

**T.C**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TURAN ŞAHİN**

**ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI**  
**DOÇ. DR. KÜRŞAT NURİ TURANBOY**

**KIRIKKALE - 2006**

## ÖZET

Bir sözleşmede borçlunun alacaklıya, üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesine üçüncü kişinin edimini taahhüt denir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt BK. m. 110'da 'Başkasının Fiilini Taahhüt' başlığı altında tek bir madde olarak düzenleme alanı bulmuştur. Borçlar Kanununun 110. maddesi ile bir kimsenin üçüncü kişinin edimini, onun iznine ve bilgisine gerek olmadan taahhüt etmesine imkân verilmiştir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt gerek İsviçre Hukukunda gerekse Türk Hukukunda yeteri kadar incelenmemiştir. Özellikle üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin ne tür bir sözleşme olduğu, garanti sözleşmesi ile nasıl bir ilgisinin bulunduğu, üçüncü kişinin taahhüt edilen ediminin malvarlıksal bir değer ifade etmesinin gerekli olup olmadığı ve bu edimin imkânsız olup olmayacağı ayrıca edimin sınırlarının çizilmesi noktaları tartışmalıdır. Tez konusu olarak üçüncü kişinin edimini taahhüdün seçilmiş olmasının en önemli sebepleri bunlardır.

Bu nedenle tezimizde, özellikle yukarıda belirtilen tartışma konusu olan noktalara açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

## **ABSTRACT**

The commitment of the debtor to the creditor about a third person's performance of a certain conduct in a contract is defined as the commitment of the third person's obligation. Commitment of the third person's obligation had found arrangement area as a single article in the Article 110 of Code of Obligations under the heading of " Commitment of Another's Act ". Someone's commitment of third person's obligation without necessity to his/her permit and information has been facilitated with the Article 110 of Code of Obligations.

Commitment of third person's obligation has been examined sufficiently neither in Swiss Law nor in Turkish Law. Especially the issues of what kind of contract the contract of commitment of third person's obligation is, how it is related with the guarantee contract, whether the committed obligation of third person should express a property value or not, and whether this obligation would be impossible or not, and also the drawing the borders of obligation are in dispute. These are the most important reasons of why the commitment of third person's obligation has been selected as the thesis topic.

Thus, especially the subjects in dispute that are specified above had been tried to be clarified in this thesis.

## **KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA**

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım ‘‘Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt’’ adlı çalışmamı, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

19.01.2006

**Turan ŞAHİN**

## ÖNSÖZ

Tez konumuz olan “Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt” Türk hukukunda bu konuda yazılmış olan ikinci tezdır. Konuyla ilgili az sayıda makale bulunmaktadır. Üçüncü kişinin edimini taahhütle ilgili az sayıda çalışma yapıldığından dolayı tezimizin bilimsel anlamdaki çalışmalara yarar sağlayacağı inancındayız. Tezimizden sonraki zamanlarda konuyla ilgili çalışmalar yapılarak tezimizdeki eksikliklerin giderilebileceği düşüncesindeyiz.

Tez çalışmalarım sırasında bana sabırla tahammül eden, çalışmalarımı yönlendiren, bu bilimsel çalışmadan ayrı bir tat almamı sağlayan kıymetli hocam Doç. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY’a teşekkürü bir borç bilirim. Her zaman olduğu gibi tezimi yazarken de benden sevgilerini ve yardımlarını esirgemeyen anneme, babama, ablam ve ağabeyime ayrıca Av. Turan Zeki’ye ve Arş. Gör. Yasemin EROL’a teşekkürü borç bilirim. Bu çalışmanın bütün tenkitleri şahsıma, bütün takdirleri kıymetli hocama aittir.

Kırıkkale, 2006

**Turan ŞAHİN**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	XI
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT KAVRAMI, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL BİR TÜRÜ OLMASI, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI VE FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ

§1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT KAVRAMI.....	3
I. GENEL OLARAK.....	3
II. TANIMI.....	6
§2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL BİR TÜRÜ OLMASI .....	8
I. GARANTİ SÖZLEŞMESİ .....	11
A. Genel Olarak .....	11
B. Tanımı .....	12
C. Hukuki Niteliği.....	13
D. Unsurları.....	14
1. Garanti Alanı Belli Bir Hareket Tarzına Yönelme .....	14
2. Garanti Alanın Hareket Tarzından Doğacak Tehlikenin Üstlenilmesi (Teminat Unsuru).....	16
3. Bağımsız Yükümlülük Altına Girme .....	17
4. İvazsızlık .....	19
E. Çeşitleri.....	20
1. Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmesi.....	21

2. Saf Garanti Sözleşmesi .....	23
II. TEMİNAT MEKTUPLARI .....	25
A. Tanımı .....	25
B. Hukuki Niteliği .....	25
1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü .....	26
2. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt veya Garanti Sözleşmesi Görüşü .....	27
3. Ayırıcı-Karma Nitelik görüşü .....	29
4. Kendine Özgü Nitelik Görüşü .....	31
5. Değerlendirme ve Hukuki Niteliğe İlişkin Görüşümüz .....	32
C. Tarafları .....	36
D. Çeşitleri .....	38
1. Vadelerine Göre Teminat Mektupları .....	38
a. Vadeli Teminat Mektupları .....	38
b. Vadesiz Teminat Mektupları .....	39
2. Verildikleri Makama Göre Teminat Mektupları .....	40
a. Resmi Dairelere Karşı Düzenlenecek Teminat Mektupları .....	41
b. Resmi Olmayan Dairelere Karşı Düzenlenecek Teminat Mektupları .....	41
3. Limitlerine Göre Teminat Mektupları .....	41
a. Limit İçi Teminat Mektupları .....	42
b. Limit Dışı Teminat Mektupları .....	42
4. Niteliklerine Göre Teminat Mektupları .....	43
a. Geçici Teminat Mektupları .....	43
b. Kesin Teminat Mektupları .....	44
c. Avans Teminat Mektupları .....	45
5. Serbest Konulu Teminat Mektupları .....	46
E. Teminat Verenın Kontrgaranti Alması .....	46
§3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN BENZER	
MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	48
I. KEFALET İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	48
A. Aslilik-Fer'ilik Kıstası .....	51
B. Aynen İfa Yükümlülüğü – Tazminat Yükümlülüğü Kıstası .....	53
C. Menfaat Kıstası .....	54

D. Kişiyeye Yönelik İlgı Kıstası.....	55
E. Kullanılan İfadeler ve Şüphe Halinde Kefalet Karinesi .....	55
II. TEMSİL İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	59
III. YETKİSİZ TEMSİL İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	60
IV. VEKÂLET İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	61
V. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	62
VI. MÜTESELSİL BORÇLULUK İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	63
VII. BİRLİKTE BORÇ ÜSTLENME ( KÜMÜLÂTİF BORÇ İKRARI) İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	63
VIII. BORCUN YÜKLENİLMESİ (BORCUN NAKLİ) İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	65
IX. HAVALE İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	66
X. CEZAI ŞART İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	66
XI. BAŞKASININ MÜLKİYETİNDEKİ BİR MALIN SATIŞI İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	68
XII. SİGORTA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	68
XIII. HİMAYE TAAHHÜDÜ İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	69
XIV. İTİBAR EMRİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	69
§4. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ .....	71
I. ROMA HUKUKUNDA .....	71
II. İSVİÇRE HUKUKUNDA .....	72
III. FRANSIZ HUKUKUNDA .....	72
IV. ALMAN HUKUKUNDA .....	73
V. İTALYAN HUKUKUNDA .....	73
VI. İNGİLİZ HUKUKUNDA .....	73
VII. ARJANTİN HUKUKUNDA.....	74



**İKİNCİ BÖLÜM**  
**ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HUKUKİ NİTELİĞİ,**  
**ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN UNSURLARI, ÜÇÜNCÜ**  
**KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

§1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HUKUKİ.....	75
NİTELİĞİ.....	75
I. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN SÖZLEŞME	
NİTELİĞİNDE OLMASI .....	75
A. Sözleşmenin Kuruluşu .....	76
B. Sözleşmenin Tarafları .....	78
1. Taahhüt Edenin İşlem Ehliyeti.....	79
2. Lehine Taahhütte Bulunanın İşlem Ehliyeti .....	79
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN	
ÖZELLİKLERİ .....	80
A. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin Bağımsız ve Asli Bir	
Sözleşme Olması .....	80
B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin Kendine Özgü Bir	
Sözleşme Olması.....	81
C. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin İvazsız Bir Sözleşme	
Olması .....	83
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN	
GEÇERLİLİK ŞARTLARI AÇISINDAN ÖZELLİKLERİ.....	84
A. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin Genel Geçerlilik	
Şartlarına Tabi Olması .....	84
B. Şekil.....	86
IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN BAĞIMSIZ BİR BORÇ	
OLUŞTURMASI .....	87
§2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN UNSURLARI.....	89
I. EDİMİ TAAHHÜT EDİLEN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ İLİŞKİ	
DIŞINDA KALMASI .....	89
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BİR EDİMİNİN TAAHHÜT EDİLMİŞ OLMASI.....	90

A. Davranışı Taahhüt Edilenin Üçüncü Kişi Olması.....	90
1. Üçüncü Kişinin İşlem Ehliyeti.....	91
2. Üçüncü Kişinin Belirli Olup Olmaması.....	92
B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Konusu.....	93
1. Edimin Belirli Olması.....	93
2. Edimin İradeye Bağlı Olması.....	95
3. Edimin Malvarlıksal Bir Değer Taşıyıp Taşımaması.....	95
4. Edimin Hukuka, Genel Ahlaka ve Kişilik Haklarına Uygun Olması .....	96
5. İmkânsızlık.....	96
C. Üçüncü Kişinin Edimi İfa Etmemesinden Doğacak Zararların Tazmin Edileceğinin Taahhüt Edilmesi .....	98
1. Taahhüdün Sınırları.....	99
2. Limit Aşımı .....	101
§3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	102
I. TARAFLARIN BORÇLARI VE HAKLARI .....	102
II. TAAHHÜT EDENİN TAZMİNAT BORCU .....	106
A. Tazminat Borcunun İçeriği Ve Niteliği.....	106
B. Tazminat Borcunun Muaccelliği, Rizikonun Gerçekleşmesi.....	109
C. Yüklenilen Rizikonun Kapsamının Tazminat Borcuna Etkisi .....	110
1. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na Dayanan Yasal Sorumluluk....	111
2. 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Dayanan Yasal Sorumluluk.....	112

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR, TAAHHÜT EDENİN EDİMİNİ TAAHHÜT ETTİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE RÜCUU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR .....	114
---	-----

I. TEMİNAT MEKTUPLARINA İLİŞKİN ULUSLAR ARASI UNSURLU İHTİLAFLARDA UYGULANACAK HUKUK (ULUSLAR ARASI UNSURLU GARANTİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK) .....	114
II. TEMİNAT MEKTUBUNUN VEYA TAZMİNAT ALACAĞININ HACZEDİLİP HACZEDİLEMeyeCEĞİ .....	116
§2. TAAHHÜT EDENİN EDİMİNİ TAAHHÜT ETTİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE RÜCUU .....	118
I. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME .....	119
II. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME .....	121
III. BK. m. 51 HÜKMÜ .....	122
§3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....	123
I. GENEL OLARAK .....	123
II. TAAHHÜT EDENİN RİZİKOYU TAŞIMA SÜRESİ .....	125
III. ZAMANAŞIMI .....	126
A. Genel Olarak .....	126
B. Belirli Süreli Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmelerinde .....	127
1. B.K. m. 110'a Eklenen Hükmün Hukuki Niteliği .....	129
2. B.K. m. 110'a Eklenen Hükmün Temel Unsuru- Yazılı Başvuru .....	130
C. Belirsiz Süreli Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmelerinde .....	131
SONUÇ .....	133
KAYNAKÇA .....	137

## KISALTMALAR

<b>Art.</b>	: Artikel
<b>A.Ü.H.F.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>A.Ü.S.B.F.D.</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>B.K.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>H.D.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>H.G.K.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İ.B.K.</b>	: İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>İ.İ.D.</b>	: İcra İflas Dairesi
<b>İ.İ.K.</b>	: İcra İflas Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>M.K.</b>	: Medeni Kanun
<b>M.Ö.H.U.K.</b>	: Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>No.</b>	: Numara
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>T.B.B.</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>T.D.</b>	: Ticaret Dairesi
<b>T.K.</b>	: Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>Y.L.T.</b>	: Yüksek Lisans Tezi

## GİRİŞ

Tez konumuz olan ‘‘Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt’’ BK. m. 110’da düzenlenmiştir. Maddeye göre; ‘Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur.’ Maddenin 08.07.1981 Tarih ve 2486 Sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkrasına göre ise; ‘Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.’

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana üçüncü kişinin bir edimini taahhüt eder. Üçüncü kişi taahhüt edilen bu edimi yerine getirmese, taahhüt edeni bekleyen bir sonuç vardır. Bu sonuç, edimin yerine getirilmemesi nedeniyle lehine taahhütte bulunulananın uğramış olduğu zararın tazmin edilmesidir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüdün tarafımızca tez konusu olarak seçilmesinin nedeni Türk Hukukunda yeteri kadar ve düzenli bir şekilde incelenilmemiş olmasıdır.

Tezimizin birinci bölümünde üçüncü kişinin edimini taahhüt kavramı ve üçüncü kişinin edimini taahhüdün garanti sözleşmesinin özel bir türü olup olmadığı anlatılacaktır.

Ayrıca bu bölümde üçüncü kişinin edimini taahhüdün benzer müesseselerle karşılaştırılması yapılacak ayrıca kurumun farklı hukuk sistemlerindeki düzenlenişine değinilecektir.

İkinci bölümde üçüncü kişinin edimini taahhüdün hukuki niteliği, unsurları, hüküm ve sonuçlarının neler olduğu incelenecektir.

Son olarak üçüncü bölümde ise üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin özel durumlara yer verilecek, üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edenin rücu imkânına sahip olup olmadığı ve üçüncü kişinin edimini taahhüdün sona ermesi anlatılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

# ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT KAVRAMI, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL BİR TÜRÜ OLMASI, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI VE FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ

## Ş1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT KAVRAMI

### I. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin bir tanım getirilmemiştir. Ancak tanım çıkartılabilecek bir düzenleme bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 'Başkasının Fiilini Taahhüt' başlığı altında düzenlenen 110/1. maddesinin getirdiği düzenleme şöyledir. 'Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur'. Üçüncü kişinin edimini taahhüt, kanundaki madde başlığında ve maddenin içeriğinde ayrıca kimi yazarlarca da<sup>1</sup> taraflardan birinin diğerine karşı başkasının fiilini taahhüt etmesi olarak ifade edilmektedir.

Kanun hükmünün başlığı başkasının fiilini taahhüt olsa da madde hükmü ile düzenlenen 'başkasının fiili'nin değil 'başkasının edimi'nin taahhüdüdür. Her ne kadar edim, fiilin sonucu sayılırsa da maddenin düzenlenme amacı fiil yerine edime

---

<sup>1</sup> TEKİNAY, S.Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1979, s. 203; FEYZİOĞLU, F.Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul, 1977, s. 286; BİRSEN, Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul,1954, s. 196; ARIK, K.Fikret, Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, Ankara, 1964, s. 201; ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara,1990, s. 79; KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku, Ankara, 2002, s. 126.

yöneliktir.<sup>2</sup> Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>3</sup> bu kuruma ‘Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt’ denilmesi daha doğru olacaktır. Türk Borçlar Kanunu 110. maddesinin karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 111. maddesinin kenar başlığında sözleşmenin amacı yanlış şekilde (Vertrag zu Lasten eines Dritten) ‘üçüncü kişinin bir sözleşmeyi yüklenmesi, yabancı bir edimin güvence altına alınması’ olarak yazılmıştır. Ancak bu sözleşmede taahhüt eden üçüncü kişiyle olan ilişkisinden bağımsız bir sözleşme yapmaktadır. Bağımsızlıktan çıkan sonuç ise şudur: Üçüncü kişinin edimini taahhüdün bağlayıcı olması, davranışı taahhüt edilen üçüncü kişinin bu şekilde davranmakla yükümlü olmasına bağlı değildir. Üçüncü kişinin hiçbir borcu bulunmasa veya edimi geçersiz bir borç ilişkisinden kaynaklanıyor olsa dahi edimin ifa edilmemesi halinde, taahhüt edenin taahhüdünü yerine getirmesi gerekir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde, alacaklı zarara uğrarsa, hiçbir halde tazminatını üçüncü kişiden elde edemeyecektir. Burada alacaklının uğrayacağı zarar, taahhüt edilen edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkacak olan zarardır. Bunun yanında taahhüt eden kendisi özel bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmemiştir. Taahhüt eden aksine üçüncü kişinin belirlenir veya belirlenebilir bir davranışını taahhüt etmiştir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin konusunun bir sonucu vardır. Bu sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesi taahhüt edenin davranışına asılı değildir. Böylece taahhüt edilen edim gerçekte taahhüt edene yabancı bir edimdir ve onun dışındadır. Sözleşmeye ilişkin normun koruma amacı üçüncü kişinin edimi ile ilgili de değildir. Üçüncü kişinin edimine yönelik bir sözleşmesel menfaat yoktur. Taahhüt borçlusunun ediminin içeriğinde zarar tazmini vardır. Sözleşmesel menfaatte bununla ilgilidir. Ayrıca zarara ilişkin tazminatın üçüncü kişi tarafından taahhüt edilmesi söz konusu değildir. BK. 110. madde sadece tazminat alacağına ilişkindir. Burada üçüncü kişinin edimi dışarıda kalmaktadır.<sup>4</sup> Taahhüt edilen edimin üçüncü kişi tarafından yerine

---

<sup>2</sup> REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara, 1963, s. 44 (BK.110. maddesinin kenar başlığı ‘Başkasının fiilini taahhüt’ adını taşımaktadır. Fiil kelimesi madde metninde de kullanılmaktadır. Fiilden amaç İsviçre Borçlar Kanunu’nun 111. maddesinde olduğu gibi edimdir.)

<sup>3</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1968, s. 538; ERDEM, Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara, 1990, s. 782.

<sup>4</sup> PESTALOZZI, Christoph M. Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art 1- 529 Or, Art.111, No.1.



getirilmemesi halinde taahhüt eden, sadece edimin yerine getirilmemesinden doğan zararı tazmin edecektir. Buna karşılık taahhüt edenin edimin yerine getirilmesini sağlamaya ilişkin yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle madde başlığının üçüncü kişinin bir sözleşmeyi yüklenmesi, yabancı bir edimin güvence altına alınması olarak yazılması doğru değildir.

FEYZİOĞLU<sup>5</sup> Borçlar Kanunu'nun 110. maddesini şöyle yorumlamıştır. 'Burada şekil açısından üçüncü şahıs aleyhine bir sözleşme vardır. Aslında burada üçüncü şahsın oluru olmaksızın onu bağlaması asla söz konusu olmayan bir sözleşme mevcuttur. Bunun içindir ki BK. 110. madde hükmü, 'sözleşmenin üçüncü şahıslara etkisi olmaz' kuralının bir istisnası değil, aksine bir uygulamasıdır.'

Yazarın BK. m. 110'un üçüncü şahsı etkilemeyeceğini gerekçelendirirken 'burada üçüncü şahıs aleyhine bir sözleşme vardır' şeklindeki ifadesi doğru bir ifade değildir. FEYZİOĞLU her ne kadar 'sözleşmenin üçüncü şahıslara etkisi olmaz' şeklinde doğru sonuca ulaşsa bile bu sonuca ulaşırken borçlar hukukuna hâkim olan 'Üçüncü Kişi Aleyhine Borç Kurulamaması İlkesi' ne aykırı bir cümle kullanmıştır. Örneğin, (A)'nın, (B)'ye, 'ünlü bir ressam olan (C)'nin, senin resmini yapacağını taahhüt ediyorum' demesi durumunda (C)'nin bu taahhütten haberinin olması bile gerekmez. Borçlar Hukukunun genel ilkelerinden olan 'üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması' ilkesi gereği bu taahhüdün (C)'ye hiçbir etkisi olmayacaktır.

Bir borç ilişkisinde borçlunun kendi edimini değil de bir üçüncü kişinin edimini taahhüt etmesine olanak sağlanmasının temelinde kanun koyucunun, sözleşme özgürlüğü ve borç ilişkilerinde taraflara daha geniş bir hareket alanı sağlama düşüncesi yatmaktadır.<sup>6</sup> KILIÇOĞLU'na göre 'Alacaklı, ifası gereken edime ihtiyaç duymakta, borçlu ise bunu bizzat yerine getiremeyeceğini düşünmekte ve bunu yerine getirecek olan kişiyi bularak bu üçüncü kişinin edimini alacaklıya garanti etmektedir. BK. m. 110 hükmü olmasaydı, borçlu alacaklının ihtiyaç

---

<sup>5</sup> FEYZİOĞLU, s. 286.

<sup>6</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, Ankara, 2001, s. 359.

duyduğu edimi bizzat yerine getiremediğinden, taraflar arasında bir borç ilişkisinin kurulması mümkün olmayacaktı.’<sup>7</sup> Ancak KILIÇOĞLU’nun ‘BK. m. 110 hükmü olmasaydı borçlu alacaklının ihtiyaç duyduğu edimi bizzat yerine getiremediğinden, taraflar arasında bir borç ilişkisinin kurulması mümkün olmayacaktı.’ şeklindeki görüşü uygun değildir. Çünkü borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği kişiler hukuka, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla dilediği alanda sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. (BK. m. 19) Sözleşme özgürlüğü; herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve nihayet kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestisidir. Taraflar herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta, yapmak istedikleri sözleşmeyi hukuk düzenin çizdiği sınırlar içerisinde istedikleri tip ve muhtevada yapma hususunda özgürdürler.<sup>8</sup> BK. m. 110 hükmü olmasaydı bile taahhüt eden sözleşme özgürlüğü ilkesi (BK. m. 19) uyarınca üçüncü bir kişinin edimini taahhüt edebilecekti.

Türk Borçlar Kanunu madde 110’da yer alan düzenleme İsviçre Borçlar Kanununda 111. maddeye karşılık gelmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 111. maddesi ile genel olarak ‘finansal riskin taşınması’ imkânı getirilmiştir. Garanti sözleşmesine ilişkin iktisadi amaç kredi açma sözleşmesinde, rehin sözleşmesinde ve sigorta sözleşmesi çerçevesinde de karşımıza çıkmaktadır.<sup>9</sup>

## II. TANIMI

Üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Borçlar Kanunu’nda sözleşme düzeni incelendiğinde bir sözleşmenin içeriği kural olarak borçlunun alacaklıya müspet veya menfi bir edada bulunmasından oluşmaktadır. Bu nedenle de borçlu kendi edimini taahhüt yerine bir üçüncü şahsın edimini taahhüt ederse bu taahhüt üçüncü şahsı değil sadece taahhüt edenî bağlar. Böylece bu düzen

---

<sup>7</sup> KILIÇOĞLU, s. 359.

<sup>8</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1998, s. 17.

<sup>9</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.1.

içerisinde taahhüt eden üçüncü şahsın ediminden sorumlu olur. 110. maddede düzenlenen bu sözleşmeye üçüncü kişinin edimini taahhüt denilmektedir.<sup>10</sup>

Bir sözleşmede borçlunun alacaklıya, üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesi üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak tanımlanmıştır.<sup>11</sup>

Diğer bir tanıma göre üçüncü kişinin edimini taahhüt, ‘Üçüncü kişinin olumlu ya da olumsuz, hukuki ya da eylemsel bir davranış biçiminin üstlenilmesidir.’<sup>12</sup>

Başka bir tanım ise şu şekildedir: ‘Karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile iki kişinin yapmış oldukları akdin konusunun, borçlu olmayan bir üçüncü şahıs tarafından meydana getirilecek edaya taalluk etmesine üçüncü şahsın edimini taahhüt denir.’<sup>13</sup>

VON TUHR, üçüncü kişinin edimini taahhüdü ‘Borçlu bir fiilin bizzat ifasını taahhüt edeceği yerde, üçüncü şahsın temsilcisi sıfatıyla hareket etmeksizin, bunun bir fiilini taahhüt ederse bu taahhüt üçüncü şahsı değil bizzat borçluyu mükellef kılabilir. Borçlu, fiilin üçüncü şahıs tarafından ifa edilmemesinden sorumlu olur. BK. 111/110. maddede zikredilen bu taahhüde başkasının fiilini taahhüt veya garanti akdi denilir.’<sup>14</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Niteliği itibariyle bir sözleşme<sup>15</sup> olan üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumunda taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana ( sözleşmenin diğer tarafına ) üçüncü kişinin bir edimde bulunacağını, üçüncü kişi böyle bir edimi yerine getirmediği takdirde bundan doğan zararı kendisinin tazmin edeceğini taahhüt etmektedir.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> OLGAÇ, Senai, Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul,1969, s. 867.

<sup>11</sup> OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1998, s. 768.

<sup>12</sup> ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Borçların Genel Kuralları, Ankara, 1978, s. 49, ÖNEN, s. 79.

<sup>13</sup> İNAN, A.Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1973, s. 489.

<sup>14</sup> VON TUHR, Andreas (Çev. Cevat EDEGE) Borçlar Hukuku 1- 2, Ankara, 1983, s. 715.

<sup>15</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 770; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, İstanbul, 1998, s. 1142.

<sup>16</sup> EREN, s. 1142.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birinci şekilde taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana, taahhüt edilen şeyi üçüncü şahsa kabul ettirmek için bir taahhütte bulunmaktadır. İkinci şekilde ise taahhüt edilen şeyi kabul ettirmekle beraber icrasının da temini taahhüt edilmektedir. Taahhüt eden, taahhüt edilen şeyi kabul ettirmekle beraber icrasını da kabul etmiş ise taahhüt ettiği şeyi yaptırmakla mükelleftir. Aksi halde tazminatla sorumlu olacaktır.<sup>17</sup> Örneğin (A), (B)'ye (C)'yi kendisiyle bir taşınmaz satım vaadi sözleşmesi yapmaya razı edeceğini taahhüt etse fakat taahhüdünde, taşınmaz satım vaadi sözleşmesinin sonucunda asıl sözleşmenin yapılıp tescil işleminin gerçekleştirilmesini üzerine almazsa bu taahhüdü 'üçüncü şahsa taahhüt edilen şeyi kabul ettirmek' olarak karşımıza çıkacaktır. Bunun yanında taahhüt eden, taşınmaz satım vaadi sözleşmesinin sonucunda asıl sözleşmenin yapılıp tescil işleminin gerçekleştirilmesini de taahhüt etmişse bu durumda, taahhüt edilen şeyi kabul ettirmekle beraber icrasını da temin etmeyi üzerine almış olacaktır.<sup>18</sup> Taahhüt eden asıl sözleşme yapılıp tescil işlemi gerçekleşmezse tazminatla sorumlu olacaktır.

## **Ş2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL BİR TÜRÜ OLMASI**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesiyle ne gibi bir ilişkisi vardır? Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ile garanti sözleşmesi aynı şeyler midir? Yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi garanti sözleşmesinin özel bir türü müdür?

Türk ve İsviçre hukukunda hâkim olan görüş BK. m. 110 (İsviçre Borçlar Kanunu m. 111) da düzenleme alanı bulan üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumunun garanti sözleşmesinden başka bir şey olmadığı yönündedir. Bir kısım yazara<sup>19</sup> ve Yargıtay'a<sup>20</sup> göre garanti sözleşmesi ile üçüncü kişinin edimini taahhüt

---

<sup>17</sup> DALAMANLI, Lütfi / KAZANCI, Faruk / KAZANCI, Muharrem, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.2, İstanbul, 1990, s. 430.

<sup>18</sup> DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI, s. 430.

<sup>19</sup> SCHWARZ, Andreas B. (Çev. Bülent DAVRAN), Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948, s. 404; VELİDEDEOĞLU, Veldet Hıfzı / ÖZDEMİR, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi 1- 2, Ankara, 1987,

tam anlamıyla birbiriyle örtüşür. Diğer bir kısım yazar<sup>21</sup> ise üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğunu kabul etmektedir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ile garanti sözleşmesi arasında bir fark görmeyenler, bu kurumun bir sözleşme olmasından dolayı Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenmesini eleştirmekte ve BK. m. 110'un özel sözleşme tipleri arasında düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>22</sup>

Tandoğan ise BK. m. 110'un garanti sözleşmesinin unsurlarını içerdiğini ve 110. maddenin garanti sözleşmesini düzenlemek amacıyla konulduğunu kabul etmemekte ve bu düşüncesine çeşitli gerekçeler getirmektedir. Birinci gerekçe, öncelikle BK. m. 110 hükmünün kaynağı bu maddenin garanti sözleşmesini düzenlemek amacıyla konulmadığını göstermektedir. BK. m. 110'un getirilmesindeki amaç özel bir sözleşme tipini ortaya koymak değil, yalnızca üçüncü bir şahsın edimini geçerli bir şekilde taahhüt etmenin mümkün olabildiğini göstermektir. 110. madde konulmasaydı dahi BK. m. 18/1'e dayanarak üçüncü kişinin edimini taahhüt edenin gerçekte kendisini, bu halin gerçekleşmemesi durumunda bir tazminat borcu altına sokmak istediği sonucuna varılabilirdi.<sup>23</sup>

İkinci gerekçe ise her garanti sözleşmesi değil de yalnızca bazı garanti sözleşmelerinin üçüncü kişinin edimini taahhütle aynı unsurları içerip içermediği ile ilgilidir. Eğer bir kimse başkasını bir sözleşme yapmaya yöneltmek gayesiyle üçüncü bir kişinin edimini taahhüt ederse, ortada aynı zamanda bir garanti sözleşmesi vardır. Hâlbuki bazı garanti sözleşmelerinde garanti veren üçüncü kişinin bir edimde bulunup bulunmamasıyla ilgili olmayan riskleri de üzerine alabilir.<sup>24</sup> Örneğin X ilinin belediye başkanının Y isimli hava yolu şirketinden, X iline seferler düzenlemesini istemesi ve seferler sonunda zarar ederlerse uğranan zararı tazmin

---

s.252; GÜVEN, Ünay, Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Garanti Mukavelesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. XLI, Y.1967, S.1- 2, s. 16- 24.

<sup>20</sup> Yargıtay 11.HD. 17.05.1983 T. 2462 E. 2617 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1983, s. 1338)

<sup>21</sup> TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 228; OĞUZMAN/ÖZ, s. 771; EREN, s. 1141; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 178; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya, 2000, s. 201; ÖZSUNAY, Ergun, Borçlar Hukuku I, İstanbul, 1983, s. 151.

<sup>22</sup> AŞULLA, Mustafa, Başkasının Fiilini Taahhüt, Adalet Dergisi, Y.1958, S. 3- 4, s. 259.

<sup>23</sup> TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara, 1987, s. 850.

<sup>24</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 850; EREN, s. 1143; OĞUZMAN / ÖZ, s. 771.

edeceğini bildirmesi durumunda, üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde olmayan bir garanti sözleşmesi karşımıza çıkacaktır.

Tüm bu gerekçelerle BK. m. 110, kaynağı bakımından garanti sözleşmelerini düzenlemek için konulmuş bir hüküm olmadığı gibi bu hükmün unsurları ve alanı tam anlamıyla garanti sözleşmesinin unsurlarına uymamaktadır.<sup>25</sup> Birçok durumun üçüncü kişinin edimini taahhüt ve garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve uygulayıcıların hüküm verirken bir kanuna dayanmak eğiliminde kalması dikkate alındığında garanti sözleşmesi özel sözleşme tipleri arasında ayrıca düzenlenene kadar bu sözleşmeye ait esasların üçüncü kişinin edimini taahhüt çatısı altında değerlendirilmesine izin verilmesi gerektiğini kabulden başka çare bulunmamaktadır.<sup>26</sup>

Yasa koyucu da üçüncü kişinin edimini taahhüt ile garanti sözleşmesi arasındaki yakınlığı göz önünde tutarak 1981 yılında 2486 sayılı Kanunla BK. m. 110'a 'Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir' fıkrasını eklemiştir. Bu fıkranın getirilmesinin nedeni ise Yargıtay'ın garanti sözleşmesi olarak nitelendirdiği banka teminat mektuplarının belli süreli olması durumunda, bu süre içinde bankaya başvurulmazsa mektubun geçersiz olacağına yasal zemine oturtulması amacıdır.<sup>27</sup>

Doktrinde ki bir kısım görüş taraftarına<sup>28</sup> göre ise üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi garanti sözleşmesinin özel bir türü olmakla beraber birbirinden farklı işlemlerdir. Bu görüş sahiplerine göre; garanti sözleşmesi ile bir şeyin varlığı veya yokluğu yahut bir şeyin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği garanti edilmekte, aksi durumda doğacak zararın tazmini üstlenilmektedir. Garanti sözleşmesi çok daha

---

<sup>25</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 851.

<sup>26</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 852.

<sup>27</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 852; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1997, s. 819.

<sup>28</sup> ERZURUMLUOĞLU, Borçların Genel Kuralları, s. 51; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 228; OĞUZMAN / ÖZ, s. 771; ÖNEN, s. 79; KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul, 1992, s. 1509; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 178; FEYZİOĞLU, s. 287; ÖZSUNAY, s. 151.

geniş kapsamlı olup, üçüncü kişinin ediminin taahhüt edilmesi yanında, bu sözleşme ile başka rizikolarda üstlenilebilmektedir.<sup>29</sup>

Kanaatimizce üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi garanti sözleşmesinin bir çeşidi olmakla beraber hem garanti sözleşmesi hem de üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ayrı ayrı birer sözleşme<sup>30</sup> olup kendine özgü yapısı olan sözleşmelerdir. Garanti sözleşmesi kendisine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşme olduğu için ve kendine özgü yapısı olan sözleşmelere nitelikleri izin verdiği ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanabildiğinden garanti sözleşmesine BK. m. 110 kıyasen uygulanabilecektir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt eden kimse, taahhütte bulunduğu şahsa bir garanti vermektedir. Borçlar Kanununda garanti sözleşmelerinin düzenlenmeden bırakılması ‘üçüncü kişinin edimini taahhüt’ kurumu hakkında tek bir madde ile yetinilmiş olması, etraflıca düzenlenmemiş olması ise doktrinde eleştiri alan hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>31</sup>

## **I. GARANTİ SÖZLEŞMESİ**

Üçüncü kişinin edimini taahhüdün garanti sözleşmesine olan yakınlığı nedeniyle bu bölümde garanti sözleşmesinin anlatılmasında fayda görmekteyiz.

### **A. Genel Olarak**

Borçlar Hukukunda en fazla tartışma konusu olan kurumlardan birisi garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi, ne İsviçre Borçlar Kanununda ne Alman Borçlar Kanununda ne de Türk Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmiş değildir.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> DEMİR, Mehmet, Başkasının Fiilini Taahhüt, (YLT) Ankara, 1999, s. 23; GÜVEN, s. 17.

<sup>30</sup> BK. m. 110 hükmündeki üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile garanti sözleşmeleri iki ayrı kurumdur. (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 848)

<sup>31</sup> TEKİNAY, S. Sulhi, s. 205; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 178- 180.

<sup>32</sup> SCHWARZ, s.404; GÖKPINAR, Ali, Garanti Sözleşmesi, (YLT), Ankara, 1992, s. 1.

Roma Hukukunda garanti sözleşmesine benzer hukuki işlemlere rastlanmakla beraber, bugünkü anlamda garanti sözleşmeleri, ekonomik ve teknik alandaki gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkmış ve tartışılmaya başlanmıştır.<sup>33</sup>

Fransa'da ise devletin özel girişimlere verdiği faiz ve kazanç payı (temettü) garantileri, günümüzde ki garanti sözleşmelerinin temelini oluşturmaktadır.<sup>34</sup>

Garanti Sözleşmesi gerek Borçlar Kanununda, gerekse mevzuatta bütün hüküm ve özellikleriyle düzenlenmemiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi<sup>35</sup> garanti sözleşmesine BK. m. 110'un kıyasen uygulanması mümkün olabilmektedir.<sup>36</sup>

## **B. Tanımı**

Doktrinde garanti sözleşmesinin çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre garanti sözleşmesi, garanti veren ve garanti alan arasında yapılan ve garanti alanın girişeceği bir işte doğacak tehlikelere karşı, garanti verenin o işten beklenen sonucu garanti ederek, garanti alanı o işe sevk etme temeline dayalı bir sözleşmedir<sup>37</sup>. Böylece garanti alanın çekingenliği ve duraksaması giderilerek onun amaçlanan işe girişmesi temin edilmiş olacaktır.<sup>38</sup>

Bir diğer tanıma göre ise garanti sözleşmesi, garanti alanın belli bir davranışa girmesinden veya kendisiyle borç ilişkisi içine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı bir sözleşmedir.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Bkz. ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Teminat Mektupları ve Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.5, S.1, Y.1973, s. 124.

<sup>34</sup> Bkz. ERZURUMLUOĞLU, Borçların Genel Kuralları, s. 50.

<sup>35</sup> Bkz. Birinci Bölüm, §2. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Garanti Sözleşmesinin Özel Bir Türü Olması

<sup>36</sup> EREN, s. 1143; OĞUZMAN / ÖZ, s. 771; BAŞTUĞ, İrfan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Manisa,1984, s. 194.

<sup>37</sup> ZEVLİLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002, s. 40.

<sup>38</sup> ZEVLİLİLER, s. 40.

<sup>39</sup> YAVUZ, s.818; TANDOĞAN, s. 809.



Stammler<sup>40</sup> garanti sözleşmesini şu şekilde tarif etmektedir: ‘Garanti mukavelesi ile bir kimse başkasının kazanç kasti güden teşebbüsüne, bu teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını akti ve ivazsız olarak yüklenmek suretiyle yardım ve teşvik etmek gayesini güder’.

Reisoğlu’nun tanımı ise şöyledir: ‘Garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır.’<sup>41</sup>

Yargıtay’ın 11.06.1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre ise garanti sözleşmesi, bir kimsenin fer’i olmayan bir mukavele ile başkasına ait bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir.<sup>42</sup>

Garanti sözleşmesiyle garanti veren, bir üçüncü kişinin belli bir davranışını veya bir teşebbüsün sonucunu temin ve üçüncü kişinin temin edilen eylemi yapmaması veya sonucun meydana gelmemesi halinde garanti alana tazminat ödemeyi taahhüt etmektedir.<sup>43</sup>

### **C. Hukuki Niteliği**

Bazı yazarlar<sup>44</sup> garanti sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş olduğunu ileri sürmekte iken bazıları da<sup>45</sup> garanti sözleşmesinin kendisine özgü yapısı olan bir isimli sözleşme olduğunu ileri sürmektedirler. Bu konuda her ne kadar iki ayrı görüş mevcut olsa da kabul edilen nokta garanti sözleşmelerinin şahsi teminat sözleşmelerinden olduğudur.

Üçüncü kişinin edimini taahhüdün hukuki niteliği incelenirken belirtilecek olan hususlar<sup>46</sup> garanti sözleşmesi için de geçerli olduğundan burada ayrıca

---

<sup>40</sup> STAMMLER, (SELÇUK, M. Emin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü, Ankara Barosu Dergisi, Y.1970, S.1, s. 18)

<sup>41</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 9.

<sup>42</sup> RG. 03.10.1969, 13317.

<sup>43</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 855; YAVUZ, s. 819.

<sup>44</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 848.

<sup>45</sup> ZEVLİLİLER, s. 40; YAVUZ, s. 25.

<sup>46</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, §1. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Hukuki Niteliği

değınmiyoruz. Garanti sözleşmesi kendine özgü (sui generis) bir yapısı olan, bağımsız ve ivazsız bir sözleşmedir.

## **D. Unsurları**

### **1. Garanti Alanı Belli Bir Hareket Tarzına Yönelme**

Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alanı belli bir hareket tarzına yönelmek maksadıyla, onun bu hareket tarzının neden olabileceği zararları tazmin etmeyi üstlenir.<sup>47</sup> Garanti sözleşmesinde bir başkasını belirli bir hareket tarzına yönelmek söz konusudur. Garanti alanın yöneltildiği hareket tarzı imkânsız ise garanti sözleşmesi doğmayacaktır.

Garanti alanın yöneltildiği hareket tarzı olumlu bir eylem olarak karşımıza çıkabileceği gibi olumsuz bir eylem (kaçınma) olarak da karşımıza çıkabilir.<sup>48</sup> Yolcu otobüsü kiralama şirketi olan (X) şirketi, (Y) otobüs firmasına Ankara-Kırıkkale hattında çalıştırması için bir otobüs kiralamasını, bu hatta otobüs çalıştırırsa günde en az dört sefer yapabileceğini, ayrıca yüksek miktarda kazanç sağlayacağını, bu kazancı sağlayamazsa zararını tazmin edeceğini bildirmişse böyle bir durumda (Y) firması olumlu bir hareket tarzına yöneltilmiş olacaktır. Eğer, bir diğer yolcu otobüsü kiralama şirketi olan (Z) şirketi, (Y) firmasına kendisine aynı garantiyi verip otobüsü de daha ucuza kiralayacağını bildirirse bu durumda (Y) firması olumsuz bir hareket tarzına yöneltilmiş olacaktır.

Garanti sözleşmesinde asıl olan garanti alanı kendi girişiminin tehlikeli sonuçlarına karşı korumaktır. Yoksa onun ilişkiye gireceği teşebbüsü korumak değildir. Garanti alanın yöneltilmek istendiği hareket tarzı tek bir eylemden ibaret olabileceği gibi bir eylemler topluluğu da olabilir.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup>TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 809.

<sup>48</sup>REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 11; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 810; SUNGURTEKİN, Meral, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslar Arası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Alanında Bir İnceleme, TBB. Dergisi, Y.1990, S.4, s. 548; YAVUZ, s. 826.

<sup>49</sup>REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 14; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 810.

Garanti alanın girişeceği hareket tarzının mutlaka malvarlığı kazancı sağlamaya yönelik olması gerekmektedir. Garanti alanın girişeceği hareket tarzı sanatsal veya bilimsel bir amaca yönelebilir. Bu durumda bu hareket tarzının garanti alan için maddi bir zarar doğurması tehlikesi mevcut olmalıdır.<sup>50</sup>

Garanti sözleşmesinde garanti alanı belli bir hareket tarzına yönelme, sözleşmenin sebebini oluşturmaktadır.<sup>51</sup> Sebep; taraf veya tarafların hukuki işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaçtır.<sup>52</sup> Garanti sözleşmesinde de tarafların ulaşmak istedikleri amaç garanti alanın belli bir harekete yönelmesinin sağlanmasıdır.

Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde ise sebebin 'teminat' olduğu söylenebilecektir.<sup>53</sup> Bu sözleşme de amaç garanti alana (alacaklıya) bir teminat sağlamaktır. Garanti sözleşmesinin sebebi ile saiklerini birbirinden ayırmak gerekir. Sebep aynı kalabildiği halde saik her sözleşmeye göre değişebilecektir. Garanti verenin garanti alanı neden bir hareket tarzına yönelmek istediği önemli değildir. Buna karşılık garanti veren farklı saiklerle hareket edebilir. Garanti verenin, garanti alanı belli bir hareket tarzına yönelmede maddi veya manevi bir menfaati olabilir. Bu saiklere, garantinin gösteriş amaçlı olarak verilmesi, itibar amaçlı verilme, reklâm amacı ile garanti verme veya yardım amaçlı olarak garanti verme örnek olarak verilebilir. Burada kişileri garanti vermeye sevk eden saiklerin önemi yoktur. Hukuksal açıdan önemli olan sözleşmenin sebebi, garanti alanın belli bir hareket tarzına yöneltilmesidir.<sup>54</sup>

Bir kimseyi belli bir davranışa yönelmek amacı olmaksızın onun girişiminin rizikolarının bir ivaz karşılığında üstlenilmesi halinde bu durum sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Böyle bir sözleşmenin sebebi, ifa sebebi ve teminat sebebi birleştiği için 'karma sebep'tir. Eğer riziko ivazsız olarak üstlenilmişse ortada şart

<sup>50</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s.810; SUNGURTEKİN, s. 548; DEMİR, s. 31.

<sup>51</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 17- 18; SUNGURTEKİN, s. 548.

<sup>52</sup> EREN, C.I, s. 175.

<sup>53</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 11; YAVUZ, s. 826; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 826

<sup>54</sup> GÖKPINAR, s. 25; DEMİR, s. 32.

bağlı bir bağışlama vardır.<sup>55</sup> Bu çeşit şartlı bağışlamaya örnek olarak fakir bir temizlik işçisine yardımda bulunmak isteyen bir iş adamının, ona her hafta, haftalık kazancı belli bir miktara ulaşmazsa geri kalan kısmı tamamlayacağı konusunda teminat vermesi gösterilebilir. Burada bağışlama sebebi ve teminat sebebi birleştiği için şarta bağlı bağışlamanın sebebi ‘karma sebep’ olmaktadır.

## **2. Garanti Alanın Hareket Tarzından Doğacak Tehlikenin Üstlenilmesi (Teminat Unsuru)**

Garanti veren, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek, özellikle onun alacaklı olarak bir borç ilişkisine girişmesini teminat altına almak için bu hareket tarzından veya borç ilişkisinden doğacak rizikoları karşılamayı taahhüt etmektedir<sup>56</sup>. Bu sözleşmede garanti veren başkasına bağlı bir fiilin yerine gelmemesinden garanti alan için doğacak zararı üzerine almaktadır.<sup>57</sup>

Tehlike veya riziko, ortaya çıkması şüpheli fakat çekinilen ve ekonomik açıdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ve ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığıdır.<sup>58</sup> Olayın gerçekleşmesi objektif bakımdan imkânsız veya kesin ise rizikodan söz edilemez. Bunun yanında olayın ortaya çıkmasının subjektif bakımdan kuşkulu olması, halin icabına göre taraflar için bir tehlike sayılabilecektir.<sup>59</sup>

Garanti veren, garanti alanın girişimine bağlı olan tehlikenin tamamını yüklenilebileceği gibi, sadece belli bir zararın ortaya çıkmayacağı veya belli bir olayın gerçekleşeceği yolunda teminat verebilir.<sup>60</sup> Tehlikenin kısmen yüklenildiğinin açık bir irade beyanıyla ortaya konulması zorunluluğu yoktur. Kısmen yüklenme halin

---

<sup>55</sup>REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 17- 18- 19; TANDOĞAN, Haluk, Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara, 1959, s.11- 12; SUNGURTEKİN, s. 549.

<sup>56</sup> YAVUZ, s. 826.

<sup>57</sup> ARIK, K.Fikret, Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Filini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi, AÜSBFD, C.X, Y.1955, S.2, s. 51.

<sup>58</sup>TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s.811; SUNGURTEKİN, s.549; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 9.

<sup>59</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 684.

<sup>60</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 811; SUNGURTEKİN, s. 549.

icabından ve somut olaydan da anlaşılabilir. Fakat bir şüpheye düşülmesi halinde garanti verenin bütün tehlikeyi yüklediğinin kabulü lazımdır.<sup>61</sup>

Garanti verenin yüklediği tehlikenin kapsamına kaza ve beklenmeyen hallerde girmektedir.<sup>62</sup> Garanti veren, garanti edilen sonucun kaza ve beklenmeyen haller dolayısıyla ortaya çıkmaması durumunda da sorumlu tutulabilecektir. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilecektir.<sup>63</sup>

Tehlike, girişimin nitelik ve amacına uygun olarak artmış ise ve bu artmada garanti alanın kusuru yoksa garanti veren bundan da sorumlu tutulmalıdır. Rizikonun artması, teminat unsuru olmaktan çıkarmaz. TANDOĞAN'ın bizimde katıldığımız görüşüne göre garanti verene ileride rizikonun artmasından dolayı zor durumda kalmaması için sorumluluğunu azami bir miktar ile sınırlamasını önermek uygun olacaktır.<sup>64</sup> Ancak böyle bir sınırlama garanti sözleşmesinde, kefalette olduğu gibi bir geçerlik şartı değildir.<sup>65</sup>

### **3. Bağımsız Yükümlülük Altına Girme**

Garanti sözleşmesi tarafları garanti veren ve garanti alan olmak üzere iki köşeli bir sözleşmedir. Bu sözleşme garanti alanla üçüncü şahıs arasındaki hukuki ilişkiden tamamen bağımsız bir sözleşmedir. Bu sözleşme garanti verene asli, bağımsız bir sorumluluk yükler.<sup>66</sup>

Garanti sözleşmesinde garanti veren bağımsız bir borç altına girmekte olup bu yükümlülüğün bir başka borç ile ilgisi yoktur. Garanti veren bağımsız bir anlaşma yapmaktadır. Garanti sözleşmesinde garanti veren, asıl borçlu gibi yükümlülük altına girme amacı taşımamaktadır. Garantide, lehine taahhüt altına girilen alacaklının

---

<sup>61</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 10; SUNGURTEKİN, s.549; DEMİR, s. 34.

<sup>62</sup> YAVUZ, s. 826; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.11- 12; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 812.

<sup>63</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 12

<sup>64</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 812.

<sup>65</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 812.

<sup>66</sup> SOMUNCUOĞLU, Ünal, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Bazı Davalarda Aktif Husumet, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul,1977, C.LI, S.1- 2- 3, s. 66; ZEYNELOĞLU, Ş. Güler, Kefalet ve Garanti Sözleşmesi Ayrımı, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.127, Ağustos, 2005, s. 137.

hiçbir şekilde zarara uğramayacağını temin etme söz konusudur.<sup>67</sup> Bu sözleşmeyle alacaklı zarara uğrarsa hiçbir halde tazminatını üçüncü kişiden elde edemeyecektir.<sup>68</sup>

Garanti sözleşmesinde kefalet sözleşmesinden farklı olarak garanti eden kimsenin borcu fer'i bir borç değildir.<sup>69</sup> Garanti verenin bağımsız bir yükümlülük altına girmesi, onun yükümlülüğünün başka bir borcun varlığına, geçerliğine, dava ve takip edilebilir olmasına ayrıca hukuken ileri sürülebilir olmasına bağlı olmaması demektir.<sup>70</sup> Garanti verenin borcu bağımsız bir borçtur.<sup>71</sup>

Yargıtay'ın bir kararında da<sup>72</sup> garanti verenin borcunun bağımsız bir borç olduğu ifade edilmiştir. Anılan karar şöyledir. 'Davaya dayanak yapılan tahliye taahhütnamesi ve aynı tarihli 'taahhütnamedir' başlıklı belgelerle davalı taşınmazı satarken mal sahibi olarak alıcıya karşı dükkânda kiracı olarak oturmakta bulunan kişinin en geç 01.01.1984 tarihine kadar dükkânı boş olarak tarafına terk ve teslim edeceğini, kendisinin de adı geçen dükkânın 01.01.1984 tarihinde boş olarak davalıya teslimini kabul ve taahhüt etmiş ve 01.01.1984 tarihinde kiracıyı çıkartmadığı takdirde tahliye edinceye kadar her ay belli bir miktar ödemeyi yüklenmiştir. Tarafların bağımsız iradeleri ile kurmuş oldukları bu sözleşme bağlayıcıdır. Davalı burada kiracının davacıya karşı tahliye borcu olup olmadığı gözetilmeksizin bağımsız nitelikte kiracının edim ve fiilini taahhüt etmiştir. Bu nedenle üçüncü kişi durumundaki davacıya karşı borçlu olup olmaması veya bu borcun geçerli bulunup bulunmaması davalının taahhüdüne etkili değildir'.

---

<sup>67</sup> KAÇAK, Nazif, Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara, 2002, s. 545.

<sup>68</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.1.

<sup>69</sup> ERMAN, E.Sabri, Teminat Mektubu- Kefalet Akti- Garanti Akti, Adalet Dergisi, Y.1969, S.7, s. 416; SUNGURTEKİN, s. 551; BARLAS, Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986, s. 34- 37.

<sup>70</sup> REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1997, s. 313; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 812; KARAHASAN, s. 1515; YAVUZ, s. 827 .

<sup>71</sup> REİSOĞLU, Safa, s. 313; REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, 14-15 Nisan 1989, Ankara, 1989, s. 71, SCHWARZ, s. 404; UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1990, s. 494; TEKİNAY, S.Sulhi, Borçlar Hukuku, s. 205.

<sup>72</sup> Yargıtay 13.HD. 07.10.1985 T. 4067 E. 5747 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, C.12, S.9, Eylül 1986 s. 1350)

## 4. İvazsızlık

Garanti sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen, yalnız garanti eden tarafı borç altına sokan bir sözleşme olup, ivazsızdır.<sup>73</sup> Ancak garanti verenin ivazsız olarak bir yükümlülük altına girmesinin, garanti sözleşmesinin esaslı bir unsuru olup olmadığı ve bu sözleşmenin tanımında ‘ivazsızlık’ unsuruna yer verilmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır.<sup>74</sup>

Bir kısım yazara göre<sup>75</sup> ivazsızlık garanti sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Diğer bir kısım yazar<sup>76</sup> ise bu sözleşmenin ivazlı da olabileceği yönünde görüş bildirmişlerdir. Genellikle sözleşmenin garanti verene borç yüklediği fakat bazı durumlarda ivazlı olabileceği kabul görmektedir.<sup>77</sup>

Garanti sözleşmesinde ‘ivaz’ genellikle garanti alan tarafından taahhüt edilmemektedir. Öte taraftan garanti sözleşmesi garanti alan için garanti edilen teşebbüse girişmek yükümlülüğünü de doğurmamaktadır.<sup>78</sup> Bu sebeple bizimde katıldığımız görüşe<sup>79</sup> göre garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Garanti sözleşmesinin ivazlı olduğuna ilişkin getirilen bir örnek<sup>80</sup> şöyledir: ‘İktisadi bir teşebbüse her yıl belli bir kârın elde edileceğini garanti eden kimse yapılan sözleşmede, işlerin iyi gitmediği yıllarda ödediği tutarın, kârın garanti edilenden fazla olduğu yıllarda, faiziyle birlikte iadesini şart koşmaktadır. Buradaki faizli iade, ivaz olarak kabul edilir.’ Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre faiz burada ivaz değil avansın bir karşılığıdır. Faiz garanti verenin üzerine aldığı rizikonun bir karşılığı değildir. İvazlı hukuki işlemlerde taraflardan birinin edimine karşılık diğer taraf bir karşı edim borçlanır. Verilen edimin iadesi ise karşı edim

<sup>73</sup> ÇEBİ, Hakan, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 118; GÖKPINAR, s. 29; DEMİR, s. 38.

<sup>74</sup> TANDOĞAN, Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, s. 8- 11.

<sup>75</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 22- 25.

<sup>76</sup> ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s.51; AŞULLA, s. 253.

<sup>77</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 815; ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 51.

<sup>78</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 816.

<sup>79</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 816.

<sup>80</sup> GUGGENHEİM (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 816'dan naklen)

olmamaktadır.<sup>81</sup> Garanti veren kimse faiz elde etmek maksadıyla değil, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek amacı ile sözleşme yapmaktadır. Garanti verenin verdiği avansı ve faizini hiç geri almaması ihtimalide mevcuttur.<sup>82</sup>

Bankaların bir kimseyi belli bir hareket tarzına yöneltmek isteyen başka bir kimsenin talimatı neticesi söz konusu kimseye garanti vermek suretiyle onun hareketinin sonucunda doğacak tehlikeleri üstlenmesi, buna karşın talimatı verenden komisyon alması halinde de garanti sözleşmesi ivazlıdır, denilemez. Burada garanti alan için değil banka için bir ivaz vardır. Burada ki ivaz garanti sözleşmesinde kararlaştırılmamış, talimat verenle banka arasında önceden yapılmış bulunan sözleşmede kararlaştırılmıştır. Banka teminat mektuplarında da banka tarafından alınan komisyon garanti sözleşmesinin unsuru değildir.<sup>83</sup>

Eğer bir sözleşme de ivaz sağlamak esas amacı teşkil ediyorsa sözleşme garanti sözleşmesi niteliğinde değildir. Sözleşme rizikoyu üzerine alma ve üçüncü kişiyi belli bir hareket tarzına sevk etmek amacına dayanıyorsa garanti sözleşmesinden söz edilir.<sup>84</sup> Eğer riziko bedel karşılığında üstlenilmiş fakat bir kişiyi belli bir hareket tarzına yöneltmek amacı yok ise bu durumda da şartları varsa TK. m. 1263 f. I uyarınca bir sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilebilme imkânı vardır.<sup>85</sup>

Bizim de katıldığımız görüşe<sup>86</sup> göre garanti sözleşmesinin tanımında ivaz şartının bulunmasına gerek yoktur. Rizikoyu üstlenme ivaz elde etme amacından ziyade üçüncü kişiyi belli bir hareket tarzına yöneltmek amacına dayanmalıdır.

## **E. Çeşitleri**

Garanti sözleşmesi iki çeşittir. Birincisi kefalet benzeri garanti sözleşmesi (bürgschaftsähnliche Garantievertrag) ikincisi ise saf garanti sözleşmesi (reine garantie) dir.

---

<sup>81</sup> DEMİR, s. 39.

<sup>82</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 21; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 816.

<sup>83</sup> DEMİR, s. 40; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 817.

<sup>84</sup> YAVUZ, s. 819.

<sup>85</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 817.

<sup>86</sup> SUNGURTEKİN, s. 550; YAVUZ, s. 819; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 817.



## 1. Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmesi

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde<sup>87</sup> garanti veren, garanti alanın belli bir davranışa yönelmesini sağlamak amacıyla bu davranıştan o kişi için ortaya çıkacak olan tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Garanti veren temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklenmektedir. Buradan çıkan en önemli sonuç şudur: Kefalet benzeri garantide geçerlilik temel ilişkideki edimin gerçekten borçlanılıp borçlanılmadığı ile ilgilidir. Bu garanti üçüncü kişinin garanti alana karşı borç yükümlülüğü hiç oluşmamış olsa bile vardır. Bu nedenle kefalet benzeri garantide ki geçerlilik temel ilişkideki borcun doğup doğmadığı ile ilgili değildir.<sup>88</sup> Temel ilişkinin bulunup bulunmaması veya geçerli olmaması garantinin geçerliliğini etkilemez.

Kefalet benzeri garanti sözleşmelerini bir kısım yazar<sup>89</sup> ‘alacağı garanti sözleşmesi’ olarak isimlendirmektedir. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti alanın sözleşmesel alacak hakkı üçüncü kişiden olan alacak hakkıdır. Kefalet benzeri garantide, garanti alanın üçüncü kişiden olan edime ilişkin alacağı garanti edilir.<sup>90</sup>

Kefalet sözleşmesi ile kefalet benzeri garanti arasında ki fark nedir? Bu farkı kefaletin fer’i bir nitelik taşımasında, garanti sözleşmesinin ise asli nitelik taşımasında aramak uygun olacaktır. Kefalette kefil asıl borçlunun borcunu kusurlu olarak ifa etmemesi halinde sorumlu olacağı halde, garantide garanti veren, temel ilişkideki borçlunun borcunun gerçekte mevcut olmaması veya icra edilebilir olmaması tehlikesini de üstlenmektedir. Kefil asıl borçluya ait bütün def’i leri ileri sürme imkânına sahip iken (BK. m. 497) garanti veren asıl borçlunun def’ilerinden bazılarını, özellikle kusursuz imkânsızlık def’ini ileri sürmemeyi kabul etmiş olabilir. Kefilin asıl borcun mevcut olmadığını, başka bir sebeple borcun sona erdiğini,

---

<sup>87</sup> Kefalet benzeri garanti sözleşmesine kefaletsel garantide denilmektedir. (PESTALOZZİ, Art.111, No.6.

<sup>88</sup>PESTALOZZİ, Art.111, No.6.

<sup>89</sup>FÖRSTER, Otto, Der kreditauftrag, Diss Leipzig 1903 s. 156; APELT, Johannes, Der Forderungsgar antievertrag Diss.Rostock 1915, s. 2 vd.(TANDOĞAN,Özel Borç İlişkileri, s. 805’ten naklen)

<sup>90</sup>PESTALOZZİ, Art.111, No.6.

vadenin gelmediğini ileri sürme imkânı varken, garanti veren bu def'ilerin hiçbirini ileri sürme hakkına sahip değildir.<sup>91</sup>

Asıl borç ilişkisinin, borçlu tarafından bozucu yenilik doğuran bir hak kullanımı ile ortadan kaldırılması durumunda kefilin sorumluluğu sona erecekken, garanti veren böyle bir durumda dahi asıl borç mevcutmuşcasına sorumluluğu üzerine alabilir. Sözleşmenin borçlu tarafından feshedilmesi veya rücu halinde garanti veren, ödemedede bulunma yükümlülüğü altına girebilir.

Örneğin İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, bir miktar para borcuna ilişkin teminat taahhüdünün yazılı şekilde olmaksızın yapılabileceği öngörülmüştür.<sup>92</sup> Dava konusu olayda davalı ifayı reddetmiş ve şekilsiz olarak yapılan sözleşmenin kefaletin şeklini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu m. 492 hükmü gereği geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

Kefalette kefil, alacaklıya karşı (üçüncü kişinin borcunu ifasını) asıl borçlu olarak taahhüt eder. Böylece kefalette daima başka bir borç vardır ve kefaletin varlığı da başka bir borca asılıdır. Oysa kefalet benzeri garantide garanti veren ile alan arasındaki ilişki garanti alan ve borçlu arasındaki ilişkiden bağımsızdır. Kefalettteki taahhüt asıl alacak yanında fer'i (yan) haktır. Bu nedenle de kefilin alacaklıya karşı def'i hakkı vardır. Kefalet benzeri garantide ifa yapılmazsa garanti verenin def'i ve itiraz hakkı yoktur. Kefalet asıl borçlunun ödeme ifa edebilirliğinin teminatıdır. Bağımsız bir sözleşme olarak garanti sözleşmesi belirli bir sonuca ilişkin edimi teminat altına alır ve üçüncü kişinin taahhüdüne bağlı değildir.<sup>93</sup>

Hata ya da sözleşme ehliyetsizliğinden dolayı asıl borçlu için bağlayıcı olmayan bir sözleşmeden doğan taahhütte, teminat veren bu eksikliği taahhüt anında biliyorsa, burada kefalet benzeri garanti olmasına rağmen kefaletin düzenlenmesindeki esaslar uygulanır. Bu durumda kefilin fer'i olarak korunmasına

---

<sup>91</sup>BARLAS, s. 29; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 66; ÇEBİ, s. 119.

<sup>92</sup>BGE 113 II 437.

<sup>93</sup>BGE 113 II 437; PESTALOZZI, Art.111, No.31.

ilişkin esas muhafaza edilmiştir. Kefil ancak sözleşmede yazılı olan miktarla sorumlu olacaktır.<sup>94</sup>

## 2. Saf Garanti Sözleşmesi

Saf garantide garanti veren bir başkasına, borç ilişkisine asılı olmayan bir şeyi garanti etmektedir. Bir banka ya da ortaklık da garanti veren olabilir.<sup>95</sup> Örneğin bir banka veya belediye herhangi bir teşebbüsün sonuçlarını, onun kayıplarını karşılamayı veya belirli bir kârını garanti edebilir. Bu halde üçüncü kişiler garanti alana karşı herhangi bir borç altına girmemektedir.<sup>96</sup> Saf garanti sözleşmelerinde garanti veren, garanti alanın hareket tarzını etkilemeyi amaçlamaktadır. Bu sözleşmeye teşvik edici garanti sözleşmesi de denilmektedir.<sup>97</sup>

Garanti veren, garanti alanın belli bir harekette bulunmasını sağlama amacıyla bu davranışın onun için taşıdığı tehlikeyi üzerine almaktadır. Burada tehlikeyi üstlenme bir amaç olarak değil, garanti alanı istenilen davranışa yönlendirmek için bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Saf garanti sözleşmelerinde garanti veren garanti alana karşı herhangi bir edimi değil, herhangi bir sonucu borç olarak yüklenmektedir. Bir başka anlatımla garanti veren garanti alana belirli bir davranışın veya sonucun oluşacağını öngörür. Ancak buradaki sonuç kesin olmayan bir sonuç ise ortada belirlenebilir bir borçta söz konusu değildir.<sup>98</sup>

Garanti alanın, garanti veren tarafından yönlendirilmek istenildiği davranış, bu iki kişinin yeni hukuki ilişkilere girmesi olabilir. Bu tür sözleşmelere murtabıt (bağlı) garanti sözleşmesi denir. Bir kimseyi bir ev veya arsa almaya sevk etmek için satıcının ona belli tutarda bir kira elde edebileceğini garanti etmesi durumunda ortada murtabıt (bağlı) garanti sözleşmesi vardır.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.32.

<sup>95</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.6.

<sup>96</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.6.

<sup>97</sup> ERDEM, s. 783.

<sup>98</sup> BGE 113 II 436; PESTALOZZI, Art.111, No.6.

<sup>99</sup> ZbJV 77 239 ( TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri s. 806'dan naklen)

Garanti alanı üçüncü kişilerle yeni hukuki ilişkiler kurmaya veya mevcut hukuki ilişkiyi değiştirmeye yahut ortadan kaldırmaya yöneltmek için onun davranışına bağlı bazı rizikolar üstlenilebilmektedir. Bu tür durumlara örnek olarak kâr garantileri ve temettü garantileri verilebilir.

Bazı durumlarda da garanti alan, belli bir kişi ile sözleşmeden veya yasadan kaynaklanan bir ilişki içerisinde bulunabilir. Garanti veren, garanti alanı kendisiyle ilişki içerisinde bulunan kimsenin talimatından ayrı olarak ve üçüncü kişiye bazı menfaatler sağlayan bir davranışa yöneltmek isteyebilir. Bu nedenle garanti alan sözleşmeye veya yasaya aykırı hareketinden dolayı uğrayacağı zararı karşılamayı üzerine almaktadır. Garanti alan kendisine yarar sağladığı üçüncü kişiye bu davranışı yönünden bir borç ilişkisi ile bağlı değildir.

Kefalet benzeri garanti sözleşmeleri ile saf garanti sözleşmeleri arasında bazı farklar mevcuttur. Kefalet benzeri garantide garanti alan ve üçüncü kişi arasında temel hukuksal ilişki varken; saf garantide garanti alan ve üçüncü kişi arasında temel hukuksal ilişki yoktur. Garanti alanın üçüncü kişiye karşı bağlayıcılığı olan bir alacak hakkından bahsedilemez. Saf garanti sonraki gelişmelerin sonuçlarına bakılmaksızın geçerliliğini sürdürür.<sup>100</sup>

Kefalet benzeri garantide garanti alan ile edimi garanti edilen arasında bir borç ilişkisi mevcuttur, ancak garanti verenin taahhüdü borcun varlığına ve geçerliliğine tabi değildir. Saf garanti sözleşmelerinde ise, garanti alan ile edimi garanti edilen arasında bir borç ilişkisi henüz mevcut değildir. Örneğin teşvik edilmek istenen bir tatil köyü işleticisi (garanti alan) ile edimi garanti edilen müşteriler arasında henüz bir borç ilişkisi yoktur. Burada garanti verenin borcu, edimi garanti edilenin borcundan tamamen bağımsızdır. Kefalet benzeri garantide garanti veren edimi garanti edilen veya garanti alandan bir komisyon almakta iken saf garantide garanti verenin garanti alanı belli bir davranışa sevk etmekteki yararı ön plandadır ve garanti veren bir komisyon almamaktadır.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.31.

<sup>101</sup> SUNGURTEKİN, s. 548; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 808.

## II. TEMİNAT MEKTUPLARI

Üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumu hukukumuzda en fazla ‘Banka Teminat Mektupları’ ile ilgili olarak incelenmiştir. Banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi mi, müteselsil borç altına girme mi, yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt şeklinde bir garanti sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır. Bugün hâkim görüş ve kanaatimiz götürü bir niteleme yapılamayacağı ve teminat mektubunda geçen ifadelerin yorumuyla farklı farklı sonuçlara varılabileceği yönündeyse de uygulama da teminat mektuplarının üçüncü kişinin edimini taahhüt olduğu genel olarak kabul görmektedir. Bu düşünceden hareketle tezimizde ‘Teminat mektupları’ nın da incelenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

### A. Tanımı

Bir kimsenin, diğer bir kimseye olan edasını veya fiilini üçüncü bir kişinin temin veya taahhüt etmesi halini tespit eden belgeye teminat mektubu denilmektedir.<sup>102</sup>

Teminat mektubu ile muhatapın uğrayacağı zararın tazmini öngörülmektedir. Teminat mektubunda, borçlu, alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmese, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt etmektedir. Gerçek veya tüzel kişilerce de verilebilen teminat mektupları uygulamada çoğunlukla bankalar tarafından düzenlenmektedir.

### B. Hukuki Niteliği

Teminat veren ile muhatap arasında doğan sözleşme ilişkisi ‘teminat sözleşmeleri’ grubunda yer alır. Teminat veren, kendisinin sorumlu olmadığı bir rizikoyu üstlenerek, lehdarın borcunu gerektiği gibi yerine getirmemesi olasılığına karşı muhataba teminat vermektedir. Teminat mektuplarında teminat veren, asıl sözleşmenin taraflarından birisinin (lehdar) talebi üzerine asıl sözleşmenin diğer tarafına (muhatap) borçlu durumunda bulunan lehdarın edimini sözleşmeye uygun

---

<sup>102</sup> ERMAN, s. 411.

olarak ifa edeceğini hiç ya da gereği gibi ifa etmediği takdirde uğranılacak zararları kendisinin karşılayacağını taahhüt etmektedir.<sup>103</sup>

Teminat mektuplarının hukuki niteliğinin ne olduğu üzerinde doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Teminat veren, borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir eda borcunu garanti etmektedir. Kefalet sözleşmesi, üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmelerinde yer alan unsur, teminat verenin, borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir eda borcunu garanti etmesi unsurudur. Bu unsur teminat mektuplarında da bulunduğu bazılarına<sup>104</sup> göre teminat mektupları bir kefalet sözleşmesi, bazılarına<sup>105</sup> göre de üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesidir. Teminat mektupları bir yazara göre<sup>106</sup> ise kendine özgü bir nitelik taşır.

Teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi sayılması yahut üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesi sayılması ayrı ayrı hukuki sonuçlar doğuracağından teminat mektuplarının hukuki niteliğinin tespiti son derece önem arz etmektedir.

Teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

## 1. Kefalet Sözleşmesi Görüşü

Bazı yazarlara<sup>107</sup> göre teminat mektupları kefalet niteliğindedir. Bu görüşe göre; banka teminat mektubu verirken muhatabın (alacaklının) hiçbir zaman zarara uğramayacağını değil, lehdarın taahhüdünü yerine getirmemesi halinde mektupta yazılı miktarı ödeyeceğini beyan etmekte, ayrıca mektupta açıkça belirterek kefil

---

<sup>103</sup> DOĞAN, Vahit, Teminat Mektuplarında Sahtelik Problemi, Türk Hukuk Dergisi, Eylül 2005, S.102, s. 7.

<sup>104</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 102 vd; BAKAY, Ruhi, Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1954, s. 24; ONUR, Vedat, İktisadi Fonksiyonları, Tekniği ve Hukuki Bünyeleri İtibariyle Banka Muameleleri, Ankara, 1969, s. 94.

<sup>105</sup> ERMAN, s. 7; GÜNAL, Vural, Teminat Mektupları, Ankara Barosu Dergisi, Y.1968, C.XXV, S.6, s. 973; DOĞAN, s. 11.

<sup>106</sup> AKYAZAN, Sıtkı, Banka Teminat Mektupları, Batıder, Y.1969, C.V, s. 27.

<sup>107</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 102 vd; BAKAY, s. 24; ONUR, s. 94.

sıfatıyla taahhüt altına girmektedir. Mektupta yer alan ilk talepte ödeme kaydı ise bankanın sadece ödeme anına münhasır olmak üzere def'i ve itirazları ileri sürmemesi anlamına gelir. Bankanın ödemede bulunması da zımnen rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bankanın teminat mektubu vermesinde komisyon alacağı dışında herhangi bir menfaati bulunmadığı gibi banka lehdarın girişiminin sonucu ile de ilgili değildir. Bu sebeple teminat mektuplarının niteliği kefalet sözleşmesidir.<sup>108</sup>

Bu görüşe sahip yazarların bir kısmı<sup>109</sup> bütün banka teminat mektuplarını mutlak surette kefalet sözleşmesi niteliğinde görmekte iken diğer bir kısmı<sup>110</sup> ise genelde teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliği taşıdığını, fakat garanti niteliğinde de banka teminat mektubu verilebileceğini, bir başka anlatımla, bankanın teminat mektubu verirken 'garanti veren' konumunda da olabileceğini kabul etmektedirler.<sup>111</sup>

## **2. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt veya Garanti Sözleşmesi Görüşü**

Teminat mektupları bir kısım yazara<sup>112</sup> ve Yargıtay'ın bazı kararlarına<sup>113</sup> göre üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesi niteliğindedir.

Önceki yıllarda kefalet lehine de kararlar veren Yargıtay, 1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>114</sup> ile nitelendirme yönündeki görüşünü garanti sözleşmesi olarak değiştirmiştir. Ancak bu nitelendirme kararın sonuç kısmında yer almayıp yalnızca gerekçesinde belirtildiğinden yerel mahkemeler teminat mektuplarının kefalet olduğu

---

<sup>108</sup> BARLAS, s. 40.

<sup>109</sup> BAKAY, s. 24; ONUR, s. 99.

<sup>110</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 97.

<sup>111</sup> BARLAS, s. 40.

<sup>112</sup> ERMAN, s. 7; GÜNAL, s. 973; DOĞAN, s. 11.

<sup>113</sup> Yargıtay 15.HD. 08.01.1975 T. 2004 E. 51 K. (KARAHASAN, s. 1622) ; Yargıtay 11.HD. 17.05.1983 T. 1983 E. 2462 K. 1983/2617 (Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 1983, C.IX, s.1338)

<sup>114</sup> 'Bankanın sıfatı teminatı veren olduğundan, taahhüdü esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamen müstakildir. Bankanın taahhüdü lehdarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde o kimseye garanti veren durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden müstakil bir taahhüt altına girmiştir' Yargıtay İBK. 13.12.1967 E. , 66/16 K. , 67/7 ( RG. 05.04.1968, S.12867 )

yönünde kararlar vermeye devam etmiştir. Bunun üzerine Yargıtay sorunu çözmek amacıyla 1969 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>115</sup> ile nitelendirmeyi garanti sözleşmesi olarak toplamıştır.<sup>116</sup>

Yargıtay, 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında geçici dış alımda Gümrük idaresine verilen teminat mektubunda yer alan ilk talepte ödeme taahhüdünün bulunmasını, bankanın asıl borçtan bağımsız bir yüküm altına girildiği şeklinde yorumlamıştır.<sup>117</sup> Yargıtay buna gerekçe olarak da söz konusu def'ilerden feragat suretiyle bankanın asıl borçludan daha ağır bir yükümlülük altına girdiğini, kefilin böyle bir davranışta bulunamayacağını, o halde def'ilerden feragatin hükümsüz sayılmayıp niteliğin belirlenmesinde bir ölçü olacağını belirtmiştir. Yargıtay nitelendirmede sadece aslilik-fer'ilik ölçüsünü kullanmış diğer ölçülere başvurmaya gerek olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak ise: 'Muvakkat ithal yoluyla ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması halinde bu eşya için gümrük ve saire vergi ve resim olarak tahakkuk ettirilen paranın gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine, derhal ve herhangi bir itiraza veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük borçlusu lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir sözleşmeye dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibariyle Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna...' karar vermiştir.

Karar yalnızca belirli teminat mektubuna ilişkin olduğu halde, hemen her teminat mektubunda yer alan ilk talepte derhal ödeme taahhüdünden hareketle garanti sonucuna varıldığından, yargı organlarınca genellikle tüm banka teminat mektuplarına teşmil edilmiştir.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Yargıtay İBK.11.06.1969, E. 69/4, K.69/6. (RG. 03.10.1969, S.13317)

<sup>116</sup> BARLAS, s. 41.

<sup>117</sup> BARLAS, s. 41.

<sup>118</sup> BARLAS, s. 42.



Yargıtay'ın 1969 yılından sonra 1982 yılında verdiği Hukuk Genel Kurulu kararında da<sup>119</sup> teminat mektubunun üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay, teminat mektuplarının, garanti sözleşmesi olduğunu kabul ederken teminat mektubu metninde yer alan 'protesto keşidesine ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın veya borçlunun rızasını almaksızın ilk yazılı talepte derhal ödeme' şeklindeki taahhütleri dikkate almış ve bu ibarelerin bulunması halinde, mektuplarda müşterek ve müteselsil kefaletten söz edilse dahi burada kefaletin kabulünün mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>120</sup>

Yargıtay yakın tarihli bir kararında da<sup>121</sup> içinde kefalet ibaresi geçmesine rağmen söz konusu belgenin teminat mektubu niteliğinde olduğunu ve teminat mektuplarının BK. m. 110 kapsamında üçüncü kişinin ediminin taahhüt edildiği bir garanti sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir.

### **3. Ayırmacı-Karma Nitelik görüşü**

Teminat mektuplarının niteliğine ilişkin bir diğer görüş<sup>122</sup> ise banka teminat mektuplarını türlerine göre ayırıp, her bir türü özelliklerine göre ayrı ayrı nitelendirmeye tabi tutmakta (ayırmacı); ilk talepte ödeme kaydının yer aldığı mektuplarda ise bu kayıt nedeniyle bankanın kusursuz imkânsızlık halinde dahi muhataba ödemede bulunmak zorunda kalacağı gerekçesiyle, kefaletle birlikte garanti niteliğini iç içe görmektedir (karma). Bu nedenle söz konusu görüş ayırmacı-karma nitelik görüşü olarak adlandırılmıştır.<sup>123</sup>

Söz konusu görüşe göre<sup>124</sup> 'Bankanın protesto çekilmesine, hüküm alınmasına ve lehdarın rızasına gerek olmaksızın ilk yazılı talepte gecikmeksizin,

---

<sup>119</sup> Yargıtay HGK.27.10.1982 T. 1979/11- 1915 E. 1982/865 K. (EGEMEN, Ercan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Yıllık Emsal Kararları 1975- 1984, Ankara, 1985, s. 605)

<sup>120</sup> REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara, 1990, s.6.

<sup>121</sup> Yargıtay 12.HD. 21.03.1989, 8521/3949 (Yargıtay Kararları Dergisi, Haziran 1989, s. 778)

<sup>122</sup> TANDOĞAN, Haluk, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 10- 18 Mayıs 1961, Ankara 1962, s. 817 vd.

<sup>123</sup> BARLAS, s. 42.

<sup>124</sup> TANDOĞAN, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, s. 817.

derhal ödeme taahhüdünde bulunduğu geçici, kesin ve avans teminat mektuplarında kefaletle karışmış garanti niteliği vardır.’

Yazara göre<sup>125</sup> ‘Bankanın borç altına girerken müteahhide ait bir borcun mevcudiyetini ve muteberiyetini göz önünde tuttuğunda ve böyle bir borç olmasa dahi tediyede bulunmak riskini üzerine almak istemediğinde şüphe yoktur. Nitekim teminat mektubunun muhatabı olan resmi dairenin bu mektubun paraya çevrilmesini ancak müteahhidin mukavele hükümlerine aykırı hareket etmesi ve taahhüdünü kısmen veya tamamen yerine getirmemesi halinde isteyebileceği kat’i ve avans teminat mektuplarında sarahaten ifade edilmiştir; muvakkat teminat mektuplarının tazmini içinde müteahhidin münakaşa şartnamesine aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Bununla beraber müteahhidin kusuru olmaksızın borcun ifasının imkânsızlaşması halinde resmi dairenin bankadan bir talepte bulunması gerekir... Zira banka kusursuz imkânsızlık rizikosunu esas itibariyle üzerine almamıştır. Müteahhidin borcunun ifasını kendisine isnadı kabil olmayan haller dolayısıyla imkânsızlaşmasına rağmen, resmi daire bankadan teminat mektubunun ödenmesini isteyecek olursa, banka borcun sükut ettiğine dair bir itirazda bulunamayacak ve talep edilen meblağı ödemek zorunda kalacaktır; işte resmi dairenin kusursuz imkânsızlık haline rağmen ödeme talebinde bulunması ve bankanın itiraz edememesi ihtimali bakımından bir garanti taahhüdünün bulunduğu bahsedilebilir.

Gerçi bankanın hüküm istihsaline, protesto çekilmesine, müteahhidin rızasının alınmasına gerek olmaksızın muhatabın ilk talebinde ödemede bulunma taahhüdünün, sadece onun müteselsil kefaletinin mahiyetinden doğan ve resmi dairenin kolaylıkla parayı almasını sağlamaya hizmet eden bir taahhüt olduğu ve itirazlardan feragat manasını taşımadığı da ileri sürülebilir; ancak kusursuz imkânsızlığın bulunmasına rağmen talep halinde, bankanın bu hususu münakaşa etmesine imkân olmadığı cihetle, banka resmi dairenin böyle bir talepte bulunması rizikosunu taşımaktadır. Şu kadar ki, bu rizikonun deruhte edildiği nispette bir garanti taahhüdünün bulunması, bankanın esas taahhüdünün kefalet mahiyetini taşımasına engel olmamalıdır. Muvakkat, kat’i ve avans teminat mektuplarında, bankanın müteselsil kefaletine dair ibareleri de bu şekilde açıklamak olanaklıdır.

---

<sup>125</sup> TANDOĞAN, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, s. 817- 818.

Sonuç itibariyle, bankanın bu mektuplardaki taahhüdünün esas itibariyle müteselsil kefaleti tazammun ettiğini, ancak bankanın esas borcun mevcut veya muteber olmamasına rağmen resmi daireye itirazsız ödemede bulunma rizikosunun tahakkuk ettiği haller için kefalet yanında garanti taahhüdünün de bulunduğu söylenebilir. Şu halde bankanın taahhüdü esas itibariyle kefalet hükümlerine tabi tutulmalı, ancak banka söz konusu rizikonun tahakkuku dolayısıyla bir ödemede bulunursa def'i ve itirazların ileri sürülmesi ve rücu bakımından garanti sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.<sup>126</sup>

#### 4. Kendine Özgü Nitelik Görüşü

Bu görüş sahibi yazara göre<sup>127</sup> teminat mektupları kendine özgü bir nitelik taşır. Yazara göre<sup>128</sup> ‘Kefalet asıl sözleşmenin bir fer'i olduğu halde teminat mektubu banka ile muhatap arasındaki bağımsız bir sözleşmedir. Kefalette kefil asıl borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu borçtan sorumludur. Teminat mektubunda ise banka teminat mektubunda yazan miktar ile sorumludur. Kefil borcu ödeyince BK. m. 496 uyarınca alacaklarının haklarına halef olur. Teminat mektubunda böyle bir halefiyet söz konusu olmamaktadır. Bunların yanı sıra kefil BK. m. 497 uyarınca asıl borçluya ait def'ileri ileri sürme hakkına sahiptir. Teminat mektubunda ise banka bu def'ileri ileri sürme hakkını saklı tutmuş ve muhatapta bunu kabul etmiş ise def'ileri asıl borçluya karşı ileri sürebilir. Kefalet ve teminat mektubu arasında bu kadar ayrılık var iken teminat mektubunu kefalet olarak nitelemek mümkün değildir.’

Yine yazara göre<sup>129</sup> ‘Teminat mektupları üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesi de değildir. Teminat mektubunda en az üç taraf varken üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesinde sadece iki taraf bulunabilir. Teminat mektubunda borçlu borcunu ödemediği takdirde, banka, teminat mektubunda yazılı miktar ile sorumlu olduğu halde üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden veya garanti sözleşmesinde garanti veren ortaya çıkan zararı ödemekle

---

<sup>126</sup> TANDOĞAN, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, s. 817- 818.

<sup>127</sup> AKYAZAN, Banka Teminat Mektupları, s. 27.

<sup>128</sup> AKYAZAN, Banka Teminat Mektupları, s. 22.

<sup>129</sup> AKYAZAN, Banka Teminat Mektupları, s. 22.

yükümlüdür. Bu nedenle de teminat mektuplarını üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesi olarak nitelemek doğru değildir.’

Banka teminat mektupları kefalet niteliğinde olmadığı gibi üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesi de sayılmamaktadır. Teminat mektupları kefalet ve garanti sözleşmelerinin karması olup kendine özgü bir niteliğe sahiptir. Borçlar hukukunda teminat mektuplarına ilişkin ayrı hükümler bulunmadığından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda kefalet ve üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması uygun görülmektedir.<sup>130</sup>

## 5. Değerlendirme ve Hukuki Niteliğe İlişkin Görüşümüz

Teminat mektuplarının tamamını garanti veya kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmek isabetli değildir.<sup>131</sup> Kanaatimizce de banka teminat mektubunu verirken ister kefalet, ister garanti sözleşmesi veya her iki sözleşmeye ait özellikler taşıyan karma nitelikte bir sözleşme oluşturacak şekilde hareket edebilir. Bunun yanında banka bir somut ilişkide kefalet niteliği taşıyan teminat mektubu verebileceği gibi diğer bir somut ilişkide garanti niteliği taşıyan bir teminat mektubu da verebilir.<sup>132</sup> Bu nedenle teminat mektuplarının tamamının garanti veya tamamının kefalet niteliği taşıması zorunlu değildir.<sup>133</sup>

Başka bir husus banka teminat mektubu nedeniyle taraflar arasında kurulan ilişkinin kendine özgü bir sözleşme olmadığıdır. Banka ile muhatap arasında garanti veya kefalet niteliği taşıyan ya da her iki sözleşme türüne ait özellikleri içeren karma nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulmuştur. Şu halde banka teminat mektubu kendine özgü bir sözleşme değil, belirli nitelikte bir sözleşmenin banka ile muhatap arasında yapılış tarzıdır.<sup>134</sup>

Buna göre teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşler şöyle değerlendirilebilir.

<sup>130</sup> AKYAZAN, Banka Teminat Mektupları, s. 27.

<sup>131</sup> BARLAS, s.44.

<sup>132</sup> BARLAS, s.44.

<sup>133</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 97; BARLAS, s. 44.

<sup>134</sup> BARLAS, s. 45.

-Banka teminat mektuplarını kefalet olarak kabul eden görüş belirli noktalarda doğrudur. Banka, teminat mektubu verirken çoğu kez muhatabın hiçbir zarara uğramayacağını değil, lehdarın taahhüdünü yerine getirmemesi halinde mektupta yazılı miktarı ödemeyi yüklenmektedir. Bundan başka banka, çoğunlukla lehdarın girişimiyle ilgilenmediği gibi, teminat verirken komisyon alacağından başka menfaat da beklemez. Mektupta yer alan ilk talepte ödeme kaydı ise tek başına bankanın asıl borcun mevcut veya geçerli olmamasına rağmen muhataba ödemedede bulunmayı taahhüt ettiği anlamına gelmez. Bu yönlerden kefalet niteliğinin kabulü yerindedir.

Ancak BARLAS'ın bizimde katıldığımız görüşüne göre<sup>135</sup> bu nedenler yeterli değildir. Banka teminat mektuplarının çoğu kefalet niteliğindedir fakat teminat mektupları garanti niteliği taşıyacak şekilde veya karma nitelikte de verilebilmektedir. Bu nedenle tüm banka teminat mektuplarını kefalet niteliğinde görenlere katılmak güçtür.

-Teminat mektuplarının tamamını garanti niteliğinde olduğunu ileri süren görüşe de katılmak güçtür. Çünkü kefalet niteliğinde de teminat mektubu vermek mümkündür. Ayrıca uygulamada kullanılan teminat mektuplarının çoğunluğu kefalet niteliğini taşımaktadır.

Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarında nitelendirme tüm banka teminat mektuplarına hasredilmiştir. 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında yalnızca ilk talepte itirazsız ödeme kaydı üzerinde durulmuş ve bu kaydın varlığından hareketle garanti niteliğinin kabulü sonucuna ulaşılmıştır.<sup>136</sup> Kararda yapılan inceleme yalnızca olayla sınırlı olduğu halde<sup>137</sup> söz konusu kaydın hemen her banka teminat mektubunda bulunması uygulamada da

---

<sup>135</sup> BARLAS, s. 45.

<sup>136</sup> BARLAS, s. 45.

<sup>137</sup> 'Bankalar kefil olabilecekleri gibi garantide verebilirler. Bu sebeple işlemin mahiyeti tespit edilirken bu gibi şahsi teminat muamelelerinin tümünü kapsayacak şekilde bir sonuca varılması doğru olmaz. Bu yönden konunun bilimum banka teminat mektuplarına göre değil yalnız içtihadı birleştirmeye konu teşkil eden... teminat mektuplarına göre halli gerekir' ve '...İçtihat konusunu teşkil eden teminat mektubunun hukuki vasfının üçüncü şahsın fiilini taahhüt şeklinde bir garanti akdi olduğu...' şeklinde ifade olunmuştur. (BARLAS, s. 45- 46)

yargı organlarının genellikle ayırım yapmaksızın bütün banka teminat mektuplarını ‘üçüncü şahsın fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesi’ olarak nitelendirme yapmalarına sebep olmuştur.<sup>138</sup>

Yargıtay 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında nitelendirme yaparken yalnızca aslilik-fer’ilik kıstasını uygulamış ve diğer kıstaslara başvurmaya gerek görmediğini açıkça belirtmiştir. Ancak ilk talepte derhal ödeme taahhüdünde bulunması tek başına, mektubun garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yetmemektedir.<sup>139</sup> Kanaatimizce de Yargıtay’ın nitelendirmeyi yaparken aslilik-fer’ilik kıstasının yanı sıra aynen ifa yükümlülüğü – tazminat yükümlülüğü kıstası, menfaat kıstası, kişiye yönelik ilgi kıstası ve kullanılan ibareler kıstasına da başvurması gerekmektedir.

- Ayırımçı - karma nitelik görüşü ise çoğu yönden savunulabilir değerde olan bir görüştür. Görüş sahibi TANDOĞAN gerek garanti, gerek kefalet ve gerekse karma nitelik taşıyabilecek şekilde banka teminat mektubu verilebileceğini, tüm banka teminat mektupları için geçerli olabilecek bir nitelik belirlemesi yapılmasının doğru olmayacağını, her banka teminat mektubunun ayrı ayrı nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar, teminat mektuplarının nitelendirilmesi yapılırken, tüm mektupları kapsayacak şekilde değil, her olaya göre ayrı ayrı nitelendirme yapılması yönünde görüş belirtmiştir. BARLAS’ın bizimde katıldığımız görüşüne göre; bu yönden yapılan nitelendirme yöntemi doğrudur.<sup>140</sup>

Bunun dışında banka teminat mektubunda bulunan ilk talepte ödeme taahhüdünün anlam ve fonksiyonu hususunda TANDOĞAN’a katılmak güçtür. Yazarın, ilk talepte ödeme taahhüdünün bulunduğu geçici, kesin ve avans teminat mektuplarında müteahhidin (lehdarın) kusuru olmaksızın taahhüdün yerine getirilmesinin imkânsızlaşması halinde, resmi dairenin bankadan ödeme talebinde bulunmaması gerektiğini, ancak resmi daire talepte bulunursa bankanın söz konusu kayıt nedeniyle ödeme yapmak zorunda kalacağını belirtmesi hukuken anlam taşımamaktadır. Çünkü ya banka kusursuz imkânsızlık halinde dahi ödemeyi

---

<sup>138</sup> BARLAS, s. 46.

<sup>139</sup> BARLAS, s. 46.

<sup>140</sup> BARLAS, s. 46.

üstlenmiştir, bu halde resmi dairenin ödeme talebinde bulunmaması gerektiği söylenemez veya banka böyle bir taahhütte bulunmamıştır. Bu durumda ise banka ödeme yapmak zorunda değildir.<sup>141</sup> Ayrıca yazar, bu ihtimalde bankanın, kusursuz imkânsızlık haline rağmen resmi daire tarafından ödeme talebinde bulunulması rizikosunu üstlenmiş olduğunu belirterek, söz konusu mektupların kefaletin yanı sıra garanti niteliğini taşıdığını ileri sürmektedir ki bu görüşe katılmak mümkün değildir.<sup>142</sup> Bizce de yalnız başına ilk talepte ödeme taahhüdünün bulunması, bankanın asıl borç mevcut veya geçerli olmasa dahi ödemede bulunmayı üstlendiği anlamına gelmez ve taahhüdün garanti niteliği taşıdığını kabul için yeterli olmaz.

Esas itibariyle kefalet niteliği taşıyan teminat mektubunda banka asıl borç ilişkisi mevcut veya geçerli olmasa bile muhataba ödemede bulunacağını da açıkça taahhüt etmişse veya bankanın taahhüdünün yorumundan zorlama yapmaksızın böyle bir sonuç çıkarılabiliyorsa bu takdirde kefaletle birlikte garanti sözleşmesi niteliği taşıyan bir karma sözleşme niteliğinden söz edilebilir.<sup>143</sup>

Sonuç itibariyle bizimde katıldığımız görüşe göre<sup>144</sup> TANDOĞAN'ın ayırmacı-karma nitelikteki görüşünü birçok yönden doğru bulmakla beraber, banka teminat mektuplarının karma nitelik taşımalarının yalnızca mektupta bulunan ilk talepte ödeme taahhüdüne bağlanmasını uygun bulmuyoruz.

-Banka teminat mektuplarının kendine özgü nitelik taşıdığı yönündeki AKYAZAN'ın görüşüne katılmak ise mümkün değildir.

Yazara göre<sup>145</sup> 'Banka teminat mektupları kefalet niteliğinde olmadığı gibi üçüncü kişinin edimini taahhüt veya garanti sözleşmesi de sayılmamaktadır. Teminat mektupları kefalet ve garanti sözleşmelerinin karması olup kendine özgü bir niteliğe sahiptir. Borçlar hukukunda teminat mektuplarına ilişkin ayrı hükümler bulunmadığından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda kefalet ve üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması uygun görülmektedir.'

---

<sup>141</sup> BARLAS, s. 46.

<sup>142</sup> BARLAS, s. 47.

<sup>143</sup> BARLAS, s. 47.

<sup>144</sup> BARLAS, s. 47.

<sup>145</sup> AKYAZAN, Banka Teminat Mektupları, s. 27.

Çünkü banka teminat mektupları özel bir sözleşme türü olmayıp kefalet veya garanti niteliğinde ya da karma nitelikteki bir sözleşmenin banka ile muhatap arasındaki yapılış tarzıdır.<sup>146</sup>

-Bu değerlendirmelerden sonra sonuç olarak diyebiliriz ki; banka teminat mektuplarının tamamının kefalet veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Her bir teminat mektubunun somut ilişkiye göre ayrı ayrı nitelendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Teminat mektubu bir somut ilişkide karşımıza kefalet niteliğinde çıkabileceği gibi bir başka somut ilişkide garanti sözleşmesi niteliğinde yahut da kefaletle birlikte garanti sözleşmesi özelliği taşıyan bir karma sözleşme niteliğinde de çıkabilmektedir.<sup>147</sup>

### **C. Tarafları**

Banka teminat mektubunda da üçüncü kişinin edimini taahhütte olduğu gibi üçlü bir ilişki mevcuttur. Alacaklı (Muhatap) , Borçlu ( Lehdar) ve Banka arasında bir ilişki bulunmaktadır. Teminat mektupları, lehdar ile muhatap arasındaki temel ilişki, lehdar ile banka arasındaki karşılık ilişkisi ve banka ile muhatap arasındaki teminat ilişkisi olmak üzere üç köşeli bir ilişkiden oluşur.

- Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki asıl borç ilişkisidir. Burada doğmuş ya da doğacak olan tartışmalı veya tartışmasız bir alacak söz konusudur. Asıl borç ilişkisinin kaynağı ve sebebi önem taşımamaktadır. Burada önem arz eden nokta alacaklının borçludan doğmuş ya da doğacak bir alacağının bulunmasıdır. Bu alacakta genelde olduğu gibi sözleşmeden doğan bir alacaktır.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Teminat mektubu, teminat sözleşmelerini tespit için çoğunlukla bankalar tarafından kullanılan bir yazılı şekil örneğidir.

<sup>147</sup> Yargıtay 11.06.1969 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında 'Bu kararda üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olan teminatın başka bir somut olayda 'kefalet' olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bankalar garanti sözleşmesi niteliğinde teminat mektubu verebilecekleri gibi kefalet sözleşmesi niteliğinde de teminat mektubu verebilirler. Bu nedenle işlem nitelendirilmesi yapılırken bu gibi şahsi teminat muamelelerinin tamamını kapsayacak şekilde bir sonuca varılması doğru olmamaktadır. ( KOCAMAN, Arif, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Batıder, Y.1990, C.XV, S.3, s. 51)

<sup>148</sup> KILIÇOĞLU, s. 365.



- Borçlu ile banka arasındaki ilişki bir iç ilişkidir. Bu ilişkide borçlu lehine teminat mektubu verilmesinin şartları borçlunun alacaklı ile olan asıl borç ilişkisindeki borca aykırı davranması daha açık bir deyişle rizikonun doğması halinde bankanın teminat mektubu bedelini alacaklıya ödemesi sonucu, borçluya rücu hakkını kullanabilmesinin koşulları ve bunun teminatı anlaşmaya bağlanır.<sup>149</sup> Bu sebeple banka ile borçlu arasında bir sözleşme ilişkisi kurulur. Bu sözleşme ile banka alacaklıya ‘borçlunun edimini taahhüt etme borcu’ altına girer. Burada borçlu ise borca aykırı davrandığı takdirde bankaya karşı bundan doğacak zararları tazmin etmeyi yüklenir.<sup>150</sup>

Banka teminat mektuplarında da üçüncü kişinin edimini taahhütte olduğu gibi banka, alacaklıya borçlunun ifa edeceği edimi onun yerine ifa etmeyi değil, borçlunun bu borca aykırı davranması halinde alacaklının uğrayacağı zararı karşılamayı taahhüt etmektedir. Bankanın bu taahhüdü, yani risk doğduğunda alacaklıya tazmin edeceği zarar miktarı, teminat mektubunda gösterilen miktar ile sınırlı tutulmuştur.<sup>151</sup>

Banka teminat mektubu vererek, borçlunun borca uygun davranmamasından kaynaklanan ‘bir riski’ yüklenmiştir. Böyle bir riskin meydana gelmesi halinde bankanın borçluya rücu ederek bunun kendisine ödenmesini isteme hakkı doğar. Bu nedenle bankalar, teminat mektubunu verirken borçludan bir teminat talep ederler. Banka alacaklıya teminat mektubu bedelini ödediğinde borçluya rücu eder. Borçlu da yapılan ödemeyi tazmin etmediği takdirde, banka bu parayı elde edebilmek için elinde bulunan teminatı paraya çevirerek tahsil işlemini gerçekleştirmektedir.<sup>152</sup>

- Alacaklı ile banka arasındaki ilişki ise BK. m. 110 da düzenlenen ‘üçüncü kişinin edimini taahhüde’ dayanır. Banka, alacaklıya, borçlunun borca uygun davranacağını aksi halde bu sebepten doğacak zarar nedeniyle mektupta belirlenen miktarı tazmin edeceğini taahhüt eder. Bu nedenle alacaklı, bankayı ancak borçlunun borca aykırı davranması halinde sorumlu tutabilir.

---

<sup>149</sup> ‘Bunun teminatı anlaşmaya bağlanır’ cümlesi doğru değildir. Çünkü ‘teminat anlaşmaya’ değil ‘anlaşma teminata’ bağlanır.

<sup>150</sup> KILIÇOĞLU, s. 364.

<sup>151</sup> KILIÇOĞLU, s. 364.

<sup>152</sup> KILIÇOĞLU, s. 365.

Bu ilişkiler düzeni, ekonomik açıdan birbirine bağlantılı olmakla beraber hukuki açıdan birbirinden bağımsızdır. Bir başka deyişle ilişkilerden birinin geçersizliği, diğerlerinin geçerliliğine etki etmeyecektir. Teminat mektubu, ilişkinin temelini oluşturan, taraflar arasındaki borcun hiç veya sözleşmeye uygun olarak ifa edilmemesi rizikosunu ile ilgilidir.<sup>153</sup>

## **D. Çeşitleri**

### **1. Vadelerine Göre Teminat Mektupları**

Vadelerine göre teminat mektupları vadeli ve vadesiz olmak üzere iki gruba ayrılır.

#### **a. Vadeli Teminat Mektupları**

Vadeli teminat mektupları düzenleyen tarafın sorumluluğunun belli bir vade ile sınırlandırılmasının amaçlandığı mektuplardır. Vadeli teminat mektupları vadeye kadar hüküm ifade ederler ve vadenin dolmasıyla hukuki güçlerini kaybederler.<sup>154</sup>

1969 yılında verilen İçtihadı Birleştirme Kararından sonra teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu neticesine ulaşıncaya iki durum ortaya çıkmıştır. Birincisi vadeli teminat mektubu vadenin bitimi ile geçersiz olur, ikincisi ise teminat sözleşmeleri diğer tüm sözleşmeler gibi alacağın muaccel olmasından itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabidir. İkinci durum Yargıtay uygulamalarında da<sup>155</sup> kabul edilmiştir.

1981'den sonraki dönemde ise Yargıtay'ın teminat mektuplarını üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi sayması da dikkate alınarak Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine 2486 sayılı yasa ile bir fıkra eklenmiştir. Fıkraya göre 'Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine

---

<sup>153</sup> DOĞAN, s.7; ARKAN, Sabih, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, Batıder, C.XVI, S.4, Y.1992, s. 61.

<sup>154</sup> ERENDAÇ, Filiz, Banka Teminat Mektupları (Harici Garantiler- Kontrgarantiler), (YLT), Ankara, 2002, s. 39.

<sup>155</sup> Yargıtay HGK. 26.01.1974, 1586/76 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Y.1974, s. 2773)

kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.’ Söz konusu fıkraya göre; teminat mektuplarına konacak hükümlerle, vadeli teminat mektupları, vade içinde tazmin talebinde bulunulmaması halinde, vade sonunda geçersiz olacaktır. Vadesi içinde tazmin talebinde bulunulmayan teminat mektuplarına, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın banka tarafından kendi kayıtlarından risk çıkışı yapılmaktadır.

## **b. Vadesiz Teminat Mektupları**

İçerisinde herhangi bir geçerlilik süresi olmayan teminat mektupları vadesiz teminat mektuplarıdır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu madde 26/b’ye göre resmi makamlara verilecek olan geçici ve kesin teminat mektuplarının vadesiz olarak düzenlenmesi zorunludur. Vadesiz teminat mektupları nedeniyle bankaların sorumluluğu zamanaşımı süresi sonuna kadar devam edecektir. Ancak 04.01.2002 Tarihli 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ‘teminat olarak kabul edilecek değerler’ başlıklı 26/b maddesine karşılık gelen aynı başlıklı 34/b maddesine göre (**Değişik:30/7/2003 – 4964 /21 m.**) ‘Bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektupları’ denilerek kanundan ‘süresiz’ ibaresi çıkarılmıştır. Bu nedenle de Kamu İhale Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ihalelerde resmi makamlara verilecek olan geçici ve kesin teminat mektuplarının vadesiz olarak tanziminin zorunlu olması ortadan kalkmıştır.

Vadesiz teminat mektupları lehdar ile muhatap arasındaki sürekli iş ilişkilerinin garantisi olarak da verilebilmekte, böylece teminat mektubu tek bir iş için verilmediğinden, garanti veren bankanın sorumluluğu bir zamanla sınırlı olmaksızın devam etmektedir. Teminat mektupları bir kefalet olarak nitelendirilmediği için garanti veren bankanın BK. 494. maddeye<sup>156</sup> benzer bir korumadan yararlanması, örneğin teminat mektubunun düzenlenmesinden itibaren

---

<sup>156</sup> Kefaletle belirsiz zaman için girilmişse, kefil asıl borcun muacceliyetinin başlamasından sonra alacaklıdan bir ay içinde alacağı hukuken ileri sürmesini ve önemli ara verme olmaksızın hukuki yola devam etmesini isteyebilir. Muacceliyetine alacaklının fesih ihbarı neden olabilecek bir alacak söz konusu ise kefil, kefaletle girmesinden bir yıl geçtikten sonra, alacaklının fesih ihbarı yapmasını ve muacceliyetin başlamasından sonra alacağı yukarıdaki hüküm anlamında ileri sürmesini istemeye yetkilidir. Alacaklı bu isteğe uymazsa, kefil borçtan kurtulur. (BK. m. 494) Ancak teminat mektuplarında garanti veren bankanın bu korumadan yararlanması, teminat mektubu, kefalet niteliğini taşımadıkça mümkün değildir.

bir yıl geçtikten sonra teminatından kurtulması mümkün bulunmamaktadır. Muhatap ile lehdar arasındaki sözleşmesel ilişki normal şekilde devam ettiği sürece banka açısından on yıllık zamanaşımı süresi de başlamayacaktır.<sup>157</sup>

Muhatap ile lehdar arasındaki bayilik sözleşmeleri için verilen kesin teminat mektupları bu tür sürekli ilişkilerin garanti edilmesinin bir örneğini oluşturmaktadır. Bir bankanın diğer bankaya karşı verdiği, bu bankanın açtığı ve açacağı nakdi kredilerin azami bir miktara kadar garantisi halinde de teminat mektubu ile muhatap banka ve müşteriler arasındaki birden çok nakdi kredi garanti edilmektedir.<sup>158</sup>

Sürekli hukuki ilişkilerin vadesiz teminat mektubu ile garantisi halinde de genel hükümlere göre bazı hallerde teminat yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilecektir. Örneğin bir bankanın lehdarın mali durumunun bozulması halinde muhataba ihtarname göndererek, lehdarla yeni bayilik ilişkisi içine girmemesini, lehdara mal teslim etmemesini aksi takdirde sorumlu olmayacağını bildirmesi halinde, eğer muhatap ihtara rağmen banka garantisine güvenerek bayilik ilişkisini devam ettirip, bankadan tazmin talebinde bulunursa hem MK. m. 2'ye göre hakkın kötüye kullanılması nedeniyle koruma görmeyecek, hem de BK. m. 44'e göre zararın doğmasına kendisi sebep olduğundan müterafik kusurundan söz edilecektir.

## **2. Verildikleri Makama Göre Teminat Mektupları**

Teminat mektuplarını verildikleri makama göre de ayrıma tabi tutmak mümkündür. Bu ayırım resmi dairelere yönelik düzenlenen teminat mektupları ve resmi olmayan dairelere yönelik düzenlenen teminat mektupları olmak üzere yapılmaktadır.

---

<sup>157</sup> REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s. 70.

<sup>158</sup> REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s. 70.

### **a. Resmi Dairelere Karşı Düzenlenecek Teminat Mektupları**

Bankaların Devlet İhale Kanunu kapsamındaki işler için verecekleri geçici, kesin ve avans teminat mektuplarının sermaye ve yedek akçelerinin durumlarına göre miktar ve kapsamalarını ve şeklini tespit etmekte Maliye Bakanlığı yetkilidir. Her teminat mektubunda daha önce ilgili banka şubesince verilen teminat mektupları toplamı ile aynı şubenin limitlerinin de gösterilmesi zorunludur. (Devlet İhale Kanunu m. 27)

Görüldüğü gibi Devlet İhale Kanunu kapsamındaki işler için resmi dairelere karşı düzenlenen teminat mektupları özel bir şekle tabidir. Şekli tespit yetkisi ise Maliye Bakanlığındadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki işler için verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespite ise Kamu İhale Kurumu yetkilidir. (Kamu İhale Kanunu m. 35) Ancak bu düzenleme doğru bir düzenleme değildir. Burada kanun tarafından bir şekil şartı kabul edilmeden şekli tespite Kamu İhale Kurumu yetkilidir demek yanlıştır. Çünkü kanuni şekil ancak yasalarca kabul edilebilir ve konulabilir.

### **b. Resmi Olmayan Dairelere Karşı Düzenlenecek Teminat Mektupları**

Bu tür teminat mektuplarının muhatabı resmi daire niteliğinde olmayan gerçek kişiler veya tüzel kişilerdir. Bu tür mektuplar için yasalarca kabul edilmiş herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir.<sup>159</sup>

## **3. Limitlerine Göre Teminat Mektupları**

Teminat mektupları için öngörülen ayrımlardan birisi de ‘limit içi’ ve ‘limit dışı’ ayrımıdır.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> BK. m. 110’da bu konuya ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir.

## a. Limit İçi Teminat Mektupları

Devlet İhale Kanunu'nun 1.maddesinde belirtilen genel bütçeye dahil idarelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelere hitaben bu dairelere karşı taahhüde girenler lehine, alım satım, hizmet, yapım, kira vesaire işler için verilen teminat mektupları limit içi teminat mektuplarıdır.

Banka teminat mektubunun limit içi verilebilmesi için 2886 sayılı Kanun'a göre, muhatabın resmi daire ve kuruluş olması, teminat mektubu ile garanti edilecek hususun 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsamına giren bir iş olması zorunludur.<sup>161</sup>

'Limit'<sup>162</sup> Maliye Bakanlığı tarafından (Kamu İhale Kanunu kapsamına giren işlerde Kamu İhale Kurulu tarafından) her banka için ayrı ayrı saptanan teminat mektubu verebilmenin sınırınıdır. Maliye Bakanlığı (Kamu İhale Kanunu kapsamına giren işlerde Kamu İhale Kurulu) her banka için ayrı ayrı limit belirledikten sonra bu limitleri bankaların Genel Müdürlüklerine bildirir. Bu verilen limit ise Bankaların Genel Müdürlüklerince serbestçe şubeleri arasında paylaşılır.<sup>163</sup>

## b. Limit Dışı Teminat Mektupları

Genel, özel ve katma bütçeyle yönetilen dairelerin artırma, eksiltme ve Devlet İhale Kanunu'nun dışındaki işler için verilen teminat mektupları ile kuruluş kanun ve tüzüklerinde 2886 sayılı Kanun'a tabi olmadığı bildirilen kuruluşlara verilen teminat mektupları limit dışı olmak üzere düzenlenmektedir.

---

<sup>160</sup> Teminat mektupları yasalarca özel olarak düzenlenmemiştir. 'Limit içi-limit dışı' ayrımı teminat mektubunun hukuki niteliği içerisinde yer almaz. Bu ayrım uygulamada yapılan bir ayrımdır.

<sup>161</sup> ERENDAÇ, s. 54.

<sup>162</sup> Buradaki limit maddi hukuku ilgilendirmez. Bu limit özel hukuku ilgilendiren bir limit değildir. Peki garantinin limitsiz olarak verilmesi halinde durum ne olacaktır? Burada tartışılacak nokta limiti aşan kısmın maddi hukuka göre doğup doğmadığıdır. Limite ilişkin hüküm özel hukuk hükmü olmadığı için (kamu hukuku kökenli bir hükümdür) bu halde sözleşmeye bakılacaktır. Önemli olan iki kişi arasındaki sözleşmedir. Sözleşmedeki miktara bakılması gerekir. Garanti sayısal esaslara göre verilecek bir kurum değildir.

<sup>163</sup> ERENDAÇ, s. 54.

## 4. Niteliklerine Göre Teminat Mektupları

### a. Geçici Teminat Mektupları

Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ihalelere katılmak isteyenlerin, ihaleyi kazanmaları durumunda kesin teminatı yatırmaması ve sözleşme yapmaktan kaçınması halinde idarenin uğrayacağı zararları karşılamak üzere belirli bir oranda geçici teminat<sup>164</sup> alınır. Bu oran 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 25. maddesinde (**Değişik birinci fıkra: 17/9/2004 – 5234/9 m.**) belirtilmiştir. Maddeye göre; 'İsteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin % 3'ü oranında geçici teminat alınır. 10 uncu madde uyarınca yapılacak ihalelerde geçici teminat teklif edilen bedelin, tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında ise satışa esas bedelin % 3'ünden az olamaz. ' Kamu İhale Kanunu Madde 33'e (**Değişik: 30/7/2003-4964/20 m.**) göre ise 'İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dökümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir.'

Söz konusu teminat ihaleye giren kimse lehine idareye verilmiş bir banka teminat mektubu da olabilir. Bankanın, ihaleye girmek isteyen lehdarın bu ihalenin üzerinde kalması halinde belirli bir süre içinde (Bu süre 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 57/1. maddesine göre ihale kararının bildirilmesinden itibaren 15 gündür. Kamu İhale Kanunu Madde 42'ye (**Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/27 m.**) göre ise 10 gündür.) kesin teminatı yatırmaması veya aynı zaman zarfında sözleşmeyi usulüne uygun olarak yapmaması durumunda belirtilen meblağı idareye derhal ödeyeceğini taahhüt ettiği teminat mektuplarına, geçici teminat mektupları denilmektedir.<sup>165</sup>

Geçici teminat mektupları bir ihaleye katılmak maksadıyla ihale makamına yönelik verilmektedir. Geçici teminat mektubu ile genellikle lehdarın, ihale üzerinde

---

<sup>164</sup> Geçici teminat mektupları sadece Devlet İhale Kanunu kapsamında verilmektedir. Özel hukukta geçici teminat mektubu söz konusu değildir.

<sup>165</sup> BARLAS, s. 13; DEMİR, s. 58; ERZURUMLUOĞLU, Borçların Genel Kuralları, s. 51.

kaldığı takdirde ihale ile ilgili sözleşmeyi imzalayacağı ve kesin teminat mektubunu vereceği garanti edilmektedir.<sup>166</sup>

Geçici teminat olarak bir banka teminat mektubunun kullanılmış olması halinde, lehdar kesin teminatı yatırarak sözleşmeyi yapıp usulüne uygun şekilde notere tescil ettirmiş ve idareye vermişse artık yükümünü yerine getirmiş olduğundan geçici teminat geri verilir. Mektubun bankaya iadesi gerekir. (Devlet İhale Kanunu m.54/4, Kamu İhale Kanunu m. 44)

Geçici teminat mektupları niteliği bakımından ceza şartlı bir zamanı rüçudur. Üzerine ihale yapılan taahhütte bulunan, belirli süre içinde sözleşme yapmaya yanaşmaz ve bu sebeple ihale bozulursa hiçbir hükme hacet kalmaksızın geçici teminat irat kaydedilir.

Diğer teminat mektuplarına göre tazmin riski en düşük olan teminat mektupları geçici teminat mektuplarıdır. Çünkü ihaleye birçok müteahhit katılmakta ancak içlerinden yalnızca biri ihaleyi üstlenmektedir. İhaleyi kazanamayanlara ise teminat mektupları iade edilmektedir.

## **b. Kesin Teminat Mektupları**

Geçici teminatını veya geçici teminat mektubunu yatırarak ihaleye katılan ve neticesinde kendisine ihale verilen müteahhitten, sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdün sözleşme ve şartname koşullarına uygun biçimde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla belirli bir miktar kesin teminat alınır. Bu miktar Devlet İhale Kanunu madde 54'te düzenlenmiştir. Maddeye göre 'Taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.**(Ek cümle:17/9/2004-5234/9 m.)** Tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında kesin teminat, ihale bedelinin % 6'sından az olamaz.' Kamu İhale Kanunu madde 43'e göre de bu oran %6'dır. Bu teminatın müteahhit lehine muhatap idareye bir banka tarafından

---

<sup>166</sup> REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s. 66.



verilmesi de mümkündür. Banka tarafından taahhüdün sözleşme ve şartnameye uygun olarak zamanında ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilmemesi halinde mektupta belirtilen meblağın ilgili idarenin yazılı talebi halinde başkaca işleme gerek kalmaksızın derhal ödenmesi taahhüdünü içeren teminat mektubuna ‘kesin teminat mektubu’ denilir.<sup>167</sup>

Kesin teminat mektupları taahhütte bulunanın sözleşmeye aykırı davranışlarına karşı teminat oluşturur.

Kesin teminat mektubu, muhatap daireye karşı taahhüt edilen edanın sözleşmeye uygun olarak, zamanında ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilmemesi halinde mektupta belirtilen meblağın dairenin yazılı talebi üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın banka tarafından derhal ödenmesi taahhüdünü ihtiva etmektedir.<sup>168</sup>

Kesin teminatta, sözleşme yapıldıktan sonra işin sözleşme koşullarına, genel ve özel şartlaşmalara uygun yapılmamasından dolayı sözleşme bozulursa kesin teminat idarenin ortaya çıkacak zarar ve ziyanına karşılık olarak irat kaydolunur. Zararın kesin teminattan fazla olan kısmı taahhütte bulunandan hükmen tahsil olunur. Zararın kesin teminattan az olması halinde ise bakiyesi taahhütte bulunana geri verilmemektedir.

### **c. Avans Teminat Mektupları**

Müteahhitler tarafından bazen ihale konusu işe girişmeden önce bazı hazırlıkların yapılması gerekmektedir. Bu hazırlıklar bazı harcamaların yapılmasına neden olmaktadır. Böyle hallerde idare, sözleşmede öngörülmüş olmak şartıyla ve hak edişlerinden düşülmek üzere avans adı altında müteahhide belli bir miktar peşin ödemede bulunabilir. İdare tarafından müteahhide böyle bir ödeme yapılması durumunda, müteahhidin taahhüdünü gereği gibi ifa etmesini ve de avansın mahsup yoluyla geri alınabilmesini sağlamak amacıyla bir teminat alınmaktadır. Bu teminat

---

<sup>167</sup> BARLAS, s. 14.

<sup>168</sup> TANDOĞAN, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, s. 793.

bir banka teminat mektubu da olabilir. İşte bu gibi hallerde düzenlenen teminat mektubuna avans teminat mektubu denilmektedir.

Avans teminat mektuplarının metninde, kesin teminat mektuplarına benzer şekilde ‘müteahhidin sözleşme şartlarına aykırı davrandığı, kısmen veya tamamen taahhüdünü yerine getirmediği’ takdirde bankanın ödeme yükümlülüğü yer almakta ise de bu tür mektuplar verilen avanslarla ilgili olup kesin teminat mektubu yerine kullanılamazlar. Yargıtay’ın bir kararına göre<sup>169</sup> ‘ Avans teminat mektupları, nitelikleri itibariyle kesin teminat mektupları gibi sözleşmenin icrasını değil, borç olarak verilen bir paranın iadesini temin etmek için verilir’.

Müteahhit taahhüdünü kısmen veya tamamen yerine getirmediği ve dolayısıyla işveren verdiği avansı hak edişlerden düşemediği takdirde, muhatap, müteahhidin borçlu kaldığı miktarı banka teminatından tahsil edebilecektir.

Müteahhide ödenen avans hak edişlerden mahsup yoluyla geri alınmışsa garanti edilen riziko son bulmuş olacaktır ve mektubun iadesi gerekecektir.

## **5. Serbest Konulu Teminat Mektupları**

Yukarıda ifade ettiğimiz teminat mektupları dışında kalan ve genellikle bir formüle bağlanmayan mektuplara serbest konulu teminat mektupları denir.

Bu tür mektuplar kamu tüzel kişileri dışında özel hukuk tüzel kişilerine hatta gerçek kişilere yönelik de verilebilmektedir.

## **E. Teminat Veren Kontrgaranti Alması**

Teminat mektubunu verecek olan banka veya benzeri mali müesseseye yönelik ve bu garantinin karşılığını teşkil etmek üzere garantöre verilen, garantör için üçüncü şahıs olan amirin fiilini teminat altına alınmasına kontrgaranti denilir.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Yargıtay 15.HD. 25.06.1974, 546600 ( KARAHASAN, s. 1424)

<sup>170</sup> ERYÜREK, Şenay, Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları, Ankara, 1974, s. 17.

Müşterisinin (lehdarın) talimatı ile garanti yükümlülüğü altına giren banka, kendisini güvence altına almak için müşterisinden bir kontrgaranti isteyecektir. Banka bu karşı garantiyle gerek garanti alana ödemedede bulunduğu takdirde, müşterisine rücu için gerekli olan hukuki dayanağı yaratmış olacak gerekse ödediği tutarı müşteriden fiilen alabilmeyi teminat altına almış olacaktır.

Banka bir kontrgaranti karşılığında teminat mektubu verecektir. Banka teminat mektupları Yargıtay'a göre birer garanti sözleşmesidir. Burada banka asıl borçlu durumundadır ve kefalette olduğu gibi lehdara karşı kanundan doğan bir rücu hakkı yoktur. Bankanın lehdara rücu edebilmesi için lehdarın bankaya karşı bir kontrgaranti imzalayarak yükümlülük altına girmesi gerekmektedir.

Teminat mektubu ile banka çok ağır bir sorumluluk altına girmektedir. Protesto keşide ve hüküm istihsal etmeksizin, borçlunun muvafakati olmaksızın muhatabın ilk yazılı talebinde derhal ve gecikmeksizin ödeme taahhüdü nedeniyle lehdara rücu edebilmesi onun bu konularda açık yetki vermesine bağlıdır.

Kural olarak banka önce lehdara bir kontrgaranti imza ettirecek, daha sonrada talep edilen teminat mektubunu düzenleyecektir.

Yargıtay'ın 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile teminat mektupları garanti sözleşmesi olarak sayılınca banka kefil sıfatıyla değil asıl borçlu olarak ve garanti veren sıfatı ile teminat mektubunu imzalamaktadır. Teminat mektubunda lehdar gözükken- fiili taahhüt edilen- üçüncü kişiye kanundan ötürü değil fakat rücu imkân veren kontrgaranti sözleşmesi nedeniyle başvurabilmektedir.

### **§3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI**

#### **I. KEFALET İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, kefalet sözleşmesi gibi kişisel teminat sözleşmelerindedir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt ile kefalet sözleşmesinin her ikisinin de teminat sözleşmeleri gurubuna dahil olmaları ve her ikisinde de muayyen bir riziko yüklenilmesi dolayısıyla aralarında benzerlikler vardır. Bunun yanında her iki sözleşmede de bir başkası, sözleşmenin konusunu teşkil eden edimi yerine getirmese, kendileri diğer tarafa karşı sorumlu olmayı peşinen kabul etmiş bulunmaktadırlar. Ancak üçüncü kişinin edimini taahhüt bakımından önemli olan bir sonucun elde edilmesi, bir teşebbüsün harekete geçmesinin sağlanmasıdır. Çoğu zaman bu sonucun elde edilmesinde üçüncü şahsın bir yükümlülük altına girmesine gerek yoktur. Bir borcun teminatı ile hiçbir ilgisi olmayan hususlarda garanti vermek, garanti alanın iktisadi ve bilimsel bir amaç taşıyan teşebbüsünün başarısını garanti etmek, mümkün olabilmektedir. Bir belediyenin beldelerinde temsil verecek bir tiyatro gurubunun vereceği bu temsillerden zarar etmeyeceği hususunun tekeffülünde bir garanti söz konusu olmakta, ancak bu gibi hallerde üçüncü bir şahıs borç altına girmediği için kefalet ortaya çıkmamaktadır.<sup>171</sup>

Her ne kadar aralarında benzerlikler olsa da kefalet sözleşmesi ile üçüncü kişinin edimini taahhüt birbirinden farklı kurumlardır. Bir defa kefaletin geçerli olması yazılı şekilde yapılmasına<sup>172</sup> ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın

---

<sup>171</sup> REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, s. 76.

<sup>172</sup> Kefalet yazılı şekle bağlıdır. Kefil sözlü kefaleti ikrar etse bile kefalet sözleşmesi geçerli sayılamaz. Yargıtay 4. HD. 31.12.1964 863 E. 6342 K. (RENDİ, Nihat / ONURSAN Galip, Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararları ile Borçlar Hukuku, Ankara, 1972, s. 672) ; AYRANCI, Hasan, Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.2, 2004, s. 101.

sözleşmede gösterilmiş olmasına<sup>173</sup> bağlıdır. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin BK. m. 110'da bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir.<sup>174</sup>

Kefalette borçlu önemlidir ve borçlu (kefil) belirli bir edimin ifasını taahhüt eder. Üçüncü kişinin edimini taahhütte ise alacaklı ön plandadır ve lehine taahhütte bulunan (garanti alan) belirli bir edimi elde eder. Bu nedenle de üçüncü kişinin edimini taahhütte (garantide) detaylı ve kendiliğinden var olan bağımsız bir edime ilişkin teminat vardır.

Kefalet sözleşmesinde alacaklı, borçlu ve kefil olmak üzere üç kişi vardır. Garanti sözleşmesinde de garanti veren, garanti alan ve üçüncü kişi olmak üzere üç kişi vardır. Kefalette garanti alanı karşılayacak olan kavram 'alacaklı' dır. Kefaletteki 'borçlu' garantide ki üçüncü kişiyi karşıladığı gibi garanti veren ise kefil karşılamaktadır.<sup>175</sup> Ancak garantideki üçüncü kişi borçlu olmamaktadır. Çünkü üçüncü kişi sözleşmenin tarafı değildir.

Kefalette kefil asıl borçluya ait olan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. Buna karşılık üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, edimini temin ettiği üçüncü kişiye ait def'ileri ileri süremez. Yargıtay'ın bu konuyla ilgili Hukuk Genel Kurulu kararı ise şöyledir: ' Banka garanti sözleşmesi nedeniyle garanti alana karşı, fiilini taahhüt ettiği borçlunun def' ilerini ileri süremez. Ancak teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi sırf kendisine ait def'iler ileri sürülebilir. Bunlar dışında itiraz ve dava hakkı düşünülemez.'<sup>176</sup>

Kefilin sorumluluğu, alacaklı ile üçüncü şahıs arasındaki borç ilişkisi hukuken mümkün olduğu süre içerisinde devam eder. Kefilin borcu asıl borcun devamlılığına bağlı bir borçtur. Asıl borç herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa kefil borcundan kurtulur. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhüt, asıl borçtan tamamen

---

<sup>173</sup> Yargıtay 19.HD. 6508 E. 6109 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, Kasım 2002)

<sup>174</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 773; TANDOĞAN, Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, s. 32; UYGUR, s. 494.

<sup>175</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.31.

<sup>176</sup> Yargıtay HGK. 21.07.1981, 11/1941- 560 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 19)

bağımsızdır. Bu nedenle asıl borç veya üçüncü şahsın borcunun sona ermesi garanti yükümlülüğü üzerinde bir etki meydana getirmeyecektir.<sup>177</sup>

Adi kefalette kefilin sorumlu tutulabilmesi, asıl borçlunun takip edilip takibin sonuçsuz kalmasına bağlı iken, üçüncü kişinin edimini taahhütte alacaklı, edimi taahhüt edilen üçüncü kişinin edimi yerine getirmemesi durumunda derhal taahhüt edene başvurabilmekte taahhüt eden bağımsız yükümlülüğü dolayısıyla doğrudan doğruya ve derhal mükellefiyetin yerine getirilmesi talebine muhatap tutulabilmektedir.<sup>178</sup>

BK. m. 496 uyarınca kefil ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olmakta ve neticesinde borçluya rücu edebilmekte iken<sup>179</sup> üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden böyle bir halefiyetten yararlanamamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>180</sup> taahhüt edenin lehine garanti verdiği şahsa rücu edemeyeceği sonucuna varmıştır. Ancak TANDOĞAN, taahhüt edenin, vekâletsiz iş görmeye veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ya da BK. m. 51'e dayanarak lehdara rücu edebileceği görüşündedir.<sup>181</sup>

Kefalette zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilirse kefile karşı da kesilmiş olur. Oysaki üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden bağımsız bir borç altına girdiğinden dolayı zamanaşımı üçüncü kişiye karşı kesilse bile taahhüt eden için zamanaşımı kesilmemektedir.<sup>182</sup>

Yukarıda belirttiğimiz farkların yanında üçüncü kişinin edimini taahhüdü kefaletten ayırmada kullanılan belli başlı kıstaslar aşağıda verilmiştir.

---

<sup>177</sup> REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 77; ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002, s. 441.

<sup>178</sup> ÜNLER, Ayhan, Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, C.XXXIX, S.1- 2- 3, Y.1965, s. 5.

<sup>179</sup> 'İlama müstenit bir alacağı kefaleti sebebiyle icraya ödeyip borçluya rücu eden kimse ilama müstenit alacaklının halefidir.' İİD. 05.12.1950 4205/4136 (ATASAYAN, Tacettin, Borçlar Hukuku Sahasında Sistemik Temyiz Neşriyatı, İstanbul, 1956, s. 1954)

<sup>180</sup> 11.06.1969, E.4/K. 6, (RG.03.10.1969,S.13317)

<sup>181</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 819.

<sup>182</sup> BARLAS, s. 33.

## A. Aslilik-Fer'ilik Kıstası

Yargıtay'ın gerek 1967 gerekse 1969 yılında verdiği iki İçtihadı Birleştirme Kararında, üçüncü kişinin edimini taahhüdü kefaletten ayıran başlıca kıstas, aslilik-fer'ilik kıstasıdır. Kefaleti üçüncü kişinin edimini taahhütten ayıran en önemli özellik, kefilin yükümlülüğünün fer'i olması, taahhüt edenin yükümlülüğünün ise bağımsız bir nitelik taşımasıdır.<sup>183</sup> Üçüncü kişinin, garanti alana karşı zaten mevcut bir borcu olsa bile, üçüncü kişinin edimini taahhüt eden kimsenin bu borçla ilgisi olabilen garantisi bağımsız bir nitelik taşır. Bu sebeptir ki söz konusu borcun hükümsüz olması borçlunun fiilinin taahhüt edilmesini hükümsüz kılmaz. Kefalette ise kefilin taahhüdü asıl borcun varlığına ve geçerliliğine o denli bağlıdır ki, bu borcun ne sebeple olursa olsun hükümsüz olması, kefaleti de hükümsüz kılmaktadır. Bunun sebebi de kefaletin bağımsız olmaması, kefilin yükümlülüğünün fer'i olmasıdır.<sup>184</sup>

Örneğin (A), (B)'den 10 milyar lira alacaktır. (C), (A)'ya giderek (B)'nin bu borcu için tapuda (B) adına kayıtlı taşınmazın (A) lehine ipotek edilmesini temin etmeyi aksi halde söz konusu 10 milyar lirayı ödemeyi taahhüt etmiştir. Burada (C), (A)'ya karşı üçüncü şahıs (B)'nin bir edimini taahhüt etmiş bulunmaktadır. Yapılan taahhüt (B)'nin borcunu ödememesi halinde bu borcun (C) tarafından ödeneceği yönünde bir vaadi kapsamamaktadır. Eğer böyle olmuş olsaydı üçüncü kişinin edimini taahhüt değil asıl borca bağımlı ve onun fer'i olan bir kefalet söz konusu olurdu. Oysa örnekte (C), (B)'nin borcunu ifa etmeyi veya bu borcun ifasının teminini değil (B)'ye ait taşınmazın (A)'ya ipotek edilmesinin teminini taahhüt etmektedir. (B)'nin taşınmazını (A)'ya ipotek yolunda bir taahhüdü veya yükümü söz konusu değildir.<sup>185</sup>

Fer'ilik ve asliliğin belirlenmesinde çeşitli değerlendirmeler yapılabilir. Birinci olarak, teminat sözleşmesinde başka bir borç ilişkisine yollama yapılması fer'ilik bakımından bir karine teşkil etmektedir. Normal şartlar altında borçlu olunan

<sup>183</sup> TEKİNAY, S.Sulhi, Borçlar Hukuku, s.205; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 820; ÖNEN, s. 551; BARLAS, s.34- 37; ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 49; AŞULLA, s. 243.

<sup>184</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 230.

<sup>185</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 231.

edimden fazlasının teminat altına alınması için uygun bir neden yoktur. Taahhüt eden için finansal anlamda en az yükümlülük getiren yorum tarzına öncelik verilmesi kuralı, burada da uygulanacaktır. Ancak fer' ilik kıstası tek başına göz önüne alınmamalıdır. Olayın başkaca unsurları asli bir yükümlülüğün varlığını gerektiriyorsa fer' ilik karinesi ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple başka bir borç ilişkisine yapılan atıf zorunlu olarak fer' ilik sonucuna götürmeyecektir.<sup>186</sup>

İkinci olarak edimin bir borcun parçası olarak değil, bir sonuç olarak üzerinde durularak taahhüt edilmesi asliliğe işaret eder. Eğer teminat ilişkisinde üçüncü kişinin edimi, borç doğuran sözleşmeye yollama yapıp 'borçlanılan edim' olarak teminat altına alınmışsa fer' ilik, edim borçtan ayrılarak bir 'sonuç' olarak teminat altına alınmışsa aslilik lehine bir belirti olarak kabul edilmelidir.<sup>187</sup>

Üçüncü olarak ise, def'i ve itirazlardan tamamıyla feragati gösteren beyanlar asli teminatın belirtisidir. Kefalette kefil def'i haklarından önceden feragat edemez. İtiraz ve def'ilerden feragat istenmişse burada garanti söz konusudur. Garantide garanti veren üçüncü kişiye ait def'iyse, garanti alana karşı sahip değildir. Def'ilerden feragatte bir kefalet benzeri sözleşme vardır.<sup>188</sup> Ancak yine de her bir özel durumda kefaletin ya da garantinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Ancak def'iden her feragat onu garanti ya da kefalet yapmaz. İtiraz ve def'ilerin tamamından feragat halinde garantiden söz edilir. İtiraz ve def'ilerin bir kısmından feragat halinde ise hâlâ kefalet vardır. Burada teminat taahhüdünden feragat anlaşmanın tamamına ilişkin olmadığından fer'i kefalet sözleşmesi niteliği bulunabilir.<sup>189</sup>

Başka bir örneğe göre ise, teminat mektubunda ödemenin belli bir edimin yerine getirilmediğini veya ifa edilmediğini tespit eden bir belge karşılığında olacağı belirtilmişse bu durumda üçüncü kişinin edimini taahhüt lehine bir belirti teşkil eder.<sup>190</sup> Edimin yerine getirilmediğini değil de sözleşmesel borçların yerine getirilmediğini tespit eden, hukuki durumu inceleyen belgeler, edimi teminat altına

<sup>186</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 823.

<sup>187</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 823.

<sup>188</sup> PESTALOZZI, Art.111, No. 39.

<sup>189</sup> PESTALOZZI, Art.111, No. 39.

<sup>190</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 825.



alan sözleşmenin üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.

Tüm bunların yanında bir sözleşme ilişkisinde sorumluluğun ‘müteselsil’ olduğunun belirtilmesi halinde Federal Mahkemeye göre<sup>191</sup> burada bir garanti sözleşmesi söz konusu değildir. Buna neden olan ise bağımsız yükümlülüğünün müteselsil sorumlulukla bir arada olamayacağıdır.

## **B. Aynen İfa Yükümlülüğü – Tazminat Yükümlülüğü Kıstası**

Bir kısım yazara<sup>192</sup> ve mahkeme kararlarına<sup>193</sup> göre kefalette kefil, asıl borçlunun edimi yerine getirmemesi halinde onun yerine borcu ifa etmektedir. Oysaki üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi halinde tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu sebeple borcun ifasının temin edildiği beyan edilmişse, ortada kefalet var demektir. Eğer üçüncü kişinin edimde bulunmaması halinde tazminat ödeneceği belirtilmişse, üçüncü kişinin edimini taahhüt vardır. Bu kıstası ileri sürenler özellikle BK. m. 483 ile BK. m. 110’un lafzına dayanmaktadır. Kararlarından bir kaçında bu kıstasa başvuran Federal Mahkeme bir diğer kararında<sup>194</sup> bu kıstasa başvuranın doğru olmayacağı düşüncesini savunmuştur. Mahkemeye göre kefilin edimi tazminat niteliğinde değildir. Ancak edimin böyle bir nitelik taşıyıp taşımayacağı teminatı içeren sözleşmenin bir sonucudur. İlk olarak yapılması gereken sözleşmenin nitelendirilmesidir. Sözleşme nitelendirilsin ki teminat verenin ediminin tazminat olup olmayacağı belirlenebilsin. Bu nedenle nitelendirmenin sonucunu nitelendirmede kıstas olarak kullanmak mantıklı değildir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>195</sup> Federal Mahkeme’nin tazminat kıstasına başvurmama düşüncesi yerindedir. Ancak Federal Mahkeme’nin ileri sürdüğü gerekçeyi kabul etmemiz mümkün değildir. Gerçekten bir sözleşmeyi nitelerken tarafların ona bağladıkları hükümler yol gösterici olacaktır. Şu kadarki kefilin

<sup>191</sup> BGE 64 II 346 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 826)

<sup>192</sup> OFTINGER, s.60; BECKER, Art.111, No.4 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 829)

<sup>193</sup> BGE 37 II 185, 42 II 155 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 829)

<sup>194</sup> BGE 56 II 381 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 829)

<sup>195</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 829.

edimi<sup>196</sup> de taahhüt edeninki gibi alacaklının ifaya olan menfaatini tazminden ibarettir. Bunun dışında kefil asıl borçlunun edimini yerine getirmemektedir. Kefaletin genelde para borçları için verilmesi, kefilin ediminin, alacaklının, asıl borçlunun edimine olan menfaatini tazminden ibaret olduğu konunun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Kefaletin, konusu paradan başka olan borçlar içinde yapılması mümkündür. Özellikle şahsen ifası gereken borçlarla, kaçınma borçlarına kefalette, kefilin ediminin tazminat niteliğinde olduğu açıktır. Taahhüt edende, lehine taahhütte bulunulana karşı olan borcunu, edimini taahhüt ettiği üçüncü kişinin ediminin aynını yapmak suretiyle yerine getirebilir. Bu nedenle teminat verenin ediminin tazminat niteliğinde olup olmaması, kefaleti garanti sözleşmesinden ayırmak için yeter düzeyde bir kıstas olamamaktadır. Tüm bunların yanında, eğer teminat veren teminat alanın tatmin edilmesinden sonra üçüncü kişiye karşı rücu alacağı elde etmiyorsa bu tazminat sözleşmenin ağırlık noktasıdır. Böyle bir durumda ise kefalet söz konusu olacaktır. Buna göre de tazminat garantinin esaslı noktası değildir.<sup>197</sup>

### **C. Menfaat Kıstası**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt edenin bu hareketinin bir sebebi olacaktır. Kefalet çoğunlukla yardım arzusunun sonucudur. Buna karşılık garanti veren bir teşebbüsün başarısı ile ilgilidir ve bağımsız bir borç yüklenmektedir. Yükümlülüğü ise kefilinkinden çok daha ağırdır. Kural olarak garanti veren bu tür yükümlülüğü, garanti alan ile üçüncü şahıs arasındaki işlemde bir menfaati olmadan yüklenmeyecektir. Bu durumlar dikkate alındığında şu kıstas ortaya çıkmaktadır. Karşılaşılan bir olayda garanti verenin şahsi bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Kişisel bir menfaatin bulunması garantiye işaret sayılacak aksi durum ise kefalet kabul edilecektir.<sup>198</sup>

Uygulama ve doktrin için garanti verenin ‘özel bir menfaati’ kefalet ve garanti arasında ayırıcı unsur değildir. Buna karşılık bu özel menfaat garanti için muhtemel bir gösterge olabilir. Kefil borçluya yardım etmekte, bir finansal rizikoyu

---

<sup>196</sup> Kefilin yükümlülüğünün içeriğini başkasına ait bir borcun yerine getirilmemesi halinde bir edimde bulunmak teşkil eder. Kefil asıl borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararı tazmin eder. Kefilin borcu tazminat borcu niteliğindedir.

<sup>197</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.40.

<sup>198</sup> REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 82- 83.

üstlenmektedir. Ancak garanti veren aynı durumda bir menfaat elde etmektedir. Tüm bunlara rağmen kefalette kefilin özel bir menfaati yoktur denemez. Kefalette fer'i bir taahhüt olarak bu menfaat söz konusu olabilir.<sup>199</sup>

#### **D. Kişiyeye Yönelik İlgil Kısıtası**

Kefalet borcunun muhtevası, bir şahsın tekeffül edilmesi, borçlunun borcu yerine getireceğine yönelik olarak alacaklının temin edilmesidir. Kefalet ilişkisinde ön planda olan genellikle borçludur. Borçlunun bir krediye ihtiyacı bulunmaktadır. Borçlunun ihtiyacı olan bu krediyi elde edebilmesi için de bir kefile ihtiyacı bulunmaktadır. Kefil burada, alacaklının alacağını ne şekilde olursa olsun elde edeceğini temin etmemekte, bunun borçlu tarafından ödeneceğini temin etmektedir. Kefilin ilgisi borçlunun şahsına yönelmiştir. Teşebbüsün istenilen sonuca ulaşması ikinci planda kalmaktadır. Kefilin mutlaka borçlu lehine tekeffül etmesi şart değildir. Kefilin asıl borçlunun rızası hilafına dahi alacaklının menfaatine kefil olması mümkündür. Kefilin borçlunun veya alacaklının menfaatine kefil olması üçüncü kişinin edimini taahhütten ayırımı bakımından önemli değildir. Önemli olan nokta kefalettteki bu şahsi unsurdur. Buna karşın üçüncü kişinin edimini taahhüt gayri şahsidir. Taahhüt eden objektif olarak bir netice için riski yüklenmektedir. Bu nedenle taahhüdün bir kişi nazarı itibara alınarak verilmesi kefalete, bir neticenin gerçekleşmesi için verilmiş olması, üçüncü kişinin edimini taahhüde işaret olacaktır.<sup>200</sup>

#### **E. Kullanılan İfadeler ve Şüphe Halinde Kefalet Karinesi**

Bir sözleşmenin kefalet mi, yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt mü olduğunun tespitinde, BK. m.18/1 gereğince tarafların sözleşmelerini nitelendirmek için kullandıkları deyimlere bağlı kalınmayarak onların gerçek ve ortak maksatlarını incelemek gerekmektedir. BK. m. 18 doğrultusunda tarafların bilmeyerek ve hatalı kullandıkları tabir ve isimlere değil, birleşmiş maksatlarına bakılmalıdır. Yapılan taahhüdün içeriğine bakmak ve borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı edimin

<sup>199</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.40.

<sup>200</sup> REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 10- 18 Mayıs 1961, Ankara, 1962, s. 165.

sınırlarını aşan bir sorumluluğun hedef tutulup tutulmadığı noktasını incelemek gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tespit yapılırken tarafların sözleşmede kullandığı deyimlere bağlı kalınmayacağını gösteren bir karar vermiştir. Anılan karar şu şekildedir. ‘ Oğlunun askeri okula alınması ve bu husustaki kanun ve yönetmeliklerin uygulanması dolayısıyla okuldan çıkarılması halinde yapılan giderleri ödeyeceğine ilişkin belgedeki yükümlülük, üçüncü kişinin eylemini taahhüt niteliğindedir. Belgenin başlığına *kefalet senedi* deyiminin yazılmış olması sonuca etkili bulunmamaktadır.’<sup>201</sup>

Yargıtay’ın diğer bir kararında<sup>202</sup> yaptığı değerlendirme de şöyledir: ‘Bir sözleşmenin yorumunda her iki tarafın gerek yanlışlıkla ve gerekse sözleşmedeki gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözlere ve isimlere bakılmamalı, onların gerçek ve ortak amaçları objektif iyi niyet kuralları altında değerlendirilmelidir. Davalı bankanın; yüklenici firmanın edimlerinden dolayı ortaya çıkacak ekonomik açıdan zararlı eylemlerinin rizikosunu davacıya karşı sözleşme ile garanti etmesi halinde bu sözleşme BK. m. 110 da ifadesini bulan *üçüncü kişinin edimini taahhüt* niteliğinde bir garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi, fer’i nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Garanti veren işin tehlikelerini fer’i olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.’

Yine Yargıtay’ın bir kararına göre<sup>203</sup> ‘bunlara ne isterlerse verin ben hesaplarını öderim’ şeklinde yapılan bir beyan kefalet olmayıp üçüncü kişinin edimini taahhüttür.

Federal Mahkeme ise yayınlanmamış bir kararında<sup>204</sup> bankalar bakımından bu görüşü paylaşmamaktadır. Federal mahkeme bankalar tarafından kullanılan kelimelerin büyük bir dikkat ve özenle seçilmiş olacağını kabul etmekte ve şöyle bir ifade kullanmaktadır. “Garanti mukavelesinin müstakil, kefaletin ise fer’i mahiyette

<sup>201</sup> Yargıtay HGK, 06.03.1968 T. 478 E. 128 K. (OLGAÇ, s. 869)

<sup>202</sup> Yargıtay 13.HD. 18.04.1995 T. 2878 E. 3954 K. (Yargıtay Kararları Dergisi C.21, S.9 Eylül 1995, s. 1422)

<sup>203</sup> Yargıtay 13.HD.18.01.1974 T. 1973/1173 E. 1974/88 K. (ERDEM, s. 790)

<sup>204</sup> REİCHWEİN s.375 (REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, s. 150’den naklen)

bulunduğu kendilerince bilindiği halde, bankaların bir garanti beyanında buldukları zaman bir kefaleti kastetmiş olduklarını kabul etmek mümkün değildir.”

Üçüncü kişinin edimini taahhüdü kefaletten ayırmaya yarayan kıstaslar her somut olay için kesin bir netice vermemektedir. Bu kıstaslar bazı özel durumlarda uygulama imkânını haiz olmayabilirler veya uygulanmaları şüphe yaratabilir. Kefalet mi yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt mü olduğu şüpheli ise metne, sözleşmenin amaç ve anlamına bakılmalıdır. Olayın özellikleri ve irade açıklamaları değerlendirilmelidir. Yapılacak yorum ise güven teorisine göre yapılmalıdır.<sup>205</sup>

Doktrin ve uygulama kefalet mi yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt mü noktasında şu ihtimalleri değerlendirmektedir:

-Yükümlünün, taahhüt edenin korunması ile ilgili teminatı varsa şüphe halinde kefalet uygulanır. Bir teminat taahhüdünün kefalet olarak nitelenmesi yükümlülüğün hafifletilmesi için yapılır. Kefalet olarak nitelendirme yalnızca bu hal için vardır yoksa metne ya da amaca bakılmamaktadır.<sup>206</sup>

-Garanti açıklaması eğer işlemi yapan banka tarafından yapılmış ise yahut garanti yabancı ülkede yapılan sözleşme için verilmişse bu açıklama garanti olarak yorumlanır. Finansal bakımdan yüksek miktarlı taşınır işlemleri veya günlük ticari işlem yapan uluslar arası firmaların teminat taahhütleri de garanti olarak yorumlanır. Bunların yanında taraflardan birinin ‘idare’ olduğu teminat taahhütleri de garanti sayılmalıdır.<sup>207</sup>

-Bir teminat taahhüdünün niteliğinin belirlenmesi sözleşmenin kavramsal niteliğine göre yapılmamalıdır. Tarafların sözleşmeyi ‘garanti’ olarak adlandırması<sup>208</sup> onu garanti yapmamaktadır. Bu durum hukuki bir sorun olarak

---

<sup>205</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.32.

<sup>206</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.34.

<sup>207</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.35.

<sup>208</sup> Usul hukuku açısından da bir sözleşmenin garanti niteliği tarafların anlaşmasına göre yapılamaz. Bu bir hukuki sorundur. Bu hukuki sorun ise mahkeme tarafından değerlendirilecektir.(PESTALOZZI Art.111, No.28)

karşımıza çıkar ve sözleşmenin niteliği belirlenirken dikkat edilmelidir.<sup>209</sup> Bir ilişkide kullanılan kavram ilişkinin hukuki niteliği göz önünde tutulmadan kullanılmış olabilir. Örneğin ‘*guarentee*’ Anglo Amerikan hukukunda hem kefalet hem de garanti için kullanılır. Bir kanun metninde kullanılan kavramın sözleşmede yazılması onu kefalet ya da garanti yapmaz.<sup>210</sup>

-Bir ilişkide üçlü borç ilişkisi tabirinin kullanılması teminat taahhüdünün yorumunda kullanılamaz. Bu tabir ancak kefalet ve garantiyi diğer farklı nitelik taşıyan ilişkilerden çeşitlendirmede kullanılır. Temin edenin, edim taahhüdü ile mantık olarak esas borçlunun ediminin taahhüdünün sağlandığı, taahhüt edilenin, asıl borçlunun edimini göz ardı etmediği, bunların yanı sıra taahhüt edilenin tazminatı asıl edim olarak değerlendirmede (bilakis edimin kayıtsız şartsız olduğu ve teminat alanın ifa yükümlülüğünün asıl borçlunun ediminin karşılığı olduğu) durumlarda kefalet vardır. Asıl borç ile temin edilen edim arasında bağıllık ve tam mantıklılık varsa kefalet vardır. Bunların dışında sözleşmesel ilişkide teminat alanda asıl borçluya borçlu ise yine burada da kefalet karşımıza çıkmaktadır.<sup>211</sup>

Belirtilen bu nedenlerin sonucu olarak borçlunun korunması, şüphe edilen bir durumda ise borçluya ekonomik açıdan en az külfet getiren yükümlülüğün kabulü gerekmektedir. Kefaletle fer’i sorumluluk, kanuni halefiyet ve şekil zorunluluğu vardır. Üçüncü kişinin edimini taahhüt ise bağımsız, şekle tabi olmayan, taahhüt edenin kanuni halefiyetten yararlanma hakkının bulunmadığı ayrıca borçluya ait def’ilerden istifade etmenin mümkün olmadığı bir sözleşmedir. Kefaletin kabulü borçluyu üçüncü kişinin edimini taahhüde nazaran çok daha avantajlı bir duruma getirmektedir. Bu nedenlerle teminat verenin hangi amaçla hareket ettiği durumdan açıkça anlaşılamiyorsa kefalet karinesi geçerli olmalıdır. Bilhassa yüklenilen yükümlülüğün çoğunlukla ivazsız olduğu da göz önüne alınacak olursa şüphe halinde daha hafif sorumluluğu gerektiren kefaletin kabul edilmesi hakkaniyete uygundur.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup>PESTALOZZİ, Art.111, No.29.

<sup>210</sup>PESTALOZZİ, Art.111, No.36.

<sup>211</sup>PESTALOZZİ, Art.111, No.37.

<sup>212</sup>REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, s.170; TANDOĞAN, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, s. 812.

Kanaatimizce taraf iradeleri dikkatle yorumlanmalı ve ayırımı yarayan yukarıda ifade edilen kıstaslar sözleşmeye uygulanmalı buna rağmen bir sonuca ulaşılamıyorsa kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.<sup>213</sup>

## II. TEMSİL İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Temsil; Bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir şahsın hukuk alanında doğmak üzere o şahsın ad ve hesabına işlem yapma yetkisidir.<sup>214</sup>

Temsil ilişkisinde temsilci, temsil olunan namına gerek önceden verilmiş bir yetkiye, gerekse sonradan verilecek bir icazete dayanarak hukuki işlemlere girişen kimsedir. Temsilci bir takım hukuki işlemlerde bulunmaktadır. Ancak bu işlemleri temsil olunan namına ve daha sonra ona devretmek kaydı ile yapmaktadır. İşte üçüncü kişinin edimini taahhüt bu noktada temsilden ayrılmaktadır. Temsilde, temsilci, işlemi temsil olunan adına yaparken ve sözleşmenin tarafı olmazken, üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, üçüncü kişi adına değil kendi adına hareket etmekte ve bu nedenle de sözleşmenin tarafı olmaktadır. Taahhüt eden üçüncü kişinin edimini kendi ad ve hesabına ya da üçüncü kişinin temsilcisi olarak taahhüt etmez. Üçüncü kişi sözleşmede taraf olmadığı gibi sözleşmenin borçlusu da değildir. Sözleşme sadece taahhüt edenle, lehine taahhütte bulunulan arasında hukuki bir etki yaratır.<sup>215</sup>

Temsilcinin yaptığı sözleşmeden doğan borçlardan temsil olunan sorumlu olduğu için, bu borçların ifa edilmemesi durumunda dava temsilciye karşı değil sadece temsil olunana karşı açılacaktır.<sup>216</sup> Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütte, üçüncü kişi edimini yerine getirmezse dava taahhüt eden aleyhine açılacaktır.<sup>217</sup>

---

<sup>213</sup> Bu konu usul hukuku açısından ise şöyle incelenebilir: Bir sözleşmenin garanti niteliği tarafların anlaşmasına göre yapılamaz. Bu bir hukuki sorundur. Bu hukuki sorun ise mahkeme tarafından değerlendirilecektir. (PESTALOZZİ, Art.111, No.28)

<sup>214</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 153; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.167; EREN, C.I, s. 393; EDGÜ, Ekrem, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Ankara, 1967, s. 107; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2002, s. 178.

<sup>215</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.2.

<sup>216</sup> OSER, Hugo / SHÖNENBERGER, Wilhelm ( Çev. Ferit AYİTER ) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1950, s. 809.

<sup>217</sup> DEMİR, s. 83.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulanla yaptığı sözleşmede, ona bir üçüncü kişinin edimini taahhüt eder. Yoksa onun lehine bir takım hukuki işlemlere girişmeyi taahhüt etmez. Temsilde, temsilci ile temsil olunan arasında ki iç münasebet çoğu zaman bir hizmet yahut bir vekâlet gibi sözleşmelere dayanmakta iken üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden ile lehine taahhütte bulunulan arasında bu gibi sözleşmelere dayanması gerekli bir iç münasebetin bulunması zaruri değildir.<sup>218</sup>

### III. YETKİSİZ TEMSİL İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Üçüncü kişinin edimini taahhüt ile yetkisiz temsil arasında kısmen benzerlikler mevcuttur. Yetkisiz temsilde de üçüncü kişinin edimini taahhütte olduğu gibi üç kişi bulunmaktadır. Ancak böyle bir benzerliğin yanında üçüncü kişinin edimini taahhüt ile yetkisiz temsil arasında nitelik bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Yetkisiz temsilde temsilci sözleşmeyi temsil etmek istediği kimse nam ve hesabına yapmaktadır. Fakat temsile yetkili olmadığı için sözleşmenin temsil edilmek istenen kimseyi bağlayabilmesi ancak onun sözleşmeye olur vermesi ile mümkün olmaktadır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte ise taahhütte eden sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapmaktadır. Taahhüt ettiği edim, üçüncü kişinin edimi olduğu için ifa edilebilirliği üçüncü kişinin isteğine bağlıdır. Üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi yapmaması durumunda lehine taahhütte bulunulan taraf, taahhüt edenden ‘taahhüdün ifa edilmemesi nedeniyle uğramış bulunduğu zararın tazminini’ isteyebilmektedir. Taahhüt eden kimse lehine taahhütte bulunduğu şahsın bütün zararlarını tazmine mecburdur. Çünkü o sözleşmede doğrudan doğruya taraftır ve taahhüt altına girmiştir. Yetkisiz temsilde ise, temsil olunanın sözleşmeye olur vermemesi halinde diğer taraf yetkisiz temsilciden bu yüzden uğradığı ‘menfi zararı’ nı isteyebilmektedir. Eğer yetkisiz temsilcinin kusuru var ise ve hakkaniyet icap ediyorsa hem menfi zararı hem de müspet zararı tazminle mükellef tutulacaktır.

Bunlardan başka BK. m.39/II uyarınca, eğer üçüncü şahıs, yetkisiz temsilcinin temsil yetkisinin olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise temsil olunan kimse olur vermese dahi, yetkisiz temsilciden herhangi bir tazminat

---

<sup>218</sup> AŞULLA, s. 245.



isteyememektedir. Hâlbuki üçüncü kişinin edimini taahhütte, üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi yerine getirmemesi durumunda, taahhüt eden kimse aleyhine her zaman tazminat davası açılabilir. Lehine taahhütte bulunulananın, üçüncü kişinin edimi yerine getirip getirmeyeceğini bilmesi veya bilecek durumda olması hiçbir zaman tazminat davası açılmasına engel değildir.<sup>219</sup>

#### IV. VEKÂLET İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Vekâlet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile yükümlendiği işi yönetmeyi ya da hizmet ifasını borçlandığı ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen sözleşmelerden herhangi birinin konusuna girmediği buna karşılık ancak sözleşme veya teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir.<sup>220</sup>

Bir kimse vekâlet sözleşmesine dayanarak arzu ettiği bir teşebbüse girişilmesi için bir başkasına vekâlet verebilir. Böyle bir vekâlet, vekilin görmüş olduğu işin riskinin vekâlet verene ait olması bakımından üçüncü kişinin edimini taahhüde benzemektedir. Ancak üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, başkası için mevcut olan veya doğacak tehlikeyi üzerine almış olduğu halde, vekâlette müvekkil, bir işi yaptırırken zaten kendisine ait olan tehlikeye katlanmaktadır. Vekâlette iş müvekkil hesabına yapılmış olduğundan riziko müvekkile aittir.<sup>221</sup>

Vekâlette vekil, işi yapmaya borçlu olduğu halde üçüncü kişinin edimini taahhüt, lehine taahhütte bulunulana işi yapma borcu yüklememektedir.<sup>222</sup>

Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkilinin açık olan talimatına muhalefet edemez. Belirli talimatlar almış olan vekil, bunlardan, ancak durumların kendisinin müvekkilden izin almaya imkân bırakmadığı ve onun durumdan bilgisi olsaydı, kendisini bu şekilde yetkili kılacağı kabul edileceği halde ayrılabilir. Görüldüğü gibi vekâlette vekil, müvekkilin talimatına uygun hareket etmek durumunda iken,

---

<sup>219</sup> BİRSEN, s. 158.

<sup>220</sup> YAVUZ, s. 566.

<sup>221</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 842.

<sup>222</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 842- 843.

üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edenin bir talimat alması söz konusu değildir.<sup>223</sup>

Bunlardan başka iki sözleşme arasında bir fark daha vardır. Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı, müvekkilin olur.(BK. m. 393) Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edenin herhangi bir hakkı söz konusu değildir.<sup>224</sup>

## V. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Bir kimsenin hiçbir yetkisi olmadan başkasının hukuki çevresine müdahale etmek zorunluluğunda kalması ve bazı bağlayıcı işlemlere girişmesi halinde ortada vekâletsiz iş görme vardır. Bu şekilde yetkisiz olarak hareket eden kimse hukuki çevresine müdahale ettiği süje lehine bir takım haklar sağlamışsa Borçlar Kanunu bu durumu ‘Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf’ adı altında koruma altına almıştır. BK. m. 410 düzenlemesine göre ‘Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına tasarrufta bulunan kimse o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmaya mecburdur.’ Peki bir başkasının menfaatini himaye için bir takım bağlayıcı işlemlere girişen kimsenin karşı tarafla olan ilişkisi nedir? Vekâletsiz iş gören, karşı tarafa lehine işlemde bulunduğu kimsenin bir edimini mi taahhüt etmiştir? Vekâletsiz tasarrufta bulunan kimsenin bu tasarrufu lehine hareket ettiği kimse tarafından onaylanmadığı takdirde doğal olarak vekâletsiz iş gören kimse karşı tarafa karşı sorumlu olacaktır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte ise taahhüt edilen edim üçüncü kişi tarafından yerine getirilmediği takdirde taahhüt eden sorumlu olacaktır. Vekâletsiz iş gören kimse karşı tarafa lehine hareket ettiği kimsenin bir edimini değil icazetini taahhüt etmiştir. İcazetin verilmemesi halinde karşı tarafın bu yüzden maruz kaldığı zarar ve ziyarı ödeyecektir. İş sahibinin yapılan işe icazet vermesi halinde ise vekâlet hükümleri geçerli olacaktır.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> GÖKPINAR, s. 73.

<sup>224</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 119.

<sup>225</sup> AŞULLA, s. 248.

## VI. MÜTESELSİL BORÇLULUK İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Bir alacaklının karşısında birden fazla borçlunun bulunması durumunda müteselsil borçluluktan söz edilmektedir.<sup>226</sup> Müteselsil borçlulukta alacaklının karşısında bir borçlu yerine birden fazla borçlu vardır ki bu borçlulardan her biri aynı borç için ayrı borçlu durumundadırlar.<sup>227</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte de tıpkı müteselsil borçlulukta olduğu gibi alacaklının karşısında, taahhüt eden ve üçüncü kişi olmak üzere birden fazla kişi olmasından dolayı benzerlikler olduğu ifade edilmektedir. Ancak müteselsil borçluluk ile üçüncü kişinin edimini taahhüt birbirinden farklıdır. Müteselsil borçlulukta, borçluların hepsi sebebi aynı olan bir borcun yerine getirilmesini alacaklıya karşı yüklenmiş durumdadırlar. Müteselsil borçluların tamamı borçlu sıfatını taşıdığı halde edimi taahhüt edilen kişinin mutlaka borçlu sıfatını haiz olması şart değildir. Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi borçlu sıfatını haiz olsa bile onun borcunun sebebi başka, edimi taahhüt edenin borcunun sebebi başkadır.<sup>228</sup> Edimi taahhüt edilen kişinin borcunun geçerli olmaması durumunda dahi üçüncü kişinin edimini taahhüt eden bu geçersizliği ileri süremez, buna karşılık müteselsil borçlular, borçlarının sebebi aynı olduğundan ortak def' ilere sahiptirler. (BK. m. 43) Üçüncü kişinin edimini taahhüt eden kişi üçüncü kişiye ait def' ileri ileri süremeyeceğinden, üçüncü kişinin borcunun geçersiz olduğunu iddia ederek sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir.<sup>229</sup>

## VII. BİRLİKTE BORÇ ÜSTLENME ( KÜMÜLÂTİF BORÇ İKRARI) İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Birlikte borç üstlenme, mevcut bir borcu eski borçlunun yanında yeni bir borçlunun da kendi borcu olarak üzerine alması, ilk borçlu ile birlikte sorumluluğun

<sup>226</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s.807; EREN, s. 1188; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 285

<sup>227</sup> TARHAN, Mümtaz, Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara, 1948, s. 68.

<sup>228</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 840.

<sup>229</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 840.

kabul edilmesidir. Birlikte borç üstlenmede her iki borçlunun borçlarının sebebi aynı iken ve yeni borçlunun borcu, devam ve kapsam bakımından olmasa bile doğumu bakımından eski borca tabi iken, üçüncü kişinin edimini taahhütte, edimi taahhüt edilen kişinin borçlu olması lazım gelmemektedir. Kaldı ki, borçlu olsa bile onun borcunun sebebi taahhüt edeninkinden farklıdır. Taahhüt edenin borcu, doğumu bakımından bile, üçüncü kişinin borcunun varlığına ve geçerliğine bağlı değildir.<sup>230</sup>

Kümülatif borç ikrarı İsviçre Borçlar Kanununun da düzenlenmemiştir. Kümülatif borç ikrarında bir kişinin alacaklıya karşı borçlu ile birlikte bir borcu kabul etmesi söz konusudur. Bu kişi borçlunun edimini alacaklıya ifa edeceğini taahhüt eder. Kişi taahhütte bulunduğu, borçlu yükümlüğünden kurtulmamaktadır. Ancak bu kişi esas borçlu gibi ve onun sebeplerine bağlı olarak asli borçlu, gerçek dayanışma borçlusudur. (Solider schuldner) Bu borç aynı zamanda asıl borçlunun borcundan bağımsız kendine ait bir borçtur. Birlikte borç üstlenen kimse borçlu ile aynı sebebe binaen ve bağımsız asli borçlu sıfatıyla sorumludur.

Kümülatif borç ikrarı kefalet niteliği taşır ama garantide olduğu gibi şekle tabi değildir. Bu kişinin edimi asıl borç ilişkisinin geçerliliğine tabidir fakat kefalette olduğu gibi fer'i değildir. Her iki borçta eşdeğerdedir ve aynı hukuki mukadderata bağlıdır. Kefalet asıl borçluya dayandığı gibi kümülatif borç ikrarı da böyledir.<sup>231</sup>

Kefaletteki sorumluluk başka bir sebebe dayanmaktadır ve daima fer'idir. Kefalette bu nedenle dayanışma borcu yoktur. Bu fer'ilik kümülatif borç ikrarında yoktur. Garanti, kefalet ve kümülatif borç ikrarı arasındaki fark güven teorisine göre yapılacak yorum ile ortaya çıkar. Farka ulaşabilmek için işlemin sonuçlarına ve iktisadi amaçlara bakılır. Kümülatif borç ikrarında borç üstlenenin muhtemelen özel bir menfaati vardır. Asli borçlunun ediminin temini özel bir menfaat değildir. Eğer alacaklının üstlenene, karşı edimi varsa kümülatif borç ikrarı vardır. Üstlenen, borçlu yararına üstleniyorsa muhtemelen kümülatif borç ikrarı olmaz. Bu halde doğrudan ve maddi bir yarara bakılır. Asli borçlunun sadece teminat menfaati söz konusu değildir.

---

<sup>230</sup> AŞULLA, s. 249; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 841.

<sup>231</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No. 41.

Aynı hukuki sebepten, aynı sözleşmeler için açık ya da kapalı olarak farklı menfaatler gözetilmiyorsa kefaletten söz edilir ve bu fer'dir. Kefalet gibi şekle bağlı yapılmalıdır. Eğer üstlenen dayanışma ile üstlenmişse kümülâtif borç ikrarı vardır. Teminat veya kefaletin şekle aykırı olması ya da geçersizliği halinde bunların tahvil yoluyla kümülâtif borç ikrarı olarak kabulü mümkün değildir.<sup>232</sup>

## **VIII. BORCUN YÜKLENİLMESİ (BORCUN NAKLİ) İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Borç ilişkisinin dışında kalan bir şahsın alacaklı ile anlaşarak, borçluya ait olan ifa yükümünü üzerine alıp, borçluyu borçtan kurtarmasına, borcun yüklenilmesi denilmektedir.<sup>233</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, borçlu alacaklıya kendi edimini değil, bir üçüncü kişinin edimini taahhüt etmekte, üçüncü kişinin edimini ifa etmemesinin riskini üstlenmekte, alacaklıya çoğu kez miktarı önceden kararlaştırılmış bir bedeli ödemeyi taahhüt etmektedir.<sup>234</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, borçlu kendisine ait bir borcu başkasına ifa ettirmemektedir. Aksine taraflar arasındaki sözleşmenin konusu üçüncü şahsın bir şeyi vermesi, yapması veya yapmamasından ibarettir. Taahhüt edilen edim üçüncü kişinin gelecekteki davranışları ile ilgilidir. Bu, negatif ya da pozitif, fiili ya da hukuki bir davranışı içerir. Borçlunun borcu, üçüncü kişinin edimini ifa etmemesi halinde ortaya çıkmaktadır.<sup>235</sup>

Borcun yüklenilmesinde ise, borçlunun edimini, onun yerini alan bir başkası üstlenmekte, kendisi borçlu olmaktan çıkmaktadır. Borcun yüklenilmesi gerçekleşikten sonra, borcu yüklenen kişi, borcu gereği gibi ifa etmediğinde alacaklı borçluyu sorumlu tutamaz. Alacaklı borcun yüklenilmesi sözleşmesiyle birlikte borçluyu sorumlu olmaktan çıkarmakta, onun yerine üçüncü kişinin borçlu olmasını

---

<sup>232</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No. 41.

<sup>233</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 238; EREN, s. 1144.

<sup>234</sup> KILIÇOĞLU, s. 537.

<sup>235</sup> KILIÇOĞLU, s. 537.

kabul etmektedir. Ancak alacaklı bunu yaparken, üçüncü kişinin edimi ifa etmemesi halinde artık borçluya başvuramayacağını da göze almaktadır.<sup>236</sup>

## IX. HAVALE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

BK. 457. maddesinde ‘Havale bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilvekâle kendi namına kabza selâhiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır’ şeklinde düzenlenen havale ile üçüncü kişinin edimini taahhüt arasındaki en önemli fark, üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden lehine taahhütte bulunulana, üçüncü kişinin ediminin ifasını garanti etmektedir. Havalede ise her hangi bir garanti verilmesi söz konusu olmayıp yalnızca yetki verilmektedir.<sup>237</sup>

## X. CEZAI ŞART İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edim<sup>238</sup> şeklinde tanımlanan cezai şart ile üçüncü kişinin edimini taahhüt arasında bir takım ayrılıklar mevcuttur. Bir defa cezai şart fer’i niteliktedir. Geçerliliği asıl borcun geçerliliğine bağlıdır. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhüdün kendisi bir sözleşmedir. Bu nedenle de geçerliliği üçüncü kişinin borcunun mevcut olup olmamasına bağlı değildir.<sup>239</sup>

Cezai şartı, alacaklıya bizzat asıl borçlu taahhüt eder ve asıl edimi yerine getirmediği takdirde cezai şart olarak kararlaştırılan edimden kendisi sorumlu olmaktadır. Cezai şartın asıl borçludan başka bir kimse tarafından vaat edilmesi mümkün değildir. Üçüncü kişinin edimini taahhütte ise üçüncü kişinin edimi yerine getirmemesi durumunda tazminatın taahhüt eden kimse tarafından karşılanması gerekmektedir. Bunun yanında üçüncü kişinin edimini taahhüt edenin, tazminat

---

<sup>236</sup> KILIÇOĞLU, s. 538.

<sup>237</sup> EREN, s. 1144.

<sup>238</sup> EREN, s. 1170; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 341.

<sup>239</sup> DEMİR, s. 92; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 133.

borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde cezai şart ödemeyi üstlenmesi mümkün olabilmektedir.<sup>240</sup>

BK. m. 159'a dayanarak cezai şart kararlaştırılmışsa, asıl borcun ifa edilmemesinden alacaklı zarara uğramamış olsa bile, cezanın ödenmesi gerekir. Oysaki üçüncü kişinin edimini taahhüt edenin tazminat borcundan söz edebilmek için lehine taahhütte bulunulmanın zararının mevcut olması şarttır. Tazminat miktarının önceden belirlenmiş bulunması sadece lehine taahhütte bulunulması zararın varlığını ispat yükümlülüğünden kurtarmaktadır. Taahhüt eden ise, karşı tarafın zararının daha az olduğunu ispatlama imkânına sahip olmaktadır.<sup>241</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhüt ile cezai şart arasındaki farklılıklara rağmen, Yargıtay bir kararında<sup>242</sup> hatalı olarak üçüncü kişinin edimini taahhütte tazminatın belirli bir meblağ biçiminde kararlaştırılmasını cezai şart niteliğinde görmüştür. Söz konusu kararda taahhüt eden taraf, diğer tarafa, üçüncü kişinin bir edimini taahhüt etmiş, sözleşmeye konu olan edim gerçekleşmezse de sözleşmede yazılı miktarı ödeyeceğini bildirmiştir. Yargıtay ise sözleşmede kararlaştırılan bu miktarı cezai şart olarak nitelendirmiştir. Ancak bu doğru bir nitelendirme değildir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt, edimin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan zararın tazmini amacını güder. Cezai şart ise zararı tazmin amacı değil sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlama amacı güder.

Cezai şartta borçlu daha sözleşmenin kurulması sırasında alacaklıya miktarı belli olan bir ödemeyi taahhüt etmektedir. Borçlunun bu ödeme taahhüdü borca aykırı davranması koşuluna bağlanmıştır. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütteki borç, üçüncü kişinin edimi yerine getirmesi değil, edimin yerine getirilmemesi halinde taahhüt eden kimse tarafından ödenecek olan tazminattır. Cezai şartın ödenmesi taahhüdü, borca aykırı davranma koşuluna bağlıdır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte, edimin yerine getirilmemesi halinde ödenecek olan tazminat ödenmezse borca aykırılık söz konusu olacaktır. Anılan kararda da tazminatın

---

<sup>240</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 134.

<sup>241</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 135.

<sup>242</sup> Yargıtay 13.HD. 11.02.1986, E.85- 7796/K.7398 (Yargıtay Kararları Dergisi, 1987, C.XIII, S.3, s. 437)

ödenmemesi dolayısıyla borca aykırılık durumu söz konusu değildir. Bu nedenlerle sözleşmede taahhüt edilen edimin yerine getirilmemesi halinde bir miktar paranın ödenmesine ilişkin yapılan taahhüt cezai şart değildir. Belirlenen bu miktar üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edilen edimin yerine getirilmemesi halinde ödenecek olan zarardır. Burada üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin başlangıcında ödenecek olan tazminatın belirlenmesi, lehine taahhütte bulunulanı, zararın varlığını ispat yükümlülüğünden kurtarmaktadır.

## **XI. BAŞKASININ MÜLKİYETİNDEKİ BİR MALIN SATIŞI İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

(S), (A)'ya (Ü)'nün mülkiyetinde bulunan bir malı satabilir. Böyle bir sözleşme geçerlidir. Eğer (S), (A)'ya malın (Ü) tarafından satılacağını taahhüt etmiyor ve bu malı bizzat kendisi satmış bulunuyorsa ortada bir satım sözleşmesi vardır.<sup>243</sup> Yoksa (S)'nin (Ü)'ye ait bir edimi taahhüt etmesi söz konusu değildir. Bu durumda (S), (A)'ya sattığı malı (Ü)'den temin edip teslim etmezse borca aykırı davranmış olur. Oysa (S), (A)'ya satıma konu edilen malın (Ü) tarafından satılacağını, başka bir ifadeyle (Ü)'nün (A) ile satım sözleşmesi yapacağını taahhüt ederse durum değişir ve bu takdirde 'üçüncü kişinin edimini taahhüt söz konusu olur.'<sup>244</sup>

## **XII. SİGORTA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Sigorta sözleşmesi ile üçüncü kişinin edimini taahhüt arasında önemli ayrımlar vardır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulanı, belli bir davranışa yöneltmek gayesiyle hareket etmektedir. Çünkü taahhüt edenin, lehine taahhütte bulunulanın bu şekil davranmasında yararı vardır. Oysa sigortada, sigorta eden kimsenin, sigortalının giriştiği teşebbüste doğrudan doğruya bir menfaati bulunmamaktadır. Bu nedenle sigorta edenin tehlike üstlenmesi

---

<sup>243</sup> Bir kimse tek satıcılık hakkına bizzat kendisi sahip olmadan garanti alana taahhütte bulunabilir. Ancak garanti veren hakka kendisi sahip ise ortada bir garanti sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır. (BGE 82 II 247; PESTALOZZI, Art.111, No. 5)

<sup>244</sup> TEKİNAY, S.Sulhi, Borçlar Hukuku, s. 211.



sigortalı olanı, belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla değil prim almak amacıyla.<sup>245</sup>

Sigorta sözleşmesi daima iki tarafa borç yüklediği halde, üçüncü kişinin edimini taahhüt sadece tek tarafa borç yüklemektedir. Ancak bu sözleşme bazen iki taraflı bir halde alabilmektedir.

Sigorta sözleşmesi sigorta şirketleri tarafından yapıldığı halde üçüncü kişinin edimini taahhüt için böyle bir zorunluluk yoktur.

### **XIII. HİMAYE TAAHHÜDÜ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Kanunda düzenlemesi bulunmayan garanti benzeri sözleşme, birbirine bağlı veya şirketler tarafından yapılmaktadır. Bu sözleşme bağlayıcı olmayan centilmenlik sözleşmesi ve garanti benzerine benzeyebilmektedir. Bu gibi hallerde irade açıklamaları yorumlanır. Bu açıklamalara kredi sağlama taahhütlerinde pek rastlanmamaktadır. İrade açıklamaları yorumlanırken öncelikle bir sınıai birlik taahhüdü var mı bakılmalıdır. Beyanın muhatabının bunu güven teorisine göre uygun bulup bulmadığına incelenmelidir. Yapılan beyanın bir kredi sağlama mı, üçüncü kişi yararına borca katılma mı veya kefalet mi yahut da isimsiz sözleşme mi olduğu değerlendirilmelidir. Bu yapılan beyan kendi içinde ne himaye, ne borca katılma, ne kefalet, ne üçüncü kişi yararına sözleşme, ne garanti ne de bir kredi teminatıdır. Eğer taahhütte bulunan yeterli olarak bağlı ise ya da ilişkiye katılıyorsa bu ilişkiyi üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul etmek doğru olacaktır.<sup>246</sup>

### **XIV. İTİBAR EMRİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

İtibar emri veren, bu emri alanın üçüncü kişiye açmış olduğu krediyi temin edip, üçüncü kişinin borcunu ödememesi tehlikesini üzerine alır. İtibar emri verenin teminat borcu, kendisine kredi açılan üçüncü kişinin borcunun fer'i niteliğinde olup üçüncü kişinin borcunun geçersizliğine bağlı değildir. Bu husus BK. m. 401'de

<sup>245</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 846.

<sup>246</sup> PESTALOZZI, Art.111, No. 44.

açıkça düzenlenmiştir. Maddeye göre ‘Amir itibar emri verilen kimsenin borç iltizamına ehliyetsizliğini dermeyan ile memura karşı mesuliyetten kurtulamaz.’

Bununla beraber itibar emrini bir çeşit garanti sözleşmesi olarak nitelemek uygun olmaz. Çünkü itibar emri BK. m. 400’den anlaşılacağı üzere vekâletin bir çeşidini oluşturmaktadır. Vekilin (emri alanın) üçüncü kişiye kredi açmasından sonra müvekkil (itibar emri veren, amir) bu üçüncü kişinin borcunu yerine getirmemesinden dolayı vekile (emri alana) karşı kefil gibi sorumlu olur. Ancak amirin (itibar emri verenin) kefil gibi sorumlu olması onun kefil sıfatıyla sorumlu olması demek değildir. Bu sebeple burada kefaletle ait hükümler ancak kıyas yoluyla itibar emrinin niteliğine uygun oldukları ölçüde uygulanabilir. Amir (itibar emri veren) üçüncü kişinin ehliyetsizliğine dayanamaz ve üçüncü kişiye ait def’ileride itibar emri alana (memura) karşı ileri süremez. Meğerki bu def’iler vekâletin noksan ifasıyla ilgili bulunsun. İtibar emri verenin (amirin) kefil gibi sorumlu olması vekâlet sözleşmesi çerçevesinde bağımlı bir teminat yükümlülüğünden ibarettir.<sup>247</sup>

İtibar emri ile kefalet ve garanti arasında farklar nelerdir? Bir defa kefalet ve garantide asıl amaç alacaklıya teminat sağlamak iken itibar emrinde asıl amaç üçüncü kişiye kredi açılmasını temin etmektir. Garanti sözleşmesini garanti veren alacaklının menfaati için yaptığı halde itibar emrini veren (amir) bunu üçüncü kişinin menfaati için verir. İtibar emrini alan bunu kabul edince üçüncü kişiye kredi açmak borcu altına girdiği halde garanti alan, garanti verenin kendisini yöneltmek istediği edimi yapmakla yükümlü değildir. Bununla beraber itibar emri alanın da kabul beyanında bulunmadan önce kredi açma yükümlülüğü doğmaz. Garanti sözleşmesi garanti alan, garanti verenin arzu ettiği teşebbüse girişme borcu altına girmeksizin tamam olduğu halde itibar emrinin tamamlanması emri alanın kabul beyanına bağlıdır.<sup>248</sup>

Kredi düzenlemede banka, kendi ad ve hesabına üçüncü kişiye karşı, vekâlet veren (auftraggeber) ile birlikte sorumlu olarak kredi sağlamaktadır. Kredi sağlamayı taahhüt eden, bankanın yanında kredi alacak kişiye karşı kefilin

<sup>247</sup> TANDOĞAN, Özel Borç ilişkileri, s. 844.

<sup>248</sup> TANDOĞAN, Özel Borç ilişkileri, s. 844.

sorumluluğuna benzeyen bir sorumluluk yüklenir. Kredi düzenleme vekâletin özel bir şeklidir. Burada vekâlet veren bankaya verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir. Bu durumda vekâlet veren garanti veren sıfatına sahip olur. Banka üçüncü kişi konumunda, üçüncü kişi ise garanti alan konumundadır. Eğer kredi düzenleme sözleşmesi, verilen yetkinin geri alınamayacağı şeklinde yapılmışsa o zaman ortada ya garanti ya da kefalet vardır denilebilir. Yetkinin alınamayacağı belirtilerek sözleşme yapılmışsa bu halde vekâlet veren, garanti veren konumundan sıyrılıp garanti alan olmaktadır. Üçüncü kişi konumundaki banka garanti veren konumuna geçmekte, garanti alan sıfatındaki üçüncü kişi ise kendi konumu olan üçüncü kişi konumuna yerleşmektedir. Yetkinin geri alınamayacağı belirtilerek yapılan kredi düzenlemesi, kredinin sağlanacağı taahhüdü söz konusu olduğu için kefalet olarak kabul edilemez. Çünkü burada mevcut ya da ileride doğacak olan bir borcun asli borçlusunu olmaktadır. Ayrıca kefalet gibi bir fer'ilikte söz konusu değildir. Kredi verecek (banka) bunu taahhüt eden kimseye, üçüncü kişiye kredi vereceğini taahhüt eder. Kredi sağlamayı taahhüt eden, kredi verene karşı, üçüncü kişi işlem ehliyetine sahip olmasa bile, hatta geçerli bir sözleşme olmasa dahi sorumlu olmaya devam edecektir.

#### **§4. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ**

Bu başlık altında üçüncü kişinin edimini taahhüdün farklı hukuk sistemlerinde düzenlenişi incelenecektir.

##### **I. ROMA HUKUKUNDA**

Roma hukukunda bir kimse üçüncü bir şahsın edimini vaat ettiği ve bu hususta üçüncü şahsı ilzam edebildiği takdirde, bu üçüncü şahsı için bir mükellefiyet husule gelmektedir. Fakat vaatte bulunan kimse yükümlü olmamaktadır. Aslında böyle bir vaatte bulunan kişiden başka bir kimsenin iradesine bağlı bu çeşit taahhütler Roma Hukukunda batıl kabul ediliyordu. Roma hukukunda üçüncü kişinin

edimini taahhüt eden müteahhidin bu yöndeki davranışından tamamen habersiz olan ve dolayısıyla sözleşmede taraf olmayan üçüncü şahsın edimini taahhüt etmenin geçerli bir borç ilişkisi olmaması lazım gelmektedir. Ancak patron esirlerin, aile başkanı çocukların ve mirasçıda murisin fiillerinden mesul sayılıyordu. Fakat yine de patrona karşı esirler, aile başkanına karşı evin çocukları, mirasçıya karşı muris o zaman üçüncü şahıs kabul edilmiyordu. Roma Hukukunda sözleşmeler mutlak tarafların rızalarına bağlı olduğu gibi sıkı şekil şartlarına tabi idiler. Bu yönden üçüncü şahsın edimini taahhüde Roma Hukukunda imkân bulunmamaktaydı.<sup>249</sup>

## II. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre Borçlar Kanununun 127. maddesinde üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumu açıkça düzenlenmiştir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt eden kimse bu edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenleme aynen korunarak Türk Borçlar Kanununa 110. madde olarak alınmıştır.

## III. FRANSIZ HUKUKUNDA

Fransız Medeni Kanunu'nun 1119. maddesinde bir kimsenin temsil hariç olmak üzere üçüncü kişinin (dieses) edimini taahhüt edemeyeceği, ancak kendi namına kendi fiilini taahhüt edebileceği düzenlenmiştir. Ancak 1120. madde düzenlemesi ile 1119. maddedeki düzenlemeye bir istisna getirilmiştir. Buna göre taahhüt eden ( portefort )<sup>250</sup> ancak başkası namına yapılmış bir vaadin tasdik edileceğini, vaade icazet verileceğini taahhüt edebilir.<sup>251</sup>

Görüldüğü gibi Fransız Hukukunda üçüncü kişinin edimini taahhüt ancak başkası namına yapılmış bir vaadin ilgili kimse tarafından tasdik edileceğini taahhüt şeklinde düzenlenmiştir.<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> AŞULLA, s. 235.

<sup>250</sup> Portefort kavramı yalnızca garanti sözleşmesinde garanti veren için kullanılmaz aynı zamanda garanti alan içinde kullanılır. (PESTALOZZI, Art.111, No. 1)

<sup>251</sup> AŞULLA, s. 236.

<sup>252</sup> AŞULLA, s. 238.

## IV. ALMAN HUKUKUNDA

Alman Hukukunda üçüncü kişinin edimini taahhüt açık olarak düzenlenmese de gerek mahkemeler ve gerekse de hukukçular üçüncü şahsın edimini taahhüdü başka benzer müesseselerin kapsamı altında Fransız Hukukunda anlaşılan manada tatbik etme yönünde temayül göstermektedirler ve borçlu ile üçüncü şahıs arasında yapılan borca katılma anlaşmasını üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak kabul etmektedirler.<sup>253</sup> Bunun yanında evlilik ilişkisi içerisinde kocanın girişmiş olduğu bazı işlemlerle eşini ilzam etmiş olması hali de üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak etüt edilmektedir.

## V. İTALYAN HUKUKUNDA

İtalyan Medeni Kanunu'nun 1129. maddesi gereğince bir kişi, başkasına üçüncü bir şahsın edimini taahhüt edebilir. Madde düzenlemesi şu şekildedir: “Üçüncü şahsın borcunu veya bir fiilini vaat eden kimse, eğer üçüncü şahıs borç altına girmekten veya vaat edilen fiili ifadan imtina ederse, karşı tarafın zararlarını tazminle mükelleftir.”<sup>254</sup> Fakat bu taahhüt, taahhüt edilen vaadin üçüncü kişi tarafından tasdik edilmemesi halinde tazminata imkân verir. Böyle bir işlemde elbette ki üçüncü kişi sözleşmede taraf olmadığı için bir önem arz etmeyecektir. Ancak üçüncü kişi taahhüt edenle, lehine taahhütte bulunulan kimse arasındaki hukuki münasebete sonradan icazet verirse taahhüt eden tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır. İcazet gelmezse taahhüt eden yalnızca menfi zararlar sorumlu olup edimi bizzat ifa ile yükümlü olmamaktadır.<sup>255</sup>

## VI. İNGİLİZ HUKUKUNDA

İngiliz Hukukunda ne Türk Borçlar Kanunu madde 110 anlamında ne de Fransız Medeni Kanununun 1120. maddesi anlamında bir kurum tanzim edilmemiştir.

<sup>253</sup> DEMOGUE Rene, i.b.i.dn.292 (AŞULLA, s. 238)

<sup>254</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, s. 150.

<sup>255</sup> DEMOGUE Rene, i.b.i.dn.292 (AŞULLA, s. 238)

## VII. ARJANTİN HUKUKUNDA

Arjantin Hukukunda üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumuna karşılık gelen 1163. maddeye göre bir kimse bir başkasına üçüncü bir şahsın bir edimi ifa edeceğine dair bir teminat verebilir. Bu teminatın yaptırımını edimin ifa edilmemesi halinde taahhüt edenin zararları sorumlu olmasıdır. Bunun dışında hiç kimse vekil ve temsilcisi olmadığı biri adına hukuki işlemlere girişerek onu borca sokamaz.<sup>256</sup>

---

<sup>256</sup> DEMOGUE Rene, i.b.i.dn.292 (AŞULLA, s. 239)

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN UNSURLARI, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### Ş1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

##### I. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN SÖZLEŞME NİTELİĞİNDE OLMASI

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, taahhüt edenin, taahhüt edilene (sözleşmenin diğer tarafına) üçüncü kişinin bir edimde bulunacağını, o bu edimi yerine getirmese bundan doğacak zarar ve ziyarı kendisinin ödeyeceğini taahhüt ettiği bir sözleşmedir.<sup>257</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, iki taraflı bir hukuki ilişki olup, genellikle tek taraflı, yalnızca taahhüt eden tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak bu sözleşme bazen iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme de olabilir.<sup>258</sup> Lehine taahhütte bulunulan risk primi karşılığında bir şey elde ederse işte o zaman sözleşme iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği kazanır.<sup>259</sup> Örneğin teşekkül halinde bulunan bir şirket, devletten bir imtiyaz almayı vaat eden kimsenin bu garantisine karşılık,

<sup>257</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.1; EREN, s. 1142.

<sup>258</sup> ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 51; AŞULLA, s. 253.

<sup>259</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.8.

şirketin belli bir miktarda aksiyonunun kendisine verilmesini taahhüt etmişse üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi iki taraflı bir hal almaktadır.<sup>260</sup>

AŞULLA; BK. madde 110'un lafzından, üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin tek taraflı bir irade açıklaması ile kurulan basit bir vaat taahhüdünden ibaret olduğunun anlaşıldığını, burada nev'i itibariyle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin bulunduğunu söylemektedir.<sup>261</sup> Ancak AŞULLA'nın 'üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin, tek taraflı bir irade açıklaması ile kurulan basit bir vaat taahhüdünden ibaret olduğu' yönündeki görüşünü kabul etmemiz mümkün değildir. Çünkü üçüncü kişinin edimini taahhütte, basit bir vaat taahhüdü bile anlaşmayı gerektirmektedir. Aslında AŞULLA burada tek taraflı taahhüdü kastetmeye çalışmıştır.

### **A. Sözleşmenin Kuruluşu**

BK. m. 1/I'e göre sözleşmenin kurulması için tarafların birbirine uygun olarak karşılıklı irade açıklamalarında bulunması gerekir. Birbirine uygun karşılıklı irade açıklamaları sözleşmenin temel (asli) unsurunu oluşturur. Şu halde bir sözleşmede her şeyden önce iki tarafın bulunması ve bu tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir. İrade uygunluğunun olması sözleşmenin kurucu unsurudur. Ayrıca bu uygunluk sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır. Gerçekten BK. m. 2/I'e göre 'İki taraf akdin esaslı noktalarında uyuşurlar ise ikinci derecedeki noktalar sükutla geçilmiş olsa bile akde kurulmuş nazarıyla bakılır.'

Sözleşmenin esaslı unsurları objektif esaslı unsurlar ve subjektif esaslı unsurlar olmak üzere ikiye ayrılır. Sözleşmenin kanunda yapılan tanımında yer alan zorunlu unsurlara sözleşmenin objektif esaslı unsurları denir.<sup>262</sup> Objektif esaslı unsurlar dışında kalan unsurlar ise objektif yönden ikinci derecedeki yan noktalardır. Ancak taraflar ya anlaşmak suretiyle ya da taraflardan biri bunu diğer tarafa hissettirmek, anlatmak şartıyla yan unsurları da esaslı unsur haline getirebilir.

<sup>260</sup> ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 51.

<sup>261</sup> AŞULLA, s. 252.

<sup>262</sup> EREN, C.I, s. 217.



Taraflarca sözleşmenin esaslı unsuru haline getirilen bu unsurlara subjektif esaslı unsurlar adı verilir.<sup>263</sup> Tarafların irade beyanları sözleşmenin objektif ve subjektif yönden bütün esaslı noktalar üzerinde birbirine uygun olmalıdır. Bu noktalar sözleşmenin meydana gelmesi için zorunlu noktalar olduğundan bunların tamamı veya biri üzerinde anlaşma olmaması halinde yahut anlaşma şartının ileriye bırakılmış olması halinde sözleşme kurulmuş olmaz.

Objektif ve subjektif yönden esaslı olmayan noktalar sözleşmenin ikinci derecedeki yan noktalarını oluşturur. Yan noktalarda objektif ve subjektif yan noktalar olmak üzere ikiye ayrılır. Tarafların sözleşmenin müzakereleri sırasında üzerinde hiç durmadıkları, tartışma konusu yapmadıkları yan noktalar kanun icabı objektif yan noktalardır. Tarafların sözleşmenin müzakereleri sırasında üzerinde konuşup tartıştıkları fakat asli nokta haline getirmedikleri yan noktalara da subjektif yan noktalar denir.<sup>264</sup>

Tüm bunlar ışığında üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin kurulması için de tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarının bulunması gerekmektedir. Ayrıca tarafların objektif ve subjektif bütün esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde, üçüncü kişinin edimi ‘esaslı unsur’ dur. Taahhüt edilen edimin yerine getirilmemesi halinde ödenecek olan ‘tazminat’ ise asli edim yükümüdür. Eğer taraflar üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesini yaparken objektif ve subjektif bütün esaslı noktalar üzerinde anlaşmamışlar ise sözleşme kurulmuş olmayacaktır.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde taahhüt edilen üçüncü kişinin edimi, bu sözleşmede asli edim yükümü olmamakta, sözleşmenin esaslı unsuru olmaktadır. Asli edim yükümü sözleşmenin tipini belirleyen edim yükümlerine denir. Örneğin bir hizmet sözleşmesinde işçinin ücret karşılığında işverene belirli veya belirsiz bir süre için hizmet etme borcu veya bir satım sözleşmesinde satıcının malı alıcıya teslim ve mülkiyeti ona geçirme borcu asli edim yükümüdür. Üçüncü kişinin edimini taahhütte asli edim yükümü ‘tazminat’ır. Bu nedenle üçüncü kişinin edimini

---

<sup>263</sup> EREN, C.I, s. 217.

<sup>264</sup> EREN, C.I, s. 220.

taahhütte, üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi, asli edim yükümü değil sözleşmenin esaslı unsurudur. Çünkü üçüncü kişinin edimini taahhütte asıl olan üçüncü kişinin edimi yerine getirmesi değil bu edimin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan zararın tazmin edileceğidir. Eğer taraflar esaslı unsur olan üçüncü kişinin bu edimi<sup>265</sup> üzerinde anlaşmamışlar ise sözleşme kurulamayacaktır.

## **B. Sözleşmenin Tarafları**

Bir sözleşmeyi yapmaya katılan ve dolayısıyla sözleşmenin hukuki sonuçlarını kendi hâkimiyet alanlarında gerçekleştirip bundan etkilenen kişilere ‘taraf’ denilmektedir.<sup>266</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde iki taraf ve bir üçüncü kişi bulunmaktadır. Sözleşmenin tarafları; üçüncü kişinin edimini taahhüt eden (promittent) ve lehine taahhütte bulunulan, taahhüt edilen (promissâr) dir. Bunun dışında üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumunda bir de edimi taahhüt edilen üçüncü kişi bulunmaktadır. Sözleşmenin tarafları taahhüt eden ile lehine taahhütte bulunulan (taahhüt edilen) dir.

Taahhüt eden taahhüt beyanını üçüncü kişinin temsilcisi sıfatıyla değil kendi adına yapmaktadır. Bu sözleşmede üçüncü kişi sözleşmenin tarafı değildir. Çünkü üçüncü kişi sözleşme yapmaya katılmamakta ve dolayısıyla sözleşmenin hukuki sonuçlarından etkilenmemektedir. Durumu bir örnekle açıklayacak olursak; arabası kaza yapan (A), hurdaya çıkmış arabasını (B)’ye satmak istemektedir. (B) arabayı almaya hazırdır, ancak kaza yapan bu arabanın bir çekici vasıtasıyla götürülmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda (A), (B)’ye ‘sen bu arabayı satın al, ben bu arabanın (X) firmasınca götürüleceğini taahhüt ediyorum’ derse ki ve (B)’de bunun üzerine arabayı satın alırsa üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumu ortaya çıkmış olacaktır. (A) burada üçüncü kişinin edimini taahhüt eden kişi, (B), lehine taahhütte

---

<sup>265</sup> Üçüncü kişinin edimi için bkz. Üçüncü Bölüm, §2. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Unsurları, II. Üçüncü Kişinin Bir Ediminin Taahhüt Edilmiş Olması, B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Konusu

<sup>266</sup> EREN, C.I, s. 210.

bulunulan kişi, (X) firması ise edimi taahhüt edilen üçüncü kişi olmaktadır. Üçüncü kişi taraf olmadığı için, hak sahibi olmadığı gibi borç altına da girmemektedir.

## **1. Taahhüt Edenin İşlem Ehliyeti**

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edenin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Taahhüt eden ayırt etme gücüne sahip, ergin bir kimse olmalı, kısıtlı da olmamalıdır. Eğer taahhüt eden ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise üçüncü kişinin edimini taahhüt edebilmesi, yasal temsilcisinin izin veya icazetine bağlıdır.

## **2. Lehine Taahhütte Bulunulananın İşlem Ehliyeti**

Üçüncü kişinin edimini taahhütte lehine taahhütte bulunulan kimsenin temyiz kudretine sahip olması şarttır ayrıca fiil ehliyetine sahip olması gerekmez. Lehine taahhütte bulunulan, bir taahhütte bulunmamışsa karar verme yeteneğine sahip olması yeterlidir. Bu sonuç BK. m. 19 ve MK. m. 2'den çıkmaktadır. Çünkü üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi kural olarak tek tarafa, yalnızca taahhüt eden tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar karşılıksız kazandırma niteliğindeki işlemleri yasal temsilcilerinin izin veya icazetine gerek duymadan yapabilmektedirler. Söz konusu sözleşme lehine taahhütte bulunulan temyiz kudretine sahip küçük ve kısıtlıyı yükümlülük altına sokuyorsa bu durumda ne olacaktır? DEMİR'e göre<sup>267</sup>, sözleşme lehine taahhütte bulunulan temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlıyı yükümlülük altına sokuyorsa, lehine taahhütte bulunulananın fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Kanaatimizce bu durumda, lehine taahhütte bulunulan ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı, yasal temsilcisinin izin veya icazeti doğrultusunda hareket edebilecektir. Yasal temsilcinin, lehine taahhütte bulunulan ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıyı yükümlülük altına sokan işleme vereceği izin veya icazetle, sözleşme geçerli olacaktır.

---

<sup>267</sup> DEMİR, s. 110.

## II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

### A. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin Bağımsız ve Asli Bir Sözleşme Olması

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde taahhüt eden, taahhüt edilen olmak üzere iki taraf ve bir üçüncü kişi bulunmaktadır. Bu sözleşme ile taahhüt eden, edimi taahhüt edilen üçüncü kişinin bu edimi yerine getirmemesi halinde ortaya çıkacak zarar ve ziyana ödemek durumunda kalacaktır. Üçüncü kişi bu sözleşmede taraf olmadığı için edimi yerine getirmemekten dolayı sorumlu tutulamayacaktır.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin en önemli özelliği ‘bağımsız’ olmasında görülmektedir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi bağımsız nitelikte bir sözleşmedir.<sup>268</sup> Söz konusu sözleşme ile taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana karşı, edimi taahhüt edilen kişinin borcundan bağımsız bir borç altına girmektedir.<sup>269</sup> Bağımsız olma, bir sözleşmenin varlığının veya içeriğinin başka bir sözleşmeye bağlı olmaması demektir. Bu nedenle üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde, taahhüt edenin yükümlülüğü, başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına bunun yanında dava ve takip edilebilir olmasına bağlı değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.10.1988 T. 3/688 E. ve 811 K.sayılı İctihadı Birleştirme Kararına göre, üçüncü kişinin edimini taahhüt ilişkisinin ayırıcı özelliği, sözleşmenin ‘bağımsız’ olmasında görülmektedir. Anılan karara göre, üçüncü bir kişinin edimini taahhüt eden kimse, taahhütte bulunduğu karşı tarafa üçüncü kişinin edimini garanti etmektedir. Bu hukuksal ilişkinin farkı, taahhüdün bu kişilerin kendi aralarındaki diğer hukuksal ilişkilerden tamamen bağımsız nitelikte oluşudur. Diğer hukuki ilişkilerin hükümsüz olması BK. m. 110 açısından üçüncü

---

<sup>268</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.31; UYGUR, s. 493; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.230; BARLAS, s.34- 37; KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.3, İstanbul, 1992, s. 938; ZEVKLİLER, s. 40; TEKİNAY, S.Sulhi, Borçlar Hukuku, s. 205; Yargıtay 13.HD. 27.04.1992 T. 305 E. 3896 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1992, C.XVIII, S.6, s. 898); Yargıtay 11.HD. 17.05.1983 T. 2462 E. 2617 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1983, C.IX, S.9, s. 1338)

<sup>269</sup> ÇEBİ, s. 116.

kişinin ediminin taahhüt edilmesini de hükümsüz kılmayacaktır.<sup>270</sup> Bu tür fer'ilik esasen kefalet sözleşmesinde bulunur. Bu özellik her iki sözleşmenin birbiri ile olan en önemli farkıdır.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi asli bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin asli bir sözleşme olması, başka bir sözleşmeye bağlı (fer'i) olarak yapılmaması anlamını taşımaktadır.

Ancak üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin bazı hallerde diğer bir sözleşmenin içinde ek bir sözleşme olarak yapılması onun asli veya fer'i olması ile ilgili değildir. Örneğin taşınmazını (B)'ye satan (A), (B)'ye 'Sen bu evi alırsan, (C)'nin bu evi senden aylık şu paraya kiralayabileceğini garanti ediyorum' derse bu durumda üçüncü kişinin edimini taahhüt ayrı bir sözleşme şeklinde değil, fakat satım sözleşmesi ile birlikte yapılan bir sözleşme niteliğindedir.<sup>271</sup>

## **B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin Kendine Özgü Bir Sözleşme Olması**

Kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir.<sup>272</sup> İsimsiz sözleşmeler, kendisine özgü bir yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve birleşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ise bizimde katıldığımız görüşe göre kendisine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşmedir.<sup>273</sup> Kendisine özgü bir yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde mevcut değildir. Bu sözleşmelere nitelikleri izin verdiği ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanır.<sup>274</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin kanunda bir düzenlemeye sahip olması onu tipik bir sözleşme yapmaya yetmemektedir. Üçüncü kişinin edimini

---

<sup>270</sup> Karar için bkz. DALAMANLI / KAZANCI / KAZANCI, s. 435 ve KARAHASAN, s. 939.

<sup>271</sup> DEMİR, s. 14.

<sup>272</sup> YAVUZ, s. 19.

<sup>273</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.11; ZEVKLİLER, s. 40; YAVUZ, s. 25.

<sup>274</sup> YAVUZ, s. 24.

taahhüde ilişkin tek bir hükümle yetinilmiş ve yetersiz bir düzenleme yapılmıştır. Eğer yapılan düzenleme sözleşmesel ilişkiye ait sorunların tamamını ya da büyük kısmını çözümlenmeye yeterli değilse ortada kendine özgü bir yapısı olan sözleşme vardır. Bu özellik üçüncü kişinin edimini taahhütte de aynen bulunur. Örneğin üçüncü kişinin edimini taahhüt edenin asıl borcu aşan bir yükümlülük altına girmiş bulunması, başkasının edimini garanti etmede şahsi yararının olması, garanti sözleşmesinin varlığını kabule imkân verecektir.<sup>275</sup>

Bununla beraber her olayı ayrı ayrı değerlendirmek ve asıl borçtan bağımsız bir borçlanmanın varlığında tereddüt halinde *'kefalet'* hükümlerini uygulamak doğru olacaktır.<sup>276</sup> Kendine özgü yapısı olan sözleşmelere nitelikleri izin verdiği ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanabiliyorsa, yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesine de *'kefalet'* hükümleri uygulanabildiğine göre üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi de kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşmedir.

Tüm bunların dışında üçüncü kişinin edimini taahhüt yanında diğer taahhütlerde de bulunulursa, üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi, özel (karma) bir sözleşme olur.<sup>277</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi kimi yazarlara<sup>278</sup> göre ise sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden biri olarak kabul edilmektedir. Edimlerden birinin ifası, tarafların iradeleri dışında gerçekleşecek olan bir olayın meydana gelmesi şartına bağlı olarak kurulan sözleşmelerin, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler gurubuna sokulabileceği kabul edilmektedir.<sup>279</sup> Bu görüş sahipleri; edimin yerine getirilip getirilmeyeceğinin, üçüncü kişinin iradesine bağlı olması ve edimin ifasının da az çok rastlantısal olması, ayrıca bunun yanında taahhüt eden için bir riskin mevcut bulunması nedeniyle üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler gurubuna gireceğini ifade etmektedirler. Ancak üçüncü kişinin edimini taahhütte önemli olan edimin ifası

<sup>275</sup> REİSOĞLU, Safa, s. 313.

<sup>276</sup> REİSOĞLU, Safa, s. 313.

<sup>277</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.11.

<sup>278</sup> ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 51; AŞULLA, s. 253; DEMİR, s. 16.

<sup>279</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 58.

değil, bu edimin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan zararın tazminidir. Edimin ifası bu sözleşmede esaslı unsur değilken, edimin ifasının rastlantısal olması ve edimin yerine getirilip getirilmeyeceğinin üçüncü kişinin iradesine bağlı olması gerekçeleriyle bu sözleşmenin sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olarak kabulü doğru olmayacaktır.

Bunun yanında sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ivazsız olup tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sebeple de üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesini talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olarak kabul etmemiz doğru değildir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi, ister sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olarak kabul edilsin isterse kendisine özgü bir yapısı olan sözleşme olarak kabul edilsin bu sözleşmenin şahsi teminat sözleşmelerinden olduğu kabul görmektedir.<sup>280</sup> Ancak bunu da mutlak anlamda kabul etmek doğru değildir. Teminat sözleşmelerinde ‘teminat’ öncelikli unsur iken üçüncü kişinin edimini taahhütte ‘teminat’ öncelikli unsur değildir. Yine de üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesini kendisine en yakın gurup olan ‘şahsi teminat sözleşmeleri’ne koymaktan başka da bir imkân yoktur.

### **C. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin İvazsız Bir Sözleşme Olması**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin ivazlı olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır.<sup>281</sup> Kimi yazar sözleşmenin ivazsız<sup>282</sup> olduğu yönünde görüş belirtmekte iken kimi yazarlar ise sözleşmenin tek tarafa borç yüklediğini ancak bazen ivazlı<sup>283</sup> olabileceğini ileri sürmektedirler.

---

<sup>280</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 689.

<sup>281</sup> TANDOĞAN, s. 8- 11.

<sup>282</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 22- 25.

<sup>283</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.8; ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 51; AŞULLA, s. 253.

Kanaatimizce üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen, yalnız taahhüt eden tarafı borç altına sokan bir sözleşme olup, ivazsızdır. Ancak bazı hallerde iki tarafa borç yükleyen bir halde alabilmektedir.<sup>284</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte ‘ivaz’ sözleşmenin unsuru değildir. Üçüncü kişinin edimini taahhütte, üçüncü kişi edimi yerine getirmese taahhüt eden ortaya çıkan zararı karşılayacaktır. Buna karşılık lehine taahhütte bulunulan için herhangi bir yükümlülük söz konusu olmayacaktır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte amaç ‘ivaz’ elde etmeden ziyade lehine taahhütte bulunulanı belli bir hareket tarzına yöneltmektir.

### **III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI AÇISINDAN ÖZELLİKLERİ**

#### **A. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmesinin Genel Geçerlilik Şartlarına Tabi Olması**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi diğer tüm sözleşmeler gibi genel geçerlilik şartlarına tabidir. Bu nedenle sözleşmenin geçerlilik şartlarına uygun olması gerekir. Geçerlilik şartları edimi taahhüt edilen üçüncü kişiyle olan ilişkide değil, taahhüt edenle, lehine taahhütte bulunulan arasındaki ilişkide aranır. Fakat üçüncü kişinin hukuka ve ahlaka aykırı bir davranışı taahhüt edilmişse hukuka ve ahlaka aykırılık unsuru üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesini de etkiler ve bu sözleşmede BK. m. 20 gereğince batıl olur.<sup>285</sup>

Yargıtay’ın yaptığı bir temyiz incelemesinde, taahhüt eden, kiracının, kiralananı belli bir tarihte boşaltacağını aksi takdirde belli bir tazminat ödeyeceğini

---

<sup>284</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, §1. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Hukuki Niteliği, I. Üçüncü kişinin Edimini Taahhüdün Sözleşme Niteliğinde Olması

<sup>285</sup> EREN, s. 776; AŞULLA, s. 255; ÇEBİ, s. 124.



taahhüt etmiş, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi<sup>286</sup> ‘...6570 sayılı Kanun’un 7.maddesi hükmüne göre tahliye taahhüdünü tahliye sebebi olarak kabul etmiştir. Bu taahhüt ancak kiracı tarafından yapılırsa geçerli olur. Sözü geçen kanun kamu düzeni ile ilgili olduğundan üçüncü bir şahsın kiracının tahliyesini kiralayana karşı taahhüt etmesi geçersizdir’ neticesine ulaşmıştır. Kişilik haklarına aykırı davranışların taahhüt edilmesi de batıl olma sonucunu doğurduğu gibi, üçüncü kişinin bir suç işlemesinin, kendisinin veya bir başkasının vücut bütünlüğünü veya onur ve saygınlığını ihlal eden bir davranışta bulunmasının taahhüt edilmesi hallerinde de taahhüt sözleşmesi geçersiz olacaktır.<sup>287</sup>

İmkânsızlıkla ilgili olarak aşağıda geniş bir şekilde açıklama yapılacağından burada ayrıca değinmiyoruz.<sup>288</sup> Ancak imkânsızlık sebebiyle butlanın söz konusu olması için taahhüt sözleşmesinden doğan borcun konusunda imkânsızlık bulunması gerekir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinden doğan borç, üçüncü kişinin davranışı değil bunun gerçekleşmemesi üzerine ortaya çıkan zararı ödenmesidir.

Eğer taahhüt eden sonucu değil de yalnızca bu doğrultuda faaliyet göstermeyi (üçüncü kişinin bir eylemi yapmasını sağlamaya çalışmayı) taahhüt etmişse bu durumda ortada BK. m. 110 hükmüne tabi üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi olmayacak vekâlet veya istisna yahut bir hizmet sözleşmesi olacaktır. Eğer taahhüt eden kendisi bir çaba sarf etmeyi üstlenmişse böyle bir durum garanti değil vekâlet olarak karşımıza çıkacaktır.<sup>289</sup> Bunun yanında garanti verenin, garanti alana karşı farklı sözleşmesel sebeplerden dolayı sorumluluğu varsa, garanti veren garantiyi, vekâletsel garantileri de<sup>290</sup> yan olarak taahhüt etmişse ortada garanti taahhüdü vardır<sup>291</sup>. İfa edilmeme halinde ise garanti alan tazminat alacağına sahip olur. Ancak bununla birlikte yarışan, dayanışan ya da ona altlanan başka sözleşmesel talep hakkına da sahip olur.<sup>292</sup>

---

<sup>286</sup> Yargıtay 3.HD. 15.12.1987 1256/472 (Karar için bkz. REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.13)

<sup>287</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 776; AŞULLA, s. 255.

<sup>288</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, §2. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Unsurları, B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Konusu, 5. İmkânsızlık

<sup>289</sup> BECKER, No.10 (PESTALOZZİ, Art.111, No.13)

<sup>290</sup> Vekâletsel garanti; edimin sonuç doğuracağına ilişkin çabaların bulunması demektir.

<sup>291</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.14.

<sup>292</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.14.

Üçüncü kişinin ediminin taahhüt edilmesine yol açan saik, taahhüdün geçerliliği açısından önem taşımamaktadır. Çoğu kez söz konusu taahhüde, taahhütte bulunan ile edimi taahhüt edilen üçüncü kişi arasındaki bir borç ilişkisi yol açmış olabilir. Fakat böyle bir ilişkinin bulunmaması veya geçerli olmaması taahhütte bulunanın, taahhüt edilene olan taahhüdünün geçerliliğini etkilemeyecektir.<sup>293</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhüt garanti edilen borcun geçerliliğini gerektirmez.<sup>294</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliği itibariyle tali bir sözleşme değildir. Bu nedenle bu durum esas sözleşmenin geçerli olmasını gerektirmez ve ilke olarak üçüncü şahıs tarafından vaat edilen edadan bağımsız, özel bir taahhüt teşkil eder.<sup>295</sup>

## B. Şekil

Üçüncü kişinin edimini taahhüt kanunda herhangi bir geçerlilik şartına bağlanmamıştır.<sup>296</sup> BK. m. 11/I'de ifade edilen şekil serbestisi burada da geçerli olmaktadır. Ancak üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi şekle tabi tutulabilir.<sup>297</sup>

Üçüncü kişinin edimi özel bir şekle bağlı olsa da taahhüt eden, taahhüdü herhangi bir şekle bağlı kalmadan garanti edebilir.<sup>298</sup> Taahhüde konu edilen üçüncü kişinin edimi kanunen bir geçerlilik şartına bağlı olsa bile bunun şekilsiz olarak taahhüt edilmesi geçerlidir. Yargıtay'da bu yönde görüş belirtmektedir.<sup>299</sup> Örneğin (Ü)' nün taşınmazını (A)'ya satacağının (B) tarafından (A)'ya taahhüt edilmesi taşınmaz satımı için aranan şekle uyulmaksızın geçerli olacaktır.<sup>300</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte şekil serbestisinin olması gerektiğini savunan AŞULLA<sup>301</sup> kefalet sözleşmesinin şekle bağlanmasının yerinde olduğunu, bunun nedeninin ise kefilin başlangıçta sorumluluğunun ağırlığını fark edemediğini

<sup>293</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 778.

<sup>294</sup> OFTINGER, Karl / JEANPRETRE, Raymond, Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, (Çev. Kemal DAYINLARLI) Ankara, 1990, Karar Nr: 76/b, s. 264.

<sup>295</sup> RO 64 II 350, Jdt 1939 I 171; 56 II 381(OFTİNGER / JEANPRETRE, s. 265)

<sup>296</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 237; EREN, s.1144; BARLAS s. 28.

<sup>297</sup> BGE 101 II 327 (PESTALOZZI, Art.111, No.9)

<sup>298</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.9.

<sup>299</sup> Davalıların, babalarının davacıya geçit hakkı vermesini sağlama borcu altına girmeleri, üçüncü şahsın edimini taahhüt olup geçerliliği için kamusal biçim (resmi şekil) gerekli değildir. Yargıtay 13.HD. 11.02.1986 T. 7796 E. 739 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1987, C.XIII, S.3, s. 437 vd.)

<sup>300</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 777.

<sup>301</sup> AŞULLA, s. 231.

ileri sürmüştür. Getirilen şekil zorunluluğu kefilî düşünmeye sevk edecektir. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden bağımsız bir borç altına girmektedir. Bağımsızlık unsuru taahhüt edenin yüklendiği borcun ağırlığını hissetmesine imkân verecektir. Bu nedenle de taahhüt edenin ek bir korumaya ihtiyacı yoktur, demektedir.

Bizim de görüşlerine katıldığımız bir kısım yazar<sup>302</sup> ise üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin yazılı şekle tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Çünkü kefalette kefilin ne miktarla sorumlu olduğu bellidir. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt edenin ne miktarla sorumlu olduğu belli değildir.<sup>303</sup> Taahhüt edenin ileride ne ile karşılaşacağını kestirmek ise hayli güçtür. Taahhüt edenin üstlendiği riziko kefalettekine oranla çok daha yüksek olmasına rağmen taahhüt edenin kefilî koruyucu bir düzenlemeden yoksun bırakılması uygun olmayacaktır.

#### **IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN BAĞIMSIZ BİR BORÇ OLUŞTURMASI**

Üçüncü kişinin edimini taahhüdün bağlayıcı olması edimi taahhüt edilen üçüncü kişinin bu şekilde davranmakla yükümlü olmasına bağlı değildir. Üçüncü kişinin hiçbir borcu olmasa da veya edimi geçersiz bir borç ilişkisinden kaynaklanıyor olsa da edimin ifa edilmemesi durumu, bu edimin ifa edileceğini taahhüt edenin taahhüdünü yerine getirmesini gerektirir.<sup>304</sup> Bu itibarla asli ve geçerli bir sözleşmenin mevcudiyetine ihtiyaç yoktur. Bu hususu örnekleyerek açıklayacak olursak; (C), borçlu (B)'nin muvazaalı bir sözleşmeye riayet edeceğini bu sözleşmenin sözde alacaklısı (A)'ya taahhüt ederse bu taahhüt geçerli olur. Ancak bu taahhüdün geçerli olması borçlunun ediminin kanuna, ahlaka veya kamu düzenine aykırı olmamasına bağlıdır.<sup>305</sup>

---

<sup>302</sup> AŞULLA, s. 255.

<sup>303</sup> Sorumluluğun sınırının belli olması üçüncü kişinin edimini taahhütte zorunlu bir şart değildir.

<sup>304</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.230; OĞUZMAN / ÖZ, s. 776.

<sup>305</sup> TEKİNAY, S.Sulhi, Borçlar Hukuku, s. 207.

Üçüncü kişinin yükümlülüğünden bağımsız bir borç oluşturmaktan kastedilen 'bir sözleşmenin varlığının ve içeriğinin başka bir sözleşmeye bağlı olmamasıdır.'<sup>306</sup> Bağımsız olma kavramı içerisine bir başka borca bağlı olmaksızın dava ve takip edilebilir olma da girmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bağımsızlıkla ilgili verdiği bir kararını incelemekte fayda vardır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin verdiği karara göre<sup>307</sup> '...6570 sayılı Kanun'un 7.maddesi hükmüne göre tahliye taahhüdü tahliye sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu taahhüt ancak kiracı tarafından yapılırsa geçerli olur. Sözü geçen işlem kanun kamu düzeni ile ilgili olduğundan üçüncü bir şahsın kiracının tahliyesini kiralayana karşı taahhüt etmesi geçersizdir.' Ancak yerel mahkeme bu taahhüdün geçersiz olmadığı yönündeki kararında direnmiştir. Hukuk Genel Kurulu ise direnme kararını incelemiş ve şu karara varmıştır: 'Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine göre bir üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. Bu madde hükmünce üçüncü bir kişinin fiilini taahhüt eden kimse lehine taahhütte bulunduğu tarafa üçüncü kişinin taahhüdünü garanti etmektedir. Bu hukuksal ilişkinin ayırıcı özelliği, taahhüdün bu kişilerin kendi aralarındaki diğer hukuksal ilişkilerden tamamen bağımsız nitelikte bulunuşudur. Bu sebepledir ki diğer hukuksal ilişkilerin hükümsüz olması Borçlar Kanunu'nun 110. maddesi açısından borçlunun fiilinin taahhüt edilmesini de hükümsüz kılmaz. Meğerki doğrudan doğruya başkasının fiilini taahhütte bir hükümsüzlük hali bulunsun.'<sup>308</sup>

Görüldüğü gibi bir kimse üçüncü kişinin taşınmazı belli bir tarihte tahliye edeceğine, tahliye gerçekleşmezse de tazminat ödemeyi kabul ettiğine ilişkin taahhütte bulunabilir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi bağımsız bir niteliğe sahip olduğundan tahliye taahhüdünün geçersiz olup olmaması bu hukuksal ilişkiyi etkilememektedir. Ancak bu hukuksal ilişkinin etkilenmemesi için taraflar arasındaki üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin geçersizliğini gerektirir bir

---

<sup>306</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 19.

<sup>307</sup> Yargıtay 3.HD. 15.12.1987 1256/472 (REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s. 13)

<sup>308</sup> Yargıtay HGK. 1988/3- 668 E, 1988/811 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, C.15, S.6, Haziran, 1989 s. 778)

durumun olmaması gerekmektedir. Taraflar arasındaki üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi geçerli olmalıdır.

## **§2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN UNSURLARI**

### **I. EDİMİ TAAHHÜT EDİLEN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ İLİŞKİ DIŞINDA KALMASI**

Borç ilişkisinden doğan alacak hakkının ayırıcı özelliklerinden biri de nisbi olmasıdır. Nisbilikle ifade edilmek istenen alacak hakkının yalnızca borç ilişkisinin tarafları arasında etkili olmasıdır. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde taraflar, üçüncü kişinin edimini taahhüt eden ve lehine taahhütte bulunulan kimse olduğundan, alacak hakkı bunlar arasında etkili olacaktır. Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi yapılan sözleşmede taraf olmamaktadır. Bunun sebebi ise hiç kimsenin temsil ilişkisi dışında bir sözleşme ile üçüncü bir kişiyi borç altına sokmamasıdır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden bir başka kimseyi borç altına sokmamakta, yalnızca üçüncü kişinin belirli bir edimde bulunacağı hususunda bir garanti vermekte ve bu suretle kendisi borç altına girmektedir.<sup>309</sup>

Kurulan sözleşmede taraf olmayan üçüncü kişi, bu sözleşmeden dolayı ne bir hak kazanacak, nede borç altına girecektir. Taahhüdün üçüncü kişiyi hukuken etkilemesi onun ancak taahhüt eden veya muhatapla ayrı bir sözleşme yaparak bu davranışı hakkında bir borç altına girmiş olması durumunda söz konusu olabilecektir. Bu takdirde doğacak hakları veya borçları ise, üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinden değil, kendi taraf olduğu ayrı bir sözleşmeden kaynaklanacaktır.

---

<sup>309</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s.774; EREN, s. 1141; ‘Üçüncü kişinin eylemini taahhütte alacaklıya karşı doğrudan doğruya borçlu olan kimse taahhüdü üzerine alan kimsedir. Üçüncü kişi borçlu değildir.’ Yargıtay 4.HD. 11.03.1985 T. 982 E. 1979 K.(UYGUR, s. 504)

## II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BİR EDİMİNİN TAAHHÜT EDİLMİŞ OLMASI

### A. Davranışı Taahhüt Edilenin Üçüncü Kişi Olması

Sözleşmeye taraf olmayan herkes üçüncü kişidir. Üçüncü kişi söz konusu sözleşmenin neticelerinden etkilenmeyen, sözleşmeden hak elde etmeyen ayrıca bu sözleşme dolayısıyla borç altına girmeyen kimsedir.<sup>310</sup> Üçüncü kişi kavramının sınırlarını çizebilmek için, üçüncü kişi olarak kabul edilmeyenlerin tespitinin yapılması gerekmektedir. Öncelikle sözleşmenin tarafı olan kimseler üçüncü kişi değildir. Kendi ad ve hesabına hak iktisap etmek veya borç altına girmek üzere irade beyanında bulunan kimse ya da kimselere taraf denir.<sup>311</sup>

Taraf olabilmek için sözleşmenin yapılmasına bizzat katılmak şart değildir. Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmelerde temsilci değil temsil olunan kimse taraf olmaktadır. Çünkü son aşamada hukuki ilişki temsil olunan ile üçüncü kişi arasında kurulmaktadır. Sözleşmeden doğan haklardan yararlanma ve borçlardan sorumlu olma halinde bulunanlar dışında da taraf sıfatına haiz olan kimseler vardır. Örneğin ölen bir kimsenin hakları ve borçları öldükten sonra mirasçılara geçmektedir. Bu nedenle mirasçılarda taraf olarak sayılmakta, üçüncü kişi olarak kabul edilmemektedir. Taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulan ve bunların mirasçıları üçüncü kişi sayılmamaktadır.

Sözleşmenin taraflarından birinin kendisinin davranışını taahhüt etmesi üçüncü kişinin edimini taahhüt olmamaktadır. Sözleşme tarafının taahhüt ettiği kendi davranışı üçüncü bir kişinin tutumuna bağlı olsa da durum aynı olacak ve ortada üçüncü kişinin edimini taahhüt bulunmayacaktır. Örneğin (B)'nin bir ay içinde (A)'ya teslim etmek üzere (C)'den kumaş alacağını taahhüt etmesi hali BK. m. 110 anlamında üçüncü kişinin edimini taahhüt değildir. Burada özel kayıt içeren bir satım

---

<sup>310</sup> SAYMEN, Ferit, H. / ELBİR Halid K. Türk Borçlar Hukuku I, İstanbul, 1958, s. 316; GÖKTÜRK, H. Avni, Borçlar Hukuku, Ankara, 1946, s. 314; DEMİR, s. 100.

<sup>311</sup> FEYZİOĞLU, s. 267.

sözleşmesi vardır. Üçüncü kişinin bir edimi taahhüt edilmemektedir. Bu sebeple ilişkiye BK. m. 110 değil satım sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.<sup>312</sup>

Bir kimsenin borcunun üçüncü kişinin edimi olarak karşımıza çıkması için ifade bulunacak olan kişinin borçlu dışında bir üçüncü kişi olması zorunludur. Taahhüt edilen edim başkasının iradesine bağlı olmalıdır. Bir kimse başkasının iradesi ile irtibat halinde bulunarak da olsa kendi edimini taahhüt ederse, bu taahhüt üçüncü kişinin edimini taahhüt olmaz. Üçüncü kişinin edimini taahhütten söz edebilmek için edimi taahhüt eden kimsenin kendi davranışına ilişkin bir yükümlülük altına girmeksizin, üçüncü kişinin edimi üzerine doğacak zararın tazmin edilmesini asıl borç olarak yüklenmesi gerekir.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, edimi taahhüt edilen üçüncü kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi hatta bir kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir. Örneğin (A)'nın (B)'ye, (C) belediyesinin sözleşme konusu arsanın yakınına bir otobüs terminali yapacağını taahhüt etmesi bile imkân dahilindedir.<sup>313</sup>

## 1. Üçüncü Kişinin İşlem Ehliyeti

Üçüncü kişinin edimini taahhüt ilişkisinde edimi taahhüt edilen üçüncü kişi için ne medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olması şartı ne de mümeyyiz olması şartı aranır. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi, üçüncü kişinin katılımı olmaksızın yapılır ki; bu sözleşmede, hukuken garanti edilen edimin yerine getirilmesi beklenen üçüncü kişinin katılımı söz konusu değildir.<sup>314</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin kuruluşunda üçüncü kişi taraf olarak kabul edilmez. Yahut da üçüncü kişinin bir taahhüdünün olması da şart değildir. Üçüncü kişinin eylem ehliyeti de gerekli değildir. Ergin olmayan kimse adına, sınırlı ehliyetsiz adına veya vesayet altındaki kişi adına yahut ta sözleşmenin kuruluşunda hazır olmayan kişi adına da sözleşme yapılabilir. Üçüncü kişinin edimini taahhüde ilişkin hükmü derin yorumlarsak garanti taahhüdünün sadece sözleşmenin inikadına ilişkin bir garanti olmadığı ya da sonraki iznin, onayın (yasal temsilci tarafından verilecek izin

<sup>312</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 775.

<sup>313</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 775; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 50.

<sup>314</sup> SCYBOZ, SPR VII/2, 327 (PESTALOZZI, Art.111, No.7)

ve onayın) garantisine ilişkin bir garanti taahhüdü olmadığı anlaşılır. Bu yapılan taahhüt üçüncü kişinin her bir edimi içindir.<sup>315</sup>

Üçüncü kişinin edimi ifa edecek durumda olması gerekir.<sup>316</sup> Taahhüt edilen edim üçüncü şahsa yüklenebilecek bir edim olmalıdır. Buradan ulaşılabilecek nokta ise edimin ciddi olmasının icap ettiği'dir. Taraflar üçüncü kişinin edimini ciddi olarak arzu etmiş olmalıdır.<sup>317</sup> Örneğin 6- 7 yaşlarında bir çocuğun Liszt'in Rapsodisini çalmasını taahhüt hüküm ifade edebilecekken aynı çocuğun Eflatun'un ve Aristo'nun felsefi görüşlerini izah eden mukayeseli bir felsefe kitabı yazacağı'nın taahhüt edilmesi hüküm ifade etmeyecektir.<sup>318</sup> Kanaatimizce buradaki hareket noktası tarafların üçüncü kişinin edimini ciddi olarak arzu etmesinin, taahhüt iradesinin ciddi olmasının yanında edimin taraflar için parasal bir değer ifade edip etmediği ile ilgili olmalıdır. Edimin ciddi olup olmaması subjektif bir durumdur. Oysaki parasal bir değer ifadesi herkesçe kabil bir durumdur. Bu nedenle de yalnızca edimin ciddiyeti yeterli olmayacaktır.

## 2. Üçüncü Kişinin Belirli Olup Olmaması

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde, üçüncü kişinin taraflarca bilinmesine veya sözleşme yapıldığı tarihte belirli bir şahıs olmasına gerek yoktur.<sup>319</sup> Üçüncü kişi belirli bir kişi olabileceği gibi belirsiz bir kişide olabilir.<sup>320</sup> Ne taahhüt edenin ne de lehine taahhütte bulunulananın üçüncü kişiyi tanıyor olması ya da üçüncü kişinin taahhütte belirli olması veya üçüncü kişinin hukuki işlem ehliyetinin varlığı yahut yokluğu sözleşmenin kuruluşunda önem arz etmemektedir.<sup>321</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhütte önemli olan edimin yerine getirilip getirilmemesi değil, edimin yerine getirilmemesi halinde doğan zararın ödenmesidir. Bu nedenle üçüncü kişinin belirli olması gerekli değildir.

---

<sup>315</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.4

<sup>316</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhütte üçüncü kişinin edimi ifa edecek durumda olmasına gerek yoktur. Çünkü bu sözleşmede önemli olan üçüncü kişinin edimi ifa etmesi değildir. Bu sözleşmede önemli olan taahhüt edilen edimin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan zararın ödenmesidir.

<sup>317</sup> İNAN, s. 493.

<sup>318</sup> İNAN, s. 493.

<sup>319</sup> BGE 26 II 120 (ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 52)

<sup>320</sup> EREN, s. 1145.

<sup>321</sup> BGE 26 II 120 (PESTALOZZİ, Art.111, No.12)



## B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüdün Konusu

Edime konu olabilecek her şey üçüncü kişinin edimini taahhüde konu olabilmektedir.<sup>322</sup> Edim; borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranıştır.<sup>323</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhütte, üçüncü kişinin hukuki işlemi yapması kadar bir yapmama edimi de taahhüt edilebilir. Taahhüt edilen edim müspet bir edim olabileceği gibi bir hareketten kaçınma tarzında menfi bir hareket de olabilir.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden; diğer bir şahsın bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını onun temsilcisi sıfatıyla hareket etmeksizin kendi adına ve hesabına yaptığı sözleşmeyle taahhüt etmektedir.<sup>324</sup> Edim yerine getirilmezse doğacak zarardan, edimi taahhüt edilen üçüncü kişi değil, onun edimini taahhüt eden kimse<sup>325</sup> sorumlu olacaktır. Edimin yerine getirilmemesi durumunda lehine taahhütte bulunulan hiçbir şekilde üçüncü kişiye başvuramayacaktır. Üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığı için lehine taahhütte bulunulmanın üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği hiçbir dava ve talep hakkı da yoktur.<sup>326</sup> Lehine taahhütte bulunulan üçüncü kişiyi edimi yerine getirmesi için zorlayamaz. Çünkü hiç kimse başkasının hürriyetini onun katılımı olmadan sınırlayamaz.<sup>327</sup>

### 1. Edimin Belirli Olması

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden kendisi özel bir edim yapmayı taahhüt etmemiştir. Bilakis üçüncü kişinin belirli veya belirlenebilir bir davranışını taahhüt etmiştir.

---

<sup>322</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 52.

<sup>323</sup> EREN, C.I, s. 92.

<sup>324</sup> REİSOĞLU, Safa, s.312; UYGUR, s. 493.

<sup>325</sup> Üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmede alacaklıya karşı doğrudan doğruya borçlu olan kimse üçüncü kişi değil, taahhüdü üzerine alan kimsedir. Yargıtay HGK. 31.03.1965- 76/142, (KAÇAK, s. 550)

<sup>326</sup> İNAN, s. 493; AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1983, s. 139.

<sup>327</sup> TUNÇOMAĞ, s. 543.

Taahhüt edilen edim veya fiil herhangi bir edim veya fiil olabilir. Örneğin Rekabet Kurulu'nun verdiği bir kararın karşı oy gerekçesine göre<sup>328</sup> '(B) mağazası, mağazalarındaki demirbaşlarını (A) mağazasına satmakta ve mülk sahipleri ile (A) mağazasının kiracılık sözleşmeleri imzalamak suretiyle bu mağazaların işletimini devretmektedir. (B) mağazasının faturaların kesilmesi tarihinden itibaren en geç 8 gün içinde mevcut kira sözleşmelerini sona erdireceği, eş zamanlı olarak (A) mağazası ile mülk sahipleri arasında kira sözleşmelerinin imzalanması koşullarını hazırlayacağı, her bir mağaza için hazırlanan kira sözleşmesinin (A) mağazası ile mülk sahipleri arasında imzalanarak demirbaşların teslim alınacağı, aynı zamanda teslim alınan malların bedeli konusunda A mağazasının leasing firmasına ödeme talimatı vereceği anlaşılmaktadır. Netice olarak bu sözleşmenin '*başkasının fiilini taahhüt sözleşmesi*' niteliğinde olduğu ve bu nedenle de belli bir ivaz karşılığında sadece kiracılık hakkını değil bu dükkânlarda (B) mağazası tarafından kazanılmış olan müşteri ve diğer hakların devrini içerdiği anlaşılmaktadır.'

Bunun dışında Yargıtay bir kararında<sup>329</sup> yüklenicinin yapımını yüklediği eseri eksiksiz teslim edeceğine, bundan doğacak uyumsuzluk ve sorumluluğu, iş sahibinin uğrayacağı her türlü zararı yüklenici adına davalının yüklediğine ilişkin sözleşmedeki hükümlerin üçüncü kişinin edimini borçlanma olduğu neticesine ulaşmıştır.

Yargıtay'ın bir başka kararında<sup>330</sup> ise 'üçüncü kişinin edimini taahhüt maksadıyla ve teminat amacıyla açık çek verilmesi mümkündür' denilmektedir.

Taahhüt edilen edimin borçlar hukukuyla ilgili olması şart değildir. Örneğin bir geçit irtifakı hakkının kurulması, açılmış olan bir davanın geri alınacağı veya mirasın reddi taahhüt edilebilir. Edim özel hukuk kökenli olabileceği gibi kamu

---

<sup>328</sup> Rekabet Kurulu, 02- 3- 86 E. 02- 47/588- 241 K.

<sup>329</sup> Yargıtay 15.HD. 04.04.1977 T. 670 E. 798 K. (Yargıtay Kararları Dergisi C.IV S. 6, Haziran 1978, s. 980)

<sup>330</sup> Yargıtay 19.HD. 27.01.1994 T. 2574 E. 573 K. (Yargıtay Kararları Dergisi C.XXI S.1, Ocak 1995, s. 84)

hukuku kökenli de olabilir. Bir kamu kurumundan imtiyaz alınmasına ilişkin taahhüt nitelik itibarıyla kamu hukuku kökenlidir.<sup>331</sup>

## 2. Edimin İradeye Bağlı Olması

Üçüncü kişinin borçlanılan edimi, iradeye bağlı bir hal ve hareket olmalıdır. Üçüncü bir kişinin iradesine bağlı olmayan taahhütler üçüncü kişinin edimini taahhüt değil, ayrı bir garanti sözleşmesi oluşturabilir. Tamamen bir dış olaya, şans ve kazaya bağlı durumlar böyledir. Taahhüt edilen edim üçüncü kişinin gelecekteki davranışları ile ilgilidir. Bu; negatif ya da pozitif, fiili ya da hukuki bir davranışı içerir. Bu davranışların gerçekleşip gerçekleşmemesi taahhüt edenin isteğine bağlı değildir. Üçüncü kişinin taahhüt edilen bu davranışı tesadüfi bir davranış değildir. Üçüncü kişinin bu davranışı her şeye rağmen taahhüt edenin malvarlığı menfaati içerisindedir.<sup>332</sup> Üçüncü kişinin edimi yerine getirip getirmemesi her halde taahhüt edenin malvarlığı menfaatini olumlu veya olumsuz yönde etkileyecektir.

## 3. Edimin Malvarlıksal Bir Değer Taşıyıp Taşımaması

Taahhüt edilen edimin alacaklı açısından para ile ölçülebilir bir değer taşıması şart mıdır? Bir görüşe göre<sup>333</sup> taahhüt edilen edimin alacaklı açısından para ile ölçülebilir bir değer taşıması, edimin alacaklı için bir menfaat arz etmesi şarttır. Bu menfaatin malvarlığına taalluk etmesi gerekir. Aksi bir durumda edimin tazminata çevrilmesi zorlaşacak ve hatta imkânsızlaşacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>334</sup> edimin mutlaka ekonomik değer taşıması şart değildir. Taahhüt edilen edimin lehine taahhütte bulunulan bakımından nakdi ve mali bir önem taşımasına gerek yoktur.<sup>335</sup> Manevi değer taşıyan edimler de taahhüt edilebilir. Örneğin (A), (B)'ye (C)'nin saat 14 ile 17 saatleri arasında gürültü yapmayacağını taahhüt etmesi mümkündür. (C)'nin gürültüye devam etmesi halinde hâkim (A)'nın ödeyeceği

<sup>331</sup> EREN, s. 1146.

<sup>332</sup> BGE 56 II 381; BGE 65 II 32; BGE 72 II 22; BGE 96 II 22 (PESTALOZZI, Art.111, No.4)

<sup>333</sup> ERDEM, s. 785; KARAHASAN, s. 1515; TUNÇOMAĞ, s. 553.

<sup>334</sup> EREN, s. 1146.

<sup>335</sup> Zdt 1899 350 (ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 53)

tazminatı takdir hakkını kullanarak tespit edebilir. Bununla beraber tarafların yaptıkları sözleşmede manevi değer taşıyan edimin yerine getirilmemesi durumunda belli bir tutar tazminat ödenmesini de kararlaştırmaları mümkündür.

#### **4. Edimin Hukuka, Genel Ahlaka ve Kişilik Haklarına Uygun Olması**

Taahhüt edilen edim emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. (BK. m. 19) Emredici hukuk kurallarına aykırı bir edim BK. m. 20/I' e göre geçersizdir.

Taahhüt edilen edim hukuka ve ahlaka uygun olmalıdır. Üçüncü kişinin bir suç işlemesinin, kendisinin veya bir başkasının beden bütünlüğünü veya onur ve saygınlığını ihlal eden bir davranışta bulunmasının taahhüt edilmesi BK. m. 20 gereği batıl olacaktır.

Taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana üçüncü kişinin X semtine girmeyeceğini taahhüt etse böyle bir taahhüt, seyahat hürriyetini kısıtlama olduğundan dolayı hukuka aykırılık sebebiyle batıldır.

#### **5. İmkânsızlık**

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt edilen edimin imkânsız olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir kısım yazara göre<sup>336</sup> edim imkânsız olmamalıdır. Bu yazarlara göre edim imkânsız ise sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak imkânsızlık konusunda bir ayırım yapmalı ve sadece imkânsızlığın taahhüt eden tarafından bilinmesi halinde taahhüdü geçerli saymak gereklidir. Edimin sonradan ifasının kusurlu bir şekilde imkânsızlaşması taahhüt edenin sorumluluğunu değiştirmeyecektir.<sup>337</sup> Bizim de katıldığımız diğer bir kısım yazar görüşüne göre<sup>338</sup> ise imkânsız bir edim taahhüt edilebilir. Eğer sözleşmenin konusu, içeriği üçüncü kişinin ediminin imkânlılığına bağlı olsaydı üçüncü kişinin hem fiil ehliyeti, hem

<sup>336</sup> KARAHASAN, s. 1515; ERDEM, s. 785; TUNÇOMAĞ, s. 553.

<sup>337</sup> ERDEM, s. 785.

<sup>338</sup> EREN, s. 1146; PESTALOZZI, Art.111, No.3.

üçüncü kişinin varlığı hem de yasal temsilcisinin onayı aranır.<sup>339</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhütte saydığımız bu hallerin hiçbirinin varlığı aranmadığından üçüncü kişinin taahhüt edilen ediminin imkânsızlığı, taahhüdün geçerliliğine etki yapmayacaktır. Ayrıca üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edilen edimin yerine getirileceği değil, edimin yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan zararın tazmin edileceği söz konusudur. Üçüncü kişinin edimi mümkün olsun olmasın, edimin gerçekleşmemesi üzerine ödeme yapmak imkânsız değildir. Bu nedenle de imkânlılık aranmaması gerekir.

İmkânsızlık baştaki imkânsızlık olsa bile sözleşmenin geçerliliğini engellemez. Ancak taahhüt eden şartları varsa temel hatası veya hile hakkındaki hükümlere başvurarak sözleşmeyi iptal edebilir.<sup>340</sup> Buna karşılık edim sonraki imkânsızlık nedeniyle ifa edilemiyor ve aksi de sözleşmede kararlaştırılmamışsa taahhüt edenin garanti borcu doğar. Sonraki imkânsızlık klasik garanti olarak kabul edilmektedir.<sup>341</sup> Böyle bir edimin imkânsızlık nedeniyle üçüncü kişi tarafından yerine getirilmemesi halinde sözleşmenin garanti fonksiyonu devreye girer ve taahhüt edenin karşı tarafa tazminat ödeme borcu doğar. Çünkü taahhüt edilen edimin yerine getirileceği değil, edimin yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan zararın tazmin edileceğidir. Bu sebeple burada önem arz eden husus üçüncü kişinin ediminin imkânsız olup olmadığı değil zararın tazmininin imkân dahilinde olup olmadığıdır.<sup>342</sup>

Tüm bunların dışında taraflar sözleşmenin yapıldığı sırada bir rizikonun gerçekleşmesini istemeseler de garanti geçerlidir. Yine taraflar bu sırada üçüncü kişinin ifasının imkânsız olacağını bilmeseler de geçerlidir. Her iki tarafta sözleşme kurulurken imkânsızlığı bilse dahi sözleşme geçerli olarak devam edecektir. Bununla beraber belirsizlikteki eksiklik tam bir garanti sağlamaz.<sup>343</sup>

---

<sup>339</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.3.

<sup>340</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.22.

<sup>341</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.22.

<sup>342</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 769.

<sup>343</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.23.

### **C. Üçüncü Kişinin Edimi İfa Etmemesinden Doğacak Zararların Tazmin Edileceğinin Taahhüt Edilmesi**

Bu unsur bir kimsenin hatır için başkasının bir edimine aracılık etmesini, üçüncü kişinin edimini taahhütten ayırt etmeye yarayan bir unsurdur. Taahhüt eden kimsede hukuken bir borç altına girmek iradesi olmalıdır. Yalnızca yardım etmek düşüncesi, iyilik yapmak, cesaret vermek veya bilgi vermek kastıyla hareket etme durumunda hukuki anlamda bir bağlanma iradesi yoktur. Burada bir garanti de bulunmamaktadır.<sup>344</sup> Örneğin (A), (B)'ye (X) firmasının seyahat çekleri ile ilgili olarak firmanın çok iyi hizmet verdiğini, sorunsuz bir şekilde seyahatının sağlanacağını söyleme yönünde bilgi veriyorsa bu garanti değildir.<sup>345</sup> Garanti veren yalnızca bilgi sağlamayı taahhüt ediyorsa, ya da tavsiye veya nasihat etme şeklinde hareket ediyorsa bu da garanti olmamaktadır. Tek başına bir ümidin uyandırılması da yeterli değildir.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden bir borç altına girmiştir. Burada sorumluluk bütünüyle taahhüt edene aittir. Taahhüt edilen ise sözleşmenin edilgen (pasif) tarafıdır. Taahhüt eden, edimini taahhüt ettiği üçüncü kişinin edimi yerine getirmesiyle borcunu ifa etmiş olacaktır. Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi bunu yerine getirmediği takdirde taahhüt edeni bekleyen bir yaptırım mevcuttur. Bu yaptırım lehine taahhütte bulunulana bu yüzden uğrayacağı zararın tazmin edilmesidir. O halde üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden, edimini taahhüt ettiği üçüncü kişinin bunu ifa etmemesi halinde onun yerine kendisinin ifada bulunacağını taahhüt etmemektedir. Üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden edimin başkası tarafından yerine getirileceğini, bunun gerçekleşmemesi halinde lehine taahhütte bulunulana bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. Örneğin (A)'nın (B)'ye 2000TL borçlu olduğu bir durumda (C), (B)'ye giderek (A)'nın bu borcunun 1000TL'sini bir ay sonra ödeyeceğini, geri kalan kısım için ise tapuda (A) adına kayıtlı taşınmazın (B) lehine ipotek edilmesini temin edeceğini aksi halde kalan 1000TL'yi kendisinin ödeyeceğini taahhüt etmiştir. Bu

<sup>344</sup> Yalnızca malumat vermek maksadı ile harekette garanti yoktur. BGE 36 II 211 (ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 52)

<sup>345</sup> ZBJV 1977, 356 ff, 360 (PESTALOZZI, Art.111, No.13)

durumda (C)'nin bu taahhüdü üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak bizim karşımıza çıkmaktadır. Burada (C), (A) adına kayıtlı taşınmaz üzerinde (B) lehine bir ipotek tesis ettirmeyi, bu tesis gerçekleşmezse 1000TL ödeyeceğini taahhüt etmiştir.<sup>346</sup> BK. m. 110 hükmü doğrultusunda bir üçüncü şahsın edimini taahhüt eden kimse bu edimin yapılmaması durumunda ortaya çıkan zararı ödemek zorunda kalacaktır.

Üçüncü kişinin yerine getireceği edim, üçüncü kişi tarafından değil de taahhüt eden veya bir başkası tarafından yapılırsa durum ne olacaktır? Böyle bir durumda lehine taahhütte bulunulanın, taahhüt edene karşı bir hakkı kalmayacaktır. Bunun içinse üçüncü kişinin ediminin herhangi bir kimse tarafından yapılması mümkün ve üçüncü kişinin şahsının bu anlamda bir öneminin bulunmaması, şahsen ifa zorunluluğunun olmaması gerekir.<sup>347</sup>

## 1. Taahhüdün Sınırları

Taahhüt edenin, edimini taahhüt ettiği kişinin bu yönde hareket etmemesi nedeniyle garanti ettiği miktarla ilgili sorumluluğunda bir sınırlandırmanın yapılması bu sözleşmenin bir geçerlilik şartı olmalı mıdır? Taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana üçüncü kişinin ifa edeceği edim belli olmadığı ve sınırları tespit edilemediği halde bunun ifa edilmemesinin sonuçlarına katlanacağını taahhüt ederse bu taahhüt geçerli olacak mıdır? Üçüncü kişinin edimini taahhütte böyle bir sınırsız sorumluluğunun mümkün olması taahhüt edeni belirsiz ve sınırı belli olmayan edimleri garanti etmesine de yol açabilir mi?

Kanunda bu konuda bir açıklık olmayıp, üçüncü kişinin edimini taahhüt eden kişinin bu borcuyla ilgili olarak bir miktar sınırlandırması yoktur. Yargıtay konu ile ilgili Hukuk Genel Kurulu Kararında<sup>348</sup> bu sorulara cevap getirmiştir. Karara göre; 'Asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız nitelikteki üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde şekil serbestisi hâkim olup, garantinin sınırının önceden belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, sözleşme serbestisi sınırsız değildir. B.K.19

<sup>346</sup> TEKİNAY, S.Sulhi, Kefalet mi? Borcun Dış Yüklenilmesi mi? (Borcun Nakli mi?) Mevcut Borca İltihak mı? Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü? İstanbul Barosu Dergisi, C.XXXII, S.11- 12, Y.1958, s. 235- 236.

<sup>347</sup> ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s. 56; PESTALOZZİ, Art.111, No.24.

<sup>348</sup> Yargıtay HGK. 04.07.2001 T. 2001/19- 34 E. 2001/583 K. ( ZEYNELOĞLU, s. 140)

ve 20. maddelerinde sözleşme serbestisine sınırlamalar getirilmiştir. Gerçekten bir sözleşmenin geçerli olması için, onun taraflara yüklediği hak ve borçların tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, başka bir ifadeyle konusunun yeteri kadar belli ve sınırlı olması gerekir. Çünkü belirsizliğin garantisi olmaz. Bu nedenle, limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden “doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiği”nden söz etmek, boyutları belli olmayan (belirsiz) bir edimin garantisi anlamına gelir ki, bu da garanti sözleşmesiyle bağdaşmaz. Garanti sözleşmesi düzenlendiği anda garanti edilen edimin sınırlarının açıkça belirlenmemiş olması ya da bunu belirlemeye yarayan koşul ve açıklamaların sözleşmede yer almamış bulunması halinde garanti edenin sorumluluğundan söz edilemez. Sözleşmenin düzenlendiği tarihte asıl borçluya açılan kredi miktarının belli olduğu ya da asıl borçlu yönünden kredi limitinin belirlenmiş bulunduğu kredi sözleşmelerinde garanti eden, garanti ettiği edimin boyutlarını görmekte ve risk gerçekleştiğinde sorumlu olacağı miktarı tahmin edebilmektedir. Böyle bir durumda asıl borçluya verilen kredi borcu miktarının ve fer’ilerinin garanti kapsamında kaldığı açıktır. Özellikle süresiz garanti sözleşmelerinde asıl borçlunun kredi limitinin sonradan yükseltilmesi halinde garanti verenin başlangıçtaki iradesinin yükseltile limit de kayıtsız şartsız kapsamına aldığı söylenemez. Garanti edenin, limit artışlarından sorumlu tutulabilmesi için sözleşme koşullarındaki değişikliklerin garanti verene bildirilmesi, onunda bu değişikliklere karşı çıkmamak suretiyle olur vermesi gerekir. Garanti verenin oluru olmadan sözleşmesel ilişkideki koşulların borçlu aleyhine ağırlaştırılması veya borçlunun yeni bir takım yükümlülükler üstlenmesi garanti kapsamı dışında kalır. Bunun yanında, muaccel hale gelen borcun, alacaklı banka tarafından uzun süre takip edilmemesi sebebiyle sürüncemede kalmasından dolayı artması halinde garanti edenin meydana gelen artıştan sorumlu tutulamayacağı açıktır. BK. 98. maddesi yollamasıyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanması gereken BK. 44/1. maddesi ve iyi niyet kuralları karşısında garanti alan (banka), kendi kusurlu davranışıyla borcun artmasına neden olmuş olduğundan, böyle bir durumda garanti edenin artan borçtan sorumlu tutulması düşünülemez.’



Kanaatimizce karardaki '*belirsizliğin garantisi olmaz*' kuralı doğru bir değerlendirme olmamıştır. Çünkü garanti sözleşmesinde garanti edilen risk sınırının önceden belirlenmesi zorunlu şart değildir. Garanti sözleşmesi, garanti alan alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını teminat altına almaya yönelik bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesinde riskin sınırının parasal olarak belirlenmesinin gerekli olduğu kabul edilirse kefaletle benzer bir durum ortaya çıkar. Eğer riskin sınırının çizilmesi gerektiği kabul edilecekse o zaman garanti sözleşmesine niçin ihtiyaç duyulmuştur. Sınırlı bir riski teminat altına almak için zaten buna imkân sağlayan kefalet kurumu mevcuttur. Bu sebeple belirsizliğin garantisi olmaz kuralını kabul etmek doğru değildir.

## 2. Limit Aşımı

Sözleşmede limit aşımının da garanti edildiği durumlarda limit ne miktara kadar aşılsa garanti eden sorumlu tutulabilir? Garanti eden limit aşımının tamamından sorumlu tutulabilir mi?

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına göre<sup>349</sup>; 'Önceden sınırı belirlenmemiş ise, asıl borçlu yönünden saptanan kredi limitinin mâkul (kabul edilebilir) ölçülerde aşılması durumunda, garanti verenin aşılan limitten de sorumlu tutulabileceği ancak, mâkul ölçüler dışındaki aşırı limit aşımının (garanti verenin açık ya da zımnî oluru olmadıkça) garanti kapsamı dışında kaldığının kabulü gerekir.'

Yargıtay bu hususu kredi sözleşmelerindeki garantilerle ilgili olarak ele almıştır. Kredi sözleşmesi yapılırken, kredi alan üçüncü kişiye veya bankaya kredi limitini yükseltme olanağı tanındığında, kredi alanın edimini taahhüt eden borçlu için limit artışlarından da sorumlu tutulması gündeme gelecektir. Yargıtay bu konuda '*belirsizliğin garantisi olmaz*' kuralını koymuştur. Yargıtay'a göre her ne kadar üçüncü kişinin edimini taahhütte, başkasının taahhüt edilen edimi ile ilgili olarak miktar belirtilmesi zorunluluğu yok ise de sözleşme kurulurken asıl borçlu yönünden saptanan kredi limitinin kabul edilebilir ölçülerde aşılması durumunda garanti

---

<sup>349</sup> Bkz. dn. 348.

verenin limit aşımından da sorumlu tutulabileceğinin ve bir misline kadar limit aşımının makul olduğunun kabulü gerektiği öngörülmüştür.<sup>350</sup> Bu kararla kredi sözleşmelerinde, kredi kullanan üçüncü kişinin edimini taahhüt eden borçlunun, sonradan kredi limitinin artırılması halinde, ancak bir misline kadar ki artışlardan sorumlu tutulabileceği bunun da mâkul bir artış ve sorumluluk hali olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.<sup>351</sup>

Kanaatimizce garanti sözleşmesinde, garanti alan alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını teminat altına alma söz konusudur. Bu noktadan hareketle garanti verenin limit aşımı halinde ortaya çıkan tüm artışlardan (garanti alanın kusurlu davranışıyla borcun artmasına neden olduğu durumlar hariç olmak üzere) sorumlu olması gerekir.

### **Ş3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

#### **I. TARAFLARIN BORÇLARI VE HAKLARI**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulmanın belli bir davranışından, bir girişiminden doğan rizikonun gerçekleşmesi halinde onun uğrayacağı zararı tazmin etme borcu altına girer.

Buna karşılık lehine taahhütte bulunulmanın, taahhüt edence kendisinin yöneltmek istenildiği davranışta veya girişimde bulunmak hususunda ona karşı bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer yandan lehine taahhütte bulunulan sözü geçen davranış veya girişimde bulunup da bu davranış veya girişime bağlı riziko kendi kusuru yüzünden gerçekleşirse başka bir ifadeyle girişimden beklenen sonuç onun kusuru nedeniyle ortaya çıkmayacak olursa, onun taahhüt edene karşı bir

---

<sup>350</sup> Yargıtay 01.05.2001 T. ve 2000/8877 E. 2001/3329 K. sayılı yayınlanmamış karar (KILIÇOĞLU, s. 360)

<sup>351</sup> KILIÇOĞLU, s. 361.

sorumluluğu, bir tazminat yükümlülüğu doğmamaktadır. Böyle bir durumda yalnızca lehine taahhütte bulunulan tazminat isteme hakkını kaybedecektir.

Lehine taahhütte bulunulanan, taahhüt edene, üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinden doğan bir ücret ödeme borcu da bulunmamaktadır.<sup>352</sup> Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir. Banka teminat mektuplarında teminat veren bankaya bir komisyon ödenmektedir. Ancak banka teminat mektupları için bankaya komisyon ödeyen de garanti alan değil, edimi garanti edilen üçüncü kişi durumundaki lehine teminat mektubu verilen kimse, yani lehdardır. Genelde lehdar kendisi için teminat mektubu verme hizmetini ifa edecek bankaya aralarındaki vekâlet sözleşmesi uyarınca bir ücret (komisyon) öder. Bu komisyonu ödeyen, yabancı bankaların kontrgarantisiyle teminat mektubu verilmesi halinde olduğu gibi kontrgaranti de olabilir.<sup>353</sup>

Lehine taahhütte bulunulanan veya edimi taahhüt edilen üçüncü kişinin, davranışları ve teşebbüsün gidişi hakkında, taahhüt edene karşı hesap verme yükümlülükleri ve taahhüt edenin de onları denetleme hakkı genelde bulunmamaktadır. Ancak lehine taahhütte bulunulana kendi girişiminin sonuçları için garanti verilmişse, sözleşmede taahhüt edenin bir denetleme hakkı öngörülebilir ve lehine taahhütte bulunulananın bazı kusurlu davranışları halinde tazminat isteminde bulunamayacağı şartı konulabilir. Bunun yanında taahhüt edenin edimini temin ettiği üçüncü kişiyle arasında ayrı bir sözleşme ilişkisi varsa bu ilişkide kendisine denetleme hakkı tanınmasına dair bir şart koydurabilir.

Lehine taahhütte bulunulananın tazminat isteyebilmesi için, taahhüt edenin ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme yükümlülüğu yoksa rizikonun gerçekleştiğini ve zarara uğradığını ispat etmesi gerekir. Ancak bu durum hakkını ileri sürebilmek için kendisine yüklenen bir külfettir. Bir borç değildir.<sup>354</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden kendi edimini değil bir üçüncü kişinin edimini taahhüt etmektedir. Taahhüt eden üçüncü şahsın edimini yerine

---

<sup>352</sup> SUNGURTEKİN, s. 554.

<sup>353</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 853.

<sup>354</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 854.

getirmeye veya yaptırmaya mecbur değildir. Üçüncü kişi tarafından yapılacağını taahhüt ettiği edimi bizzat ifa etmeyi taahhüt etmemiştir. Bu nedenle lehine taahhütte bulunulan, taahhüt edene bu edimi ifa etmesi için ihtarda bulunamaz ve bir sürede veremez. Taahhüt eden üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi ifa etmesi için çalışma yapacaktır. Ancak bu hususların sözleşmede ayrıca gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Bunlar taahhüt edenin yetkisi içinde olan hususlardır. Yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinden doğan bir borç değildir.<sup>355</sup> Üçüncü kişinin ediminin taahhüt edilmesinde, lehine taahhütte bulunulan, bu edimin yerine getirilmemesi halinde, taahhüt eden aynen bir edimde bulunmaya zorlamak hakkına sahip değildir. Taahhüt edenden sadece tazminat isteyebilir.<sup>356</sup>

Üçüncü kişinin ediminin taahhüt edilmesinde, bu edimin gerçekleşmemesi üzerine tazminat ödeyen taahhüt edenin, sözleşmeye dayanarak, bu sözleşmede taraf olmayan üçüncü kişiye rücu etmesi mümkün değildir.<sup>357</sup> Taahhüt eden, kefilin sahip olduğu kanunun sözleşmeye bağladığı bir rücu hakkına ve kanuni halefiyet imkânına sahip değildir.

Üçüncü kişinin ediminin taahhüt edilmesinde taahhüt edenin tazminat ödeme borcu ve onun karşıtı olan lehine taahhütte bulunulunun tazminat isteme alacağı sözleşmeden doğan başlıca borcu ve hakkı oluşturmaktadır.

BK. m. 110 doktrinde üç ayrı şekilde yorumlanmaktadır. Birincisine göre eğer maddeden, taahhüt edenin taahhüdü ile yalnızca üçüncü şahsın edimini temin edeceği veya onu bu edimi ifa etmesi için ikna edebileceği sonucu çıkarsa bu durumda taahhüt eden normal koşullarda ki bir borçlu gibi BK. m. 96'dan yararlanabilecektir. 96. maddeye göre 'alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifade edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.' Ancak BK. m. 110'un açıklığı karşısında taahhüt borçlusunun, borcun ifa edilmemesi halinde kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat ederek zararın tazmininden kurtulabileceğini söylemek mümkün olamamaktadır. Kaldı ki borçlu her şartta ifası

---

<sup>355</sup> AŞULLA, s. 258.

<sup>356</sup> BOZER, Ali, Hususi Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s. 146.

<sup>357</sup> AYAN, s. 58.

tamamen bir üçüncü şahsın iradesine bağlı olan edimin yerine getirilmemesinde kendisine isnadı mümkün olmayan bir kusurun bulunduğunu ispat edebilecek konumdadır.<sup>358</sup>

İkinci yorumdan çıkan sonuca göre ise BK. m. 110'da ifadesini bulan üçüncü kişinin edimini taahhüt şartına bağlı bir sözleşmedir. Bu düşünceye göre taahhüt edenin borcu, üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi şartına bağlanmıştır. Şart fiilin yerine getirilmesidir. Fiil yerine getirilmezse, şart tahakkuk etmediği için taahhüt eden zararı karşılayacaktır. Fiil üçüncü şahıs tarafından yerine getirilince şart kendiliğinden düşecektir. O halde yoruma göre, burada bir fiilin yapılmaması hali taahhüt edilmiştir. Hâlbuki madde metninde ki taahhüt bir fiilin yerine getirilmesine yönelik olup o fiilin yapılmamasına yönelik değildir.<sup>359</sup>

Üçüncü yoruma göre ise BK. m. 110'dan çıkan sonuç burada taahhüt eden tarafından üçüncü kişinin bir edimi yerine getireceğinin, lehine taahhütte bulunulana garanti edildiğidir. Borç doğuran bir sözleşmenin ifasını borçludan başka bir kimse de alacaklıya temin ve taahhüt edebilir. Taahhüt eden bir fiilin ifasını taahhüt ederse BK. m. 96'dan yararlanamayacaktır. Bu durumda BK. m. 110 düzenleyici bir hüküm olduğu için taahhüt edenin ödemekle yükümlü olduğu tazminatın miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilecektir.<sup>360</sup>

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, üçüncü kişinin belirli bir edimi ifa edeceği taahhüt olunmamakta fakat bu edim üçüncü kişi tarafından kendi rızasıyla ifa edilmediği takdirde ortaya çıkacak zararın tazmin edileceği yapılan sözleşme ile kabul edilmiş olmaktadır.<sup>361</sup> Burada yapılan taahhüt, edimin ifa edileceği taahhüdü değil, edim ifa edilmezse doğan zararın tazmin edileceği taahhüdüdür. Taahhüt eden üçüncü kişinin ediminin gerçekleşmesi için gerekli olan şeyleri yapmak zorunda da değildir. Taahhüt eden üçüncü kişinin ediminin sonuçlanacağını taahhüt eder. Ayrıca üçüncü kişinin lehine taahhütte bulunulana bu sonucu taahhüt etmesi gereklide

---

<sup>358</sup> AŞULLA, s. 241.

<sup>359</sup> OSER / SHÖNENBERGER, s. 806; AŞULLA, s. 241.

<sup>360</sup> AŞULLA, s. 242.

<sup>361</sup> SAYMEN / ELBİR, s. 316; GÖKTÜRK, s. 186; OĞUZMAN / ÖZ, s. 776.

değildir. Taahhütte bulunan, yalnızca üçüncü kişi edimi yerine getirmese tazminatı taahhüt etmekte, ifayı taahhüt etmemektedir.<sup>362</sup>

Taahhüt eden sonucun gerçekleşmesinden sorumlu değildir. Üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz ve def'ileri de lehine taahhütte bulunulana ileri süremez. Üçüncü kişinin lehine taahhütte bulunulana verdiği bir muhtemel taahhüt de taahhüt edenin sorumluluğunu etkilemez.<sup>363</sup> Onun altında altlanamaz. Ancak bu altlanmanın taahhüt edilenle yapılacak bir anlaşma ile sağlanması mümkün olabilmektedir.<sup>364</sup>

## II. TAAHHÜT EDENİN TAZMİNAT BORCU

### A. Tazminat Borcunun İçeriği Ve Niteliği

Taahhüt eden, edimin yerine getirilmemesi nedeniyle, lehine taahhütte bulunulana uğramış olduğu zararı karşılamakla yükümlüdür. Tazmin edilecek zarar müspet zarar mıdır yoksa menfi zarar mıdır? Tazmin edilecek zararın müspet zararın tazmini olduğu doktrinde hâkim olan görüştür.<sup>365</sup> Taahhüt edenin ödemek zorunda olduğu tazminat müspet tazminat yani ifadan beklenen menfaatin tazminidir. Bir başka deyişle ifa menfaatinin gerçekleşmemesinden kaynaklanan müspet zararın tazminidir.<sup>366</sup> Taahhüt eden tıpkı yetkisiz temsilde olduğu gibi menfi değil müspet tazminata ilişkin taahhütte bulunur. Tazminatın belirlenmesinde hesap ise genel esaslara (BK. m. 99'a) göre yapılır.<sup>367</sup>

Yargıtay'da kararların da<sup>368</sup> müspet zararın tazmin edileceğini kabul etmiştir. Müspet zarar nedir? Müspet zarar; sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zarar olup, alacaklının mal varlığının, borcun yerine getirilmesi sonucu

<sup>362</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.17- 18.

<sup>363</sup> (A)'nın (B)'ye (C)'nin edimini taahhüt etmesi halinde (C)'de (B)'ye bu edimi yerine getireceğini ayrıca taahhüt etmiş fakat edimi yerine getirmemişse taahhüt edenin sorumluluğu yine devam etmektedir.

<sup>364</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.19.

<sup>365</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 855; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 154- 155; GÖNENSAY, A.Samim, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1948, s. 146.

<sup>366</sup> ARIK, Borçlar Hukuku, s. 201.

<sup>367</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.17- 18.

<sup>368</sup> Yargıtay İBK. 13.12.1967, 66/16 E. 7 K. (R.G. 05.04.1968 T., No: 12867) ; 'BK. 110. maddesinde sözü edilen zarar olumlu (müspet) zarardır ve zararın ortaya çıkması ile muaccel olur. (Yargıtay 13.HD. 18.04.1995 2878 E. 3954 K.' (Yargıtay Kararları Dergisi, 1995, C.XXI, S.9, s.1422)

ulaşacağı durum ile borcun yerine getirilmemesinden dolayı göstereceği durum arasındaki farktır. Gerçektende taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulanan davranışıyla ilgili teşebbüsün belli bir sonuca ulaşması yahut üçüncü kişinin belli bir edimde bulunması halinde elde edeceği ve rizikonun gerçekleşmesiyle yoksun kaldığı faydayı tazmin edecektir. Yalnızca menfi zararın tazmini, özellikle lehine taahhütte bulunulananın kendi davranışı için yaptığı ve boşa giden masrafların ödenmesi genellikle onu bu davranışa yöneltmek için yeteri derecede çekici olmayacaktır.<sup>369</sup>

Taahhüt edenin, lehine taahhütte bulunulananın davranışına bağlı bir manevi zarar doğması tehlikesini de üstlenebileceği ve riziko gerçekleştiği takdirde manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulabileceği de kabul edilmektedir.<sup>370</sup> (A)'nın (B)'ye, (C)'nin kendisi aleyhindeki itibarını zedeleyici yazılarına son vereceğini taahhüt etmesi buna örnek teşkil edilebilir.

Taahhüt eden kimsenin, taahhüt edilen teşebbüsün istenilen sonuca ulaşmamasında veya edimi temin edilen üçüncü kişinin bu edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Taahhüt eden, umulmayan bir olay, kaza veya mücbir sebep sonucu edimin yerine getirilememesi halinde dahi sorumludur.<sup>371</sup> Taahhüt edenin sorumluluğu kusura dayanmayan bir sonuç sorumluluğudur.

Buna karşılık lehine taahhütte bulunulananın haksız surette kabulden kaçınması veya kendi üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmaması yahut ta rizikonun gerçekleşmesine kendi kusurlu davranışıyla sebep olması halinde, taahhüt edenin sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmaktadır.<sup>372</sup> Lehine taahhütte bulunulan, üçüncü kişinin borçla ilgili davranışını engellerse garanti düşer. Örneğin hukuka aykırı olarak kabul yükümlülüğüne uymaması ya da birlikte çalışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi hali garantinin düşmesine neden olacaktır.<sup>373</sup> Zira üçüncü kişinin edimini taahhüt edenin sözleşmeye taahhüt alandan daha kuvvetli bir şekilde

<sup>369</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 855.

<sup>370</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 856.

<sup>371</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 856.

<sup>372</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 856.

<sup>373</sup> PESTALOZZİ, Art.111, No.16.

bağlanması düşünülemez.<sup>374</sup> Söz konusu görüş genel hükümlere, iyi niyet kurallarına veya BK. m. 44/1’de ifadesini bulan ‘zarar görenin kendi kusuruyla zarara sebep olmasının sorumluluğu kaldıracağı ilkesine’ dayandırılmakta ve taahhüt edenin edimi temin edilen kişiye ait def’ileri ileri sürememesinin bu ilkenin uygulanmasını engellemeyeceği ortaya konulmaktadır. Teminat mektuplarının muhatabın ilk talebinde kayıtsız şartsız ödeme taahhüdünü taşısalar bile ticari senette olduğu gibi mücerret bir borca vücut vermedikleri de bir başka gerekçeyi oluşturmaktadır.

Kanaatimizce bu sorunun çözümü teminat mektubunun kapsamına hangi rizikoların girdiğinin yorumuna bağlıdır. Genellikle garanti verenin rizikonun gerçekleşmesine bizzat garanti alanın sebep olması halinde de sorumluluğu üstlenmek niyetinde olmadığı kabul edilebilir. Ancak rizikonun gerçekleşmesine muhatabın kusurunun neden olduğu aşikâr olarak kanıtlanabilecek bir durum olmadıkça, bankanın muhatabın tazmin talebini yerine getirmesi ihtiyatlı ve itibarını koruyucu bir davranış olur. Tazmin talebinin bankaca yerine getirilmemesi halinde muhatabın bankaya karşı açacağı davada mahkeme bankanın rizikoya muhatabın neden olduğu iddiasını dinleyebilecek midir? Yargıtay bir kararında<sup>375</sup> şu ifadeye yer vermektedir. ‘Davacı banka, muhatap tarafından mücerret yazılı talep vukuunda kayıtsız şartsız bir ödemede bulunmayı kabul etmiş olup, ona karşı üçüncü kişilerin def’ilerini ileri süremeyeceğinden isteği yerine getirmekle yükümlüdür.’ Yine bizimde katıldığımız görüşe göre eğer teminat mektubunun yorumundan bankanın rizikonun muhatabın kusuruyla gerçekleşmesi olasılığını karşılamak istemediği anlaşılıyorsa, bankanın bu hususu ileri sürmesi, edimi temin edilen üçüncü kişiye ait bir def’inin ileri sürülmesi olarak sayılmamalıdır. Zira garanti veren banka burada kendi garantisinin kapsamına ait bir def’i ortaya atmaktadır.

---

<sup>374</sup> TUNÇOMAĞ, s. 543.

<sup>375</sup> Yargıtay HGK. 26.01.1974 T. E.971-T- 582/K. 73 ( TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 857 )



## B. Tazminat Borcunun Muaccelliği, Rizikonun Gerçekleşmesi

Taahhüt edenin tazminat borcu, sözleşmede başka türlü kararlaştırılmamışsa, garanti edilen rizikonun gerçekleşmesi ve bu rizikonun konusunu oluşturan zararın ortaya çıkması ile muaccellik kazanır. Taahhüt edenin borcu, üçüncü kişinin sözleşme konusu olan edimi kararlaştırılan zamanda yapmadığı anda muaccel olacaktır.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, lehine taahhütte bulunulananın, taahhüt edenden tazminat isteminde bulunabilmesi için önce üçüncü kişiden tazminat isteminde bulunması, ona karşı icra takibi yapıp bu takibin sonuçsuz kalması gerekir gerekmediği sorunu ortaya atılmıştır. Taahhüt edenin borcunun tali nitelik taşıdığı görüşünde olanlar<sup>376</sup> bu borcun doğması için lehine taahhütte bulunulananın zararının sabit olması gerektiğini, bu zararın ise ancak edimi temin edilen üçüncü kişiye dava açılıp semeresiz takip yapıldıktan sonra sabit olacağını ileri sürmektedirler. Taahhüt edenin borcunun tali nitelikte olmadığı yolunda ki bizimde katıldığımız görüş<sup>377</sup> ise üçüncü kişinin edimini taahhütte, edimi taahhüt edilen üçüncü kişiye karşı dava ve takip yoluna gitmeksizin bir an önce tazminat elde etmek amacıyla taahhüt edene başvurulabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay da bazı kararlarında taahhüt edenin borcunun tali nitelikte olmadığını bu sebeple lehine taahhütte bulunulananın taahhüt edenden tazminat isteyebilmesi için öncelikle üçüncü kişiye karşı takipte bulunup bu takibin semeresiz kalması sonucuna gerek duymadan taahhüt edene başvurabileceğini kabul etmiştir.<sup>378</sup>

Kural olarak tazmin isteminde bulunan yani lehine taahhütte bulunulan kimse rizikonun gerçekleştiğini ispat etmelidir. Üçüncü kişinin ediminin gerçekleşmediğini lehine taahhütte bulunulan ispat etmek durumundadır. Lehine taahhütte bulunulan edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmediğini bunun neticesinde de kendisinin

<sup>376</sup> PRIESTER; KIEFER (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 857'den naklen)

<sup>377</sup> ARIK, Mahkeme Kararları Kroniği, s.56; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 156; Üçüncü Kişinin Edimini Taahhütte, taraflardan biri bir üçüncü kişinin belirli bir edimi yerine getireceğini öteki tarafa karşı yükümlenir. Bu yükümlülükten doğan sorumluluk karşılıklı olup, kefilin yükümlülüğü gibi ek nitelikte değil, ana nitelikte bir yükümlülüktür. ( VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR, s. 253 )

<sup>378</sup> Yargıtay HGK. 24.10.1951 T. 296 E. 18 K. (ATASAYAN, s. 137); Yargıtay 4.HD. 09.11.1959 T. 7755 E. 1953 K. (UYGUR, s. 508)

bir zarara uğradığını ispat edecektir.<sup>379</sup> Bunu ispat etmedikçe taahhüt edeni ifaya zorlayamayacaktır. MK. 6. madde düzenlemesine göre ‘Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.’ Ancak banka teminat mektubu şeklindeki taahhütlerde senet metnine ilk talepte ve hiçbir ispat şartına gerek duyulmaksızın ödeme yapılması kaydı düşülmektedir. Bunun riziko gerçekleşmemiş olsa da talep üzerine ödeme yükümü doğacağı şeklinde anlaşılması mümkün bulunmamaktadır. Bu özel kayıtla yalnızca ispat yükü el değiştirmektedir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt eden bankanın, rizikonun gerçekleşmediğini ispat etmedikçe borçlu sayılmasının sağlandığı kabul edilmelidir.<sup>380</sup> Bunun yanında eğer sözleşmede ödenmesi gereken tazminat miktarı maktu olarak tespit edilmişse davacı ayrıca zararını ispata mecbur tutulamayacaktır.

### **C. Yüklenilen Rizikonun Kapsamının Tazminat Borcuna Etkisi**

Taahhüt eden, sözleşmede belirtilen hangi rizikoyu veya rizikoları garanti etmişse ancak onlara ilişkin tazminat istemlerini yerine getirmek zorundadır.<sup>381</sup> Ancak ilk talepte ödemeli banka teminat mektuplarında muhatap, bazen mektubun tazminini mektubun kapsamı dışında kalan zararları ve alacakları için istemektedir. Böyle bir durumda ödemedi kaçınan banka, muhatapın mektubun tazmini davası karşısında kaldığı veya ödemede bulunup sonradan tazmin talebinin mektubun kapsamı dışında olduğunu anlayarak muhataba karşı geri alma davası açtığı takdirde, mahkeme ilk talepte ödeme kaydına rağmen tazmini istenen zararın veya alacağın mektubun kapsamına girip girmediğini inceleyebilmelidir.

---

<sup>379</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 771.

<sup>380</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 779; BARLAS, s. 65- 66.

<sup>381</sup> Garanti edenin sorumluluğu, garanti sözleşmesinin yapıldığı tarihteki kredi koşulları dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir. Garanti edenin izni olmadan veya bildirim yapılmadan esas akdî ilişkideki koşulların borçlu aleyhine ağırlaştırılması veya borçlunun yeni yükümlülükler üstlenmesi, garanti edilen riskin dışında kalır. (Yargıtay 19.HD. 8061 E. 5973 K. Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat, 2003)

Yargıtay bir kararında<sup>382</sup>, kesin teminat mektubunun, sözleşme şartlarına uygunluğu garanti ettiğini ve bu yüzden kesin hesap sonucunda taahhüt edene fazla ödendiği anlaşılan paranın da teminat mektubu kapsamına girdiğini kabul etmiştir.

Ancak REİSOĞLU<sup>383</sup> söz konusu kararı, istihkakını üçüncü kişiye temlik eden taahhütte bulunana yapılan ödemeden veya taahhütte bulunana istihkakından fazla yapılan ödemeden doğan zararın, taahhütte bulunanın sözleşme şartlarına aykırı hareket etmesiyle bir ilgisinin olmadığını bu sebeple bu durumun teminat mektubunun kapsamına girmediğini gerekçe göstererek eleştirmiştir. Bizim de katıldığımız görüş bu yöndedir. Taahhütte bulunan kimsenin sözleşme şartlarına aykırı bir davranışı söz konusu değilken ve aynı zamanda tamamen kendi iradesi dışında fazla yapılan istihkak ödemesinden doğan zararın teminat mektubunun kapsamına girdirilmesi hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır.

Bunların yanında teminat kapsamının kanun hükmü ile genişletildiği iki durum söz konusudur.

## **1. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na Dayanan Yasal Sorumluluk**

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu madde 83 düzenlemesinde kamu kuruluşlarının açtıkları ihaleler için bu kuruluşlara yönelik verilen teminat mektupları, muhatabın zararına ek olarak belli şartların oluşması durumunda lehdarın Sosyal Sigortalar Kurumuna bulunan prim ve gecikme zammı borçlarını da temin etmektedir. 83. madde hükmü aynen şu düzenlemeyi içermektedir:

‘Genel ve katma bütçeli kuruluşlar, il ve belediyeler veya sermayesinin en az yarısı genel ve katma bütçeli kuruluşlar ile il ve belediyelere ait olan teşekkül ve müesseseler, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan kurum ve

---

<sup>382</sup> TD.23.09.1971, 3749 E. 5628 K. ( karar için bkz. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 865)

<sup>383</sup> REİSOĞLU, Seza, Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, 1925- 1975, C.I, Ankara 1977, s. 350.

kuruluşlar, döner sermayeli kuruluşların ihale yolu ile yaptırılan her türlü işleri üzerine alanların ve bunların adreslerini kuruma bildirmekle yükümlüdürler.

Sigorta primlerinin hak edişlerden mahsubu yapılmak şartıyla alıkonularak ödenmesi esastır. Ödemenin ve teminatın geri verilmesine ait işlemlerin usul ve esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.’

Kanun koyucunun bu işareti doğrultusunda 23.03.1989 Tarih ve 13895 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ‘Sigorta Primlerinin Hak Edişlerden Mahsup Edilmesi ve Ödenmesi ile Kesin Teminatların İadesi Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.<sup>384</sup> Söz konusu yönetmeliğe göre ‘İhale konusu işle ilgili işverenin, Kuruma prim ve gecikme zammı borcu bulunmadığına dair ilişkisiz belgesi ibraz edilmedikçe işverene ait kesin teminat iade edilmez.’

## **2. 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na Dayanan Yasal Sorumluluk**

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi başlıklı 13. maddesinde de teminat kapsamının genişletildiği görülmektedir. 13. madde düzenlemesine göre;

‘Taahhüdün, sözleşme ve ihale dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişkisiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişkisiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülme hallerde ise tamamı,

---

<sup>384</sup> 08 Nisan 1989 Tarihli Resmi Gazete Sayı: 20133.

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz.’

Görüldüğü gibi yüklenicinin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile vergi dairesine ödenmeyen yasal vergi kesintileri de teminat verenin sorumluluğu kapsamında kabul edilmektedir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR, TAAHHÜT EDENİN EDİMİNİ TAAHHÜT ETTİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE RÜCUU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

#### §1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜDE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

##### I. TEMİNAT MEKTUPLARINA İLİŞKİN ULUSLAR ARASI UNSURLU İHTİLAFLARDA UYGULANACAK HUKUK (ULUSLAR ARASI UNSURLU GARANTİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK)

Kanunlar ihtilafı kuralları aynı zamanda yürürlükte bulunan ve olay ile bağlantılı bulunan birden ziyade hukuktan hangisinin uygulanması gerektiğini gösteren kurallardır. Bu nedenle kanunlar ihtilafı kuralları uluslararası nitelik taşıyan ve teminat mektubu verilmesinden kaynaklanan ihtilafları çözümlenmede de yol gösterici olacaktır.

Teminat mektubu veren bankanın veya garanti alan kuruluşun yahut da lehine teminat mektubu verilen gerçek ya da tüzel kişinin yabancı olması halinde ihtilaf artık uluslararası bir boyut kazanmış olacak ve iç hukuk düzeninden çıkmış olacaktır. Teminat mektupları da garanti sözleşmesi olarak kabul edildiği için sözleşmeler alanında da MÖHUK. m. 24 uygulanacağından ihtilafa uygulanacak hukuku hâkim 24. madde bağlamında belirleyecektir.

MÖHUK. m. 24'e göre sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabi kılınmıştır. Madde çerçevesinde teminat mektubu veren banka ile teminat mektubu alan muhatap kişi ya da kuruluş arasındaki ilişkide bu ilişkiyi idare edecek olan hukukun kararlaştırılması mümkün olmaktadır. Bu ya teminat mektubuna konulacak olan bir kayıt ile ya da ayrı bir hukuk seçimi anlaşması ile olacaktır. Taraflarca seçilen hukuk emredici hukuk kuralları da dahil olmak üzere teminat mektubuna uygulanacaktır.

Taraflar hukuk seçimi yapmadılar ise durum ne olacaktır? Böyle bir halde sözleşmedeki ağırlık noktaları belirlenerek uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Bu yöntem her sözleşme için uygulanacak hukuku özel bağlama noktalarına göre tespit etme zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Objektif bağlanma, hukuk güvenliği menfaati ve kararın önceden tahmin edilebilirliği menfaatine hizmet eder. Ancak kamu düzeni istisnasına başvurup somut olayın özellikleri izin verdiği ölçüde bağlanma sonucu uygulanacak hukukun ilgili hükmünden vazgeçilebilir.<sup>385</sup>

Teminat mektubuna hukuk seçimine ilişkin bir kayıt konmamış ise veya bu konuda taraflar arasında açık yahut kapalı bir anlaşma yoksa mefruz irade araştırılmaksızın m. 24/II'ye göre ilişki objektif bağlama kuralının tesiri doğrultusunda teminat mektubu veren (garanti veren) bankanın edimini ifa yeri hukukuna tabi tutulacaktır. Çünkü garanti ilişkisinde borç altına giren garanti veren bankadır. Türk hakimi önüne gelen teminat mektubundan kaynaklanan ihtilafın esasına ilişkin kararı açık yada kapalı bir hukuk seçimi varsa bu hukuka göre yoksa ifa yeri hukukuna göre verecektir. Bağlama noktasının yorumunu hâkim kendi hukukuna göre yapacak ifa yerini Türk hukukuna göre belirleyecektir. BK. m. 73'e göre, borcun ifa edilmesi gereken yer iki tarafın açık veya kapalı arzularına göre belirlenecektir. İfa yeri kararlaştırılmamış ise BK. m. 73/I gereği borç (garanti verenin borcu) bir miktar paradan ibaret olduğu için ve ödeme alacaklının ödeme zamanında ikamet ettiği yerde yapılacağından, teminat mektubunun muhatabının ikamet ettiği ülke hukuku ihtilafı çözümlenmede esas alınacaktır. Sonuç olarak yabancı bankaların Türkiye'deki muhataplara yönelik verdikleri teminat mektupları

---

<sup>385</sup> FIRSCHING, K: Einführung in das internationale Privatrecht, München 1974, S.211 (SUNGURTEKİN, s. 563'ten naklen)

ile ilgili ihtilafların çözümünde garanti statüsü olarak muhatabın Türkiye’de ikamet etmesi sebebiyle Türk hukuku uygulanacaktır. Bunun yanında Türk bankalarının yurtdışında ikamet eden muhataplara yönelik verdikleri teminat mektupları / kontrgarantiler sebebiyle ortaya çıkan ihtilaflar, muhatabın ikamet ettiği ülkenin hukukuna tabi olacaktır.<sup>386</sup>

## **II. TEMİNAT MEKTUBUNUN VEYA TAZMİNAT ALACAĞININ HACZEDİLİP HACZEDİLEMeyeCEĞİ**

Banka teminat mektuplarının haczinin mümkün olup olmadığını saptayabilmek için öncelikle İcra ve İflas Kanunu’na göre nelerin haczedilip haczedilemeyeceğinin tespitini yapmak gerekmektedir. İİK. m. 85 uyarınca borçlunun kendi elinde veya üçüncü kişide bulunan menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından, alacaklının ana, faiz ve masrafları da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur. Borçlunun kısmen haczi kabil olan ve İcra ve İflas Kanunu’nun 83.maddesinde yer alan maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler intifa hakları ve hasılat emekli maaşları, sigortalar ve emekli sandıklarınca tahsis olunan iratlar, ilama müstenit olmayan nafakalar; borçlu ve ailesinin geçimleri için icra memurluğunca lüzumlu olarak takdir olunan miktar indirildikten sonra haczedilebilir.

İİK. m. 88’de de paraların, banknotların, hamiline yazılı senetlerin, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerin, altın gümüş ve sair kıymetli şeylerin haczedilebileceği belirtilmiştir.

İİK. m. 82 ise haczi caiz olmayan şeyleri saymıştır. Burada üzerinde önemle durulması gereken nokta haczedilecek olan şeyin mülkiyetinin borçluya ait olmasının gerektiğidir. 82.madde haczi caiz olmayan mal, hak ve alacaklar arasında teminat mektuplarının haczedilemeyeceğine dair bir ifade kullanmamıştır. İcra ve İflas Kanunu’nun 82 ve 83. maddelerinde haczi caiz olmayan mallar arasında teminat mektuplarının yazılmaması nedeniyle icra daireleri bu mektuplara haciz

---

<sup>386</sup> SUNGURTEKİN, s. 564.



yazabilmektedir.<sup>387</sup> Fakat borçlu lehine ve alacaklıya yönelik bankaca verilen teminat mektubu borçluya ait midir?

Bir kimsenin, diğer bir kimseye olan edasını veya fiilini üçüncü bir kişinin temin veya taahhüt etmesi halini tespit eden bir belge olan teminat mektubu, üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir. Teminat mektubu borçluya ait olmayıp kendisine teminat mektubu verilen kimseye aittir. Çünkü banka ancak kendisine teminat mektubu verilen kimsenin talebiyle mektupta yazılı tutarı öder. Teminat mektubunda mülkiyetin unsuru olan kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkı borçluya değil alacaklıya ait bulunmaktadır. Böyle bir durumda borçluya ait olmayan mektubun alacaklılar tarafından haczettirilmesi yasaya göre imkân dahilinde değildir.

Yargıtay'da kararlarında<sup>388</sup> teminat mektubunun kıymetli evrak kapsamına girmediğinden bahisle haczedilemeyeceğini kabul etmiştir. Teminat mektubunun kendisi, garanti veren banka ile garanti alan muhatap arasındaki garanti sözleşmesinin bir belgesidir.

Buna karşılık banka teminat mektubundan doğan veya doğacak olan alacağın muhatabın alacaklıları tarafından haczettirilmesi mümkündür. Rizikonun gerçekleşmesiyle muhatap lehine doğmuş olan alacak hakkı, muhatabın alacaklıları tarafından alacağın haczine ilişkin genel esaslar çerçevesinde haczettirilebilir.

Kanunda açık hüküm bulunmamakla beraber, henüz doğmamış fakat ileride doğabilecek olan alacakların da haczedilebilmesi mümkündür. Banka tarafından teminat mektubu düzenlenip muhataba verildiği sırada henüz bir alacak mevcut

---

<sup>387</sup> ZEREN, Yıldırım, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi, Ankara Barosu Dergisi, Y.1966, S.5, s. 871; SUNTEKİN, Fatih, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 83.Maddesi Açısından Banka Teminat Mektuplarının Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y.1980, C.X, S.3, s. 707.

<sup>388</sup> Yargıtay İİD. 03.02.1966 T. 10975 E., 10896 K. ( Karar için bkz. AKYAZAN, Sıtkı,Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, Batıder, 1974, C.VII, S.3, s. 577) ; 'Kıymetli evrak bir hakkı temsil eden, içinde bir hakkın mündemiç bulunduğu senetlerdir. Teminat mektubu ise bir hakkı temsil etmeyip bir taahhüdü muhtevirdir.' Yargıtay 11.HD. 07.06.1984 T. 3389/3351 (Karar için bkz. REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s. 16)

değildir. İleride riziko gerçekleşince bir alacak hakkı doğacaktır. Bu durumda doğan alacağın muhatabın alacaklıları tarafından haczettirilmesi mümkündür.

## §2. TAAHHÜT EDENİN EDİMİNİ TAAHHÜT ETTİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE RÜCUU

Üçüncü kişinin edimini taahhüt eden, taahhüt sözleşmesi uyarınca alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalması durumunda bu sözleşmeye dayanarak üçüncü kişiye karşı hiçbir hak ileri süremez.<sup>389</sup> Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi, taahhüt edene karşı, taahhüt edenin alacaklıya ödeme yapması durumunda bunu kendisinin karşılayacağını kabul etmiş olabilir. Ancak bu durumda taahhüdü gereği ödeme yapan (üçüncü kişinin edimini taahhüt eden) üçüncü kişiyle arasındaki anlaşmaya dayanarak üçüncü kişiye rücu edebilir.<sup>390</sup>

Taahhütte eden ile üçüncü kişi arasında bir karşı garanti sözleşmesi yapılmış olması durumunda, karşı garanti sözleşmesi ile üçüncü kişi, taahhüt edenin alacaklıya ödeme yapması halinde bunu karşılamayı üstlenmiş olabilmektedir. Bu durumda taahhüdü uyarınca alacaklıya ödeme yapan, üçüncü kişiyle arasındaki sözleşmeyi dayanak gösterip ona rücu edebilir. Garanti veren banka alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalınca, edimini taahhüt ettiği kişiye kontrgaranti (karşı garanti) sözleşmesi dahilinde rücu edebilir.<sup>391</sup>

Taahhütte bulunan ile edimi taahhüt edilen arasında bir karşı garantinin bulunmadığı hallerde rücu imkânı var mıdır? Var ise hukuki dayanağı nedir? Bu soruların cevabı tartışmalıdır. Üçüncü kişiyle borçlu arasında sözleşme yoksa borçlunun ona rücu etmesi imkân dahilinde değildir.

---

<sup>389</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 782.

<sup>390</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 783.

<sup>391</sup> ÇEBİ, s. 130.

Bizimde katıldığımız görüşe göre<sup>392</sup>, BK. m. 110'da ifadesini bulan üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde, taahhüt eden ile üçüncü kişi arasında kural olarak bir hukuki ilişki yoktur. Bu nedenle taahhüt eden, lehine taahhütte bulunulana tazminat ödedikten sonra onun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu haklarda yerine geçemez. Buna neden olarak ise halefiyeti düzenleyen BK. m. 109'un geniş bir yoruma elverişli olmaması gösterilmektedir.

Ancak bazı durumlarda şartları varsa sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme veya BK. m. 51 dayanağı ile rücu etmenin mümkün olabileceği kabul görmektedir.<sup>393</sup>

## I. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Bir kısım yazar görüşüne göre<sup>394</sup> muhataba ödemedede bulunmuş olan banka lehdara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilir.

Yargıtay ise 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında 'Üçüncü şahıs olan muvakkat ithalatçının sebepsiz iktisabı söz konusu edilemez.' diyerek sebepsiz zenginleşmeye dayanabilecek rücu olanağını reddetmiştir. Burada kararın ilişkin olduğu olay özellik arz etmektedir. Banka lehdarın değil, geçici olarak onu satın alanların Gümrük idaresine karşı yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedeniyle idareye mektup bedelini ödemek zorunda kalmış bu ödeme ise lehdar için herhangi bir zenginleşmeye yol açmamıştır. Olayın özelliği nedeniyle varılan bu yargı, genel olarak Yargıtay'ın görüşünün sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu imkânı olmadığı yönünde yorumlanmamalıdır. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen Yargıtay'ın sebepsiz zenginleşmeye imkân veren kararları da mevcuttur.<sup>395</sup>

TANDOĞAN sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu yapılabileceğini şu şekilde gerekçelendirmiştir: 'Akdi bir mükellefiyetin ifası için teminat veren banka

---

<sup>392</sup>TUNÇOMAĞ, s. 543.

<sup>393</sup>TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 871; OĞUZMAN-ÖZ, s. 782.

<sup>394</sup>TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 878; OMAĞ, Semra, Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, Batıder, 1971, C.VI, S.2, s.339.

<sup>395</sup>Yargıtay 11.HD. 12.04.1979 T. 1421 E. 1957 K. (Karar için bkz. REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s. 50)

muhataptan tazminat talebinin temlikini sağlayamaz ve ondan rücuende bir şey elde edemezse bankanın mamelekinde bir azalma olacaktır. Bu azalmadan faydalanan kimse ise, muhatap kendisinden ayrıca tazminat istememiş ve teminat mektubundan aldığı tazminata mahsup etmiş ise banka ile akdi ilişkisi bulunmayan lehdar olacaktır. Böylelikle lehdarın zenginleşmesi ile bankanın fakirleşmesi arasında bir illiyet bağı bulunacaktır. Bu itibarla muhatapın tazminat alacağı bankaya temlik olunmamış ve bankanın yaptığı ödeme lehdarın tazminat borcuna mahsup edilmiş bulunuyorsa, banka sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak kendisiyle akdi ilişkisi olmayan lehdara rücu edebilecektir.<sup>396</sup>

BARLAS ise yukarıdaki görüşü şu noktalardan eleştirmektedir: ‘İlk olarak muhatap, bankanın yaptığı ödemeyi lehdarın borcuna mahsup etmek zorunda değildir. Dilerse mahsup etmeyebilir ve bu takdirde sebepsiz zenginleşmeden söz etme imkânı ortadan kalkar. Çünkü muhataba olan borcu, lehdarın malvarlığında pasif olarak gözükmeye devam etmektedir. Kaldı ki muhatap mahsup etmeyi kabul etse dahi mahsubun nasıl yapılacağı belli değildir. İkinci olarak ise bankanın muhataba yaptığı ödeme aynı zamanda lehdarın borcunu sona erdirmez. Çünkü bankanın garanti sözleşmesi niteliğindeki teminat mektubundan doğan borcu asıl borçtan bağımsızdır ve banka muhataba ödemede bulunmakla kendi borcunu ifa etmektedir. Bu itibarla lehdarın muhataba olan borcu sona ermemektedir. Böyle olunca da bir sebepsiz zenginleşmeden söz edilemeyecektir.’<sup>397</sup>

Bu görüşlere katılmamız mümkün değildir. Her iki görüşte ihtimaller dairesinde cereyan ettirilmektedir. Rücu imkânının mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi yapılırken tarafların davranışlarının ne olabileceği noktasından değil sebepsiz zenginleşmenin unsurlarının var olup olmadığı noktasından hareket edilmelidir. Olay değerlendirilirken sebepsiz zenginleşmenin unsurları olan;

- Borçlunun malvarlığında bir zenginleşme olup olmadığı
- Zenginleşmenin başkası aleyhine olup olmadığı
- Zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı, noktaları değerlendirilmelidir.

<sup>396</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 878.

<sup>397</sup> BARLAS, s. 81- 82.

## II. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME

Bir kısım yazara göre<sup>398</sup> ödemede bulunan banka lehdara vekâletsiz iş görme hükümlerini dayanak gösterip rücu edebilir. Banka ödemede bulunurken aynı zamanda vekâleti olmadığı yani lehdarla arasında muhataba ödemede bulunmasını gerektirecek bir sözleşme bulunmadığı halde onun menfaatine hareket etme iradesiyle lehdara ait bir borcu ödemektedir. Böyle bir durumda vekâletsiz iş görmenin şartları gerçekleşmiştir. Öyleyse banka, yaptığı ödeme, lehdarın menfaatine uygun olduğu ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı bulunmadığı takdirde lehdara BK. m. 413/1 uyarınca rücu edebilecektir. Ödeme lehdarın menfaatine uygun şekilde olmuş fakat onun yasaklamasına rağmen yapılmış ise banka yinede lehdarın elde ettiği menfaat oranında ödediği miktarı BK. m. 414 uyarınca ona tazmin ettirebilecektir.

Bunun dışında diğer yazarlar<sup>399</sup> burada garanti veren bankanın ödeme yapmakla kendi borcunu yerine getirdiğini, başkası adına hareket ettiği zaman ise bunun garanti veren sıfatıyla bir ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle vekâletsiz iş görmeye dayanılmayacağını kabul etmektedirler. Banka muhataba yapmış olduğu ödeme ile garanti niteliğindeki teminat mektubundan doğan kendi bağımsız borcunu ödemektedir. Bankanın lehdarın menfaatine hareket iradesiyle davranarak ona ait bir borcu ödemesi söz konusu değildir. Bankanın ödemesinin aynı zamanda lehdarın borcunu da sona erdirdiğini kabul için tatmin edici bir gerekçe gösterilememiştir. Üstelik bankanın asıl borcun geçersiz olmasına rağmen garanti yükümü altına girdiği hallerde esasen lehdarın muhataba karşı bir borcu olmadığından onun bankaca ödenmesi de mantıken söz konusu değildir. Bu nedenle de vekâletsiz iş görme ve bu esasa dayanan rücu imkânı uygulama alanı bulmayacaktır.

Yargıtay'da 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde 'Garanti veren banka akdi mükellefiyetini yerine getirdiği cihetle Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görmeye ilişkin 410 ve müteakip maddelerine göre de üçüncü şahıstan

<sup>398</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s.657; OMAĞ, s. 338.

<sup>399</sup> REİSOĞLU, Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, s. 353; BARLAS, s. 82.

ödenen parayı isteyemez.’ şeklinde görüş belirtmiştir. Ancak takip eden yıllardaki kararlarında<sup>400</sup> bu görüşünü değiştirmiş ve rücu imkânının olduğunu kabul etmiştir.

Kanaatimizce banka, yaptığı ödeme lehdarın menfaatine uygun olduğu ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı bulunmadığı takdirde lehdara BK. m. 413/1 uyarınca rücu edebilecektir. Nitekim vekâletsiz iş görmenin unsurları olan iş görme, işin başkasına ait olması, vekâletin bulunmaması ve iş görenin iş görme iradesinin bulunduğu durumlarda rücuya imkân olduğunu kabul etmek gerekecektir.

### III. BK. m. 51 HÜKMÜ

Bir kısım yazara göre<sup>401</sup> banka lehdara BK. m. 51 hükmü dayanağı ile rücu edebilir. Madde birden fazla kişinin değişik sebeplerle sorumluluğunu düzenlemekte ise de, maddenin aynı sebeple, örneğin sözleşme nedeniyle sorumlu olanlar hakkında da uygulanabileceği kabul edilmektedir. Garanti veren banka ile lehdar, muhataba karşı ayrı ayrı fakat her ikisi de sözleşme nedeniyle sorumludur. Bunlardan banka alacaklıya (muhataba) ödemedede bulunduğu BK. m. 51’e dayanarak borcu yerine getirmeyen lehdara karşı rücu hakkına hakkaniyet gereği haiz olmalıdır.

Bizimde katıldığımız görüşe göre<sup>402</sup> BK. m. 51 hükmünün sözleşme nedeniyle sorumlu olanlar hakkında da uygulanabileceğinin kabul edilmesi, sözleşmeden dolayı birbirinden ayrı ve bağımsız olarak borç altına giren borçlular arasında teselsül yaratılması anlamına gelecektir ki bu sonuç Borçlar Hukukunun temel ilkelerine aykırı düşer ve zorlama yoluyla bir çözüm olmaktan öteye gidemez. Bu sebeple BK. m. 51 hükmüne dayanarak rücuya imkân yoktur.

Yargıtay’da 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında BK. m. 51’e göre rücu imkânı olup olmadığı üzerinde durmuş ve olumsuz kanaate varmıştır. Karara göre; ‘Banka teminat mektubunu üçüncü kişiler ile yaptığı kredi anlaşmasına ve kontrgaranti taahhütnamesine dayanarak gümrük idaresine vermiştir. Bu suretle doğacak zararını akdi bir ilişki ile temin etmiş durumdadır. Bankadan muvakkat

<sup>400</sup> Yargıtay HD. 19.04.1973, 1124 E. 1769 K. (Karar için bkz. BARLAS, s. 80)

<sup>401</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s.168; OMAĞ, s. 340.

<sup>402</sup> BARLAS, s. 82.

ithâlâtçı lehine teminat mektubu alan kimseler ile üçüncü şahıs mevkiinde olan ithâlâtçı arasında mektup verilmesi hususunda bir anlaşmanın mevcut olması gerekir... Muvakkat ithâlâtçı çoğunlukla bu malları başkalarına satmakta onlarda harici satışta kendilerine ait olan bu malların gümrük resmini temin için bu vergi ile kanunen ve resmen sorumlu olan ithâlâtçı lehine bankalardan teminat mektubu almaktadırlar. Şu halde gerçekte borçlu, banka ile anlaşma yapan bu kişilerdir. Böyle olunca muvakkat ithâlâtçıya rücu hakkının tanınması MK. m. 4'te ifadesini bulan hakkaniyet ve nesafet kaidelerine aykırı olur'. Bu sebeple Yargıtay Borçlar Kanunu'nun 51. ve dolayısıyla 50. maddelerine dayanan rücu imkânını benimsememiş bu yönden rücu edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

### **Ş3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

#### **I. GENEL OLARAK**

Üçüncü kişinin edimini taahhütte sadece taahhüt eden için bir borç doğmaktadır. Bu borç risk gerçekleştiğinde bundan garanti alan için doğan zararın tazmin borcudur. Bu tazmin borcu sona erdiği vakit sözleşmede sona erecektir. BK. m. 113 ve devamında ifadesini bulan borcun sona erme sebepleri yapısıyla bağdaştığı ölçüde üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinden doğan tazminat borcuna da uygulanabilmektedir.

Taahhüt edilen edimin yerine getirilmesi, lehine taahhütte bulunulmanın rizikonun gerçekleşmesinden doğan zararının taahhüt eden veya borçlu üçüncü kişi tarafından tazmin edilmesi (borcun ifası), lehine taahhütte bulunulmanın taahhüt edeni ibra etmesi, taahhüt edenin veya lehine taahhütte bulunulmanın başka bir alacağıyla takas beyanında bulunması taahhüt edenin yükümlülüğünü ve dolayısıyla sözleşmeyi sona erdirecektir.<sup>403</sup>

---

<sup>403</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 882.

Teminat mektuplarında da yüklenilen riziko gerçekleşmezse bankanın sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Böyle bir durumda teminat mektubu geri verilirse bile, teminat mektubu kıymetli evrak sayılmadığı için hukuki açıdan bir değeri kalmamaktadır.

Taahhüt edilen edim, taahhüt edenin kusuru olmaksızın gerçekleşmemiş veya taahhüt edilen edimin ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmiş olsa bile taahhüt eden BK. m. 117'yi dayanak gösterip tazminat borcundan kurtulduğunu iddia edemez. Çünkü taahhüt edenin borcu bir tazminat borcudur ve her zaman ifası mümkün olabilmektedir.<sup>404</sup> Kusursuz imkânsızlık, taahhüt edenin tazminat borcunun asıl borçtan bağımsız olması ve sorumluluğun sonuç sorumluluğu niteliği taşıması yüzünden, taahhüt edenin borcunun niteliğiyle bağdaşan bir sona erme nedeni değildir.<sup>405</sup>

Rizikonun gerçekleşmesine lehine taahhütte bulunulan kendi kusuru ile neden olmuşsa taahhüt eden kural olarak sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak burada taahhüt edenin sorumluluktan kurtulabilmesi için lehine taahhütte bulunulanan kusurunun ağır bir kusur olması gereklidir. Eğer kusur hafif ise taahhüt edenin sorumluluğunun devam etmesi gerekir. Böyle bir yorum lehine taahhütte bulunulanı koruma amacına da uygun düşecektir.

Diğer taraftan sözleşmede dikkate alınmış, saklı tutulmuş rizikolarda da taahhüt eden kaza ve beklenmeyen hallerden sorumlu olur. Kaza ve beklenmeyen hâl durumunda da sorumluluk devam edecektir.<sup>406</sup>

Bunların dışında BK. m. 173 düzenlemesi doğrultusunda taahhüt edenin tazminat borcunu lehine taahhütte bulunulananın oluru ile bir başka kimsenin devralması ve taahhüt edenin borçtan kurtarılması imkânlı mıdır? BK. m. 173/1'e göre 'Bir borçluya karşı yapılan, borcun nakli taahhüdü, müteahhidi ya borcu tediye etmek yahut alacaklının rızasını istihsal ederek borcu üzerine almak suretiyle borçlunun beraatini tahsile mecbur eder'. Bu düzenlemeye dayanarak taahhüt edenin

<sup>404</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 169.

<sup>405</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 883.

<sup>406</sup> PESTALOZZI, Art.111, No.23.



borcunu, lehine taahhütte bulunulmanın oluru ile başkasının devralması hali de taahhüt edeni borçtan kurtarmaktadır.<sup>407</sup>

Taahhüt edenin ölümü ise sözleşmeyi etkilemez. Ölüm halinde taahhüt edenin bu sözleşmeden doğan yükümlülüğü mirasçılara geçer. Lehine taahhütte bulunulmanın ölümü halinde ise, yükümlülüğün devamı bir teşebbüs için verilmiş bir garanti söz konusuysa, lehine taahhütte bulunulmanın mirasçılarının bu teşebbüsü ayakta tutup tutmamaya hakları olup olmadığına ve somut olaya göre tespit olunacaktır.<sup>408</sup>

Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi ölürse sözleşmenin akıbeti ne olacaktır? Böyle bir durumda sonuç artık gerçekleşmeyeceğinden taahhüt edenin zararı tazmin borcu muaccel hale gelecektir.

## II. TAAHHÜT EDENİN RİZIKOYU TAŞIMA SÜRESİ

Garanti, üçüncü kişinin ediminin kararlaştırılmış olan vadede gerçekleşmemesi halinde düşecektir. Bunun için bir ihtarda bulunmaya veya süre vermeye gerek yoktur. Üçüncü kişinin edimi belli bir süre için taahhüt edilmiş ve bu süre içinde taahhüt edilen risk gerçekleşmemişse garanti verenin yükümlülüğü ve dolayısıyla taahhüt sözleşmesi de son bulacaktır.<sup>409</sup> Örneğin müteahhit (A), bir ev satın almak isteyen (B)'ye yeni yaptırdığı siteden ev alması halinde sitenin hemen yan tarafına 6 ay içinde bir iş merkezi kurulacağını ve evin kıymetleneceğini, iş merkezi yapılmazsa zararını karşılayacağını taahhüt etse, bu altı aylık süre dolmadan iş merkezi yapılsa müteahhit (A) yükümlülükten kurtulacaktır.

Riskin taşınacağı süreyi taraflar kendi aralarında tespit edebilirler. Ayrıca risk süresi belirsiz olmasına rağmen taahhüt eden, belli bir süre sonuna kadar lehine taahhütte bulunulan kendisine başvurmazsa artık yükümlülükten kurtulacağı şeklinde bir kaydı, sözleşmeye koydurabilir. Bu şekil bir kayıt risk taşıma süresiyle ilgisi bulunmadan, alacaklının taahhüt edene başvurmayı, tespit edilen sürede yapmaması

<sup>407</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 169.

<sup>408</sup> REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 170.

<sup>409</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 881.

üzerine risk gerçekleşmiş olsa da yükümlülüğün sona ermesine yol açacaktır.<sup>410</sup> Sözleşmeye konulacak olan bu şekilde bir süre kaydının geçerli olacağı BK. m. 110/2'de kabul edilmiştir. Anılan madde ile 'Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına ilişkin sözleşme muteberdir' şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Üçüncü kişinin ediminin gerçekleşip gerçekleşmemesi lehine taahhütte bulunulmanın davranışına da bağlıysa ve o bundan kaçınıyorsa taahhüt eden gerekeni yapması için ona süre verip bu sürenin sonunda yükümlülüğünden kurtulabilecektir.<sup>411</sup>

### **III. ZAMANAŞIMI**

#### **A. Genel Olarak**

Zamanaşımı; kanunun tayin ettiği belli koşullar altında belirli bir sürenin geçmesiyle bir hak kazanma veya bir edimi yerine getirmekten kurtulma yoludur.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt hakkında da Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kısmında yer alan zamanaşımı ile ilgili hükümler uygulanacaktır.

- BK. m. 125'e göre 'Bu kanunda başka surette hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir.'
- BK. m. 128 düzenlemesine göre ise 'Müruruzaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar, alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise, müruruzaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder.'
- BK. m. 133'de zamanaşımını kesen m. 132'de ise zamanaşımını durduran sebeplere değinilmiştir. Zamanaşımı kesilirse o zamana kadar işlemiş olan süre ortadan kalkar, ancak kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar. (BK. m. 135) Bununla beraber zamanaşımını durduran bir sebep ortaya çıkarsa önceden işlemiş olan süre olduğu yerde durmakta, sebep ortadan

<sup>410</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 785; ÇEBİ, s. 133.

<sup>411</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 785.

kalktığı andan itibaren süre tekrar durduğu yerden işlemeye devam etmektedir. (BK. m. 132)

Üçüncü kişinin edimini taahhütte bir sözleşme olduğuna göre bu sözleşmeye de BK. 125, 128, 132 ve 133. maddeleri uygulanacaktır.

## **B. Belirli Süreli Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmelerinde**

Belirli süreli üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmelerinde rizikonun bu süre içerisinde gerçekleşmesiyle muaccel olan tazminat alacağı muacceliyet tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilmektedir. Ancak belli süreli banka teminat mektuplarında süre dolduktan sonra, daha 10 yıla yakın bir zaman tazmin talebi imkânı bulunması uluslar arası ve iç bankacılık teamülleri ve uygulamalarına uymamakta ve bundan dolayı çeşitli sorunlar doğabilmektedir.<sup>412</sup>

Banka teminat mektuplarının kefalet olarak nitelendirildiği dönemde vadeli banka teminat mektupları için BK. m. 493'ten yararlanılmakta ve süreyi takip eden bir ay içinde bir tazmin talebi ve takip yapılmazsa bu mektuplar iptal edilmekte, böylece banka sorumluluktan kurtulmakta idi.

Yargıtay tarafından da ilk talepte derhal ödeme kaydını ihtiva eden banka teminat mektuplarının kefalet olmadığı kabul edilip, bu mektuplar üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak nitelendirmeye başlanınca, vadeli teminat mektuplarında muhatabın hangi zamana kadar tazmin talebinde bulunulabileceği hususunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Birinci görüşe göre<sup>413</sup> vadenin dolmasıyla banka taahhüdünden kurtulacaktır. Şöyle ki, bankanın taahhüdü muhatabın vade doluncaya kadar yazılı olarak tazmin talebinde bulunması şartına bağlıdır. Vadenin bitmesine kadar yazılı talepte

<sup>412</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 885.

<sup>413</sup> REİSOĞLU, Seza, Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, AÜHF, Osman Fazıl Berki Armağanı, Ankara, 1977, s. 751.

bulunulmazsa bankanın yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Bankanın on yıla kadar sorumlu olacağını düşünmek, bankanın mektuptan doğan rizikoyu karşılamak için aldığı ipotekleri ve kontrgarantileri on yıl alıkoyması ve bu kontrgarantiler için on yıl komisyon istemesi anlamına gelecektir ki, bankanın iradesinin bu biçimde yorumlanması olanak dışıdır.

İkinci görüş<sup>414</sup> genel olarak belli süreli üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmelerinde olduğu gibi, vadeli teminat mektuplarında da, riziko süre içinde gerçekleşmek kaydıyla, bu gerçekleşme tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde tazmin talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay önceleri birinci görüş doğrultusunda karar vermiştir.<sup>415</sup> Ancak sonraki zamanlarda ikinci görüş lehinde karar<sup>416</sup> vermiştir.

Yargıtay'ın riziko teminat mektubu vadesi içinde gerçekleşmek kaydıyla zamanaşımı süresi içinde vadeden sonrada tazmin talebinde bulunulabileceği yolundaki içtihadı uluslar arası bankacılık uygulamalarına aykırı düşmüştür. Türk bankaları karşı garanti veren yabancı bankalara rücu edememe tehlikesiyle karşılaşmışlardır. Yabancı ülkelerde vadeli kontrgarantiden doğan sorumluluk vade bitiminde ortadan kalkmakta ve bankanın yabancı kontrgaranti ile temin edilen rizikosu kendi muhatabının geç talebi nedeniyle kontrgaranti vadesinden sonra ortaya çıkmaktadır.<sup>417</sup>

Bu karışıklığın ortadan kaldırılması için Türkiye Bankalar Birliği, Yargıtay'ın vadeli teminat mektuplarının vade dolduktan sonra geçerli olmadığı yolundaki ilk görüşü doğrultusunda içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi için Yargıtay 1. Başkanlığına başvurmuş, daireden gelen olumlu görüşe rağmen 1.Başkanlık Divanı 02.06.1977 Tarih ve 43 Sayılı kararı ile içtihadı birleştirmeye yer olmadığına hükmetmiştir.

---

<sup>414</sup> REICHWEIN, Heinz, Bank Garantie und Bürgschaft, Schweizerisches Juristenzeitung, 52 (1956) s. 377 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s.887'den naklen)

<sup>415</sup> Yargıtay HGK. 1987/11- 642 E. 1988/287 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, C.15, S.11, Kasım 1989, s. 1534)

<sup>416</sup> Yargıtay 11.HD. 06.07.1971,1626 E. 5187 K. (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 887)

<sup>417</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 888.

İçtihadı birleştirmeye yer olmadığına ilişkin karar ile birlikte sorun çözümlenememiş neticesinde yasa koyucu sorunu çözmek maksadıyla 08.07.1981 tarih ve 2486 sayılı Kanun ile BK. m. 110'a 'Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.' şeklindeki ikinci fıkrayı eklemiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde özellikle banka teminat mektupları göz önüne alınmakta ise de BK. m. 110/2 üçüncü kişinin edimini taahhüt hallerine de uygulanabilecektir. Ancak kanun koyucunun teminat mektuplarına ilişkin düzenlemeyi (teminat mektupları garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğine göre 110. maddeye fıkra eklemek suretiyle yapması üçüncü kişinin edimini taahhüdün garanti sözleşmesini de kapsadığı, garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin edimini taahhüdün bir türü olduğu yahut ta garanti sözleşmesinin genel anlamıyla bu maddede düzenlendiğinin kabulü anlamına gelir ki bizimde katıldığımız görüşe<sup>418</sup> göre bu doğru değildir. Garanti sözleşmesi kanunda açıkça düzenleme alanı bulmayan kendine özgü bir sözleşmedir.

### **1. B.K. m. 110'a Eklenen Hükümün Hukuki Niteliği**

Belirli bir müddet için yapılan taahhütlerde bu müddet bitene kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün geçersiz olacağına dair taraflarca ve Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinin ikinci fıkrası anlamında konulacak bir şart kanunun 149. maddesinde ifadesini bulan taliki ( geciktirici ) şarttır. Böyle bir şarta ilişkin sorunlar kanunun 149 - 155 maddelerinde çözüm bulacaktır.<sup>419</sup>

Belirli süreli veya süresi içinde yazılı başvurma şartını içeren banka teminat mektubunda teminatın paraya çevrilmesi şartın gerçekleşmesine talik edilebilir. Bu şart belirlenen süre içinde yazılı başvurma şartıdır.

---

<sup>418</sup> ÖZDEMİR, Atalay, Borçlar Yasasının 110. maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları II, Yargıtay Dergisi, 1984, C.X, S.3, s. 478.

<sup>419</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 470.

## 2. B.K. m. 110'a Eklenen Hükümün Temel Unsuru- Yazılı

### Başvuru

Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine eklenen 2. fıkra ile 'Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.' şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Burada önemli olan nokta başvurunun yazılı olmasıdır. Yazılılık şartı şekle bağlılığın yararları yanında bankacılık uygulamalarında ki bir geleneğin sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Peki muayyen bir müddet için yapılan üçüncü kişinin edimini taahhütte veya bir garanti sözleşmesinde müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak değil de sözlü olarak başvurulması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşmenin akıbeti ne olacaktır? Sözleşme geçersiz mi olacaktır? Madde düzenlemesinde yazılı olarak başvurma olarak kabul edilen şekil, bir geçerlilik şartıdır. Bu yüzden sözlü başvuru şartı konulması geçersiz olacaktır.

Sürelili banka garantilerinde BK. m. 110/2 gereği garanti alan kimse, sürenin bitimine kadar bankaya yazılı olarak ödeme talebinde bulunmadığı takdirde, bankanın sorumluluğu sözleşmede öngörülen sürenin sonunda ortadan kalkmaktadır. BK. m. 110/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için garanti metnine 'iş bu banka garanti sözleşmesi ..... tarihine kadar elimize geçecek şekilde tarafınızdan yazılı ödeme talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz olacaktır' şeklinde bir ibarenin konması gerekir. Garanti alan bu kayda rağmen yazılı talepte bulunmazsa sürenin sonunda bankanın borcu sona erer ve artık hiçbir zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Buradaki yazılı talep bir geçerlilik şartıdır. Buna karşılık garanti alan öngörülen süre içerisinde yazılı talepte bulunursa on yıllık zamanaşımı süresi riskin gerçekleştiği, yani talebin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>420</sup> Ancak belli süreli banka teminat mektuplarında süre dolduktan sonra on yıllık sürenin dolmasına kadar tazmin talebinde bulunmaya imkân olması uluslar arası ve

<sup>420</sup> KAHYAOĞLU, Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996, s. 124.

iç bankacılık uygulamasına uygun düşmemekte ve bunun neticesinde çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır.<sup>421</sup>

Banka garantisine yukarıda belirttiğimiz ibare konulmadığı zaman, garanti süreli olsa bile, garanti alan on yıllık zamanaşımı süresi içinde ödeme talebini ileri sürebilecektir. On yıllık süre bankanın borcunun muaccel olduğu tarihten (BK. m. 128) bu tarih tespit edilemiyorsa, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasından itibaren başlayacaktır.

### **C. Belirsiz Süreli Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt Sözleşmelerinde**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi süresiz olarak yapılmışsa on yıllık zamanaşımı süresi<sup>422</sup> rizikonun gerçekleştiği yani alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. (BK. m. 125)

İlk talepte ödeme kaydını ihtiva eden banka teminat mektuplarında on yıllık sürenin teminat mektubunun verildiği tarihten mi, yoksa rizikonun gerçekleştiği tarihten mi başlayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüş<sup>423</sup> BK. m. 128 düzenlemesinde yer alan ‘alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruruzaman bu haberin verileceği günden itibaren cereyan eder’ ifadesine dayanarak ilk talepte ödemeli mektuplarda muhatabın mektubun tanzim edildiği tarihten hemen sonra ödeme talebinde bulunabileceğini, bu sebeple zamanaşımının da bu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak diğer görüş<sup>424</sup> yukarıda bahsi geçen görüşün banka teminat mektubunun niteliğine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Zira teminat mektubu ile bir riziko garanti edilmekte ve riziko ortaya çıkınca tazmin yükümlülüğü doğmaktadır. İlk talepte ödemeli teminat

<sup>421</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 886.

<sup>422</sup> ‘Teminat mektupları mahiyet itibarıyla B K.m.110 ‘da sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdidir. Böyle bir münasebetten doğan dava konusu alacak için yasalarda ayrı bir zamanaşımı kabul edilmediği gibi, zamanaşımı sorununun adı geçen yasanın 125. maddesi uygulanmak suretiyle çözümlenmesi gerekir.’ Yargıtay HGK. 27.10.1982, 11- 1915/865 (Yargıtay Kararları Dergisi, Y.1983, S.5, s. 653)

<sup>423</sup> AKYAZAN, Sıtkı, Banka Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, Batıder, 1975, C.VIII, S.1, s. 11.

<sup>424</sup> REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, S.43, Y.2002, s. 98.

mektuplarında da bu talep yapılırken lehdarın akdi yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmediğinin muhatapça bildirilmesi gerekmektedir. Ancak banka bu yerine getirmemenin gerçek olup olmadığını araştırmaya yetkili olmayıp bununla da yükümlü bulunmamaktadır. Lehdar akdi yükümlülüklerini yerine getirdiği veya henüz bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi süresi dolmadığı halde, muhatap gerçeğe aykırı beyanla tazmin talebinde bulunur ve bunun üzerine bankada ödeme yaparsa, banka ödediği tutarın geri verilmesi için BK. m. 62'ye dayanarak dava açabilir. Bu sebeple de mektubun tanzim tarihinde tazminat alacağıın muaccel olabileceği söz konusu olmaz. Tazmin alacağıın muacceliyeti garanti edilen rizikonun gerçekleşmesine bağlıdır. Kanaatimizce de süresi belli olmayan garantilerde muacceliyet şartı rizikonun gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu nedenle de zamanaşımı süresi, garantinin kurulduğu tarihten değil, rizikonun gerçekleşip borcun muacceliyet kazanmasından itibaren başlayacaktır.

Süresi belli olmayan banka garantilerinde rizikonun ne zaman gerçekleştiğinin banka tarafından tespiti son derece güçlük arz etmektedir. Banka lehdar ile muhatap arasında yapılan sözleşmenin ayrıntısını bilmemekte ve de ifanın hangi aşamada gerçekleştiğini yakından izleyecek durumda bulunmamaktadır. Bu nedenle mektubun tanzim edilmesinden çok uzun süre geçmesine rağmen muhatap mektubu iade etmemiş ve bir tazmin talebinde de bulunmamış ise bankanın zamanaşımına dayanarak mektubu kendiliğinden iptal edip edemeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda eğer teminat mektubuna konu olan işin bitmesi gerekli tarih tespit edilebiliyorsa, riziko en geç o tarihte gerçekleşebileceğinden, o tarihin üzerinden on yıl geçmiş ve muhatap herhangi bir tazmin talebinde bulunmamışsa ve bankanın uyarısı üzerine de tazmin talebinde bulunmazsa veya muhatabı bulmak mümkün olmuyorsa teminat mektubunun iptali yoluna gidilebilecektir.<sup>425</sup> Aksi bir durumu kabul etmek, iptali kabul etmemek banka açısından MK. m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

---

<sup>425</sup> TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 893.



## SONUÇ

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi Borçlar Kanununda 110. madde olarak tek bir hüküm ile düzenlenmiştir. Kanunda etraflıca düzenlenmeyen üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi bağımsız ve asli bir sözleşmedir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt iki taraflı bir hukuki ilişki olup genellikle tek taraflı yalnızca taahhüt edene borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak bu sözleşme bazen iki tarafa borç yükleyen bir halde alabilmektedir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi garanti sözleşmesinin bir çeşidi olmakla beraber hem garanti sözleşmesi hem de üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ayrı ayrı birer sözleşme olup kendine özgü yapısı olan sözleşmelerdir. Garanti sözleşmesi kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu için ve kendine özgü yapısı olan sözleşmelere nitelikleri izin verdiği ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanabildiğinden garanti sözleşmesine de BK. m. 110 kıyasen uygulanabilecektir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumu hukukumuzda en fazla ‘Banka Teminat Mektupları’ ile ilgili olarak incelenmiştir. Teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi mi yoksa üçüncü kişinin edimini taahhüt şeklinde bir garanti sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır. Bizim bu tartışmalardan çıkardığımız sonuç, banka teminat mektuplarının tamamının kefalet olarak veya tamamının üçüncü kişinin edimini taahhüt şeklinde bir garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığıdır. Teminat mektubu bir somut ilişkide karşımıza kefalet olarak çıkabileceği gibi başka bir somut olayda üçüncü kişinin edimini taahhüt şeklinde bir garanti sözleşmesi olarak çıkabilir. Bunlardan başka teminat mektubunu bir diğer somut ilişkide kefaletle birlikte garanti sözleşmesi özelliği taşıyan bir karma sözleşme niteliğinde görmek de mümkündür.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt benzer müesseseler olan kefalet, temsil, vekâlet, kümülatif borç ikrarı, cezai şart, himaye taahhüdü ve itibar emri gibi kurumlardan farklı özellikler taşımaktadır.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden, üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi yerine getirmemesi halinde lehine taahhütte bulunulananın zararını tazmine mecburdur. Üçüncü kişinin edimini taahhüt için BK. m. 110'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak sözleşmenin tarafları bu sözleşmeyi şekle bağlı olarak yapabilirler.

Üçüncü kişi bu sözleşmede hukuki ilişki dışında kalmaktadır. Üçüncü kişi bu sözleşmeden dolayı ne bir hak kazanır ne de borç altına girer.

Üçüncü kişinin ediminin imkânsız olup olmaması önemli değildir. Burada önemli olan edimin yerine getirilmemesi halinde zararın ödenmesidir.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte edimin sınırlarının önceden belirlenmesinin gerekli olup olmadığı da tartışmalıdır. Yargıtay bu konuda belirsizliğin garantisi olmaz kuralını koymuştur. Ancak 'belirsizliğin garantisi olmaz' kuralı doğru bir değerlendirme olmamıştır. Çünkü garanti sözleşmesinde garanti edilen risk sınırının önceden belirlenmesi zorunlu şart değildir. Garanti sözleşmesi, garanti alan alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını teminat altına almaya yönelik bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesinde riskin sınırının parasal olarak belirlenmesinin gerekli olduğu kabul edilirse kefalet benzer bir durum ortaya çıkar. Eğer riskin sınırının çizilmesi gerektiği kabul edilecekse o zaman garanti sözleşmesine niçin ihtiyaç duyulmuştur. Sınırlı bir riski garanti etmek için zaten bunu karşılayan kefalet kurumu mevcuttur.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte bir başka özellik arz eden durum, edimin malvarlıksal bir değer taşımasının gerekli olup olmadığıdır. Doktrinde bu konuya getirilen kural edimin ciddi olmasıdır. Ancak ciddiyet tek başına yeterli olmamaktadır. Edimin ciddiyeti herkese göre değişebilir. Oysaki malvarlıksal bir

değer herkesçe kabul edilen bir durumdur. Bu nedenle edimin ciddi olmasının yanında malvarlıksal bir değer taşıması da gereklidir.

Taahhüt edilen edim yerine getirilmediği zaman taahhüt eden için tazminat ödeme borcu doğacaktır. Taahhüt edenin BK. m. 96'dan yararlanarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Buna imkân verilmemesinin nedeni, taahhüt edenin, tamamen üçüncü kişinin iradesine bağlı olan bir durumun kendi kusuru dışında gerçekleşmediğini ispat etmesinin son derece kolay olmasıdır.

Taahhüt edenin ödeyeceği zarar müspet zarardır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte taahhüt eden zararı karşıladıktan sonra, lehine taahhütte bulunulmanın yerine geçip üçüncü kişiye karşı bir hak ileri süremez. Ancak şartları varsa taahhüt eden BK. m. 51'e, sebepsiz zenginleşmeye veya vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlere dayanarak rücu imkânına sahip olabilir.

Belirli süreli üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmelerinde rizikonun bu süre içerisinde gerçekleşmesiyle muaccel olan tazminat alacağı muacceliyet tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilmektedir.

08.07.1981 tarih ve 2486 sayılı Kanun ile BK. m. 110'a 'Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.' şeklindeki ikinci fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde özellikle banka teminat mektupları göz önüne alınmakta ise de BK. m. 110/2 üçüncü kişinin edimini taahhüt hallerine de uygulanabilecektir. Ancak kanun koyucunun teminat mektuplarına ilişkin düzenlemeyi (teminat mektupları garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğine göre) 110. maddeye fıkra eklemek suretiyle yapması üçüncü kişinin edimini taahhüdün garanti sözleşmesini de kapsadığı, garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin edimini taahhüdün bir türü olduğu yahut da garanti sözleşmesinin genel anlamıyla bu maddede düzenlendiğinin kabulü anlamına gelir ki bu düşünce doğru değildir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi süresiz olarak yapılmışsa on yıllık zamanaşımı süresi rizikonun gerçekleştiği yani alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. (B.K. m. 125)

Yukarıda da belirttiğimiz gibi üçüncü kişinin edimini taahhüt, üzerinde yoğun tartışmaların yapıldığı bir kurumdur. Tartışma konularının çokluğunun sebebi ise üçüncü kişinin edimini taahhüt kurumunun dolayısıyla onun yanında garanti sözleşmesinin gerek uygulayıcılar gerekse yasa koyucu tarafından yeterince anlaşılammış olmasına bağlıdır. Günümüz ekonomik hayatında son derece önem arz eden bu kurumun yasa koyucu tarafından etraflıca bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme sonucunda aslında birbirinden ayrı sözleşmeler olan üçüncü kişinin edimini taahhüt ve garanti sözleşmeleri arasındaki sınır doğru bir şekilde çizilmiş olacaktır. Bunun yanında üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin yazılı şekle bağlı olarak yapılması gereği de vardır. Sorumluluğu kefalet sözleşmesindeki kefilin sorumluluğundan çok daha ağır olan taahhüt edenin, kefile tanınan korumalardan yoksun bırakılması doğru değildir.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, ŞAHİN :** Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya, 2000
- AKYAZAN, SITKI :** Banka Teminat Mektupları, Batıder, Y.1969, C.V
- AKYAZAN, SITKI :** Banka Teminat Mektuplarında Zamanaşımı, Batıder, 1975, C.VIII, S.1
- AKYAZAN, SITKI :** Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar, Batıder, Y. 1974, C.VII, S.3
- ARAL, FAHRETTİN :** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002
- ARIK, K. FİKRET :** Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, Ankara, 1964
- ARIK, K. FİKRET :** Mahkeme Kararları Kroniği, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi, AÜSBFD, C.X, Y.1955, S.2
- ARKAN, SABİH :** Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, Batıder, C.XVI, S.4, Y.1992
- AŞULLA, MUSTAFA :** Başkasının Fiilini Taahhüt, Adalet Dergisi, Y.1958, S. 3-4
- ATASAYAN, TACETTİN :** Borçlar Hukuku Sahasında Sistematiik Temyiz Neşriyatı, İstanbul, 1956
- AYAN, MEHMET :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2002
- AYBAY, AYDIN :** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1983

- AYRANCI, HASAN :** Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2004, C.53, S.2
- BAKAY, RUHİ :** Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1954
- BARLAS, NAMİ :** Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986
- BAŞTUĞ, İRFAN :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Manisa,1984
- BİRSEN,  
KEMALEDDİN :** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1954
- BOZER, ALİ :** Hususi Borç Münasebetleri, Ankara, 1971
- ÇEBİ, HAKAN :** Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000
- DALAMANLI, LÜTFİ/  
KAZANCI, FARUK/  
KAZANCI, MUHARREM:** İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.2, İstanbul, 1990
- DEMİR, MEHMET :** Başkasının Fiilini Taahhüt, (YLT) Ankara,1999
- DOĞAN, VAHİT :** Teminat Mektuplarında Sahtelik Problemi, Türk Hukuk Dergisi, Eylül 2005, S.102
- EDGÜ, EKREM :** Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Ankara, 1967

- EGEMEN, ERCAN:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Yıllık Emsal Kararları, 1975- 1984, Ankara, 1985
- ERDEM, NAFİZ :** Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara, 1990
- EREN, FİKRET :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1998
- EREN, FİKRET :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, İstanbul, 1998
- ERENDAÇ, FİLİZ :** Banka Teminat Mektupları (Harici Garantiler Kontrgarantiler) (YLT), Ankara, 2002
- ERMAN, E. SABRİ :** Teminat Mektubu- Kefalet Akti- Garanti Akti, Adalet Dergisi, Y.1969, S.7
- ERYÜREK, ŞENAY :** Kambiyo Yönünden Banka Garanti Mektupları, Ankara, 1974
- ERZURUMLUOĞLU,  
ERZAN :** Borçların Genel Kuralları, Ankara, 1978
- ERZURUMLUOĞLU,  
ERZAN :** Teminat Mektupları ve Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.5, S.1, Y.1973
- FEYZİOĞLU,  
F. NECMEDDİN :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul, 1977
- GÖKPINAR, ALİ :** Garanti Sözleşmesi, (YLT), Ankara, 1992
- GÖKTÜRK, H. AVNİ :** Borçlar Hukuku, Ankara, 1946

- GÖNENSAY,  
A. SAMİM :** Borçlar Hukuku, İstanbul, 1948
- GÜNAL, VURAL :** Teminat Mektupları, Ankara Barosu Dergisi, Y.1968, C.XXV, S.6
- GÜVEN, ÜNAY :** Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Garanti Mukavelesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. XLI, S.1-2, Y.1967
- İNAN, A.NAİM :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1973
- KAÇAK, NAZİF :** Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara, 2002
- KAHYAOĞLU,  
EMİN CEM :** Banka Garantileri, İstanbul 1996
- KARAHASAN,  
MUSTAFA, REŞİT :** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul, 1992
- KARAHASAN,  
MUSTAFA, REŞİT :** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.3, İstanbul, 1992
- KILIÇOĞLU,  
AHMET, M. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, Ankara, 2001
- KOCAMAN, ARİF :** Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, Batıder, Y.1990, C.XV, S.3



**OFTİNGER, KARL/  
JEANPRETRE,**

**RAYMOND :** Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, B.2, Ankara, 1990 (Çev. Kemal DAYINLARLI)

**OĞUZMAN, M. KEMAL/**

**ÖZ, M. TURGUT :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1998

**OLGAÇ, SENAI :** Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul, 1969

**OMAĞ, SEMRA:** Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri, Batıder, Y.1971, C.VI, S.2

**ONUR, VEDAT :** İktisadi Fonksiyonları, Tekniği ve Hukuki Bünyeleri İtibariyle Banka Muameleleri, Ankara, 1969

**OSER, HUGO/  
SHÖNENBERGER,**

**WİLHELM :** İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara,1950 (Çev. Ferit AYİTER)

**ÖNEN, TURGUT :** Borçlar Hukuku, Ankara, 1990

**ÖZDEMİR, ATALAY :** Borçlar Yasasının 110. maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları II, Yargıtay Dergisi, 1984, C.X, S.3

**ÖZSUNAY, ERGUN :** Borçlar Hukuku I, İstanbul, 1983

- PESTALOZZI,**  
**CHRISTOPH M. :** Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art 1- 529 Or, Art.111
- REİSOĞLU, SAFA :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1997
- REİSOĞLU, SEZA :** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara, 1990
- REİSOĞLU, SEZA :** Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, S.43, Y.2002
- REİSOĞLU, SEZA :** Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, 14- 15 Nisan 1989, Ankara, 1989
- REİSOĞLU, SEZA:** Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası,10- 18 Mayıs 1961, Ankara, 1962
- REİSOĞLU, SEZA :** Garanti Mukavelesi, Ankara, 1963
- REİSOĞLU, SEZA :** Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara Hukuk Fakültesi50.Yıl Armağanı, 1925- 1975,C.I, Ankara, 1977
- REİSOĞLU, SEZA :** Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964
- REİSOĞLU, SEZA :** Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre, AÜHF, Osman Fazıl BerkiArmağanı, Ankara, 1977

**RENDA, NİHAT/**

**ONURSAN, GALİP :** Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararları ile Borçlar Hukuku, Ankara, 1972

**SAYMEN, FERİT H./**

**ELBİR HALİD K. :** Türk Borçlar Hukuku I, İstanbul, 1958

**SCHWARZ,**

**ANDREAS B. :** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948 (Çev. Bülent DAVRAN)

**SOMUNCUOĞLU,**

**ÜNAL :** Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Bazı Davalarda Aktif Husumet, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul,1977, C.LI, S.1-2-3

**SELÇUK, M.EMİN :**

Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Statüsü, Ankara Barosu Dergisi, Y.1970, S.1

**SUNGURTEKİN,**

**MERAL :**

Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslar Arası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Alanında Bir İnceleme, TBB. Dergisi, Y.1990, S. 4.

**SUNTEKİN, FATİH :**

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 83.Maddesi Açısından Banka Teminat Mektuplarının Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y.1980, C.X, S.3

**TANDOĞAN, HALUK :**

Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 10- 18 Mayıs 1961, Ankara 1962

- TANDOĞAN, HALUK :** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara, 1987
- TANDOĞAN, HALUK :** Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara, 1959
- TARHAN, MÜMTAZ :** Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara, 1948
- TEKİNAY, S.SULHİ :** Borçlar Hukuku, İstanbul, 1979
- TEKİNAY, S.SULHİ :** Kefalet mi? Borcun Dış Yüklenilmesi mi? (Borcun Nakli mi?) Mevcut Borca İltihak mı? Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü? İstanbul Barosu Dergisi, C.XXXII, Y.1958 S.11- 12
- TEKİNAY, S. SULHİ/  
AKMAN, SERMET/  
BURCUOĞLU, HALUK/  
ALTOP, ATILLA :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993
- TUNÇOMAĞ, KENAN :** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1968
- UYGUR, TURGUT :** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1990
- ÜNLER, AYHAN :** Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, C.XXXIX, Y.1965, S.1-2-3
- VELİDEDEOĞLU,  
VELDET HIFZI/  
ÖZDEMİR, REFET :** Türk Borçlar Kanunu Şerhi 1- 2, Ankara, 1987

**VON TUHR,**

**ANDREAS :**

Borçlar Hukuku 1- 2, Ankara, 1983 (Çev. Cevat EDEGE)

**YAVUZ, CEVDET :**

Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1997

**ZEREN, YILDIRIM :**

Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meselesi, Ankara Barosu Dergisi, Y.1966, S.5

**ZEVKLİLER, AYDIN :**

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002

**ZEYNELOĞLU,**

**Ş. GÜLER :**

Kefalet ve Garanti Sözleşmesi Ayrımı, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.127, Ağustos, 2005

## ÖZGEÇMİŞ

Turan ŞAHİN, 1981 yılında Yozgat'ta doğmuştur. İlk ve ortaöğrenimini Kırıkkale'de tamamladıktan sonra 1999 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimine başlamıştır. Fakülteyi 2003 yılında birincilikle tamamlamıştır.

ŞAHİN, 2003 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Halen bu görevine devam etmektedir.

2004 - 2005 Öğretim yılı Güz döneminde Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimine başlamıştır.