

GARANTİ VE KEFALET SÖZLEŞMELERİ

1. Genel Olarak

Garanti ile kefalet sözleşmeleri kişisel teminat sözleşmelerinin türlerinden olup bu sözleşmenin tarafı olan alacaklı, borç ifa edilmediği takdirde güvence verene başvurma imkânı kazanmaktadır. Kefalet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmişken, garanti sözleşmesi sui generis bir yapıya sahiptir; TBK’da herhangi bir yasal düzenleme ile hüküm altına alınmamıştır. Bu sebeple garanti sözleşmesinin sözleşmeler hukukundaki yerinin belirlenmesinde doktrinin ve Yargıtay’ın çizmiş olduğu çerçeve ve tanımlar dikkate alınmaktadır.

2. Garanti Sözleşmesi

TBK’da doğrudan garanti sözleşmesine ilişkin bir hüküm yer almasa da TBK m. 128’de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme ile garanti sözleşmesi arasında bir bağ bulunmaktadır. TBK m. 128’e göre; “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.”

Üçlü bir ilişki teşkil eden TBK m. 128 uyarınca garanti veren, garanti alan ile üçüncü kişinin arasındaki temel borç ilişkisinin tarafı olmamakta, garanti veren üçüncü kişinin temsilcisi haline gelmemektedir. Zira üçüncü kişinin edimini ifa etmemesi halinde garanti sözleşmesi kapsamında garanti alanın garanti veren-den tazminat talep etme hakkı doğmaktadır.

Kural olarak tek tarafa borç yükleyen ve ivazsız olan garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına sevk etme gayesiyle hareket etmektedir. Buna göre garanti alan alacaklı olacağı bir borç ilişkisinin tarafı haline gelerek garanti alanın bu davranışından doğan rizikoyu üstlenmektedir. Anılan bu tehlike üstlenilirken garanti veren bağımsız bir yükümlülük altına girmekte, işbu yükümlülük bir borcun varlığı yahut geçerliliğine bağlı olmamaktadır.

Garanti sözleşmesi, saf (yöneltmeyi amaçlayan) garanti sözleşmesi ve kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Saf garanti sözleşmelerinde başka bir sözleşmeye bağlı olmaksızın bir sonucun ortaya çıkması temin edilmekte iken kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde verilen güvence garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki temel ilişkinin dayanağını oluşturan sözleşme ile bağlantılıdır. Fakat burada gerçekten borçlu olup olmamasının yahut gerçekten böyle bir temel ilişkinin mevcut olup olmamasının bir önemi olmaksızın garanti veren tarafından üçüncü kişinin edimi garanti edilmektedir.

TBK m. 603’de “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.” hükmüne yer verildiğinden, garanti sözleşmesine uygulanacak şekil şartı bakımından kefalet sözleşmesi esas alınacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin yazılı yapılması, mesul olunacak azami miktarın belirlenmesi ve garanti verme tarihinin el yazısı ile yazılması gibi şekil şartlarına ilişkin hükümler garanti sözleşmesi açısından da uygulanabilecektir.

Öte yandan TBK m. 603 hükmünden anlaşılabileceği üzere bu düzenleme yalnızca gerçek kişilerce yapılan garanti sözleşmeleri bakımından şekil ve ehliyet sınırını belirleyecektir. Tüzel kişilerce yapılan garanti sözleşmelerinde ise, maddede belirtilen sınırlamalar söz konusu olmayacaktır.

TBK m. 584/3 gereği teminat sözleşmelerinde eşin rızasının aranmasına bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, “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”.

3. Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesinin tanımının yer aldığı TBK m. 581’e göre “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.” Tanımdan hareketle, kefalet sözleşmesinin amacının, asıl borçlunun kişiliğinin dikkate alınarak kefilin teminat taahhüdünde bulunması olduğu söylenebilecektir. Burada kefilin ilgisi borçlunun şahsına yönelik olup sonuç ikinci planda kalmaktadır.

Borçlunun ödeme gücünü veya borcun ifasını garanti eden kefalet sözleşmesinde taahhüt altına girilen miktar ile kefilin sorumluluğunun sınırları çizilmiştir. Buna göre kefil, borcun tamamından yahut bir kısmından sorumlu olabilecektir. Kefalet sözleşmesinde taraflar kefil, alacaklı ve asıl borçludur.

TBK m. 583’te düzenlendiği üzere kefalet sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması, kefilin sorumlu olduğu borç miktarının, kefalet tarihinin ve ne tür bir kefalet altına girdiğinin kendi el yazısı ile kefalet sözleşmesinde belirtilmesi şarttır. Aksi halde geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla anılan şekil şartı ispat şartı değil, geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Bilgisayar yazısı veyahut başka kişilerce yazılıp sadece imza atılması şekil şartları açısından aranan koşulları sağlamamaktadır.

Tüzel kişilerde bu el yazısının tüzel kişinin yetkili organı tarafından alınan şirketi temsil yetkisine haiz kişilerce atılması gerekmektedir. Tüzel kişinin yetkili organının tamamının imzasını ve el yazısını aranmaktadır.

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise, TBK m. 584 uyarınca evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin kefil olabilmesi için diğer eşin sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş yazılı rızasının bulunmasıdır.

Öte yandan bazı ticari işlemler, diğer eşin rızasının alınması şartından hariç tutmuştur. Nitekim TBK m.584/3 uyarınca ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek

kefaletlerde eşin rızası aranmamaktadır. Dolayısıyla şirket yetkilileri, eşin rızası gerekmeden ticaret şirketleri adına kefalet verebileceklerdir. Ayrıca işletme veya şirketle ilgili bir kefalet halinde de, ticari işletmenin sahibi veya şirketin ortak ya da yöneticisi eşin rızasına gerek olmadan kefil olabilir.

TBK m. 603’te yer alan düzenleme ile kefaletle ilişkin hükümlerin uygulama alanı genişletilmiş, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

4. Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmesi ile Kefalet Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Garanti ile kefalet sözleşmesi arasındaki ayrımın temel amacı güvence verenin sorumluluğunun sınırlarının çizilmesini sağlamaktır. Zira kefalet fer’i nitelikte olmasına rağmen kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti verenin yükümlülüğü asıl borçtan bağımsız olduğu için anılan bu yükümlülük asli niteliktedir.

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcunun asıl borca bağlı fer’i bir borç olması sebebiyle kefalet sözleşmesinin geçerliliği temel borç ilişkisinin geçerliliğine bağlıdır. Asıl borç ilişkisinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde kefilin borcu da sona erecektir. Kefalet sözleşmesinde yer alan, asıl borç sona erse dahi kefilin sorumlu olmaya devam edeceğine dair kayıtlar söz konusu teminatın kefalet olarak nitelendirilmesine neden olacaktır. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde ise garanti verenin bağımsız bir taahhütte bulunması sebebiyle asıl borcun sona ermesi mutlak suretle garanti verenin borcunun da sonra ermesi sonucunu doğurmaz. Fakat asıl borcun sona ermesi, garanti altına alınan rizikoyu da sona erdiriyorsa garanti verenin borcu sona erecektir.

Kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun kusuru ile borcunu ifa edememesi halinde kefilin sorumluluğu asıl borcu aşmayacak şekilde sınırlandırılmışken, kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti veren temel ilişkideki borcun var olup olmaması tehlikesini de karşılamaktadır. Asıl borçtan fazla sorumluluk üstlenmemesi sebebiyle kefilin ödemekle yükümlü olduğu azami miktarın sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir. Garanti sözleşmesinde ise kefalet sözleşmesinden farklı olarak garanti verenin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmesi gerekmemektedir.

Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve cezai şarttan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar hükümsüzdür. Dolayısıyla kefilin menfi zararın ödenmesini taahhüt etmesi geçerli olmayacaktır.

Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir sonucu olarak kefil asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir; hatta bu kefil için bir külfettir. Garanti veren asıl borçtan bağımsız bir borç üstlenmiş olduğundan garanti veren asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürememektedir.

TBK m. 596 f. 1'e göre kefil alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olmaktadır. Bu bakımdan kefilin asıl borçluya rücu hakkı bulunmaktadır. Garanti sözleşmesinde ise asıl borçlu üçüncü kişi ile garanti veren arasında bu konuda ayrıca bir sözleşme bulunmuyorsa garanti veren, üçüncü kişiye rücu edemeyecektir. Zira garanti veren asıl borçtan bağımsız olarak garanti edilen riskin gerçekleşmesi halinde kendi borcunu ödemektedir.

Kefil her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule ve kendisini kefaletten kurtarmaya zorlayabilecektir. Alacaklının ifayı kabul etmemesi halinde kefil sorumlu olmaktan kurtulur. Garanti veren ise kefile tanınan bu özel haktan yararlanamayacaktır.

5. Sonuç

Keskin bir ayırım yapmanın oldukça zor olduğu garanti sözleşmesi ve kefalet ayırımında doktrine ve içtihada göre öncelikle aslilik-fer'ilik kıstasından hareketle sözleşmenin niteliği tespit edilmelidir. Anılan bu temel kritere göre somut uyuşmazlıkta sözleşmenin niteliğinin tam olarak belirlenememesi halinde hâkimin TBK m. 19 uyarınca tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda yorum yapması beklenmektedir.

Bankaların garantiye dair ifadeleri ve yabancılık unsuru ihtiva eden sözleşmeler ile protesto çekilmesine, hüküm istihsaline, lehdarın rızasını almaya gerek olmadan muhatabın ilk talebinde ödeme taahhüdü kayıtlarını içeren teminat mektupları garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında güvence verenin güvence alanı tam olarak tatmin etmeden önce üçüncü kişiye rücu edemeyeceğine dair konulan kayıtlar ile gerçek kişilerin verdikleri güvenceler kefalet olarak kabul edilmektedir.

Daha fazla bilgi ve sorularınız için:

Av. Dr. Ata TORUN – ata.torun@hansu.av.tr
Av. Elif GİRGIN DİNÇ, LL.M – elifgirgin@hansu.av.tr

tr.hansu.av.tr | +90 216 464 12 12

© Hansu Avukatlık Ortaklığı

Hansu Avukatlık Ortaklığı, yerli ve uluslararası müvekkillerine özellikle gayrimenkul, şirketler, vergi, enerji ve fikri mülkiyet hukuku alanında hizmet veren bir avukatlık ortaklığıdır. Bu makale Türkiye'de hukuk alanındaki gelişmeleri paylaşmak amacıyla hazırlanmıştır. Hukuki bir görüş veya yönlendirme olarak düşünülmelidir. Özel sorular ve sorunlar bakımından hukuki danışman görüşü alınmalıdır.