti ettiğinden bu kredi sözleşmesinde belirtilen limitlerin bankaca tek taraflı olarak veya hamilinin talebi üzerine tespiti ve artırılması veya kart türünün değiştirilmesi ve kartın yenilenmesi bankomat7/24 kartın kaybedilmesi, çalınması, şifrenin deşifre edilmesi hallerinde doğacak borçlar da dâhil olmak üzere bankaca ödenmesi istenecek meblağların herhangi bir limite 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 almaksızın bankanızın ilk yazılı talebi 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 birlikte ödemenyi gayri kabili rücu olarak kabul ederim”.

Uyuşmazlık önüne gelen ilk derece mahkemesi söz konusu teminat beyanını, kefalet olarak nitelendirmesine karşılık, özel daire garantisi sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varmıştır. İlk derece mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4.7.2001 tarihli kararında yukarıda saymış olduğumuz kıstasları olaya uygulamak suretiyle kredi kartı için verilen şahsi teminatı kefalet olarak nitelendirmiştir.

Kıstasların Somut Olaya Uygulanması

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, kefalet ve garanti ayırımına ilişkin kıstaslar konusunda yardımcı kıstaslar ve ana kıstasları şeklinde ikili bir ayırım yapmak suretiyle somut olaya uygulanacak kıstaslar sıralanmaktadır.

Yardımcı kıstaslara ilişkin olarak şu değerlendirme yapılmaktadır; “...bunlar ana hatları itibariyle sözleşmede kullanılan deyimler üstlenilen rizikonun niteliği borçlu yerine ifa veya tazminat ödeme yükümlülüğü para borcunun tekeffülü veya bir filin tekeffülü gibi kriterlerdir. Bunlar aşağıda belirtilecek ana kıstasların yanında kullanılması mümkün olan feri nitelikteki kriterlerdir”.

Ana kıstaslara konusunda ise şu ayırımlar yapılmaktadır; “...bunlardan ilki **asli-feri yükümlülük kriteridir**. Buna göre garanti veren bağımsız bir borç altına girmekte olup bu yükümlülüğün bir başka borç ile ilgisi yoktur. Kefalette ise asıl olan bir başka borcun (temel ilişki) olması ve verilen

teminat ile o borcun ödenmesinin sağlanmasıdır. Doktrine göre de bir başka borç ilişkisinde yollamada bulunulması ferilik karinesini teşkil eder. Ana kıstaslardan ikincisi **yükümlülüğün kapsam ve niteliği** teşkil eder. Buna göre asıl borçlu gibi yükümlülük altına girme amacını taşıyan sözleşme kefalet asıl borçlunun borcunu aşabilecek bir başka deyişle lehine taahhüt altına girilen alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını temine yönelik sözleşme ise garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ana kıstaslardan bir diğeri ise **menfaat kıstası** olup buna göre kefalet ilişkisinde kefalet verenin bu ilişkide bir yararlanma amacı olmadığı halde garanti sözleşmesinde ilke olarak böyle bir teminat verenin yararı olduğudur. Nihayet ana kıstaslardan bir diğeri ise **kişiye yönelik teminat verme kıstası** olup buna göre teminatın bir kişi göz önüne tutularak verilmesi kefalete işaret olacak böyle değil de objektif olarak belli bir sonucun gerçekleşmesi amacına yönelik olarak verilmesi halinde garanti sözleşmesinin amaçlandığı kabul edilecektir...”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu saymış olduğu bu kıstasları somut olaya uygularken şu değerlendirmelerde bulunmuştur.

‘Garanti Şerhi’ beyanı ve bu beyanda kullanılan sözcük ve deyimleri ferî kıstaslardan olan sözleşmede kullanılan deyimler kıstasına göre ilk bakışta bir garanti akdinin oluştuğu intibai bırakıyor ise de sadece bu deyim ve sözcüklere dayanılarak sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi doğru olmayacağı gibi mümkün de değildir. Nitekim yukarıda değinilen 11.6.1969 gün ve 4/6 sayılı İBK’da da banka talimat mektupların da kullanılan kefalet sözcüğü vurgulamasına rağmen bu ilişkinin bir kefalet değil garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir.

Davalının garanti beyanı kredi kartı sözleşmesinin hemen altına alınmış ve bu beyanın başlangıcında da kredi sözleşmesine yollama yapılarak bu sözleşmeden doğan ve doğacak borçlar için davalıdan teminat beyanı alınmış olmakla garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış ve ferî nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai borçluya vermiş bulunmaktadır.

Teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenemediği gibi bu husus davacı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanabilmiş değildir.

Kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme gerekse garanti beyanından açıkça anlaşılmaktadır. Zira verilen teminat kredi

sözleşmesinin müşterisi ve asıl borçlusu ... isimli kişinin borçlarını karşılamaya yöneliktir. Bağımsız ve objektif bir amaca yönelik teminat verilmiş değildir.

Hiçbir menfaati olmayan ticari bir gaye gütmeyen sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartı kullanmasına imkan tanımak için verilen teminatın amacına aykırı olarak yorumlanması yasanın yukarıda anılan hükmüne aykırılık teşkil eder. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de 17 Kasım 1987 de verdiği bir kararda gerçek kişiler tarafından verilen garantilerin daha ziyade kefalet olarak görünmeleri gerektiğini ifade etmiştir.

Tüm ana kıstasların uygulanması sonucu davalının garanti beyanı adı altındaki beyanlarının bir garanti sözleşmesi amacı ile değil kefalet amacı ile verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. BK'nın 18. maddesi uyarınca da davalının bu iradesinin bir kefalet amacına yönelik olduğunun kabulü gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararı doktrinde eleştirilmiştir.⁶⁰

Barlas, yardımcı kıstaslar olarak anılan kıstasların çok eski olduğu ve bu kıstasların modern uygulama ve doktrinde artık kullanılmadığı; fer'ilik kıstasını uygularken bir başka borç ilişkisine atıfta bulunulması olgusuna büyük değer atfedilmesinin ve bunun tek başına fer'iliğe karine olarak görülmesinin hatalı olduğu; kişiye ve sonuca yönelik ilgi kıstasının temel kıstas olarak dikkate alınmasının isabetsiz olduğu; gerçek kişiler tarafından verilen teminatların kefalet olarak nitelendirilmesine ilişkin yardımcı kıstasın hatalı bir şekilde uygulandığını ileri sürmektedir.⁶¹ Yazar, Yargıtay'ın gerekçelerini eleştirmekle birlikte, hem aslilik hem de fer'iliğe ilişkin unsurların olayda bir arada mevcut olmasına rağmen şüphe hali bulunduğu için kefalet karinesinin uygulanması suretiyle kefaletin kabulü gerektiği sonucuna varmaktadır.⁶²

Kocaman, Yargıtay'ın gerekçelerini teorik bakımdan yeterli zenginliğe ulaşmamış olmasına rağmen vardığı sonuç itibarıyla isabetli

⁶⁰ Barlas, s. 981 vd.; Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 78 vd.; Arkan, Sabih, "Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği (HGK'nın 4.7.2001 Tarihli Kararının Eleştirisi, Bilgi Toplumunda Hukuk", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. I, İstanbul 2003, s. 985 vd.

⁶¹ Barlas, s. 981-989.

⁶² Barlas, s. 988-989.

olduğunu belirtmektedir.⁶³ Yazar, dava konusu olayda temel ilişkiye atıfta bulunulmakla birlikte, teminat temel ilişkinin geçerliliğine bağlı kılınmadığından bir başka borç ilişkisine atıfta bulunulmasının fer’ilik lehine kesin bir sonuç vermeyeceğini, ayrıca aslilik lehine de kesin sonuca ulaşmanın mümkün olmadığını; bir veya birkaç kıstasın kullanılmasına rağmen bir sonuca varmanın mümkün olmaması nedeniyle kefilin korunması düşüncesinden hareketle şüphe halinde kefaletin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁶⁴

Arkan, sadece teminat verilmesine neden olan ilişkiye, yani temel borç ilişkisine atıfta bulunulmuş olmasına bakılarak kefaletin varlığına karar verilememesi gerektiğini; ayırırda dikkate alınması gereken esas unsurun üstlenilen yükümlülük ile temel borç ilişkisi arasında sıkı bir bağlılığın varlığı olması gerektiğini; kişisel menfaatin varlığının başlı başına belirleyici bir kıstas olamayacağını ve Hukuk Genel Kurulu’nun kararında belirtilen diğer gerekçelerle buradaki taahhüdün kefalet olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını vurgulamış, fakat garanti sözcüğünün günlük hayatta kefaleti ifade etmek üzere kullanıldığını dikkate almak suretiyle teminat veren kişinin, bu taahhüdünü dürüstlük kuralı çerçevesinde kefalet olarak algılaması ve değerlendirmesi halinde kefaletin varlığının kabulünün gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁵

Değerlendirme

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, sözleşmenin adında ve sözleşme metninde kullanılan deyimlerden hareketle sözleşmenin niteliğinin belirlenemeyeceğine ilişkin değerlendirmesi isabetlidir. Zira bir taahhüdün, kefalet veya garanti olduğunu belirlenirken, sadece tarafların kullandıkları deyimlere ve başlıklara bakılmaksızın tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekir.

İkinci olarak Yargıtay’ın karar verirken öncelikle “aslilik-fer’ilik” kıstasını uygulaması yerindedir. Ancak, sözleşme metnini bu kıstas bakımından değerlendirirken, sadece fer’iliğe işaret eden noktaları nazara almasına karşın, asil ve bağımsız nitelikte bir taahhüdün bulunduğuna işaret eden hususlarda herhangi bir değerlendirme yap-

⁶³ Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 84.

⁶⁴ Kocaman, *Kişisel Teminat*, s. 79-83.

⁶⁵ Arkan, *Armağan*, s. 986-990.

mamış olması karar bakımından bir eksikliktir. Zira garanti metninde kullanılan, "...bankaca ödenmesi istenecek meblağların herhangi bir limite bağlı olmaksızın...", "protesto çekmeye hüküm elde etmeye ve kart hamilinin rızasını almaya gerek olmaksızın...", "...borçlular ile bankanız arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni neticelerini dikkate olmaksızın..." ve "...bankanızın ilk yazılı talebi..." ifadeleri asli ve bağımsız bir taahhüdün varlığına işaret etmektedir. Bu ibarelerin varlığı nedeniyle teminatın, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak kullanılan bu ibarelerin yanısıra Yargıtay kararında da değerlendirmesi yapılan ve fer'iiliğin varlığına işaret eden ifadelerin bulunması, garantinin varlığını şüpheli hale getirmektedir. Teminatın niteliğine ilişkin şüphenin bulunduğu bir durumda da sözleşmenin garanti olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Kanaatimizce, sözleşme metninde hem asli ve bağımsız nitelikte bir sözleşmenin bulunduğu hem de fer'i nitelikte bir sözleşmenin bulunduğu yönelik ibareler yer almaktadır. Bu durum ise, teminatın nitelendirilmesi konusunda şüpheyne neden olmaktadır. Şüphe halinin bulunmasından ve teminat taahhüdünde bulunanın bir gerçek kişi olmasından dolayı, "şüphe halinde kefalet" karinesi uyarınca kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

SONUÇ

Kanaatimizce, bir teminat sözleşmesinin hukuki niteliğinin, kefalet mi, yoksa garanti mi olduğunu belirlerken dikkate alınması gereken asıl kıstasın "aslilik-fer'ilik kıstası" olması gerekir. Buna göre taahhüt, fer'i nitelikte ise kefaletin, fer'i olmayıp asli ve bağımsız bir taahhüt bulunuyorsa garantinin bulunduğu kabul edilmelidir. Diğer kıstaslar ise, teminatın asli mi yoksa fer'i mi olduğunun belirlenmesinde kullanılmalıdır.

Asli ve yan bütün kıstasların kullanılmasına rağmen bir sonuca varılamaması durumunda, kefalet, kanuni düzenlemeye konu olduğu ve kefil koruyucu nitelikte hükümler içerdiğinden, "şüphe halinde kefalet" prensibi uyarınca hareket edilerek, gerçek kişilerin teminat taahhütlerinin kefalet olduğu sonucuna varılmalıdır. Nitekim Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da getirilen bir hüküm ile, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak gerçek kişilerce yapılan başka ad altında yapılan

sözleşmeler bakımından, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir (Tasarı m. 603). Tasarı'daki bu hüküm de yukarıda varmış olduğumuz sonucu destekler mahiyettedir.

Harici garantiler ve bankalar tarafından verilen garantiler bakımından ise, “*şüphe halinde kefalet*” prensibi uygulanmamalı, aksine bu tür bir durumun varlığı halinde bağımsız bir taahhüdün ve böylece de garanti sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir.

KAYNAKLAR

- ARAL, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 6. Baskı Ankara 2006. (Aral, *Özel Borç İlişkileri*).
- ARAL, Fahrettin, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Ankara 2006, s.131-145 (Aral, *Banka Teminat Mektupları*).
- ARKAN, Sabih, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, *Batıder*, 1992, C.XVI, S.4, s. 59-84 (Arkan, *Teminat Mektubu*).
- ARKAN, Sabih, “Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği (HGK’nın 4.7.2001 Tarihli Kararının Eleştirisi, Bilgi Toplumunda Hukuk”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. I, İstanbul 2003, s. 983-991 (Arkan, *Armağan*).
- AYRANCI, Hasan, *Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*, AÜHFD 2004, C. 53, S.2, s. 95-120.
- BARLAS, Nami, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan*, C. II, İstanbul 2002, s. 937-989.
- BOETIUS, Jan, *Der Garantievertrag*, München 1966.
- BUCHER, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich 1988, (Bucher, AT)
- BUCHER, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil* 3. Aufl., Zürich 1988, (Bucher, BT)
- BÜSSER, Andres, *Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten*; Friburg Schweiz 1997.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, *Bankvertragsrecht*, (Handels Gesetz BuchStaub Grosskommentar 4. Auflage) Berlin-NewYork 1988.
- DEMUTH, Peter, *Garantievertrag und privative Schuldübernahme in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, Diss., Hamburg 1966.

- DOĞAN, Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, Ankara 2005.
- DOHM, Jürgen, *Bankgarantien im internationalen Handel*, Bern 1985.
- EBERL, Borges Christina, *Rechtsfragen der Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr nach deutschem und schweizerischem Recht*, Diss., Baden-Baden 1992
- EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası İstanbul 2006.
- GRASSINGER, Gülçin E., *Borçlar Kanuna Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları*, İstanbul 1996
- GUGGENHEIM Daniel, *Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis*, 3. Auflage. Zürich 1986.
- GUTZWILLER, Christoph, *Bankgarantien als Rechtsöffnungstitel*, SJZ 2003, s.245-250.
- HATEMÎ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992.
- HORN, Norbert, *Bürgschaften und Garantien zur Zahlung auf erstes Anfordern*. NJW 1980, s. 2153-2159.
- KAHYAOĞLU, Emin C., *Banka Garantileri*, İstanbul 1995.
- KLEINER, Beat, *Die Abgrenzung der Garantie von der Bürgschaft und anderen Vertragstypen; mit besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes*; Zurich 1974. (Kleiner, *Die Abgrenzung der Garantie*).
- KLEINER, Beat, *Bankgarantie*, 4. Aufl., Zürich 1990 (Kleiner, *Bankgarantie*).
- KOCAMAN, Arif B., "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*, Ankara 2003, s.67-94. (Kocaman, *Kişisel Teminat*).
- KOCAMAN, Arif B., "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine", *Batider*, 1990, C.XV, S.3, s.49-66 (Kocaman, *Banka Teminat Mektupları*).
- KUNTALP, Erden, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri Ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan*, İstanbul 1995, s.263-299.
- LIENESCH, Irmtraud, *Internationale Bankgarantien und die UN-Konvention über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit*, Berlin-New York 1999.
- OFTINGER, Karl, *Über Bankgarantien*, SJZ-38 1942; s.58 vd.
- PLEYER, Klemens, *Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel*, WM 2/1973, s.1-26.
- REİSOĞLU, Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara 1992 (Reisoğlu, *Kefalet*).

- REİSOĞLU, Seza, “Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti”, *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası* (10-18 Mayıs 1961), Ankara 1962, s.147-173. (Reisoğlu, *Kefalet Münasebeti*).
- REİSOĞLU, Seza, *Garanti Mukavelesi*, Ankara 1963 (Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*).
- REİSOĞLU, Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara 2003 (Reisoğlu, *Teminat Mektupları*).
- REUSSER, Samuel, *Der Garantievertrag und sein Verhältnis zur Bürgschaft und andern Sicherungsverträgen nach schweizerischem Recht*, Langenthal 1938.
- ROESLE, Eugen A., *Die internationale Vereinheitlichung des Rechts der Bankgarantien*, Diss., Zürich 1983.
- SCYBOZ, Georges, *Garantievertrag und Bürgschaft*, in: *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht besondere Vertragsverhältnisse Art 1-529*, Herausgeber von Frank Vischer, Zweiter Halbband, Basel-Stuttgart 1979.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, C.II, Ankara 1987 (Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri II*).
- TANDOĞAN, Haluk, *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Muamelelerden Tefriki)*, Ankara 1959, (Tandoğan, *Garanti Mukavelesi*).
- TEKİNALP, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, C.I, İstanbul 1988.
- TURAN, Gamze, “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar Ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 66, Eylül-Ekim 2006, s. 27-50.
- Von WESTPHALEN, Graf, *Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr*, 3. Auflage, Heidelberg 2005.
- WEBER, Hansjörg, *Kreditsicherheiten, Recht der Sicherungsgeschäfte*, 7. Neubearbeitete Auflage, München 2002.
- WEBER, Von Rolf H., *Berner Kommentar Band VI, 1. Abteilung, 6. Teilband. Allgemeine Bestimmungen. Artikel 110-113 OR.*, Bern 2002.
- YAVUZ, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı İstanbul 1996.
- ZOBL, Dieter, *Die Bankgarantie im schweizerischen Recht, Personelsicherheiten- Berner Bankrechtstag 1997*, Bern 1997; s.23-53.