



Garanti Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları^(*)



Validity Conditions of the Guarantee Contract

Sinem ATAÖĞLU



Öğretim Görevlisi

Bozok Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu

Anahtar Kelimeler

Garanti Sözleşmesi,
Geçerlilik Koşulları,
Ehliyet,
Şekil,
Kişisel Teminat.

Öz

Garanti sözleşmesi Kanun'da düzenlenmemiş bir şahsi teminat sözleşmesidir. Verilen şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesi önemlidir çünkü sözleşmenin geçerlilik şartları ve hukuki sonuçları buna göre belirlenecektir. Şahsi teminatlardan biri olan kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesi arasındaki ayrımın doğru yapılması önemlidir. Her ne kadar benzer yönleri çok olsa da her iki sözleşmenin geçerlilik koşulları ve hukuki sonuçları bakımından farklar bulunmaktadır.

Garanti sözleşmesi, tarafların sözleşmeye ilişkin esaslı noktalar üzerinde anlaşmalarıyla kurulur. Bu çalışmada, geçerli bir garanti sözleşmesinden bahsedebilmek için gerekli olan şartlar incelenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesindeki düzenlemeler de dikkate alınarak garanti sözleşmesinin geçerliliği için bulunması gereken özel şartlar, eşin yazılı rızasının alınması, ehliyet, şekil şartı ve genel geçerlilik şartları garanti sözleşmesinin özellikleri de göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Keywords

Guarantee Contract,
Terms of Validity,
Capacity,
Form,
Personal Guarantee.

Abstract

A guarantee contract is a personal guarantee agreement and is not regulated by law. It is important to determine the legal character of the given personal guarantee because the validity conditions and legal consequences of the contract will be determined accordingly. In practice, it is especially important to make the distinction between the surety and the guarantee contracts accurately. Although they have a lot in common, there are significant differences with regards to the validity conditions and legal consequences of these contracts.

The guarantee contract is established by the agreement of the parties on the essential elements. This study examines the necessary conditions of a valid guarantee contract. In the light of Article 603 of the Turkish Code of Obligations, the special conditions required for the validity of the guarantee contract, the written consent of the spouse, qualification, the form condition and the general validity conditions were examined by taking the characteristics of the guarantee agreement into account.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 10.06.2022, Kabul Tarihi: 25.07.2022.

GİRİŞ

Borçlar hukuku alanında herhangi bir sözleşmenin varlığından söz edilebilmesi, bu sözleşmenin kurulması yönünde irade ve kabul beyanlarının bulunmasına bağlıdır. Sözleşmeye taraf olanların, sözleşmede bulunması gerekli olan esaslı unsurlar üzerinde anlaşmaları gerekmektedir. Aynı şekilde tarafların özgür iradeleriyle kurdukları sözleşmenin sınırlanmasına yol açan Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 27. maddesinde belirtilen koşullara aykırılık da bulunmamalıdır¹. TBK'nın 27/1. maddesine göre Kanun'da sayılan emredici mahiyetteki düzenlemeler, ahlaki kurallar, kamusal düzen ve kişilik haklarına aykırılık oluşturan yahut konusu bakımından imkânsızlığı öne sürülebilen sözleşmeler kesin hükümsüz sayılmaktadır².

TBK'da düzenlenen teminat amaçlayan sözleşmelere yönelik hükümlerin uygunlukları ölçüsünde Kanun'da düzenlenmeyen teminat sözleşmelerine de uygulanabileceğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla TBK'nın 603. maddesiyle garanti sözleşmelerinin geçerlilik koşulları belirlenebilmektedir³. TBK'nın 603. maddesinde “*kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*” denilmektedir. Buna göre Kanun'da yer verilen bu hüküm sadece gerçek kişiler tarafından yapılmakta olan garanti sözleşmeleri için geçerli olacak, bu nedenle tüzel kişiler tarafından kurulan garanti sözleşmeleri genel hükümlere tabi olacaktır⁴.

TBK kapsamında düzenleme altına alınan sözleşmelerin tabi olduğu genel geçerlilik koşulları garanti sözleşmeleri bakımından da geçerli kabul edilmektedir⁵. TBK'nın 27/1. maddesine göre kanunla yasak oldukları belirtilen yahut ahlâka aykırı sonuçlar ortaya çıkaran garanti sözleşmelerinin hükümsüz olduğunun söylenebilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, bu gibi durumlarda verilen garantiler geçerli kabul edilmeyecektir⁶.

Bazı durumlarda, üçüncü bir kişinin taahhüdü halinde kanuna ya da ahlaka aykırılığından dolayı hükümsüz kabul edilebilecek bir sözleşme, garanti verenin üstlenmesi durumunda hüküm doğurabilmektedir⁷. Garanti sözleşmeleri bakımından imkânsızlık konusunun da irdelenmesinde yarar bulunmaktadır. TBK'nın 27/1. hükmüne göre konusunun imkânsızlığı dolayısıyla sözleşmelerin hükümsüzlüğüne gidilebilmektedir. Garanti sözleşmeleri bakımından garantide bulunanın borcunun konusunun genel olarak para borcu olması nedeniyle, bu sözleşmelerde imkânsızlığın farklı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

I. GARANTİ VERENİN SORUMLU OLDUĞU MİKTARIN BELİRTİLMESİ

Yürürlükten kaldırılan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun (eBK) uygulandığı dönemde garanti sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin koşullar bakımından bir miktar belirtilmesi gerekliliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu, karşı tarafın uğrayabileceği ekonomik bir rizikonun karşılanmasını üstlenmesi nedeniyle bir miktar para borcudur. Bu borç,

¹ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 401; EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 784.

² KAHRAMAN, Zafer: *Saf Garanti Taahhütleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 165; CANBOLAT, Ferhat: *Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009 (Genel Hükümler), s. 163.

³ ÖZEN, Burak: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 48; EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 773; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 354; OĞUZMAN / ÖZ, s. 397; BARLAS, Nami: “Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”, *Makalelerim, Cilt I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 386.

⁴ KÖROĞLU, Kübra: *Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmelerinin Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 58.

⁵ CANBOLAT, s. 163.

⁶ REİSOĞLU, Seza: *Garanti Mukavelesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, s. 145.

⁷ ASLAN, Burcu: *Garanti Sözleşmeleri*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 31. Konu ile ilgili örnekler için bkz. REİSOĞLU, s. 146.

sözleşmenin kurulması esnasında götürü usulüne göre veya borç miktarı için üst bir sınırın konulması ya da garanti alan kişinin uğrayacağı zararın hesaplanması yoluyla belirlenebilmekteydi. Uygulamaya bakıldığında bankalarca akdedilen garanti sözleşmelerinde verilen garantilerin azami limit belirlendiği yahut asıl sözleşmede yer alan rizikonun tümünü kapsayacak biçimde götürü usul ile garanti sözleşmesi yapıldığı görülmüştür⁸.

Garanti sözleşmesine ilişkin olarak TBK kapsamında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de -daha önce ifade edildiği gibi- kefalet sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulan düzenlemelerin şahsi teminat sözleşmeleri açısından da uygulanabilmesi mümkündür. Zira TBK'nın 603. maddesine göre kefalet sözleşmesinin biçimi, kefil olma ehliyeti, eş tarafından verilmesi zorunlu rıza konusundaki düzenlemeler garanti sözleşmelerine de uygulanabilecektir. Bu kapsamda kefalet sözleşmelerinin geçerliliği konusundaki TBK'nın 583. maddesindeki düzenleme garanti sözleşmeleri bakımından da geçerli kabul edilmelidir⁹. Dolayısıyla garanti sözleşmelerinin geçerli kabul edilebilmesi bakımından garantide bulunan azami tutarın sözleşmeyle açık bir şekilde belirtilmesi ve el yazısı ile yazılması gereklidir. Ancak saf garanti taahhütleri¹⁰, kefalet benzeri teminat niteliğinde olmadığından bu kuralın dışında kalacaktır ve bu sözleşmelerin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için sorumlu olunacak azami miktarın açık bir şekilde el yazısı ile belirtilmesi zorunluluğu aranmayacaktır¹¹.

Yargıtaya göre garanti sözleşmelerinde hangi riskin temin edildiğinin belirli ya da belirlenebilir olması, hatta riskin boyutlarının dahi tereddüt yaratmayacak şekilde belirlenebilir olması gereklidir¹². Temin edilen ve ödeneceği garanti edilen borcun hangi borç ilişkisinden doğduğu ya da doğacağıın belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir¹³.

II. YAZILI ŞEKİLDE YAPILMASI

TBK m. 12 uyarınca “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”. Düzenlemede sözleşmelerin geçerli kabul edilebilmesi bakımından, kanunla başka bir hüküm öngörülmediği müddetçe, herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmadığı belirtilmektedir¹⁴. Kanun'da sözleşmeler bakımından öngörülmüş olan şeklin genel itibarıyla geçerlilik şartı olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu Kanun'un öngördüğü şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin de hüküm doğurmayacağı düzenlemeden anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye göre aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, sözleşmenin tarafların özgür iradeleriyle ve şekil serbestisi içerisinde akdedilebilmesi mümkündür. Fakat Kanun'da sözleşmeye yönelik bir biçim koşulunun öngörüldüğü durumlarda düzenlemede belirtilen genel kuralın dışına çıkılabilmektedir¹⁵.

⁸ DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 178.

⁹ TBK'nın 583. maddesinde “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.” denilmektedir.

¹⁰ Garanti sözleşmesinin teminat amaçlı ve saf garanti şeklinde iki temel görünümü vardır. Teminat amaçlı garanti sözleşmesinde, asıl borç ilişkisinde alacaklının karşılaşacağı ekonomik bir riskin garanti veren tarafından üstlenilmesi söz konusudur. Saf garanti taahhüdü şeklindeki garanti sözleşmesinde ise garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirme amacıyla o davranıştan doğacak ekonomik risklerin üstlenilmesi söz konusudur.

¹¹ KAHRAMAN, s. 169.

¹² GÜMÜŞ, s. 502; DOĞAN, Vahit: *Banka Teminat Mektupları*, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 40-41; KAHRAMAN, s. 33.

¹³ GÜMÜŞ, s. 502-503; KAHRAMAN, s. 33.

¹⁴ DOĞAN, s. 53; CANBOLAT, s. 163; TURAN, Gamze: “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, Sayı 66, s. 28.

¹⁵ ASLAN, s. 33.

818 sayılı eBK döneminde tüm garanti sözleşmeleri bakımından şekil serbestisinin hâkim olduğunu söylemek mümkündür¹⁶. Fakat garanti sözleşmelerinin uygulamasına bakıldığında bu sözleşmelerin -kolaylık sağlamasından dolayı- yazılı biçimde yapıldığı ve garanti verenin borçlu olduğu miktarın belirtildiği dikkat çekmektedir¹⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesindeki düzenlemeyle, kefalet sözleşmesinin şekil, ehliyet ve eşin rızasına ilişkin hükümlerinin, diğer gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmelere uygulanmasıyla, teminat amaçlı garanti sözleşmeleri için şekil şartı getirilmiştir. Tarafların aralarındaki esas ilişkinin bir biçim koşuluna bağlı bulunması halinde de garanti sözleşmesinin şekle tabi olduğu söylenemeyecektir¹⁸. Garanti sözleşmesi, şekle tabi olmadığı için kefaletin aksine iş hayatında hız ve zamandan tasarruf sağlar¹⁹.

Garanti sözleşmelerinin kişisel teminat sözleşmeleri arasında olmasının yanı sıra daha önce de ifade edildiği üzere TBK'nın 603. maddesindeki düzenleme gerçek kişiler tarafından verilmekte olan şahsi teminatlarla sınırlandırılmıştır. Maddede açık bir şekilde gerçek kişilerce verilen teminatlar belirtildiğinden, düzenlemenin yalnızca gerçek kişilerce verilmekte olan garantilere uygulanabileceği söylenebilir. Garanti sözleşmesinde garanti veren taraf bir gerçek kişiye kefalet sözleşmesinin sıkı şekil kuralları ile kefil olma ve eşin rızası hükümlerine tabi olacaktır²⁰. Burada kanun koyucunun amacı, fer'i olarak sorumlu olan kefilin daha kapsamlı düşünmesi ve hukuki açıdan tehlikelerden korunabilmesi için getirilen sıkı şekil kurallarının, bağımsız olarak teminat sorumluluğu altına giren ve böylece kefilin daha ağır şartlara tabi olan garanti veren kişinin gerçek kişi olması halinde aynı şekil şartlarına ve korumaya sahip olmasıdır. Ayrıca Kanun'da düzenlenmeyen garanti sözleşmesinde yabancı olduğu bir borç ilişkisinden doğacak ekonomik riskleri üstlenen garanti veren açısından koruyucu bir hüküm getirilmiştir²¹.

Bahse konu yeni düzenleme ile “gerçek kişilerin” garanti sözleşmesi yapmaları kefaletin şekil şartlarına bağlanmıştır. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişiliği bulunan bankalarca verilen banka teminat mektuplarının TBK'nın 603. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesine olanak yoktur. Garanti verenin gerçek kişi olması halinde, garanti sözleşmelerinin yazılı olması koşulu gerçekleşmedikçe ve garantiyi verenin sorumluluğuna ilişkin en yüksek miktarın belirtilmemesi durumlarında sözleşmenin geçerliliği kabul edilmeyecektir.

Garanti sözleşmelerinin türlerinden birisi olan saf garanti taahhütleri bakımından TBK'nın 603. maddesinin tatbik edilemeyeceği ve sözleşme konusunda şekil serbestisinin bulunduğu ileri sürülmektedir²². İlgili düzenleme uyarınca yazılı şekilde yapılma zorunluluğu sadece kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmeler için söz konusudur. Saf garanti taahhütlerinde kişisel bir güvence verilmesi durumu yoktur ancak bu sözleşmelerde de risk unsuru, kefalet sözleşmesine oranla önemli ölçüde yüksek olduğu için bu sözleşmelerin de yazılı olarak yapılmasında yarar vardır²³. Zira ispat hukukunda yazılı şekil şartının önemli olması nedeniyle yazılılık koşulunun zorunlu tutulması önem arz etmektedir.

¹⁶ Yargıtay, 19. HD., T. 05.01.1999, E. 1999/4084, K. 2000/4634; Yargıtay, 11. HD., T. 27.02.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (www.lexpara.com, E.T.: 10.01.2022); DEVELİOĞLU, s. 155; CANBOLAT, s. 163.

¹⁷ YENER COŞKUN, Hilal: *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 102; DEVELİOĞLU, s. 154; Yargıtay, 11. HD., T. 27.12.1990, E. 1989/4046, K. 1990/8459 (www.lexpara.com, E.T.: 10.01.2022).

¹⁸ Yargıtay, 19. HD., T. 13.06.1995, E. 1994/4559, K. 1995/5295; Yargıtay, 13. HD., T. 11.02.1986, E. 1985/7796, K. 1986/739 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 10.01.2022); WEBER, Rolf H.: *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband Beziehungen zu Dritten Artikel 110-113*, Stämpfli, Bern, 2002, s. 129; DEVELİOĞLU, s. 155; TUNÇOMAĞ, Kenan: *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 221 vd.; SCYBOZ, Georges: “Garantievertrag und Bürgschaft”, (Hrsg.) VISCHER, Frank: *Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2: Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhältnisse*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1979, s. 17; ARIK, Fikret: “Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1955, Cilt 10, Sayı 2, s. 63.

¹⁹ WEBER, Art. 111, s. 130; DEVELİOĞLU, s. 156.

²⁰ ÖZEN, s. 48; BARLAS, s. 386; GÜMÜŞ, s. 354.

²¹ ÖZEN, s. 48; EREN, *Genel Hükümler*, s. 773;

²² KAHRAMAN, s. 169.

²³ REİSOĞLU, s. 148. Yazar da bizimle aynı görüşte olup “garanti sözleşmesinde risk unsuru kefalete oranla oldukça yüksek olmaktadır. Çünkü, garanti verene kefile tanınmış bulunan korumalardan herhangi birisi tanınmamıştır. Tehlikenin yüksekliği, şekle ihtiyaç olmadığı konusunda bir delil olamayacaktır.” demektedir.

Saf garanti taahhütleri ve tüzel kişiler tarafından garanti verilmesi durumlarında, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar dilerlerse sözleşmeyi belirli bir şekle tabi olarak yapmayı kararlaştırabilirler. Bu durumda kararlaştırılan şekil şartı geçerlilik şartı olacaktır²⁴. Taraflar şekil şartını belirlemeye yönelik bu anlaşmayı diledikleri şekilde yapabilirler²⁵.

Garanti sözleşmelerinin bir şekle tabi bulunmasının zorunlu olmadığını savunan görüşlere göre²⁶ kefalette söz konusu olan şekil şartı garanti sözleşmelerini kapsamayacaktır. Çünkü sürecin en başında sorumluluğunun ağırlığını hissetmeyen kefilin, yalnızca yardımda bulunduğu düşüncesi ile borçlunun ödeme gücüne güvendiği görülür. Kefalet için söz konusu olan şekil şartı, kefil kendisine karşı korumayı amaçlamaktadır ve teminatın fer'i özelliği ile ilgilidir. Garanti veren ise böyle bir korumaya muhtaç değildir. Zira başlangıçtan itibaren bağımsız bir borç altına girmektedir.

Garanti sözleşmesinde öngörülen garantiden doğan alacağın talep edilmesi, ispat hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde senetle ispat zorunluluğuna tabi olabilir. Ancak ispat şekline ilişkin bu zorunluluk sözleşmenin geçerliliği bakımından önem taşımaz, sadece alacağın ifasının mahkemede veya icra dairesinde talep edilmesi halinde alacağın varlığının ispatı bakımından önemlidir²⁷.

III. EŞİN RIZASININ ALINMIŞ OLMASI

Garanti sözleşmeleri bakımından, öteki sözleşmelerde olduğu gibi, genel ehliyet kuralları geçerlidir. Fakat TBK'da yer verilen bir düzenlemeyle eşlerin hem kendi aralarında hem de öteki kişilerle yapacakları tüm hukuki muameleleri serbest bir şekilde yapabilmeleri mümkün hale getirilmiştir²⁸. Fakat TBK m. 584'te kefalet sözleşmesine ilişkin olarak yer verilen “eşlerden birinin kefil olması halinde, haklarında ayrılık kararı verilmedikçe veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça diğer eşin yazılı rızasını almak zorundadır” düzenlemesi, aynı Kanun'un 603. maddesinde yer alan “Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.” ifadelerinden dolayı tatbik imkânı bulmaktadır. Ehliyet konusundaki bu sınırlama göz önünde bulundurulmaksızın akdedilen garanti sözleşmelerinin kesin hükümsüzlüğü yoluna gidilebilecektir²⁹. Dolayısıyla evli kişilerin kefalet sözleşmesi yapma ehliyeti -tıpkı kendisine yasal danışman atanmış kişilerininki gibi- sınırlandırılmıştır³⁰. Bu çerçevede söz konusu hüküm ile kefalet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı genişletilmiştir. Hükmün gerekçesine bakıldığında, kanun koyucunun kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla başka ad altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağını düzenlemek suretiyle, Kanun'un dolanılmasını önlemeyi amaçladığı görülmektedir. Ancak saf garanti taahhütleri için TBK m. 603 tatbik edilemeyeceğinden kıyas yoluyla teminat amaçlı garanti sözleşmelerine de uygulanan eşin rızasına ilişkin kural, bu sözleşmeler için söz konusu olmayacaktır³¹.

²⁴ Taraflar, yapacakları sözleşmenin geçerliliğini değil ispatını şekle bağlı tutabilirler. Ancak taraflar, herhangi bir açıklama yapmaksızın aralarındaki sözleşmenin şekle tabi olacağını kararlaştırmışlarsa karine olarak geçerlilik şartını istedikleri sonucunun çıkarılması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Bkz. EREN, *Genel Hükümler*, s. 241.

²⁵ BÜSSER, Andres: *Einreden und Einwendungen der Bank als Garantien gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten: eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Bankgarantie*, Universitätsverlag, Fribourg, 1997, s. 59; CANBOLAT, s. 163.

²⁶ KLEINER, Beat: *Bankgarantie: Die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantieggeschäftes*, 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zurich, 1990, s. 154 vd.

²⁷ CANBOLAT, s. 164; EREN, *Genel Hükümler*, s. 243-244.

²⁸ BAŞ, Ece: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2012, Cilt 70, Sayı 2, s. 116; KIRCA, İsmail: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Kefalette Eşin İzni”, *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 438.

²⁹ GÜMÜŞ, s. 348; ÖZEN, s. 181; KIRCA, s. 448.

³⁰ SCYBOZ, s. 78; ŞİPKA, Şükran: *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194)*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 30.

³¹ KAHRAMAN, s. 169; BADUR, Emel, “Eşin Rızası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, Cilt 26, Sayı 109, s. 287; ÖKTEM ÇEVİK, Seda: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2012, Cilt 8, Sayı 89-90, s. 119; BİLGİN, Mahmut: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 66.

Diğer eşin rıza göstermediği durumlarda sözleşmenin, şekil eksikliğinden dolayı geçersiz olacağını savunan görüşlerin yanında fiil ehliyeti eksikliğinden dolayı geçerliliğini yitireceği yönünde görüşler de mevcuttur³². Fiil ehliyeti eksikliği olduğunu düşünen görüşe göre kefalet sözleşmesinde rıza göstermekten kaçınan eşin bu tutumuna karşı hâkimin müdahalesini talep etme imkânının Kanun'da düzenlenmemiş olması da söz konusu diğer eşin rızasının aranmasının, ehliyet sınırlaması olduğu yönündeki görüşü destekler niteliktedir³³. Üçüncü bir görüş ise diğer eşin rızasının aranması şartını, eşlerin sözleşme özgürlüğüne kanunla getirilen bir sınırlama olarak görmektedir³⁴. Bu görüşe göre, TMK m. 193 gereği, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri, diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir. Kanunda açıkça ortaya koyulan sözleşme özgürlüğüne TBK m. 584 ile getirilen sınırlama ile evli kişilerin ayrı bir ehliyet grubuna sokularak sınırlı ehliyetli kişi haline getirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir³⁵.

Eşin rızası, Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi gereği yazılı olarak verilmelidir. Eşin rızasının adi yazılı şekle tabi olması esastır³⁶. Adi yazılı şekil kapsamında eş, rızasını herhangi bir makamın tasdik ya da işaretine ihtiyaç duymadan, sadece anlaşlıkları hususları el ya da herhangi bir alet ile herhangi bir şey üzerine yazdıktan sonra imzalaması ile vermiş olur.

TBK'nın 584. maddesinin birinci fıkrasına göre mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı varsa garanti sözleşmesinde eşin rızası aranmayacaktır. Hükümün amacı ailenin ekonomik bütünlüğünü, gelecekte doğması muhtemel bir tehlikeye karşı korumaktır. Bu çerçevede mahkemece ayrılık kararı verilmesi durumunda ailenin ekonomik bütünlüğü bozulmuş olduğundan, hükümün uygulama amacı da ortadan kalkmış olacaktır³⁷.

Türk Medenî Kanunu'nun (TMK) 170. maddesine göre boşanma talep edilen bir davada, hâkim boşanmaya karar verebileceği gibi, tarafların barışma ihtimalinin bulunduğu hallerde, ayrılığa da hükmedebilir. Hâkimin ayrılık kararı vermesiyle eşlerin hak ve yükümlülükleri kısmen değişmekte iken evlilik birliği varlığını sürdürmektedir. Yine Türk Medenî Kanunu'nun 171. maddesine göre ayrılık süresi bir yıldan üç yıla kadar olabilir. Ayrılık süresinin tespiti, boşanma sebebinin ağırlığı, tarafların barışma olasılığının gerçekleşebilmesi süresi, eşlerin ve çocukların durumları dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilir. Bu süre, ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar. Dolayısıyla ayrılık kararının kesinleştiği tarihten itibaren, hâkimin ayrılık kararında belirtmiş olduğu sürenin sonuna kadar eşlerden birinin yapacağı garanti sözleşmesinde diğer eşin rızası aranmayacaktır³⁸. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ayrılık kararının kesinleşmesi beklenilmeden, mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmesiyle eş, diğer eşin rızasını almadan garanti sözleşmesi akdedebilir.

Mahkeme kararı olmaksızın eşlerin ayrı yaşama hakkının doğması neticesinde eşlerden birinin diğer eşin rızasını almadan garanti veren olması konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁹. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre ayrı yaşama hakkının doğmasıyla herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın eşlerden biri diğer eşin rızasını almadan garanti sözleşmesi yapabilir. Ancak eş, ayrı yaşama hakkına sahip olmasına rağmen birlikte yaşamaya devam ediyorsa garanti vermek isteyen taraf, eşinin rızasını almak zorundadır⁴⁰. Doktrinde ileri sürülen karşıt görüşe göre ise eşlerin hâkim kararı olmaksızın fiilen ayrı yaşamaları durumunda garanti sözleşmesi yapılabilmesi için, haklı sebeplerin olup olmadığına bakılmaksızın, eşin rızasının alınması gerekir⁴¹.

³² Doktrinde diğer eşin rızasının kefalete özgü bir kural olduğu belirtilerek sadece şekil şartı olduğu kabul eden görüşler de mevcuttur. Bkz. BAŞ, s. 117-118; REİSOĞLU, s. 89-90.

³³ ÖZEN, s. 183 vd.; GÜMÜŞ, s. 341; KIRCA, s. 488; ÖKTEM ÇEVİK, s. 119; DEVELİOĞLU, s. 178; ŞIPKA, s. 45-50.

³⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Medeni Kanun'unuzumun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 48-49.

³⁵ KILIÇOĞLU, s. 49.

³⁶ GÜMÜŞ, s. 343; KIRCA, s. 447; ÖZEN, s. 180.

³⁷ BAŞ, s. 117-118; ÖKTEM ÇEVİK, s. 119.

³⁸ ÖZEN, s. 176; REİSOĞLU, s. 89.

³⁹ ÖKTEM ÇEVİK, s. 119; REİSOĞLU, s. 90; BİLGİN, s. 66; BADUR, s. 279.

⁴⁰ BAŞ, s. 118-119.

⁴¹ GÜMÜŞ, 343; KIRCA, s. 439; ÖZEN, s. 176.

TBK'nın 584. maddesinde belirtilen koşulun garanti sözleşmesinin kurulduğu esnada aranması gerekir. Diğer bir deyişle eş tarafından daha sonra sözleşme yapılması hususunda icazette bulunulması halinde sözleşme geçerli hale gelmeyecektir⁴². Düzenlemenin 3. fıkrasında eşin rızasına ilişkin koşula bir istisna öngörülmüştür.

TBK'nın tacirler ve esnaflara yönelik garanti sözleşmeleri açısından eşin rızası konusundaki istisnası şöyledir: “*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz*”⁴³.

IV. EHLİYET ŞARTI

Garanti sözleşmeleri TBK'da özel olarak düzenlenmediğinden bu sözleşmelerin tabi olacağı kuralların, borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, kendi içerik ve amaçlarından çıkarılması gerekmektedir⁴⁴.

A. Garanti Veren Açısından

Garanti sözleşmesi, garanti alanla garanti veren arasında şekle tabi olmaksızın kurulan ve genellikle borcun tek tarafa yüklendiği bir teminat sözleşmesidir. Garanti verenin, bir borç yüklendiğinden, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekir. Garanti veren gerçek veya tüzel kişi olabilir⁴⁵. Garanti veren ayırt etme gücüne sahip değilse yani tam ehliyetsiz ise garanti sözleşmesi kesin hükümsüz olur⁴⁶.

Vaat edenin sınırlı ehliyetsiz olması durumunda garanti sözleşmesi askıda geçersiz olacaktır. Yasal temsilcinin işleme icazet vermesi durumunda işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak; icazet vermemesi durumunda ise işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olacaktır⁴⁷. TMK m. 449'da sınırlı ehliyetsizin yasal danışmanının izniyle dahi yapamayacağı yasak işlemler tahdidi olarak sayılmıştır⁴⁸. Garanti sözleşmesi bu işlemler arasında sayılmadığından vaat eden sınırlı ehliyetsiz ise yasal danışmanının izni ile geçerli bir şekilde garanti sözleşmesi kurabilecektir⁴⁹.

⁴² DEVELİOĞLU, s. 179.

⁴³ TBK m. 584/3 (Ek fıkra: 28/3/2013-6455/77 m.).

⁴⁴ REİSOĞLU, s. 137; BİLGİN YÜCE, Melek: *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 62; KAYAK, Sevgi: *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 217; ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 424 vd.

⁴⁵ REİSOĞLU, s. 137; BİLGİN YÜCE, s. 62; SCYBOZ, s. 327.

⁴⁶ Yargıtay, 19. HD., T. 03.06.2004, E. 2004/9057 K. 2004/6639: “*Somut uyuşmazlıkta kefil N.G.'de ipotek akit tablosunun düzenleme tarihi itibarıyla hukuki ehliyetine müessir olayları kavrayıp onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olan 'rezidüel şizofreni' akıl hastalığının saptandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.*” (www.legalbank.net, E.T.: 10.01.2022).

⁴⁷ HELVACI, Serap: *Gerçek Kişiler*, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013. Yargıtay, 19. HD., T. 02.10.2001, E. 2001/2053, K. 2001/6100: “*Hacir altına alınan kişinin vesayeti sona ermeden imzaladığı kefalet akdi geçersizdir. Geçerlilik kazanabilmesi için, vesayet sona erdikten sonra akdi benimsemenin de yazılı şekilde yapılması gerekir.*” (www.uyap.gov.tr, E.T.: 10.01.2022).

⁴⁸ TMK m. 449'da yasak işlemler belirtilirken kanun koyucunun ihmali nedeniyle garanti sözleşmesine yer verilmeyerek bilinçsiz bir boşluğun meydana geldiği görülmektedir. Çünkü garanti sözleşmesiyle kefalet sözleşmesinden daha ağır bir sorumluluk üstlenildiği, maddenin de ehliyetsizi korumak amacıyla tesis edildiği açıktır.

⁴⁹ *Serozan'a göre* TMK m. 449'da belirtilen yasak işlemler listesi yetersizdir. Örneğin hâkimin izniyle bir hayır kurumuna önemli bağışta bulunamayan yasal temsilci, ehliyetsizi ömür boyu borç altına sokabilecek uzun vadeli kredi anlaşması yapabilecek, bu kapsamda ağır aynı teminatlar verebilecektir. Ya da mirastan feragat edebileceği gibi mirası kabul edebilecektir. Dava açıp feragat, kabul veya sulh beyanlarıyla davayı sonuçlandırabilecektir. Bu nedenle ehliyetsiz için sakıncalı olabilecek bütün bu işlemlerde temsil yetkisi sınırları bağlamında, yetkisiz temsil konusundaki hukuki kıyas önerilerine ve bilhassa kayım atama zorunluluğuna dayanılarak sahip çıkılması gerekmektedir. Bkz. SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay: *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 433 vd.

Kendisine yasal danışman atanmış kişiler, garanti veren sıfatları ile kefalet benzeri garanti sözleşmesi yapabilmektedir. Fakat borçlandırıncı nitelik taşıyan bu sözleşmeler, TMK m. 429/I'de değinilen işlemler arasında yer aldığından, yalnızca yasal danışman tarafından verilen izin ile geçerlilik kazanabilir. Yasal danışman izni bulunmaksızın veya yasal danışman tarafından sınırlı ehliyeti bulunan kişi hesabına tek başına yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır. Bahsi geçen geçersizlik durumu, tek taraflı bağlamazlık niteliği taşır⁵⁰.

Bir üçüncü şahsın fiilinin taahhüt edildiği garanti sözleşmelerinde üçüncü kişi sözleşmede taraf değildir. Bu yüzden sözleşme ehliyetine sahip olmasına gerek yoktur. Garantinin geçerli olması için söz konusu fiilin üçüncü kişilerce yapılabileceği düşünülmesi göz önünde bulundurulmalıdır. Tersî durumda, imkânsız bir netice garanti edilmiş olur⁵¹.

B. Garanti Alan Açısından

Garanti alan tarafın, kural olarak, temyiz kudretine sahip olması yeterlidir⁵². Garanti sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme şeklinde kurulduğu durumlar haricinde, garanti alan sınırlı ehliyetsiz olsa dahi bu işlem geçerli olarak yapılabilecektir. Aksi takdirde sözleşme tam iki tarafa borç yüklüyorsa sınırlı ehliyetsiz garanti alanın tam ehliyetli olması ya da yasal temsilcisinin izni gerekecektir⁵³.

Alacaklılarının taraf olmamasından dolayı, garanti alanın garanti verene karşı bir talep hakkı bulunmaz. Garanti alan tarafından girişilecek bir teşebbüsün garanti edilmesi alacaklılar adına bir teminat teşkil etmekte ise de bu durum dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Alacaklılar yalnızca müteşebbise karşı harekete geçebilmektedir. Garanti veren, alacaklılardan haberdar olsa da garanti alan tarafa ödemede bulunarak borcundan kurtulabilir. Gerçekleştirilen ödemenin garanti alan tarafından başka şekilde kullanılması bir değişikliğe yol açmaz. Garanti sözleşmesi, garanti alanın girdiği borç ilişkisinden veya giriştiği bir teşebbüsten doğabilecek tüm risk ve tehlikeleri karşılamayı üstlenmektedir⁵⁴. Ancak garanti sözleşmesinin üçüncü kişi lehine şart şeklinde yapılması ile teşebbüsün alacaklılarının doğrudan doğruya garanti verene başvurmaları sağlanmış olur.

Kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetli kişiler ise esasında tam ehliyetli kabul edildiğinden garanti alan taraf sıfatı ile -yasal danışmanın rızasının alınması gerekliliği bulunmaksızın- tek başına geçerli olacak şekilde kefalet benzeri garanti sözleşmesi yapabilecektir⁵⁵.

V. KONUNUN KANUNA, EMREDİCİ HÜKÜMLERE, AHLAK VE ADABA AYKIRI OLMAMASI

Garanti sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi TBK'nın genel hükümlerine tabidir. Garanti edilen neticenin ahlaka, adaba veya kanuna aykırı olması halinde garanti sözleşmesi kesin hükümsüzdür⁵⁶. Kesin hükümsüz olmanın sonucu olarak bu geçersizlik hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Örneğin A'nın B'ye, üçüncü kişi C lehine yalancı şahitlik edeceğini garanti etmesi, bir kimsenin randevu evi işleten diğerine ayda belirli miktarda kazanacağını garanti etmesi, bir hırsıza mahalle bekçi-

⁵⁰ REİSOĞLU, s. 27; GÜMÜŞ, s. 16; ERZURUMLUOĞLU, Erzan: *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 207 vd.

⁵¹ BİLGİN YÜCE, s. 62.

⁵² SCYBOZ, s. 327; BİLGİN YÜCE, s. 63; REİSOĞLU, s. 128; SEROZAN, s. 432.

⁵³ DEVELİOĞLU, s. 95; BİLGİN YÜCE, s. 63; ŞAHİN, Turan: *Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 84; KAYAK, s. 218.

⁵⁴ Garanti sözleşmesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz karşılığında değil, yalnızca onu bir teşebbüse yönlendirmek amacıyla bağımsız şekilde, teşebbüsün riskini üzerine alır. Bkz. REİSOĞLU, s. 9.

⁵⁵ KAYAK, s. 217.

⁵⁶ DEVELİOĞLU, s. 185; ARIK, s. 54; BÜSSER, s. 315; ARKAN, Sabih: "Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1992, Cilt 16, Sayı 4, s. 69; EREN, *Genel Hükümler*, s. 1111; CANBOLAT, s. 166.

sinin kendisini yakalamayacağını ya da kırdığı kasada en az 10.000 TL bulunacağını garanti edilmesi gibi hallerde geçerli bir garanti söz konusu olamaz⁵⁷. Yüklenilen riziko, kanuna ve ahlaka aykırı bir neticeye ilişkin olduğundan bu tür bir sözleşmenin geçerli kabul edilmemesi doğaldır.

Kimi durumlarda, bilhassa üçüncü tarafın fiilini taahhüt amacıyla akdedilen garanti sözleşmelerinde, söz konusu üçüncü tarafın verdiği garantinin kanuna veya adaba aykırı olmasından ötürü hükümsüz sayılacak bir sözleşmenin garanti veren tarafından geçerli kabul edilmesi mümkündür. Örneğin bir kimsenin bir diğeriyle evlenmeyeceğini taahhüt etmesi hükümsüzdür. Buna karşılık X'in Y ile evlenmeyeceği yönündeki taahhüt gayri ahlaki değildir. Zira bu taahhüt ile X bir mükellefiyet altına sokulmadığından, X'in hürriyetinde bir kısıtlama olması, evlenmesini sözleşme ile sınırlaması söz konusu olmayacaktır. Bir kimsenin ömrü boyunca rekabet etmeyeceğini vaat etmesi hali de diğer bir örnek olabilir. Böyle bir taahhülle hürriyetin aşırı sınırlandırılması hukuk tarafından kabul edilmemektedir. Vaat geçerli değildir. Fakat aynı garantiyi diğer bir kimse verirse -üçüncü kişinin rekabet etmeyeceği garantisini- geçerli bir garanti sözleşmesi ortaya çıkacaktır. Zira burada garanti edilen neticenin kendisi -evlenmeme, rekabet etmeme- kanuna veya ahlaka aykırı değildir⁵⁸.

Garanti sözleşmesi, garanti alana asıl sözleşmenin geçersiz olması durumunda dahi ifa edebileceği bir teminatın sağlanmasıdır. Yargıtay da çeşitli kararlarında söz konusu düşünceyi destekler neticelere varmıştır. Örneğin taksitle yapılan satışta, satış bedelinin tek bir taksitin ödenmediği durumlarda muacceliyet kazanacağını şart edilmesi alt sözleşme bağlamında mümkün olmasa dahi böyle bir edim garanti edilebilir⁵⁹.

Buna karşılık bir babanın çocuklarından birinin evlenmeyeceğini garanti etmesi, bir vasinin küçüğün rekabet etmeyeceğini vadetmek hallerinin geçerli olup olmayacağı tartışma konusu olabilir. Babanın çocuğa evlenmesi için izin vermesinin, vasinin küçüğün belirli bir işte çalışmasına rıza göstermesinin gerekli olduğu hallerde böyle bir garanti hükümsüz olacaktır. Zira bu ve buna benzer hallerde kişi hürriyetinin ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılması söz konusu olur⁶⁰.

Garanti sözleşmesinde borcun, yani konusu bir miktar para ödeme borcu olan bir sözleşmenin kanuna, ahlaka yahut kamu düzenine aykırı olduğu bir örnek göstermek güçtür. Ancak garanti sözleşmesi kapsamında verilen garantinin kişilik haklarını ihlal etmesi, bilhassa garanti veren tarafın iş yaşamında tecrübeli olmayan gerçek bir kişi olduğu durumlarda söz konusu olabilir⁶¹.

VI. EDİMLERİN İMKÂNSIZ OLMAMASI

A. Garanti Alan Tarafından Girişilen Teşebbüsün İmkânsız Olması

TBK m. 27'ye göre bir sözleşmenin konusunun imkânsız olması sözleşmeyi geçersiz kılar. Bahsi geçen imkânsızlık başlangıçta söz konusu olan objektif imkânsızlık olup edanın imkânsız olması halinde sözleşmenin konusu da imkânsız olacaktır. Fakat garanti sözleşmesi yönünden edanın imkânsız olması düşünülmeyecektir. Bu mükellefiyet bir para borcundan ibarettir ve para borcunun niteliği de cins borç olduğundan imkânsız bir edimden bahsedilemeyecektir⁶².

Garanti sözleşmelerinde imkânsızlığın farklı açılardan ele alınması gerekmektedir. Şayet garanti edilen neticeyi yaratacak teşebbüs -sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra- imkânsızsa sonucun gerçekleşmesi de imkânsızdır. Bir kişiye bir eşyanın satışından belli oranda kâr vaat edilirse sorumlu-

⁵⁷ REİSOĞLU, s. 145.

⁵⁸ REİSOĞLU, s. 146; KAHRAMAN, s. 166.

⁵⁹ Yargıtay, 11. HD., T. 09.05.1974, E. 1974/951, K. 1974/1601 (www.kazanci.com, E.T.: 10.02.2022).

⁶⁰ REİSOĞLU, s. 146;

⁶¹ SCYBOZ, s. 18; WEBER, Art. 111, s. 136; DEVELİOĞLU, s. 189.

⁶² REİSOĞLU, s. 147; BİLGİN YÜCE, s. 65; KAHRAMAN, s. 167; CANBOLAT, s. 164-165; BÜSSER, s. 299.

luk eşyanın satılmasıyla ortaya çıkacaktır. Ancak ilgili eşyanın satılmadan yanması ve satışının imkânsız hale gelmesi, garanti konusunun imkânsız oluşu sebebiyle garanti sözleşmesini de sona erdirecektir. Bir demiryolu inşaatının sonuçlanması halinde, müteşebbise malın taşınmasından belli oranda bir kârın garanti edilmesi durumunda, kâr ya da zarar ihtimali demiryolunun inşaatına bağlı olarak ortaya çıkacaktır. Demiryolunun inşası, mesela arazinin sarp olması yüzünden, imkânsızsa teşebbüste ki bu imkânsızlık garanti sorumluluğunun da ortaya çıkmasını engelleyecektir. Öte yandan demiryolu inşa edilir fakat tarafların bilmediği çok daha ucuz nakliye imkânları yüzünden kâr edilemezse neticenin imkânsızlığı garanti verenin tazminat ödemesini gerektirir. Sorulması gereken soru, yüklenilen tehlikenin ne ile ilgili olduğu hususuna ilişkindir. Mesela demiryolunun bu sarp arazide inşası garanti edilmiş olursa inşanın imkânsız oluşu; teşebbüsün değil, neticenin imkânsızlığı sayılacaktır⁶³.

B. Neticenin İmkânsız Olması

Bir neticenin meydana gelmeyeceği garanti edildiği halde garanti edilen neticenin sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelmiş olması veya sonradan meydana gelmesinin kesin olması halinde ya da belirli bir neticenin meydana geleceği garantisinde neticenin meydana gelmesinin başlangıçtan itibaren imkânsız olmasında geçerli bir garanti sözleşmesinden bahsedilebilecek midir? Başka bir ifadeyle garanti edilen neticenin objektif imkânsızlığı sözleşmeyi geçersiz hale getirmeye yeterli midir?

Doktrinde hâkim görüş yalnızca objektif imkânsızlık durumunun hükümsüzlük açısından yeterli sayılmayacağı şeklindedir⁶⁴. Garanti sözleşmesine ilişkin tehlike yüklenilmesi unsuru, sözleşmenin amacı gereği sübjektif niteliktedir. Garanti veren, garanti alan tarafı bir faaliyete sevk etme, böylece hiçbir zarara uğramayacağını garantilemeyi istemektedir. Garanti alanın taraflarca farkında olunmayan imkânsızlıktan ötürü tazminat talebi hakkından mahrum edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Başlangıçta bilinmeyen imkânsızlık garanti verenin tehlike yüklenmesine dâhildir⁶⁵.

Bir müzayedede A tarafından satın alınan tablonun orijinalliğinin garanti edildiği farz edilsin. Tablonun orijinal olup olmadığı gelecekte gerçekleşecek bir durum olmayıp tablo sahteyse sonucun gerçekleşmesinde başlangıçtan itibaren objektif bir imkânsızlık söz konusu olacaktır. Fakat taraflarca bilinmeyen bu objektif durum garanti verenin bir riziko yüklenmesine sebep olmaktadır⁶⁶. Garanti sözleşmesi açısından önem taşıyan sonuç muhakkak gelecekte gerçekleşmek zorunda olmasa da bunun gelecekte tespit edilmesi gerekmektedir.

C. İmkânsızlığın Taraflarca Bilinmesi

İmkânsızlığın sözleşmenin kurulmasına etkisi bakımından tarafların bu durumu bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Objektif imkânsızlık halinde garanti sözleşmesinin varlığı hakkında aşağıdaki gibi tasnif yapmak mümkündür. Sözleşmenin kurulması anında hem garanti veren hem garanti alan objektif imkânsızlığı biliyor ise -örneğin garanti edilmek istenen zarar zaten meydana gelmişse- bir tehlike yüklenilmesinden, dolayısıyla garanti sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁶⁷.

Garanti alan ve garanti veren taraflar imkânsızlıktan haberdar değilse garanti sözleşmesi geçerlidir⁶⁸. İmkânsızlığın daha sonra tespit edilmesi halinde garanti veren zararın tazminiyle yükümlüdür. Garanti veren tarafın imkânsızlıktan haberdar olması durumunda, tehlike unsuru bulunmayacağından garanti sözleşmesi doğmamış olacaktır.

⁶³ REİSOĞLU, s. 147; BİLGİN YÜCE, s. 64; KAHRAMAN, s. 167.

⁶⁴ REİSOĞLU, s. 147; BİLGİN YÜCE, s. 65; BÜSSER, s. 299 vd.; CANBOLAT, s. 165.

⁶⁵ REİSOĞLU, s. 148-149; KAHRAMAN, s. 168.

⁶⁶ REİSOĞLU, s. 148; TANDOĞAN, Haluk: *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1959, s. 4.

⁶⁷ DEVELİOĞLU, s. 193.

⁶⁸ REİSOĞLU, s. 149; KAHRAMAN, s. 168.

Garanti veren tarafından imkânsızlığın bilinmiyor olmasına karşılık garanti alanın imkânsızlıktan haberdar olması halinde geçerli bir garanti sözleşmesi ortaya çıkaracaktır. Zira bu, yalnızca garanti verene mükellefiyet yükleyen bir sözleşmedir. Fakat garanti verenin karşı tarafın hilesini öne sürmek suretiyle sözleşmeyi feshetmesi mümkündür⁶⁹.

Sadece garanti alanın imkânsızlıktan haberdar olması, buna rağmen garanti sözleşmesini akdetmesi halinde garanti verenin hile hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etmesi ya da hile def'inden faydalanması mümkündür⁷⁰. Hile def'inin düzenlendiği TBK m. 72/f. 2 uyarınca “*haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanasına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir*”⁷¹.

VII. İRADELERİN SAĞLIKLI OLUŞMASI

Türk hukukuna göre sözleşme, yalnızca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları üzerine kurulabilir. Ancak bu sözleşmeler kurulurken taraflardan birinin gerçek iradesi ile beyan edilen iradesi arasında fark varsa sakatlanmış iradeyle borç altına giren bu kimse sözleşmeyi iptal hakkına sahip olacaktır⁷². İrade sakatlıkları, garanti sözleşmelerinde genellikle garanti veren açısından gerçekleşir. Bu çalışmada irade sakatlıklarının garanti sözleşmesine sonuçları yanılma, aldatma ve korkutma halleri için ayrı ayrı incelenmiştir.

Garanti sözleşmesi, asıl sözleşmenin taraflarınca asıl sözleşmenin geciktirici şartı olarak kabul edilmiş ise sözleşmenin sonradan irade sakatlığı sebebiyle iptal edilmesi halinde, muhatabın garanti sözleşmesi yapılmaydı asıl sözleşmeyi yapmayacağını, dolayısıyla asıl sözleşmenin hüküm doğurmayacağını kabul etmek gerekecektir⁷³.

A. Yanılma

TBK m. 30'da yer alan “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*” hükmü ile yanılma konusunu düzenlemiş, kanun koyucu yanılmaya ilişkin ayrıca bir tanım yapmamıştır⁷⁴. Yanılmanın sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurması için önemli olması gerekir. Kanun da sadece esaslı yanılmayı sözleşmeyi iptal etme hakkı doğuran bir yanılma hali olarak kabul etmektedir. Kanun esaslı yanılma kapsamına sözleşmenin niteliğinde yanılma, edimlerin konusunda ve kişide yanılma, miktarda yanılma hallerini almıştır. Kural olarak saik yanılması esaslı yanılma olarak kabul edilmemekle birlikte istisnai olarak bazı şartların varlığı saik yanılmasının esaslı yanılma olarak kabul edilmesini mümkün kılmaktadır.

1. Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma

Yanılan taraf, işlem iradesine uygun bir sözleşme yapmak isterken, yanlışlıkla kurulmasını istediği sözleşmeden farklı bir sözleşme için iradesini açıklamışsa sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusudur. Mevcut halde kurulan sözleşmenin tipi ile kurulmak istenen sözleşmenin türü, içeriği ve hukuki niteliği birbirinden farklıdır⁷⁵. Bir kişinin sözleşme yapma iradesi bulunmamasına rağmen yanlışlıkla, istemeden beyanda bulunması hali de sözleşmenin niteliğinde yanılma olarak değerlendirilir⁷⁶.

⁶⁹ REİSOĞLU, s. 150; KAHRAMAN, s. 168.

⁷⁰ ARIK, s. 52; REİSOĞLU, s. 149-150; KAHRAMAN, s. 168.

⁷¹ *Kahraman*'a göre garanti verenin hileye uğramış olması bir haksız fiil teşkil ettiğinden, hiçbir hak düşürücü süreye yahut zamanasını süresine takılmaksızın, her zaman hile def'inden faydalanarak ödemedi kaçınması mümkündür. Bkz. KAHRAMAN, s. 169.

⁷² DEVELİOĞLU, s. 194.

⁷³ DEVELİOĞLU, s. 194.

⁷⁴ DEVELİOĞLU, s. 195.

⁷⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 96; ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2*. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019, s. 222; EREN, *Genel Hükümler*, s. 384.

⁷⁶ EREN, *Genel Hükümler*, s. 384.

TBK m. 31/I'e göre kefalet sözleşmesi akdetmek isterken garanti sözleşmesi yapan bir kimse için sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusu olacaktır ve yanılanın sözleşmenin iptalini talep etme olanağı bulunmaktadır⁷⁷. Kefil olma iradesiyle hareket eden bir kimsenin, kendisine sunulan metnin niteliğinin kefalet olduğu düşüncesiyle, daha önceden hazırlanarak üzerinde garanti ibaresine yer verilen bir sözleşmeyi imzalaması durumunda sözleşme, garanti sözleşmesi olarak kurulmakla beraber garanti veren tarafın bir yıl içerisinde sözleşmenin iptalini talep etme hakkı bulunmaktadır⁷⁸. Bir kimsenin garanti veren olarak garanti sözleşmesi yapmak isterken kefil sıfatı ile kefalet sözleşmesi yapması halinde, sözleşmenin niteliğinde yanılma nedeniyle iptali olasılığının -garanti veren tarafa kıyasla kefilin avantajlı oluşu göz önünde bulundurularak- daha düşük olacağı söylenebilir. Öte yandan kefil yerine garanti veren taraf olmak isteyen bir bankanın bu hakkı kullanabilecek olduğu düşünülebilir.

Taraflar kefalet benzeri garanti yapmak isterken eşin rızasının kefalet sözleşmesi için verildiği durumlar yine TBK m. 31/I uygulama alanına girmektedir. Eşin sözleşmenin niteliğinde yanılma ileri sürmesi neticesinde, eş rızası ve dolayısıyla kefalet benzeri garanti eş rızası eksikliği sebebiyle hükümsüz olacaktır⁷⁹.

2. Sözleşmenin Konusunda ve Kişide Yanılma

Garanti verenin, garanti vermek istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için garanti vermesi durumunda sözleşmesinin konusunda yanılma söz konusudur. Örneğin garanti verenin garanti alan bankaya, üçüncü bir kişinin taşıt kredisi için kefalet benzeri garanti sözleşmesi yapmak isterken aynı kişinin konut kredisine garanti veren olması hali, sözleşmenin konusunda yanılma olarak değerlendirilebilecektir⁸⁰.

Garanti sözleşmelerinin çoğunda ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etme ihtimali yüksek olduğu için garanti veren bakımından alacaklının kimliği oldukça önemlidir. Bu nedenle garanti verilen tarafın kişiliğinde yanılma esaslı bir yanılma olarak değerlendirilir⁸¹. Öğretide garanti verenin hata ile karşılık sözleşmesinde muhatap olarak belirlenen kimseden başka bir kimseyle garanti sözleşmesi imzalaması halinde, sözleşmeyi hata hükümlerine dayanarak feshedebileceği kabul edilmektedir. Aynı zamanda, esas borçlunun şahsında hatanın mümkün olduğu da ifade edilmektedir. Ancak bu son halde asıl borçlu garanti sözleşmesinin tarafı olmadığından şahısta hatanın ileri sürülebilmesi mümkün değildir⁸².

3. Miktarda Yanılma

Garanti sözleşmesinde garanti veren tarafın borçlandığı edimin kastettiğinden çok fazla veya çok az olması halinde miktarda yanılma söz konusu olur⁸³. Dolayısıyla istenilen miktarla sözleşmede fiilen kararlaştırılan miktarın aşırı derecede birbirinden farklı olması halinde TBK m. 31 b. 5 kapsamında yanılmaya dayanılabilir⁸⁴.

Garanti sözleşmesinin de miktarda hata nedeniyle iptal edilebileceği kabul edilmektedir. Örneğin garanti verenin, birinin orijinal belge diğerlerinin kopya olduğu düşüncesiyle, aslında üç adet 50.000 TL tutarında orijinal belge imzalaması ve 50.000 TL tutarında bir borç altına girdiğini zannederken aslında 150.000 TL'lik borç altına girmesi veya garanti verenin avro kısaltması ile TL kısaltmasını karıştırmaması durumunda, sözleşmenin miktarda yanılma sebebiyle iptal edilmesi mümkün olacaktır⁸⁵.

⁷⁷ DEVELİOĞLU, s. 196; ÖZEN, s. 199; REİSOĞLU, s. 36.

⁷⁸ DEVELİOĞLU, s. 197; Yargıtay, 1. HD., T. 16.06.2010, E. 2010/5112, K. 2010/7027 (www.legalbank.net, E.T.: 10.01.2022).

⁷⁹ DEVELİOĞLU, s. 197.

⁸⁰ KAHRAMAN, s. 201 vd.

⁸¹ TANDOĞAN, s. 735 vd.; REİSOĞLU, s. 34 vd.; ÖZEN, s. 199; DEVELİOĞLU, s. 199 vd.; BİLGİN YÜCE, s. 68 vd.

⁸² Aksi yönde görüş için bkz. REİSOĞLU, s. 66

⁸³ EREN, *Genel Hükümler*, s. 385.

⁸⁴ EREN, *Genel Hükümler*, s. 385.

⁸⁵ DEVELİOĞLU, s. 203; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968, s. 48.

4. Esaslı Saik Yanılması

TBK m. 30 uyarınca sözleşmenin geçerliliğine etkide bulunacak yanılmaların “esaslı” olması gerekir. Fakat TBK m. 32’de⁸⁶ saik yanılmasının esaslı olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kural olarak saik yanılması sözleşmenin sıhhatine etkide bulunmaz. Ancak bu kuralın istisnasız kabul edilmesi adaletsiz sonuçlara neden olacaktır. Dolayısıyla TBK m. 32 ile bu kurala bir istisna getirildiğini söylemek mümkündür. Bu maddede öngörülen şartlar mevcutsa esaslı bir saik yanılması mevcuttur ve böyle bir yanılma sözleşmenin geçerliliğine etkide bulunacaktır⁸⁷.

Garanti sözleşmeleri açısından borçlunun ödeme güçlüğü, mali durumu veya garanti verenin üstlendiği ekonomik risk üzerindeki hataları, esaslı hata olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu sözleşmelerin amacı, alacaklıyı esas sözleşmeden doğan borç miktarının ifa edilememesi ya da gerektiği gibi ifa edilememesi hallerinde doğabilecek malvarlığı zararına karşı korumaktır; garanti veren alacaklıya asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde ifada bulunmayı taahhüt eder.

İçtihatlarda⁸⁸ ve öğretide temel hatasının dayandığı olayların belli bir özellikte olması gerektiği kabul edilmektedir; spekülative özellik arz eden veya riskler içeren olaylar bu şartı yerine getiremez. Garanti sözleşmelerinin de riskli ve spekülative özelliği ön plandadır. Zaten garanti verenin üstlendiği yükümlülük belirsiz bir sonuçtur.

Garanti sözleşmelerinde garanti alanın ödeme gücü, mali durumu, garanti veren tarafından üstlenilmiş ekonomik risk üzerindeki hatalar ve benzerleri TBK m. 32 uyarınca esaslı hata değildir. Bu sayılan haller, garanti verenin sözleşme ile üstlendiği risk kapsamında değerlendirilmelidir. Aksinin kabul edilmesi, çoğu garanti sözleşmesinin yanılma sebebiyle iptaline yol açacaktır⁸⁹.

B. Aldatma

Genel olarak aldatma, bir kimsenin bir hukuki işlemi yapmasını sağlamak amacıyla o kişinin yanlış bir düşünceye sahip olmasına kasten sebep olmak olarak nitelendirilebilir⁹⁰. Aldatmanın bir kimsenin kasten saik hatasına düşürülmesi olduğu ifade edilmektedir⁹¹.

Garanti sözleşmesi bakımından ise garanti verenin yükümlülük altına girmesinin sebebinin alacaklının ya da üçüncü bir kişinin hileli davranışları oluşturuyorsa garanti veren, TBK m. 36⁹² hükmüne dayanarak sözleşmeyi iptal ettirme hakkına sahiptir. Aldatılma sonucu yanılmaya düşen kefil, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyi iptal ettirebilir.

Garanti sözleşmesi her ne kadar garanti veren ve garanti alan arasında yapılıyor olsa da sözleşmenin garanti verenin aldatılarak kurulması durumunda üçüncü kişinin aldatması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla alacaklı TBK m. 36/II gereğince sözleşmenin iptalini talep edebilecektir⁹³. Örneğin lehtarın kira sözleşmesiyle ilgili olarak garanti verilmesini sağlama amacıyla garanti verene imzalayacağı sözleşmenin kira sözleşmesi eki olduğu veya herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği yönünde

⁸⁶ TBK m. 32 metni şu şekildedir: “Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.”.

⁸⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s. 85; EREN, *Genel Hükümler*, s. 347.

⁸⁸ Yargıtay, 11. HD., T. 07.05.2007, E. 2006/5467, K. 2007/6184; Yargıtay, 11. HD., T. 17.07.2012, E. 2011/5124, K. 2012/12347; Yargıtay, 11. HD., T. 24.02.2014, E. 2013/13532, K. 2014/3303 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 06.07.2022).

⁸⁹ DEVELİOĞLU, s. 209.

⁹⁰ ANTALYA, s. 65; OĞUZMAN / ÖZ, s. 111.

⁹¹ ANTALYA, s. 236; EREN, *Genel Hükümler*, s. 397; OĞUZMAN / ÖZ, s. 111.

⁹² TBK m. 36 hükmüne göre “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”.

⁹³ YENER COŞKUN, s. 258 vd.

yanlış yahut eksik bilgi vermesi sonucunda garanti verenin sözleşmeyi imzalamasını sağlaması durumunda üçüncü kişinin aldatması söz konusu olabilecektir⁹⁴.

Garanti sözleşmeleri bakımından aldatma hususunun doktrinde detaylı biçimde ele alınmamış olduğu görülmektedir. Garanti alan tarafın garanti veren tarafı aldatması veya lehtar tarafından aldatılmasını önlememesi durumunda, garanti veren sözleşmeyi iptalini talep edebilecektir⁹⁵. Aldatma ile garanti veren tarafın borç altına girmesi arasında illiyet bağı bulunuyor ise veya garanti alan taraf garanti veren tarafı aldattığı takdirde sözleşmeyi iptal etme hakkı mevcuttur⁹⁶. Diğer yandan aldatma fiili lehtar tarafından gerçekleştirilmiş ve garanti alan taraf aldatmadan haberdar değil ise garanti veren sözleşmeyi iptal hakkına sahip değildir. Garanti alanın lehtarın aldatmasından haberdar olması durumunda ise garanti veren taraf sözleşmeyi iptal hakkına başvurabilir⁹⁷.

C. Korkutma

Korkutma bir kimsenin diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek korku yaratması veya var olan bir korkudan yararlanmasıdır⁹⁸. TBK m. 38/f. 1’de⁹⁹ hangi durumlarda korkutmanın gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre garanti veren, kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın zarar tehlikesinin bulunduğu inanmakta haklı ise korkutma var demektir¹⁰⁰.

Garanti veren, korkutma fiilinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilecektir. Korku ve tehdidin devam ettiği zamanda garanti alanın ödeme talebinde bulunması durumunda garanti veren, gerekli savunmayı yaparak garanti bedelini ödemekten kaçınmalıdır. Garanti sözleşmesinde korkutma durumu diğer sözleşmelere nazaran farklı herhangi bir özellik göstermez. Korkutma ile ilgili temel kurallar garanti sözleşmesi için de uygulanır.

SONUÇ

Şahsi bir teminat sözleşmesi olan ve TBK’da özel olarak düzenlenmeyen garanti sözleşmesinin geçerlilik koşulları değerlendirilirken büyük oranda TBK’nın “Genel Hükümler” kısmında yer alan genel geçerlilik koşulları dikkate alınacaktır. Genel geçerlilik şartlarından biri olan ehliyetle ilgili olarak garanti sözleşmesi için düzenleme öngörülmemiştir. Tüm sözleşmeler için aranan genel ehliyet şartı garanti sözleşmesi için de aranacaktır. Garanti sözleşmesi genellikle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için sözleşmenin geçerliliği için genellikle garanti verenin ehliyeti önem taşımaktadır.

Garanti sözleşmesi ile ilgili olarak hukukumuzda herhangi bir özel şekil şartı bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 603. maddesi gereğince kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmelerden sayılan, teminat amaçlı garanti sözleşmesine de uygulanmasının tartışmasız olarak kabul edilmesi gereklidir. Zira garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesinden daha ağır sorumluluk doğurduğu düşünüldüğünde, bu sözleşmenin kefalet sözleşmesinden daha hafif geçerlilik koşullarına tabi olması amaca aykırılık teşkil edecektir. Yine aynı durum, kefalet sözleşmesi ile fer’î sorumluluk altına giren kefilin sorumlu-

⁹⁴ DEVELİOĞLU, s. 211.

⁹⁵ DEVELİOĞLU, s. 215 vd.

⁹⁶ DEVELİOĞLU, s. 212.

⁹⁷ DEVELİOĞLU, s. 215.

⁹⁸ ANTALYA, s. 243; EREN, *Genel Hükümler*, s. 402; NOMER, Haluk: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 67; OĞUZMAN / ÖZ, s. 115-116.

⁹⁹ TBK m. 38/f. 1 hükmüne göre “Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.”.

¹⁰⁰ ANTALYA, s. 245; EREN, *Genel Hükümler*, s. 404; NOMER, s. 67; OĞUZMAN / ÖZ, s. 117.

luğuyla ilgili olarak uyarılması ve korunması amacıyla, sözleşmeyi nitelikli yazılı şekle uyararak yapması gerekliliği bakımından da söz konusudur. Bu çerçevede garanti sözleşmesi ile bağımsız bir sorumluluk altına giren garanti verenin de evleviyetle şekil aracılığıyla uyarılmaya ve korunmaya ihtiyacı olduğundan nitelikli yazılı şekle uyararak hareket etmesi gerekir. Ayrıca nasıl ki evli bir kişi, eşinin rızası olmadan kefalet sözleşmesinde fer'î bir sorumluluğa giremiyorsa pek tabii eşinin rızası olmadan garanti sözleşmesinde kefaletten daha ağır ve bağımsız nitelikte bir sorumluluk altına girememelidir.

TBK m. 583'te kefalet sözleşmesi için nitelikli adi yazılı şekil aranmaktadır. Kefalet sözleşmesi için öngörülen nitelikli adi yazılı şekil şartının, başka adlarla yapılacak sözleşmelerle dolanılmasının önlenmesi amacıyla TBK m. 603 düzenlenmiştir. Böylece gerçek kişilerce verilecek kişisel teminatlarla; kefaletin şekline, kefalet ehliyetine ve eşin rızasına dair hükümlerin uygulanması zorunlu kılınmıştır. Ancak saf garanti taahhütleri kefalet benzeri bir teminat olmadığından bu sözleşmeler bakımından şekil serbestisi geçerlidir.

Garanti sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasına engel oluşturan nedenlerden biri de emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmasıdır. Böyle bir aykırılık sözleşmenin geçersizliğine neden olur ve bu geçersizlik ilgililer tarafından ileri sürülebilir.

Garanti sözleşmesinde sonraki imkânsızlık durumu garanti veren tarafından üstlenilen bir risktir. Garanti veren, beklenilmeyen hâl ve mücbir sebep hallerinde olduğu gibi, garanti edilen edimin sonradan imkânsız olması halinde de sorumlu olmaya devam eder. Buna karşılık garanti alan, garanti sözleşmesinin kurulması esnasında başlangıçtaki objektif imkânsızlıktan haberdar ise garanti veren sözleşmenin yanılma sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürebilecektir. Eğer imkânsızlıktan sözleşmenin her iki tarafı veya sadece garanti veren haberdar ise sözleşme geçerlidir ancak bu sözleşmeyi risk unsuru mevcut olmadığı için garanti sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Başlangıçtaki subjektif imkânsızlık konusunda da aynı sonuçlara varılabilir.

Garanti sözleşmesi iki taraflı bir hukuki ilişkidir. Tarafları, garanti veren ile garanti alanıdır. Sözleşmenin kurulması için garanti veren ile garanti alanın birbirine uygun irade beyanlarının bulunması yeterli olup lehtarın rızası aranmaz. Garanti sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri de tarafların iradesinin yanılma, aldatma, korkutma gibi irade bozuklukları sebebiyle sakatlanmamış olmasıdır. Eğer taraflardan birinin iradesi bozukluğa uğramışsa yanılma veya aldatmanın öğrenilmesinden, korkutma söz konusuysa korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde yapmış olduğu sözleşmeyi onaylayabilme veya onaylamayarak sözleşmenin geçersizliğini sürdürme imkânı bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Baskı*, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019.
- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ARIK, Fikret: "Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1955, Cilt 10, Sayı 2, s. 45-75.
- ARKAN, Sabih: "Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1992, Cilt 16, Sayı 4, s. 59-84.
- ASLAN, Burcu: *Garanti Sözleşmeleri*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- BADUR, Emel: "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, Cilt 26, Sayı 109, s. 251- 302.
- BARLAS, Nami: "Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması", *Makalelerim, Cilt I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 357-399.
- BAŞ, Ece: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2012, Cilt 70, Sayı 2, s. 115-144.
- BİLGİN, Mahmut: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- BİLGİN YÜCE, Melek: *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- BÜSSER, Andres: *Einreden und Einwendungen der Bank als Garant gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten: eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Bankgarantie*, Universitätsverlag, Fribourg, 1997.
- CANBOLAT, Ferhat: *Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- DOĞAN, Vahit: *Banka Teminat Mektupları*, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Genel Hükümler).
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan: *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- HELVACI, Serap: *Gerçek Kişiler*, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- KAHRAMAN, Zafer: *Saf Garanti Taahhütleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- KAYAK, Sevgi: *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- KIRCA, İsmail: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Kefalette Eşin İzni", *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- KLEINER, Beat: *Bankgarantie: Die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes*, 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zurich, 1990.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968.
- KÖROĞLU, Kübra: *Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmelerinin Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

- NOMER, Haluk: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- ÖKTEM ÇEVİK, Seda: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2012, Cilt 8, Sayı 89-90, s. 113-133.
- ÖZEN, Burak: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- REİSOĞLU, Seza: *Garanti Mukavelesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963.
- SCYBOZ, Georges: “Garantievertrag und Bürgschaft”, (Hrsg.) VISCHER, Frank: *Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2: Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhältnisse*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1979, s. 317-370.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay: *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ŞAHİN, Turan: *Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- ŞİPKA, Şükran: *Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194)*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- TANDOĞAN, Haluk: *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1959.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976.
- TURAN, Gamze: “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, Sayı 66, s. 27-50.
- WEBER, Rolf H.: *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband Beziehungen zu Dritten Artikel 110-113*, Stämpfli, Bern, 2002.
- YENER COŞKUN, Hilal: *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.