



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ

**SAF GARANTİ SÖZLEŞMESİ
VE KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ**

YASEMİN KALKANCI

TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. EMRE CUMALIOĞLU

ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

BORNOVA / İZMİR
TEMMUZ 2024

JÜRİ ONAY SAYFASI

Jüri üyeleri olarak bu tezi okuduğumuzu ve kapsam ve kalite bakımından Doktora tezi olarak uygunluğunu onaylıyoruz.

Jüri Üyeleri:

İmza:

Doç. Dr. Emre Cumalıoğlu

Yaşar Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Ayşe Havutcu

Ekonomi Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Meral Özkan

Yaşar Üniversitesi

.....

Doç. Dr. Ali Murat Sevi

Yaşar Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi İlknur Serdar

Dokuz Eylül Üniversitesi

.....

.....

Prof. Dr. Yücel Öztürkoğlu

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZ

SAF GARANTİ SÖZLEŞMESİ VE KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Kalkancı, Yasemin

Doktora Tezi, Özel Hukuk Doktora Programı

Danışman: Doç. Dr. Emre Cumalıoğlu

Temmuz, 2024

Garanti sözleşmesi, uygulamada sıklıkla başvurulmuş kişisel teminat türlerinden biridir. Bununla birlikte; Türk Kanunları'nda düzenlenen sözleşmeler arasında bulunmamaktadır. Doktrinde; üstlenilen riskin özelliğine göre iki alt türe ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan birisi olan saf garanti sözleşmesi; karşı tarafı belirli bir davranışta bulunmaya teşvik etmek için yapılan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kira sözleşmesinin kurulması; taraflardan birisi için ekonomik anlamda riskli işlem teşkil ediyor olabilir. Kira sözleşmesinden kaçınan tarafı sözleşmesel ilişkiye teşvik etmek isteyen, kira sözleşmesi nedeniyle meydana gelmesinden çekinilen sonuca dair ekonomik çekinceleri gidermesi gerekir. Bu çerçevede; karşı tarafa ait bir risk kısmen ya da tamamen üstlenilerek belirli bir sonuç garanti edilir ve istenmeyen olay gerçekleştiğinde meydana gelecek olumsuz etkinin giderileceği veya belirli bir meblağın ödeneceği ya da farklı bir edimin ifa edileceği, asli ve bağımsız bir biçimde taahhüt edilir. İşte bu şekilde kurulan sözleşme; saf garanti sözleşmesidir.

Anahtar sözcükler: garanti, saf garanti, garanti sözleşmesi, saf garanti sözleşmesi, kira sözleşmesi

ABSTRACT

PURE GUARANTEE AGREEMENT AND ITS EFFECT ON THE LEASE AGREEMENT

Kalkancı, Yasemin

PhD, Doctoral Program in Private Law

Advisor: Assoc. Prof. (PhD) Emre Cumalıoğlu

July, 2024

Guarantee agreement is one of the types of personal guarantees frequently used in practice. However, it is not among the agreements regulated in Turkish Laws. According to the doctrine; It is examined into two subtypes according to the nature of the risk undertaken. As one of these, pure guarantee agreement appears as a agreement made to encourage the other party to engage in a certain behavior.

The establishment of a lease agreement may constitute behavior that poses an economic risk for one party. Those who want to encourage the party who avoids the lease agreement to enter into a contractual relationship must eliminate the economic reservations regarding the outcome that is feared to occur due to the lease agreement. In this context; a certain result is guaranteed by partially or completely assuming a risk belonging to the other party and a primary and independent commitment is made to eliminate the negative impact that will occur when an undesirable event occurs or to pay a certain amount or to perform a different action. The agreement established in this way is a pure guarantee agreement.

Keywords: guarantee, pure guarantee, guarantee agreement, pure guarantee agreement, lease agreement

TEŞEKKÜR

Saf Garanti Sözleşmesi ve Kira Sözleşmesine Etkisi adlı çalışmamız, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamız 18.07.2024 tarihinde savunularak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran, asistanlığını yapmaktan büyük mutluluk duyduğum değerli hocam Doç. Dr. Emre Cumalıoğlu'na en içten teşekkürlerimi sunmak isterim. Çalışmamı büyük bir emek vererek inceleyen, bilgi ve önerilerini paylaştan değerli hocama, tüm katkı ve destekleri için müteşekkirim. Tezimi titizlikle inceleyerek zenginleştiren ve akademik hayata adım attığım andan itibaren bana inanan, asistanlığını yapmaktan büyük mutluluk duyduğum değerli hocam Prof. Dr. Ayşe Havutcu'ya ve tezimin daha iyi bir eser olması için değerli katkılarını esirgemeyen, fikirlerinden her zaman feyzaldığım değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi İlknur Serdar'a şükranlarımı sunmayı borç bilirim. Tez savunma jürisinde bulunarak kıymetli değerlendirmeleriyle tezime katkıda bulunan hocam Doç. Dr. Ali Murat Sevi'ye ve tez izleme komitesinde de yer alarak bana ve çalışmalarına yol gösteren hocam Prof. Dr. Meral Sungurtekin Özkan'a teşekkür ederim. Asistanlığını yapma şansı bulduğum ve tez izleme komitesinde yer alarak tezimin gelişmesinde katkı sağlayan hocalarım Prof. Dr. Şeref Ertaş'a ve Dr. Öğr. Üyesi Elif Aydın Özdemir'e teşekkür ederim.

Tüm araştırmalarımnda destek olan ve Türkiye'deki tüm kütüphanelerden kaynak getirterek tezime katkıda bulunan Yaşar Üniversitesi Kütüphane ve Bilgi Merkezi emekli şefi Mehtap Akgün'e çok teşekkür ederim. Değerli kürsüdaşım, arkadaşım Öğr. Gör. Tuğba Akdemir Kamalı'ya her daim yanımda olduğu için, bana inandığı için, neşesiyle hayatıma neşe kattığı için ne kadar teşekkür etsem azdır. Bugünlere gelmemde büyük emekleri olan ve beni her zaman güvende hissettiren kıymetli annem Av. Nurten Kalkancı'ya ve çalışmamın her aşamasında fikirleriyle ışık olan, desteğiyle kuvvet olan kıymetli babam Av. Metin Kalkancı'ya minnetle ve sevgiyle teşekkür ederim.

Yasemin Kalkancı

İzmir, 2024

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “SAF GARANTİ SÖZLEŞMESİ VE KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Yasemin Kalkancı

10.07.2024



İÇİNDEKİLER

JÜRİ ONAY SAYFASI.....	iii
ÖZ	v
ABSTRACT.....	vii
TEŞEKKÜR.....	ix
YEMİN METNİ.....	xi
İÇİNDEKİLER	xiii
KISALTMALAR.....	xxiii
1. BÖLÜM: GİRİŞ	1
2. BÖLÜM: SAF GARANTİ SÖZLEŞMESİ	5
2.1. Tanımı	5
2.2. Konusu ve Konu Bakımından Türleri.....	8
2.2.1. Saf Garanti Sözleşmesinin Konusu	8
2.2.2. Saf Garanti Sözleşmesinin Konu Bakımından Türleri	9
2.2.2.1. Kazancın garanti edildiği saf garanti sözleşmeleri.....	9
2.2.2.2. Zararın giderilmesinin garanti edildiği saf garanti sözleşmeleri.....	12
2.3. Bağlantılı ve Bağlantılı Olmayan Saf Garanti Sözleşmesi	18
2.4. Tarafları	20
2.5. Öğeleri	23
2.5.1. Belirli Bir Davranışa Teşvik Amacıyla Garanti Verilmesi	23
2.5.2. Riskin Üstlenilmesi	26
2.5.3. Anlaşma.....	31
2.5.3.1. Genel olarak	31
2.5.3.2. TBK m. 603'ün uygulanması sorunu	33
2.6. Benzer Kurumlar ile Karşılaştırılması	35

2.6.1.	Teminat Amacı Güden Sözleşmeler ile Karşılaştırılması	35
2.6.1.1.	Genel olarak	35
2.6.1.2.	Kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile karşılaştırılması	39
2.6.1.3.	Kefalet sözleşmesi ile karşılaştırılması	44
2.6.2.	Aval ile Karşılaştırılması.....	51
2.6.3.	Bağımsız Olmayan Sözleşmesel Garanti Taahhütleri ile Karşılaştırılması...53	
2.6.3.1.	Ayıptan doğan sorumluluk ve sözleşmesel garanti taahhütleri	53
2.6.3.2.	Nitelik vaadi ve ayıptan doğan kanuni sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt ile karşılaştırılması	60
2.6.4.	Koşula Bağlı Borç ile Karşılaştırılması.....	64
2.6.5.	Ceza Koşulu ile Karşılaştırılması	69
2.6.6.	Götürü Tazminat ile Karşılaştırılması	78
2.6.7.	Sigorta Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	80
2.6.8.	Kumar ve Bahis Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	83
2.7.	Niteliği	85
2.7.1.	Bağımsız Olması	85
2.7.2.	Prensip Olarak Tek Tarafa Borç Yükleme ve İvazsız Olması.....	89
2.7.3.	<i>Sui Generis</i> Sözleşme Olması	93
2.8.	Saf Garanti Veren Garanti Borcu.....	99
2.8.1.	Genel Olarak	99
2.8.2.	Garanti Borcunun Kapsamı ve Kapsamının Değişmesi	102
2.8.2.1.	Garanti borcunun kapsamı	102
2.8.2.2.	Garanti borcunun kapsamının değişmesi	105
2.8.3.	Garanti Borcunun Doğumu	108
2.8.4.	Garanti Borcunun Muaccel Olması ve İspat Külfeti	112
2.8.5.	Garanti Borcunda Uyarılma.....	114

2.8.6.	İmkânsızlığın Garanti Borcundan Doğan Sorumluluğa Etkisi	123
2.8.6.1.	Garanti borcunun imkânsız olması.....	123
2.8.6.2.	Garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın imkânsız olması.....	126
2.8.6.2.1.	Garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın, sözleşmenin başından imkânsız olması.....	126
2.8.6.2.2.	Garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın, sonradan imkânsızlaşması	130
2.8.7.	Riskin Garanti Alanın Sorumlu Olduğu Bir Sebep ile Gerçekleşmesi.....	134
2.9.	Saf Garanti Sözleşmesinde Yer Alan Süre Kaydının İşlevi ve Zamanaşımı Süresi.....	137
2.10.	Saf Garanti Sözleşmesinin Sona Ermesi	145
3.	BÖLÜM: KİRA VE SAF GARANTİ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	149
3.1.	Kira Sözleşmesi	149
3.1.1.	Kira Sözleşmesinin Genel Hükümleri.....	149
3.1.2.	Konut ve Çatılı İşyeri Kirası	152
3.1.3.	Ürün (Hasılat) Kirası.....	156
3.1.3.1.	Genel olarak	156
3.1.3.2.	Ürün kirasının unsurları	164
3.2.	Kira Sözleşmesine Teşvik Etmek Amacıyla Saf Garanti Taahhüdünde Bulunulması.....	172
3.2.1.	Genel Olarak	172
3.2.2.	Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu, Kira Unsuru İçeren Atipik Sözleşmeler ve Saf Garanti Taahhüdü	176
3.2.2.1.	Kamu kurum ve kuruluşlarının akdettiği özel hukuk sözleşmesi olarak kira sözleşmesi.....	176
3.2.2.2.	Yap-işlet-devret (YİD) modeli ve yap-kirala-devret (YKD) modeli proje sözleşmelerinde yer alan kira ilişkisi	183

3.2.2.3. Yap-işlet-devret (YİD) modeli ve yap-kirala-devret (YKD) modeli proje sözleşmesinde yer alan saf garanti taahhütleri	187
3.3. Kira Sözleşmesi ve Saf Garanti Sözleşmesi ile İlgili Özellik Arz Eden Durumlar.....	191
3.3.1. Kiraya Veren Bağımsız Olmayan Sözleşmesel Garanti Taahhüdü ile Saf Garanti Taahhüdünün Birbirinden Ayrılması.....	191
3.3.1.1. Kiraya veren sözleşmesel garanti taahhütleri.....	191
3.3.1.2. Bağımsız ve bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütlerinin birbirinden ayrılması için ileri sürülen kriterler	194
3.3.1.3. Görüşümüz	199
3.3.2. Saf Garanti Sözleşmesinin Bağlantılı Sözleşme Yasağı Karşısındaki Durumu.....	204
3.3.3. Saf Garanti Sözleşmesinin Kiracı Aleyhine Başka Ödeme Yükümlülüğü Düzenleme Yasağı Karşısındaki Durumu	211
3.3.4. Kira İlişkisinin Devri ile Alt Kira Sözleşmesi ve Kiralananın Kullanım Hakkının Devrinin, Saf Garanti Sözleşmesine Etkisi	215
3.3.4.1. Kira ilişkisinin sözleşmesel ve yasal devrinin saf garanti sözleşmesine etkisi.....	215
3.3.4.2. Alt kiranın ve kullanım hakkının devrinin saf garanti sözleşmesine etkisi.....	222
3.3.5. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Kurulmaması ve Geçersizliği Halinde Saf Garanti Sözleşmesinin Hukuki Durumu	226
3.3.5.1. Kira sözleşmesinin sona ermesi halinde saf garanti sözleşmesinin hukuki durumu.....	226
3.3.5.2. Kira sözleşmesinin kurulmaması ve geçersizliği halinde saf garanti sözleşmesinin durumu.....	227
3.3.6. Kira Süresinde Uzama Dönemine Girilmesinin Saf Garanti Sözleşmesine Etkisi.....	228
4. BÖLÜM: BULGULAR, SONUÇ VE ÖNERİLER.....	233
5. KAYNAKÇA	245

5.1.	Yazılı Kaynaklar	245
5.2.	Elektronik Kaynaklar	286



KISALTMALAR

Art.	: Artikel
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bknz.	: Bakınız
BK.	: Berner Kommentar
BSK	: Basler Kommentar
�ev.	: Çeviren
D.	: Daire
dpnt.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: 818 sayılı <i>mülga</i> Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör/ Editor
f.	: Fıkra
Haz.	: Hazırlayan
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
Hrsg.	: Herausgegeben von
ICC	: International Chamber of Commerce
�BK	: �ctihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
Kar�.	: Karşıt Görüş
m./ M.	: Madde
N.	: Nummer
no./ No.	: Numara
OR	: Obligationenrecht
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
URDG	: Uniform Rules For Demand Guarantees
UN	: United Nations
UNCITRAL	: The United Nations Commission on International Trade Law
vd.	: Ve Devamı
YİD	: Yap-İşlet-Devret
YKD	: Yap-Kirala-Devret
Y.	: Yargıtay
ZK	: Zürcher Kommentar



1. BÖLÜM: GİRİŞ

Kira sözleşmesinin taraflarından biri için, kira ilişkisinin kurulması; yüksek derecede riskli bir işlem teşkil ettiği takdirde, söz konusu tarafın kira ilişkisini kurmaktan çekinmesi doğaldır. Bu ihtimalde; kira sözleşmesine çekilmesi amacıyla belirli bir sonuç garanti edilip karşı tarafın riski kısmen ya da tamamen, kira sözleşmesinden bağımsız ve asli biçimde üstlenilebilir. Böylece, garanti altına alınan sonuç gerçekleşmediği takdirde; meydana gelecek olumsuz etkinin giderileceği veya belirli bir meblağın ödeneceği ya da farklı bir edimin ifa edileceği taahhüt edilebilir. Bu şekilde kurulan sözleşme, saf garanti sözleşmesidir.

Garanti sözleşmesi, uygulamada sıkça başvurulmuş kişisel teminat türlerinden birisi olsa da Türk Hukukunda, henüz kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrindeki görüşlere göre; üstlenilen risk temel alınmak suretiyle, iki alt türe ayrılarak incelenir. Bunlar; saf garanti sözleşmesi ve kefalet benzeri garanti sözleşmesidir. Her iki sözleşme tipine yapısını veren ortak unsur; belirli bir riskin, garanti alan tarafından bağımsız olarak üstlenilmesidir. Bununla birlikte *saf garanti sözleşmesi*; üç köşeli bir ilişki olmaksızın vücut bulan, *bağımsız bir sözleşmedir*. Bu sözleşmede, garanti veren; karşı tarafı, *belirli bir hareket tarzında bulunması konusunda teşvik etmek için* karşılaşılabileceği olumsuzlukları üstlenerek güvence sağlamaktadır. Zira *saf garanti sözleşmesinin temel işlevi*, karşı tarafı bir davranışta bulunmaya *ikna etmektir*. Böylece; teşvik edilen davranışın neden olabileceği istenmeyen olaya ilişkin, karşı tarafın ekonomik çekincelerini gidermek suretiyle karşı tarafın teşvik edilen davranışı sergilemesini sağlanması amaçlanır. Bu davranış; belirli bir sözleşmenin akdedilmesi olabileceği gibi yeni bir iş girişiminde bulunmak ya da söz konusu girişimi sona erdirmek de olabilir. Bu çerçevede; *belirli bir sonucun gerçekleşeceği* garanti altına alınır ve *sonucun gerçekleşmeme riski* üstlenilir. Risk gerçekleştiğinde ise; garanti alanın arzu etmediği ekonomik etkinin giderilmesi gerekir. Bunun için garanti veren; sözleşmede, garanti alanın zararı karşılamayı veya belirli bir meblağı ödemeyi ya da farklı bir edimin ifasını asli ve bağımsız bir biçimde taahhüt eder.

Saf garanti sözleşmesi; üç köşeli hukuki ilişki olmadığından, asıl borç-temel borç ilişkisinden yoksundur. Saf garanti sözleşmesinde güvence altına alınan risk; garanti alanın yöneltildiği davranıştan zararlı çıkması ihtimaline ilişkindir. Garanti edilen sonucun gerçekleşmemesine neden olabilecek tüm risklerin üstlenilmesi mümkün olduğu gibi, sadece bazı risklerin üstlenilmesi de mümkündür. Saf garanti taahhüdünde bulunan taraf, başkasının borcunu üstlenmez, doğrudan doğruya kendisi müstakil, bağımsız bir borç altına girer. Saf garanti sözleşmesi ve bu sözleşmeden kaynaklan garanti borcu; başka bir sözleşmenin ya da borcun varlığından, geçerliliğinden ya da talep ve dava edilebilirliğine bağlı olmaksızın doğar ve varlığını sürdürür. Fer'i değil, *bağımsızdır*. Ayrıca saf garanti sözleşmesinin; şekli olarak başka bir sözleşmenin hükümleri arasında yer verilerek veyahut ayrıca düzenlenerek kurulması da mümkündür. Bununla birlikte; her iki durumda da sözleşmenin niteliğinde bir değişiklik olmaz.

Çalışmamızın ilk bölümünde; garanti sözleşmesinin türlerinden biri olan saf garanti sözleşmesi açıklanmıştır. Sözleşmenin tanımlanmasından sonra, konu bakımından türleri örneklerle anlatılarak sözleşmenin temel öğeleri ortaya konulmuştur. Daha sonra; benzer kurumlar ile karşılaştırılarak, saf garanti sözleşmesinin niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda; kefalet benzeri garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi ile karşılaştırılmıştır. Özellikle ayıptan sorumluluk ve ceza koşuluyla birlikte değerlendirilerek, benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulması amaçlanmıştır. Koşula bağlı borç, götürü tazminat, aval, sigorta sözleşmesi, kumar ve bahis sözleşmesi ile karşılaştırma yapılmıştır. Ayrıca saf garanti sözleşmesinin özellikleri ortaya konarak hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmıştır. İlk bölümün sonunda; saf garanti verenin garanti borcu, borcun doğumu, muaccel olması, kapsamı ve kapsamının değişmesi ile riskin garanti alanın sorumluluğunda artması incelenmiştir. Garanti sözleşmesinde imkânsızlık, önemi nedeniyle ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu çerçevede; garanti borcu ile garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın, baştan imkânsız olması ve sonradan imkânsız hale gelmesi örneklerle incelenmiştir. Son olarak; saf garanti sözleşmesinde yer alan süre kaydının işlevi ve zamanaşımı süresi ile saf garanti sözleşmesinin sona ermesi incelenmiştir.

Çalışmamızın diğer bölümünde; kira ve saf garanti sözleşmeleri arasındaki ilişki ortaya konmuştur. Bunun için; kira sözleşmesinin genel hükümleri ile konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi ve ürün kirası sözleşmesine özellikle değinilmiştir. Ayrıca

yapım sözleşmelerinde rastlanılan ve bağımsız biçimde verilen garantiler için, kamu-özel işbirliği ile gerçekleşen yapım sözleşmelerinden bazıları ele alınmıştır. Kira sözleşmesi ve saf garanti sözleşmesi ile ilgili özellik arz eden durumlar ortaya konmak suretiyle kira sözleşmesine teşvik için kurulan saf garanti sözleşmesinin durumu değerlendirilmiştir. Bu çerçevede; kiraya verenin bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhüdü ile saf garanti taahhüdünün birbirinden ayrılması için ileri sürülen kriterler ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca saf garanti sözleşmesinin, kira sözleşmesinde bağlantılı sözleşme yasağına ve kiracı aleyhine başka ödeme yükümlülüğü düzenleme yasağına takılıp takılmayacağı incelenmiş; kira ilişkisinin devrinin, alt kira sözleşmesinin ve kullanım hakkının devrinin, saf garanti sözleşmesine etkisi değerlendirilmiştir. Son olarak; kira sözleşmesinin sona ermesinin, kurulmamasının ve geçersizliğinin saf garanti sözleşmesine etkisi ortaya konmuştur.

2. BÖLÜM: SAF GARANTİ SÖZLEŞMESİ

2.1. Tanımı

İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde; dünya ticareti küreselleşmiş, yeni özneler ve ürünler ile, ticaret hayatına katılımda artış yaşanmıştır. Bu nedenle; ticaret hayatının kolaylaştırılması ve uluslararası ticari işlemlerde ortak uygulamaların kullanılmasına ihtiyaç olmuştur. Bu kapsamda, uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan banka garantileri ve kontrgarantiler başta olmak üzere; garanti ve standby akreditiflere ilişkin uluslararası düzeyde çeşitli düzenlemeler getirilmiştir¹. Özellikle Birleşmiş Milletler (United Nations-UN); garanti ve standby akreditiflere ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Bunlardan birisi; Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (The United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) tarafından hazırlanıp 11 Aralık 1995 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren “Bağımsız Garantilere ve Garanti Akreditiflerine İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (United Nations Convention On Independent Guarantees and Stand By Letter of Credit)” dur². Bu kapsamda ayrıca; Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce-ICC) tarafından, uluslararası ticarete kullanılan banka garantisi ve kontrgarantilerle ilgili uygulamada karşılaşılan problemlerin aşılmasına yönelik çeşitli düzenlemeler de yapılmıştır³.

Uluslararası ticarete kullanılmak üzere geliştirilen söz konusu garanti düzenlemelerinin haricinde, ülke hukuklarında da zaman içinde bağımsız garanti sözleşmeleri görülmeye başlanmıştır⁴. Roma Hukukunda “*Stipulatio*” ve “*Promissio Indemnitis*”

¹ Nihayet Durukanoğlu ve Akın Ekici, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler)* (İstanbul: Legal Yayınevi, 2016), 195; Hüseyin Murat Develioğlu, *(ICC'nin URDG 758 Hükümleri ile ilgili Açıklamalarla Beraber) Bağımsız Garanti Sözleşmeleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 12 ve 16-18.

² “United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995),” The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), erişim 24 Mart 2024. https://uncitral.un.org/en/texts/payments/conventions/independent_guarantees.

³ International Chamber of Commerce, ICC Uniform Rules For Demand Guarantees Including Model Forms 2010 Revision URDG 758, 2. Edition, ICC Services Publications, ICC Publication No: 758E, France, 2010.

⁴ Develioğlu, *Garanti*, 14, 15.

adında garanti sözleşmesi *benzeri* sözleşmesel ilişkiler bulunsa⁵ da; bunların, günümüzde kullandığımız anlamda garanti sözleşmesini kuvvetli biçimde etkilediğini söylemek pek mümkün değildir⁶.

İlk olarak 18. yüzyıl Fransa'sında ortaya çıkan garanti sözleşmesi; kamu yararının gözetildiği işlerde kredi sağlama amaçlı kullanılmış ve daha çok kamu hukuku özelinde uygulama alanı bulmuştur⁷. Bununla birlikte *garanti sözleşmesi* kavramı ilk defa, Alman hukukçu *STAMMLER* tarafından 1886 yılında kullanılmıştır. *STAMMLER*'in yapmış olduğu tanıma göre; “Garanti sözleşmesi ile bir kimse, başkasının kazanç amacı taşıyan teşebbüsüne, bu teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını akdi ve ivazsız olarak yüklenmek suretiyle yardım ve teşebbüsü teşvik etmek gayesi güder”⁸. Zamanla, Alman ve İsviçre Hukukunda yerleşen söz konusu kavram; daha sonra, Türk Hukukunda da kullanılmaya

⁵ Türkan, Rado, *Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 67, 75; Seza Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi* (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963), 26 vd.; Seza Reisoğlu, “Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti”, *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961) Bildiriler-Tartışmalar, 1. Kısım*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1962, 151; Zafer Kahraman, *Saf Garanti Taahhütleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 1; Ferhat Canbolat, *Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009), 51.

⁶ Kahraman, *Taahhütler*, 2; Aynı yönde bkz. Reisoğlu, *Mukavele*, 28, 29; Reisoğlu, *Münasebet*, 150, 151; Roma Hukukunda, garanti sözleşmesi yer almamaktadır. Georg Averdunk, *Der Garantievertrag* (Gotha: Druck von J.W. Lang, 1913), 9; *Kanaatimizce* söz konusu eksikliğin temelleri, Roma Hukukunda üçüncü kişinin fiilini geçerli bir şekilde taahhüt etmenin kabul edilmemiş olmasında bulunabilir. Bknz. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 849; Mustafa Aşulla, “Başkasının Fiilini Taahhüt (Porte-Fort),” *Adalet Dergisi* 49, no.3-4 (1958): 233, 234; Sevgi Kayak, “Türk-İsviçre Borçlar Hukuku’nun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Düzenlemesi Üzerinde Tabii Hukuk Akımının Etkisi”, *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V, Sempozyum, Prof. Dr. Adnan Güriz Anısına*, Ed., Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur ve Saim Üye, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 105; Turan Şahin, *Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 77; Zira Roma Hukukunda borç doğurucu genel bir sözleşme olan *stipulatio*, sıkı şekil şartlarına tabi olduğu için; üçüncü kişinin fiilinin, *stipulatio* ile taahhüt edilmesi hükümsüz olmaktadır. Sevgi Kayak, *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt* (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2010), 75-99; Göktürk Uyan, “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (BK md. 110/ TBK md. 118) Müessesesinin Tarihsel Arka Planı ve Roma Hukukundaki Yeri”, *Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan*, Ed., M. Murat İnceoğlu, İstanbul: DER Yayınları, 2011, 272 ve 280, 282; Bu nedenle de; üçüncü bir kişinin fiilinin üstlenilmesi, *gerçek olmayan (bağımsız) ceza koşulu* aracılığıyla mümkün olmuştur. Nilgün Dinçer Araz, *Roma Hukukunda Ceza Koşulu (Stipulatio Poenae)* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018), 116-119; Bağımsız ceza koşulu için bkz. §2.6.5.

⁷ Eyüp Kul, *Yapım Sözleşmelerinde Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 173; Kahraman, *Taahhütler*, 2; Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 30; Reisoğlu, *Münasebet*, 151; Seza Reisoğlu, “Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt 1*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, 337, 338; Haluk Tandoğan, *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki)* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1959), 1.

⁸ Rudolph Stammler, “Der Garantievertrag. Eine civilistische Abhandlung,” *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* 69, Heft 1 (1886): 1.

başlanmıştır⁹. Bu şekilde garanti sözleşmesi, teminat anlamıyla kullanılan garanti kavramından ayrılarak, belirli bir teminat türünü karşılar hale gelmiştir¹⁰.

Türk Hukuk sözlüklerinde yer aldığı şekliyle garanti sözleşmesi; “Taraflardan birinin, bir üçüncü kişinin belli bir davranışının veya girişiminin sonucunu sağlama ve garanti edilen eylemin yapılmaması veya yapılmasına rağmen sonucun ortaya çıkmaması durumunda diğer tarafa tazminat ödemeyi yükümlendiği sözleşme”dir¹¹. *REİSOĞLU*’nun tanımına göre garanti sözleşmesi; garanti verenin, ivaz elde etmekten ziyade garanti alanı bir teşebbüse teşvik etmek amacıyla bağımsız olarak teşebbüsün tehlikelerini üstlendiği sözleşmedir¹².

Garanti sözleşmesi; garanti edilen sonuca ve üstlenilen riske göre de iki alt türe ayrılır¹³. Bunlar; *kefalet benzeri garanti sözleşmesi* (*bürgschaftsähnliche Garantievertrag*) ve *saf garanti sözleşmesidir* (*reine Garantievertrag-Animiergarantievertrag*). Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde; edimi garanti edilen üçüncü kişi ile garanti alan taraf arasında bir borç ilişkisi bulunur ve garanti veren, bu borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesi sonucu meydana gelecek kayıpları üstlenerek garanti alan kişiye güvence sağlar¹⁴. Burada teminat altına alınan risk; taraflardan ayrı, üçüncü bir kişinin bir şeyi yapma ya da yapmamasına dair edimini içermektedir¹⁵. Bu tür garanti sözleşmelerine; kefalet sözleşmesine benzerliğinden ötürü, “kefalet benzeri garanti sözleşmesi” denmektedir¹⁶. Bunlar aynı zamanda; *teminat amaçlı garanti sözleşmesi* (*Sicherungsgarantievertrag*) olarak da ifade

⁹ Bknz. Tandoğan, *Mukavele*, 1, 3; Reisoğlu, *Mukavele*, 4, 5 ve 38; Reisoğlu, *Münasebet*, 151; Reisoğlu, “Sorunlar”, 338; Fikret Arık, “Mahkeme Kararları Kroniği Başkasının Fiilini Taahhüt ve Garanti Mukavelesi,” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 10, no.2 (1955): 45, 47; Kahraman, *Taahhütler*, 3, 7.

¹⁰ Reisoğlu, *Mukavele*, 4, 5 ve 38; Kahraman, *Taahhütler*, 8.

¹¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 227.

¹² Reisoğlu, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, *Münasebet*, 152.

¹³ Tandoğan, *Cilt 2*, 804.

¹⁴ Ünal Tekinalp, *Banka Hukukunun Esasları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 515; Emin Cem Kahyaoğlu, *Banka Garantileri* (İstanbul: Beta Yayınevi, 1996), 22; Bora Durmaz, *Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazi* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 47; Canbolat, *İmkânlar*, 73; Nami Barlas, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi,” *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, Ed., Abuzer Kendigelen, Cilt 2, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002, 948; Meral Sungurtekin, “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 4 (1990): 547; Develioğlu, *Garanti*, 11 ve 19.

¹⁵ Tekinalp, 515; Kahyaoğlu, 23; Canbolat, *İmkânlar*, 73; Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 74.

¹⁶ Develioğlu, *Garanti*, 11; Bknz. Beat Kleiner, *Bankgarantie: Die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes* /Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979), 36; Claire Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil* (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien, 2014), 1074.

edilmektedir. İleride ayrıntılı biçimde, kefalet benzeri garanti sözleşmelerinden bahsedilecektir¹⁷.

Saf garanti sözleşmesi ise kefalet benzeri garanti sözleşmesinden oldukça farklı özellik göstermektedir. Saf garanti taahhüdünde bulunanın ekonomik amacı; karşı tarafın belirli bir davranışta bulunmasıdır. Bu nedenle, saf garanti sözleşmesine aynı zamanda, *yöneltmeyi (teşviki) amaçlayan garanti sözleşmesi (Animiergarantievertrag)* denmektedir¹⁸. *TANDOĞAN*'a göre; garanti verenin, garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmek amacıyla, bu davranıştan meydana gelebilecek tehlikeleri kısmen ya da tamamen üzerine alma borcunu doğuran bağımsız bir sözleşmedir¹⁹. *TEKİNALP*'e göre saf garanti sözleşmesinde garanti veren; sözleşmede tanımlanan ve aynı zamanda arzulanmayan sonucun gerçekleşmesi neticesinde, sözleşmeyle öngörülmüş bedel çerçevesinde ödeme yapmayı taahhüt etmektedir²⁰. Burada; beklenen bir sonuç ya da başarı garanti edilmekte ve aksi durumda meydana gelecek zararın ödenmesi taahhüt edilmektedir²¹. *KAHRAMAN*'a göre ise saf garanti sözleşmesi; garanti verenin, garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmek amacıyla belirli bir sonucun gerçekleşeceğini garanti ederek bu sonucun gerçekleşmemesi riskini kısmen ya da tamamen taşımayı ve sonuç gerçekleşmediğinde de, zararı karşılamayı ya da belirli bir meblağı ödemeyi yahut farklı bir edimin ifasını asli ve bağımsız bir biçimde sözleşme çerçevesinde taahhüt ettiği sözleşmedir²².

2.2. Konusu ve Konu Bakımından Türleri

2.2.1. Saf Garanti Sözleşmesinin Konusu

Saf garanti sözleşmesinin konusu; garanti alanı belirli bir davranışta bulunmaya teşvik etmeye çalışan garanti verenin, söz konusu davranışta bulunması halinde garanti alanın

¹⁷ Bknz. §2.6.1.2.

¹⁸ Bknz. Thomas Bär, *Zum Rechtsbegriff der Garantie insbesondere im Bankgeschäft* (Winterthur: Verlag Keller-A&B Schuler Verlag, 1963), 10, 11; Tekinalp, 515; Tandoğan, *Cilt 2*, 806; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022), 1628; Vahit Doğan, *Banka Teminat Mektupları* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2015), 61, 62; Kahyaoğlu, 22, 23; Canbolat, *İmkânlar*, 62 ve 72; Durmaz, 48; Develioğlu, *Garanti*, 10; “Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi” kavramının doğru olmadığı yönünde bknz. Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 948, dpnt. 17; Kahraman, *Taahhütler*, 17, dpnt. 73.

¹⁹ Tandoğan, *Cilt 2*, 806; Aynı yönde bknz. Yavuz, *Cilt 2*, 1628.

²⁰ Tekinalp, 515; Aynı yönde bknz. Kahyaoğlu, 23; Canbolat, *İmkânlar*, 72.

²¹ Tekinalp, 516.

²² Kahraman, *Taahhütler*, 22.

meydana gelmesinden çekindiği riski üstlenmek suretiyle belirli bir sonucun gerçekleşeceğini garanti etmesidir.

2.2.2. Saf Garanti Sözleşmesinin Konu Bakımından Türleri

2.2.2.1. Kazancın garanti edildiği saf garanti sözleşmeleri

Kazanç garanti edilen saf garanti sözleşmelerinde; karşı tarafı belirli bir davranışa sevk etmeye çalışan garanti veren, bu davranışta bulunulması karşısında belirli bir kâr ya da gelir elde edileceğini garanti etmektedir. Garanti alanın, söz konusu kâr ya da geliri elde edemediği durumda; garanti veren, elde edilemeyen kısmı ödemekle yükümlü olur²³. Bu başlık altında incelenecek saf garantiler; temettü garantileri, değer kazanma garantileri, gelir ve kâr garantileridir. Gelir garantisi olarak daha çok; yap-işlet-devret modeli gelir garantileri, kira geliri garantileri ve ticari gelir garantileri karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde kullanılan anlamda garanti sözleşmesi niteliğinde olan *temettü garantisi* (*Dividendengarantie*) ise; çeşitli ülkelerde 18. Yüzyıl sonlarında, kamu kurumlarınca kullanılmaya başlanmıştır²⁴. Daha sonraları, kamu sektörünün dışında da başvurulmuş bir yol haline gelmiş ve ticaret şirketlerine ortak çekmek amaçlı kullanılmıştır²⁵. Temettü garantisi; ortaklık paylarının olası değer kaybını engellemek ve üçüncü kişileri ortaklığa çekmek amacıyla, bu kişilerin ortaklık payı oranında temettü elde edeceklerini teminat altına alan saf garanti taahhüdüdür²⁶. Burada, ortaklık kâr etmediğinde dahi garanti alacaklısına ödeme yapıldığından²⁷; kefalet benzeri garantiden ziyade, ortaklık payı alımını teşvik etme amaçlı riskin üstlenildiği saf garanti söz konusu olmaktadır²⁸. Temettü garantisi olarak hissedar olan ortak; temettünün hiç ya da daha az dağıtılması halinde, garanti verenden taahhüt edilen miktarın tamamını ya da eksik kalan kısmının ödemesini talep edebilmektedir²⁹. Zira

²³ Kahraman, *Taahhütler*, 48; Aynı yönde bkz. Yavuz, *Cilt 2*, 1629.

²⁴ Bknz. Heinz Priester, *Der Garantievertrag* (Bern: Schwarze Risse Verlag, 1935), 3, 4; Otto Landmann, *Der Garantievertrag* (Marburg-Lahn: Buchdruckerei Köster&Schell, 1932), 9, 10; Samuel Reusser, *Der Garantievertrag und sein Verhältnis zur Bürgschaft und andern Sicherungsverträgen nach schweizerischem Recht* (Langenthal: Buchdruckerei Merkur, 1938), 89; Reisoğlu, *Mukavele*, 30; Reisoğlu, “Sorunlar”, 337; Kahraman, *Taahhütler*, 49.

²⁵ Reisoğlu, *Mukavele*, 39; Kahraman, *Taahhütler*, 49.

²⁶ Kahraman, *Taahhütler*, 48, 51; Aynı yönde bkz. Reisoğlu, *Mukavele*, 39; *TANDOĞAN*’a göre temettü garantisi; anonim ortaklığın, üçüncü kişileri ortaklığa çekmek amacıyla doğrudan bu kişilere ya da ortaklığa, ortaklık payı oranında kâr payı dağıtılacağına garanti etmesidir. Tandoğan, *Cilt 2*, 806, 807.

²⁷ Reisoğlu, *Mukavele*, 39, 40; Reisoğlu, *Sorunlar*, 337; Kahraman, *Taahhütler*, 49; Kul, 207.

²⁸ Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 10, 11; Kahraman, *Taahhütler*, 49, 50.

²⁹ Reisoğlu, *Mukavele*, 39, 40; Kahraman, *Taahhütler*, 49.

temettü garanti edilmiş olsa dahi, ortaklığın temettü dağıtması ihtiyaridir³⁰. Bununla birlikte; temettü garantisi değil de, ortaklığın belirli bir kâr elde edeceği garanti edilmişse; temettü yerine eksik kalan kazanç için garanti verene başvurulması mümkün olur³¹. Görüldüğü üzere; belirli bir kârın taahhüt edilmesi ile, kâr payının taahhüt edilmesi, bu yönden farklılık göstermektedir³². Temettü garantisine doktrinde verilen örnek, 6327 sayılı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kanunu³³,nun 6. maddesidir³⁴. Bununla birlikte, buradaki temettü garantisi; sözleşmesel değil, kanuni bir düzenlemeye dayanmaktadır³⁵.

Değer kazanma garantileri ise; karşı tarafı sözleşmeye teşvik etmek için kendisinin ya da üçüncü bir kişinin, sözleşmeden bağımsız ve asli nitelikte vermiş olduğu güvencelerdir. Burada; garanti alana, girişimden kazançlı çıkacağına dair güvence verilmekte ve kazancın sağlanamaması halinde eksik kalan kısmın garanti veren tarafından ödeneceği taahhüt edilmektedir³⁶. Bir kişiyi hisse senedi satın almaya ikna etmek için, senetlerin belirli bir sürede belirli bir miktar değerleneceğinin; hisse senedi satışından bağımsız olarak garanti edilmesi, değer kazanma garantisine verilen örneklerden biridir³⁷. Ayrıca, belirli bir para birimi ile sözleşme kurmaya yönlendirmek için; karşı tarafın lehine olacak şekilde para biriminin belirli bir miktar değerleneceğinin ya da değer kaybedeceğinin garanti edilmesi de bu kapsamda yer alır³⁸. Alıcıyı ikna edebilmek için, satın alınan malın daha sonradan değerleneceğinin ve bu nedenle alıcının belirli oranda kazancının olacağının taahhüt edilmesi de, bu

³⁰ Kahraman, *Taahhütler*, 49; Kul, 207, 209.

³¹ Zira kazançtan dağıtılacak temettünün miktarına, ortaklığın kendisi karar vermektedir. Reisoğlu, *Mukavele*, 40, 42; Kahraman, *Taahhütler*, 50; Kul, 209.

³² Ali Gökpınar, “Garanti Sözleşmesi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992), 39; Kul, 209.

³³ 07.03.1954 tarihinde 6326 sayılı Petrol Yasası’na göre çıkarılan bu kanun, 16.03.1954 tarihli 8659 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Aynı zamanda Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) da, 3803 sayılı Kararname ve bu kanuna dayanılarak kurulmuştur. Bknz. “Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPO) Genel Müdürlüğü,” Türk Mühendis ve Mimmar Odaları Birliği Jeoloji Mühendisleri Odası (TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası), erişim 24 Mart 2024. https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/4646475ed957884_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD.

³⁴ Maddeye göre; “Ortaklığın elde ettiği safi kâr (B) grubu hisse senetleri sahiplerine ödenmiş sermayelerinin senede % 6 sı nispetinde kâr dağıtılmasına müsait olmadığı takdirde Maliye Vekâleti kâr noksanını ortaklığın kuruluş tarihinden itibaren beş yıl müddetle ıkmal eder. Bu kâr noksanları Hazinece ortaklığa avans olarak ödenir. Ortaklık bu avansları kanuni ihtiyatlar ve ödenmiş sermayenin % 6 sı çıktıktan sonra safi kâr bakiyesi ile Hazineye iade eder.”

³⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 807; Tandoğan, *Mukavele*, 1, dpnt. 1; Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 51; Kul, 210.

³⁶ Kahraman, *Taahhütler*, 53, 54.

³⁷ Bknz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 984; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, *Cilt 2* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 454.

³⁸ Kahraman, *Taahhütler*, 53.

nitelikte bir saf garanti taahhüdüdür³⁹. Aynı şekilde; alıcının ikinci piyasada daha yüksek fiyatla malı satarak belirli bir kâr elde edeceği de taahhüt edilmiş olabilir. Örneğin, bir inşaat firmasının gerçekleştirmiş olduğu konut projesinde taşınmazın temelden satışı yapılırken, proje tesliminde belirli bir oranda kâr elde edileceğinin alıcılara garanti edilmesi de değer kazanma garantisidir⁴⁰.

Gelir garantisi olarak yap-işlet-devret modeli gelir garantileri, saf garanti sözleşmelerinin en belirgin uygulamalarından biridir. Bu tipteki gelir garantilerinde devlet; köprü, yol, tünel gibi kamu hizmeti açısından önem taşıyan yapı projelerinin ihalelerine yüklenici çekmek amacıyla ihalenin kazananına, projenin inşaatını bitirince yapının ayrıca işletilmek suretiyle belirli bir kazanç sağlanabileceğinin taahhüdünü vermektedir. Buradaki taahhüt, inşaat sözleşmesinden bağımsız olarak verilmektedir. Taahhüt kapsamında devletin üstlendiği risk ise; garanti edilen kazancın elde edilememesi durumunda aradaki farkın ödenmesidir⁴¹. Örneğin; Üçüncü Boğaz Köprüsü olarak bilinen Yavuz Sultan Selim Köprüsü⁴², nün ihalesini kazanan İçtaş-Astaldi konsorsiyumu (ICA)'na Türkiye Cumhuriyeti Devleti, günlük 135 bin otomobil eşdeğerinde *geçiş garantisi* vermiş, belirtilen sayıya ulaşamaması halinde aradaki farkı ödemeyi taahhüt etmiştir⁴³. Vereceğimiz bir diğer örnek ise İstanbul Boğazı Karayolu Tüp Geçişi Projesi (Avrasya Tüneli Projesi)⁴⁴'dir. Yap-işlet-devret modeliyle 22 Aralık 2016'da tamamlanan tünel projesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti; yılda 25 milyon araç (günlük 68.500 araç) eşdeğerinde *geçiş garantisi* vermiş, belirtilen sayıya ulaşamaması halinde aradaki farkı ödemeyi taahhüt etmiştir⁴⁵.

³⁹ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 55.

⁴⁰ Kahraman, *Taahhütler*, 53.

⁴¹ Kahraman, *Taahhütler*, 51.

⁴² Proje kapsamında yer alan köprünün ve Kuzey Çevre Otoyolu'nun yapımına 29 Mayıs 2013'te başladı ve köprünün resmi açılışı 26 Ağustos 2016'da yapıldı. "Yapım Dönemi," ICA-Yavuz Sultan Selim Köprüsü ve Kuzey Çevre Otoyolu İşletmesi (Yavuz Sultan Selim Köprüsü ve Kuzey Çevre Otoyolu İşletmesi), erişim 24 Mart 2024. <https://www.ysskoprusuveotoyolu.com.tr>.

⁴³ "Yavuz Sultan Selim Köprüsü," VİKİPEDİ, erişim 24 Mart 2024. https://tr.wikipedia.org/wiki/Yavuz_Sultan_Selim_Köprüsü.

⁴⁴ T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü (AYGM)'nin idaresini sağladığı projenin garantörü T.C. Hazine Müsteşarlığı, proje görevlisi şirket ise Avrasya Tüneli İşletme İnşaat ve Yatırım A.Ş. (ATAŞ)'dir. 2009 yılında tünel projesi için Yapı Merkezi ve SK E&C firmalarının ortaklığı ile kurulan ve projenin finansmanından, inşasından ve yaklaşık 25 yıl boyunca işletmesinden sorumlu olan ATAŞ, 30 Ocak 2013 tarihinde inşaata başlamış, toplamda 3 yıl 11 ay 3 günde inşaatı tamamlamıştır. "Avrasya Tüneli," Avrasya Tüneli, erişim 24 Mart 2024. <https://www.avrasyatuneli.com>.

⁴⁵ "Avrasya Tüneli," VİKİPEDİ, erişim 24 Mart 2024. https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrasya_Tüneli.

Kira geliri garantileri de uygulamada gittikçe yaygınlaşmaktadır. Günümüzde kiracı ve kira garantili konut projeleri⁴⁶ duyurulmakta, kiracı ve kira garanti edilerek konut satışı yapılmaktadır. Söz konusu garantilerin, satış sözleşmesinden bağımsız ve asli nitelikte verildiği durumda, birer saf garanti taahhüdü niteliği taşıması mümkün olur⁴⁷. Ayrıca, satılan ya da kiraya verilen ticarethanenin gelecekte belirli bir kâr getireceğine dair verilen güvence⁴⁸ ve kamusal hizmetin sağlanmasına yönelik olarak devletin; hastane veya eczane açacak ya da fabrika kuracak kişilere, aylık belirli bir kârın kazanılacağına dair verdiği güvence⁴⁹, bu konuda verilen diğer örneklerdir. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca; ürün kirası çerçevesinde belirli bir gelirin kazanılacağına dair verilen güvence de, saf garanti taahhüdü niteliği taşımaktadır⁵⁰. Bu husus, ileride incelenecektir⁵¹.

2.2.2.2. Zararın giderilmesinin garanti edildiği saf garanti sözleşmeleri

Kendisi için zarara yol açabilecek, riskli bir davranışta bulunacak kişiye; zararının üstlenileceğine dair güvence verildiğinde teminat amaçlı sözleşmesel bir ilişki kurulmuş olur. Zararın giderilmesini konu edinen saf garanti sözleşmelerinde; zarara eşdeğer bir bedelin ödenmesinin yanında, *ayıplı malın onarımı* ya da *ayıpsız ikamesi* ile *bedelsiz değişiminin* de taahhüt edilmesi mümkündür⁵². Zira bir kimsenin; başka bir kimsenin gelecekte mevcut olabilecek bir zararını azaltmayı, karşılamayı ya da gidermeyi taahhüt etmesi hukuken geçerlidir⁵³. Borç ilişkisinden bağımsız olacak şekilde; bir banka veya kamu kurumunun, şirketin zararını karşılamayı üstlenmesi⁵⁴ de bu kapsamda düşünülmelidir.

Garantiyi verenin bu taahhüdü; karşı tarafın yönlendirildiği davranış neticesinde uğrayabileceği zararları, kendi üzerine almayı konu edinir⁵⁵. Örnek olarak; birini

⁴⁶ Gözde Grubu yapı bölümü MyWay'in, MySystem adı verdiği kira garanti sistemine göre konut; satıştan itibaren 5 yıl boyunca üretici fiyat endeksi oranında artacak şekilde ve daire ölçeklerine göre belirlenmiş matbu kira bedelleri ile güvence altına alınmaktadır. "Kira Garanti Sistemi," MYWAY 202 BORNOVA, erişim 24 Mart 2024. <http://www.myway.com.tr/kira-garantili-ev-konut-projesi.html>.; Diğer örnekler için bkznz. "Kira Garantisi Veren Konut Projeleri," Emlakkulisi.Com.Tr, erişim 24 Mart 2024. <https://emlakkulisi.com.tr/guncel/kira-garantisi-veren-konut-projeleri/1651722>.

⁴⁷ Kahraman, *Taahhütler*, 54, 55; Ayrıca bkznz. Reisoğlu, *Mukavele*, 57.

⁴⁸ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 835, 836; Tandoğan, *Mukavele*, 6 ve 15, 16; Kahraman, *Taahhütler*, 48; İncoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku*, *Cilt 1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 129, dpnt. 472.

⁴⁹ Gümüş, *Genel*, 981; Gümüş, *Cilt 2*, 454; "Kâr garantileri" olarak ifade edilmiştir. Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 807.

⁵⁰ Reisoğlu, *Mukavele*, 57.

⁵¹ Bknz. §3.3.1.3.

⁵² Kahraman, *Taahhütler*, 56; Ayrıca bkznz. §2.6.3.2.

⁵³ Aynı yönde bkznz. Tandoğan, *Cilt 2*, 807; Reisoğlu, *Mukavele*, 8, 9.

⁵⁴ Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 11.

⁵⁵ Kahraman, *Taahhütler*, 59.

üçüncü bir kişiye karşı dava açmaya yönlendirmek amacıyla, davanın olumsuz sonuçlanması halinde, masrafların üstlenileceğinin taahhüt edilmesi verilebilir⁵⁶. Bazı durumlarda ise taahhüt; garanti alanı, tarafı olduğu sözleşmesel ya da kanuni hukuki ilişkinin karşı tarafının talimatı olmaksızın üçüncü bir kişiye fayda sağlayan bir davranışa teşvik etmek amacıyla gerçekleştirilir. Garanti alanın teşvik edildiği davranışta bulunmasının, aynı zamanda kanuni ya da sözleşmesel bir sorumluluğa aykırı davranmasına yol açması halinde; uğrayacağı zararın giderilmesi taahhüt edilir⁵⁷. Örneğin; birden fazla mirasçı bırakarak vefat eden bir miras bırakanın banka hesabından, miras taksim sözleşmesi sunmadan kendi payını talep eden mirasçının, bankaya, ödeme nedeniyle kendisinin sorumlu tutulması halinde bu zararı karşılamayı taahhüt etmesi, zararın karşılanmasını konu edinen bir saf garanti taahhüdü niteliğindedir⁵⁸. Borsaya kayıtlı menkul kıymetin satılmayıp elde tutulmasını sağlamak amacıyla, rayiç değerinde gelecekte düşmesi halinde meydana gelecek zararın karşılanacağına ilişkin verilen taahhüt de bir diğer örnektir⁵⁹.

Ayrıca günümüzde oldukça güncel bir konu olan, kur korumalı hesapta⁶⁰ veya dönüşüm kurlu döviz tevdiat ve döviz cinsinden katılım fonu hesabında⁶¹ ya da

⁵⁶ Tandoğan, *Cilt 2*, 806, 807; Kahraman, *Taahhütler*, 59; Bknz. Theo Guhl und Alfred Koller, “Titel 22: Verträge zugunsten Dritter, über die Leistung eines Dritten (Garantieverträge) und garantieähnliche Verträge”, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, Schulthess Juristische Medien, 2000, N. 23.

⁵⁷ Genellikle garanti alanın, davranışından fayda sağlayacak olan üçüncü kişi ile arasında bir borç ilişkisi bulunmaz. Tandoğan, *Cilt 2*, 807, 808.

⁵⁸ Tandoğan, *Cilt 2*, 808; Kahraman, *Taahhütler*, 60.

⁵⁹ Kahraman, *Taahhütler*, 60.

⁶⁰ 09.04.2002 tarihli 24721 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a, 22.01.2022 tarihli 31727 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7351 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 12 ile eklenen geçici m. 35 uyarınca gerçekleştirilen yetkilendirme kapsamında; 24.02.2022 tarihli 31760 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5206 sayılı Mevduat ve Katılma Hesaplarının Kur Artışlarına Karşı Desteklenmesine İlişkin Cumhurbaşkanî Kararı yayımlanmıştır. Kararın 3/1-d. maddesi ile 17.12.2022 tarihli 32046 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6563 sayılı Mevduat ve Katılma Hesaplarının Kur Artışlarına Karşı Desteklenmesine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Karar 1. maddesiyle değişen 4. maddesi uyarınca kur korumalı hesap; vadesi 90 günden kısa olmamak ve 370 günden uzun olmamak kaydıyla Türk Lirası cinsinden banka nezdinde 21.12.2021 ile 31.12.2023 tarihleri arasında açılan ve destek sağlanan mevduat ve katılma hesabıdır.

⁶¹ 21.12.2021 tarihli 31696 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2021/14 sayılı Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ’in, 31.12.2021 tarihli 31706 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2021/17 sayılı Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Sayı: 2021/14)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ m. 1 ile değiştirilen m. 3/1-c uyarınca dönüşüm kururu; döviz tevdiat hesabı ile döviz cinsinden katılım fonu hesabında bulunan dövizin, Türk lirasına çevrildiği gün Merkez Bankası’na belirlenen usul ve esaslara göre ilan edilen döviz alış kurunu ifade etmektedir.

En son 06.04.2024 tarihli 32512 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2024/9 sayılı Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Sayı: 2021/14)’de Değişiklik

dönüşüm fiyatlı altın depo hesabı ve altın cinsi katılım fonu hesabında⁶² taahhüt edilen güvencenin, zararı karşılama garantisi niteliğinde olup olmadığı da incelenmelidir. Esasen, ilk iki durumda; dövizini Türk Lirası'na çeviren banka müşterisine, dövizin Türk Lirası karşılığındaki değerinin yükselmesi nedeniyle yaşayacağı kaybın karşılanması suretiyle destek verileceği taahhüt edilmektedir⁶³. Son durumda ise; altınını Türk Lirası'na çeviren banka müşterisine, altının Türk Lirası karşılığındaki değerinin yükselmesi nedeniyle yaşayacağı kaybın karşılanması suretiyle destek verileceği taahhüt edilir⁶⁴. Tüm bu ihtimallerde Banka, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nca ifa için yetkilendirildiğinden, Merkez Bankası'nın dolaylı temsilcisi konumundadır⁶⁵. Doktrinde yer alan bir görüş, kur korumalı ya da kur ve fiyat garantili mevduat hesaplarına ilişkin olarak; döviz ya da altın değer kaydına bağlı olan ödeme taahhüdünü, geciktiririci kanuni koşula bağlı kısmi edim taahhüdü olarak

Yapılmasına Dair Tebliğ m. 1 ile değiştirilen m. 4 uyarınca; yurt içi yerleşik gerçek kişilerin 31.03.2024, yurt içi yerleşik tüzel kişilerin ise 30.06.2023 tarihi itibarıyla bankalarda mevcut olan ABD doları, Euro ve İngiliz sterlini cinsinden döviz tevdiat hesabı ve döviz cinsinden katılım fonu hesabı bakiyeleri, hesap sahibinin talep etmesi halinde dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına çevrilir.

⁶² 29.12.2021 tarihli 31704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2021/16 sayılı Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ'in, 31.12.2021 tarihli 31706 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2021/18 sayılı Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Sayı: 2021/16)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ m. 1 ile değiştirilen m. 3/1-c uyarınca dönüşüm fiyatı; altın hesaplarında bulunan altının Türk lirasına çevrildiği gün Merkez Bankası'na belirlenecek usul ve esaslara göre ilan edilen gram altının Türk lirası karşılığı alış fiyatını ifade etmektedir. En son 06.04.2024 tarihli 32512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2024/10 sayılı Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Sayı: 2021/16)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ m. 1 ile değiştirilen m. 4 uyarınca; yurt içi yerleşik gerçek kişilerin 31.03.2024, yurt içi yerleşik tüzel kişilerin ise 31.12.2021 tarihi itibarıyla bankalarda mevcut olan altın hesabı, hesap sahibinin talep etmesi halinde dönüşüm fiyatı üzerinden Türk lirasına çevrilir.

⁶³ 5206 sayılı Karar m. 3/1-c uyarınca sağlanan destek, 4749 sayılı Kanun'un geçici 35. maddesi gereğince sağlanan destektir. 5206 sayılı Karar m. 6/3 uyarınca; vade sonu kurunun, vade başı kurundan yüksek olması ve kur farkı üzerinden hesaplanan tutarın banka tarafından ödenecek faiz veya kâr payından yüksek olması durumunda, kur farkı üzerinden hesaplanan tutardan faiz veya kâr payı tutarı düşülerek hesaplanan tutar banka tarafından Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na bildirilir. Merkez Bankası bu tutarı mevduat veya katılma hesabı sahibine ödenmek üzere destek hesabından ilgili bankaya aktarır. Dönüşüm kurlu döviz tevdiat ve döviz cinsinden katılım fonu hesabında, vade sonundaki kur farkının ödenmesi çerçevesinde verilen destek de; 2021/14 sayılı Tebliğ m. 5'te düzenlenmiştir. Buna göre; vade sonu kurunun dönüşüm kurundan yüksek olması ve kur farkı üzerinden hesaplanan tutarın banka tarafından ödenecek faiz veya kâr payından yüksek olması durumunda, kur farkı üzerinden hesaplanan tutardan faiz veya kâr payı düşülerek hesaplanan tutar Merkez Bankası'na mevduat veya katılma hesabı sahibine ödenmek üzere ilgili bankaya aktarılır.

⁶⁴ Dönüşüm fiyatlı altın depo hesabı ve altın cinsi katılım fonu hesabında, vade sonundaki fiyat farkının ödenmesi çerçevesinde verilen destek de; 2021/16 sayılı Tebliğ m. 5'te düzenlenmiştir. Buna göre; vade sonu fiyatının dönüşüm fiyatından yüksek olması ve fiyat farkı üzerinden hesaplanan tutarın banka tarafından ödenecek faiz veya kâr payından yüksek olması durumunda, fiyat farkı üzerinden hesaplanan tutardan faiz veya kâr payı düşülerek hesaplanan tutar Merkez Bankası'na mevduat veya katılma hesabı sahibine ödenmek üzere ilgili bankaya aktarılır.

⁶⁵ Altan Fahri Gülerci, "Kur ve Fiyat Korumalı Banka Hesapları ile Fiziki Altınların Kaydileştirilmesine İlişkin Düzenlemelerin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi," *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.2 (2022): 613, 614.

değerlendirmektedir⁶⁶. Zira verilen güvence, müşteri ile banka arasında akdedilen sözleşmeye dayanmakla birlikte; güvencenin sınırları ve koşulları, çıkarılan kanun hükümlerince belirlenir⁶⁷. Bununla birlikte *kanaatimizce*; söz konusu güvencenin, niteliğine ve unsurlarına uygun düştüğü ölçüde saf garanti sözleşmesi olduğunun kabulü mümkün gözükmemektedir. Böylece; Merkez Bankası'nın dolaylı temsilcisi olarak Banka, saf garantiden sorumlu tutulur.

Zararın giderilmesini konu edinen garantiler arasında yer alan; açığı karşılama garantisi, ipotek garantisi ve üretici garantisinin, ayrıca incelenmesinde fayda vardır. *Açığı karşılama (açığı kapama) garantilerinde (Defizitgarantie)*, garanti alanı belirli bir davranışa teşvik etmek amacıyla bu davranışta bulunması nedeniyle karşılaşılabileceği zararların giderileceği taahhüt edilir⁶⁸. Yüksek bedelli yatırım yaparak riske girecek olan bir girişimcinin, projeden kâr elde edemese bile en azından yatırımını geri alabileceğine ilişkin güven duymasını sağlayıp girişime teşvik edilebilmesi için; risk gerçekleştiğinde uğrayacağı mevzubahis zarardan garanti verenin sorumlu olacağına dair verilen taahhüt, saf garanti taahhüdü niteliğindedir⁶⁹. Örneğin; bir tiyatro salonu işletmecisinin belirli bir eseri sahnelemesi ya da festival organizasyon şirketinin, belirli bir festivali düzenlemesi için açığı karşılama garantisi verilebilir⁷⁰. Ayrıca İsviçre devletinin; 1964'te Lozan'da gerçekleştirilen İsviçre Ulusal Fuarı⁷¹'nin düzenleme komitesine, meydana gelecek zararın 8 milyon İsviçre Frank'ına kadar kısmının %40'ını ve bunu takip eden 9 milyonluk zararın %75'ini garanti etmesi örnek olarak gösterilmektedir⁷².

İpotek garantisi (ipotek hakkı garantisi, "Ausbietungsgarantie"); ipotekle güvence altına alınan alacağı, ipotekli gayrimenkulün cebri icra yoluyla satılarak elde edilecek bedel ile tamamen karşılanmasını güvence altına alan saf garanti türüdür⁷³. Burada; aynı zamanda ipotek alacaklısı olan garanti alanın, alacağını ipotekle güvence altına alması nedeniyle uğrayabileceği zararların giderilmesi konu edilmektedir⁷⁴.

⁶⁶ Burada, geciktirici koşula bağlı, sınırlı bir yabancı ya da altın değer kaydı mevcuttur. Gülerci, 619.

⁶⁷ Gülerci, 620, dpnt. 40.

⁶⁸ Tandoğan, *Cilt 2*, 806, 807.

⁶⁹ Kahraman, *Taahhütler*, 58, 59.

⁷⁰ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 807.

⁷¹ "EXPO 64," VİKİPEDİ, erişim 24 Mart 2024. https://en.wikipedia.org/wiki/Expo_64.

⁷² Bknz. Kleiner, 33, 34; Tandoğan, *Cilt 2*, 807; Develioğlu, *Garanti*, 11, dpnt. 31.

⁷³ Kahraman, *Taahhütler*, 58; Garanti sözleşmesinin türü olduğu yönünde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 42, 43; Gökpınar, 40.

⁷⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 58.

Zararın giderilmesini konu edinen bir diğer güvence çeşidi olarak, *üretici garantisinden*⁷⁵ de bahsedilmesi gerekir. Tüketicinin Korunması Hukuku çerçevesinde; üreticinin (ve ithalatçının) *birden fazla sorumluluğu* bulunur. Bunlardan ilki, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁷⁶ m. 11/2’de düzenlenen *ayıptan sorumluluk*⁷⁷ çerçevesinde; ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değiştirilmesinden, satıcı⁷⁸ ile olan müteselsil sorumluluktur⁷⁹. İkincisi ise; 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu⁸⁰ m. 6 uyarınca getirilmiş olan, *hatalı üründen zarar görenlere yönelik olan tazminat sorumluluğudur*⁸¹. Bunların dışında, *üreticinin taahhüt ettiği garantiden de sorumluluğu* söz konusu olur. Bunlardan birisi; TKHK m. 56 ve Garanti Belgesi Yönetmeliği⁸² m. 5 uyarınca garanti belgesi verilmesi zorunlu tutulan mallara ilişkindir. Yönetmelik m. 8 ve devamı uyarınca üretici ve ithalatçı; düzenlemek zorunda olduğu *garanti belgesinde* “somutlaşmış” olan *garanti taahhüdünden sorumluluğudur*⁸³. Diğeri ise; TKHK m. 57’de düzenlenmiş olan, *üretici ve ithalatçının ihtiyari garanti sorumluluğudur*.

⁷⁵ Üretici garantisi kavramının; genellikle üreticinin ya da ithalatçının verdiği garantiyi ifade etmek için kullanıldığı yönünde bkz. Ayşe Havutcu, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), 38, dnt. 41.

⁷⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; 07.11.2013 tarihinde kabul edilmiş, 28.11.2013 tarihli 28835 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁷ Söz konusu sorumluluk, *sınırlı ayıp sorumluluğu* olarak ifade edilmiştir. Bknz. Erhan Kanişlı, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Üreticinin Sınırlı Ayıp Sorumluluğu ve Zorunlu Garanti Sorumluluğu,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no.2 (2021): 1006-1021.

⁷⁸ TKHK’nun ayıptan sorumluluk prensibinin uygulama alanına; yasada düzenlenmemiş olan sözleşmeler de girmektedir. Ayşe Havutcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı,” *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Tüketici Hukuku Sempozyumu*, Ed., Ayşe Havutcu, *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no.99 (2014): 11; Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I (Madde: 1-46)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), M. 2, 9; Sezer Çabri, *6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 18.

⁷⁹ *Katıldığımız görüşe göre; üreticinin ve ithalatçının sorumluluğu, zorunlu niteliklerle sınırlı olup satıcının bizzat vaad ettiği niteliklere ilişkin değildir.* Bknz. Kanişlı, “Tüketicinin Korunması,” 1012; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 254; Yeşim M. Atamer ve Ece Baş, “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk,” *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no.1 (2014): 54.

⁸⁰ 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu; 05.03.2020 tarihinde kabul edilmiş, 20.03.2020 tarihli 31066 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸¹ Üreticinin Sorumluluğu için bkz. Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 21 vd.; Tuğba Akçura Karaman, *Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 12 vd.; 6502 sayılı TKHK taslağında yer alan “Ürün Sorumluluğu” kısmının, kanunlaşma faaliyeti sırasında çıkarılmış ve ayrı olarak 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile düzenlenmiştir. Bknz. Seda Baş, “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 52 (2022): 359 vd.

⁸² Garanti Belgesi Yönetmeliği; 13.06.2014 tarihli ve 29029 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸³ Özge Erberk Odabaşı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Şeref Ertuş’a Armağan*, Ed., Demet Özdamar, Cilt 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 656.

Üreticinin garanti taahhüdü; tüketicinin satın almış olduğu ürünün belirli nitelikler taşıdığına ve bunları garanti edilen süre boyunca taşımaya devam edeceğine veya malzeme, işçilik ya da montaj yapıları açısından hatasız olduğuna ve garanti süresi dâhilinde bu kapsamda ortaya çıkacak arızanın giderileceğine ya da telafi edileceğine ilişkindir⁸⁴. Bu taahhüdün amacı; tüketicinin, ürünü almaya teşvik edilmesidir⁸⁵. Bununla birlikte garanti belgesinde⁸⁶ somutlaşan garanti taahhüdü, *katıldığımız* görüşe göre; satış sözleşmesinden ayrı bir hukuki ilişkiye sebep olsa dahi⁸⁷ sözleşmesel bir garanti taahhüdü değil, *kanundan doğan bir borçtur*⁸⁸. Ancak üreticinin ihtiyari garanti taahhüdü, *sözleşmesel bir taahhüttür*⁸⁹. Üretici veya ithalatçının; zorunlu garanti sorumluluğunun dışına çıkmak suretiyle verdiği ya da garanti belgesi düzenlenme zorunluluğu bulunmayan malları konu alarak taahhüt ettiği garanti, ihtiyaridir. Söz

⁸⁴ Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 38; Ayrıca bkz. Sibylle Früh, *Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsumgütern* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982), 9-11.

⁸⁵ Kahraman, *Taahhütler*, 57; Bknz. Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 38; Früh, 50.

⁸⁶ Garanti belgesi, taahhüt edilen garantinin *ispatına* yarayan bir araçtır. Früh, 137, 138; Michael Lips, *Die kaufrechtliche Garantie: unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht zum Bezug von Original-Ersatzteilen und der Wiederverwertung von Ersatzteilen* (Zürich: Schulthess, 2002), 26, 27; Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 55; M. Murat İnceoğlu, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”. *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, Ed., M. Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, 223; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 659, 660.

⁸⁷ Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 39 ve özellikle dpnt. 47; Nalan Kahveci, *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 152; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 660; Karş. Garanti belgesi, *satış sözleşmesinin bir şartıdır*. Bu sebeple bağımsız bir borç altına girilmiş olmaz. Garanti belgesiyle, çeşitli fer’i yükümlülükler üstlenilir. Yılmaz Aslan, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku* (İstanbul: Ekin Yayınevi, 2014), 152.

⁸⁸ Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 39 ve özellikle dpnt. 47 ile 40; Ömer Arbek, *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 135, 138; Mehmet Demir, “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, no.3 (2005): 36, 37; Kahveci, *Taşınır Satımı*, 152; Bununla birlikte, yine de geçerli bir satış sözleşmesinin varlığına ihtiyaç duyulur. İnceoğlu, “Garanti Sorumluluğu”, 222, 223; Kahraman, *Taahhütler*, 56, 57; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 908, 909 ve 924; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 660; Ahmet Karakocalı, “Madde 56 ve 57: Karakocalı Şerhi”, *Milli Şerh*, Ed., Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016, M. 56, 917; Karş. Garanti belgesi düzenleme zorunluluğu çerçevesinde; üretici ve ithalatçının tüketici ile *garanti sözleşmesi* akdetme zorunluluğu getirilmiştir. Gümüş, *Şerh*, M. 11, 119; Garanti belgesi düzenleme zorunluluğu, yasadan kaynaklanmaktadır. Burada; sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilebilir. Belgede somutlaşan icabın kabul edilmesiyle, *saf garanti sözleşmesi* kurulmuş olur. Şayet alıcı, tüketici sıfatına haiz ise; TKHK’nun korumasından yararlanamaz. Bu durumda; genel hükümler uygulama alanı bulur. Kadir Berk Kapancı, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 140-143 ve 213-215; Tarafların arasında, içeriği asgari olarak kanunen belirlenmiş bir *saf garanti sözleşmesi* bulunur. Kanışlı, “Tüketicinin Korunması,” 1022, 1024; Zorunlu garanti belgesi, kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu sonucu düzenlenen bir sözleşmedir. Ahmet Türkmen, “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2014), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Ed., Sevilay Uzunallı, Cilt 3, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2015, 3422, 3423.

⁸⁹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 226; İnceoğlu, “Garanti Sorumluluğu”, 234; Atamer ve Baş, 56, 57; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 925.

konusu *ihtiyari garanti taahhüdü* ile tüketiciyle aralarında, *garanti sözleşmesi* söz konusu olur⁹⁰. Genellikle; kefalet benzeri garantiden ziyade, *saf garanti sözleşmesi* bulunur⁹¹. Böylece; *kusurdan bağımsız* şekilde, bir sonuç garanti altına alınmış olur⁹². Asıl sözleşmenin tarafları ile garanti sözleşmesinin tarafları farklı olduğu için, *bağlantılı (murtabit) olmayan saf garanti sözleşmesi* bulunur⁹³. Tüketicie *ek haklar* tanımak suretiyle, tüketime teşvik olması amaçlanır. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde içeriğinin özgürce düzenlenmesi mümkündür⁹⁴.

2.3. Bağlantılı ve Bağlantılı Olmayan Saf Garanti Sözleşmesi

Saf garanti sözleşmesinin, başka bir sözleşmenin kaydı olarak⁹⁵ veya tamamen ayrı bir şekilde kurulması mümkündür. Başka bir sözleşmenin hükümleri arasında yer alan ve

⁹⁰ İhtiyari garanti, irade serbestisine dayanan sözleşmesel bir taahhüttür. Tüketicinin, üreticinin icabını kabul etmesi sonucu *saf garanti sözleşmesi* kurulmuş olur. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 140, 141 ve 226; Zorunluluk olmaksızın yöneltile garantisi taahhüdünün kabul edilmesiyle; satış sözleşmesinden bağımsız bir *garanti sözleşmesi* kurulmuş olur. Bknz. Arbek, 144, 146; Türkmen, 3423, 3432; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 649; Tek taraflı (nisbi) garanti taahhüdüdür. Demir, 25; Karakocalı, M. 57, 929.

⁹¹ Zira *ERBERK ODABAŞI*’nın katıldığımız görüşüne göre; üretici ile tüketici arasında, kefalet benzeri garanti sözleşmesinin mevcut olma ihtimali oldukça düşüktür. Bknz. Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 649, 650; Sözleşmenin *saf garanti sözleşmesi* olduğu yönünde bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 140 ve 226; Kahraman, *Taahhütler*, 56, 57.

⁹² Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 654, dpnt. 121.

⁹³ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 140; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 650.

⁹⁴ Bununla birlikte; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 57 uyarınca haksız rekabete ilişkin getirilen hükümlere aykırı olmamalıdır. Ayrıca üreticinin garanti taahhüdü, ayıptan sorumluluğa ilişkin tüketicinin kanuni haklarını da sınırlayamaz. Aynı yönde bknz. Arbek, 139; Atamer ve Baş, 56, 57; İnceoğlu, “Garanti Sorumluluğu”, 233; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 227; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 924; Türkmen, 3423; Karakocalı, M. 57, 930; Aslan, 156. Zorunlu garanti sorumluluğunun kapsam yönünden dışına çıkılmak suretiyle verilenle, garanti belgesi düzenlenme zorunluluğu getirilmeyen mallar için verilen *ihtiyari garantilerin süresi* ise; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde *serbestçe* tayin edilir. Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 925, 927. Zira ihtiyari garantinin verilebileceği süreye ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İhtiyari garanti için tayin edilecek garanti süresiyle; söz konusu zaman aralığında gerçekleşecek riskin garanti altına alınması sağlanır. Arbek, 186; Türkmen, 3427. Riskin gerçekleştiği zaman ifa edilmesi kararlaştırılan (Edimin ifa edilmemesi halinde üretici TBK m. 112 vd. uyarınca sorumlu tutulur. Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 654.) edime (örneğin; onarım) ilişkin alacağın (garanti sözleşmesinden doğan talebin) zamanaşımı süresi; TBK m. 146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresidir. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 178; Türkmen, 3433; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 654 ve özellikle dpnt. 120; Karş. Üretici veya ithalatçının kanundan doğan yükümlülük sürelerinden daha uzun bir süreyle ihtiyari garanti taahhüdünde bulunması ihtimalinde; ihtiyari garantinin süresi içinde başvurunun yapılmaması halinde, üretici veya ithalatçının garanti sorumluluğu sona erer. Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 924, 927. Ayrıca; satıcının da saf garanti taahhüdünde bulunması mümkündür. Bknz. §2.6.3.

⁹⁵ Üçüncü kişinin fiilini taahhüdü, garanti sözleşmesinin alt türü olarak gören görüş; taahhüdün, başka bir sözleşme içinde yer alması halinde “garanti anlaşması (*Garantiaebrede*)” ya da “garanti kaydının (*Garantieklausel*)” varlığından bahsetmektedir. Bunlar, saf garanti sözleşmesi açısından da geçerlidir. Bknz. Christoph M. Pestalozzi, “Art. 111, 492-512 OR”, *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 111, N. 9-10; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 1280, 1281 ve 1286, 1287.

garanti verenin, kendisiyle yeni bir hukuki ilişkiye girmesi için karşı tarafı yönlendirmeyi amaçladığı sözleşmelere; *bağlantılı*⁹⁶ *saf garanti sözleşmesi* denilir⁹⁷. Bu durumda; saf garanti ile diğer hukuki ilişkinin taraflarını aynı kişiler oluşturur⁹⁸. Garanti verenin; karşı tarafı, üçüncü kişi ile yeni bir hukuki ilişkiye girmeye ya da bu ilişkiyi değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönlendirmek istemesi durumunda ise, *bağlantılı olmayan saf garanti sözleşmesi* söz konusu olur⁹⁹.

Görüldüğü üzere, saf garantiye ilişkin sözleşme; şekli olarak başka bir sözleşmenin hükümlerinin arasında yer almak suretiyle de kurulabilmektedir¹⁰⁰. Zira tarafların iradeleri; birbirinden bağımsız iki sözleşmeyi, ekonomik ve işlevsel bütünlük teşkil edecek şekilde düzenlemeye yöneliktir¹⁰¹. Bu halde dahi; saf garantiye ilişkin taahhüdün, bağımsız niteliği devam etmektedir¹⁰². Önemi nedeniyle bu konuya, sözleşmenin niteliği incelenirken *tekrar* değinilecektir¹⁰³.

Bağlantılı saf garanti sözleşmelerine verilen en temel örnek; muayenehanesini devretmek isteyen bir doktorun, devir alacak kişiye bir hastanede doktor olarak çalışmasını garanti etmesidir. Garanti veren doktorun güvence altına aldığı husus; karşı tarafın, bir hastanede doktor olarak çalışabilmesidir. Bu husus, muayenehanenin devrine ilişkin sözleşmenin dışında kalır. Muayenehanesini devretmek isteyen doktor, devir sözleşmesinden bağımsız olarak, garanti ettiği olaydan sorumlu olmayı taahhüt etmektedir¹⁰⁴. Bununla birlikte; muayenehanesini devretmek isteyen doktorun, devir

⁹⁶ Garanti sözleşmesindeki bağımsızlık unsurunu ihlal eden bir *görünüm* teşkil etmemesi için, *kanaatimizce* “bağlı” kelimesi yerine “bağlantılı” kelimesinin kullanılması yerinde olur. Aynı yönde bkznz. Kahraman, *Taahhütler*, 38, dpnt. 167; *Murtabat (bağlı) garanti sözleşmesi* için bkznz. Tandoğan, *Cilt 2*, 806 ve 813, 814; Mustafa Kemal Oğuzman ve Maya Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, *Cilt 2* (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2018), 422, dpnt. 27; Yavuz, *Cilt 2*, 1628; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Reisoğlu, *Mukavele*, 20, 21; Kul, 195, 287.

⁹⁷ Tandoğan, *Cilt 2*, 806; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kadir Berk Kapancı, “Satıcının Satış Konusuna Dair Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no.2 (2015): 332, 333.

⁹⁸ Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kapancı, “Saf Garanti,” 333.

⁹⁹ Bknz. Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 650.

¹⁰⁰ Edwin Guggenheim, *Der Garantievertrag* (Aarau: H. R. Sauerländer, 1917), 20; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Kahraman, *Taahhütler*, 21, 22; Kul, 195-197.

¹⁰¹ *TANDOĞAN*, bu şekilde düzenlenmiş sözleşmenin, bileşik (mürekkep) sözleşme niteliği taşıdığını ifade etmiştir. Tandoğan, *Mukavele*, 8, dpnt. 21; Aynı yönde bkznz. Kahraman, *Taahhütler*, 39; Bununla birlikte bileşik şekilde kurulmuş sözleşmelerde, sözleşmelerden en azından birinin geçerliliği ve varlığı diğerininkine bağlı durumdadır. Bknz. Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit* (Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2013), 166; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 966-969; Bileşik sözleşme teşkil eden sözleşmelerden biri geçersiz olduğunda diğeri de geçersiz olur. Necip Bilge, *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1971), 14.

¹⁰² Reisoğlu, *Mukavele*, 20; Kahraman, *Taahhütler*, 38; Kul, 195 ve 287; Başka bir sözleşme içerisinde yer alan üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesine dair bkznz. Eren, *Genel*, 1286, 1287.

¹⁰³ Bknz. §2.7.1. ve §3.2.1.

¹⁰⁴ Tandoğan, *Cilt 2*, 806 ve 813, 814.

alacak kişiye başka bir kişinin hastanede doktor olarak çalışmasını garanti etmesi, *bağılantılı olmayan saf garanti sözleşmesidir*. Bir fabrika sahibinin, fabrikasının işyeri hekimi olarak işe alacağı doktor ile iş akdi yaparken fabrikanın bulunduğu kasaba sakinlerinden de belirli bir kazanç sağlayacağını garanti etmesi ise; iş sözleşmesi ile *bağılantılı saf garanti sözleşmesine* örnek olarak verilmektedir. İthalat veya ihracatı konu alan satış sözleşmesinin taraflarından birinin, faaliyet için ihtiyaç duyulan ithalat ya da ihracat iznini alacağını garanti etmesi durumunda ya da menkul kıymet satım sözleşmesinde kıymet değerinin rayicinin artacağına ilişkin verilen taahhülle de, satış sözleşmesiyle *bağılantılı saf garanti sözleşmesi* söz konusu olur¹⁰⁵.

2.4. Tarafları

Saf garanti sözleşmesinin tarafları, garanti veren ile garanti alandır. Saf garanti taahhüdü; sadece taahhütte bulunanı ve taahhüdün alacaklısını ilgilendirmekte, garanti alan tarafın üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ilgilendirmemektedir¹⁰⁶. Bu nedenle; Fransız hukukunda, saf garanti sözleşmesini ifade etmek için “soyut garanti sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır¹⁰⁷. Zira garanti veren açısından esas önemli olan; garanti altına alınan sonucun gerçekleşmesidir¹⁰⁸. Saf garanti sözleşmesindeki hukuki ilişki, üç köşeli hukuki ilişki ağı çerçevesinde örülmüş değildir¹⁰⁹. Bu nedenle; sözleşmenin temelinde yer alan başka bir borç ilişkisi (temel ilişki) bulunmamaktadır¹¹⁰. Garanti alan ile -varsa- edimi garanti edilen kişi arasında, borç ilişkisi yoktur¹¹¹. Yukarıda verdiğimiz örnekler üzerinden açıklarsak; fuar ile katılımcılarının, tiyatro salonu işletmesi ile seyircilerin ya da temettüsü garanti edilen şirket ile müstakbel ortaklarının arasındaki ilişki, garanti verenin borcuna yabancıdır¹¹². Zira bu örneklerde, garanti veren için önemli olan; fuar veya tiyatro kapsamında belirli bir gelirin elde edilmesi ya da ortaklığın temettü dağıtmasıdır¹¹³.

¹⁰⁵ Örnekler için bkzn. Tandoğan, *Cilt 2*, 835; Tandoğan, *Mukavele*, 8, 15; Kahraman, *Taahhütler*, 40.

¹⁰⁶ Tandoğan, *Cilt 2*, 808; Reisoğlu, *Mukavele*, 16; Kahraman, *Taahhütler*, 20.

¹⁰⁷ “Garantie abstraite” kavramı için bkzn. François Dessemontet, “Sûretés garanties et abstraction”, *Sûretés garanties et bancaire*, CEDIDAC Publication No. 33 (1997): 71 vd.; Aynı yönde bkzn. Kahraman, *Taahhütler*, 20, dpnt. 85.

¹⁰⁸ Reisoğlu, *Mukavele*, 14, 15; Kahraman, *Taahhütler*, 21, 24.

¹⁰⁹ Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 333; Kahraman, *Taahhütler*, 20, 21. Ayrıca bkzn. §2.7.1.

¹¹⁰ Develioğlu, *Garanti*, 11; Bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 6.

¹¹¹ Bununla birlikte; kefalet benzeri garanti sözleşmesinde durum farklıdır. Bknz. §2.6.1.2.

¹¹² Bknz. §2.2.2.

¹¹³ Bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 21.

Saf garanti sözleşmesinin kurulması; garanti veren açısından borçlandırııcı işlem, garanti alan açısından kazandırıcı işlem niteliğindedir¹¹⁴. Garanti sözleşmesi taraflarının *sözleşme yapma ehliyeti* de, genel hükümler uyarınca belirlenir. Fiil ehliyetine ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 9-16 uyarınca getirilen düzenlemeler uygulama alanı bulur. TMK m. 15 uyarınca; *tam ehliyetsizlerin*, garanti alan ya da garanti veren sıfatıyla saf garanti sözleşmesine taraf olması mümkün değildir¹¹⁵. Ancak TMK m. 458/1 uyarınca *kendilerine kayyım atanmış kişiler*; fiil ehliyetleri etkilenmediği için, garanti sözleşmesine taraf olmakta serbesttir¹¹⁶. *Kendisine yasal danışman atanmış olan kişiler* ile *velayet* ya da *vesayet altında olan kişilerin* garanti sözleşmesi yapma ehliyetleri için ise; kefil olma ehliyetine dair getirilmiş düzenlemelere bakmakta fayda vardır. *Kendisine yasal danışman atanmış olan kişilerin*; kefil olabilmeleri için, TMK m. 429 uyarınca yasal danışmanının onayını alması gerekmektedir. *Veli*¹¹⁷ ya da *vasinin*, temsil ettiği kişi adına kefil olması ise; TMK m. 449 uyarınca yasaklanmıştır¹¹⁸. Velayet ya da vesayet altındaki kişinin; bizzat kendisinin ya da yasal temsilcisinin onun adına işlem yapması suretiyle kefil olmasına izin verilmemiştir¹¹⁹. Bununla birlikte; vesayet veya velayet altındaki

¹¹⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 46.

¹¹⁵ Garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bkz. Bedia Güleş, “Yargıtay Kararları Işığında Garanti Sözleşmesi,” *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.16 (2020): 1090, 1091; Gökpinar, 83.

¹¹⁶ Kefil olma ehliyeti açısından bkz. Hugo Oser und Wilhelm Schöenenberger, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Das Obligationenrecht, 3. Teil (Halbband)*, Art. 419-529 (Zürich: Schulthess&Co., 1945), Art. 492, N. 80; Emil Beck, *Das Neue Bürgschaftsrecht, Kommentar* (Zürich: Schulthess Verlag, 1942), Art. 492, N. 16, Tandoğan, *Cilt 2*, 727; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 674; Eren, *Özel*, 785; Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (Ankara: Cem Ofset, 2013), 59; Burak Özen, *Kefalet Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 183; Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 109.

¹¹⁷ TMK m. 342/1 uyarınca; veliler, çocuklarının yasal temsilcisidir.

¹¹⁸ Vesayet altındaki kişinin TMK m. 453 uyarınca meslek ve sanatını yürütmesine dair işlemleri ile m. 455’te ifade edilen serbest malları ile ilgili işlemleri, yasağın kapsamında değildir. Beck, Art. 492, N. 14, N. 17; Audrey Leuba, “Art. 408 ZGB”, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I: Art. 1-456 ZGB*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2010, Art. 408, N. 3; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 1402; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 421; Yavuz, *Cilt 2*, 1538; Zevkliler ve Gökyayla, 673, 674; Reisoğlu, *Kefalet*, 59, 60; Özen, *Kefalet*, 178; Ayan, *Kefalet*, 109; Aslı Açıkgoz, *Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 296; Alparslan Akartepe, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Sona Emesi* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023) 37; Bu hususun, uygulamada gerçekleşme ihtimalinin düşük olduğu yönünde bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 726; Mahmut Bilgen, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 72.

¹¹⁹ Oser und Schöenenberger, ZK-3, Art. 492, N. 80; Pestalozzi, BSK, Art. 492, N. 5; Theo Guhl und Anton K. Schnyder, “Titel 57: Die Bürgschaft”, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, Schulthess Juristische Medien, 2000, N. 19; Ferit H. Saymen, *Türk Medeni Hukuku, Cilt 2: Şahsın Hukuku* (İstanbul: Hak Kitabevi, 1960), 111; Öztan, B., *Aile*, 1399, 1400; Zevkliler, Acabey ve

kişinin, kefalet alacaklısı olması mümkündür¹²⁰. TMK m. 449’da ifade edilen yasak işlemler (vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışta bulunmak), sınırlı sayım prensibi çerçevesinde¹²¹ ortaya konmuştur¹²². Ancak *hâlihazırda yasaklananlardan daha ağır sorumluluk yükleyen işlemlerin*¹²³ kanunda sayılmamış olması, doktrinde eleştirilmiştir¹²⁴. Bir görüşe göre; *garanti sözleşmesi*, yasağın kapsamında yer almaktadır. TBK m. 603 uyarınca kefalet sözleşmesi için getirilen düzenlemelerin, gerçek kişinin vermiş olduğu kişisel teminatlara uygulanmasından yola çıkılarak; TMK m. 449’un, garanti sözleşmesine uygulanmasının mümkün olduğu savunulur¹²⁵. Ancak *kanaatimizce*, saf garanti sözleşmesinin; TBK m. 603’te ifade edilen “gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmeler”den biri olarak değerlendirilmemesi gerekir¹²⁶. Başka bir görüş ise; edimin karşılık olarak

Gökyayla, 304, 312; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 434, 436 ve 448; Dural, Ögüz ve Gümüş, 421; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku, Genel Bilgiler Gerçek Kişiler Tüzel Kişiler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 74 ve 78, 79; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (İstanbul: Legal Yayınevi, 2021), 72, 88; Açıkgöz, 293; Ömer Uğur Gençcan, *Vesayet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 412, 424 ve 443; Tandoğan, *Cilt 2*, 726, 727; Zevkliler ve Gökyayla, 673, 674; Yavuz, *Cilt 2*, 1538; Reisoğlu, *Kefalet*, 59, 60; Özen, *Kefalet*, 177; Ayan, *Kefalet*, 109; Akartepe, 36, 37.

¹²⁰ Aynı yönde bkz. Eugen Bucher, *Art. 11-26 ZGB, Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, 1. Band: Einleitung und Personenrecht, Das Personenrecht, 2. Abteilung: Die natürlichen Personen, 1. Teilband (Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1976), Art. 19, N. 165, N. 171-173; Leuba, *BSK*, Art. 408, N. 11; Marcel Koeppel, *Verbotene Geschäfte (insbesondere Art. 408 ZGB)-Ein Beitrag zum handlungsfähigkeitsrecht* (Widnau: Sozialwissenschaftlichen fakultaet der Universitaet Freiburg in der schweiz, 1989), 108; Beck, Art. 492, N. 14; Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Çev., Bülent Davran, Cilt 1 (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948), 199; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, 283, 306; Öztan, B., *Aile Hukuku*, 1400; Dural ve Ögüz, 92; Dural, Ögüz ve Gümüş, 421, 422; Açıkgöz, 300; Akartepe, 36; Bilgen, 62, 66; Özen, *Kefalet*, 178.

¹²¹ Saymen, 112; Açıkgöz, 293; Güleş, 1091; Tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizlerin, kişiye bağlı hakları açısından bkz. Serozan, *Medeni*, 435 ve 443-448; Dural ve Ögüz, 78-84 ve 93, 94; Gençcan, 413, 414 ve 443, 444; Açıkgöz, 293-286.

¹²² Ayrıca TBK m. 444/1 uyarınca; rekabet yasağı anlaşması yapacak işçinin, fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Söz konusu maddeden; fiil ehliyeti kısıtlanmış olan işçilerin, rekabet yasağı anlaşması yapamayacağı anlaşılır. Başka kanunlarda getirilmiş düzenlemeler de bulunmaktadır. Bknz. Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000), 306, 307; Açıkgöz, 295, 296; Organ başışına dair getirilmiş yasak için bkz. Serozan, *Medeni*, 434 ve 448, 449.

¹²³ Yasağın getirilme amacını göz önünde tutan bir fikre göre; rehin sözleşmesi de yasak kapsamındadır. Ayan ve Ayan, 75; Üçüncü kişi lehine verilen rehinin, yasak kapsamında olduğu anlaşılmalıdır. Açıkgöz, 300.

¹²⁴ Serozan, *Medeni*, 434, 435; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bkz. Melek Bilgin Yüce, *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007), 62, dpnt. 170; Garanti sözleşmesi çerçevesinde bkz. Güleş, 1090, 1091.

¹²⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, 422; Açıkgöz, 301; Bknz. Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 49-51; Karş. İsviçre hukukunda garanti sözleşmesinin, yasağın kapsamında yer almadığı yönünde bkz. Koeppel, 99-101; Leuba, *BSK*, Art. 408, N. 10.

¹²⁶ Bknz. §2.5.3.2.

yüklenilmediği garanti sözleşmesinin¹²⁷, TMK m. 449’un getirdiği yasağa takılmayacağını ifade etmektedir¹²⁸. Söz konusu fikrin kabul edilmesi halinde; saf garanti sözleşmesinde garanti borcunun karşılığı olarak herhangi bir edim üstlenmeyen sınırlı ehliyetsizin, garanti alan sıfatıyla sözleşmeyi kurması mümkündür. Zira TMK m. 16/1 uyarınca sınırlı ehliyetsiz; yasal temsilcisinin rızası olmaksızın, karşılıksız bir kazandırmanın alacaklısı olabilir. Bizim de *katılmış olduğumuz* diğer görüşe göre ise; TMK m. 449’un *koruma amacı göz önünde tutulduğunda*, hükmün lafzında bulunan “kefil olma” ifadesinin *kişisel teminat sözleşmelerini kapsayacak biçimde* anlaşılması gerekse de¹²⁹, saf garanti sözleşmesinin m. 449’un getirmiş olduğu yasak kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Zira hakkaniyet gereği; kefilden çok daha fazla risk altına giren garanti verenin, ehliyet yönünden sınırlandırılması yerinde olur. Aynı şekilde; *kendisine yasal danışman atananın kişinin* de saf garanti veren sıfatına haiz olabilmek için, yasal danışmanın onayını almak zorunda olduğu benimsenmelidir. Zira burada da, TMK m. 429’un koruma amacının göz önünde tutulması gerekir. Ayrıca kural olarak tek tarafa borç yükleyen¹³⁰ saf garanti sözleşmesinin, TMK m. 449’da ifade edilen yasak işlemlerden olan “önemli bağışta bulunmak” kapsamına girmediği de ifade edilmelidir. Saf garanti taahhüdünün hukuki sebebi, bağışlama sebebi (*causa donandi*) değildir. Garanti veren, *teminat sağlama amacıyla* taahhütte bulunur¹³¹.

2.5. Öğeleri

2.5.1. Belirli Bir Davranışa Teşvik Amacıyla Garanti Verilmesi

Saf garanti sözleşmesinde garanti veren; garanti alanı *kendisiyle* ya da *üçüncü bir kişiyle* hukuki ilişkiye *girmeye*¹³² veya ilişkiyi *değiştirmeye* ya da *ortadan kaldırmaya* yönlendirmek amacıyla, bu davranışın sebep olacağı olumsuzlukları üstlenir¹³³. Karşı

¹²⁷ Zira prensip olarak garanti sözleşmesinin ivazsız yapılması gerekir. Bknz. §2.7.2.

¹²⁸ Bucher, BK, Art. 19, N. 165; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, 283.

¹²⁹ Garanti sözleşmesi çerçevesine, aynı yönde bknz. Canbolat, *İmkânlar*, 167; Güleş, 1091.

¹³⁰ Bknz. §2.7.2.

¹³¹ Bknz. §2.5.1.

¹³² Y. 11. HD., T. 10.02.2015, E. 2014/14203, K. 2015/1624. Bknz. “İçtihat Bilgi Bankası,” Kazancı İçtihat Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

¹³³ Bknz. Bär, 10; Tandoğan, *Cilt 2*, 806; Yavuz, *Cilt 2*, 1628; Sungurtekin, 547, 548; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Kahraman, *Taahhütler*, 48.

tarafa teminat sağlama amacıyla bir taahhütte bulunur¹³⁴. Bu nedenle, saf garanti sözleşmesinin hukuki sebebi; teminat (garanti) sebebidir¹³⁵.

Garanti verenin, karşı tarafı belirli bir hareket tarzında¹³⁶ bulunması konusunda teşvik etme amacının ise; sözleşme kapsamına dâhil edilip edilmediğinin tespiti, garanti sözleşmesinin geçerliliği açısından önem taşır. Zira teşvik edilen hukuki ilişkinin ortadan kalktığına ya da hiç var olmadığına tespit edildiği durumda; garanti sözleşmesinin ayakta kalıp kalamayacağına araştırılması gerekir.

Garanti verenin taahhüdü, borçlanma iradesini içerir¹³⁷ ve taahhüt, *soyut borç ikrarı değildir*¹³⁸. Belirli bir davranışa teşvik etme amacı, garanti sözleşmesinin illi sebebidir¹³⁹. Saf garanti taahhüdü altına giren kişinin, belirli bir saikle harekete geçen

¹³⁴ Saf garanti ilişkisinde; taraflar arasında bir teminat ilişkisi bulunur. Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 949; Saf garanti sözleşmesi, şahsi teminat sağlar. Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.; Karş. Saf garanti taahhüdü teminat amacı taşımaz. Burak Özen, “Kefalet Sözleşmesi”, *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 603, No. 6; Saf garanti veren, belirli bir sözleşme nedeniyle meydana gelebilecek kayıpların telafisini amaçlamamaktadır. Canbolat, *İmkânlar*, 72; Saf garanti sözleşmesinde garanti verenin asıl amacı; teminat tesis etmekten öte, teşebbüste bulunulmasını sağlamaktır. Güleş, 1088.

¹³⁵ Bknz. Jan Boetius, *Der Garantievertrag*, (München: Dissertation an der Universität Ludwig-Maximilians, 1966), 30-36; Kahraman, *Taahhütler*, 46.

¹³⁶ Söz konusu hareket tarzı; yapma ya da yapmama şeklinde olumlu ve olumsuz olabilir. Tandoğan, *Cilt 2*, 810; Tandoğan, *Mukavele*, 7; Reisoğlu, *Mukavele*, 14; Doğan, V., *Mektup*, 19; Sungurtekin, 548; Durmaz, 39; Şahin, T., *Taahhüt*, 28, 29; Kahraman, *Taahhütler*, 24; Güleş, 1083.

¹³⁷ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Aşulla, 254; Nisim Franko, “Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt (TBK. M. İBK. M. 111)”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*, Ed., Fehim Üçışık, Cilt 1, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001, 578.

¹³⁸ Kahraman, *Taahhütler*, 46; Garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Claus-Wilhelm Canaris, *Bankvertragsrecht* (Berlin: Walter de Gruyter, 1981, Abruck in: Boston: De Gruyter, 2020), 763, 764; Kleiner, 150, 151, 164; Dieter Zobl, “Die Bankgarantie im schweizerischen Recht”, *Berner Bankrechtstag, Personalsicherheiten: Bürgschaft, garantie, patronatserklärung und verwandte sicherungsgeschäfte im nationalen und internationalen umfeld*, Hrsg., Wolfgang Wiegand, Bern: Stämpfli Verlag, 1997, 30; Andres Büsser, *Einreden und Einwendungen der Bank als Garant in gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten: eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Bankgarantie*, Dissertation an der Universität Freiburg, Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz: 165 (Hrsg., Peter Gauch), Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1997, 349, 350 (Naklen: Seçkin Topuz ve Ferhat Canbolat, “Kefalet İle Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımda Kullanılacak Esaslar,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 78, (2008): 58); Yavuz, *Cilt 2*, 1637; Gümüş, *Cilt 2*, 448; Tekinalp, 533; Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler* (Ankara: Cem Ofset, 2003), 52, 53 ve 292; Sabih Arkan, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 16, no.4 (1992): 61; Doğan, V., *Mektup*, 22; Ferhat Canbolat, “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Hacı Sorunu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no.4 (2008): 158; Develioğlu, *Garanti*, 77 ve 107, 108; Topuz ve Canbolat, “Kefalet ile Garanti,” 57, 58; Kadir Berk Kapancı, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 115, 251.

¹³⁹ Tandoğan, *Cilt 2*, 809; Sermet Akman, “‘Garantör’ Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirinden Ayıran Temel Kriterler”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, Ed., Ömer Teoman ve Arslan Kaya, Cilt 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, 1671.

işlem iradesi; belirli bir *amaca* yönelmiştir¹⁴⁰. Taahhütte bulunanı, kendisini borç altına sokan davranışa iten söz konusu *amaç*; karşı tarafı belirli bir hareket tarzına yönlendirmektir¹⁴¹. *STAMMLER*'in da yapmış olduğu tanıma¹⁴² göre; garanti sözleşmesinin amacı, “bir teşebbüse yardım ve işbu teşebbüsü teşvik”tir. Bu amaç; tarafların ekonomik gereksinimlerini gideren, nesnel¹⁴³ bir amaçtır. Ayrıca tarafların iradelerini yöneltmiş olduğu hukuki işleme niteliğini de kazandırdığından, sözleşmenin içeriğine dâhildir¹⁴⁴. Böylece karşı tarafı belirli bir davranışa teşvik etme amacı; saf garanti sözleşmesinin *karakteristik özelliği*¹⁴⁵ olarak, *sözleşmenin kapsamında*¹⁴⁶ yer alır.

¹⁴⁰ *Saik*; belirli bir iradenin oluşması için, bir kimseyi harekete geçiren güdüdür. Saik doğrultusunda oluşan ve kişinin sözleşme yapma iradesine sahip olmasını sağlayan işlem iradesi de, belirli bir amaca yöneliktir. *Amaç*; doğrudan ve dolaylı amaç şeklinde ikiye ayrılır. *Doğrudan amaç* sözleşmenin kapsamında yer alırken, *dolaylı amaç* saik niteliği taşıdığından kural olarak sözleşmenin kapsamında yer almamaktadır. *Hukuki sebep* de, doğrudan amacın *aynadaki görüntüsüdür*. Hukuki sebep; kazandırmada bulunan tarafın *ifasını besleyen nihai hedeftir*. Doğrudan amaç ise diğer tarafın ifası ile ilgilidir. Erhan Kanışlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 86, 87 ve 144-146; Esmâ Elif Şafak Sarıkaya, *Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 71, 72; Ayrıca bkz. Yeşim Gülekli, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi,” *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 15, no.18 (1990): 59, 62; *Objektif amaç-sübjektif amaç* ayrımı için bkz. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 357, 363, dpnt. 274; Nurihan Dalcı Özdoğan, “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no.2 (2018): 291; Ferhat Canbolat, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi Boşa Çıkması* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012), 80-84 ve *asıl amaç-kullanım amacı* ayrımı için bkz. Aynı eser, 73-80.

¹⁴¹ Aynı yönde bkz. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, Cilt 1 (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980), 45, 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 811; Yavuz, *Cilt 2*, 1631; Gümüş, *Genel*, 983, 984; Tandoğan, *Mukavele*, 12; Reisoğlu, *Mukavele*, 17, 18; Reisoğlu, “Sorunlar”, 341; Akman, 1671; Sungurtekin, 548; Canbolat, *İmkânlar*, 72; Şahin, T., *Taahhüt*, 29; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 118; Kapancı, “Saf Garanti,” 334; Develioğlu, *Garanti*, 10.

¹⁴² *Stammler*, 1.

¹⁴³ *Amaç*, sözleşmenin tarafı için, tipik ve yapısal bir gayeyi teşkil ettiğinde “nesnel (objektif) işlem amacı”dır. Serozan, *Dönme*, 357, 363, dpnt. 274; Buna “doğrudan amaç” da denmektedir. Kişiye göre değişkenlik göstermeyecek olan, söz konusu nesnel amaç; hukuki işleme niteliğini kazandırır. Kanışlı, *Yanılma*, 87, 144; Aynı yönde bkz. Esen Tezcan Kabaş, *Kazandırmanın Hukuki Sebebi (Causa)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 161, 162; Şafak Sarıkaya, 71.

¹⁴⁴ Karl Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung “veränderter Umstände” im Zivilrecht* (München: Beck, 1963), 17, 104, 105; Nesnel (doğrudan) amaç; sözleşmenin konusuna dâhildir, içeriğinde yer alır. Kanışlı, *Yanılma*, 87, 144; Serozan, *Dönme*, 357; Tezcan Kabaş, 161; Gümüş, *Genel*, 883; Sözleşmenin asıl amacı, esaslı noktaların belirlenmesi ile doğrudan ilgilidir. Zira asıl amaç; sözleşmenin kurulması ya da ifa edilmesi aşamasında sözleşmenin içeriğine dâhil olur. Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 90, 91; Karş. Sözleşmenin içeriğinde yer almasa da, içeriğe sıkıca bağlıdır. Şafak Sarıkaya, 69.

¹⁴⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 809, 810; Tandoğan, *Mukavele*, 12; Reisoğlu, *Mukavele*, 18; Gökpinar, 24; Aynı yönde bkz. Doğan, V., *Mektup*, 19; Kahraman, *Taahhütler*, 28; Akman, 1674.

¹⁴⁶ Reisoğlu, *Mukavele*, 18; Reisoğlu, “Sorunlar”, 341; Gökpinar, 26.

Bununla birlikte; güvence sağlama amacının da, saf garanti sözleşmesinin karakteristik özelliği olarak kabul edilmesi yerinde olur¹⁴⁷. *Kanaatimizce*, saf garanti verenin doğrudan (nesnel) amacı; diğer tarafı, belirli bir hareket tarzında bulunması konusunda teşvik etmek için, meydana gelebilecek olumsuzluğa karşı güvence sağlamaktır.

Karşı tarafın teşvik edildiği davranışta bulunması, garanti verene fayda kazandıracak için; riskin altına girilmektedir. Ancak kazanç elde etmek için taahhütte bulunulması zorunlu değildir¹⁴⁸. Karşı tarafın teşvik edilen davranışta bulunmasında, *maddi kazanç dışında başka bir beklentisinin* olması mümkündür¹⁴⁹. Örneğin, eserin tiyatrodan oynanmasıyla belirli bir kâr kazanılacağına dair verilen bir taahhüt kapsamında; organizatör garanti verdiğinde ekonomik bir menfaat elde etme saikiyle, şehrin belediyesi garanti verdiğinde ise tiyatronun şehre gelmesi saikiyle hareket etmiş olur¹⁵⁰. Böylece *farklı saiklerle* de olsa, hem organizatör hem de belediye; tiyatro topluluğunun o şehirde oynamasını teşvik etmek amacıyla garanti taahhüdünde bulunur¹⁵¹.

2.5.2. Riskin Üstlenilmesi

Saf garanti sözleşmesinde garanti veren; *belirli bir sonucun gerçekleşeceğini* garanti altına almak suretiyle, garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmeye çalışmaktadır¹⁵². Garanti altına alınan söz konusu sonuç; gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan ve olumlu ekonomik etkisi sebebiyle garanti alan tarafından arzu edilen olayın gerçekleşmesi veya olumsuz ekonomik etkisi sebebiyle çekinilen olayın gerçekleşmemesidir¹⁵³. Bunun garanti altına alınabilmesi için ise;

¹⁴⁷ Garanti verenin hukuki işlem iradesi, karşı tarafa güvence sağlamaya yönelmiş olmalıdır. Aynı yönde bkz. Sevgi Kayak, “6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 31, no.4 (2015): 30, 32. Bununla birlikte, *kanaatimizce*; güvence teşvik etme amacıyla *birlikte*, garanti sağlama amacının da kabul edilmesi yerinde olacaktır.

¹⁴⁸ Tandoğan, *Cilt* 2, 810; Tandoğan, *Mukavele*, 7; Reisoğlu, *Mukavele*, 18; Reisoğlu, “Sorunlar”, 341.

¹⁴⁹ Bu beklenti; manevi, sosyal ya da kültürel bir kazanca yönelik olabilir. Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 8, 18; Kahraman, *Taahhütler*, 9; Şahin, T., *Taahhüt*, 29.

¹⁵⁰ Landmann, 19, 20.

¹⁵¹ Reisoğlu, *Mukavele*, 18; Kahraman, *Taahhütler*, 28.

¹⁵² Bknz. Reisoğlu, *Kefalet*, 122; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340, 342; Şahin, T., *Taahhüt*, 36; Develioğlu, *Garanti*, 10; Kahraman, *Taahhütler*, 17, 21; Arzu Şen Kalyon, “Kefalet ve Garanti Sözleşmesinin Ayırımında Başvurulacak Yorum Kuralları,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.3 (2012): 162.

¹⁵³ Saf garanti sözleşmesinde; gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan olaya ilişkin bir sonuç garanti altına alınmaktadır. Söz konusu olay; olumlu ekonomik etkisi sebebiyle garanti alanın gerçekleşmesini arzu ettiği bir olay olabileceği gibi, olumsuz ekonomik etkisi sebebiyle garanti alanın

garanti alanın *arzu ettiği olayın gerçekleşmeme ihtimali* veya *çekindiği olayın gerçekleşme ihtimali*, kısmen ya da tamamen üstlenilir. Arzu edilen olayın gerçekleşmeme ihtimali veya çekinilen olayın gerçekleşme ihtimali, *saf garanti sözleşmesinde üstlenilen risktir*¹⁵⁴. Riskin¹⁵⁵ üstlenilmesi, garanti sözleşmesinin temel unsuru, ayrılmaz bir parçasıdır. Risk gerçekleştiğinde ise; garanti alanın, meydana gelmesini arzu etmediği ekonomik etkinin giderilmesi gerekir¹⁵⁶.

Üstlenilen risk, garanti alanın *malvarlığı menfaatini* tehlikeye sokuyor olmalıdır¹⁵⁷. Zira ekonomik olmayan bir tehlikenin, üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi mümkün değildir¹⁵⁸. *Parayla ölçülebilen bir değer ya da menfaatin kaybedilme ihtimali* söz konusu olmalıdır¹⁵⁹. Satın alınan menkul kıymetin, değerinin ekonomik bunalım nedeniyle düşme riskinin ya da kâr garantisi verilen teşebbüsü zarara uğratacak doğal bir afetin gerçekleşme riskinin üstlenilmesinde olduğu gibi; garanti alanın, malvarlığına ilişkin bir menfaati tehlike altında olmalıdır¹⁶⁰.

gerçekleşmesinden çekindiği bir olay da olabilir. Belirli miktarda kâr elde edileceğinin veya zararın meydana gelmeyeceğinin garanti altına alınması, bu hususa örnektir.

¹⁵⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 29; Aynı yönde bkz. Reusser, 4-7; Guggenheim, 12, 13; Priester, 11, 12; Tandoğan, *Cilt 2*, 684, 811; Tandoğan, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340; Tekinalp, 513; Şahin, T., *Taahhüt*, 30; Doğan, V., *Mektup*, 19, 20; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 98; Kapancı, *İlişkiler*, 111; Kul, 29; Garanti sözleşmesinde *spekülatif riziko* üstlenilir. *Spekülatif riziko için bkz. Albert H Mowbray, Riziko ve Sigorta Mukaveleleri*, Çev., Bedi İ. Yazıcı (İstanbul: Ülkü Matbaası, 1942), 5.

¹⁵⁵ Türk Dil Kurumu’na göre *risk*; “zarara uğrama tehlikesi” olarak, *tehlike* ise “gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum” olarak tanımlanmıştır. Bknz. “Risk,” ve “Tehlike,” Türk Dil Kurumu Sözlükleri (TDK), erişim 24 Mart 2024. <https://sozluk.gov.tr>. *Kanaatimizce* tehlike, üstlenilen riskin özünü oluşturmaktadır. Garanti sözleşmesinde tehlikenin üstlenildiği yönünde bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 811; Tandoğan, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, *Mukavele*, 9, 10; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340; Sungurtekin, 549; Akman, 1671; Ayrıca bkz. Develioğlu, *Garanti*, 77; Karş. Garanti sözleşmesinde; tehlikeden ziyade, risk üstlenilmektedir. Zira risk, bünyesinde bir tercihi barındırırken; tehlike, bundan yoksundur. Kahraman, *Taahhütler*, 13.

¹⁵⁶ Garanti verenin risk gerçekleştiğinde doğan borcu, genellikle tazminat borcu olarak ifade edilse de; *kanaatimizce* tazmin yükümlülüğünden ziyade, sözleşmesel asli bir yükümlülük söz konusudur. Bknz. §2.8.1.

¹⁵⁷ Aynı yönde bkz. Georges Scyboz, “Garantievertrag und Bürgschaft”, *Schweizerisches Privatrecht (SPR)*, 7. Band: *Obligationenrecht*, 2. Halbband: *Besondere Vertragsverhältnisse*, Hrsg., Frank Vischer, Basel-Stuttgart: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 1977, 321; Tandoğan, *Cilt 2*, 684, 810; Gümüş, Genel, 981; Tandoğan, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, *Mukavele*, 7 ve 153; Sungurtekin, 548; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 98; Kapancı, “Saf Garanti,” 323; Develioğlu, *Garanti*, 19, 77; Şahin, T., *Taahhüt*, 29.

¹⁵⁸ Örneğin; beden bütünlüğüne ilişkin bir tehlikenin, üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte; beden bütünlüğünün ihlali neticesinde meydana gelecek olan olumsuz ekonomik etkinin üstlenilmesi mümkündür.

¹⁵⁹ Guggenheim, 14; Reisoğlu, *Mukavele*, 7, 8; Kahraman, *Taahhütler*, 25.

¹⁶⁰ Örnekler için ayrıca bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 684, 685 ve 812; Hatemi ve Gökyayla, 332; Gökpınar, 28; Kahraman, *Taahhütler*, 21.

Görüldüğü üzere üstlenilen risk; gelecekte *gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olaya* ilişkindir¹⁶¹. *Katıldığımız* görüş uyarınca; olayın gerçekleşmesinin *objektif olarak kesin olduğu veya mümkün olmadığı* ihtimalde, riskin varlığından bahsedilme imkânı ortadan kalkmaktadır¹⁶². Bununla birlikte, olayın gerçekleşmesinin sözleşme tarafları için (*sübjektif yönden*) *kuşkulu olduğu*¹⁶³ ya da objektif yönden kesin veya imkânsız olmasının *taraflarca bilinmediği* ihtimalde¹⁶⁴; somut halin gereklerine göre, *riskin varlığı* kabul edilmelidir. Zira sözleşme tarafları için gerçekleşip gerçekleşmeyeceği -en azından sübjektif yönden- kesin olmayan bir olayın garanti altına alınması, hukuken mümkün olmalıdır. Bu durumda, *sübjektif yönden risk teşkil eden* bir ihtimal üstlenilmiş olur. Aynı şekilde; geçmişte meydana gelmiş bir olay da, garanti sözleşmesi taraflarınca henüz bilinmediği için garanti altına alınabilmektedir¹⁶⁵.

Olumlu ekonomik etkisi sebebiyle garanti alanın gerçekleşmesini arzu ettiği olay; belirli bir kârın veya menfaatin kazanılmasına¹⁶⁶ ilişkin olabileceği gibi, bir doğa olayına veya üçüncü bir kişinin davranışına¹⁶⁷ ilişkin de olabilir. Örneğin; kendi kayak merkezini işletilmek üzere kiraya veren kişinin, kayak pistindeki kar kalınlığının merkezin işletilme süresi boyunca en az yetmiş santim olmasını garanti ettiğini ve yetmiş santimin altına düşmesi halinde de işletme faaliyeti çerçevesinde meydana gelecek zararı nakden karşılamayı taahhüt ettiğini varsayalım. Burada *garanti altına alınan sonuç*; kayak pistindeki kar kalınlığının, işletilme süresi boyunca en az yetmiş

¹⁶¹ Gerçekleşmesi şüpheli olan olay, garanti sözleşmesinde garanti altına alınan riskin konusudur. Hasan Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989), 13.

¹⁶² Bknz. Reusser, 4; Kleiner, 22; Tandoğan, *Cilt 2*, 684; Tandoğan, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 38; Şahin, T., *Taahhüt*, 30; Kayak, *Taahhüt*, 148; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 98; Kapancı, “Saf Garanti,” 323; Develioğlu, *Garanti*, 76, 77; Kahraman, *Taahhütler*, 30.

¹⁶³ Scyboz, *SPR*, 321, 329; Georges Scyboz, *Le Contrat de Garantie et Le Cautionnement* (Traité de Droit Privé Suisse, Tome 7/2, Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg, 1979), 11; Tandoğan, *Cilt 2*, 684; Tandoğan, *Mukavele*, 4; Şahin, T., *Taahhüt*, 30; Kahraman, *Taahhütler*, 31, 32.

¹⁶⁴ Bknz. Reusser, 4; Kleiner, 22; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 38; Kayak, *Taahhüt*, 148, 149; Develioğlu, *Garanti*, 77; Kahraman, *Taahhütler*, 31, 32.

¹⁶⁵ Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 39; Kayak, *Taahhüt*, 149.

¹⁶⁶ Örneğin; belirli bir miktardaki kârın elde edilmesinin garanti altına alındığını ve söz konusu miktarın elde edilememesi halinde de sabit ve belirlenen bir meblağın ödeneceğinin taahhüt edildiğini varsayalım. Bu örnekte *garanti altına alınan sonuç*, belirlenen miktardaki kârın elde edilmesidir. Zira garanti alan; olumlu ekonomik etkisi sebebiyle, söz konusu kârı elde etmeyi arzu etmektedir. *Üstlenilen risk* ise, belirlenen miktarda kârın elde edilememe ihtimalidir.

¹⁶⁷ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 850; Eren, *Genel*, 1282; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 418; Yavuz, *Cilt 2*, 1622, 1623; Gümüş, *Genel*, 981; Gümüş, *Cilt 2*, 447; Tandoğan, *Mukavele*, 20; Reisoğlu, *Mukavele*, 62; Reisoğlu, *Münasebet*, 152; Reisoğlu, *Kefalet*, 122; Akman, 1673; Evgen Gülçin Elçin Grassinger, “Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya Halef Olma-Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme-Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme)”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, Ed., Herdem Belen ve İsmail Altay, *Cilt 2*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014, 186; Şen Kalyon, 161; Kahraman, *Taahhütler*, 25.

santim olmasıdır. Zira garanti alan; olumlu ekonomik etkisi sebebiyle, işletilme süresi boyunca kayak pistindeki kar kalınlığının en az yetmiş santim olmasını arzu eder. *Üstlenilen risk* ise; kar kalınlığının, işletilme süresi içinde yetmiş santimin altına düşme ihtimalidir.

Garanti alanın gerçekleşmesini arzu ettiği olayın, üçüncü kişinin davranışına ilişkin olduğu durumda ise; bu davranışın verme, yapma ya da yapmama gibi aktif veya pasif bir davranış olması mümkündür. Örneğin sözleşmede; işletmeye ayda belirli sayıda müşterinin geleceğinin garanti edildiği, aksi halde belirli bir bedelin ödeneceğinin taahhüt edildiğini varsayalım. Burada *garanti altına alınan sonuç*, ayda belirli sayıda müşterinin gelmesidir ve üçüncü kişilerin aktif bir davranışına ilişkindir. Zira garanti alan; olumlu ekonomik etkisi sebebiyle, belirli sayıda müşterinin gelmesini arzu etmektedir. *Üstlenilen risk* ise, belirlenen sayıda müşterinin gelmeme ihtimalidir. Diğer bir örnek; karşı tarafı kira sözleşmesi yapmaya ikna etmek isteyen kiraya verenin, kiralananın içkili işyeri olarak işletilebilmesi için idarenin alkol ruhsatı vereceğini garanti altına aldığını ve ruhsatın verilmemesi halinde, elde edilemeyen cironun belirli bir miktarla sınırlı kısmını karşılayacağını taahhüt ettiğini kabul edelim. Burada *garanti altına alınan sonuç*, idarenin alkol ruhsatı vermesidir ve üçüncü bir kişinin, aktif bir davranışına ilişkindir. Zira garanti alan; olumlu ekonomik etkisi sebebiyle, idarenin alkol ruhsatı vermesini arzu etmektedir. *Üstlenilen risk* ise, idarenin alkol ruhsatı vermeme ihtimalidir. Olumsuz ekonomik etkisi sebebiyle gerçekleşmesinden çekinilen olay ise; zararın meydana gelmesine¹⁶⁸ ilişkin olabileceği gibi, doğa olayına veya üçüncü kişinin davranışına ilişkin de olabilir. Daha önce verdiğimiz örneğe paralel olarak; kayak merkezini işletilmek üzere kiraya veren kişinin, işletme süresi boyunca kayak pistine çığ düşmeyeceğini garanti altına aldığını ve aksi durum gerçekleştiğinde de belirli bir meblağı ödemeyi taahhüt ettiğini farz edelim. Bu örnekte *garanti edilen sonuç*, işletme süresi boyunca kayak pistine çığ düşmemesidir. Zira garanti alan; olumsuz ekonomik etkisi sebebiyle, çığ düşmemesini arzu etmektedir. *Üstlenilen risk* ise, işletilme süresi içinde kayak pistine çığ düşme ihtimalidir.

¹⁶⁸ Örneğin sözleşmede; zarar edilmeyeceğinin garanti altına alındığı ve aksi durumda zararın nakden karşılanacağını kararlaştırıldığını varsayalım. Burada *garanti altına alınan sonuç*, garanti alanın zarar etmemesidir. Zira garanti alan; olumsuz ekonomik etkisi sebebiyle, zarar etmemeyi arzu etmektedir. *Üstlenilen risk* ise, zararın meydana gelme ihtimalidir.

İstenmeyen durumun gerçekleşme ihtimaline ve neden olacağı olumsuz etkiye göre, üstlenilen riskin büyüklüğü belirlenir. Ayrıca, doktrinde de belirtildiği üzere; garanti edilen sonucun gerçekleşmemesine neden olabilecek *tüm risklerin üstlenilmesi* mümkün olduğu gibi, *sadece bazı risklerin* üstlenilmesi de mümkündür¹⁶⁹. Zira garanti verenin veya alanın ya da üçüncü kişinin sorumluluğunda bulunan (kendisinin veya ifa yardımcısının hareketi ya da ihmali bir davranışı gibi) bir olay veya doğa olayı ya da döviz kurunda beklenmeyen düşme gibi harici bir olay; garanti edilen sonucun gerçekleşmemesine neden olabilir¹⁷⁰. Örneğin; garanti süresince işletmeye ayda belirli sayıda müşteri geleceğinin garanti edildiğini ve sokağa çıkma yasağının getirilmesi sebebiyle belirlenen müşteri sayısına ulaşamaması halinde sabit bir bedel ödeneceğinin kararlaştırıldığını kabul edelim. Burada *garanti altına alınan sonuç*, ayda belirli sayıda müşterinin gelmesidir ve üçüncü kişilerin aktif bir davranışına ilişkindir. Bununla birlikte; garanti altına alınan sonucun gerçekleşmemesine sebep olacak tüm risklerin değil, *belirli bir riskin* üstlenildiği görülmektedir. *Üstlenilen risk*; sokağa çıkma yasağının getirilmesi sebebiyle belirlenen müşteri sayısına ulaşamama ihtimalidir.

Sözleşme çerçevesinde hangi riskin ya da risklerin üstlenildiğinin açık olarak anlaşılmadığı durumda ise; teşvik edilen davranışın sebep olacağı *tüm risklerin* üstlenildiğinin varsayılması gerekir¹⁷¹. Yargıtay’a göre; garanti sözleşmesinde üstlenilen riskin, *belirli ya da belirlenebilir olması* gerekir¹⁷². Bununla birlikte; saf garanti verenin üstleniminin, rakamsal olarak belirli bir miktar para üzerinden önceden tespit edilmesi gerekli değildir¹⁷³.

Garanti edilen sonucun gerçekleşmemesine neden olabilecek bütün risklerin veya belirli bir riskin meydana getirebileceği *bütün* veya *belirli bir zarara* ilişkin güvence

¹⁶⁹ Aynı yönde bkz. Guggenheim, 13; Reusser, 55; Tandoğan, *Cilt 2*, 684, 811; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Akman, 1671; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 81; Kahraman, *Taahhütler*, 32.

¹⁷⁰ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 684, 685; Develioğlu, *Garanti*, 78-81; Ayrıca garanti borcunun doğumu için bkz. §2.8.3.

¹⁷¹ Reusser, 74, dpnt. 48; Tandoğan, *Cilt 2*, 811, 812; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Reisoğlu, “Sorunlar”, 343; Sungurtekin, 549; Develioğlu, *Garanti*, 81; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Kahraman, *Taahhütler*, 32; Ayrıca bkz. Kemal Tahir Gürsoy, *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)* (Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950), 116.

¹⁷² Y. 19. HD., T. 01.11.2002, E. 2002/6753, K. 2002/6993; Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Aynı yönde bkz. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 40; Doğan, V., *Mektup*, 20, 21; Durmaz, 41; Gümtüş, *Cilt 2*, 448.

¹⁷³ Bknz. Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 35, 44.

verilmesi mümkündür¹⁷⁴. Örneğin; kayak merkezini kiraya veren kişinin, işletme süresi boyunca kayak pistine çığ düşmeyeceğini garanti ettiğini ve aksi durum gerçekleştiğinde ise, kayak pistinde meydana gelecek zararın belirli bir meblağla sınırlı kısmını ödemeyi taahhüt ettiğini kabul edelim. Garanti edilen sonuç, işletme süresi boyunca kayak pistine çığ düşmemesidir. Üstlenilen risk, işletilme süresi içinde piste çığ düşme ihtimalidir. Ancak bu örnekte; riskin meydana getirebileceği belirli bir zarara ilişkin güvence verilmektedir. Zira garanti veren, sadece kayak pistinde meydana gelecek zararı -üstelik belirli meblağla sınırlı kısmını- karşılamayı taahhüt etmiştir. Bununla birlikte; garanti alan açısından çığ düşmesinin meydana getirebileceği olumsuz ekonomik etki, garanti verenin sağladığı güvenceden daha geniştir. Örneğin düşen çığ nedeniyle maddi veya manevi zarara uğrayan müşterilerin yöneltecekleri tazminat taleplerinin işletmede meydana getireceği zarar ya da işletme faaliyeti çerçevesinde beklenen ancak iptal edilen rezervasyonlar nedeniyle kazanılamayan kâr, tesis edilen güvence kapsamında yer almamaktadır.

Zararın karşılanması için ise; garanti verenin, *risk gerçekleşince ifa ile yükümlü olduğu edimi* -yani *garanti borcunu*- yerine getirmesi gerekmektedir. Zira söz konusu ifa yükümlülüğü, *riskin üstlenilmesinin bir sonucudur*¹⁷⁵. Bu çerçevede; sözleşmede *belirli bir meblağın ödeneceği veya başka bir edimin ifa edileceği* kararlaştırılabilir¹⁷⁶. Bedelin nakden ödenmesi yerine; örneğin, onarım yapılması veya yenisiyle değiştirilmesi gibi bir edimin kararlaştırılması da mümkündür¹⁷⁷.

2.5.3. Anlaşma

2.5.3.1. Genel olarak

Saf garanti sözleşmesi; tarafların *irade beyanlarının birbiriyle uyuşmasıyla* kurulur¹⁷⁸. Saf garanti taahhüdünü içeren sözleşmenin, şekli olarak *başka bir sözleşmenin*

¹⁷⁴ Aynı yönde bknz. Guggenheim, 13; Reusser, 55; Tandoğan, *Cilt 2*, 684 ve 811; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Akman, 1671; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 81; Kahraman, *Taahhütler*, 32.

¹⁷⁵ Bknz. §2.8.1.

¹⁷⁶ Kahraman, *Taahhütler*, 22, 48; Bknz. Reusser, 5; Tandoğan, *Cilt 2*, 685; Tandoğan, *Mukavele*, 5; Reisoğlu, *Mukavele*, 152.

¹⁷⁷ Aynı yönde Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 685; Tandoğan, *Mukavele*, 5; Kahraman, *Taahhütler*, 120. Ayrıca bknz. §2.8.1. ve §2.8.2.1.

¹⁷⁸ Tarafların iradesinin, örtülü olarak uyuşması yeterlidir. Bknz. Kleiner, 24; Reisoğlu, *Mukavele*, 140; Develioğlu, *Garanti*, 123, 124; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Andre Wavre, *Le Porte-Fort En Droit Fédéral: C.O. Art. 127* (Neuchâtel: Imprimerie Paul Attinger, 1898), 47; Arık, 52; Aşulla, 253.

içerisinde ya da *ekinde* yer alması veya apayrı bir şekilde düzenlenmesi de, söz konusu durumu değiştirmez¹⁷⁹.

Borçlar hukukunun en temel prensibi olan ve TBK m. 26'da hüküm altına alınan *sözleşme özgürlüğü ilkesi*, saf garanti sözleşmesi için de geçerlidir. Sözleşmenin kurulup kurulmayacağı, kurulacaksa hangi içerik ve taraflarla kurulacağı; *hukukun izin verdiği ölçüde* serbestçe belirlenir. Kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olan ya da konusu imkânsız olan saf garanti sözleşmesi; TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte; başka sözleşmelere konu edildiğinde sözleşmenin geçersizliğine sebep olabilecek bir hususun, garanti sözleşmesi vasıtasıyla geçerli olarak taahhüt edilmesi istisnaen de olsa mümkündür¹⁸⁰. Örneğin; belirli kişilerin birbirleriyle hiçbir zaman evlenmeyeceğine ilişkin olarak, üçüncü bir kişinin verdiği taahhüdün de geçerli olduğu ifade edilmiştir¹⁸¹. Zira söz konusu taahhüt; evlenmeyeceği taahhüt edilen kişilerin kişilik haklarını ihlal etmemekte ve bu kişilere herhangi bir borç yüklememektedir. Bu nedenle; garanti verenin üstlendiği riskin sonucu olarak ifa ile yükümlü bulunduğu borcun (çalışmamızda ifade edildiği şekliyle; garanti borcunun¹⁸²), garanti altına alınan sonucun¹⁸³ ve garanti alanın teşvik edilmek istendiği davranışın¹⁸⁴, m. 27'ye aykırı olup olmadığının özel olarak incelenmesi gerekir¹⁸⁵. Zira imkânsızlığın da garanti sözleşmesi açısından önemi farklıdır¹⁸⁶.

Saf garanti sözleşmesi, TBK m. 12'de yer alan genel kurala tabidir. Kanunda aksi öngörülmediği sürece, herhangi bir *şekle bağlı değildir*. Saf garanti sözleşmesi, TBK

¹⁷⁹ Kahraman, *Taahhütler*, 162.

¹⁸⁰ Kul, 370, 371; Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 145-150; Kahraman, *Taahhütler*, 165-168; von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, Cilt 1-2. Çev., Cevat Edege (Ankara: Olgaç Matbaası, 1983), 76 ve 252, dpnt. 67.

¹⁸¹ Wavre, 49; Kahraman, *Taahhütler*, 166; Kul, 370; Garanti altına alınan sonuç, yani söz konusu kişilerin evlenmeyecek olması; kanuna ya da ahlaka aykırı da değildir. Reisoğlu, *Mukavele*, 146.

¹⁸² Bknz. §2.5.2. ve §2.8.1.

¹⁸³ Hukuka ya da ahlaka aykırı bir borcun konusunu oluşturan edimin garanti altına alınması halinde; verilen garantinin kendisi de hukuka ya da ahlaka aykırı hale gelir. Bu durumda; taahhüt edilen garanti, fer'i nitelik kazanmış da olmaz. Ancak hukuka ya da ahlaka aykırılık, garanti taahhüdünün içeriğine dâhil olmuştur. Özen, *Kefalet*, 115; Aynı yönde bknz. Güleş, 1093; Yavuz, *Cilt 2*, 1624, 1625; Kefalet sözleşmesi çerçevesinde aynı yönde bknz. Kapancı, *İlişkiler*, 191; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde aynı yönde bknz. Kayak, *Taahhüt*, 169; Karş. Üçüncü kişinin edimi garanti altına alındığında bile edimin, ahlaka ya da emredici hukuk kurallarına aykırı olması; garanti sözleşmesinde güvence altına alınan sonucu, ahlaka ya da emredici hukuk kuralına aykırı hale getirmeyebilir. Reisoğlu, *Mukavele*, 145, 146.

¹⁸⁴ Zira güvence altına alınan sonucun gerçekleşmeme riski, ancak teşvik edilmek istenen davranışta bulunulması suretiyle meydana gelebilir. Bknz. §2.8.6.2.

¹⁸⁵ Örnek için bknz. §3.2.2.3.

¹⁸⁶ Bknz. §2.8.6.

m. 603'ün uygulama kapsamında yer almadığı için; kefaletin şekline dair m. 583 uyarınca getirilen hükümlerin uygulanması da söz konusu değildir¹⁸⁷. Ancak kamu hukuku prensipleri çerçevesinde kurulan bazı sözleşmelerin kuruluş aşamasına, şekline ve içeriklerine dair getirilen düzenlemelerin, saf garanti sözleşmesine de uygulanması gerekebilir¹⁸⁸. Garanti borcu olarak bir taşınmazın satışının taahhüt edildiği durumda da; saf garanti sözleşmesinin, söz konusu resmi şekilde düzenlenmesi gerekir. Zira resmi şekilde düzenlenmemiş bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, TBK m. 273/2 uyarınca geçerli değildir. Garanti sözleşmenin geçerli olabilmesi için; borç altına girme taahhüdünün geçersiz olmaması gerekir. Ayrıca sözleşmenin; teşvik edilmek istenen sözleşmenin hükümlerinin arasında düzenlenmesi planlanıyorsa; bu sözleşmenin de geçerlilik şartlarına uyulması gerekmektedir¹⁸⁹.

2.5.3.2. TBK m. 603'ün uygulanması sorunu

Kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanını düzenleyen TBK m. 603 hükmünün, garanti sözleşmesi açısından özel bir önemi bulunmaktadır. Zira maddede; *kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına* ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak “*kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler*”in kapsamına, hangi sözleşmelerin girdiği düzenlenmiş değildir¹⁹⁰. Doktrinde garanti sözleşmesinin, söz konusu düzenlemenin kapsamına girdiği savunulmuştur¹⁹¹. Bununla birlikte, *kanaatimizce*; saf garanti sözleşmesi, bu kapsamda değerlendirilmemelidir¹⁹². *Sadece kefalet benzeri*

¹⁸⁷ Bknz. §2.5.3.2.

¹⁸⁸ Bknz. §3.2.2.

¹⁸⁹ Ayrıca; teşvik edilen sözleşmenin şekle uygun yapılmaması nedeniyle hükümsüz olma riski de, saf garanti sözleşmesiyle üstlenilebilir.

¹⁹⁰ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi (TBK m. 128) ile teminat amacıyla borca katılma sözleşmesi (TBK m. 201), bu kapsamda değerlendirilmektedir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 427 ve 627, 628.

¹⁹¹ Zevkliler ve Gökyayla, 668; Hatemi ve Gökyayla, 333, 334; Yavuz, *Cilt 2*, 1520; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 520; Kuntalp, *Karışık*, 160, dpnt. 497; Nami Barlas, “Yeni Türk Borçlar Kanunununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler*. Ed., Çiğdem Kırca, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, 230; Durmaz, 35; İsmail Kırca, “Kredi Teminatı Olarak Himaye Beyanı,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 44, no.1-4 (1995): 437, 438; Elif Beyza Akkanat Öztürk, “Bir Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Olarak TBK m. 603”, *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan*, Ed., Hasan Erman, Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal ve Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 54; Bilgen, 161; Güleş, 1095.

¹⁹² Aynı yönde bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 118, dpnt. 118; Kapancı, “Saf Garanti,” 335, dpnt. 73; Kahraman, *Taahhütler*, 169; Saf garanti taahhüdü, teminat sağlama amacı bulunmaz. Kefalet benzeri bir güvence ilişkisi söz konusu değildir. Garanti sözleşmesinde, teşvik etme amacı bulunur. Özen, “İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi”, M. 603, No. 6; Hüküm gerekçesinde, üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edildiği işlemlerden bahsedildiğinden; uygulama alanına *sadece üç köşeli hukuki*

garanti sözleşmesinin, düzenleme kapsamına girmesi mümkündür¹⁹³. Zira madde gerekçesinde belirtildiği üzere; hüküm, -üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi- alacaklıların kefil koruyan prensiplerden kurtulmasını engellemek için getirilmiştir. Bir görüş, sözleşmenin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi suretiyle kefil koruyan düzenlemelerin uygulanmasının engellenmemesi gerektiğini ileri sürse¹⁹⁴ de; *kanaatimizce*, saf garanti taahhüdü vasıtasıyla herhangi bir alacağın teminat altına alınmadığının¹⁹⁵ göz önünde tutulması gerekir. Saf garanti sözleşmesinin işlevi ve yapısı değerlendirildiğinde, sözleşmenin; kefalet sözleşmesine alternatif olarak, kefalet prensiplerini aşmaya hizmet etmesi mümkün değildir. Ayrıca, her ne kadar kefalet sözleşmesinde olduğu¹⁹⁶ gibi kural olarak tek tarafa borç yükse¹⁹⁷ de; karşı tarafın teşvik edildiği davranışta bulunmasının, garanti verene ciddi bir fayda kazandırdığının da unutulmaması gerekir. Zira garanti verenin başkasının riskini üstlenmek suretiyle kendisi için yüksek derecede riskli bir işlem gerçekleştirmesinin sebebi, söz konusu kazancı elde etmek istemesidir. Tüm bu nedenlerle; kefilin korunması için özel olarak getirilen hükümlerin saf garanti sözleşmesine uygulanmasının, sözleşmenin menfaat dengesine

ilişkiler girer. Kayak, "Hükümlerin Değerlendirilmesi," 35, dpnt. 38 ve aynı eser, 39 ile 40; Karş. TBK m. 603'ün uygulama alanına, saf garanti sözleşmesi de girer. Zira gerekçede; üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmesi örnek olarak verilmiştir. Zira uygulama alanına giren kişisel güvence ilişkileri açısından, üstlenilen riske dair ayırım yapılmamıştır. Akkanat Öztürk, 43, 45 ve 54.

¹⁹³ Kefalet benzeri garanti sözleşmesi, hükmün uygulama alanındadır. Yavuz, *Cilt 2*, 1627; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku) Ders Kitabı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 815; Gümüş, *Genel*, 984; Özen, *Kefalet*, 48; Özen, "İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi", M. 603, No. 6; Kapancı, *İlişkiler*, 116 ve 202, 203; Arife Özge Yenice, *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 100 ve 110; Türker Yalçınduran, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74, no.1 (2016): 463, 464; Ece Baş, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70, no.2 (2012): 139, 140; Meltem Bulut, *Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 69; Şefika Deren Gündüz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 170, 171.

¹⁹⁴ Rona Serozan, "Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol-İlginç bir Paradigma: Üstüne Denklik Parası Ödenerek Eski Aracın Yenisiyle Trampası", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, Ed., Abuzer Kendigelen, *Cilt 2*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002, 1224.

¹⁹⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 812; Yavuz, *Cilt 2*, 1630; Kahraman, *Taahhütler*, 21.

¹⁹⁶ Kefalet sözleşmesi; kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak kefil, kefalet ilişkisi içinde bir menfaat sağlamazken; harici olarak (özellikle asıl borçlu tarafından sağlanan) çeşitli menfaatler elde edebilir. Bununla birlikte; borçlunun kefile taahhütte bulunması ise, karşılıklı ilişkisine neden olabilir. Bknz. Zevkililer ve Gökyayla, 666, 667; Yavuz, *Cilt 2*, 1531, 1532; Reisoğlu, *Kefalet*, 26; Özen, *Kefalet*, 119, dpnt. 151 ve aynı eser, 120-125; Ayan, *Kefalet*, 19, 20.

¹⁹⁷ Bknz. §2.7.2.

uygun olmadığı görülür. Böylece saf garanti sözleşmesi; TBK m. 603'ün uygulama kapsamında yer almadığı için, *kefaletin şekli* (m. 583) ve *kefilin eşinin rızasına* (m. 584) dair getirilen hükümlerin de sözleşmeye uygulanması söz konusu değildir¹⁹⁸.

2.6. Benzer Kurumlar ile Karşılaştırılması

2.6.1. Teminat Amacı Güden Sözleşmeler ile Karşılaştırılması

2.6.1.1. Genel olarak

En geniş anlamıyla teminat sözleşmeleri; bir kimsenin, başkasının karşı karşıya olduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören sözleşmelerdir¹⁹⁹. Bu açıdan değerlendirildiğinde, teminat sözleşmeleri; tehlikenin üstlenildiği, tehlikeli sözleşmeler (muhataralı akitler) kapsamına girmektedir. Bununla birlikte; tehlikeli sözleşmelerden *daha dar bir kapsamda olduğu* ve sadece başkasının karşılaştığı tehlikenin üstlenildiği vurgulanmalıdır.

Doktrindeki genel yaklaşıma göre teminat sözleşmeleri, güvence teşkil etmesi amacıyla öne sürülen değere ve bu değer üzerinde tanınan hakka göre; *kişisel (şahsi) teminat sözleşmeleri* ve *ayni (maddi) teminat sözleşmeleri* olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir²⁰⁰. *Ayni teminat* alacaklısına; borçlunun veya üçüncü bir kişinin malvarlığı üzerinde, herkese karşı ileri sürebileceği ayni bir hak tanınır. Bu hakkın alacaklısı; başka alacaklılar karşısında, alacağını öncelikli olarak tahsil etme yetkisine sahiptir²⁰¹.

Kişisel teminatlar ise alacaklıya kişisel nitelikte bir güvence sağlar. Alacaklıya sağlanan söz konusu hak; ayni hak niteliği taşımaz ve herkese karşı ileri sürülemez. Bu tarz güvencelerde borçlu, kişisel malvarlığının haczedilebilen kısmı ile sorumludur²⁰². Özellikle bu noktada, ayni teminattan ayrılan kişisel teminata;

¹⁹⁸ Garanti sözleşmesinin türleri arasında ayrım yapmaksızın, aksi yönde bkzn. Güleş, 1095, 1096. Kefil olma ehliyetine ilişkin bkzn. §2.4.

¹⁹⁹ Tandoğan, *Cilt 2*, 684; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku: Özel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 519; Yavuz, *Cilt 2*, 1519; Özen, *Kefalet*, 1; Ayan, *Kefalet*, 5; Yenice, 5; Bulut, 18.

²⁰⁰ Nami Barlas, “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*, Ed., Arslan Kaya, *Cilt 2*, 569-588. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, 569; Yenice, 6; Bulut, 19; Develioğlu, *Garanti*, 7-9; Özen, *Kefalet*, 2.

²⁰¹ Erden Kuntalp, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk”, *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 708, 1995, 280 ve 296, 297; Aynı yönde bkzn. Develioğlu, *Garanti*, 7; Özen, *Kefalet*, 2, 3; Bulut, 91; Ayrıca bkzn. Barlas, “Ayni Teminat”, 570.

²⁰² Kuntalp, “Teminat”, 289; Yenice, 6; Bulut, 13; Aynı yönde bkzn. Ekin Korkmaz, *Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 268.

borçlunun ödeme gücü, alacaklıya sağlanan güvencenin sınırlarını belirler²⁰³. Ayrıca, prensip olarak kişisel teminatlar, üç köşeli bir ilişki ağı çerçevesinde şekillenir. Zira hukuki ilişkinin dışında kalan, üçüncü bir kişi; teminat yükümlülüğü altına girmektedir²⁰⁴.

Türk hukukunda teminatlar; alacaklıya sağladığı yetkiye göre (nesnel-kişisel), alacağa bağlı olup olmamasına göre (bağımlı-bağımsız), teminatı sağlayana göre (borçlu-üçüncü kişi tarafından) ve kanunen düzenlenmiş olup olmamasına göre (kanuni ve kanuni olmayan) türlere ayrılmaktadır²⁰⁵. Taşınır ve taşınmaz rehni, taşınmaz yükümlülüğü, mülkiyeti saklı tutma hakkı, teminat amaçlı mülkiyet devri, alacağın ya da hakkın teminat amaçlı temliği, düzensiz rehin ve teminat amaçlı tevdi; aynı hakka bağlı şekilde kullanılan teminat türleridir²⁰⁶. İtibar emri, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi, birlikte borç yüklenme, sigorta sözleşmesi, aval, havale ve akreditif; kişisel teminat olarak kullanılan güvence yolları olarak karşımıza çıkar²⁰⁷.

Uygulamada; garanti sözleşmesinin, tüm kişisel teminat türlerini ifade edecek biçimde kullanıldığı görülmektedir²⁰⁸. Bununla birlikte; genel olarak kullanılan “garanti ediyorum” tarzındaki ifadelerin, her zaman garanti sözleşmesi anlamına gelmeyeceği de ifade edilmelidir²⁰⁹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda garanti kavramına ait özel bir açıklama ya da düzenleme bulunmamaktadır. Türk Dil Kurumu’na göre “güvence” anlamına gelen *garanti kavramı*²¹⁰, hukuk sözlüğüne göre; “güvence”,

²⁰³ Bknz. Barlas, “Ayni Teminat”, 571.

²⁰⁴ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 689; Yavuz, *Cilt 2*, 1520; Develioğlu, *Garanti*, 8, 9; Özen, *Kefalet*, 6; Bulut, 19, 23.

²⁰⁵ Kuntalp, “Teminat”, 280; Bulut, 18.

²⁰⁶ Kanunun öngördüğü (rehin hakkı ve taşınmaz yükü) teminatlar yanında, mülkiyete ya da rehne dayanan başka ayni teminat türleri de uygulamada kullanılmaktadır. Kuntalp, “Teminat”, 281-287; Alacak rehni, ticari işletme rehni, gemi ile maden cevheri ve maden ipoteği, hayvan rehni ve motorlu taşıt rehni de bu kapsamdadır. Bknz. Yenice, 16-23; Aynı hakların, teminat sağlamadaki işlevi için bknz. Erman Benli, “Ayni Hakların Teminat İşlevi,” *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no.1 (2019): 110 vd.

²⁰⁷ Kuntalp, “Teminat”, 287, 288; İtibar emri ve belgeli akreditifin, gerçek bir teminat sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Bknz. Bär, 28-30; Tandoğan, *Cilt 2*, 689; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 520; Yavuz, *Cilt 2*, 1520; Özen, *Kefalet*, 7; Teminat amaçlı garanti sözleşmesi de, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ayrıca borca katılma da bu niteliktedir. Bknz. Özen, *Kefalet*, 7 ve 23.

²⁰⁸ Reisoğlu, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, “Sorunlar”, 338; Develioğlu, *Garanti*, 9; Aynı yönde bknz. Kayak, *Taahhüt*, 26; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 36, dpnt. 39.

²⁰⁹ Aynı yönde bknz. Beck, Einleitung, N. 22; Tandoğan, *Cilt 2*, 686; Kahraman, *Taahhütler*, 8; Kayak, *Taahhüt*, 26; Reisoğlu, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, *Kefalet*, 65 ve 124, 125; Sezan Reisoğlu, “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no.1 (1962): 361; Özen, *Kefalet*, 29; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 952-954; Akman, 1669, 1675; Topuz ve Canbolat, “Kefalet ile Garanti,” 62; Şen Kalyon, 156 vd.

²¹⁰ “Garanti,” Türk Dil Kurumu Sözlükleri (TDK), erişim 24 Mart 2024. <https://sozluk.gov.tr>.

“teminat” ve “inanca” anlamlarıyla karşılık bulmaktadır²¹¹. Bununla birlikte; uygulamada tüm teminatlar için kullanılmasına rağmen²¹², borçlar hukuku alanında farklı bir anlam kazanmıştır²¹³.

Dar ve hukuki anlamıyla ele alındığında garanti kavramı, *teminatın bir türünü* karşılar niteliktedir²¹⁴. Bu çerçevede; *şahsi teminat* türüne karşılık gelmektedir²¹⁵. Saf garanti sözleşmesi de; garanti alacaklısına şahsi bir teminat sağladığından, kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer almaktadır²¹⁶. Garanti vereni, tüm malvarlığı ile sorumluluk altına sokmaktadır²¹⁷. Geniş anlamıyla garanti ise; bir kaybı engellemek ya da zararı gidermek için başvurulmuş, risk kavramıyla bağlantılı hukuki bir yoldur²¹⁸. *Uygulamada*; alacak garantisini ve ayıba karşı tekeffül borcunu kapsayacak biçimde kullanılmaktadır²¹⁹. Ayrıca doktrinde; garanti *benzeri* sözleşme ve beyanlardan da bahsedildiği görülmektedir²²⁰. Özellikle himaye beyanının (*patronaj*

²¹¹ Yılmaz, E., *Sözlük*, 227.

²¹² Reisoğlu, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, “Sorunlar”, 338; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 947, 948; Develioğlu, *Garanti*, 9; Aynı yönde bkz. Kayak, *Taahhüt*, 26, 27; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 36, dpnt. 39.

²¹³ Kahraman, *Taahhütler*, 7; Aynı yönde bkz. Develioğlu, *Garanti*, 9.

²¹⁴ Bär, 4, 5; Tandoğan, *Cilt 2*, 689; Reisoğlu, *Mukavele*, 4, 5; Develioğlu, *Garanti*, 5; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 640; Kayak, *Taahhüt*, 26, 27; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 36, dpnt. 39; Aynı yönde bkz. Akman, 1672.

²¹⁵ Bknz. Bär, 5, 10; Tandoğan, *Cilt 2*, 689; Yavuz, *Cilt 2*, 1619; Reisoğlu, *Kefalet*, 121; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 939, 940; Develioğlu, *Garanti*, 9; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 640; Yenice, 97; Bulut, 63; Kahraman, *Taahhütler*, 8; Kapancı, *İlişkiler*, 467; Gamze Turan, “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 19, no.66 (2006): 27; Gökhan Çınar, “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, no.2 (2020): 421; Güleş, 1069, 1089; Teminat amaçlı (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi, kişisel teminat niteliğindedir. Özen, *Kefalet*, 23.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 46; Yüce, *Nitelik*, 545; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 948, dpnt. 18; Ayrıca bkz. Rolf H. Weber, *Art. 110-113 OR, Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, 6. Band: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband: Beziehungen zu Dritten (Bern: Stämpfli Verlag, 2002), Art. 111, N. 11, N. 38; Karş. Kişisel teminat sözleşmelerinden biri değildir. Berk Kenan Koyuncu ve Feyza Sayın, “Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 70, no.1 (2012): 319, 320, dpnt. 3; Aynı yönde bkz. Bulut, 69.

²¹⁷ Kahraman, *Taahhütler*, 46.

²¹⁸ Develioğlu, *Garanti*, 5, 6; Aynı yönde bkz. Kayak, *Taahhüt*, 26, 27; Garanti alanın, ekonomik olarak karşılaşılabileceği bir risk üstlenilmektedir. Özen, *Kefalet*, 23; Geniş anlamda garanti taahhüdü kavramı, bütün teminatları kapsayan bir şekilde kullanılır. Wavre, 34, 35; Ayrıca bkz. Kayak, *Taahhüt*, 27; Bununla birlikte, geniş anlamda garanti sözleşmesi kavramına sadece şahsi teminat sağlamayı amaçlayan sözleşmelerin dâhil olduğu yönünde bkz. Bär, 4, 5; Tandoğan, *Cilt 2*, 689.

²¹⁹ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 4; Develioğlu, *Garanti*, 10.

²²⁰ Farklı içeriklere sahip olan söz konusu beyanlar; himaye beyanı (*letter of comfort*), niyet mektubu (*letter of intent*) ve farkındalık beyanı (*letter of awareness*) olarak isimlendirilmektedir. Bknz. Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Hüseyin Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 475.

açıklamasının)²²¹, garanti benzeri bir beyan olarak ifade edildiği ve müesseseye, garanti sözleşmeleri açıklanırken yer verildiği görülmektedir²²². Ancak hamilik beyanının, aynı ya da şahsi teminat kapsamında değerlendirilemeyeceği de belirtilmektedir²²³.

Bununla birlikte; başkasının karşılaştığı tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bir yükümlülüğün, asli edimi teminat sağlamak olmayan bir sözleşmede yan (fer'i) yükümlülük şeklinde ortaya çıkması da mümkündür²²⁴. “Feri teminat yükümlülükleri” olarak adlandırılan bu yükümlülükler, asıl borcun tamamlayıcısı olarak verilmiş güvencelerdir²²⁵. Teminatın tesis edilmesi, sözleşmeden doğan borcun konusunu teşkil etmiyorsa; söz konusu güvence teminat sözleşmesi olarak nitelendirilmez²²⁶. Zira bu yükümlülükler; akdi ilişkiden bağımsız nitelik göstermezler ve borçlunun kendisi tarafından üstlenilirler²²⁷. Kanundan veya sözleşmeden kaynaklanırlar²²⁸. Kanundan doğan yükümlülükler; satış (TBK m. 214-231), kira (TBK m. 301-309, 360), bağışlama (TBK m. 298), eser (TBK m. 472-477), yayım sözleşmesinde (TBK m. 489) ve sermayenin konulması hususunda adi ortaklık sözleşmesinde (TBK m. 621) zapta ve ayıba karşı tekeffül müessesesi kapsamında ve alacağın temlikinde (TBK m. 191)

²²¹ Patronaj açıklaması, himaye beyanı ya da hamilik beyanı; şirketler topluluğunda güven sorumluluğuna ilişkin, hâkim şirketin yavru şirkete ya da yavru şirketle ticari ilişkiye girecek olanlara yönelttiği beyandır. Bknz. Serhan Dinç, “6102 Sayılı Kanun’un Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ile Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk (TTK m.209) Kavramının İncelenmesi,” *Terazi Hukuk Dergisi* 12, no.126 (2017): 37, 38; Hâkim şirket, doğrudan bir teminat taahhüdünde bulunmak yerine; yavru şirketin ödeme gücünü taahhüt ederek kredi sağlama faaliyetini dolaylı olarak gerçekleştirir. Bknz. İsmail Kırca, “Kredi Teminatı Olarak Himaye Beyanı,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 44, no.1-4 (1995): 452, 457.

²²² Patronaj açıklaması (*Die Patronatserklärung*), himaye beyanı ya da hamilik beyanı olarak ifade edilen, şirketler hukukuna özgü beyan; *garanti benzeri beyanlardandır*. Guhl und Koller, “*Garantieverträge*”, N. 29.

²²³ *Hamilik beyanı*; bildiğimiz anlamda aynı ya da şahsi bir teminat değildir. Gümüş, *Genel*, 140, 141.

²²⁴ Aynı yönde bknz. Patrick Selim Atiyah and John Norman Adams, *The Sale of Goods* (England-New York: Pearson Education Limited, 2016), 297; Hans Giger, *Art. 184-215 OR*, Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 6. Band: Das Obligationenrecht (OR), 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch-Die Schenkung, 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen-Der Fahrniskauf (Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1980), Art. 197, N. 20; Früh, 40; Lips, 22, 23; Tandoğan, *Cilt 2*, 686, 832; Tandoğan, *Mukavele*, 12; Reisoğlu, *Mukavele*, 4. Ve 54; Arbek, 142; Arık, 47, 48; Gökpınar, 45; Kapancı, “Saf Garanti,” 323; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 640; Kayak, *Taahhüt*, 29; Yenice, 4, 5; Bulut, 18.

²²⁵ Yenice, 5; Bulut, 18.

²²⁶ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 686; Tandoğan, *Mukavele*, 12, 13; Aynı yönde bknz. Atiyah and Adams, 297; Kapancı, “Saf Garanti,” 323; Yenice, 5.

²²⁷ Tandoğan, *Cilt 2*, 686; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 519; Aynı yönde bknz. Bulut, 18.

²²⁸ Hatemi, Serozan ve Arpacı, 519; Yenice, 5; Bulut, 18.

rastlanılır. Ayrıca bazı teminat yükümlülüklerinin kapsamının genişletilmesiyle de, sözleşme çerçevesinde düzenlenmesi mümkün olur²²⁹.

2.6.1.2. Kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile karşılaştırılması

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde; edimi garanti edilen üçüncü kişi ile garanti alan arasında bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Garanti veren; söz konusu borç ilişkisi sebebiyle doğan borcun (*hiç ya da gereği gibi*) ifa edilmemesi ihtimalinde meydana gelecek kayıpları üstlenmek suretiyle, garanti alan kişiye güvence sağlar²³⁰. Görüldüğü üzere, burada; garanti ilişkisinden başka, *temel (asıl) borç ilişkisi* de mevcuttur. Asıl borcun alacaklısı olan kişi, aynı zamanda garanti sözleşmesinin garanti alanıyken; asıl borcun ifa edilmesine ilişkin alacağı güvence altına alan kişi de, garanti sözleşmesinin garanti verenidir²³¹. Bu nedenle; kefalet benzeri garantiye aynı zamanda “teminat amaçlı garanti” de denmektedir²³². Tıpkı kefalette olduğu gibi; kefalet benzeri garanti sözleşmesinde teminat borcu altına giren kişi, *temel ilişkiye göre üçüncü kişi* konumundadır²³³. Teminat taahhüdünde bulunacak kişiyi, asıl borcun alacaklısıyla garanti sözleşmesi akdetmesine iten sebep; asıl borçlu ile arasındaki ilişkidir. Söz konusu ilişkinin niteliğinin, doktrinde genellikle vekâlet sözleşmesi olarak ifade edildiği görülür²³⁴. Ancak *saf garanti sözleşmesinde* ise; *temel (asıl) borç ilişkisi*

²²⁹ Tandoğan, *Cilt 2*, 686. Yazarın örneğine göre; taşınır malı konu edinen satış sözleşmesinde, malın iki yıl boyunca bozulmayacağına ya da bozulduğunda tamir edileceğine dair verilen garanti bu kapsamda değerlendirilmektedir.

²³⁰ Aynı yönde bkz. Tekinalp, 515; Tandoğan, *Cilt 2*, 804, 808; Reisoğlu, *Banka Teminat*, 35, 36; Ayrıca bkz. Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 948; Kahyaoğlu, 22; Durmaz, 46, 47; Canbolat, *İmkânlar*, 73; Develioğlu, *Garanti*, 19; Şahin, T., *Taahhüt*, 35, 36.

²³¹ Develioğlu, *Garanti*, 48 ve 73, 74.

²³² Bknz. Tekinalp, 515; Tandoğan, *Cilt 2*, 804; Reisoğlu, *Banka Teminat*, 35, 36; Doğan, V., *Mektup*, 61, 62; Canbolat, *İmkânlar*, 73; Kahyaoğlu, 22, 23; Durmaz, 46, 47; Özen, *Kefalet*, 23 vd.; Kahraman, *Taahhütler*, 127; Topuz ve Canbolat, “Kefalet ile Garanti,” 54; Kapancı, *İlişkiler*, 112; Bilgen, 157, 158; Teminat amaçlayan garanti sözleşmesi kavramı kullanmanın doğru olmayacağına ilişkin bkz. Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 948, dnt. 18; Almanya’da, kefalet benzeri garanti sözleşmesini ifade etmek için “alacak garantisi (*Forderungsgarantie*)” kavramının kullanıldığı yönünde bkz. Fahrettin Aral, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Ed., Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Mehmet Kılıç ve Süleyman Yılmaz, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, 134.

²³³ Bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 6; Tandoğan, *Cilt 2*, 804, 805; Aral ve Ayrancı, 983; Gümüş, *Cilt 2*, 453; Develioğlu, *Garanti*, 75; Topuz ve Canbolat, “Kefalet ile Garanti,” 54; Akman, 1671, 1672; Kapancı, *İlişkiler*, 112; Bulut, 68.

²³⁴ Bknz. Jürgen Dohm, *Bankgarantien im internationalen Handel* (Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1985), 75, 77; Canaris, 750; Zobl, 48; Tekinalp, 525; Doğan, V., *Mektup*, 100; Develioğlu, *Garanti*, 52, 53; Aynı yönde bkz. Kleiner, 138; *Garanti verme taahhüdü sözleşmesi* mevcuttur. Bu sözleşme; vekâlet ve eser sözleşmelerine ait hükümlerin uygulandığı *atipik bir sözleşmedir*. Kahyaoğlu, 26; *Atipik bir sözleşme olan garanti verme taahhüdü sözleşmesine* uygun düştüğü ölçüde *vekâlet sözleşmesi hükümleri* uygulanır. Hilal Yener Coşkun, *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 17, 18.

bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, *kefalet benzeri garanti sözleşmesinden oldukça farklıdır*.

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde *garanti altına alınan sonuç*; garanti alanın temel borç ilişkisinden doğan alacağını, gereğine uygun biçimde elde etmesidir. *Üstlenilen risk* ise; alacağın hiç ya da gereğine uygun elde edilememe ihtimalidir²³⁵. *Saf garanti sözleşmesinde ise*, garanti altına alınan sonuç; olumlu ekonomik etkisi sebebiyle garanti alan tarafından arzu edilen olayın gerçekleşmesi veya olumsuz ekonomik etkisi sebebiyle çekinilen olayın gerçekleşmemesidir. Arzu edilen olayın gerçekleşmeme ihtimali veya çekinilen olayın gerçekleşme ihtimali, saf garanti sözleşmesinde üstlenilen risktir²³⁶. Herhangi bir alacağın, teminat altına alınması söz konusu değildir²³⁷.

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde üstlenilen riskin konusu; üçüncü bir kişinin belirli bir davranışta bulunması ya da bulunmamasına ilişkindir²³⁸. Bununla birlikte Yargıtay’a ve doktrindeki görüşlere göre, üstlenilen riskin belirli olması veya boyutlarının tereddütsüz biçimde belirlenebilir nitelikte olması beklendiğinden²³⁹; doğmuş ya da doğacak tüm borçların, kefalet benzeri garanti kapsamında güvence altına alınması mümkün değildir. En azından, borcun kaynaklandığı ya da kaynaklanacağı borç ilişkisinin belirlenebilir olması gerekmektedir²⁴⁰. Risk gerçekleştiğinde ise, garanti verenin; meydana gelen olumsuz ekonomik etkiyi gidermesi gerekir. Söz konusu yükümlük, riskin üstlenilmesinin sonucudur. Kapsamı,

²³⁵ Bknz. Silvio Giovanoli, “Art. 492-515 OR”, *Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, 6. Band: *Das Obligationenrecht (OR)*, 2. Abteilung: *Die Einzelnen Vertragsverhältnisse*, 7. Teilband: *Die Bürgschaft (Art. 492-512 OR) und Spiel und Wette (Art. 513-515 OR)*, Hrsg., Arthur Meier-Hayoz, Bern: Verlag Stampfli & Cie, 1978, Art. 492, N. 13; Scyboz, *SPR*, 324; Scyboz, *Garantie*, 14; Gümüş, *Cilt 2*, 453; Reisoğlu, *Banka Teminat*, 35; Kahraman, *Taahhütler*, 127; Özen, *Kefalet*, 25; Kapancı, *İlişkiler*, 111, dpnt. 509; Kefilin sorumluluğundan farklı olarak, sorumluluğun kapsamına; borçlunun ödeme gücünün haricinde, ayrıca asıl borçlunun sorumlu tutulmadığı durumlar da dâhil olmak üzere borcun varlığı ile dava ve takip edilebilirliği de girer. Aynı yönde bknz. Yenice, 100.

²³⁶ Bknz. §2.5.2.

²³⁷ Aynı yönde bknz. Yavuz, *Cilt 2*, 1630; Kahraman, *Taahhütler*, 21.

²³⁸ Tekinalp, 515; Kahyaoğlu, 23; Canbolat, *İmkânlar*, 73; Develioğlu, *Garanti*, 74.

²³⁹ Y. 19. HD., T. 01.11.2002, E. 2002/6753, K. 2002/6993. Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Aynı yönde bknz. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 40; Doğan, V., *Mektup*, 19, 21 ve 130; Gümüş, *Genel*, 981, 982; Gümüş, *Cilt 2*, 448; Kapancı, *İlişkiler*, 116; Develioğlu, *Garanti*, 81, 82; Kahraman, *Taahhütler*, 33; Garanti sözleşmesinde de *alacağın belirliliği ilkesi* geçerlidir. Bilgehan Çetiner, “Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu,” *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, no.3 (2016): 805, 806; Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi çerçevesinde, bknz. Kayak, *Taahhüt*, 150; Karş. Şahin, T., *Taahhüt*, 103.

²⁴⁰ Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 40; Gümüş, *Genel*, 982; Gümüş, *Cilt 2*, 448; Doğan, V., *Mektup*, 21; Develioğlu, *Garanti*, 81, 82; Kahraman, *Taahhütler*, 33.

asıl borç ilişkisine bağlı olmaksızın tayin edilir²⁴¹. Özel olarak düzenlenmediği takdirde; kefalet benzeri garanti alanın, asıl borç ilişkisinden doğan olumlu zararının üstlenildiği kabul edilmektedir²⁴². Zira taahhüt edilen husus, asıl borcun ifa edilmesi değildir²⁴³. Ancak; asıl borç kişiye bağlı olmadığı sürece garanti verenin, asıl borcu TBK m. 83 (EBK m. 67) uyarınca ifa edebilmesi mümkündür²⁴⁴.

Kanatımızca; garanti sözleşmesinin alt türü olan *kefalet benzeri ve saf garanti sözleşmesinin*, bağımsızlığı (asliliği) konusunda tereddüt edilmemesi gerekir. Kefalet benzeri garanti sözleşmesi; *asıl borçtan bağımsız borç doğurmaktadır*²⁴⁵. Garanti veren; garanti alanın alacaklısı olduğu borç ilişkisinin varlığından, geçerliliğinden ya da alacağının takip edilebilir olmasından bağımsız olarak borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğan sorumluluğu üstlenmektedir²⁴⁶. Kefalet benzeri garanti vereninin; temel ilişkideki asıl borçluya ait def'ileri, garanti alana karşı yöneltmesi

²⁴¹ Develioğlu, *Garanti*, 186; Kapancı, *İlişkiler*, 149.

²⁴² Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 855; Reisoğlu, *Mukavele*, 154, 155; Develioğlu, *Garanti*, 186; Kahraman, *Taahhütler*, 128; Kapancı, *İlişkiler*, 121, 149; Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Hugo Oser und Wilhelm Schönnenberger, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, 5. Band: *Das Obligationenrecht*, 1. Teil (Halbband), Art. 1-183 (Zürich: Schulthess&Co., 1929), Art. 111, N. 10; Hermann Becker, *Art. 1-183 OR*, Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6. Band: *Das Obligationenrecht (OR)*, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen (Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1945), Art. 111, N. 14; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 14; Arık, 55; Yüce, *Sözleşme*, 117; Karş. Kazanılamayan kârın garanti kapsamına alınması için; söz konusu hususun, taraflarca açıkça düzenlenmesi gerekir. Karl Heinz Krohne, *Der Garantievertrag* (Paderborn: Druck Bonifacius-Druckerei, 1940), 38.

²⁴³ Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 1; Tekinalp, 515; Kahraman, *Taahhütler*, 128; Kapancı, *İlişkiler*, 115.

²⁴⁴ Reisoğlu, *Mukavele*, 157; Develioğlu, *Garanti*, 184; Kahraman, *Taahhütler*, 128; Aynı yönde bknz. Reusser, 75, 76; Wavre, 38; Tandoğan, *Cilt 2*, 830.

²⁴⁵ Özen, *Kefalet*, 23, 24; Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 804, 808; Yavuz, *Cilt 2*, 1623; Gümüş, *Genel*, 983; Gümüş, *Cilt 2*, 448; Aral, "Mektuplar", 136, 138; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 948; Doğan, V., *Mektup*, 22; Durmaz, 48; Develioğlu, *Garanti*, 92, 93; Kahraman, *Taahhütler*, 127; Özen, *Kefalet*, 24; Topuz ve Canbolat, "Kefalet ile Garanti," 57, 60; Akman, 1672; Şahin, T., *Taahhüt*, 34, 35; Kapancı, *İlişkiler*, 115; Bulut, 68; Turan, 29; Yenice, 100; Banka teminat mektupları hakkında, aynı yönde bknz. Canaris, 750; Kleiner, 39-41; Dohm, 57, 58; Andres Busser, *Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten: eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Bankgarantie* (Dissertation an der Universität Freiburg, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz: 165 (Hrsg., Peter Gauch), Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1997), 154 (Naklen: Topuz ve Canbolat, "Kefalet ile Garanti," 57); Arkan, 60, 61.

²⁴⁶ Aynı yönde bknz. Roy Goode, *Commercial Law* (London: Penguin Books, 2004), 802; Tandoğan, *Cilt 2*, 804; Yavuz, *Cilt 2*, 1623; Reisoğlu, *Banka Teminat*, 35, 36; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 948; Gümüş, *Genel*, 983; Gümüş, *Cilt 2*, 453; Develioğlu, *Garanti*, 19; Kahyaoğlu, 23; Durmaz, 47; Özen, *Kefalet*, 24, 25; Şahin, T., *Taahhüt*, 34; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 115; Kapancı, "Saf Garanti," 331; Kapancı, *İlişkiler*, 111, 112; Kahraman, *Taahhütler*, 127; Bulut, 68; Güleş, 1088, 1089; Bilgen, 158.

kural olarak²⁴⁷ mümkün değildir²⁴⁸. Bununla birlikte, *saf garanti sözleşmesinde* ise; temel ilişki dahi bulunmamaktadır²⁴⁹.

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinden doğan garanti borcunun (tıpkı müteselsil kefalette olduğu²⁵⁰ gibi); *birincil* mi, yoksa *ikincil (tali)* mi olduğu tartışma konusudur²⁵¹. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde risk, garanti edilen edimin ifa edilmemesi sonucu ortaya çıktığından; borcun ikincil (tali) nitelikte olduğu ileri

²⁴⁷ Bununla birlikte, temel ilişkide borcu etkileyen birtakım unsurların, *dolaylı olarak* garanti borcunu etkilemesi mümkündür. Zira garanti sözleşmesinde yer alan risk, temel ilişkide yer alan borç ile bağlantı içindedir. Bu durumda da yöneltilecek def'i, garanti sözleşmesinin *bizzat kendisinden* kaynaklanmış olur. Bknz. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 64-66; Kahyaoğlu, 73-75; Kapancı, *İlişkiler*, 116, 199; Ayrıca garanti sözleşmesinin tarafları, anlaşmak suretiyle belirli def'ilerin garanti verence ileri sürülebileceğini düzenleyebilir. Cengiz Kostakoğlu, *Son Değişikliği ile Bankalar Kanunu Şerhi* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2004), 931; Develioğlu, *Garanti*, 259, dpnt. 892 ve 262, 263; Kapancı, *İlişkiler*, 116, 199.

²⁴⁸ Bknz. Tekinalp, 523; Tandoğan, *Cilt 2*, 818; Aral ve Ayrancı, 484; Gümüş, *Cilt 2*, 455; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 950; Akman, 1672; Doğan, V., *Mektup*, 35; Develioğlu, *Garanti*, 259; Topuz ve Canbolat, "Kefalet ile Garanti," 61; Özen, *Kefalet*, 28; Şahin, T., *Taahhüt*, 35; Kapancı, *İlişkiler*, 116, 198; Turan, 39; Güleş, 1098; Yenice, 101; Banka teminat mektupları çerçevesinde, aynı yönde bknz. Dohm, 108-111; Kleiner, 145, 146; Canaris, 774, 775; Zobl, 39; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 57-61; Arkan, 70; Kahyaoğlu, 31, 73; Durmaz, 48; Canbolat, *İmkânlar*, 157; Canbolat, "Sorun," 158.

²⁴⁹ Bknz. §2.4.

²⁵⁰ Müteselsil kefalette, kefilin borcu; *tali nitelikte değildir*. Oser und Schönenberger, *ZK-1*, Vorbemerkungen zu Art. 143-150, N. 6; Oser und Schönenberger, *ZK-3*, Art. 492, N. 19; Tandoğan, *Cilt 2*, 769, 770; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 322; Bilge, *Özel*, 378; Yavuz, *Cilt 2*, 1531, 1571; Aral ve Ayrancı, 497, 498; Necip Bilge, "Kefilin Mesuliyetinin Şumulu," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no.1 (1956): 97; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 958; Fulya Erlüle, "Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.1-2 (2003): 630; Sadece adi kefalet, tali niteliğe haizdir. Evgen Gülçin Elçin Grassinger, *Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları* (İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1996), 14, 204; Alacaklı, borcun ödenmesi için en azından asıl borçluya ihtarda bulunmalıdır. Seza Reisoğlu, "Kefilin Def'i Hakları," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 1, no.2 (1961): 208, 209; Evgen Gülçin Elçin Grassinger, "Kefalet Sözleşmesinde Def'iler ve Sona Erme", *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*, Ed., Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012, 365, 366; Evgen Gülçin Elçin Grassinger, "Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i-İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012, 122; Karş. Beck, Art. 492, N. 96; Müteselsil kefalette, her ne kadar etkisi hafiflemiş olsa da, *tali nitelik bulunmaktadır*. Aydoğdu ve Kahveci, 817; Özen, *Kefalet*, 93, 118, 119 ve 316, 317; Burak Özen, "Kefalet Sözleşmesinin Türleri", *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*, Ed., Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012, 375; Bilgen, 32; Aynı yönde bknz. Ayan, *Kefalet*, 39; Özlem Acar, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 16; Kapancı, *İlişkiler*, 92, 93; Korkmaz, *Halefiyet*, 272; TBK m. 586/2 uyarınca getirilmiş düzenlemeye göre alacak; teslim bağli taşınır rehni ya da alacak rehni ile müteselsilen kefalet altına alınmışsa, kefile başvurulabilmesi için öncelikle rehlin paraya çevrilmesi yolunun tüketilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemenin, müteselsil kefaletle tali nitelik kazandırdığı yönünde bknz. Reisoğlu, "Münasebet," 159; Eren, *Özel*, 790; Zevkliler ve Gökyayla, 666; Özen, *Kefalet*, 117, 119; Özen, "Türler", 375; Bulut, 30; Akartepe, 21; Bu düzenlemeyle birlikte müteselsil kefalet, adi kefaletle yaklaşmış durumdadır. Elçin Grassinger, "Def'iler ve Sona Erme", 366; Acar Ö., *Müteselsil Kefalet*, 16.

²⁵¹ Görüşler için bknz. Develioğlu, *Garanti*, 86, 87; Kahraman, *Taahhütler*, 130.

sürülmektedir²⁵². Zira kefalet benzeri garanti alacaklısının, öncelikle asıl borçluya başvurması gerekmektedir²⁵³. Bununla birlikte; garanti borcunun birincil nitelikte olduğunu kabul eden görüşler de, garanti verene başvurulabilmesi için, öncelikle asıl borcun ifa edilmemiş olmasını aramaktadır²⁵⁴. *Kanaatimizce*; kefalet benzeri garanti sözleşmesinden doğan hukuki ilişki *ikincil nitelikte bir borç ilişkisi*²⁵⁵ olsa da, garanti verenin sözleşmeden doğan yükümlülüğü *birincil edim yükümlülüğüdür*²⁵⁶. Sözleşme, asıl borç ilişkisine göre *ikincil olduğu için*; kefalet benzeri garanti verenin borcu, asıl borçlunun borcuna göre *ikincildir (talidir)*. Alacaklının, *ikincil borçlu* olan kefalet benzeri garanti verene başvurabilmesi için; öncelikle *birincil borçlu* olan asıl borçluya başvurması ve bu borcun, ifa edilmemiş olması gerekir. Zira kefalet benzeri garanti sözleşmesinde garanti altına alınan risk, ancak bu şekilde meydana gelmektedir²⁵⁷.

²⁵² Bknz. Dohm, 65; Priester, 16; Zobl, 28-30; Tekinalp, 512; Üçüncü kişiye ait bir edimin sonucu garanti altına alındığından, risk gerçekleşmeden garantörün sorumluluğuna gidilemez. Bu nedenle de, garantörün sorumluluğunun *ikincil* olduğu görülür. Özen, *Kefalet*, 11-15; Develioğlu, *Garanti*, 86, 87 ve 177; Kapancı, *İlişkiler*, 117, 120, 121 ve 504; Kemal Atasoy, “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları,” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1 (2019): 113, 114; Garanti sözleşmesi kapsamında bknz. Eren, *Genel*, 1331, 1332; Karş. Garanti sözleşmesi, *tali değildir*. Beck, Art. 492, N. 96; Tandoğan, *Cilt 2*, 858; Reisoğlu, *Mukavele*, 75; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 958; Kahraman, *Taahhütler*, 130; Korkmaz, *Halefiyet*, 272, dpnt. 1072; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 12; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 12; Wavre, 74, 75; Arık, 56; Şahin, T., *Taahhüt*, 110, 111.

²⁵³ Ancak *söz konusu görüş benimsendiği takdirde* bile; kefalet benzeri garanti taahhüdü niteliğinde olduğu kabul edilen banka teminat mektuplarında, *ilk talepte ödeme kaydı* nedeniyle mektuptan doğan ödeme borcunun -en azından pratikte- *birincil hale geldiği* görülür. Aynı yönde bknz. Kayak, *Taahhüt*, 196, 197 ve 239, dpnt. 662; Bilgehan Yeşilova ve Yasemin Kalkancı, “İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Banka Teminat Mektubu Bedelini Ödeyen Bankanın Muhataba Yönelik İade Talebi ve Hukuki Dayanağı İlk Talepte Ödeme Kaydının Mahiyeti Hakkında Düşünceler,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, no.1 (2024): 415, 416.

²⁵⁴ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 857, 858; Reisoğlu, “Münasebet,” 159; Reisoğlu, *Mukavele*, 75, 156; Yenice, 101; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 12; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 12; Wavre, 74, 75; Arık, 56; Şahin, T., *Taahhüt*, 110, 111.

²⁵⁵ *EREN*; sözleşmeye dayalı olan ikincil borç ilişkisinin, garanti sözleşmesi olduğunu ve birinci borçlunun borcunu ifa etmemesine dayalı olarak koşula bağlı borç ihtiva ettiğini belirtmiştir. Eren, *Genel*, 1332; *Kanaatimizce* yazarın ifade ettiği garanti sözleşmesi, kefalet benzeri garanti sözleşmesidir. Zira asıl borç ilişkisinden doğan alacağını elde edemeyen alacaklının, söz konusu alacak için kefalet benzeri garanti verene talepte bulunabildiği borç ilişkisi, ikincildir. Bknz. §2.7.1.

²⁵⁶ Zira garanti verenin, kefalet benzeri garanti sözleşmesinden doğan yükümlülüğü; asıl borçluya ait edimin ihlali sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesine ilişkin yükümlülüğünün devamı değildir. Bknz. §2.8.1.

²⁵⁷ Risk gerçekleştiği takdirde; tazmin talebinden önce muhatabın müstakbel bir alacağı bulunmuş olur. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 211; Canbolat, “Sorun,” 162, 164; Bankanın borcu, riskin doğumuna bağlıdır. Ödeme yükümlülüğü ise, tazmin talebiyle işler hale gelmektedir. Füsün Tuncel Yazoğlu, *Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları* (Ankara: Sözkesen Matbaa, 2018), 58, 62; Ödeme talebinde bulunma hakkı, riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Durmaz, 150; Risk gerçekleşince banka teminat mektubu muhatabı lehine alacak hakkı doğar. Nami Barlas, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Mektupları* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1986), 86; Risk gerçekleşince, garanti alacağını talep etme hakkı doğar. Arkan, 62; Alacaklının talep hakkının doğması için, riskin gerçekleşmesi öncelikli koşuldur. Riskin gerçekleşmesiyle bankanın borcu doğar ve muaccel olur. Ancak ödeme talebi, muacceliyetin tespitinde kullanılacak bir unsur değildir. Bankanın temerrüde düştüğü anının belirlenmesinde işlev görür. Yener Coşkun, 168, 169 ve 270; Riskin gerçekleşmiş olması, bankanın borcunun doğumu için ön koşuldur. Bununla birlikte; borcun

Garanti borcunun doğumunun, asıl alacağın hiç veya gereğine uygun elde edilememesine bağlı olması; garanti borcunu, ikincil edim yükümlülüğü haline getirmez. Alacaklı, kural olarak *derhal* garanti verene başvurulabilir²⁵⁸. Kefalet benzeri garanti verenin ise; tartışma def'ini ileri sürmesi -kural olarak²⁵⁹- mümkün değildir²⁶⁰. Ancak, riskin gerçekleşmediği ileri sürülebilir. Ayrıca garanti borcunun doğumunun veya muacceliyetinin, riskin gerçekleşmesinden başka hususlara bağlandığı ihtimalde; bunların eksikliği, ileri sürülebilecek diğer hususlardır²⁶¹.

2.6.1.3. Kefalet sözleşmesi ile karşılaştırılması

TBK m. 581 uyarınca kefalet sözleşmesi; kefilin, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından, alacaklıya karşı kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Ancak kefilin borcu; asıl borçlunun borcunu ifa etmek değildir²⁶². Garanti sözleşmesinde olduğu gibi, burada da; başkasının karşılaştığı bir risk üstlenilir²⁶³. Asıl borcun ihlal edilmesi sebebiyle alacaklının elde edemediği menfaatin karşılanması

muacceliyeti için, ödeme talebinde bulunulmuş olması gerekir. Doğan, V., *Mektup*, 401; Garanti verenin ödeme borcu, risk gerçekleşince doğar ve muaccel olur. Gümüş, *Cilt 2*, 452; Garanti sözleşmesi, TBK m. 170 anlamında geciktirici koşula bağlı bir borç doğurur. Develioğlu, *Garanti*, 87-91; Karş. Alacak, mektup tarihinden itibaren muacceldir. Sıtkı Akyazan, “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 8, no.1 (1975): 12; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, vaad edenin borcu; *sözleşme kurulduğunda doğar*. Ancak sözleşme, geciktirici koşul gerçekleşince *hükümlerini doğurur* ve tazmin borcu muaccel olur. Yüce, *Sözleşme*, 101, 104.

²⁵⁸ Bknz. Akman, 1672; Develioğlu, *Garanti*, 191; Topuz ve Canbolat, “Kefalet ile Garanti,” 61; Şen Kanyon, 160; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 12; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 12; Ayrım yapmaksızın, aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 818, 819; Reisoğlu, *Mukavele*, 156; Reisoğlu, “Münasebet,” 159; Reisoğlu, *Kefalet*, 124.

²⁵⁹ Taraflar anlaşmak suretiyle garanti borcunun *birincil olma niteliğini* değiştirebilirler. Reisoğlu, “Münasebet,” 159.

²⁶⁰ Yenice, 101; Ayrım gözetmeksizin garanti sözleşmesinde aynı yönde bknz. Beck, Art. 492, N. 96; Güleş, 1077, 1078; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi kapsamında bknz. Arık, 56.

²⁶¹ *Banka teminat mektubundan* doğan garanti borcu, usule uygun ödeme talebinde bulunulduğunda muaccel olur. Aynı yönde bknz. Doğan, V., *Mektup*, 401; Fahrettin Aral, “Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ed., Mehmet Ünal, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, 194; Kahyaoğlu, 68; Durmaz, 175, 176; Canbolat, *İmkânlar*, 132; Canbolat, “Sorun,” 163, 164.

²⁶² Oser und Schönerberger, *ZK-3*, Art. 492, N. 6; Pestalozzi, *BSK*, Art. 492, N. 17; Yavuz, *Cilt 2*, 1527; Aral ve Ayrancı, 480; Zevkliler ve Gökyayla, 664; Eren, *Özel*, 776; Gümüş, *Cilt 2*, 288; Reisoğlu, *Kefalet*, 25, 28; Reisoğlu, “Kefalet Kavramı,” 343; Nami Barlas, “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*, Ed., Murat İncoğlu, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012, 4; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 13; Özen, *Kefalet*, 59; Bulut, 27; Korkmaz, *Halefiyet*, 273; Kapancı, *İlişkiler*, 147.

²⁶³ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 818; Tandoğan, *Mukavele*, 19; Reisoğlu, *Kefalet*, 122, 127; Özen, *Kefalet*, 59; Çınar, G., “Ayrım,” 429; Aynı yönde bknz. Kapancı, *İlişkiler*, 90; Korkmaz, *Halefiyet*, 275.

amaçlanır²⁶⁴. Bu çerçevede; kefalet veren, asıl borç ve asıl borçlunun kusuruna²⁶⁵ ve temerrüdüne bağlanmış kanuni sonuçlarından²⁶⁶, kefalet sözleşmesinde öngörülen limitle sınırlı olarak sorumlu tutulmaktadır²⁶⁷.

Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesinde güvence altına alınan husus, borcun edime uygun ifa edilmeme riskinden çok daha kapsamlıdır²⁶⁸. Hukuki ikiye, üç köşeli ilişki açısından etkilenmediği için; asıl borç-temel borç ilişkisi bulunmaz²⁶⁹. En belirgin fark ise; sözleşmeden doğan borcun niteliğindedir. Saf garanti sözleşmesinden doğan garanti borcu bağımsızdır. Başka bir sözleşmenin ya da borcun geçerliliğine veya mevcudiyetine bağlı olmaksızın doğar ve varlığını sürdürür²⁷⁰. Bununla birlikte, TBK m. 582/1’de belirtildiği üzere; kefalet sözleşmesinin geçerli olarak mevcut olabilmesi için, *asıl borcun da mevcut ve geçerli olması gerekir*²⁷¹. Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, asıl borca (sözleşmeden ya da başka bir borç ilişkisinden kaynaklanan) bağlı

²⁶⁴ Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 697; Yavuz, *Cilt 2*, 1581; Zevkliler ve Gökyayla, 663, 664; Aydoğdu ve Kahveci, 813, 814; Gümüş, *Cilt 2*, 288; Bilge, “Kefil,” 90; Senai Olgaç, *Kefalet* (Ankara: Olgaç Matbaası, 1978), 29, 30; Reisoğlu, *Kefalet*, 28; Reisoğlu, “Kefalet Kavramı,” 331; Nami Barlas, “Kefaletin Şekline İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunları,” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1 (2006): 4; Özen, *Kefalet*, 139; Kapancı, *İlişkiler*, 89, 91; Korkmaz, *Halefiyet*, 269, 270.

²⁶⁵ Asıl borçlunun *kusursuz sorumlu olduğu hallerden* kefil sorumlu değildir. Yavuz, *Cilt 2*, 1581, 1582; Zevkliler ve Gökyayla, 694; Bilge, “Kefil,” 134; Özen, *Kefalet*, 134; Ayan, *Kefalet*, 570; Kapancı, *İlişkiler*, 430; Karş. Gümüş, *Cilt 2*, 367.

²⁶⁶ TBK m. 589 uyarınca; kefilin sorumluluğu, *menfi zarar* ve *ceza koşulunu* kapsamamaktadır. Ayrıca bkz. Zevkliler ve Gökyayla, 694; Bilge, “Kefil,” 164-121; Ayan, *Kefalet*, 571-573; Özen, *Kefalet*, 139-143.

²⁶⁷ Tandoğan, *Cilt 2*, 775; Yavuz, *Cilt 2*, 1556 ve 1581, 1582; Zevkliler ve Gökyayla, 692, 694; Bilge, “Kefil,” 90 ve 101, 103; Reisoğlu, *Kefalet*, 214-217; Özen, *Kefalet*, 131; Ayan, *Kefalet*, 568; Kapancı, *İlişkiler*, 148, 149.

²⁶⁸ Bknz. §2.5.1. ve §2.5.2.

²⁶⁹ Bknz. §2.4.

²⁷⁰ Bknz. §2.7.1.

²⁷¹ Aynı şekilde, TBK m. 113/1 uyarınca; asıl borcun ifa ya da başka bir sebep ile sona ermesi durumunda, rehin ve *kefalet* ya da faiz ve ceza koşulu gibi asıl borca bağlı hak ve borçların da sona ereceği hüküm altına alınmıştır.

olduğundan *fer'i*²⁷² niteliktedir. Bunun en önemli sonuçlarından²⁷³ birisi, asıl borçlunun ileri sürebileceği haklar yönünden²⁷⁴ kefile sağlanan def'i hakkı ve kefilin def'ide bulunma külfetidir²⁷⁵. TBK m. 591 uyarınca kefil; asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan²⁷⁶, asıl borçlunun ya da mirasçılarının tüm def'ilerini alacaklıya ileri sürebilir ve ileri sürmek zorundadır.

Kanaatimizce; adi kefalet sözleşmesinden doğan hukuki ilişki *ikincil borç ilişkisi*²⁷⁷ olsa da, kefilin sözleşmeden doğan yükümlülüğü *birincil edim yükümlülüğüdür*²⁷⁸. Sözleşme, asıl borç ilişkisine göre *ikincil olduğu için*; kefilin borcu, asıl borçlunun borcuna göre *ikincildir*²⁷⁹. *İkincil borçlu* olan kefile başvurmak isteyen alacaklının; TBK m. 585 uyarınca esas borçluyu takip etmiş olması ve bunun sonucunda *kesin aciz*

²⁷² Bknz. Beck, Art. 492, N. 88; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil* (Zürich: Schulthess Verlag, 1988), 287, 288; Heinrich Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil* (Stämpfli juristische Lehrbücher, Zürich: Stämpfli Verlag, 2010), 413; Pestalozzi, BSK, Art. 492, N. 13-16; Giovanoli, BK, Art. 492, N. 1-2; Theo Guhl, *Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz: Nach dem Bundesgesetz über die Revision des XX. Titels des Obligationenrechts: Die Bürgschaft vom 10 Dezember 1941* (Zürich: Schulthess Poligraphischer Verlag, 1942), 36; Bilge, Özel, 369; Tandoğan, *Cilt 2*, 695-697; Aral ve Ayrancı, 480; Yavuz, *Cilt 2*, 1529; Eren, Özel, 778; Zevkliler ve Gökyayla, 665; Aydoğdu ve Kahveci, 815; Gümüş, *Cilt 2*, 286, 287; Olgaç, *Kefalet*, 12; Şakir Berki, "Türk Hukukunda Kefalet", *Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ed., Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958, 20; Bilge, "Kefil," 98; Halil Akkanat, "Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri". *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan*, Ed., Rona Serozan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, 287; Reisoğlu, *Kefalet*, 22; Reisoğlu, "Kefalet Kavramı," 229-332; Barlas, "Geçerlilik", 350; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 950; Barlas, "Şekil," 5; Nami Barlas, "Kefaletin Sona Ermesine İlişkin Bazı Tespitler", *Prof. Dr. M. İlhan Uluhan'a Armağan*, Ed., Atilla Altop, Rudolf Welser, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, *Cilt 3*, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016, 115, 121; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 17, 204; Develioğlu, *Garanti*, 112; Özen, *Kefalet*, 72, 88; Özen, "Türler", 371; Kapancı, *İlişkiler*, 89; Bilgen, 15, 160.

²⁷³ Honsell, BT, 418; Giovanoli, BK, Art. 502, N. 4; Pestalozzi, BSK, Art. 502, N. 4-5; Beck, Art. 502, N. 8; Guhl, 71, 72; Tandoğan, *Cilt 2*, 696, 781; Kapancı, *İlişkiler*, 186.

²⁷⁴ Kefilin kişisel savunmaları, bu kapsamda değildir. Kefil, kendi borç ilişkisinden doğan savunmaları ileri sürmese dahi; rücu hakkı baki kalır. Beck, Art. 502, N. 5; Kapancı, *İlişkiler*, 198.

²⁷⁵ Söz konusu durum, kefil açısından hem *hak* hem de *külfet* teşkil eder. Pestalozzi, BSK, Art. 502, N. 4-5, N. 12; Aral ve Ayrancı, 508; Bilge, "Kefil," 99; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 18, 19; Kapancı, *İlişkiler*, 196, 568; Def'i hakkını ileri sürmemiş olan kefil, *rücu hakkını kaybeder*. Beck, Art. 502, N. 8; Tandoğan, *Cilt 2*, 696, 783; Yavuz, *Cilt 2*, 1604; Eren, Özel, 799; Zevkliler ve Gökyayla, 695, 696; Aydoğdu ve Kahveci, 837; Reisoğlu, *Kefalet*, 220, 221; Develioğlu, *Garanti*, 111; Özen, *Kefalet*, 544, 545.

²⁷⁶ Zira kefalet sözleşmesinin *teminat fonksiyonu gereğince*; asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü ile ilgili def'iler ileri sürülememektedir. Bknz. Beck, Art. 502, N. 24; Tandoğan, *Cilt 2*, 782; Yavuz, *Cilt 2*, 1589; Reisoğlu, *Kefalet*, 230; Kapancı, *İlişkiler*, 187.

²⁷⁷ Zira asıl borç ilişkisinden doğan alacağını elde edemeyen alacaklının, söz konusu alacak için kefile talepte bulunabildiği borç ilişkisi, ikincildir. Bknz. §2.7.1.

²⁷⁸ Zira kefilin, kefalet sözleşmesinden doğan yükümlülüğü; asıl borçluya ait edimin ihlali sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesine ilişkin yükümlülüğünün devamı değildir. Ayrıca bknz. §2.8.1.

²⁷⁹ Kefalet sözleşmesinde *ikincillik*, yani *tali'lik*, iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. *Geniş anlamda tali'lik*; kefilin borcunun, asıl borç muaccel olmadan doğmayacağını ifade eder. Kefalet sözleşmesinin tüm çeşitleri, geniş anlamda tali niteliktedir. *Dar anlamda tali'lik ise*; alacaklının kefile başvurabilmesi için, öncelikle asıl borçluya yönelmesi gerektiğini ifade eder. Bknz. Bilge, "Kefil," 97; Özen, *Kefalet*, 118; Bulut, 30.

belgesinin alınmış olması -*takibin semeresiz kalmış olması*- gerekmektedir. Ancak borçlu aleyhine kesin aciz belgesi verilmişse ya da Türkiye’de takip yapılması imkânsız hâle gelmiş veya önemli ölçüde güçleşmişse ya da borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçluya konkordato mehli verilmişse; alacaklıya, kefile *doğrudan başvurma imkânı* verilmiştir. Görüldüğü üzere; kural olarak alacaklının, asıl borçluya başvurmadan kefile yönelmesi mümkün değildir²⁸⁰. Aksi halde kefilin tartışma (peşin dava) def’inde bulunarak ödemededen kaçınma hakkı bulunur²⁸¹. Bununla birlikte, saf garanti sözleşmesinde asıl-temel bir borç ilişkisi bulunmadığı için, garanti verenin borcu ikincil nitelikte olamaz. Zira burada; asıl borcun edime uygun ifa edilmeme riski de garanti edilmiş değildir. Saf garanti sözleşmesinde garanti altına alınan risk gerçekleştiğinde; kural olarak, *derhal* garanti verene başvurulabilir. Saf garanti sözleşmesinden doğan borç, kural olarak *birincildir*. Bu nedenle de; garanti verenin, kendisine başvurulduğunda tartışma def’ini ileri sürmesi söz konusu değildir. Ayrıca saf garanti verenin, garanti veren sıfatında dayanarak rücu edebileceği kimse de bulunmamaktadır²⁸². Bununla birlikte, TBK m. 596 uyarınca; alacaklıya ifada bulunan kefil, alacaklının haklarına bu ölçüde halef olur ancak bu hakları, asıl borç muaccel olunca kullanabilir. Asıl borçlu ve kefil arasında var olan diğer hukuki ilişkilerden doğan talep ve def’i hakları da bu çerçevede ileri sürülür.

²⁸⁰ Bilge, *Özel*, 374; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 322; Tandoğan, *Cilt 2*, 696, 697; Aral ve Ayrancı, 482; Yavuz, *Cilt 2*, 1531; Eren, *Özel*, 779; Zevkliler ve Gökyayla, 666, 681; Aydoğdu ve Kahveci, 816; Gümüş, *Cilt 2*, 288; Reisoğlu, *Kefalet*, 25; Reisoğlu, “Kefalet Kavramı,” 332, 333; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 204; Özen, *Kefalet*, 92, 93 ve 118; Özen, “Türler”, 371, dpnt. 1; Ayan, *Kefalet*, 39; Kapancı, *İlişkiler*, 92; Korkmaz, *Halefiyet*, 263, dpnt. 1072; Bilgen, 32, 161.

²⁸¹ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 696, 697; Zevkliler ve Gökyayla, 681, 682; Yavuz, *Cilt 2*, 1588; Eren, *Özel*, 799; Gümüş, *Cilt 2*, 331, 332; Reisoğlu, “Def’i,” 206; Akman, 1676; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 204, 205; Özen, *Kefalet*, 118; Kapancı, *İlişkiler*, 92.

²⁸² Bknz. §2.7.1.

TBK m. 582/2'ye²⁸³ göre; “Yanılma²⁸⁴ veya ehliyetsizlik²⁸⁵ sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, *yükümlülük altına girdiği sırada sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa*, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur²⁸⁶. Aynı kural, borçlu yönünden *zamanaşımına uğrayan borca* kefil olan kişi hakkında da uygulanır. İlk bakışta, maddede iki farklı ihtimalin düzenlendiği düşünülebilir. Bu ihtimallerden ilki; asıl borçlunun, kesin olarak borçtan sorumlu olması koşuluna bağlı biçimde teminat altına girilmesidir. Ancak söz konusu durum,

²⁸³ Düzenlemenin İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı, m. 492/2'de yer almaktadır. Maddede ifade edilen sözleşmenin; kefalet değil, garanti sözleşmesi olduğu yönünde bkznz. Oser und Schönenberger, ZK-3, Art. 492, N. 35; Huguenin, OR-AT&BT, 1078; Bucher, BT, 288; Beck, Einleitung, N. 23, Art. 492, N. 89, N. 120, Art. 502, N. 42; Pestalozzi, BSK, Art. 492, N. 25; Giovanoli, BK, Art. 492, N. 73, 80; Scyboz, SPR, 365-368; Guhl, 31; Christian Schöbi, *Die Akzessorietät der Nebenrechte von Forderungen: Unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der Verjährung* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990), 30; Markus Vischer, “Der Bürgschaft: Art. 492-512 OR”, *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319-529 OR)*, Hrsg., Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, und Daniel Girsberger, Zürich: Schulthess Verlag, 2012, Art. 492, N. 8; Emil Lerch und Vicente Tuason, *Die Bürgschaft im schweizerischen Recht* (Zürich: Polygraphischer Verlag, 1936), 20; Guggenheim, 48, 49; Söz konusu hüküm, eski Borçlar Kanunu'nda m. 485'te düzenlenmiştir. Madde uyarınca kefil; hata ya da ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun asıl sözleşmeden sorumlu olmadığı kefil olma anında biliyorsa, kefalet sözleşmesi geçerlidir. EBK döneminde; maddede ifade edilen sözleşmenin kefalet değil, garanti sözleşmesi olduğu yönünde bkznz. Bilge, *Özel*, 367, 370; Tandoğan, *Cilt 2*, 722; Arık, 50, 62; Reisoğlu, *Mukavele*, 112; Reisoğlu, “Kefalet Kavramı,” 348, 349; Reisoğlu, “Münasebet,” 173; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 59.

²⁸⁴ Görüldüğü üzere; madde kapsamına *sadece yanılma* hali girmektedir. Aldatma ve korkutma hali, madde kapsamında değildir. Maddenin kapsamı, yorumlama yoluyla genişletilmemelidir. Bknz. Honsell, BT, 413; Bucher, BT, 288; Scyboz, SPR, 367; Lerch und Tuason, 20; Reusser, 41, 45; Tandoğan, *Cilt 2*, 723; Yavuz, *Cilt 2*, 1535; Gümüş, *Cilt 2*, 302; Zira asıl borçlunun aldatıldığını ya da korkutulduğunu bilerek kefil olan kişinin kefalet sözleşmesi, hukuka ve ahlaka aykırı hale geleceğinden geçersiz olur. Bknz. Oser und Schönenberger, ZK-3, Art. 492, N. 35; Hermann Becker, *Art. 184-551 OR*, Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6. Band: Das Obligationenrecht (OR), 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1934), Art. 494, N. 3-4; Beck, Art. 492, N. 130, 131; Scyboz, SPR, 367, dpnt. 12; Bilge, *Özel*, 367; Tandoğan, *Cilt 2*, 723; Reisoğlu, *Kefalet*, 51; Acar Ö., *Müteselsil Kefalet*, 93; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 61; Elçin Grassinger, “Yeni Kanun Çerçevesinde”, 125; Akartepe, 33; Garanti sözleşmesi için, aynı yönde bkznz. Özen, *Kefalet*, 115; Kapancı, *İlişkiler*, 187, dpnt. 816 ve 189, dpnt. 831; Karş. Hukuki işlemin aldatma ya da korkutma ile sakatlanan irade ile yapılması halinde dahi, asıl borç ilişkisi; hukuka ve ahlaka aykırı olduğu ileri sürülerek doğrudan doğruya hükümsüz kılınmaz. Bu nedenle; asıl borç ilişkisinin aldatma ya da korkutma ile sakat olduğunu bilerek kefil olunması ihtimalinde, kefalet sözleşmesinin hukuka ve ahlaka aykırı hale geldiğinin ve hükümsüz olduğunun kabul edilmesi uygun olmaz. Ayan, *Kefalet*, 281, 282, dpnt. 861.

²⁸⁵ Madde kapsamına *sadece sınırlı ehliyetsizlik hali* girmektedir. Yavuz, *Cilt 2*, 1535; Tam ehliyetsizlik söz konusu ise, asıl borç ilişkisi geçersizdir. Bu nedenle; kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 723; Gümüş, *Cilt 2*, 302; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 61; Elçin Grassinger, “Yeni Kanun Çerçevesinde”, 125; Özen, *Kefalet*, 114, dpnt. 137; Ayan, *Kefalet*, 282, 283; Acar Ö., *Müteselsil Kefalet*, 94; Kapancı, *İlişkiler*, 187, dpnt. 815.

²⁸⁶ Gerçekte garanti taahhüdünde bulunmakla birlikte kefil olduğunu sanan kimsenin, *-kendisi de kefalet sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu olduğunu zannettiği için-* kefile getirilen güvencelerden yararlandırılması gerektiği yönünde bkznz. Oser und Schönenberger, ZK-3, Art. 492, N. 36; Beck, Art. 492, N. 120; Scyboz, SPR, 367; Reisoğlu, *Mukavele*, 113; Reisoğlu, *Kefalet*, 49; Reisoğlu, “Kefalet Kavramı,” 348, 349; Reisoğlu, “Münasebet,” 173; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 59; Bu şekilde akdedilen garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi kılınmasının nedeni; geçersiz borcun ifasını üstlenen kişinin, yüklendiği riskin *kefalettekinden daha ağır olduğunun farkında olmamasıdır*. Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 722, dpnt. 6; Aynı yönde bkznz. Barlas, “Geçerlilik”, 352, 353.

maddenin birinci fıkrasında düzenlendiği için; bu fıkra da başka bir hususun düzenlendiği sonucuna ulaşılır²⁸⁷. Diğer ihtimal; teminat verenin, sayılan sebeplerle asıl borçlunun sorumlu tutulamaması halinde sorumlu olmasıdır. Düzenlemeye göre, teminat veren kişi; borcun, asıl borçlu açısından zamanaşımına uğraması nedeniyle dava hakkı vermeme veya yanılma ya da ehliyetsizlik nedeniyle asıl borçluyu bağlamama riskini *özellikle* üstlenmektedir. Bununla birlikte, TBK m. 591/1 uyarınca; söz konusu nedenlere dayanan ve asıl borçluya veya mirasçılara ait olan bir def'inin, alacaklıya karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ayrıca TBK m. 596/6'da düzenlendiği üzere; dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunulduğunda; asıl borçluya karşı rücu hakkı da bulunmaz²⁸⁸. *Katıldığımız* görüşe göre; TBK m. 582/2 (EBK m. 485), kefaletin fer'iliğine istisna²⁸⁹ getirmemektedir²⁹⁰. Zira tarafların; anlaşmak suretiyle, kefalet sözleşmesinin fer'i olma özelliğini ortadan kaldırması mümkün değildir²⁹¹. *Kanaatimizce* madde, kefalet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer alsa dahi; lafzında ifade edilen kişisel güvence, kefalet sözleşmesi değildir. Baskın görüşe göre, güvence; *garanti sözleşmesinden*²⁹² kaynaklanmakta olup kanun gereğince

²⁸⁷ Zira TBK m. 582/1'e göre kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilecekse de; gelecekte doğacak ya da koşula bağlı bir borç için, borç doğduğunda ya da koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kurulabilir.

²⁸⁸ Maddenin devamına göre; zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenilmişse, asıl borçlu ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.

²⁸⁹ Konkordato, iflas ve mirasçılık hallerine dair getirilmiş istisnalar için bkz. Aydoğdu ve Kahveci, 816; Özen, *Kefalet*, 104-107.

²⁹⁰ Oser und Schönerberger, ZK-3, Art. 492, N. 21; Beck, Art. 492, N. 88; Zevkliler ve Gökyayla, 666; Yavuz, *Cilt 2*, 1530; Gümüş, *Cilt 2*, 287; Reisoğlu, *Kefalet*, 22; Akkanat, "Kefalet", 287; Özen, *Kefalet*, 91, 92 ve 108; Acar Ö., *Müteselsil Kefalet*, 88; Kefalet sözleşmesinin fer'i olmasına bağlanan sonuçların, taraflarca kararlaştırılmak suretiyle kaldırılma imkânı yoktur. Bilge, "Kefil," 100; Kefalet sözleşmesinin fer'i olma özelliğini kaldıracak anlaşmalar geçerli değildir. Bununla birlikte; fer'i olma özelliğinin bazı durumlarda uygulanmaması mümkün olabilir. Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 13; Karş. EBK m. 485'te hüküm altına alınan durumda; kefalet sözleşmesinin fer'i olma özelliğine istisna getirilmiştir. Erlüle, 640; Tarafların, tüm sözleşme çerçevesinde fer'iliği benimsedikleri ölçüde, kefalet sözleşmesi mevcut olur. Fer'iliğin, bazı hususlarda kaldırılması sonucunda; sözleşme, kefalet sözleşmesi olma özelliğini kaybetmez. Scyboz, *SPR*, 368; Kefile özgü def'ilerden feragat edilse de, kefaleti niteleyen koruyucu def'ilerden feragat edilmemişse; sözleşmenin, kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilebilir. Tekinalp, 523.

²⁹¹ Ancak fer'i olmayan nitelikte, başka teminat sözleşmeleri yapılabilir. Aynı yönde bkz. Zevkliler ve Gökyayla, 666.

²⁹² *TANDOĞAN*; EBK m. 485'te garanti sözleşmesinin söz konusu olduğunu ifade etmiş (722) ve *kefalet benzeri garanti sözleşmesine* örnek olarak vermiştir. Tandoğan, *Cilt 2*, 805. Yazara göre; hem asıl sözleşmenin geçerli olması şartıyla kefil olunmuş hem de sözleşmenin geçersiz olma ihtimali için garanti taahhüdünde bulunulmuş olabilir. Bu ihtimalde, "kefaletle karma bir garanti sözleşmesi" söz konusudur. Aynı eser, 722; *YAVUZ*'a göre; TBK m. 582/2'nin hedef aldığı garanti sözleşmesi, *kefalet benzeri garanti sözleşmesidir*. Yavuz, *Cilt 2*, 1624; Karş. Burada söz konusu olan "kefalet şekil ve hükümlerine tabi garanti sözleşmesi"nin, kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile *kariştirilmemesi* gerekir. Gümüş, *Cilt 2*, 301.

kefalet hükümlerine tabi kılınmaktadır²⁹³. Farklı görüşe göre ise; garanti ve kefalet sözleşmesinin unsurlarıyla oluşan, *geniş anlamda*²⁹⁴ *karma nitelikte bir sözleşme* söz konusudur²⁹⁵. Güvence veren kişinin, yanılma ya da ehliyetsizlik veya borcun asıl borçlu açısından zamanaşımına uğramış olması nedeniyle dava hakkı vermemesi nedeniyle asıl borçluyu bağlamama riskini üstleniyor olması; diğer yönlerden de bağımsız sorumluluk altına girmek istediği anlamına gelmez. Zira bazı hususlarda bağımsız, bazı hususlarda bağımlı olacak şekilde²⁹⁶ teminat taahhüdünde bulunulması mümkündür²⁹⁷. Bu şekilde akdedilen sözleşme; kefalet sözleşmesi ya da garanti sözleşmesi niteliğinde değildir. Sözleşme, *karma nitelikli kişisel bir teminat sözleşmesidir*²⁹⁸. *Kanaatimizce*; şayet bağımsız taahhüdünün yanında, asıl borçlunun ifa kabiliyetine ilişkin fer'i teminat taahhüdünde (kefil olma taahhüdü) de bulunulmuşsa, -en azından ifade edilen görüş çerçevesinde kullanıldığı şekliyle- *geniş anlamda karma nitelikli teminat sözleşmesinden* bahsetmek gerekir. Örneğin taahhütte bulunan kişi, *sadece* asıl borçlunun yanılması sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesi sonucu asıl borcun geçersiz olma riskini üstlenmişse; karma nitelikli teminat

²⁹³ Oser und Schönerberger, ZK-3, Art. 492, N. 35-36; Pestalozzi, BSK, Art. 492, N. 25; Giovanoli, BK, Art. 492, N. 80; Tandoğan, Cilt 2, 722; Aral ve Ayrancı, 490; Yavuz, Cilt 2, 1624; Zevkililer ve Gökyayla, 672; Aydoğdu ve Kahveci, 815; Gümüş, Cilt 2, 302, 303; Reisoğlu, Kefalet, 51, 52; Akartepe, 33, 34; Korkmaz, Halefiyet, 284 ve 287, 288. Düzenlemenin, TBK m. 603 ile de uyumlu olduğu yönünde bkznz. Barlas, “Geçerlilik”, 352; Barlas, “Yenilikler”, 215. TBK m. 603’ün uygulama alanına dair kanaatimiz için bkznz. §2.5.3.2.

²⁹⁴ “Geniş anlamda” denmesinin sebebi; garanti sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş olmamasıdır. Zira kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ait edimlerin kanunen öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesi suretiyle dar anlamda karma sözleşme söz konusu olur. Özen, Kefalet, 110, 111 ve 416, dpnt. 47.

²⁹⁵ ÖZEN’e göre; TBK m. 603 uyarınca gerçek kişilerin garanti taahhütleri, *zaten* kefaletle ilgili geçerlilik şartlarına (şekil ve ehliyet yönünden) bağlı kılınmıştır. Bu nedenle, TBK m. 582/2’de; farklı bir hususa ilişkin düzenleme getirildiği anlaşılr. Özen, Kefalet, 108-110; Aynı yönde bkznz. Acar Ö., Mütelsil Kefalet, 90-92; Verilmiş olan teminat; TBK m. 582/2’de ifade edilen durumlar açısından, tıpkı garanti sözleşmesinde olduğu gibi bağımsızdır. Zamanaşımına uğramış borca bilerek teminat verilmesi halinde de; bir yönüyle bağımsız diğer yönüyle fer’i olan, *atipik teminat sözleşmesinin* bulunmaktadır. Kapancı, İlişkiler, 188 ve 306, 307.

²⁹⁶ Henüz başlangıçta, asıl borçluya ait savunmaların ileri sürülmesinden feragat edilmesi; teminat taahhüdünün, *garanti* (Bknz. Tandoğan, Cilt 2, 783.) ya da *atipik teminat taahhüdü* olarak yorumlanmasına neden olabilir. Kapancı, İlişkiler, 291; Bu çerçevede, bkznz. Pestalozzi, BSK, Art. 502, N. 12; Scyboz, SPR, 368; Bu ihtimalde; kalan savunmalar fer’i olma özelliğini koruduğu için, garanti ve kefalet sözleşmesine ait edimlerin bir araya getirildiği *isimsiz bir sözleşme* söz konusu olur. Özen, Kefalet, 416 ve özellikle dpnt. 47; Ayrıca taraflarca, garanti verenin asıl borç ilişkisinden kaynaklanan bazı def’ileri sürebileceğini kararlaştırması da; teminat sözleşmesini, kefalet sözleşmesi haline getirmez. Teminat sözleşmesinin bazı açılardan bağımsız, bazı açılardan bağımlı olması mümkündür. Bu şekilde akdedilen teminat sözleşmesi, *atipik teminat sözleşmesi* olarak karşımıza çıkar. Kapancı, İlişkiler, 199.

²⁹⁷ Özen, Kefalet, 108-112; Aynı yönde bkznz. Reusser, 41, 42; Acar Ö., Mütelsil Kefalet, 90, 91.

²⁹⁸ Bknz. Özen, Kefalet, 116.

sözleşmesi değil, garanti sözleşmesi söz konusu olur ve TBK m. 582/2'nin uygulama alanının dışında kalır.

2.6.2. Aval ile Karşılaştırılması

Kefalet, garanti ve aval²⁹⁹ müesseseleri; kişisel teminat sağlama işlevleri nedeniyle benzer olsa da, birbirlerinden oldukça farklıdır. Aval, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 700 ve devamında düzenlenmiştir. TTK madde 702'de yer alan düzenlemeye göre aval veren kişi; taahhüt altına girdiği kişiyle aynı şekilde, onun gibi sorumlu olur ve aval ile teminat altına alınan borç, şekle ait noksanlıktan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerliliğini sürdürür. Görüldüğü üzere aval; şekli olarak üzerinde bulunduğu kıymetli evrakın geçerli olmasına bağlı olsa da³⁰⁰, güvence altına aldığı borcun mevcudiyetine ya da geçerliliğine bağlı değildir³⁰¹. Zira şekli yönden fer'i nitelikte olsa dahi, maddi yönden bağımsızdır³⁰². Aval verenin; güvence altına alınan borcun borçlusuna ait def'i ve itirazları (senet üzerinden belli olmayan) kullanması, kural olarak mümkün değildir³⁰³. Aval, bağımsız

²⁹⁹ Aval ve kefalet, *teminat verme amacı taşıyan* hukuki kurumlardır. Reha Poroyve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 219; Ertan Demirkapı, *Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini* (İzmir: Güncel Yayınevi, 2005), 132; Aval; kambiyo senetlerinde ifadesini bulan alacak hakkı için verilen, *kişisel bir teminattır*. Hayri Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 4: Kıymetli Evrak Hukuku (TTK m. 557-772)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 214, 215 ve 218, 212; Jale Güral, "Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Farklar ve Benzerlikler," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.3-4 (1951): 437; Aval, *bir tür şahsi teminattır*. Atilla Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine TBK m. 603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak mıdır?," *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2 (2016): 293; Aval, kişisel teminat sağlayan sözleşmelerle *benzerlik* gösterir. Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 169; Kuntalp, "Teminat", 288, 289; *Kambiyo senetlerine özgü bir tür kefalettir*. Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 205; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 225; Aynı yönde bkz. Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2020), 175; *Kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdüdür*. Raziye Aksu, *Aval Kurumu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 89.

³⁰⁰ Poroy ve Tekinalp, 223; Domaniç, 215; Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 170; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 206; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya, *Kıymetli Evrak Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 172; Kendigelen ve Kırca, 226, 230; Bozer ve Göle, 176; Nihal Koşer, "Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi," *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no.2 (2016): 244; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Bursa: Dora Yayınevi, 2021), 104, 106; Demirkapı, 123.

³⁰¹ Poroy ve Tekinalp, 223; Domaniç, 215; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 206; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, 172; Kendigelen ve Kırca, 226, 230; Bozer ve Göle, 176, 178; Koşer, 244, 245; Bilgili ve Demirkapı, 106; Demirkapı, 123.

³⁰² Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 206; Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 169; Poroy ve Tekinalp, 222, 223; Aynı yönde bkz. Kendigelen ve Kırca, 226; Bilgili ve Demirkapı, 106; Demirkapı, 123; Koşer, 244; Tandoğan, *Cilt 2*, 841; Tandoğan, *Mukavele*, 37, 38; Karş. Aksu, 86, 95.

³⁰³ Poroy ve Tekinalp, 223; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 206; Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 169; Kendigelen ve Kırca, 227, 231; Bozer ve Göle, 177, 179; Bilgili ve Demirkapı, 106; Demirkapı, 123; Koşer, 244, 245; TTK m. 687/1'e göre poliçeden dolayı kendisine başvuru alan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden

niteliği sebebiyle garanti sözleşmesine benzese³⁰⁴ de; garanti sözleşmesinin şeklen de bağımsız³⁰⁵ olduğu unutulmamalıdır. Zira garanti sözleşmesi; garanti altına alınan borcun kaynağı olan asıl sözleşmenin, şeklen geçersiz olmasından etkilenmemektedir³⁰⁶.

Saf garanti sözleşmesinde herhangi bir borcun teminat altına alınması amaçlanmamaktadır. Bu nedenle de, saf garanti sözleşmesi; üçlü yapıdan yoksundur. Ancak borcun, Kambiyo Senetleri Hukuku çerçevesinde teminat altına alınmasını sağlayan³⁰⁷ aval; üçlü yapı³⁰⁸ çerçevesinde kurulmaktadır. TTK m. 702/3'e göre aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde; poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder. TTK m. 724/1 uyarınca; poliçede aval veren kişi, poliçe hamiline karşı müteselsilen borçludur. Bununla birlikte kefil ise; TBK m. 596 uyarınca, ödediği ölçüde alacaklının hakkına halef olur. Ancak görüldüğü gibi, aval verenin sorumluluğu; birincil ve müteselsil niteliktedir, halefiyete dayanmaz³⁰⁹. Saf garanti sözleşmesinde de, garanti verenin sorumluluğu -aval verenin sorumluluğuna benzer şekilde- birincil³¹⁰ olsa dahi; risk gerçekleştiğinde garanti alana ödeme yapan garanti veren, garanti alanın haklarına halef olmaz³¹¹. Bu nedenle, denilebilir ki aval; benzer yanları olsa da, niteliği itibarıyla tam anlamıyla kefalet ya da garanti sözleşmesi değildir³¹², Kambiyo Senetleri Hukukuna özgü bir teminat biçimidir.

biriyile kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri başvuran hamile karşı ileri süremez; meğerki hamil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borcunun zararına hareket etmiş olsun.

³⁰⁴ Garanti sözleşmesi; bağımsız niteliği sebebiyle, aval ile *yakınlaşmış* durumdadır. Tandoğan, *Cilt 2*, 841; Tandoğan, *Mukavele*, 37; Demirkapı, 141, 143; Aksu, 113; Koşer, 259.

³⁰⁵ Bknz. §2.7.1.

³⁰⁶ Aynı yönde bknz. Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 169; Demirkapı, 143; Tandoğan, *Cilt 2*, 841, 842; Tandoğan, *Mukavele*, 38. *Kanaatimizce*, burada ifade edilen garanti sözleşmesi; kefalet benzeri garanti sözleşmesidir. Zira bir borcun garanti altına alınmasından bahsedilmektedir. Kefalet benzeri garanti sözleşmesi için bknz. §2.6.1.2.

³⁰⁷ Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 168, 170; Aynı yönde bknz. Poroy ve Tekinalp, 219; Domaniç, 214 ve 217, 218; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 206; Kendigelen ve Kırca, 225.

³⁰⁸ Avali, tek taraflı taahhüt olarak ele alan görüş için bknz. Poroy ve Tekinalp, 219; Bozer ve Göle, 177, 178; Aksu, 79, 83; Altop, 298; Avali; tek tarafa borç yükleyen, kambiyo senetleri hukukuna özgü sözleşme olarak değerlendiren görüş için bknz. Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 205; Güral, 443; Koşer, 246; Demirkapı, 104-110 ve 125.

³⁰⁹ Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 168, 170; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, 207; Aynı yönde Bknz. Poroy ve Tekinalp, 222, 223; Bozer ve Göle, 178, 179; Koşer, 253 ve 256, 257; Demirkapı, 113.

³¹⁰ Bknz. §2.7.1.

³¹¹ Aynı yönde bknz. Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 170; Reisoğlu, *Mukavele*, 124, 145; Pulaşlı, *Şart*, 12; Kahraman, *Taahhütler*, 91.

³¹² Aynı yönde bknz. Öztan, F., *Kıymetli Evrak*, 169, 170; Koşer, 252, 259; *Katılmadığımız* bir görüşe göre ise; garanti sözleşmesi, aval de kapsayan bir teminat sözleşmesidir. Demirkapı, 143.

2.6.3. Bağımsız Olmayan Sözleşmesel Garanti Taahhütleri ile Karşılaştırılması

2.6.3.1. Ayıptan doğan sorumluluk ve sözleşmesel garanti taahhütleri

Ayıp; sözleşme konusunun hâlihazırdaki niteliklerinin³¹³, sahip olması gerekli niteliklerinden daha kötü olması ya da hiç olmamasıdır³¹⁴. Elde edilecek faydayı, tamamen ya da kısmen engelleyen bozukluk ya da eksikliklerdir³¹⁵. *Ayıptan doğan sorumluluk* ise; sözleşme konusunun, *vaadedilen nitelikleri* veya kullanım amacı çerçevesinde mutad olarak bulunması *zorunlu nitelikleri* taşımamasından ortaya çıkmaktadır³¹⁶. *Zorunlu nitelikler*; dürüstlük kuralı kapsamında varlığı beklenen niteliklerdir³¹⁷. Bu nitelikler; maddi, ekonomik ya da hukuki özelliklere ilişkin olabilmektedir³¹⁸. Söz konusu niteliklerdeki eksiklik; sözleşmede ifade edilen

³¹³ Bahsedilen niteliğin kapsamına; şeyi diğerlerinden ayırmaya yarayan doğal özellikler ve -o işte genel kabul edildiği üzere- şeyin değerini etkileyen tüm ekonomik ve hukuki ilişkiler girmektedir. Bknz. Giger, *BK*, Art. 197, N. 34; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1/1* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 164; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022), 142; Seyfullah Edis, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu* (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963), 8; Cevdet Yavuz, Cevdet, *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1989), 66; Cevdet Salih Şahin, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 45, 52; Kahveci, *Taşınır Satımı*, 9.

³¹⁴ Aynı yönde bknz. Honsell, *BT*, 79, 80; Heinrich Honsell, “Art. 192-210, 217, 219 OR”, *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedom Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 197, N. 2; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 90, 91; Aral ve Ayrancı, 123; Yavuz, *Cilt 1*, 141; Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 108, 112; Şahin, 44; Kahveci, *Taşınır Satımı*, 6; Ayıp; aynı türünden olanın normal hali ile karşılaştırıldığında kötü niteliklerinin daha fazla, iyi niteliklerinin daha az olma durumudur. Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, Cilt 2: Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: Sermet Matbaası, 1977), 119; Yavuz, C., *Ayıp*, 61.

³¹⁵ Bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 112; Aydoğdu ve Kahveci, 130; Emre Cumalıoğlu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları,” *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Tüketici Hukuku Sempozyumu*, Ed., Ayşe Havutcu, *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no.99 (2014): 20, 21; Erdem Büyüksağış, Emre Cumalıoğlu ve Defne Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri Üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 28.

³¹⁶ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 11; Zevkliler ve Gökyayla, 113; Aydoğdu ve Kahveci, 130; İnceoğlu, “Garanti Sorumluluğu”, 157; Cumalıoğlu, “Ayıplı Maldan Sorumluluk,” 21; Bknz. Tandoğan, *Cilt 1/1*, 163; Feyzioğlu, *Özel*, 268; Bilge, *Özel*, 75; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 90; Tunçomağ, *Özel*, 117; Aral ve Ayrancı, 123; Yavuz, *Cilt 1*, 135; Eren, *Özel*, 103, 104 ve 106; Edis, 7, 8; Şahin, 44; Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 25; Arbek, 159; Kahveci, *Taşınır Satımı*, 5, 6; Eyüp İpek, *Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 266, 267.

³¹⁷ Honsell, *BT*, 79, 80; Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 2; Yavuz, C., *Ayıp*, 72; Aral, *Kötü İfa*, 115, 116; Şahin, 44, 45.

³¹⁸ Bilge, *Özel*, 74; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 168; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 92, 93; Yavuz, *Cilt 1*, 142; Zevkliler ve Gökyayla, 115; Aral ve Ayrancı, 125; Eren, *Özel*, 108-110; Aydoğdu ve Kahveci, 134; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 72, 73; Yavuz, C., *Ayıp*, 61, 62; Şahin, 47-49; Arbek, 163; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 12-14. Ayrıca kiralananda meydana gelecek ayıbın manevi nitelikte olması da mümkündür. Bknz. Peter Higi und Anton Bühlmann, *Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Die Miete (Art. 253-265*

özgülenme ve kullanılma amacı açısından, sözleşme konusunun değerini ya da işlevselliğini yok etmekte veya azaltmaktadır³¹⁹. Bununla birlikte; niteliklerin varlıkları hakkında ayrıca vaatte bulunulması da gerekli değildir³²⁰. Ancak başka özellikler hakkında vaatte bulunulması mümkündür³²¹. Bu özellikler; *söz verilen (zikir ve vaad edilen) nitelikler* olarak ifade edilmektedir³²². Söz konusu niteliklerin de; maddi, ekonomik ya da hukuki özelliğe ilişkin olması mümkündür³²³. Niteliklerin varlığına ilişkin verilen söz konusu taahhüt, nitelik vaadi³²⁴ olarak ifade edilir³²⁵.

OR), Zürcher Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, 2b. Abteilung, 1. Liferung (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 2019), Art. 258, N. 34; SVIT-Kommentar, *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, Hrsg., Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft, Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien, 2008), Vorbemerkungen zu Art. 258-259i, N. 45; Peter Heinrich, “Art. 253-274g OR”, *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (Art. 184-318 OR)*, Hrsg., Markus Müller-Chen, Claire Huguenin und Daniel Girsberger, Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2012, Art. 258, N. 3; Maja L. Blumer, *Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht)*, Schweizerisches Privatrecht (SPR), 7. Band: Obligationenrecht-Besonderer Teil (Hrsg., Wolfgang Wiegand), 3. Teilband, 1. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2012, Art. 259a-i, N. 740; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1/2* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008) 112; Yavuz, *Cilt 1*, 449; Zevkliler ve Gökyayla, 257; Aydoğdu ve Kahveci, 374; Gümüş, *Cilt 1*, 262; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 100, 102; İnceoğlu, *Cilt 1*, 130; M. Murat İnceoğlu, “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kira Hukuku Sempozyumu* (24.12.2012), Ed., Emre Gökyayla, Ahu Ayanoğlu Morali ve Seda Öktem Çevik, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 57; Sezer Çabri, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Veren Ayıptan Sorumluluğu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 103; Ercan Akyiğit, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2012), 82; Ümmühan Kaya, *Kiraya verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 51; Kök, Yasin. “Borçlar Kanununa ve Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 49; Gülşen Baltalı, “Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), 30, 31; Beyza Nuhoglu, “Türk Borçlar Kanununa Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), 39; Büyüksağış, Cumalıoğlu ve Kahveci, 30.

³¹⁹ Bknz. Tandoğan, *Cilt 1/1*, 167; Bilge, *Özel*, 76, 77; Zevkliler ve Gökyayla, 115; Aydoğdu ve Kahveci, 130, 142; Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 25; Edis, 57-60; Yavuz, C., *Ayıp*, 72, 73; Şahiniz, 46, 47; Arbek, 163; Ayıptan sorumluluğa yol açan, zorunlu niteliklerdeki eksikliğe ilişkin ileri sürülen görüşler için bknz. Yavuz, C., *Ayıp*, 67-73.

³²⁰ Bilge, *Özel*, 76; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 167; Yavuz, *Cilt 1*, 141; Zevkliler ve Gökyayla, 113; Aydoğdu ve Kahveci, 130; Edis, 57; Kahraman, *Taahhütler*, 100; İpek, 267, 270.

³²¹ Vaadin; nitelik vaadi olup olmadığı, güven teorisi çerçevesinde gerçekleştirilecek yorumlama faaliyeti sonucunda tespit edilmektedir. Hatemi, Serozan ve Arpacı, 96; Edis, 56; Aral, *Kötü İfa*, 114, 115; Arbek, 160; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 15.

³²² Zevkliler ve Gökyayla, 114, 115; Kahraman, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 100.

³²³ Bilge, *Özel*, 76; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 164; Tunçomağ, *Özel*, 151; Yavuz, *Cilt 1*, 159; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 95; Zevkliler ve Gökyayla, 115; Aydoğdu ve Kahveci, 134; Gümüş, *Cilt 1*, 82; Edis, 50; Yavuz, C., *Ayıp*, 66; Şahiniz, 54; Arbek, 163; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 14; Kahraman, *Taahhütler*, 105. Ayrıca kira sözleşmesinde; söz konusu niteliğin, manevi olması da mümkündür.

³²⁴ “Vaad” ifadesinden ziyade “bildirme” ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bknz. Şahiniz, 54; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 14, dpt. 51; Kapancı, “Saf Garanti,” 352, dpt. 129.

³²⁵ Nitelik vaadinin hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır. Nitelik vaadini, *sözleşme olarak nitelendirilen görüşe* göre; borç altına girme iradesi bir öneridir ve önerinin kabulü ile sözleşmesel taahhüt vücut bulur. Giger, BK, Art. 197, N. 10; Hermann Becker, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm: Çeşitli*

Kanun koyucu, nitelik vaadine hukuki sonuç bağlamış ve vaadin yerine getirilmemesini, ayıptan sorumluluğun kapsamına almıştır.

Doktrinde yer alan baskın görüşe göre; ayıptan doğan sorumluluk, *kötü ifa sorumluluğunun bir türüdür*³²⁶. Borcun ifa edilmemesine ilişkin TBK m. 112 uyarınca getirilen genel düzenlemenin yanında; hem TBK’da hem diğer kanunlarda, özel düzenlemeler de bulunmaktadır³²⁷. Bu kanuni düzenlemeler, kural olarak³²⁸ *emredici niteliği haiz değildir*³²⁹, yedek hukuk kurallarıdır ve sözleşmede aksine bir hüküm

Sözleşme İlişkileri (Madde: 184-551), Çev., Suat Dura (Ankara: Yargıtay Yayınları No: 24, 1993), M. 197, No. 11; Nitelik vaadini, *tek taraflı hukuki işlem olarak nitelendiren görüşe* göre; karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın, tek taraflı gerçekleştirilen vaad ile borç altına girilmektedir. Hugo Oser und Wilhelm Schönenberger, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband), Art. 184-418* (Zürich: Schulthess&Co., 1936), Art. 197, N. 8; Bilge, Özel, 75; Nitelik vaadini, *tasavvur açıklaması olarak nitelendiren görüşe* göre ise; işlemin karşı tarafının borçlanma iradesine gerek yoktur, zira vaade ilişkin beyan açıklamasına kanun zaten hukuki bir sonuç bağlamıştır. Andreas von Tuhr und Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band 1* (Zürich: Polygraphischer Verlag, 1974), 175, 176 ve dpnt. 18; Honsell, BT, 86; Honsell, BSK, Art. 197, N. 14; Pierre Cavin, “Kauf, Tausch und Schenkung”, *Schweizerisches Privatrecht (SPR), 7. Band: Obligationenrecht, 1. Halbband: Besondere Vertragsverhältnisse*, Hrsg., Frank Vischer, 1. Auflage, Basel-Stuttgart: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 1977, 80, 81; Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku, 1. ve 2. Cilt.* (Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950), 255; Tunçomağ, Özel, 147, 148; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 96; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 166; Yavuz, *Cilt 1*, 160; Aydoğdu ve Kahveci, 139; Gümüş, *Cilt 1*, 82; Edis, 26 ve 55, 56; Yavuz, C., *Ayıp*, 29; Şahiniz, 54; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 14; Kapancı, “Saf Garanti,” 352; Tasavvur açıklaması görüşüne göre; karşı tarafa açık ya da örtülü şekilde gerçekleştirilen bilgi açıklaması vasıtasıyla, sözleşmesel bir vaatte bulunulmuş olur. Tandoğan, *Cilt 1/1*, 166; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 97; Gümüş, *Cilt 1*, 82; Edis, 26 ve 51, 54; Yavuz, C., *Ayıp*, 29, 66; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 14; Kapancı, “Saf Garanti,” 352.

³²⁶ Ayıptan doğan sorumluluğu, *ifa teorisi* çerçevesinde açıklayan görüşler için bknz. Honsell, BT, 79, 80; Honsell, BSK, Art. 197, N. 2; Giger, BK, Vorbemerkungen zu Art. 197-210, N. 17; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil* (München: Beck, 1987), 363-369; Aral ve Ayrancı, 112, 167; Eren, Genel, 1167; Mustafa Kemal Oğuzman ve Maya Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1* (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2018), 475, 476; Gümüş, Genel, 803 ve özellikle dpnt. 843; Gümüş, *Cilt 1*, 63, 64; Havutcu, *Üreticinin Sorumluluğu*, 35; Aral, *Kötü İfa*, 113-116; Yavuz, C., *Ayıp*, 29; Arbek, 134; Şahiniz, 29; Kahveci, *Taşınır Satımı*, 49; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 6; Cumahioğlu, “Ayıplı Maldan Sorumluluk,” 21; İpek, 259, 260; Satıcının ayıptan sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili öne sürülen görüşler için bknz. Yavuz, C., *Ayıp*, 19-27.

³²⁷ TBK’da; satış sözleşmesinde m. 219 vd. hükümlerinde, mal değişim sözleşmesinde m. 284’te, kira sözleşmesinde m. 304 vd. hükümlerinde, eser sözleşmesinde m. 474 vd. hükümlerinde özel düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca TKHK m. 8-12 uyarınca ayıplı mal ve m. 13-16 uyarınca ayıplı hizmet ve bunlardan doğan sorumluluğa ilişkin, TTK m. 23/1-c uyarınca da ticari satış ve mal değişiminde ayıba ilişkin özel hüküm bulunmaktadır.

³²⁸ Bu kuralın istisnaları bulunur. Örneğin, TBK m. 221 uyarınca; satılanın ayıplı olarak devredilmesinde satıcının ağır kusuru varsa, ayıptan sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan tüm anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Ayrıca TBK m. 301/2 uyarınca; konut ve işyeri kiralarında ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin kiracının aleyhine olacak biçimde değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. TKHK m. 4/2’ye göre de; tüketici sözleşmesinde, tüketicinin aleyhine olacak şekilde değişiklik yapmak yasaktır.

³²⁹ Giger, BK, Art. 199, N. 4; Yavuz, *Cilt 1*, 136; Bknz. Edis, 21; Teoman Akünel, “Satıcının “Onarım Garantisi”,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 38, no.1-4 (1973): 550; Şahiniz, 167; Arbek, 134 ve 187, 188; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 103; Kapancı, “Saf Garanti,” 321; Kahraman, *Taahhütler*, 101; Düzenlemeler, tüketiciyi asgari şekilde koruyacak biçimde yorumlanmalıdır. Bu nedenle, tam anlamıyla emredici nitelikte olmadıkları söylenemez. Yavuz, C., *Ayıp*, 34, 35.

bulunmadıkça devreye girerler³³⁰. Söz konusu düzenlemelerin, sözleşme içerisinde tekrar edilmesi de, sorumluluğun prensiplerinde herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermez³³¹. Düzenlemelerin geçerliliği ya da etkisi; sözleşmesel kayda dönüştürülmesi ile eksilmiş ya da kuvvetlenmiş olmaz. Ancak ayıptan sorumluluğa ilişkin kanuni düzenlemeden ayrılarak, farklı düzen getirmek isteyen tarafların; sözleşme çerçevesinde garanti taahhüdünde bulunarak, üstlenilecek sorumluluğa ilişkin farklı bir yapıyı kabul etmesi ve çeşitli hak ve yükümlülükler kararlaştırması mümkündür³³². Bununla birlikte; tarafların sahip olduğu özgürlük, sınırsız değildir. Zira *dürüstlük kuralı* ile *kanuni sınırlamaların* izin verdiği ölçüde, sözleşme serbestisi uyarınca diledikleri gibi sözleşmeyi düzenleme özgürlükleri bulunmaktadır³³³. Bu şekilde yapılan düzenlemelerle; ayıptan sorumluluğa ilişkin yasal prensipler ortadan kaldırılır, sınırlandırılır³³⁴, genişletilir ya da tekrarlanır³³⁵. Genellikle, ayıptan sorumluluğa ilişkin kanuni düzenlemeye *ek bazı fırsatlar getirilir* ya da hâlihazırdaki düzenlemeler *genişletilir*³³⁶. Sözleşmede yar alan bu kayıtlar, “sözleşmesel garanti³³⁷ taahhütleri”dir³³⁸. Bu taahhütler; bağımsız ve bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütleri şeklinde, iki ayrı türe ayrılmaktadır³³⁹.

³³⁰ Şahiniz, 167; Arbek, 134; Kahraman, *Taahhütler*, 100, 101.

³³¹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 108; Kapancı, “Saf Garanti,” 326; Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 832, 833; Tandoğan, *Mukavele*, 12, 13.

³³² Bknz. Akünal, 550 vd.; Yavuz, C., *Ayıp*, 93; Şahiniz, 168, 169; Arbek, 140, 141; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 103; Kapancı, “Saf Garanti,” 321; Kahraman, *Taahhütler*, 101; Türkmen, 3421; Y. 11. HD., T. 10.05.2018, E. 2016/11266, K. 2018/3452; Y. 11. HD., T. 04.02.2020, E. 2018/3905, K. 2020/892. Bknz. “İçtihat Bilgi Bankası,” Kazancı İçtihat Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>; Kira sözleşmesi çerçevesinde bknz. §3.3.1.

³³³ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 687, 688; Tandoğan, *Mukavele*, 12, 13; Reisoğlu, *Mukavele*, 54; Bu nedenle; edim sonucunun somut hale geldiği -satış, kira ve eser sözleşmesi gibi- tüm sözleşmelere, bu kısıtlamalar içerisinde sınırsız farklı kombinasyonda olacak şekilde kayıtların konması mümkün olur. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 103, 104; Kapancı, “Saf Garanti,” 321, 322; Aynı yönde bknz. Kul, 267.

³³⁴ Taraflar, kanunun elverdiği ölçüde ayıptan doğan yasal sorumluluğu değiştirebilir. Bu çerçevede sorumluluk; örneğin sadece belirli maldaki belirli ayıplara ilişkin olarak daraltılabilir. Ya da alıcının sadece belirli seçimlik hakları kullanabileceği kararlaştırılabilir. Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 103-107. *Tüketici işleminde ise* satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 183.

³³⁵ Bknz. Şahiniz, 168; Arbek, 133, 134 ve 187; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 104; Kapancı, “Saf Garanti,” 322; Kahraman, *Taahhütler*, 101; Aynı yönde bknz. Yavuz, C., *Ayıp*, 93.

³³⁶ Satış sözleşmesi çerçevesinde bknz. Arbek, 134; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 99; Kahraman, *Taahhütler*, 103.

³³⁷ Burada kullandığımız “garanti” kavramı, garanti sözleşmesini işaret etmemektedir. Türk Dil Kurumu’nun kavrama verdiği anlam olan, “güvence” hedef alınmıştır. Garanti kavramının kullanımına ilişkin bknz. §2.6.1.1.

³³⁸ Hatemi, Serozan ve Arpacı, 97; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 103, 104; Kapancı, “Saf Garanti,” 325.

³³⁹ Bknz. Atiyah and Adams, 297; Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Früh, 40; Lips, 22, 23; Tandoğan, *Cilt 2*, 832, 833; Tandoğan, *Mukavele*, 12, 13; Reisoğlu, *Mukavele*, 54-56; Arbek, 142; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 110; Kapancı, “Saf Garanti,” 326. KAPANCI’nın belirttiği üzere; doktrinde bu

Bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhüdü kapsamında güvence altına alınan risk; sözleşme konusunun, kontrol edilebilir nitelikleriyle ilgilidir³⁴⁰. Bağımsız olmayan taahhüdü de, iki ayrı alt başlığa ayırmak mümkündür. Bunlar; *nitelik (zikir ve vadedilen vasıflar) vaadi ile ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüttür*³⁴¹. *Bağımsız garanti taahhüdü* ise, fer'i taahhütlerin bağımlı niteliği sebebiyle onlardan ayrılır³⁴². Burada; bağımsız garanti taahhüdü olarak, kefalet benzeri garanti taahhüdü değil, *saf garanti taahhüdü* söz konusu olur. Zira ayıptan sorumluluğa ilişkin farklı bir düzen getirmek ve bağımsız bir sözleşme düzenlemek isteyen tarafların; alacağın garanti altına alınması fonksiyonuna hizmet eden kefalet benzeri garanti sözleşmesini değil, saf garanti sözleşmesini akdetmesi beklenir³⁴³.

Ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt; sözleşme konusunun, kontrol edilebilir niteliklerine dair bir riski güvence altına almaktadır. Hasarın geçişinden önce alınabilecek tedbirlerle kontrol edilebilen niteliklere ilişkin olsa da; kanuni ayıp prensiplerinden farklı olarak belirlenen süre (garanti süresi) boyunca güvence tesis edilir³⁴⁴. Risk, gelecekte belirli bir süre içinde doğacak tehlikeye ilişkin olup sözleşme konusunun gelecekteki durumu ile ilgilidir. Üstlenilen riskin, yasal

ayırma benzer nitelikte “gerçek garanti” ve “gerçek olmayan garanti” ayrımı yapılmaktadır. *REIDINGHER*’ın ayırımına göre gerçek garanti; malın özelliklerini aşan hususlara dair risklerin garanti edilmesidir. Gerçek olmayan garanti ise; gerçek garantinin dışında kalan kısmı, yani ayıptan doğan sorumluluğu genişleten düzenlemeleri ifade eder. Alexander Reidinger, *Rechtsprobleme der Garantieabrede*, Recht, Wirtschaft, Aussenhandel Band 10 (Wien: Manz Verlag, 1987), 14, 16 (Naklen: Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 108, dpnt. 58; Kapancı, *Saf Garanti*, 324, dpnt. 29). Ayrıca *REIDINGHER*’in sisteminden yola çıkan *ARBEK*’in “bağımlı veya gerçek olmayan garanti” ile “bağımsız veya gerçek garanti” ayırımına da değinmek gerekir. Yazara göre; bu taahhüt, asıl sözleşmenin içeriğinde yer alır. Bu şekilde; malın belirli bir özelliği hedef alınarak, bir şekilde karşı tarafa güvence verilir. Bu taahhülle, kanuni ayıp prensiplerinden ayrı bir düzen yaratılır. Malın, garanti süresince; vaat edilmiş özelliklere haiz ve ayıpsız olacağı taahhüt edilir. Arbek, 140 ve 142, 143; *KAPANCI*’nın *katıldığımız görüşüne göre*; gerçek olmayan garanti kavramı ile bağımsız olmayan teminat taahhüdü kavramları, tam anlamıyla birbiriyle örtüşmemektedir. Gerçek olmayan garanti kapsamında; satış anında satıcının kontrolünde olan niteliklerin, daha sonra belirli bir süre ile devam edeceği taahhüt altına alınır.

³⁴⁰ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 108, 109; Kapancı, “Saf Garanti,” 325.

³⁴¹ *KAPANCI* ise nitelik vadini; sözleşmesel garanti taahhüdünün dışında tutmakta, ayıptan doğan sorumluluk içinde değerlendirmektedir. Yazarın kavramsal ayırımına göre; sözleşmesel garanti taahhüdü, bağımsız ve bağımsız olmayan olarak iki ayrı türe ayrılmaktadır. Bağımsız olan, saf garanti taahhüdü ile üstlenilir. Bağımsız olmayan ise, *bizim*, “ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt” dediğimiz taahhütlerdir. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 108-115 ve özellikle 111; Ayrıca bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 96-106; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 644 vd.

³⁴² Bknz. Arbek, 142, 143; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 108, 128; Kapancı, “Saf Garanti,” 356; Kahraman, *Taahhütler*, 109; Türkmen, 3421, 3422; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 644, 645.

³⁴³ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 115, 116; Kapancı, “Saf Garanti,” 322; Satıcıyla tüketicinin arasında, kefalet benzeri garanti sözleşmesi kurulmuş olma ihtimali oldukça düşüktür. Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 645, 646. Kefalet benzeri sözleşmesi için bkz. §2.6.1.2.

³⁴⁴ Bknz. Lips, 20, 21; Früh, 38-41; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 110-114; Kapancı, “Saf Garanti,” 326-330; Kahraman, *Taahhütler*, 103; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 644.

sorumluluk çerçevesinde aranılan ayıplı olma kriterlerini (esaslı ya da gizli olması gibi) sağlaması gerekli değildir³⁴⁵. Böylece kanunun yüklediği bir riskin, bağımsız olmayan garanti taahhüdü ile üstlenilebilmesi mümkün olur³⁴⁶ ve taahhüte bulunan kişi, yasal sorumluluk kapsamına girmeyen bir ayıp nedeniyle sorumlu tutulabilir. Yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhütler; muhtevasında bulunduğu sözleşmenin kapsamında yer alan *yan taahhütlerdir*³⁴⁷. Bunlara ilişkin uyuşmazlık çıktığında, içeriğinde bulundukları sözleşmeye (kira, satış, eser gibi) ait, özel düzenlemelere bakılması gerekir³⁴⁸. Taraflar, sözleşmelerinde aksi yönde düzenleme yapmadıkları takdirde; ayıptan sorumluluğu düzenleyen yasal düzenlemeler, niteliğine *uygun* düştüğü ölçüde *kıyasen* uygulanır³⁴⁹. Ayrıca bağımsız olmayan bir taahhülle; hasarın geçiş anındaki malın durumu esas alınmak³⁵⁰ suretiyle, yasal sorumluluk kapsamındaki seçimlik haklardan farklı bir hakkın tanınması da mümkündür. Bu ihtimalde; ayıptan doğan yasal sorumluluğun *süresi uzatılmaksızın*, ayıptan sorumluluk prensiplerinde *yer almayan bir hak tanınmış olur*³⁵¹. Bu durumda da, içeriğinde bulundukları sözleşmenin (kira, satış, eser gibi) türüne ilişkin ayıptan doğan

³⁴⁵ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 113; Kapancı, “Saf Garanti,” 329; Aynı yönde bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 108.

³⁴⁶ Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Früh, 40; Lips, 22, 23; Tandoğan, *Cilt 2*, 832; Tandoğan, *Mukavele*, 12; Reisoğlu, *Mukavele*, 55; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 109; Kapancı, “Saf Garanti,” 326; Kahraman, *Taahhütler*, 103.

³⁴⁷ Jessica Hanke, *Die Garantie in der kaufrechtlichen Mängelhaftung: Eine Betrachtung der Rechtslage vor und nach der Schuldrechtsreform* (Nomos, Düsseldorf, 2008), 36 (Naklen: Kapancı, “Saf Garanti,” 326); Tandoğan, *Cilt 2*, 686, 833; Tandoğan, *Mukavele*, 12; Reisoğlu, *Mukavele*, 54; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 110 ve 113; Kapancı, “Saf Garanti,” 326 ve 329; Kahraman, *Taahhütler*, 119; Kul, 272.

³⁴⁸ Tandoğan, *Cilt 2*, 686; Kahraman, *Taahhütler*, 118, 119; Aynı yönde bkz. Lips, 20; Reisoğlu, *Mukavele*, 56, 60; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 109 ve 113; Kapancı, *Saf Garanti*, 325 ve 329; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 645.

³⁴⁹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 113; Kapancı, “Saf Garanti,” 329; Kahraman, *Taahhütler*, 108, 119; Kul, 284.

³⁵⁰ Zira hasarın geçiş anından önceki bir nedene dayanmaksızın, sonradan ortaya çıkan bir ayıp, ancak bağımsız teminat taahhüdüyle üstlenilebilmektedir. Hasar ve yararın geçmesinden önce var olan ya da bundan önceki bir nedenden ötürü geçişten sonra meydana gelmiş olan ayıplarda, yasal sorumluluğun devreye girdiği yönünde bkz. Oser und Schönenberger, *ZK-2*, Art. 197, N. 17; Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17; Becker, *BK-DeV*, Art. 197, N. 8; Huguenin, *OR-AT&BT*, 761-763; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 175; Yavuz, *Cilt 1*, 143, 144; Eren, *Özel*, 118; Zevkliler ve Gökyayla, 118; Aydoğdu ve Kahveci, 143, 144; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 19. Ayrıca ayıptan doğan yasal sorumluluğa ilişkin kanuni bir özel düzenlemenin bulunup bulunmadığına da bakılması gerekir. Örneğin; TKHK m. 10 uyarınca teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu karine olarak -malın ve ayıbın niteliğiyle bağdaştığı sürece- kabul edilmiştir.

³⁵¹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 112; Kapancı, “Saf Garanti,” 329; Nitekim zararın giderilmesine yönelik saf garanti sözleşmesinde; *zararın eşdeğerinde bir bedelin ödenmesinin yanında, ayıplı malın onarımı ya da ayıpsız ikamesi veya bedelsiz değişimi* de taahhüt edilebilir. Kahraman, *Taahhütler*, 56. Bknz. §2.6.3.2.

yasal sorumluluğa dair prensipler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır³⁵².

Görüldüğü üzere; kanunun hâlihazırda ayıptan sorumluluk prensiplerine tabi tuttuğu nitelik vaadi (zikir ve vadedilen vasıflar) ile yasal sorumluluk düzeninin kapsamını genişleten fer'i taahhüt, oldukça benzer yapılara sahiptir. Zira her iki taahhüt de; sözleşme konusunun kendi niteliklerine dair bir riski güvence altına almaktadır³⁵³. Bununla birlikte; *nitelik vaadinde* güvence altına alınan risk; malın hasarın geçiş anındaki (ve *istisnaen* ayıbın, geçiş anından önceki bir nedenden ötürü gerçekleştiği ihtimalde geçiş anından sonraki) durumunu esas alan ayıplarla ilgilidir³⁵⁴. *Ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* ile güvence altına alınan risk ise; *garanti süresi* olarak ifade edilen ve genellikle *hasarın geçiş anından* başlayıp gelecekte belirli bir süre³⁵⁵ içinde meydana gelecek *aksaklıklara* ilişkindir³⁵⁶. Bununla birlikte, garanti süresi kararlaştırılmamış olsa dahi; ayıptan doğan yasal sorumluluğun, *belirli bir riskin*³⁵⁷ meydana gelme ihtimali için genişletilebilmesi mümkün olduğu

³⁵² Aynı yönde bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 112; Kapancı, *Saf Garanti*, 329; Kul, 294.

³⁵³ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 111; Kapancı, "Saf Garanti," 327; Söz konusu taahhütleri, zikir ve vadedilen vasıflar ile "bağımlı veya gerçek olmayan garanti" olarak adlandıran görüş için bkz. Arbek, 142.

³⁵⁴ Bknz. Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17, 18; Lips, 20, 21; Phillippin, Edgar, "Garantie pour les défauts: clauses particulieres", *Der Grundstückskauf/ La vente immobilière, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 20. Januar 2009 in Zürich und Lausanne*, Hrsg., Jürg Schmid, Zürich: Schulthess Juristische Medien, 2010, 140; Aral ve Ayrancı, 127; Eren, Özel, 113; Gümüş, *Cilt 1*, 82; Şahin, 55; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 111; Kapancı, "Saf Garanti," 327; Karş. Taahhüt; hem geleceğe yönelik olguları hem de daha önce var olan olguları içeriyorsa, nitelik vaadidir. Geleceğe yönelik olgular için verilmiş taahhüt, garanti taahhüdüdür. Ayıptan doğan sorumluluğun yasal prensipleri, doğrudan olmasa da en azından kıyas yoluyla uygulanabilir. Bknz. Cavin, *SPR*, 77, 78; Yavuz, C., *Ayıp*, 64, 65. Bununla birlikte, *çalışmamızda*; var olan olguların gelecekteki mevcudiyetine dair verilen taahhüt, *ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* adıyla, bu kapsamda ele alınmıştır.

³⁵⁵ Bağımsız olmayan garanti taahhüdünün, süre yönünden üst limiti; malın kullanım ömrüdür. Ancak taahhüt, söz konusu süreyi aşacak biçimde verilmişse; harici unsurlara dayalı risklerin garanti altına alındığı ve bu nedenle de garanti sözleşmesinin söz konusu olduğu ifade edilebilir. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 111, 112; Kapancı, "Saf Garanti," 327, 328.

³⁵⁶ Bknz. Lips, 20, 21; Phillippin, 141; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 110, 111; Kapancı, "Saf Garanti," 327, 328; Aynı yönde bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 103; Söz konusu taahhütleri, "bağımlı veya gerçek olmayan garanti" olarak adlandıran görüş için bkz. Arbek, 139.

³⁵⁷ Sadece belirli aksaklıkların taahhüt kapsamında yer alması mümkündür. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 99, 170; Kapancı, "Saf Garanti," 324, 350; Aynı yönde bkz. Yavuz, C., *Ayıp*, 160; Sadece belirli bir bozukluğun onarım güvencesinin kapsamında olacağı taahhüt edilmiş olabilir. Akınal, 555, 558; Tandoğan, *Cilt 2*, 834, 835; Demir, 36; Malın belirli özelliklerine dair güvence verilmesi mümkündür. Türkmen, 3424.

gibi, *yasal prensiplerin tanıdığı haklardan başka hakların*³⁵⁸ *tanınması suretiyle de genişletilebilir*³⁵⁹.

Görüldüğü üzere; *bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütleri* arasında iki temel farklılık bulunmaktadır. Kanun, nitelik vaadine ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygularken, ayıptan sorumluluğu genişleten fer'i taahhütler için düzenleme getirmemiştir. Diğer bir fark da; üstlenilen riskin ilişkin olduğu an, gerçekleşeceği sürece ilişkindir. *Nitelik vaadinde*; malın, hasarın geçiş anındaki durumuna bakılarak belirli bir niteliğin olup olmamasına göre ayıptan sorumluluk hükümleri işletilir. *Ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhütlerde* ise; hasarın geçişinde var olan belirli bir niteliğin, garanti süresi içinde bir anlık bile olsa eksilmesi sonucu karşılaşılabilecek olumsuzluklar üstlenilir³⁶⁰. Gizli ayıp söz konusu olduğunda dahi; hasarın geçişinden önce var olup olmadığından çok, ayıbın garanti süresi içerisinde ortaya çıkıp çıkmadığı önem taşır³⁶¹. Doktrinde verilen örneğe göre saatin su geçirmez olduğuna dair verilen taahhüt, *nitelik vaadiyken*; beş yıllık garanti süresi içinde saatin su alması sonucu ortaya çıkacak problemlerin ücretsiz giderileceğine ilişkin verilen taahhüt, *sorumluluğu genişleten fer'i bir taahhüttür*³⁶².

2.6.3.2. Nitelik vaadi ve ayıptan doğan kanuni sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt ile karşılaştırılması

Bağımsız garanti taahhüdü olarak saf garanti taahhüdünün, nitelik vaadi ve ayıptan doğan kanuni sorumluluğu genişleten fer'i taahhütten en önemli farkı; saf garanti taahhüdünün bağımsız, diğerlerinin bağımlı niteliği haiz olmasıdır³⁶³. Sözleşme konusunun niteliklerini etkileyen ancak kontrol edilemeyen *harici değişkenlerden*³⁶⁴ kaynaklanan bir risk, ayrı ve bağımsız olarak güvence altına alınır. Bu çerçevede; taraflar açısından risk teşkil edilebilen her şey, bağımsız garanti taahhüdünün

³⁵⁸ Bknz. Zararın nakdi olarak karşılanması da kararlaştırılabilir. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 113; Kapancı, "Saf Garanti," 329.

³⁵⁹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 112; Kapancı, "Saf Garanti," 329; Ayrıca bknz. Şahiniz, 128; Türkmen, 3425.

³⁶⁰ KAPANCI'ya göre; bağımsız olmayan teminat taahhüdü, bu özelliği sebebiyle nitelik vaadinden daha güçlü koruma sağlar. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 111; Kapancı, "Saf Garanti," 328; Bknz. Lips, 20, 21.

³⁶¹ Bağımsız olmayan teminat taahhüdü, gizli ayıp yönünden *ispat kolaylığı* sağlar. Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 112; Kapancı, *Saf Garanti*, 328, 329.

³⁶² Reisoğlu, *Mukavele*, 59; Son durumda, bağımsız olmayan teminat taahhüdü bulunmaktadır. Reusser, 14; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 111, 112; Kapancı, "Saf Garanti," 328.

³⁶³ Bknz. §2.6.3.1.

³⁶⁴ Satış konusu malın özellikleri dışında kalan, bizzat malın niteliğini ve durumunu da etkileyen dış etkenlerdir. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 127, dpnt. 151; Kapancı, "Saf Garanti," 355, dpnt. 140; Bknz. Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17.

konusunu oluşturabilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, sözleşme tarafları için gerçekleşip gerçekleşmeyeceği -en azından sübjektif yönden- kesin olmayan bir olayın da garanti altına alınması mümkündür. Bu durumda; *sübjektif yönden risk teşkil eden* bir ihtimal, saf garanti sözleşmesi ile üstlenilmiş olur³⁶⁵. *Katıldığımız* görüşe göre; taahhüt edilen niteliğe ilişkin tehlikenin taraflar açısından sübjektif risk teşkil etmesi halinde, yasal ayıp düzenlemelerinden ayrılarak saf garanti taahhüdünde bulunulması mümkündür³⁶⁶.

Hem bağımsız garanti taahhüdünde (çalışmamızda kullanıldığı anlamda saf garanti taahhüdü) hem de ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt ile nitelik vaaddinde sorumluluk, *kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır*. Riskin gerçekleşmesinde kusuru olmasa dahi garanti veren; garanti alana karşı taahhüdünden sorumlu olmaktadır³⁶⁷. Zira ayıptan doğan kanuni sorumluluk için de; ayıbın, kusurlu bir davranış neticesinde ortaya çıkması gerekmez. İfanın ayıplı olmasından doğan sorumluluk, kusura bağlı olmayan bir sorumluluktur³⁶⁸. Ayrıca her üç taahhütte de; karşı tarafı, sözleşme yapmaya *sevk etme amacı* ile çeşitli riskler üstlenilmektedir. Fer'i taahhütler kapsamında, karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etme amacıyla ayıba ilişkin riskler üstlenildiğinden; bu taahhütlerin, saf garanti taahhütlerine oldukça benzediği ifade edilir³⁶⁹. Amaç yönünden birbirine oldukça benzeyen söz konusu iki taahhüt, sonuçları yönünden de birbirine benzerdir. Özellikle de saf garanti taahhüdünde, belirli bir meblağın ödenmesi dışında; onarım, ikame ile değişim gibi düzenlemeler getirildiğinde, bu iki taahhüt birbirine daha da yakınlık gösterir³⁷⁰. Bu nedenle; gayrimenkulü almaya ikna etmek amacıyla, o gayrimenkulden belirli bir miktarda kira geliri elde edeceğinin garanti edilmesi örneğinde, söz konusu taahhüdün

³⁶⁵ Bknz. §2.5.2. Bu kapsamda *TANDOĞAN*'ın verdiği örneğe göre; tablonun sahte olup olmadığı yönünde satış anında kesin bir kanaati olmayan ve yine de satışı gerçekleştiren işlem tarafları açısından, tablonun sahteliğinin sonradan ortaya çıkması ihtimali, tehlike teşkil etmektedir. Tandoğan, *Cilt 2*, 684; Garanti sözleşmesi taraflarınca; riskin gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine dair bilinmeyen ancak objektif yönden gerçekleşeceği kesin olan sonuçlar, sözleşme tarafları açısından risk teşkil edebilmektedir. Scyboz, *SPR*, 321, 329; Scyboz, *Garantie*, 11; Reusser, 4; Tandoğan, *Mukavele*, 4; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 38; Şahin, T., *Taahhüt*, 30; Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 31, 32.

³⁶⁶ Kahraman, *Taahhütler*, 31 ve 112.

³⁶⁷ Bknz. Landmann, 12; Priester, 11, 12; Tandoğan, *Cilt 2*, 856; Reisoğlu, *Mukavele*, 151; Kahraman, *Taahhütler*, 3; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 109 ve 122; Kapancı, "Saf Garanti," 326; Erberk Odabaşı, "Garanti Belgesi," 648.

³⁶⁸ Bknz. Hatemi, Serozan ve Arpacı, 86, 87; Zevkililer ve Gökyayla, 118 ve 127; Gümüş, *Cilt 1*, 63; Edis, 20; Kahveci, *Taşınır Satımı*, 38; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 6 ve 9; Kahraman, *Taahhütler*, 99; Karş. Farklı değerlendirme için bknz. Yavuz, C., *Ayıp*, 33, 34.

³⁶⁹ Kahraman, *Taahhütler*, 109.

³⁷⁰ Bknz. Tandoğan, *Mukavele*, 5; Kahraman, *Taahhütler*, 104.

satış sözleşmesi içinde yer alan bağımsız bir garanti taahhüdü mü yoksa nitelik vaadi mi olduğu hususu tartışma konusu olmaktadır³⁷¹.

Taahhütlerin, mahiyetlerinin belirlenebilmesi için dikkatle incelenmesi gerekir. Doktrinde, bu konuda çeşitli kıstaslar ileri sürülmüştür. Söz konusu kıstaslar, çalışmamızda; daha ileriki bir başlık altında, ayrıntılı biçimde incelenmiştir³⁷². Yapılan incelemede, *saf garanti taahhüdünün* varlığına kanaat getirilirse; yasal ayıp prensiplerine değil, *garanti sözleşmesine uygulanacak hükümlere* başvurulması gerekir³⁷³. Bunun için; ayıbın varlığına ya da ayıptan sorumluluk için gerekli olan şartların mevcut olmasına gerek yoktur³⁷⁴. Zira garanti sözleşmesiyle ile üslenilen sözleşmesel yaptırıma başvurabilmek için; aksine düzenleme yapılmadığı takdirde, ayıp ihbarında bulunmak gibi bir külfetin yerine getirilmesi beklenmemektedir³⁷⁵. Ayrıca, *garantinin süresine* yönelik kanuni bir sınırlama da yoktur³⁷⁶. Garantinin süresi, sözleşmesel özgürlük prensipleri uyarınca serbestçe belirlenebilir. Garanti süresi içinde meydana gelen risk³⁷⁷ nedeniyle doğan *garanti alacağının zamanaşımı süresi* ise; TBK m. 146 (EBK m. 125) uyarınca on yıldır³⁷⁸. Saf garanti sözleşmesi taraflarının anlaşmak suretiyle, zamanaşımı süresini değiştirmesi TBK m. 148 uyarınca mümkün değildir³⁷⁹. Bununla birlikte, sözleşme metninden *sürenin işlevinin*

³⁷¹ Kahraman, *Taahhütler*, 106.

³⁷² Bknz. §3.3.1.2. ve §3.3.1.3.

³⁷³ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 834, dpnt. 105; Tandoğan, *Mukavele*, 14, dpnt. 45; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 109; Kapancı, “Saf Garanti,” 325; Garanti sözleşmesinin varlığı tespit edildiğinde, ayıptan doğan yasal sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurulmaması gerekir. Edis, 26; Şahiniz, 56; Karş. Geleceğe yönelik olgular için verilen bir taahhüt; daha önce var olan olguları içermediği sürece, garanti taahhüdüdür. Ayıptan doğan sorumluluğun yasal prensipleri; doğrudan olmasa da en azından kıyas yoluyla uygulanabilir. Bknz. Cavin, *SPR*, 77, 78; Yavuz, C., *Ayıp*, 64, 65.

³⁷⁴ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 128.

³⁷⁵ Bknz. Şahiniz, 55; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120 ve 169; Kapancı, “Saf Garanti,” 337; Kahraman, *Taahhütler*, 107, 108 ve 128; Kul, 272. Ancak elbette, sözleşmede *çeşitli bildirim külfetlerinin* kararlaştırılması mümkündür. Bknz. §2.8.3. ve §2.8.4.

³⁷⁶ Bknz. Gümüş, *Şerh*, M. 12, 126; Türkmen, 3427; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 278. Bknz. §2.9.

³⁷⁷ Bu şekilde; satım sözleşmesindeki hasarın, sözleşmenin akdiyle alıcıya geçmesine ilişkin prensibin aksine düzenleme yapılmış olur. Zira TBK m. 208 (EBK m. 183/1) uyarınca, aksinin kararlaştırılması mümkündür. Prensibin emredici nitelikte olmadığı yönünde bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-2*, Art. 197, N. 18; Becker, *BK-DeV*, Art. 185, N. 2; Bucher, *BT*, 80; Giger, *BK*, Art. 185, N. 81; Herbert Schönle, *Kauf und Schenkung*, Zürcher Kommentar: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 2a. Abteilung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993), Art. 185, N. 69; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 111; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1070, 1071; Yavuz, *Cilt 1*, 91; Zevkliler ve Gökyayla, 44, 45; Aydoğdu ve Kahveci, 82; Gümüş, *Cilt 1*, 39; Turgut Akıntürk, *Satım Akdinde Hasarın İntikali* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1966), 165, 166; Yavuz, C., *Ayıp*, 91; Arbek, 184, 186; Sabah Altay, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 153.

³⁷⁸ Bknz. §2.9.

³⁷⁹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 178; Kapancı, “Saf Garanti,” 347; Kul, 273; Doğan Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 73.

ve niteliğinin tam olarak anlaşılamadığı durumda; tarafların gözetmiş olduğu amacın, somut olay çerçevesinde yorumlanması suretiyle çözüme ulaşılması gerekir³⁸⁰. Şayet sözleşmede, ayıptan doğan yasal sorumluluk için öngörölmüş süreyi³⁸¹ aşar şekilde³⁸² garanti süresi tayin edilmiş ancak kanuni prensipler korunmuşsa; -aksi taraf iradelerinden anlaşılmadığı sürece- ayıptan sorumluluğa ilişkin *yasal sürenin uzatılmak* istendiği kabul edilmelidir³⁸³. Yani sözleşmede başka bir düzenleme yapılmadığı takdirde, ayıptan sorumluluğa dair yasal prensipleri sadece süre yönünden genişleten ferî taahhüt ile; TBK m. 231/1’de olduğu gibi, varsa kısa zamanaşımı süresi uzatılmış olur³⁸⁴. Zira genel zamanaşımı süresinin değiştirilmesi TBK m. 148 uyarınca

³⁸⁰ Aynı yönde bkz. Becker, *BK-DeV*, Art. 210, N. 2; Phillippin, 142; Yavuz, *Cilt 1*, 196; Şahiniz, 126; Yavuz, C., *Ayıp*, 160; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 133; Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 95; Kara, 325 ve 337, 338.

³⁸¹ Bu noktada; TBK’da yer alan sözleşme tipleri kapsamında, özel bir düzenlemenin getirilip getirilmediğine bakılması gerekir. Ayrıca, tüketici işlemi için TKHK’nın ve ticari iş için ise TTK’nın göz önünde tutulması gerekir.

³⁸² Sürenin *kısaltılıp kısaltılamayacağı* hususunu, çalışmamızın boyutunu aşmamak için saklı tutuyoruz. Ayrıca taahhüt edenin *hilesi* söz konusuysa, her sözleşme tipine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekli olur.

³⁸³ Satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin kanunen getirilmiş kısa zamanaşımı süresinden daha uzun bir garanti süresi kararlaştırılmışsa; söz konusu sürenin, -aksi anlaşılmadığı takdirde- zamanaşımı süresinin yerini alacağı kabul edilmelidir. Bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-2*, Art. 210, N. 6; Giger, *BK*, Art. 210, N. 57; Becker, *BK-DeV*, Art. 210, N. 2; Früh, 99; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 202; Gümüş, *Cilt 1*, 116; Edis, 131, 132; Akünal, 556, dpnt. 25; Arbek, 233, 239; Gökpinar, 52; Nihat Yavuz, *Ayıplı İfa* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 298; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 134; Erdem, *Zamanaşımı*, 95; Şayet tarafların, zımnem de olsa anlaştığı söylenebiliyorsa; zamanaşımı süresinin uzadığı kabul edilmelidir. Yavuz, *Cilt 1*, 197; Yavuz, C., *Ayıp*, 161; Aksi, taraf iradelerinden anlaşılmadığı sürece; bu şekilde tayin edilen garanti süresinin, *ayıp bildirim süresi* ve *zamanaşımı süresi* olarak iki işlevi bulunur. Alıcı; bu süre içinde, hem ayıp nedeniyle yasadan kaynaklanan seçimlik haklarını kullanır hem de ayıptan doğan alacak haklarını talep eder. Peter Gauch, *Le contrat d’entreprise (adaptation française par Benoît Carron)* (Zürich: Schulthess Juristische Medien Zurich, 1999) 684; Aksi, taraf iradelerinden anlaşılmadığı sürece; garanti süresi, *zamanaşımı süresi* olarak işlev görür. Bununla birlikte; söz konusu durumda, muayene ve ihbar külfetlerinin uygulanmaması gerekir. Zira alıcının, bu tarz külfetler altında olmadığına dair haklı bir beklentisi mevcuttur. Ayrıca söz konusu külfetlerin varlığı, garantinin anlam ve amacına uygun olmaz. Şahiniz, 126-128; Garanti süresi; *ayıp bildirim süresi* ve *zamanaşımı süresi* olarak -aksi taraf iradelerinden anlaşılmadığı sürece- iki işleve sahiptir. Ancak muayene ve ihbar külfetlerinin uygulanmaması gerekir. Zira alıcının, başka bir süreye uymak zorunluluğu olmadığı yönünde haklı bir beklentisi mevcuttur. Ayrıca söz konusu külfetlerin varlığı, sağlanan elverişliliğe aykırı olacaktır. Kara, 338, 339.

³⁸⁴ Hem Tüketici hukuku hem de Borçlar hukuku çerçevesinde, doktrinde; uzatılan zamanaşımı süresinin üst limiti tartışma konusu olmuştur. *Kanaatimizce* tartışmanın odak noktası olan, satıcının söz konusu taahhüdü; çalışmamızda *ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer’î taahhüt* olarak ifade ettiğimiz taahhütlerdendir. Baskın görüşe göre; satıcının *ayıptan sorumluluğuna* ilişkin kanuni kısa zamanaşımı süresi uzatabilir. Ancak bu sürenin *en çok* TBK m. 146 (EBK m. 125) uyarınca *on yıl* olabilmesi imkânı bulunur. Bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-2*, Art. 210, N. 6; Andreas von Tuhr und Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band 2* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, Nachdruck 1984), 217; Theo Guhl, Hans Merz und Max Kummer, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1972), 281; Giger, *BK*, Art. 210, N. 43; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht* (Zürich: Schulthess Verlag, 1988), 448; Becker, *BK-DeV*, Art. 210, N. 2; Pascal Pichonnaz, “Garantie pour les défauts: présentation générale”, *Der Grundstückkauf/ La vente immobilière, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 20. Januar 2009 in Zürich und Lausanne*, Hrsg., Jürg Schmid,

mümkün olmasa dahi; özel hükümlerde düzenlenen kısa zamanaşımı süresinin değiştirilmesi, *kanunun cevaz verdiği* ölçüde mümkündür³⁸⁵. Örneğin; TBK m. 231/1 (EBK m. 207/1)'in açık düzenlemesi sayesinde, satıcının ayıptan sorumluluğuna dair getirilen yasal zamanaşımı süresi uzatılabilmektedir³⁸⁶.

2.6.4. Koşula Bağlı Borç ile Karşılaştırılması

Garanti verenin taahhüdü, koşula³⁸⁷ bağlı borç taahhüdüyle çeşitli açılardan benzer görülüp karşılaştırılmaya tabi tutulmuştur. Gerçekten de, garanti sözleşmesi; kural olarak ivazsız olması³⁸⁸ nedeniyle, koşula bağlı bağışlamaya benzemektedir³⁸⁹. Bununla birlikte; hukuki sebebi karşı tarafı zenginleştirmek olan bağışlama sözleşmesi, garanti sözleşmesinden bu yönüyle farklıdır³⁹⁰.

Bağlantılı saf garanti sözleşmesinde bulunan garanti taahhüdünün, sözleşmeden doğan borcun koşula bağlanmasına olan benzerliği de tartışma konusu olmuştur.

Zürich: Schulthess Juristische Medien, 2010, 131; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 201; Tunçomağ, *Özel*, 192; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1071; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 553-555; Zevkliler ve Gökyayla, 136, 138; Aydoğdu ve Kahveci, 208; Gümüş, *Genel*, 1217, 1219; Gümüş, *Cilt 1*, 116; Edis, 131; Şahiniz, 125; Yavuz, N., *Ayıp*, 297; Erdem, *Zamanaşımı*, 95; Gümüş, *Şerh*, M. 12, 125, 126 ve 130; Cumalıoğlu, “Ayıplı Maldan Sorumluluk,” 28; Türkmen, 3424 ve 3427; Kara, 307; Zamanaşımı süresinin yanında “tekeffül” süresinin de uzatılabileceğini ileri süren görüşe göre de; zamanaşımı süresi uzatılmışsa, bu süre en çok on yıl olabilir. Feyzioğlu, *Özel*, 302; TBK m. 148'in kapsamı dışında kalan hallerde, zamanaşımı süresinin uzatılabileceği süre en çok on yıldır. Eren, *Genel*, 1425; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 589; Karş. Tarafların kararlaştıracağı süreye dair bir sınırlama bulunmamaktadır. Kurt Baur, *Minderung und Wandelung beim Kauf nach schweizerischem Obligationenrecht*. Dissertation (doctoral) an der Universität Hamburg (Hamburg: Buchdruckerei Zahn&Baendel in Kirchhain, 1928), 73 (Naklen: Yavuz, C., *Ayıp*, 159); Yavuz, *Cilt 1*, 194, 195; Yavuz, C., *Ayıp*, 159; Arbek, 236; Tüketicinin lehine olan söz konusu durumun aksini öngören emredici bir düzenleme bulunmamaktadır. Kararlaştırılan zamanaşımı süresi, on yıldan fazla olabilmelidir. Aslan, 179; Mehmet Akçaal ve Alper Uyumaz, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no.2, (2013): 266, 267; TBK m. 146'da yer alan genel zamanaşımı süresi, tüketici işlemi açısından uygulanmaz. Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 277.

³⁸⁵ Bknz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1071; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 553-557; Eren, *Genel*, 1425; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 589; Erdem, *Zamanaşımı*, 373, 374; TTK m. 6 uyarınca; ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin, kanunda *aksine düzenleme bulunmadığı* sürece sözleşme ile değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. TKHK m. 12 ve 16 uyarınca, *tüketicinin aleyhine* olacak biçimde zamanaşımı süresinin değiştirilmesi mümkün değildir.

³⁸⁶ Tunçomağ, *Özel*, 192; Feyzioğlu, *Özel*, 302; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1070; Yavuz, *Cilt 1*, 194; Zevkliler ve Gökyayla, 136, 138; Aydoğdu ve Kahveci, 208; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 82; Erdem, *Zamanaşımı*, 95; Karş. Sözleşme tarafları, garanti süresi tayin edebilse bile; bu süre, zamanaşımı süresi teşkil etmez. Zira taraflar, zamanaşımı süresini değiştirme özgürlüğüne sahip değildir. Bucher, *BT*, 96.

³⁸⁷ Çalışmamızda; EBK m. 149 vd. hükümlerindeki “şart” kavramı yerine, TBK m. 170 vd. hükümlerindeki “koşul” kavramı tercih edilmiştir.

³⁸⁸ Bknz. §2.7.2.

³⁸⁹ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 811, 845; Tandoğan, *Mukavele*, 11, 41; Reisoğlu, *Mukavele*, 127, 128; Kahraman, *Taahhütler*, 153.

³⁹⁰ Guggenheim, 70, 71; Karl Dillmann, *Der Garantievertrag* (Wiesbaden: Gebrüder Petmecky, 1910), 41; Averdunk, 68; Priester, 21; Tandoğan, *Mukavele*, 41; Reisoğlu, *Mukavele*, 128; Kahraman, *Taahhütler*, 153.

Örneğin oyuncuya tiyatrodan oynaması karşılığında asgari gelir taahhüt edilerek kazançtan yüzde vaad edildiğinde, *STAMMLER*'e göre; riskin üstlenilmesi karşılıklı edimlerden birinin parçası değilse, hizmet sözleşmesi ile bağlantılı bir garanti sözleşmesinin söz konusu olması mümkündür³⁹¹. *REUSSER*'e göre ise; ortada tek bir sözleşme bulunur. Sözleşmede; riskli bir davranış biçimi bağımsız sözleşme ile üstlenilmemiş, ücret miktarı koşula bağlı olarak belirlenmiştir. Zira ücretin bir kısmı önceden belirlenmiş, diğer kısmı ise gerçekleşmesi şüpheli olayın meydana gelmesine bağlı olarak tayin edilmiştir³⁹². *KAHRAMAN*'a göre; tiyatronun oynanması kusursuz olarak sonradan imkânsız hale geldiğinde, oyuncunun taahhüde dayanarak talepte bulunma imkânı kalmaz. Bu nedenle; ücretin, koşula bağlı olarak belirlendiğinin kabul edilmesi gerekir³⁹³. Görüldüğü üzere, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede; koşula bağlı borç üstlenilmesi ile teşvik edilen davranışta bulunulması halinde belirli bir garanti verilmesinin birbirinden ayrılması oldukça zordur. *REİSOĞLU*'nun katıldığımız fikrine göre; taahhüdün niteliğinin tespit edilebilmesi için, her somut olayın ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede; tarafların gerçek iradeleri yol gösterici olmalıdır³⁹⁴.

Garanti verenin üstlendiği riskin sonucu olarak ifa ile yükümlü olduğu borcun (çalışmamızda ifade edildiği şekliyle; garanti borcunun³⁹⁵), riskin gerçekleşmesiyle doğması³⁹⁶ da; riskin, *geciktirici koşul niteliğinde olup olmadığının* tespitini gerektirmiştir. Hukuk dilinde kullanılan, teknik anlamdaki geciktirici koşul; taraf iradelerince, hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlandığı durumda söz konusu olmaktadır³⁹⁷. Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemde kaynaklanan taahhüt; yapıldığı an bağlayıcı olmaya başlasa da,

³⁹¹ Stammler, 6, 7.

³⁹² Reusser, 8, 9; Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt* 2, 836, 837; Tandoğan, *Mukavele*, 16, 17; Reisoğlu, *Mukavele*, 130.

³⁹³ Kahraman, *Taahhütler*, 154.

³⁹⁴ Reisoğlu, *Mukavele*, 129, 130. Bununla birlikte yazar; söz konusu örnekte, taraflardan birinin ediminin ifasının miktar yönünden şarta bağlı olarak belirlendiği görüşündedir.

³⁹⁵ Bknz. §2.5.2. ve §2.8.1.

³⁹⁶ Bknz. §2.8.3.

³⁹⁷ Bknz. Turgut Akıntürk, “Şart ve Mülkellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, no.3-4 (1971): 224, 241; Pulaşlı, *Şart*, 7, 8 ve 56, 57; Hukuki anlamda koşul; hukuki etkinin doğması için gerekli olan, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguyu yeya hukuki etkiyi olguya bağlayan kaydı ifade etmektedir. Hukuki işlemin etkisini gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olguya bağlayan kaydın iki çeşidi bulunmaktadır. Bunlardan birisi, geciktirici koşuldur. Burada; hukuki işlemin sonuç doğurması gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan olaya bağlı durumdadır. Lale Sirmen, *Türk Hukukunda Şart* (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1992), 30 ve 53.

koşulun gerçekleşmesi ile hüküm ve sonuçlarını gösterir³⁹⁸. TBK m. 170 uyarınca; bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılması halinde, sözleşmenin geciktirici koşula bağlandığı belirtilmiştir. Maddeye göre; taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade etmektedir. Bununla birlikte, doktrinde de belirtildiği üzere koşulun; borç ilişkisinin tamamına etkili olacak biçimde -koşula bağlı sözleşme- düzenlenmesi, mümkün olduğu gibi, borç ilişkisinden doğan bir veya birkaç borca etkili olacak biçimde -koşula bağlı borç- düzenlenmesi mümkündür³⁹⁹. Bu ihtimallerde de, TBK m. 170 vd. hükümler uygulanır. Koşulun henüz gerçekleşmediği dönemde, hukuken etkili bir borçtan bahsedilemez. Zira koşula bağlanmış olan hak; koşulun henüz gerçekleşmediği askı döneminde, *beklenen hak*⁴⁰⁰ niteliğini taşır⁴⁰¹. Bu aşamada; alacak hakkı henüz tam olarak doğmadığı⁴⁰² (ve muaccel olmadığı⁴⁰³) için alacaklının ifayı talep etme hakkı bulunmamakta⁴⁰⁴, borç da henüz tam olarak doğmadığı⁴⁰⁵ (ve muaccel olmadığı⁴⁰⁶) için borçlunun ifa etme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁰⁷.

³⁹⁸ von Tuhr, *Umumi Kısım*, 747; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 963; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2282, 1977), 356; Eren, *Genel*, 1300; Gümüş, *Cilt 1*, 992; Pulaşlı, *Şart*, 143; Akıntürk, *Hasarın İntikali*, 123; Aynı yönde bkz. Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, Cilt 2* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958), 811; Hatemi ve Gökyayla, 395.

³⁹⁹ Aynı yönde bkz. Pulaşlı, *Şart*, 12; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 736; Hatemi ve Gökyayla, 391; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 507; Gümüş, *Cilt 1*, 989.

⁴⁰⁰ *Beklenen hak* kavramı için bkz. Pulaşlı, *Şart*, 144, 145 ve 152; Sirmen, *Şart*, 131, 132; Gümüş, *Genel*, 72-74; Ayrıca bkz. Haluk Nami Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), 1 vd.

⁴⁰¹ Bknz. Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 811; Eren, *Genel*, 1303; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 521; Hatemi ve Gökyayla, 396; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 321; Gümüş, *Genel*, 997, 998; Sirmen, *Şart*, 131-134; Pulaşlı, *Şart*, 152, 161.

⁴⁰² von Tuhr, *Umumi Kısım*, 758; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 811, 815; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 333; Eren, *Genel*, 1301; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 528; Hatemi ve Gökyayla, 396; Sirmen, *Şart*, 133.

⁴⁰³ von Tuhr, *Umumi Kısım*, 747, dpnt. 6; Hatemi ve Gökyayla, 396; Sirmen, *Şart*, 133; Pulaşlı, *Şart*, 146.

⁴⁰⁴ von Tuhr, *Umumi Kısım*, 747; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 815; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 357; Eren, *Genel*, 1301; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 528; Hatemi ve Gökyayla, 396; Sirmen, *Şart*, 132; Pulaşlı, *Şart*, 146 ve 161, 162.

⁴⁰⁵ Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 811; Eren, *Genel*, 1301; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 528; Hatemi ve Gökyayla, 396; Şart gerçekleşmeden, edim yükümü doğmuş olmaz. Sirmen, *Şart*, 135, 138.

⁴⁰⁶ Feyzioğlu, *Cilt 2*, 367; Eren, *Genel*, 1306; Hatemi ve Gökyayla, 397; Bununla birlikte koşula bağlanan borcun, daha ileri bir tarihte ifa edileceği kararlaştırılabilir. Bu durumda; muacceliyet, söz konusu tarihin gelmesiyle gerçekleşir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 528 ve özellikle dpnt. 357.

⁴⁰⁷ von Tuhr, *Umumi Kısım*, 747, 748; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 813; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 358; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 330; Hatemi ve Gökyayla, 396; Sirmen, *Şart*, 135; Pulaşlı, *Şart*, 146 ve 162.

Doktrinde ileri sürülen bazı görüşlere göre; garanti verenin riskin gerçekleşmesine bağlı olan borcu, geciktirici koşula bağlıdır⁴⁰⁸. Aksi görüşte olan *SİRMEN*'e göre ise; kefalet ve garanti sözleşmeleri koşula bağlı nitelikte değildir. Sözleşme kurulurken henüz gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olaya bağlanmış olsa dahi; kefilin borcu ile garanti verenin yükümü, sözleşmenin kurulduğu anda doğar. Her iki borcun da ifası, sözleşmenin yapıldığı anda gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlıdır. Bununla birlikte, teminat amaçlı sözleşmelerde yer alan belirsizlik; borcun doğumunu değil, borcun kapsamına ya da ödeme anına (borcun ifasına) ilişkindir ve kanuni ya da sözleşmesel bir düzenleme gereğince ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, teknik anlamda koşuldan bahsedilemez⁴⁰⁹. *TANDOĞAN*'ın da belirttiği üzere, garanti verenin borcu; kural olarak şarta bağlı değildir. Garanti sözleşmesi kurulduğunda, teşvik edilmek istenen davranışın yaratacağı risk garanti verene geçmektedir. Riskin üstlenilmesi, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olaya bağlı değildir. Gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olaya bağlı bulunan, riskin konusunu oluşturan olaydır⁴¹⁰. *REİSOĞLU*'na göre ise; gerçekleşmesi şüpheli olaya bağlı olan husus, yükümlülüğün doğuşu değil, icrasıdır⁴¹¹. *GÜMÜŞ*'e göre de garanti sözleşmesindeki risk; teknik anlamda koşulu karşılamaz. Zira koşul, asıl sözleşmenin yanında, “yan anlaşma”yla kararlaştırılır. Bununla birlikte

⁴⁰⁸ Garanti sözleşmesinde garanti verenin edim yükümlülüğü, *geciktirici koşula* bağlanmıştır. Yükümlülüğün doğması için riskin gerçekleşmesi gerekir. Canbolat, *İmkânlar*, 124, dpnt. 301; Canbolat, “Sorum,” 164; Garanti sözleşmesi, TBK m. 170 anlamında *geciktirici koşula bağlı borç doğurur*. Risk gerçekleşmeden ödeme borcu doğmaz. *İlk talepte ödeme kayıtlı kefalet benzeri garanti sözleşmesi* ise hem tesadüfe ya da üçüncü kişinin iradesine hem de taraflardan birinin iradesine bağlı olması nedeniyle, *karmaşık koşula bağlı borç* doğmaktadır. Zira garanti borcunun doğumu, asıl borcun gereği gibi ya da hiç ifa edilmemesine bağlı durumdadır. Develioğlu, *Garanti*, 87-91 ve 238; Garanti sözleşmesi, *geciktirici koşula bağlı borç* doğurur. İlk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektubunda ise; ödeme ibraz şartına bağlandığından, *borç koşula bağlı borçtur*. Atasoy, 114; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesini, garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul eden *OĞUZMAN ve ÖZ* de; taahhüt edilen fiilin gerçekleşmemesi yüzünden doğan zararların giderileceğinin taahhüdü ile borcun, *geciktirici koşula* bağlandığını ifade etmiştir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 430; Aynı yönde bkz. Hakan Çebi, “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt”, *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan*, Ed., Rayegan Kender ve Samim Ünan, Samim, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000, 127; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesini garanti sözleşmesinin alt türü olarak ele alan *YÜCE*'ye göre ise; üçüncü kişinin fiilini taahhüt edenin borcu, sözleşme kurulduğu anda doğmaktadır. Üçüncü kişinin fiili gerçekleştirmesi ya da gerçekleştirmemesi, taahhüt edenin borcu açısından geciktirici koşul niteliğindedir. Geciktirici koşul meydana gelince, koşula bağlı olan tazmin borcu da muaccel olur. Yüce, *Sözleşme*, 11-20 ve 101-104; Melek Bilgin Yüce, “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüdün Hukuki Niteliği”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no.2, *Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan*, Ed., Tankut Centel, Vedat Kitapçılık, 2007, 541; Melek Bilgin Yüce, “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2009), *Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan*, Ed., Mustafa Alp, Cilt 2, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2010, 1436.

⁴⁰⁹ Sirmen, *Şart*, 39-41; Aynı yönde bkz. Ecehan Yeşilova Aras, “Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri ve Konkordato,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.2 (2021): 677, 678.

⁴¹⁰ Tandoğan, *Cilt 2*, 845; Tandoğan, *Mukavele*, 42; Aynı yönde bkz. Pulaşlı, *Şart*, 12, 13; Kahyaoğlu, 43.

⁴¹¹ Reisoğlu, *Mukavele*, 128.

risk; garanti sözleşmesinin “çekirdeğinde” yer alır. Riskin olmaması, garanti sözleşmesini “yok kılar”⁴¹². Risk gerçekleşince, garanti vererenin parasal borcu⁴¹³ aynı anda doğar ve muaccel olur⁴¹⁴. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesini, geniş anlamda garanti sözleşmelerinden biri olarak ele alan KAYAK’a göre; taahhütten kaynaklanan sorumluluk riskin gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır. Bununla birlikte, söz konusu koşul; teknik anlamda koşul değil, kanuni koşuldur. Koşulun gerçekleşmesine kadar, dar anlamdaki borcun doğumu bekler niteliktedir⁴¹⁵. *Kanuni koşul*; öngörülen hukuki sonucun doğumu için kanunen aranılan unsurdur ve gerçekleştiğinde de işlem, baştan itibaren geçerli olmaktadır⁴¹⁶. Ancak kanuni koşulların da geciktirici nitelikte olması ve tıpkı teknik anlamda koşulda olduğu gibi, askı durumuna sebebiyet vermesi mümkündür⁴¹⁷. Bu nedenle de; teknik anlamda koşulun askı durumuna ilişkin hükümlerinin, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kanuni koşula uygulanabileceği kabul edilmelidir⁴¹⁸. *Kanaatimizce* saf garanti sözleşmesindeki risk, teknik anlamda

⁴¹² Gümüş, *Genel*, 982; Gümüş, *Cilt 2*, 447, 452; Aynı yönde bkzn. Kahraman, *Taahhütler*, 29 ve 154, 176; Kefalet sözleşmesi açısından, aynı yönde bkzn. Korkmaz, *Halefiyet*, 269, dpnt. 160.

⁴¹³ Bununla birlikte *kanaatimizce*, garanti borcu (üstlenilen riskin sonucu olarak ifa ile yükümlü olduğu borcu) çerçevesinde; belirli bir meblağın ödeneceği kararlaştırılabileceği gibi, başka bir edimin ifa edileceği de kararlaştırılabilir. Zira risk gerçekleştiğinde ifa edileceği kararlaştırılmış olan borç; verme, yapma ya da yapmama borcu olabilir. Bknz. §2.5.2. ve §2.8.1.

⁴¹⁴ GÜMÜŞ’e göre, geciktirici koşula bağlı borcun hüküm ve sonuç doğurması; yan anlaşmada yer alan ve gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan olayın meydana gelmesine bağlıdır. Zira koşul, bir tamamlayıcı olgudur. Koşulun gerçekleşmesine kadar olan bekleme döneminde; borç (ve içerdiği yüküm) doğmuş olsa da, koşul gerçekleşmediği için hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Borç, koşul gerçekleşince muaccel olur. Koşula bağlı olan alacak, koşul gerçekleşmeden önce doğmuştur. Oysa garanti sözleşmesinden doğan alacak hakkı, risk gerçekleşmeden doğmaz. Gümüş, *Genel*, 982 ve 992, 997.

⁴¹⁵ Kayak, *Taahhüt*, 30 ve 155-157; *Keşifin sorumluluğunun* doğumunun asıl borcun ödenmemesine, *ceza koşulunun* da asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasına bağlı oluşu; teknik anlamda koşul değil *kanuni bir unsur* teşkil eder. von Tuhr, *Umumi Kısım*, 742, 743; Necip Bilge, “Cezai Şart”, *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ed., Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958, 58, 59; Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), 73; Burcu Yağcıoğlu, *Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 50, 51; Kefalet sözleşmesinde yer alan risk, teminat sözleşmesinin ayrılmaz bir unsurudur. Bu nedenle teknik anlamdaki koşuldan ayrılır. Ancak geciktirici koşula dair hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde risk için de uygulanmalıdır. Kapancı, *İlişkiler*, 90, 91.

⁴¹⁶ Bknz. von Tuhr, *Umumi Kısım*, 742, Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 959; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1: Genel Hükümler* (İstanbul: Sermet Matbaası, 1976), 993, 994; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, Cilt 1* (İstanbul: Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014), 93 ve özellikle dpnt. 15; Hatemi ve Gökyayla, 392; Gümüş, *Genel*, 991; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet”, 222, 223 ve 227-229; Sirmen, *Şart*, 84-86; Pulaşlı, *Şart*, 84 vd. ve özellikle 89; Ayrıca bkzn. Nomer, *Beklenen Hak*, 96-99.

⁴¹⁷ Tunçomağ, *Genel*, 993; Sirmen, *Şart*, 84; Aynı yönde bkzn. Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet”, 228, 229; Nomer, *Beklenen Hak*, 97.

⁴¹⁸ Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet”, 229; Kanunda konu ile ilgili özel bir hüküm bulunmadığında, istisnaen de olsa kıyasen uygulama yapılabilir. Tunçomağ, *Genel*, 589; Sirmen, *Şart*, 86; Gümüş, *Genel*, 991; Aynı yönde bkzn. Nomer, *Beklenen Hak*, 98; Farklı bir görüşe göre, kanuni koşula; teknik anlamda koşula ilişkin kanuni hükümler değil, kanuni koşulun yer aldığı müesseseye dair hükümler uygulanır. Feyzioğlu, *Cilt 2*, 347.

geciktirici koşul niteliğinde değildir. Koşul, asıl sözleşmenin yanında yan anlaşmayla kurulurken; risk, garanti sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasıdır⁴¹⁹. Ayrıca geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesin hale gelmesiyle, koşul gerçekleşmemiş olur⁴²⁰. Garanti verenin yükümlülüğü ise; garanti altına alınan sonucun, mücbir sebep veya beklenmeyen hal nedeniyle meydana gelmemesinde bile devam eder⁴²¹. Görüldüğü üzere; koşula bağlı hukuki işlem ile garanti sözleşmesi, farklı yapılara sahip olsa da benzer özellik göstermektedir⁴²². Zira garanti verenin riski üstlenmesinin sonucu olarak ifa ile yükümlü olduğu borç; teknik anlamda *geciktirici koşula benzer biçimde*, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya -yani riskin gerçekleşmesine- bağlıdır. Bu nedenle; ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın çözümünde, koşula bağlı sözleşmeleri düzenleyen m. 170 vd. hükümlerinden yararlanılması mümkün olmalıdır⁴²³.

2.6.5. Ceza Koşulu ile Karşılaştırılması

Yargıtay'ın tanımına göre cezai şart (*ceza koşulu*, TBK m.179); geçerli olan bir borcun hiç ifa edilmemesi, eksik ifa edilmesi veya belirli yer ya da zamanda ifa edilmemesi halinde borçlunun alacaklıya ödeyeceği, aralarındaki asıl sözleşmenin fer'i niteliğinde götürü bir edimdir⁴²⁴. Doktrine göre ceza koşulu, çeşitli işlemlere sahiptir. Bunlardan ilki; *caydırıcılık işlevidir*. Bu işlev sayesinde, borçlu; kendi borcunu gereği gibi ifa etmeye yöneltmiş olur⁴²⁵. Böylece ceza koşulu; borçluya karşı alacaklının durumunu

⁴¹⁹ Bknz. §2.5.2.

⁴²⁰ Koşul olarak tayin edilen olgunun gerçekleşmesinin sonradan imkânsız hale gelmesiyle, koşul gerçekleşmemiş olur. Sirmen, *Şart*, 83; Koşulun gerçekleşmeyeceği kesin hale geldiğinde, bekleme dönemi sona erer. Koşulun bağlanmış olduğu işlem hüküm doğurmaz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 526; Gümüş, *Genel*, 1005; Koşula bağlı hukuki işlemde, koşulun gerçekleşme ihtimalinin artık bulunmaması durumunda; hukuki işlem, hüküm doğurmaz. Pulaşlı, *Şart*, 212, 213; Eren, *Genel*, 1310.

⁴²¹ Bknz. §2.8.3.

⁴²² Reisoğlu, *Mukavele*, 128-130; Pulaşlı, *Şart*, 12.

⁴²³ Ayrıca bknz. §2.7.3. ve §2.8.3.

⁴²⁴ Bknz. Y. HGK., T. 17.02.1971; E. 1970/1505, K. 1971/85. E. 2001/19-998, K. 2001/1088. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

⁴²⁵ Aynı yönde bknz. Katja Roth Pellanda, "Art. 158, 160-163 OR", *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*. Hrsg., Andreas Furrer und Anton K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien, 2016, Art. 160-163, N. 5; Daniel Staffelbach, "Art. 160 OR", *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli OR-Kommentar*, Hrsg., Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander und Stephan Wolf, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2009, Art. 160, N. 1; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 987; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 388; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 535; Eren, *Genel*, 1311; Hatemi ve Gökyayla, 399; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 476; Arkun Kudat, "Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti," *Ankara Barosu Dergisi* 5, no.58-59 (1949): 29; Esat Arsebük, "Cezai Şart Mefhumu Etrafında Tahliller," *Adliye Ceridesi* 16 (1936): 992; Kocaağa, 42; Suat Sarı, "Götürü Tazminat Kavramı Üzerine", *Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri-Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu (26-27 Haziran 2008)*, Ed., Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Emrehan İnal, Başak Baysal ve Sanem Aksoy Dursun, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, 300; Cevdet İlhan Günay, *Cezai Şart (BK m. 158-161)*

güçlendiren bir *teminat işlevine* sahip olur⁴²⁶. Bununla birlikte; borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi halinde *cezalandırma işlevi* devreye girer⁴²⁷.

Ceza koşulu, bağımsız bir sözleşme niteliğinde olmayan, bir nevi *yan anlaşmadır*⁴²⁸. Kural olarak ceza koşulundan doğan borç, asıl sözleşmeden doğan borcun fer'idir⁴²⁹. Asıl sözleşmeden doğan borcun ortadan kalkması halinde ceza koşulu da ortadan kalkar⁴³⁰. Zira TBK m. 182/2 uyarınca; asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz veya aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmişse cezanın ifası istenemez, ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan ifasının imkânsız hâle gelmesi

(Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 74, 75; Hüseyin Ekinci, *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015), 54; Erol Cansel ve Çağlar Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu", *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, Ed., Ayşe Havutcu, Cilt 1, İzmir: Birleşik Matbaacılık, 2013, 715; Kadir Berk Kapancı, "Sözleşmesel Sorumlulukta Tazminat Edimi ile Sözleşme Cezası Arasındaki İlişki," *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.1-2 (2016): 662; Ayça Akkayan Yıldırım, "Cezai Şartın İşlevi, Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 61, no.1-2 (2003): 381; Tuba Birinci Uzun, *Götürü Tazminat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 137; Yağcıoğlu, 36, 37.

⁴²⁶ Bknz. Oser und Schönenberger, ZK-1, Vorbemerkungen zu Art. 160-163, N. 1-2, N. 12; Peter Gauch, Walter R. Schlupe, Jörg Schmid und Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (OR AT), 2. Band* (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, 2014), 338; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 987; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 388; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 839; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 566; Hatemi ve Gökyayla, 401; Arsebük, "Cezai Şart," 992; Bilge, "Cezai Şart", 83; Günay, C., *Cezai Şart*, 77; Kocaağa, 42; Ekinci, 54; Birinci Uzun, 137; Yağcıoğlu, 37; Karş. Hüseyin Can Aksoy, "Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, no.2 (2018): 1012; Akkayan Yıldırım, 380; Ceza koşulu, götürü tazminat mahiyetindedir. Tunçomağ, *Genel*, 861, 862; Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart* (İstanbul: Baha Matbaası, 1963) 24-26.

⁴²⁷ Becker, *BK-AB*, Art. 160, N. 14; Huguenin, *OR-AT&BT*, 365; von Tuhr und Escher, 277; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 838, 839; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 980 ve özellikle dpnt. 8; Arsebük, "Cezai Şart," 987; Sarı, 300; Günay, C., *Cezai Şart*, 75; Salter Uçar, *Cezai Şart ve Uygulaması* (İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1993), 14; Kahraman, *Taahhütler*, 64; Cansel ve Özel, 721; Kapancı, "Tazminat ile Ceza," 663; Asıl borca eklenen ceza koşulunda, cezalandırma işlevi bulunur. Gauch, Schlupe, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 343; Karş. Ekinci, 47; Ceza koşulu; cezalandırma işlevi değil, *götürü tazminat işlevi* görür. Tunçomağ, *Genel*, 853 ve 861, 862; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 24-26.

⁴²⁸ Tandoğan, *Cilt 2*, 686, 687; Asıl borç ilişkisine bağlı bir ek (yan) anlaşma niteliğindedir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 35; Ek anlaşmadır. Ekinci, 45.

⁴²⁹ von Tuhr und Escher, 278, 279; Bucher, *AT*, 523; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 981, 982; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 835; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 389, 390; Tunçomağ, *Genel*, 859; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 342; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 541; Eren, *Genel*, 1312; Hatemi ve Gökyayla, 400; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 476; Gümüş, *Genel*, 1010, 1029; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 15, 81; Kudat, 30; Arsebük, "Cezai Şart," 987; Bilge, "Cezai Şart", 67; Günay, C., *Cezai Şart*, 23, 28; Kocaağa, 134; Uçar, 12, 15; Ekinci, 57; Cansel ve Özel, 719, 721; Kapancı, "Tazminat ile Ceza," 662; Yağcıoğlu, 46 ve 141; Aksoy, 1007; Seda Öktem Çevik, "Ceza Koşulu-Bağlanma Parası-Cayma Parası", *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012)*, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Ed., Herdem Belen ve İsmail Altay, *Cilt 3*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014, 100.

⁴³⁰ Aynı yönde bknz. Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 982; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 389; Tunçomağ, *Genel*, 859; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 835, 836; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 342 ve 344, 345; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 541; Eren, *Genel*, 1312, 1313; Hatemi ve Gökyayla, 400, 401; Gümüş, *Genel*, 1010; Arsebük, "Cezai Şart," 987; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 15, 81; Bilge, "Cezai Şart", 72; Günay, C., *Cezai Şart*, 233; Kocaağa, 134, 135; Ekinci, 57; Cansel ve Özel, 719, 721; Yağcıoğlu, 110; Aksoy, 1007.

de asıl borcun geçerliliğini etkilemez. Ayrıca asıl borcun, ifa ya da başka bir sebeple sona ermesi halinde; ceza koşulu gibi bağlı hak ve borçların da sona ereceği, TBK m. 131 uyarınca hüküm altına alınmıştır. Ancak ceza koşulunun bağlandığı olay meydana geldiğinde, fer'i olma niteliği de sona erer. Böylece; ceza koşulunda düzenlenen borç, asıl sözleşmeden bağımsız olarak talep edilebilir hale gelir⁴³¹. Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu, sözleşmenin kuruluşundan itibaren bağımsız niteliktedir. Zira saf garanti sözleşmesi; *bağımsız bir sözleşmedir*. Saf garanti sözleşmesinden doğan borç; başka bir borcun ya da borç ilişkisinin mevcudiyetine ihtiyaç duymadan doğup sona ermektedir⁴³².

TBK m. 180/1'de de belirtildiği üzere alacaklı; kararlaştırılan husus gerçekleşmiş ve ancak hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Ceza koşulunun ifa edilebilmesi; *zararın varlığına ya da belirli bir miktarda* olmasına bağlı değildir⁴³³. Bununla birlikte alacaklının, kararlaştırılardan daha fazlasının isteyebilmesi için; TBK m. 180/2 uyarınca aşkın zarar miktarını ispat etmesi gerekir. Bunun haricinde; ceza koşulunun talep edilebilmesi için, zararın ispat edilmesine gerek olmaz⁴³⁴.

Ceza koşulu olarak; asıl borcun edime uygun ifa edilmemesinden kaynaklanan zarardan bağımsız bir edim kararlaştırılır⁴³⁵. Ceza olarak, mutlaka belirli bir paranın ödenmesi de gerekli değildir⁴³⁶. Aynı şekilde, saf garanti verenin taahhüdünde de; belirli bir meblağın ödenmesinin kararlaştırılabileceği gibi başkaca bir edimin ifa

⁴³¹ Günay, C., *Cezai Şart*, 29, 235; Kahraman, *Taahhütler*, 68; Aynı yönde bkz. Tunçomağ, *Genel*, 859; Eren, *Genel*, 1313; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 476; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 87; Bilge, "Cezai Şart", 74; Kocaağa, 134; Cansel ve Özel, 722; Öktem Çevik, "Ceza Koşulu", 100.

⁴³² Ayrıca bkz. §2.7.1.

⁴³³ Aynı yönde bkz. von Tuhr und Escher, 281, 282; Becker, *BK-AB*, Art. 161, N. 1; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 769; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 987; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 342, 358; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 551; Eren, *Genel*, 1317; Tunçomağ, *Genel*, 861, 866; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 93, 95; Arsebük, "Cezai Şart," 992; Bilge, "Cezai Şart", 109, 110; Günay, C., *Cezai Şart*, 4, 5; Uçar, 21; Kapancı, "Tazminat ile Ceza," 665; Cansel ve Özel, 727; Ekinci, 342.

⁴³⁴ Hatemi ve Gökyayla, 407; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 398; Tunçomağ, *Genel*, 861; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 551; Eren, *Genel*, 1311; Gümüş, *Genel*, 1018, 1028; Bilge, "Cezai Şart", 111; Günay, C., *Cezai Şart*, 157; Kocaağa, 163; Yağcıoğlu, 95.

⁴³⁵ Bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Vorbemerkungen zu Art. 160-163, N. 3; Becker, *BK-AB*, Art. 160, N. 5; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 358; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 536; Gümüş, *Genel*, 1012; Bilge, "Cezai Şart", 77-81; Günay, C., *Cezai Şart*, 27, 28; Kocaağa, 102; Uçar, 15; Cansel ve Özel, 718; Ekinci, 42.

⁴³⁶ Bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Vorbemerkungen zu Art. 160-163, N. 6; Gauch, Schlupe, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 339; Becker, *BK-AB*, Art. 160, N. 6; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 980, dpnt. 5; Tunçomağ, *Genel*, 858, 883; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 539, 540; Eren, *Genel*, 1312; Hatemi ve Gökyayla, 400; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 475; Gümüş, *Genel*, 1013; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 65; Bilge, "Cezai Şart", 77, 113; Günay, C., *Cezai Şart*, 6 ve 22, 23; Kocaağa, 108; Uçar, 12; Cansel ve Özel, 718; Ekinci, 41; Yağcıoğlu, 136.

edileceğinin kararlaştırılması da mümkündür⁴³⁷. Bununla birlikte; TBK m. 182/3 uyarınca hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme imkânı varken, saf garanti sözleşmesine dair kanuni bir istisna getirilmemiştir. Zira bizatihi sözleşmenin kendisi de kanunda düzenlenmiş değildir. Bu açıdan; genel kural olan sözleşme serbestisinin hala geçerli olduğu görülmektedir.

Doktrinadaki baskın görüşe göre; ceza koşulu, mahiyeti itibariyle geciktirici koşula bağlı bir edim borcuna sebebiyet vermektedir⁴³⁸. Ceza koşulunun bağlandığı koşul, muaccel haldeki edimin hiç ya da gereğine uygun ifa edilmemiş olmasıdır⁴³⁹. Diğer bir görüşe göre, gerçekleşmesi şüpheli olan olay; -tıpkı kefalet⁴⁴⁰ ve garanti⁴⁴¹ sözleşmesinde olduğu gibi- sözleşmenin kendisine dâhil olduğundan, harici bir koşul sözleşmesine bağlandığı söylenemez⁴⁴². Gerçekleşmesi şüpheli olan olay meydana gelene kadar (yani asıl borç ihlal edilene kadar); ceza koşulu doğmaz ve tasarruf edilebilir bir beklenen hak da bulunmaz⁴⁴³. *Katıldığımız* görüşe göre ise ceza koşulu; geciktirici koşula bağlı borca benzeyen yanları bulunmakla birlikte, tam manasıyla geciktirici koşula bağlı bir borç niteliğinde değildir⁴⁴⁴. Bununla birlikte, garanti sözleşmesinde risk; teknik anlamda geciktirici bir koşul teşkil etmese dahi, garanti borcunun doğumu için riskin gerçekleşmiş olması mecburidir. Bu nedenle de

⁴³⁷ Bknz. §2.5.2. ve §2.8.1.

⁴³⁸ von Tuhr und Escher, 277; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 340; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (Bern: Stämpfli Verlag, 2016), 501; Pellanda, *Handkommentar*, Art. 160-163, N. 1, N. 7, N. 22; Staffelbach, *OFK-OR*, Art. 160, N. 7; Bir tür, geciktirici koşula bağlı borçtur. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 535; Eren, *Genel*, 1311, 1313; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 476; Kudat, 30, 31; Günay, C., *Cezai Şart*, 3; Kocaağa, 162; Kahraman, *Taahhütler*, 65; Aksoy, 1012; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 100; Kapancı, “Tazminat ile Ceza,” 663; *CANSEL ve ÖZEL*’e göre ise koşulun mahiyeti, bozucu niteliktedir. Cansel ve Özel, 716; *EKİNCİ* ise, ceza koşulunun; “bir tür bozucu şarta bağlı borç” olduğunu ifade ettikten sonra (Ekinci, 24), “geciktirici şarta bağlı borç” olduğunu belirtmiştir. Ekinci, 45, 46; Ceza koşulu, koşula bağlı taahhütlerin en önemlilerinden birisidir. Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 980.

⁴³⁹ Eren, *Genel*, 1313; Ekinci, 45; Aynı yönde bknz. Hatemi ve Gökyayla, 401; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 100.

⁴⁴⁰ Yağcıoğlu, 51.

⁴⁴¹ Gümüş, *Genel*, 1015; Ayrıca bknz. §2.6.4.

⁴⁴² Gerçekleşmesi şüpheli olan olay, ceza koşulundan kaynaklanan borcun doğumu için gerekli olan kanuni bir unsurdur. Kocaağa, 71; Bilge, “Cezai Şart”, 56-59 ve 87; Gümüş, *Genel*, 1015; Yağcıoğlu, 49-51; Ceza koşulu, iradi koşul niteliğinde değildir. Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 980, dpnt. 4; Karş. Gerçekleşmesi şüpheli olan olay, borçlunun fiiline bağlıdır. Bu nedenle; koşulun, *iradi koşul* olduğu söylenebilir. Tunçomağ, *Cezai Şart*, 38; Günay, C., *Cezai Şart*, 73.

⁴⁴³ Gümüş, *Genel*, 1015. Yazara göre; koşula dair TBK hükümlerinin, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde ceza koşuluna kıyasen uygulanması mümkündür.

⁴⁴⁴ Ceza koşulunun; koşula bağlı borca benzeyen yanları bulunmakla birlikte, farklı yanları da söz konusudur. Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 980, dpnt. 4 ve 985; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 38, 39; Bilge, “Cezai Şart”, 58; Günay, C., *Cezai Şart*, 73, 74; Yağcıoğlu, 49; Hatemi ve Gökyayla, 401, 402.

kanaatimizce, geciktirici koşul benzeri bir yapının bulunduğu göz ardı edilmemelidir⁴⁴⁵.

Ceza koşulunun talep edilebilmesi için; borçlunun *kusurlu olmasının* gerekip gerekmediği ise, doktrinde tartışmalıdır⁴⁴⁶. Azınlıkta kalan görüşe göre, ceza koşulunun talep edilebilmesi için kusurun aranması gerekli değildir⁴⁴⁷. Doktrindeki baskın görüşe ve Yargıtay’a göre; kural olarak sözleşmenin ihlali, borçlunun kusuruyla gerçekleşmelidir⁴⁴⁸. Asıl borcun uygun ifa edilmemesi halinde, alacaklı; ceza koşulundan doğan alacağını talep edebilmek için, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir⁴⁴⁹. Buna karşılık, borçlu; borcun ihlalinde kendi kusurunun bulunmadığını ispat ederek ceza koşulundan doğan yükümlülüğünden kaçabilir⁴⁵⁰. *Katıldığımız* görüşe göre ise; kusur, asıl borcun ihlalinin sorumluluk için aranılan bir unsur ise ceza koşulu için de aranmalı, diğer hallerde aranmamalıdır⁴⁵¹. Bununla birlikte; ceza koşulu kapsamında belirlenen tutardan *daha fazla bir miktarın* istenebilmesi için, zararın ve kusurun ispat edilmesi gereklidir. Zira TBK m. 180/2’de (EBK m. 159/2’de) aşan zararlar için ceza koşulundaki kusura ilişkin ispat dağılımını

⁴⁴⁵ Değerlendirme için bkz. §2.6.4.

⁴⁴⁶ Bknz. Yağcıoğlu, 177-182; Aksoy, 1000-1014.

⁴⁴⁷ Ernst A. Kramer und Thomas Probst, *Grundkurs Obligationenrecht-Allgemeiner Teil* (Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2013), 249; Cansel ve Özel, 726, 729; Birinci Uzun, 150; Aksoy, 1003.

⁴⁴⁸ von Tuhr und Escher, 277, 281; Oser und Schönenberger, *ZK-1*, Art. 163, N. 8-9; Bucher, *AT*, 526, 527; Becker, *BK-AB*, Art. 163, N. 4; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 340, 346; Huguenin, *OR-AT&BT*, 368; Thomas Pietruszak, “Art. 158-163 OR”, *Kurzkomentar OR, Obligationenrecht: Art. 1-1186 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2014, Art. 160, N. 8; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 400; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 984; Tunçomağ, *Genel*, 868; İnan ve Yücel, 568, 569; Hatemi ve Gökyayla, 406; Gümüş, *Genel*, 1018; Arsebük, “Cezai Şart,” 991; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 101, 102; Kocaağa, 171, 172; Bilge, “Cezai Şart”, 108; Günay, C., *Cezai Şart*, 29, 119; Ekinci, 278, 279; Y., 11. HD., T. 07.03.2017, E. 2015/13233, K. 2017/1322; Y., 13. HD., T. 30.05.2018, E. 2017/4624, K. 2018/6374. Bknz. “İçtihat Bilgi Bankası,” Kazancı İçtihat Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

⁴⁴⁹ Aynı yönde bkz. Bilge, “Cezai Şart”, 109; Ekinci, 282; Yağcıoğlu, 181; Kahraman, *Taahhütler*, 65; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 107; İspat yüküne ilişkin bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 360; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 551; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 105; Günay, C., *Cezai Şart*, 125; Kahraman, *Taahhütler*, 65.

⁴⁵⁰ Bucher, *AT*, 527, dpnt. 22; Becker, *BK-AB*, Art. 163, N. 7; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 359, 360; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 551; Gümüş, *Genel*, 1019; Kocaağa, 175, 176; Cansel ve Özel, 729; Ekinci, 305; Yağcıoğlu, 181; Kahraman, *Taahhütler*, 70; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 107; *EREN’e* göre, kusuru gerekli gören görüş kabul edildiğinde; TBK m. 112 ile aynı mekanizma işleyecek ve borçlunun kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecektir. Eren, *Genel*, 1317, 1318.

⁴⁵¹ Aynı yönde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 348; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 550; Yağcıoğlu, 178; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 107, dpnt. 41. Örneğin; yardımcı kişinin kusurlu fiili nedeniyle borcun ifası geciktiğinde, borçlu kusursuz olsa bile borcun ihlal edilmiş olmasından TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulur. *OĞUZMAN ve ÖZ’e* göre; söz konusu borç için ceza koşulu kararlaştırılmışsa, borçlunun kusurlu olması gerekmeden istenebilmesi gerekir. Ayrıca para borçlarında cezanın, kanuni faizin üzerinde bir faiz ödenmesi olarak belirlendiği durumda; kusur şartının aranmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 550, dpnt. 441.

tersine çeviren bir düzenleme bulunmaktadır⁴⁵². Ancak kusur, asıl borcun ihlalden sorumluluk için aranılan bir unsur değilse; aşan zararı isteyen alacaklının da, borçlunun kusurunu ispat etme yükü altında olmaması gerekir⁴⁵³. Örneğin; yardımcı kişinin kusurlu fiili nedeniyle borcun ifası geciktiğinde, borçlu kusursuz bile olsa borcun ihlal edilmiş olmasından TBK m. 116 uyarınca sorumludur. Söz konusu borç için ceza koşulu kararlaştırılmış ve ancak alacaklının zararı, kararlaştırılan ceza miktarını aşmışsa; alacaklının, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etme yükü altında olmaksızın aşan zararı isteyebilmesi gerekir.

Ancak; saf garanti sözleşmesinden doğan sorumluluk, garanti verenin kusurlu olmasına bağlı değildir⁴⁵⁴. Saf garanti taahhüdünde bulunan kişi; sevk edilen davranış sonucu doğabilecek olumsuzlukları kendisinin gidereceği hususunda güvence vererek, karşı tarafın bu davranışı sergilemesini amaçlar. Burada teminat altına alınan risk; garanti alanın yöneltildiği davranıştan zararlı çıkması ya da beklediği kârı kazanamamasıdır. Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi, saf garanti sözleşmesinin konusu değildir. Bu nedenle de garanti verenin kusurlu olup olmaması, garanti borcunu etkilemez. Garanti veren, ceza koşulunda olduğu gibi kusursuzluğunu ileri sürerek yükümlülüklerinden kurtulamaz. Borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı nedeniyle asıl borcun gereğine uygun ifa edilemediğinde; ceza koşulu borçlusunun kusursuzluğunu öne sürüp yükümlülüğünden kaçınma fırsatı varken, saf garanti taahhüdünde bulunan kişi taahhüdünde yer alan edimi ifa etmek zorunda kalır.

Uygulamada; özellikle borçlunun kusurlu olmadığı ifa imkânsızlığı için, ödeme yükümlülüklerinin tayin edildiği görülmektedir⁴⁵⁵. Doktrinde; borçlunun *kusuru aranmadan* ceza koşulunun ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasının, borçlunun kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulmasının önüne geçen bir ceza koşulu teşkil edemeyeceği, *sigorta*⁴⁵⁶ mahiyetinde bir ceza koşulunun söz konusu olduğu ileri

⁴⁵² Bknz. Bilge, “Cezai Şart”, 109, 111; Kocaağa, 211; Uçar, 21, 22; Cansel ve Özel, 731; Kapancı, “Tazminat ile Ceza,” 666; Kerem Cem Sanlı, *Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 352, dpnt. 1142.

⁴⁵³ Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 552; Gümüş, *Genel*, 1028, dpnt. 1145; Günay, C., *Cezai Şart*, 163, 164; Kocaağa, 212; Cansel ve Özel, 727; Kapancı, “Tazminat ile Ceza,” 666.

⁴⁵⁴ Bknz. §2.8.1.

⁴⁵⁵ Becker, *BK-AB*, Art. 163, N. 4; Eren, *Genel*, 1317; Kocaağa, 175; KAHRAMAN’a göre; borçlunun *kusurunu* aramayan ceza koşulu olamaz. Sözleşmesel serbesti çerçevesinde bu yönde bir sözleşme kaydı kararlaştırılmışsa; taahhüdün, fer’i olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet taahhüdün fer’i olduğu tespit edilmişse; saf garantiye benzeyen ancak bağımsız nitelikte olmayan, *özgün bir taahhüt* olarak değerlendirilmelidir. Ancak taahhüt bağımsızsa; *saf garanti taahhüdü olduğu* kabul edilmelidir. Kahraman, *Taahhütler*, 71.

⁴⁵⁶ Sigorta sözleşmesi ile saf garanti sözleşmesinin farklı yönleri için bknz. §2.6.7.

sürülmüştür⁴⁵⁷. Başka bir görüşe göre; borçlunun *sorumlu olmadığı* ifa imkânsızlığı için sözleşmeye konan cezai ödeme yükümlülükleri, asıl borcun ifası için garanti verme işlevi görmektedir⁴⁵⁸. TBK m. 182/2’de yer alan “aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesinden yola çıkan bir görüş de; asıl borcun *borçlunun sorumlu tutulamayacağı* sebeple sonradan imkânsız hale gelmesi halinde, ceza koşulu olarak belirlenen edimin istenebileceğinin taraflarca kararlaştırılabileceğini, ancak bu durumda borçlunun *bağımsız bir garanti taahhüdünde* bulunmuş olacağını ifade etmiştir⁴⁵⁹. Diğer bir görüşe göre ise; TBK m. 182/2’de, ceza koşulunun fer’i niteliği vurgulanmaktadır⁴⁶⁰. Zira sözleşmede; borçlunun sorumluluğunda olmayan bir sebeple borcun sonradan imkânsız hâle gelmesi durumunda, ceza koşulu olarak belirlenen edimin ifasının talep edilebileceği düzenlenebilir⁴⁶¹. Bu durumda; ceza koşulunun, *fer’i olma özelliği ortadan kaldırıldığı için gerçek olmayan ceza koşulu* söz konusu olur⁴⁶². Bir başka görüşe göre, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı için sözleşmeye konan cezai yükümlülük; hem imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmasına yönelik gerekliliği hem de ceza koşulunun fer’i niteliğini ortadan kaldırır. Bu ihtimalde “*garanti sözleşmesi “benzeri” bağımsız alacak*” söz konusu olur ve ceza koşuluna ilişkin hükümler kıyasen uygulanır⁴⁶³. *Kanaatimizce*; asıl borcun borçlunun sorumlu tutulamayacağı

⁴⁵⁷ Burada, sigorta sözleşmesi mahiyetinde ceza koşulu anlaşması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte; kanuni bir temeli bulunmamaktadır. Tunçomağ, *Cezai Şart*, 22, 23 ve 27; Aynı yönde bkz. Günay, C., *Cezai Şart*, 32-34; Ayrıca, ceza koşulunun kusurdan bağımsız olması nedeniyle; sigorta işlevinin bulunduğu ifade edilmiştir. Bknz. Aksoy, 1012, dpnt. 74 ve 1013.

⁴⁵⁸ Tarafların anlaşarak, ceza koşulunun *kusura bağlılığını kaldırması*; garanti işlevi taşır. Bknz. Bucher, AT, 527; Theo Guhl und Anton K. Schnyder, “Titel 56: Die Konventionalstrafe”, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, Schulthess Juristische Medien, 2000, N. 3; *Fer’i olmama niteliğine sahip olan (bağımsız) ceza koşulunun*; Alman Hukukunda, bir tür garanti sözleşmesi olarak ele alındığı yönünde bkz. Dinçer Araz, 96, dpnt. 19.

⁴⁵⁹ AKSOY’a göre; ceza koşulunun borçlunun kusura bağlı olma haline ilişkin taraflarca getirilen istisna, TBK m. 182/2 hükmünde yer alan “aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesi ile geçerli kılınmıştır. Bu durumda borçlu, *bağımsız bir garanti taahhüdünde* bulunmuş olur. Aksoy, 1008. Tarafların anlaşarak, ceza koşulunun *kusura olan bağlılığını* kaldırmasıyla; *bağımsız garanti* sözleşmesi söz konusu olabilir. Oser und Schönenberger, ZK-1, Art. 163, N. 9; Gauch, Schlupe, Schmid und Emmenegger, AT-Band 2, 341, 346; Becker, BK-AB, Art. 163, N. 4; Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 163, N. 4; Bu durumda, ceza koşuluna ilişkin hükümlerin *kıyasen* uygulanması mümkündür. Bknz. Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 163, N. 4.

⁴⁶⁰ Yağcıoğlu, 180; TBK m. 182/2, ceza koşulunun fer’i olma özelliğini ortaya koyar. Bununla birlikte; söz konusu hüküm, TBK m. 136’nın tekrarıdır ibaret değildir. Zira TBK m. 136 uyarınca borcun sona ermesi, fer’i olmasından ötürü değildir. Aksoy, 1008. Karş. Hükmün, TBK m. 136 (EBK m. 117)’nin tekrarı olduğu yönünde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 359, 360; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 102; Bilge, “Cezai Şart”, 108; Kocaağa, 171; Günay, C., *Cezai Şart*, 119; Uçar, 54; Ekinci, 278, 279.

⁴⁶¹ Bilge, “Cezai Şart”, 109; Yağcıoğlu, 144.

⁴⁶² Yağcıoğlu, 144. Yazar, hâkim eliyle indirilmesine ilişkin hüküm başta olmak üzere, ceza koşuluna dair düzenlemelerin uygulanmasının mümkün olduğu görüşündedir.

⁴⁶³ Gümüş, *Genel*, 1018 ve özellikle dpnt. 1113. Yazara göre; borçlunun geç ifa etmede ya da gereği gibi ifa etmemede kusursuz olma hali için (TBK m. 182/1’in genişletici yorumlanması suretiyle)

sebeple sonradan imkânsız hale gelmesi durumunda belirli bir edimin isteneceğine dair getirilmiş sözleşmesel kaydın ceza koşulu niteliğinde olması mümkün değildir. Zira bu durumda; asıl borç sona ermişken, söz konusu taahhüdün ayakta kalması istenmektedir. Bununla birlikte fer’ilik; ceza koşulunu, ceza koşulu yapan husustur. Fer’iliğin kaldırılması, müessesenin mahiyetini yitirmesine sebep olur. Bu ihtimallerde; sözleşmede yer alan kaydın, ceza koşulu olmadığı kabul edilmelidir.

Fer’i olma özelliği baştan kaldırılmış olan söz konusu kayıt için; “gerçek olmayan ceza koşulu” kavramının kullanıldığı görülmektedir⁴⁶⁴. Bununla birlikte, doktrinde de ifade edildiği üzere; *gerçek olmayan (bağımsız) ceza koşulu*⁴⁶⁵; edimi ifa etmekle yükümlü olunmasa dahi ifa edilmeme halinde belirlenmiş tutarın ödeneceğine ilişkindir⁴⁶⁶. Gerçek olmayan ceza koşulunun bağlı olabileceği başka bir borç bulunmamaktadır⁴⁶⁷, bu nedenle; fer’i değil, bağımsızdır. Söz konusu müessese, İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş bir müessese değildir⁴⁶⁸. Gerçek olmayan ceza koşuluna hangi hükümlerin uygulanacağı da, doktrinde tartışmalıdır. Ceza koşuluna dair düzenlemelerin, gerçek olmayan ceza koşulu açısından uygulama alanı bulabileceği kabul edilmektedir⁴⁶⁹. Gerçek olmayan ceza koşulunu, koşula bağlı borç olarak kabul eden görüş; koşula bağlı borca ilişkin hükümler ile sözleşmesel borçlara dair Borçlar

kararlaştırılan ceza koşulunda; ceza koşulunun fer’iliği etkilenmez, yalnızca borca aykırılıkta borçlunun kusurunu arayan şart ortadan kalkmış olur.

⁴⁶⁴ Dinçer Araz, 83 vd.; Yağcıoğlu, 87-89.

⁴⁶⁵ *Nakıs cezai şart* kavramı için bkz. von Tuhr, *Umumi Kısım*, 772; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 990; *Cezai şart benzeri* kavramı için bkz. Günay, C., *Cezai Şart*, 25; İngilizcede “independent penalty clause” veya “non-genuine conventional penalty clause”, Fransızcada “la clause pénale au sens impropre”, İtalyancada “clauola penale impropria od autonoma”, Almancada “unechte Vertragsstrafe” kavramları kullanılmıştır. İsviçre Hukukunda; “unechte Konventionalstrafe”, “selbständige Konventionalstrafe”, “strafähnliches Versprechen”, “uneigentliche Vertragsstrafe”, “konstitutive Vertragsstrafe”, “selbständige Strafvereinbarung” ya da “selbständige Strafgedinge” kavramları kullanılmıştır. Bknz. Dinçer Araz, 85 ve aynı sayfa dpnt. 162.

⁴⁶⁶ İhlali halinde belirli bir tutar ödemenin yapılacağı kararlaştırılmakla birlikte, ifa edilmesi taahhüt edilmeyen bir edim; yapma ya da yapmama edimi olabilir. Bknz. Pellanda, *Handkommentar*, Art. 160-163, N. 19; Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 160, N. 17; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 990; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 39; Günay, C., *Cezai Şart*, 60; Kocağa, 74, 75; Yağcıoğlu, 87; Dinçer Araz, 95, 96 ve 117.

⁴⁶⁷ Tunçomağ, *Cezai Şart*, 40; Kocağa, 75; Günay, C., *Cezai Şart*, 61; Yağcıoğlu, 87-89; Dinçer Araz, 95, 96 ve 117.

⁴⁶⁸ Müessesenin temelleri, Roma Hukukundan gelmektedir. Günay, C., *Cezai Şart*, 60; Dinçer Araz, 95-97; Bununla birlikte, Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 343/2’de düzenleme bulunmaktadır. BGB m. 343/2 uyarınca; bir kimsenin bir fiili yapması veya yapmaması haline ilişkin olarak ceza vaadinde bulunulmasına da m. 343/1’de yer alan, cezanın azaltılması hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte; cezanın kaybedilmesi (m. 339) ile para ödemesi haricinde belirlenen cezalar (m. 342) kapsamı dışında tutulmuştur. Alman Hukukunda; bağımsız ceza koşulunun, “bir tür garanti sözleşmesi” olduğu yönünde bkz. Dinçer Araz, 96, dpnt. 191. Ayrıca bkz. Larenz, *Schuldrechts*, 381, 382.

⁴⁶⁹ Bucher, AT, 525; Pellanda, *Handkommentar*, Art. 160-163, N. 19; Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 160, N. 17; Bu yöndeki kabulün, hâkim eliyle ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hükmün kıyasen uygulanması açısından önem taşıdığı yönünde bkz. Yağcıoğlu, 89.

Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁷⁰. Gerçek olmayan ceza koşulunu, seçimlik borç olarak kabul eden görüş ise; ceza koşuluna dair hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷¹. Koşula bağlı borç teşkil ettiğini kabul eden bir görüş ise, hâkim eliyle ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hükümün kıyasen uygulanabileceğini; tıpkı ceza koşulunda olduğu gibi, kusura bağlı olmadığı için imkânsızlık durumunda geçerli olması arzu ediliyorsa ayrıca taahhüt edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁷². Doktrinde; özellikle de ceza koşuluna dair düzenlemelerin, kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁷³. Baskın görüş, hâkim eliyle ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hükümün kıyasen uygulanabileceği yönündedir⁴⁷⁴.

Saf garanti sözleşmesinde, zararın gerçekleşme riskinin üstlenildiği veya farklı bir risk üstlenilmekle birlikte zararın karşılanması taahhüt edildiği durumda; riski üstlenmesinin sonucu olarak garanti verenin ifa ile yükümlü olduğu borç (garanti borcu⁴⁷⁵), meydana gelecek bir zararın mevcudiyetini gerektirir⁴⁷⁶. Bu açıdan; saf garanti sözleşmesi ile ceza koşulu ve gerçek olmayan ceza koşulu birbirinden ayrılır. Ayrıca saf garanti taahhüdünün işlevi; karşı tarafı sözleşmeye çekmek için, karşı tarafta yaratacağı riskleri üstlenerek girişimi daha az risksiz hale getirmektir. Ceza koşulunun temel işlevi; borcun ifasını teminat altına almaktadır. Esasında; karşı tarafı borç ilişkisine teşvik etmek için, borcun ifası için güvence verilir. Gerçek olmayan ceza koşulunun işlevi ise; bir görüşe göre tazminatın karşılanmasını kolaylaştırmak⁴⁷⁷, başka bir görüşe göre yükümlü olmadığı edime uymaya zorlamaktır⁴⁷⁸. Sözleşmede

⁴⁷⁰ Bu taahhütlerin koşula bağlı olduğunu kabul eden ARSEBÜK; taahhütlere, ceza koşuluna dair hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 990. Yazara göre; ceza koşulu, koşula bağlı borçların en önemlilerinden birisidir. Bkz. Aynı eser, 980. Alman Hukukunda, söz konusu görüşün desteklenmediği yönünde bkz. Dinçer Araz, 96, dpnt. 191.

⁴⁷¹ von Tuhr und Escher, 286, 287; Becker, *BK-AB*, Art. 160, N. 8, Art. 163, N. 26; Bucher, *AT*, 525; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 350.

⁴⁷² Tunçomağ, *Cezai Şart*, 40; Günay, C., *Cezai Şart*, 61; Aynı yönde bkz. von Tuhr, *Umumi Kısım*, 772, 773; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 990, 991.

⁴⁷³ Larenz, *Schuldrechts*, 381, 382; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 990; Günay, C., *Cezai Şart*, 25; Kocaağa, 75; Karş. Dinçer Araz, 99, dpnt. 197'de belirtilen yazarlar. Ayrıca bkz. Gümüş, *Genel*, 1018, dpnt. 1113.

⁴⁷⁴ von Tuhr und Escher, 287; Bucher, *AT*, 525; Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 160, N. 17; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 773; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 991; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 40; Kocaağa, 75; Günay, C., *Cezai Şart*, 61; Ekinci, 357; Yağcıoğlu, 89.

⁴⁷⁵ Bknz. §2.5.2. ve §2.8.1.

⁴⁷⁶ Bknz. §2.8.2.1. ve §2.8.3.

⁴⁷⁷ Yağcıoğlu, 88; Alman Hukukunda, zararın karşılanmasının kolaylaştırılması amacına hizmet ederken (Dinçer Araz, 96, dpnt. 191.); İsviçre Hukukunda teminat özelliğine de sahiptir. Böylece; belirli bir amaca sevk etme işlevini taşır. Dinçer Araz, 96, dpnt. 191 ve dpnt. 192. Alman Hukuku için bkz. Larenz, *Schuldrechts*, 381, 382; İsviçre Hukuku için bkz. Bucher, *AT*, 522.

⁴⁷⁸ Tunçomağ, *Cezai Şart*, 39.

yer alan bir düzenlemenin, bunlardan hangisine ait olduğunun tespitinin kolay olmadığı açıktır. Fer'i olma özelliği ile (en azından koşul gerçekleşmemişken) ceza koşulu, diğer ikisinden ayrılır. Bununla birlikte, gerçek olmayan ceza koşulunun bağımsız oluşu; onu, saf garanti taahhüdüne yakınlaştırmış olur⁴⁷⁹. Bu nedenle; borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı için sözleşmeye konulmuş bir yükümlülük varsa, yükümlülüğün niteliğinin tespit edilebilmesi için dikkatlice incelenmesi gerekir.

2.6.6. Götürü Tazminat ile Karşılaştırılması

Sözleşmeden doğan bir borcun ihlali halinde borçlunun, alacaklısının zararını tazmin etme yükümlülüğü bulunur. Özel olarak kararlaştırılmadığı durumda tazminat; TBK m. 51 uyarınca kusura ve halin gereklerine bakılarak belirlenir⁴⁸⁰. Ancak tarafların söz konusu düzenlemeden ayrılması ve kendi iradelerine uyacak biçimde farklı bir düzenleme getirmesi de mümkündür⁴⁸¹. Bu çerçevede; tazminat miktarının hesaplanma yöntemi ya da miktarı, “götürü” olarak belirlenebilir⁴⁸². Borcun ihlal edilmesiyle doğacak zararı karşılayan tazminatın önceden götürü olarak belirlenmesiyle *sui generis* bir sözleşme yapılmış olur⁴⁸³. Götürü tazminat⁴⁸⁴, *yan*

⁴⁷⁹ Gerçek olmayan ceza koşulu müessesesi ile elde edilmesi hedeflenen ekonomik etkinin, garanti sözleşmesi ile de sağlanabileceği yönünde bkz. Günay, C., *Cezai Şart*, 25.

⁴⁸⁰ TBK m. 114/2 uyarınca; m. 51, sözleşmesel sorumluluk kapsamında da uygulanır.

⁴⁸¹ Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 536; Mehmet Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)*, Ed., Mustafa Fadıl Yıldırım ve Erden Ethem, Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009, 98; Birinci Uzun, 63; Bahar Öcal Apaydın ve Nurten İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, no.1 (2019): 223.

⁴⁸² Bknz. Gümü, *Genel*, 1039, 1040; Kadir Berk Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, Ed., Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümü, Suat Sarı, Burak Özen, Ekrem Kurt ve İpek Sağlam, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, 655; Birinci Uzun, 63; Şafak Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29, no.129 (2017): 199, 200; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 223.

⁴⁸³ Hatemi ve Gökyayla, 403; Erdem, “Tazminat”, 109, 110; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 655-657; Birinci Uzun, 90; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 224; Yağcıoğlu, 90, 91; Kanuni olarak getirilmiş götürü tazminat prensipleri ve prensiplerin birbirinden farkları için ayrıca bkz. Parlak Börü, 197, dpnt. 8 ve 203; Karş. Götürü tazminat olarak belirtilen durum, ceza koşulunun özel bir biçimidir. Zira taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ceza koşuluna ilişkin hükümleri değiştirebilirler. Ayrıca, sorumsuzluk anlaşması çerçevesinde de düzenleme yapabilirler. Bu durumda da, sorumsuzluk anlaşmasına dair hükümler uygulama alanı bulur. Sarı, 303, 304.

⁴⁸⁴ Götürü tazminat, Anglo-Amerikan hukukunda oldukça kullanılan bir müessesedir. “*Liquidated damage*” kavramı ile ifade edilir. Bknz. William S. Harwood, “Liquidated Damages: A Comparasion of the Common Law and The Uniform Commercial Code,” *Fordham Law Review* 45, Issue 7/3 (1977): 1349 vd.; Charles Calleros, “Punitive Damages, Liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Code Civil,” *Brooklyn Journal of International Law* 32, Issue 1/2 (2006): 73; İngiliz hukuku için bkz. Rachel Burnett, *Commercial Litigation: The The Consequences of Breach of Contract-Damages and Other Remedies* (London: Thorogood Publishing, 2011), 32, 33.

anlaşma olarak asıl sözleşmeye bağlı bulunur⁴⁸⁵. Aksi kararlaştırılmamışsa; asıl borcun tazminat yükümlülüğüne neden olmayacak şekilde sona ermesi halinde, *fer'i* niteliği sonucu götürü tazminat da hükümsüz kalır⁴⁸⁶. Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesi, asıl sözleşmeden bağımsızdır⁴⁸⁷.

Götürü tazminata dair akdedilen sözleşme, *tek tarafa borç yüklemektedir*⁴⁸⁸. Aynı şekilde; saf garanti sözleşmesi de prensip olarak tek tarafa borç yükler⁴⁸⁹. Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesinden farklı olarak, götürü tazminatın farklı işlevleri bulunur. Bunlardan ilki; tazminat miktarının taraflarca önceden anlaşarak belirlenmesi suretiyle hesap işlemlerinde *kolaylık* sağlamak ve doğabilecek *uyuşmazlıkların önüne geçmektir*⁴⁹⁰. Götürü tazminatın bir diğer işlevi ise; miktarın önceden belirlenmesi suretiyle *sorumluluğun sınırlandırılmasıdır*⁴⁹¹. Saf garanti sözleşmesinde, garanti verenin borcunun götürü olarak belirlendiği durumlarda dahi; sözleşmenin temel işlevi, karşı tarafı belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmektir⁴⁹².

Doktrinde, götürü tazminat borcunun doğumunun; asıl borcun gereğine uygun ifa edilmemesi suretiyle ihlal edilmesi *geciktirici koşuluna bağlı* olduğu ifade edilmektedir⁴⁹³. Ancak *niteliği itibariyle bir tazminat* olan götürü tazminattan doğan borcun talep edilebilmesi için, zararın *varlığı* gerekmektedir⁴⁹⁴. Zarar gerçekleşmeden, götürü tazminattan doğan alacağın talep edilmesi mümkün olmaz⁴⁹⁵. Bununla birlikte, götürü tazminat anlaşmasına göre; asıl borcun edime uygun ifa edilmemesi halinde, belirlenen miktarda zarar doğmuş sayılır ve zararın ispatına dair paylaşım değişmiş⁴⁹⁶

⁴⁸⁵ Kapancı, “Götürü Tazminat”, 657, 658 ve 661; Birinci Uzun, 90; Parlak Börü, 199.

⁴⁸⁶ Aynı yönde bkz. Kapancı, “Götürü Tazminat”, 661, 662; Birinci Uzun, 90, 91 ve 255; Parlak Börü, 204, 205; Erdem, “Tazminat”, 100, 101; Kahraman, *Taahhütler*, 87.

⁴⁸⁷ Bknz. §2.7.1.

⁴⁸⁸ Birinci Uzun, 87; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 658; Parlak Börü, 202; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 224.

⁴⁸⁹ Bknz. §2.7.2.

⁴⁹⁰ Hatemi ve Gökyayla, 402; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 656 ve 665, 666; Aynı yönde bkz. Parlak Börü, 198.

⁴⁹¹ Birinci Uzun, 109; Kahraman, *Taahhütler*, 78.

⁴⁹² Bknz. §2.5.1. ve §2.8.2.1.

⁴⁹³ Bucher, *AT*, 525; Erdem, “Tazminat”, 101; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 665; Karş. Teknik anlamda iradi koşula bağlı bir borç olduğu söylenemez. Birinci Uzun, 194, 195.

⁴⁹⁴ Bucher, *AT*, 525; Larenz, *Schuldrechts*, 384; Hatemi ve Gökyayla, 402; Gümüş, *Genel*, 1042, 1043; Kocağa, 50; Erdem, “Tazminat”, 98, 108; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 677; Birinci Uzun, 148, 149; Parlak Börü, 222; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 225; Yağcıoğlu, 90, 94; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 102.

⁴⁹⁵ Bknz. Bucher, *AT*, 525; Kocağa, 50; Erdem, “Tazminat”, 108; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 660; Birinci Uzun, 223; Parlak Börü, 222; Asıl borç ilişkisi ihlal edilip zarar meydana gelince; götürü tazminatı ödeme borcu, doğar ve muaccel olur. Öcal Apaydın ve İnce Akman, 225, 227.

⁴⁹⁶ Zira; (objektif) ispat yükünün tersine çevrildiğinden ziyade, ispat yükü dağılımının değiştiği ifade edilmelidir. Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İsbat* (Büyükçekmece: Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1980), 5

olur⁴⁹⁷. Böylece, götürü tazminat alacağını talep edecek kişinin, sadece borca aykırılığı ortaya koyması yeterli olur⁴⁹⁸. Asıl borcun ihlalden, borçlunun kusurlu ya da kusursuz olarak sorumlu tutulması yeterlidir⁴⁹⁹. Saf garanti sözleşmesinde de, garanti verenin borcunun doğumu için, riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesinde, kural olarak *kusur ya da zararın varlığı aranmaz*. Saf garanti taahhüdünden kaynaklanan garanti borcunun doğumu için, güvence altına alınmış *riskin gerçekleşmesi yeterlidir*. Nitelik olarak garanti borcu, tazminat ödeme borcu değildir⁵⁰⁰.

2.6.7. Sigorta Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Sigorta; gelecekte herkesin yaşayabileceği ortak tehlikelere ilişkin, dayanışma prensipleri çerçevesinde gelişen bir önlem olarak ortaya çıkmıştır⁵⁰¹. Karşılaşılabilecek tehlikelerin neden olabileceği, olumsuz sonuçların giderilmesi amacıyla; diğer kişilerin malvarlığına başvurmak, sigortanın temelini oluşturur⁵⁰². Böylece, bir kişinin zararının karşılanması; aynı tehlikeyi yaşayıp bundan zarar görmeyen diğer kişilerin katılımıyla kolaylaşmış olur⁵⁰³. Sigortanın sağlayacağı korumanın, özel hukuktaki

ve 34; Tersine çevrilebilen ispat yükü; *sübjektif ispat yükü* yani *delil ikame yükünün* alt türü olan, *somut delil ikame yüküdür*. Zira somut delil ikame yükü; delillerin değerlendirilmesi aşamasına ilişkindir. *Objektif ispat yükü ise*; iddia edilen hususun ispat edilememesinin sonuçlarının kimin üzerinde olacağı ile ilgilidir. Bknz. Oğuz Atalay, “Paragraf 14: İspat”, *Medeni Usul Hukuku*, Ed., Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, Cilt 2, İstanbul: On İki levha Yayıncılık, 2016, 1695 ve 1704, 1705 ile 1710; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023), 357, 362; Aynı yönde bknz. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014), 584.

⁴⁹⁷ Bucher, AT, 525; Oğuzman ve Öz, Cilt 2, 536; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 102; Alacaklının, zararın varlığını ispat etmesine gerek yoktur. Birinci Uzun, 225; Karş. Açıkça ya da örtülü biçimde kararlaştırılmadığı takdirde; alacaklı, *hala zararın varlığını* ispat etmek zorundadır. Erdem, “Tazminat”, 106-108; Zararın *miktarına* ilişkin herhangi bir iddia ve ispat faaliyetine ihtiyaç yokken, zararın *varlığının* ispat edilmesi gereklidir. Parlak Börü, 222; Aynı yönde bknz. Hatemi ve Gökyayla, 402; Alacaklı, götürü tazminat anlaşması sayesinde; *genellikle*, zararın varlığını ispat etmek zorunluluğundan kurtulur. Bu durumda; borçlu, zararın gerçekleşmediğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Yağcıoğlu, 90.

⁴⁹⁸ Oğuzman ve Öz, Cilt 2, 536; Birinci Uzun, 104 ve 223, 225 ile 238, 244; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 665, 666; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 227; Yağcıoğlu, 90.

⁴⁹⁹ Erdem, “Tazminat”, 106; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 660.

⁵⁰⁰ Bknz. §2.8.1.

⁵⁰¹ Mustafa Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku* (Adana: Karahan Kitabevi, 2015), 1; Aynı yönde bknz. Rayegan Kender, *Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 1; Mowbray, 57.

⁵⁰² Kender, 2; Aynı yönde bknz. Çeker, 1; Barış Günay, *Sigorta Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 17; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Sigorta Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021), 5, 6.

⁵⁰³ Kender, 2, 3; Aynı yönde bknz. Tamer Bozkurt, *Sigorta Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 1, 2; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 5, 6.

aracı ise, sigorta sözleşmesidir⁵⁰⁴. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1401’de; sigorta sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Düzenlemeye göre sigorta sözleşmesi; sigortacının bir prim karşılığında kişinin parayla ölçülebilir menfaatini zarara uğratan tehlikenin meydana gelmesi hâlinde, bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir⁵⁰⁵. Görüldüğü üzere, bu sözleşme; sigorta ettiren kişinin prim ödeme ve sigortacının da tehlikeyi taşıma borcunun düzenlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁵⁰⁶. TTK m. 1421 uyarınca tehlikeyi taşıma borcu; aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmenin kurulup primin ya da ilk taksidin ödenmesi ile (taşıma sigortasında ise sözleşme kurulunca) başlar⁵⁰⁷. Prim ödeme borcu, sigortacının tehlikeyi taşıma borcunun karşılığıdır⁵⁰⁸. Tehlike ile prim arasında sağlanan dengenin, sözleşmenin devamı boyunca korunmasıyla da; sigortacı ve sigortalı arasında, devamlılık arz eden bir borç ilişkisi tesis edilmiş olur⁵⁰⁹.

Görüldüğü üzere; saf garanti sözleşmelerinde olduğu gibi⁵¹⁰, sigorta sözleşmesi açısından da tehlikenin mevcudiyeti gerekir. Ayrıca, tehlikeye ilişkin üstlenimin⁵¹¹ yanında; ödemenin tehlike gerçekleştiğinde yapılması ve sözleşmelerin bağımsız

⁵⁰⁴ Kender, 183; Sigorta ilişkisinin ortaya çıkması için, sigorta sözleşmesinin mevcut olması gerekir. Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, Cilt I Genel Hükümler (Madde 1401-1452)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 3.

⁵⁰⁵ Doktrinde; kanundaki tanımlamaya çekinceyle yaklaşılmıştır. Ünan, 12; Örneğin KENDER, özellikle “menfaatini zarara uğratan” ve “rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi” ifadelerinin yanlış olduğunu belirtmiştir. Açıklama için bkz. Kender, 184, 185; Ayrıca bkz. Mertol Can, “Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var mı?” Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar (Ankara: İmaj Yayınevi, 2012), 10.

⁵⁰⁶ Kender, 189; Aynı yönde bkz. Ali Bozer, *Sigorta Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No: 137, 1981), 22; Çeker, 75; Ünan, 11, 61; Günay, B., *Sigorta Hukuku*, 56; Bozkurt, 91; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 141 ve 176, 177; Ayrıca bkz. Mowbray, 50 ve 56, 57; Sirmen, *Şart*, 39; Bununla birlikte, TTK m. 1421 uyarınca; sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün, aksi kararlaştırılmadığı sürece primin ya da ilk taksidinin ödenmesi ile başlayacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise; taşıma sigortasında sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılmasıyla başlamaktadır. Bu nedenle, YEŞİLOVA ARAS; sigorta sözleşmesinin -taşıma sigortaları hariç- kuruluş anında tam iki tarafa borç yüklediğini haklı olarak ileri sürmektedir. Bknz. Yeşilova Aras, 674.

⁵⁰⁷ Kender, 186, 190; Can, 91; Bozkurt, 91; Yeşilova Aras, 674, 675.

⁵⁰⁸ Söz konusu karşılıklılık, aksi kararlaştırılmadıkça (taşıma sözleşmeleri hariç olmak üzere) primin ya da ilk taksidinin ödenmesi ile meydana gelir. Bknz. Yeşilova Aras, 675.

⁵⁰⁹ Kender, 187; Sigorta sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi oluşturduğuna dair bkz. Çeker, 75; Ünan, 128; Bozer, 22; Günay, B., *Sigorta Hukuku*, 56; Bozkurt, 92.

⁵¹⁰ Bknz. §2.5.2.

⁵¹¹ Bär, 17, 18; Kleiner, 36; Reisoğlu, *Mukavele*, 124; Gökpınar, 78; Develioğlu, *Garanti*, 121; Kahraman, *Taahhütler*, 91; Kefalet ve garanti sözleşmesinde, sigorta sözleşmesinde olduğu gibi; rizikonun meydana gelmesi arzu edilmeyen bir sonucuna karşı koruma tesis etmek amaçlanır. Ünan, 19; Sigorta yönünden, saf rizikoya ilişkin bkz. Mowbray, 4, 5 ve ayrıca üstlenilen rizikolar için 48 vd.

niteliği haiz olması, sözleşmeleri birbirine yakın hale getirmektedir. Örneğin; kârın sigorta edilmesi⁵¹² ile işe girildiğinde belirli bir kârın elde edeceğine dair garanti verilmesi veyahut girilen işten doğacak sorumluluğun sigorta edilmesi ile işe girildiğinde doğabilecek sorumluluğun giderilmesinin garanti edilmesi, oldukça benzerdir⁵¹³.

Ancak teminat işlevini haiz olmaları yönünden birbirine benzeyen söz konusu sözleşmeler; yapıları itibariyle oldukça farklı özellikler taşımaktadır⁵¹⁴. Zira sigorta sözleşmesi; iki tarafa borç yüklerken, saf garanti sözleşmesi -kural olarak- tek tarafa borç yükler⁵¹⁵. Garanti sözleşmesinde, garanti alan açısından bir edim kararlaştırılmış olsa dahi; bu edim, sigorta sözleşmesindeki prim ödeme edimiyle benzer nitelikte değildir⁵¹⁶. *TANDOĞAN* ve *REİSOĞLU*'nun da belirttiği üzere, sigortacının tehlikeyi üstlenmesi; bir teşebbüse sevk etmekten ziyade, sigorta primini almak için yapılmaktadır⁵¹⁷. Tek tarafa borç yükleyen garanti sözleşmesi istisnaen ivazlı olsa dahi, bu ivaz; sigorta primindeki gibi, müşterek zarara iştirak niteliği taşımaz⁵¹⁸. Saf garanti sözleşmesinde; garanti alan kişinin belirli bir harekette bulunması teşvik edilerek, bu hareketin sonucu güvence altına alınır. Sigorta sözleşmesinde ise amaç, hareket tarzının oluşturacağı tehlikeye karşı savunma sağlamak değildir⁵¹⁹. Teşvik etme amacı da, sigorta sözleşmesine tamamen yabancıdır⁵²⁰. *Katıldığımız* görüşe göre; sigorta sözleşmesi ivazlı bir saf garanti sözleşmesi değildir, saf garanti sözleşmesi de ivazsız bir sigorta sözleşmesi değildir⁵²¹. Bir diğer fark da; halefiyete ilişkindir. TTK m. 1472 ve 1482 uyarınca; sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı bulunması halinde; bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur. Bununla

⁵¹² Kâr sigortası, aktif sigortanın bir türüdür. Kender, 237.

⁵¹³ Kahraman, *Taahhütler*, 91.

⁵¹⁴ Reisoğlu, *Mukavele*, 124; Pulaşlı, *Şart*, 12; Kahraman, *Taahhütler*, 91.

⁵¹⁵ Bknz. Averdunk, 64, 65; Guggenheim, 68, 69; Landmann, 39, 40; Priester, 19; Boetius, 47, 48; Tandoğan, *Cilt 2*, 846, 847; Reisoğlu, *Mukavele*, 124, 145; Develioğlu, *Garanti*, 121; Kahraman, *Taahhütler*, 92. Ayrıca bknz. §2.7.2.

⁵¹⁶ Scyboz, *SPR*, 346; Scyboz, *Garantie*, 34; Guggenheim, 68, 69; Landmann, 39; Tandoğan, *Cilt 2*, 867; Tandoğan, *Mukavele*, 44; Reisoğlu, *Mukavele*, 126; Develioğlu, *Garanti*, 121, 122; Kahraman, *Taahhütler*, 92.

⁵¹⁷ Aynı yönde bknz. Landmann, 39, 40.

⁵¹⁸ Tandoğan, *Cilt 2*, 846, 847; Tandoğan, *Mukavele*, 43, 44; Aynı yönde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 124-126; Ayrıca bknz. Arik, 49.

⁵¹⁹ Kahraman, *Taahhütler*, 92; Bknz. Averdunk, 65.

⁵²⁰ Bknz. Landmann, 40; Priester, 19; Averdunk, 65; Krohne, 35; Tandoğan, *Cilt 2*, 846; Tandoğan, *Mukavele*, 43; Reisoğlu, *Mukavele*, 125; Kahraman, *Taahhütler*, 923.

⁵²¹ Reisoğlu, *Mukavele*, 124; Kahraman, *Taahhütler*, 94.

birlikte; sözleşme ile üstlendiği edimi ifa eden garanti veren, garanti alana halef olmamaktadır⁵²².

2.6.8. Kumar ve Bahis Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Doktrinde ifade edildiği şekliyle kumar sözleşmesi; birçok kişinin eğlenmek, düşünsel ya da bedensel beceri açığa çıkarmak veya kazanç elde etmek amacıyla karşılıklı olarak ve az ya da çok oranda beceriye, düzene veya talihe bağlı şartlara rağmen kazanacak olana bir edim vadettiği sözleşmedir⁵²³. Bahis sözleşmesi ise; tarafların, talihe bağlı olarak ileri sürdüğü iddiasını desteklemek amacıyla yaptığı ve iddiasında haksız çıkanın diğerine bir edime ilişkin vaatte bulunduğu sözleşmedir⁵²⁴. Bu açıklamalara göre, kumar ve bahsin; ikisi objektif, sonuncusu subjektif nitelikte olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar; bir edimin vadedilmesi, bu edimin talihe bağlı şartlar altında vadedilmiş olması ve kumar ve bahis oynama amacını taşımasıdır⁵²⁵. Saf garanti sözleşmesiyle en önemli ve belirgin fark; sözleşmenin amacıdır. Zira saf garanti taahhüdünün amacı; karşı tarafın davranışı sonucu karşılaşılabileceği istenmeyen olaya ilişkin ekonomik çekincelerini gidererek, arzu edilen davranışı sergilemesidir⁵²⁶.

Akdedilen sözleşme kapsamında edimde bulunacak tarafın ya da edimin miktarının veya mahiyetinin, bir olayın şans eseri gerçekleşmesine bağlı olması durumunda; bu sözleşme, “tesadüfi akit” niteliği taşımaktadır⁵²⁷. Bu tür sözleşmelerde; tarafların elde edeceği kazanç ya da uğrayacakları zarar, talihe bağlanmıştır ve kumar ile bahis sözleşmeleri de, tesadüfi akitlerdendir⁵²⁸. Saf garanti verenin ifa ile yükümlü olduğu edimin, riskin gerçekleşmesine -yani gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olayın meydana gelmesine- bağlı doğması; saf garanti sözleşmesinin, tesadüfi akit niteliğinde

⁵²² Reisoğlu, *Mukavele*, 124, 145; Pulaşlı, *Şart*, 12; Kahraman, *Taahhütler*, 91.

⁵²³ Sahir Talat Akev, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1964), 44; Aynı yönde bkz. Necip Bilge, “Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar,” *Mukayeseli Hukuk Dergisi* 3, no.1 (1958): 7; Emre Cumalıoğlu, “Kumar ve Bahis, Onaltıncı Bölüm”, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ed., Maya Turgut Öz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, 886.

⁵²⁴ Akev, 45; Aynı yönde bkz. Bilge, “Kumar,” 7; Cumalıoğlu, “Kumar ve Bahis”, 887.

⁵²⁵ Akev, 46; Aynı yönde bkz. Bilge, “Kumar,” 7; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Cezai ve Hukuki Cepheleriyle Kumar ve Bahis”, *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ed., Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958, 174, 175.

⁵²⁶ Bknz. §2.5.1.

⁵²⁷ Tesadüfi akit kapsamında yer alan riziko veya tehlikeye, muhatara denildiği için; bu sözleşmeler açısından “muhataralı akit” ismi de kullanılır. Akev, 130, 131; Feyzioğlu, “Kumar”, 174, 175; Kumar sözleşmesinde riziko; her iki taraf için de, sözleşmenin akdiyle meydana gelmektedir. Riziko; maruz kalacak kimse tarafından, bilerek ve istenerek üstlenilmektedir. Mowbray, 28.

⁵²⁸ Akev, 131, 132.

olup olmadığının incelenmesini gerekli kılar. Doktrinde yer alan bazı görüşler uyarınca; garanti sözleşmesinin sonucu talih ve tesadüfe bağlıdır ve sözleşme, tesadüfi akit niteliğindedir⁵²⁹. Bununla birlikte, teminat sözleşmelerinin; zarar tehlikesinin üstlenildiği muhataralı akit (tehlikeli sözleşmeler) niteliğinde olsa da, sadece başkasının karşılaşacağı zarar tehlikesinin üstlenildiği göz önünde tutulduğunda, daha dar bir kapsama sahip olduğu görülür. Zira kumar ve bahis sözleşmesinde borçlu, önceden öngöremediği olaylara bağlı olarak koşulun gerçekleşmesi sonucunda bizzat kendinin karşılaştığı zarar tehlikesini üstlenmektedir⁵³⁰. Ayrıca gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olayın yükümlülüğünü taşıyacak taraf, kumar ve bahis sözleşmesi kurulurken bilinmezken; saf garanti sözleşmesi, riski üstlenen tarafın yükümlü olacağı şekilde düzenlenir⁵³¹.

Kumar sözleşmesinden doğan borcun ifasını güvence altına almak için garanti sözleşmesi yapıp yapılamayacağı ise, doktrinde tartışılmıştır. Bununla birlikte ifade edilmesi gerekir ki; burada değerlendirilen garanti, saf garanti değil *kefalet benzeri garanti sözleşmesidir*. Zira tartışma konusu; kumar sözleşmesinden doğan borcun ifasının temin edilmesidir. Bir görüşe göre; geçerliliği asıl borcun geçerli olmasına bağlı olmadığından, garanti sözleşmesi kapsamında kumar sözleşmesinin ifası güvence altına alınabilir⁵³². Diğer bir görüşe göre ise; bu halde garanti sözleşmesinin geçerli olacağı kabul edilirse, kanuna karşı hile müessesesi göz ardı edilmiş olur⁵³³. Bu nedenle; kanuna karşı hilenin varlığı konusunda her somut olay ayrı ayrı incelenmeli ve buna göre garanti sözleşmesinin geçerliliği tespit edilmelidir⁵³⁴.

⁵²⁹ Bknz. Arık, 51; Aşulla, 253; Gökpınar, 34.

⁵³⁰ Tandoğan, *Cilt 2*, 685, 686.

⁵³¹ Reusser, 66; Tandoğan, *Mukavele*, 44; Reisoğlu, *Mukavele*, 136; Kahraman, *Taahhütler*, 158.

⁵³² Akev, 361.

⁵³³ Reusser, 47; Ayrıca bkz. Akev, 361.

⁵³⁴ Akev, 361.

2.7. Niteliği

2.7.1. Bağımsız Olması

Hukuki niteliği itibarıyla, garanti sözleşmesi; bağımsız bir sözleşmedir⁵³⁵. Geçerliliği için; başka bir borcun geçerli olması kural olarak gerekli değildir⁵³⁶. Ayrıca STAMMLER'in garanti sözleşmesi tanımında yer almıyor⁵³⁷ olsa da, sözleşmenin en önemli özelliklerinden biri; garanti verenin yükümlülüğünün bağımsız⁵³⁸ olmasıdır. Zira garanti yükümlülüğü; başka bir borcun mevcudiyetine, geçerliliğine, devamına ya da dava ve takip edilebilirliğine bağlı olmadan varlığını sürdürür⁵³⁹. Garanti verenin borcu; başka bir borcun ya da borç ilişkisinin mevcudiyetine ihtiyaç duymadan doğar ve sona erer⁵⁴⁰. Garanti veren; başka bir sözleşmenin varlığından ve (varsa) davranışı taahhüt edilen üçüncü kişinin borcundan bağımsız olarak borç altına girmektedir⁵⁴¹. Oysa, bağımlı (fer'i) nitelikte bir borcun varlığı ve geçerliliği için; başka bir borcun varlığı ve geçerli olması aranır⁵⁴². Kapsamı da bu diğer borcun kapsamına göre tespit edilir⁵⁴³. Görüldüğü üzere; sözleşmenin hem kendisi hem de içeriği, başka bir

⁵³⁵ Oser und Schönenberger, *ZK-3*, Art. 492, N. 55; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 16; Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 1, N. 14; Scyboz, *SPR*, 325; Priester, 6; Reusser, 59; Guggenheim, 11, 12; Peter Demuth, *Garantievertrag und privative Schuldübernahme in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte* (München: C. Schön, 1966), 2; Tekinalp, 514; Tandoğan, *Cilt 2*, 812; Tandoğan, *Mukavele*, 32; Reisoğlu, *Mukavele*, 19, 20; Reisoğlu, "Sorunlar", 342; Reisoğlu, *Kefalet*, 124; Akev, 360; Feyzioğlu, *Özel*, 46; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Zevkliler ve Gökyayla, 14; Aydoğdu ve Kahveci, 35; Gümüş, *Genel*, 981, 983; Gümüş, *Cilt 2*, 449; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Reisoğlu, *Mukavele*, 19, 20; Develioğlu, *Garanti*, 10, 11 ve 91, 92; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Kahraman, *Taahhütler*, 37; Kul, 195.

⁵³⁶ Tekinalp, 514; Tandoğan, *Cilt 2*, 812; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Gümüş, *Cilt 2*, 449; Tandoğan, *Mukavele*, 8 ve 19, 20; Reisoğlu, *Mukavele*, 19, 20; Reisoğlu, *Kefalet*, 124, 129; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 950; Akev, 360, 361; Develioğlu, *Garanti*, 92, 93; Şahin, T., *Taahhüt*, 31, 32; Kahraman, *Taahhütler*, 37; Kul, 195.

⁵³⁷ Stammler, 1; Tanım, bağımsızlık unsuruna yer vermemesi nedeniyle eleştirilmiştir. Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 7; Ayrıca bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 8.

⁵³⁸ Söz konusu bağımsızlık; ekonomik yönden bağlantılı olsa dahi hukuki yönden bağımlı olmama anlamında kullanılmaktadır. Doğan, V., *Mektup*, 23.

⁵³⁹ Aynı yönde bknz. Giovanoli, *BK*, Art. 492, N. 13; Kleiner, 33-35; Zobl, 33; Tandoğan, *Cilt 2*, 812; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Gümüş, *Cilt 2*, 449; Reisoğlu, "Sorunlar", 343; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 956; Doğan, V., *Mektup*, 22; Akman, 1671; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 92, 93; Kahraman, *Taahhütler*, 37; Özen, *Kefalet*, 24; Kul, 195; Topuz ve Canbolat, "Kefalet ile Garanti," 57, 60; Güleş, 1086.

⁵⁴⁰ Develioğlu, *Garanti*, 11 ve 92, 93.

⁵⁴¹ Bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 1, N. 14, Art. 492, N. 25; Giovanoli, *BK*, Art. 492, N. 13; Aral ve Ayrancı, 484.

⁵⁴² Wolfgang Wiegand, "Akzessorietät und Spezialität-Zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand", *Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981*, Bern: Verlag Stämpfli&Cie, 1982, 38-40; Schöbi, 11; Emre Cumalıoğlu, "İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları," *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no.7 (2016): 113.

⁵⁴³ Schöbi, 11, dpnt. 38; Cumalıoğlu, "İbra," 113.

sözleşmeye bağlı durumda değildir⁵⁴⁴. Bu nedenlerle; saf garanti sözleşmesi ve bundan doğan saf garanti taahhüdü, kefalet sözleşmesinden ve fer'i teminat taahhütlerinden ayrılır⁵⁴⁵.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; verilen taahhüt çerçevesinde asıl sözleşmeye yapılan atıf, taahhüdün fer'i niteliğine kanıt oluşturur⁵⁴⁶. *Katıldığımız* görüşe göre ise; teminatın hangi borç için verildiğini belirleyen söz konusu kayıtların mevcudiyeti tek başına, sözleşmenin başka bir sözleşmeyle bağımlılık ilişkisinde olduğunu göstermeye yeterli değildir⁵⁴⁷. Ayrıca, *bağlantılı garanti sözleşmesinin*⁵⁴⁸; bağımsız niteliği haiz olup olmadığı da, doktrinde tartışılmıştır⁵⁴⁹. Bir görüş uyarınca; bağlantılı halde kurulan garanti sözleşmesi, bağımsızlığını yitirmektedir. Bununla birlikte, hukuken geçerli bir sözleşmedir. Zira bağımsızlık unsuru, garanti sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir⁵⁵⁰. *Katıldığımız* görüşe göre ise; garanti sözleşmesinin bağlantı içinde düzenlenmiş olması, garanti taahhüdünü bağımlı hale getirmez⁵⁵¹. Niteliği itibariyle bağımsız olduğu kabul edilen bir sözleşme, sırf başka bir sözleşmeyle birlikte düzenlendiği için bağımsızlığını kaybetmemelidir⁵⁵². Teminat sözleşmesi de dahil olmak üzere; farklı sözleşme türlerinin, tek bir metinde düzenlenmesi mümkündür⁵⁵³. Bu şekilde verilen bir teminat taahhüdü; diğer sözleşmeyle *ekonomik, harici*⁵⁵⁴ *bir bağlantı* kurularak verilir⁵⁵⁵. Diğer sözleşme ile garanti sözleşmesi arasında bir ilişki

⁵⁴⁴ Reisoğlu, *Mukavele*, 19; Doğan, V., *Mektup*, 22; Kahraman, *Taahhütler*, 37.

⁵⁴⁵ Aynı yönde bkz. Kleiner, 33, 35; Tandoğan, *Cilt 2*, 812; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Reisoğlu, *Mukavele*, 19; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Develioğlu, *Garanti*, 92. Ayrıca bkz. §2.6.1.3. ve özellikle §2.6.3.

⁵⁴⁶ Kleiner, 150; Tekinalp, 522; Ayrıca bkz. Kayak, *Taahhüt*, 188, 189.

⁵⁴⁷ Bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 29; Dohm, 59; Zobl, 34; Tandoğan, *Cilt 2*, 823; Aral, "Mektuplar", 138, 139; Barlas, "Kişisel Teminatın Niteliği", 957, 958; Kahyaoğlu, 34; Topuz ve Canbolat, "Kefalet ile Garanti," 64; Turan, 35; Kahraman, *Taahhütler*, 133; Ayrıca bkz. Özen, *Kefalet*, 33, 34.

⁵⁴⁸ Bknz. §2.3.

⁵⁴⁹ Bknz. Feyzioğlu, *Özel*, 46, dpnt. 55; Reisoğlu, *Mukavele*, 20, 21; Tandoğan, *Cilt 2*, 813.

⁵⁵⁰ Landmann, 15, 16.

⁵⁵¹ Aynı yönde bkz. Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Tandoğan, *Cilt 2*, 813; Reisoğlu, *Mukavele*, 20, 21; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kapancı, "Saf Garanti," 332, 333; Kahraman, *Taahhütler*, 38; Kul, 197.

⁵⁵² Guggenheim, 20; Averdunk, 51; Priester, 9; Krohne, 19, 20; Tandoğan, *Cilt 2*, 813; Reisoğlu, *Mukavele*, 21; Kahraman, *Taahhütler*, 39; Kul, 196.

⁵⁵³ Yenice, 6, 7. Yazara göre, günümüz uygulamasında; kredi kartı sözleşmesi ile diğer banka kredi sözleşmesinin içeriğinde bulunan teminat taahhütleri, sözleşmeye teminat sözleşmesi niteliğini sağlamaktadır. Ancak *kanaatimizce* söz konusu durumda; sözleşme bütünüyle teminat sözleşmesi niteliğini haiz olmaktan ziyade, teminat sözleşmesine ait unsuru içeriğinde barındıran bir sözleşme haline gelmiş olmaktadır.

⁵⁵⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 22, dpnt. 91.

⁵⁵⁵ Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 804; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kapancı, "Saf Garanti," 332, 333; Kahraman, *Taahhütler*, 4 ve özellikle dpnt. 18; Söz konusu bağ, tesadüfidir. Reisoğlu, *Mukavele*, 56.

bulunmakta, söz konusu sözleşme nedeniyle garanti taahhüt edilmektedir⁵⁵⁶. Bununla birlikte, garanti sözleşmesi; diğer sözleşmenin -aynı metinde düzenlenmiş olsalar dahi- kaderini paylaşmak zorunda değildir⁵⁵⁷. Garanti sözleşmesinin bağımsız niteliği de; başka sözleşmelerle bağlantısı olmaksızın, yalnız şekilde kurulmasını gerektirmemektedir⁵⁵⁸. Zira başka bir sözleşmenin hükümleri arasında yer almak⁵⁵⁹ suretiyle, *bağlantılı hale gelen* saf garanti sözleşmesi de; hükümlerinin arasında yer aldığı sözleşmeden bağımsız şekilde varlığını sürdürebilir⁵⁶⁰. Bu nedenle; bağlantılı olarak düzenlendiği sözleşmenin hükümlerinden tamamen bağımsız biçimde, *saf garanti sözleşmesine uygulanacak hükümlere* başvurmak gerekir⁵⁶¹.

Saf garanti sözleşmesi, üç köşeli ilişkiler ağı çerçevesinde oluşmadığı için; sözleşmenin temelinde başka bir borç ilişkisi bulunmamaktadır⁵⁶². Saf garanti veren; mevcut ya da müstakbel başka hukuki ilişkilere yabancı şekilde, belirli bir sonucu garanti altına alır⁵⁶³. Başka bir borcun ifasının garanti altına alınması, söz konusu değildir⁵⁶⁴. Saf garanti sözleşmesinde, asıl-temel borç ilişkisi bulunmadığından; garanti verenin borcu, *ikincil (tali) nitelikte olamaz*. Zira kendi borç ilişkisinden doğan alacağını elde edemeyen alacaklının, söz konusu alacak için *başka bir borçluya* talepte bulunabildiği *borç ilişkisi ikincildir (talidir)*⁵⁶⁵. Saf garanti sözleşmesinden doğan hukuki ilişki ise *birincil borç ilişkisidir*. İlişkiden doğan garanti borcu da *birincildir*⁵⁶⁶. Bu nedenle; saf garanti sözleşmesinden doğan sorumluluk, prensip olarak *birincil*

⁵⁵⁶ Aynı yönde bkz. Develioğlu, *Garanti*, 94.

⁵⁵⁷ Kahraman, *Taahhütler*, 39.

⁵⁵⁸ Reisoğlu, *Mukavele*, 20, 21; Kahraman, *Taahhütler*, 38; Aynı yönde bkz. Kayak, *Taahhüt*, 170; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 47.

⁵⁵⁹ Reisoğlu, *Mukavele*, 20.

⁵⁶⁰ Guggenheim, 20, 21, 44; Kahraman, *Taahhütler*, 119; Kul, 196; Aynı yönde bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kapancı, “Saf Garanti,” 333.

⁵⁶¹ Reisoğlu, *Mukavele*, 56; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kapancı, “Saf Garanti,” 333; Kahraman, *Taahhütler*, 119.

⁵⁶² Bknz. §2.4.

⁵⁶³ Aynı yönde bkz. Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 92, 93. Bununla birlikte, garanti edilen sonucun; imkânsızlaşması ya da hukuka veya ahlaka aykırı hale gelmesi durumunda, garanti sözleşmesinin ayakta kalıp kalmayacağına ilişkin bkz. §2.5.3. ve §2.8.6.2.1.

⁵⁶⁴ Burada; başka bir borcun ifasını teminat altına alma amacı bulunmamaktadır. Bknz. Yavuz, *Cilt 2*, 1630; Kahraman, *Taahhütler*, 21. Bu yönüyle, kefalet benzeri garanti sözleşmesinden ayrılır. Bknz. §2.6.1.2.

⁵⁶⁵ Eren, *Genel*, 1331, 1332; Havutcu, *Temerrüt ve Müsbet Zarar*, 18, 19; Aynı yönde bkz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Vorbemerkungen zu Art. 143-150, N. 6; İkincil borç ilişkisinden doğan borç da, birinci borç ilişkisinden doğan borca göre ikincildir (talidir). Birinci borç ilişkisindeki borçlu, borcunu ifa etmediği zaman; hem sözleşmeden hem de kanundan (kefilin borcu gibi) doğabilen ikinci borç ilişkisinin borçlusu, kendi borcunu ifa etmekle sorumlu olur.

⁵⁶⁶ Bununla birlikte, söz konusu özellik; kefalet ile garanti sözleşmesini ayırt etmek için kullanılamaz. Zira garanti borcunun birincil olma niteliği, tarafların anlaşması ile bozulabilir. Reisoğlu, *Kefalet*, 127; Reisoğlu, “Münasebet,” 159; Reisoğlu, *Mukavele*, 76; Aynı yönde bkz. Güleş, 1077.

niteliktedir⁵⁶⁷. Garanti alanın garanti alacağına başvurabilmesi için, öncelikle olumsuz sonuca sebebiyet veren (varsa) üçüncü kişiye başvurusu ve alacağını tahsil edememiş olması da gerekli değildir⁵⁶⁸.

Kanunen ya da taraflarca düzenleme getirilmediği⁵⁶⁹ sürece de; saf garanti verenin, garanti veren sıfatına dayanarak rücu edebileceği kimse bulunmaz⁵⁷⁰. Zira 1969 tarihli YİBK'de; üçüncü kişinin fiili garanti edildiği hallerde, üçüncü kişi bu fiilde bulunma sorumluluğu altında değilse, garanti verenin bu kişiye rücu etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁵⁷¹. Doktrinde de ifade edildiği üzere; üçüncü kişinin garanti alana söz konusu davranışta bulunmakla sorumlu olması, rücu edebilme açısından gereklidir⁵⁷². Bu sorumluk; garanti sözleşmesinin dışında, sözleşmesel ya da kanuni bir ilişkiden doğabilir⁵⁷³.

⁵⁶⁷ Garanti taahhüdünden doğan borç; *tali değildir*. Beck, Einleitung, N. 23, Art. 492, N. 96; Tandoğan, *Cilt 2*, 858; Reisoğlu, *Mukavele*, 75, 156; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 958; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 152; Kahraman, *Taahhütler*, 130; Korkmaz, *Halefiyet*, 272, dpnt. 1072; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Oser und Schönenberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 12; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 12; Wavre, 74, 75; Çebi, 116; Şahin, T., *Taahhüt*, 110, 111; Karş. Risk gerçekleşince ileri sürülebilir. Garanti sözleşmesi, *ikincil (tali) borç* doğurur. Priester, 16; Zobl, 28; Eren, *Genel*, 1331, 1332; Tekinalp, 512; Develioğlu, *Garanti*, 86; Özen, *Kefalet*, 11-15; Atasoy, 113, 114; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Kayak, *Taahhüt*, 238.

⁵⁶⁸ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 156; Tandoğan, *Cilt 2*, 858; Develioğlu, *Garanti*, 177; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Kapancı, “Saf Garanti,” 339; Güleş, 1102; Peşin dava def’inin ileri sürülmesi mümkün değildir. Beck, Art. 492, N. 96; Korkmaz, *Halefiyet*, 272, dpnt. 1072; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Arık, 56; Franko, 586 ve 591; Çebi, 116 ve 126.

⁵⁶⁹ Garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 871; Yavuz, *Cilt 2*, 1641; Reisoğlu, *Mukavele*, 160, 161; Yüce, *Sözleşme*, 147-157; Güleş, 1076 ve 1103; Taraflarca getirilen düzenlemeler için bknz. Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 966; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, aynı yönde bknz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 435; Aşulla, 259; Şahin, T., *Taahhüt*, 115; Çebi, 129, 130.

⁵⁷⁰ Bknz. Yenice, 112, 113; Garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Tekinalp, 528-531; Tandoğan, *Cilt 2*, 819, 871; Yavuz, *Cilt 2*, 1641; Gümüş, *Genel*, 986; Gümüş, *Cilt 2*, 552; Reisoğlu, *Mukavele*, 67, 162; Reisoğlu, “Sorunlar”, 351; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 950, 966; Akman, 1672; Develioğlu, *Garanti*, 288-290; Yüce, *Sözleşme*, 147; Yüce, “Rücu”, 1437; Özen, *Kefalet*, 15, 28; Kapancı, *İlişkiler*, 124, 125 ve 419; Korkmaz, *Halefiyet*, 284-286 ve 368; Turan, 33; Güleş, 1076, 1103; Bilgen, 160; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, aynı yönde bknz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 434; Aşulla, 259; Franko, 594; Şahin, T., *Taahhüt*, 115; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 186, 188.

⁵⁷¹ Y. İBK., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 969/6. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

⁵⁷² Tekinalp, 529; Tandoğan, *Cilt 2*, 871, 872; Yavuz, *Cilt 2*, 1641; Aynı yönde bknz. Yenice, 111, 112; Çebi, 129, 130.

⁵⁷³ Taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkinin varlığından söz edilemediği ihtimalde, rücu ilişkisinin hukuki sebebinin teşkil etmesi için; vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme ile müteselsil sorumluluk değerlendirilmiştir. Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 819; Yavuz, *Cilt 2*, 1641-1643; Reisoğlu, *Mukavele*, 161-168; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 361-365; Barlas, *Mektuplar*, 79-83; Doğan, V., *Mektup*, 472, 473; Çebi, 129-132; Garanti verenin, garanti sorumluluğu nedeniyle müteselsil sorumluluk ilişkisi içerisinde yer alıp almadığı; hem EBK m. 51 döneminde hem de tam teselsül-eksik teselsül ayrımının kaldırıldığı TBK m. 61 döneminde inceleme konusu olmuştur. Bu çerçevede; müteselsil sorumluluk ilişkisinde yer alabilecek olan ve ancak *farklı sebebe dayanan sorumlulukların* neler olabileceği tartışılmıştır. Koşulları elverdiği ölçüde, müteselsil sorumluluğa dayanılmasını

2.7.2. Prensip Olarak Tek Tarafa Borç Yükleme ve İvazsız Olması

İçerdiği edim ilişkisine göre sözleşme; taraflardan birine, her iki tarafına ya da birden çok tarafa borç yükleyebilir⁵⁷⁴. *İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde*; taraflardan her ikisi, hem alacaklı hem de borçlu konumdadır ve herbiri birer borç üstlenmektedir⁵⁷⁵. Bu sözleşmeler, tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılarak incelenir. *Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde; karşılıklılık ilişkisi*⁵⁷⁶ içinde yüklenilen edimler, *genellikle*⁵⁷⁷ asli edimlerdir. *Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde*; iki tarafa da birer edim yüklenmiş olmakla birlikte taraflardan birinin edimi, diğerinin karşılığı değildir⁵⁷⁸. Bir tarafın asli borcu karşısında, diğer tarafın *ikincil borcu* söz

mümkün gören görüşler için bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 881; Haluk Tandoğan, “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 5, no.4 (1970): 660-662; Reisoğlu, *Mukavele*, 166-168; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 365; Semra Omağ, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 6, no.2 (1971): 339, 340; Sungurtekin, 551; Garanti veren garanti sorumluluğuyla, üçüncü kişi de haksız fiil ya da haksız rekabet gibi kanundan doğan bir sorumlulukla; garanti alana karşı, TBK m. 61 uyarınca müteselsilen sorumlu olabilir. Kul, 404-406; Karş. TBK m. 61 (EBK m. 51) çerçevesinde rücu, kabul etmeyen görüşler için bkz. Gümüş, *Genel*, 986; Barlas, *Mektuplar*, 82, 83; Tekinalp, 530; Kahyaoğlu, 101; Huriye Reyhan Demircioğlu, “Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehbara Rücu Meselesi,” *Terazi Hukuk Dergisi* 4, no.31 (2009): 68, 69; Kahraman, *Taahhütler*, 132; Develioğlu, *Garanti*, 292, 293; Kapancı, *İlişkiler*, 416-420 ve 564 ile 572, 573; Kadir Berk Kapancı, “Müteselsil Sorumluluk”, *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 61-62, No. 35; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bkz. Şahin, T., *Taahhüt*, 118; Kayak, *Taahhüt*, 269; Yüce, *Sözleşme*, 155; Yüce, *Rücu*, 1449.

⁵⁷⁴ Schwarz, 169, 170; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, Cilt 1* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958), 81; İnan ve Yücel, 155; Tunçomağ, *Genel*, 143; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2171, 1976), 362, 363; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 53, 54; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 98-100; Eren, *Genel*, 222; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 45; Gümüş, *Genel*, 102.

⁵⁷⁵ Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 215; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 53; Saymen ve Elbir, *Cilt 1*, 81; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 98, 99; İnan ve Yücel, 156; Eren, *Genel*, 223; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 45; Gümüş, *Genel*, 102.

⁵⁷⁶ Edimler arasında *değiş tokuş ilişkisi* vardır. von Tuhr und Peter, 149; Schwarz, 169; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 53 ve 826; Tunçomağ, *Genel*, 144; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 98, 99; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 45 ve 333, 334; Karşılıklılık ilişkisi çerçevesinde edimler birbirleriyle değiştirilir ve buna *synallagma* adı verilir. Edimler arasındaki bu karşılıklılık; “genetik synallagma”, “kondisyonel synallagma” ve “fonksiyonel synallagma” olarak üç ayrı grupta incelenebilir. Bknz. Eren, *Genel*, 223, 224; Ayşe Havutcu, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini* (İzmir: Adalet Matbaacılık, 1995), 15-17.

⁵⁷⁷ Bununla birlikte; taraflardan birinin taahhüt etmiş olduğu yan edimin asli edimi taahhüt etme sebebi olduğu taraf iradelerinden ve somut olayın özelliklerinden anlaşıyorsa, yan edimin de karşılık ilişkisi içinde yer aldığı kabul edilir. Havutcu, *Temerrüt ve Müsbet Zarar*, 20, 21.

⁵⁷⁸ Aynı yönde bkz. Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 215; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 53, 54; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 99, 100; Eren, *Genel*, 224; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 45 ve 334; Gümüş, *Genel*, 103; Serozan, *Dönme*, 154; Havutcu, *Temerrüt ve Müsbet Zarar*, 6.

konusudur⁵⁷⁹. Üstlenilen borçlar, birbirinin ivazını oluşturmaz⁵⁸⁰. Zira ivazlı hukuki işlemde; bir tarafın edimi, diğer tarafına karşılık olarak üstlenilmektedir⁵⁸¹. *Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde* ise; bir taraf borç altına girerken, diğer tarafın herhangi bir borç altına girmesi söz konusu değildir⁵⁸². Taraflardan birine yüklenmiş olan borcun, bir ivazı (karşılığı) bulunmaz⁵⁸³.

Garanti sözleşmesi; -kural olarak- *tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir*⁵⁸⁴. Bununla birlikte, iki taraflı hukuki bir işlemdir ve bir tarafın borç altına girme taahhüdü ile diğer tarafın kabulünü içeren irade beyanlarının birbirine uygun olmasıyla kurulur. Kural olarak karşı tarafın kabul beyanı, kendisini borç altına sokan bir özelliğe sahip değildir. Zira garanti sözleşmesi kapsamında; kural olarak sadece garanti veren kişi yükümlülük altına girer⁵⁸⁵. Garanti alan, garanti verenin yükümlülüğüne karşılık olacak bir yükümlülük altında bulunmamaktadır. İşte bu nedenle; garanti sözleşmesinin -kural olarak- *ivazsız bir sözleşme* olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁶. Zira garanti alan, *sevk edildiği davranışta bulunma borcu altında da değildir*⁵⁸⁷. Ancak elbette; sözleşmede bu yönde bir düzenleme yapılması da mümkündür. Bu durum, saf garanti sözleşmesinin niteliğine aykırı değildir.

İvazsızlığın, garanti sözleşmesinin *zorunlu unsurlarından* birisi olup olmadığı ise; tartışma konusu olmuştur. Doktrinde yer alan bazı görüşlere göre; bir sözleşme ancak

⁵⁷⁹ Bknz. von Tuhr und Peter, 149, 150; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 53, 54; Feyzioğlu, *Cilt 1*, 363; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 99, 100; Eren, *Genel*, 224; Gümüş, *Genel*, 102, 103; Havutcu, *Temerrüt ve Müsbet Zarar*, 6.

⁵⁸⁰ Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 334; Aynı yönde bknz. Eren, *Genel*, 241.

⁵⁸¹ İnan ve Yücel, 140 ve 154; Eren, *Genel*, 176; Reisoğlu, *Mukavele*, 23.

⁵⁸² Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 214; Saymen ve Elbir, *Cilt 1*, 81; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 53; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 98; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 45; Eren, *Genel*, 172; Gümüş, *Genel*, 102; Havutcu, *Temerrüt ve Müsbet Zarar*, 5, 6.

⁵⁸³ Schwarz, 169; Feyzioğlu, *Cilt 1*, 362.

⁵⁸⁴ Priester, 10, 11; Bär, 11; Wavre, 34, 35; Goode, 812; Feyzioğlu, *Özel*, 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, *Mukavele*, 22; Zevkliler ve Gökyayla, 15; Yavuz, *Cilt 2*, 1622; Gümüş, *Genel*, 982; Gümüş, *Cilt 2*, 449; Tekinalp, 512; Doğan, V., *Mektup*, 18; Develioğlu, *Garanti*, 83; Gökpınar, 29, 30; Kahraman, *Taahhütler*, 47; Topuz ve Canbolat, "Kefalet ile Garanti," 56, 57; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Kapancı, "Saf Garanti," 336; Şahin, T., *Taahhüt*, 33, 34; Güleş, 1087; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Arık, 51; Aşulla, 253; Yüce, *Sözleşme*, 72; Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

⁵⁸⁵ Scyboz, *Garantie*, 44; Dohm, 66; Zobl, 25; Feyzioğlu, *Özel*, 46; Reisoğlu, *Mukavele*, 22 ve 159; Develioğlu, *Garanti*, 83; Kahraman, *Taahhütler*, 47.

⁵⁸⁶ Priester, 10, 11; Feyzioğlu, *Özel*, 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 815; Reisoğlu, *Mukavele*, 22; Zevkliler ve Gökyayla, 14; Gümüş, *Cilt 2*, 449; Şahin, T., *Taahhüt*, 33; Kahraman, *Taahhütler*, 9 ve 41, 47.

⁵⁸⁷ Guggenheim, 92; Tandoğan, *Cilt 2*, 853; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, *Mukavele*, 157, 159; Gökpınar, 30; Şahin, T., *Taahhüt*, 33; Yenice, 112, 113; Güleş, 1102; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Kapancı, "Saf Garanti," 336; Kahraman, *Taahhütler*, 47. Ayrıca Bknz. §3.2.1.

ivazsızsa garanti sözleşmesi olabilir⁵⁸⁸. Aksi görüşe göre; garanti sözleşmesinin ivazlı olması mümkündür⁵⁸⁹. İvazsızlığın, garanti sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında sayılmasında lüzum bulunmamaktadır⁵⁹⁰. Farklı bir fikre göre ise; garanti sözleşmesinde karşılık kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte, ivazsızlık unsurunu zorunlu unsurlar arasında saymak gerekir⁵⁹¹. *STAMMLER* da; garanti sözleşmesinin tanımında, taahhüdün ivazsız yöneltildiğini belirtmiş⁵⁹² ve oldukça eleştirilmiştir⁵⁹³.

Garanti sözleşmelerinde, karşı tarafın *çeşitli yükümlülükler* üstlendiği görülür⁵⁹⁴. Zira garanti alanın, riski bizzat arttırma ihtimali⁵⁹⁵ bulunduğu için; garanti verenin, garanti alan için tedbir mahiyetinde bazı yükümlülükler getirmek istemesinde haklı bir menfaati olduğu açıktır⁵⁹⁶. Bununla birlikte tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, çeşitli yan edimlerin (bilgi vermek gibi) kararlaştırılmış olması; sözleşmeyi, ivazlı ya da tam iki tarafa borç yükler hale getirmez⁵⁹⁷. Garanti alanın üstlenmiş olduğu yükümlülüğün, kendisi açısından külfet teşkil etmesi halinde; garanti sözleşmesi, ivazlı hale getirilmiş olmaz. Zira garanti veren, garanti alanın üstlenmiş olduğu külfetler için teminat yükü altına girmemektedir. Bununla birlikte; *garanti alanı borç altına sokan* çeşitli düzenlemeler, garanti sözleşmesinde yer alabilir⁵⁹⁸. Örneğin; garanti verenin ödeyeceği bedelin, bazı şartların gerçekleşmesiyle iade edileceği

⁵⁸⁸ Bknz. Wavre, 34, 35; Garanti sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline gelmesi, teminat sözleşmesi olma niteliğiyle örtüşmez. Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 85, 86.

⁵⁸⁹ Guggenheim, 17-19; Reusser, 92; Landmann, 17; Krohne, 18; Reisoğlu, *Mukavele*, 22-24; Gümüş, Genel, 982; Gümüş, *Cilt 2*, 449; Şahin, T., *Taahhüt*, 33, 34; Kahraman, *Taahhütler*, 44; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Arık, 51; Aşulla, 253; Yüce, *Sözleşme*, 72, 73; Çebi, 118.

⁵⁹⁰ Guggenheim, 15-19; Reusser, 92; Landmann, 16, 17; Krohne, 18; Tandoğan, *Cilt 2*, 817, 818; Yavuz, *Cilt 2*, 1622; Tandoğan, *Mukavele*, 9, 10; Sungurtekin, 550; Kahraman, *Taahhütler*, 44; Şahin, T., *Taahhüt*, 34; Kapancı, *İlişkiler*, 117.

⁵⁹¹ Priester, 11; Reisoğlu, *Mukavele*, 8; Reisoğlu, “Sorunlar”, 343.

⁵⁹² Stammler, 1.

⁵⁹³ Bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 8, 9.

⁵⁹⁴ Priester, 10, 31; Krohne, 18; Feyzioğlu, Özel, 46; Reisoğlu, *Mukavele*, 22-25; Develioğlu, *Garanti*, 84; Kahraman, *Taahhütler*, 41; Karş. Reisoğlu, *Mukavele*, 23, dpnt. 69’da belirtilen yazarlar.

⁵⁹⁵ Reisoğlu, *Mukavele*, 22. Ayrıca bknz. §2.8.2.2. ve §2.8.7.

⁵⁹⁶ Garanti alanın; belirli bir teşkilatlanmaya sahip olması ya da bazı hazırlıklarda bulunması gibi tedbirler öngörülebilir. Bknz. Priester, 10; Reisoğlu, *Mukavele*, 22; Kahraman, *Taahhütler*, 41.

⁵⁹⁷ Aynı yönde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 84; Kefalet sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 694, 695; Zevkliler ve Gökyayla, 666; Yavuz, *Cilt 2*, 1531, 1532 ve dpnt. 47; Reisoğlu, *Kefalet*, 26; Söz konusu durumda, kefalet sözleşmesi; tek tarafa borç yükleyen sözleşme olma niteliğine haiz olur. Ayan, *Kefalet*, 20; Acar Ö., *Müteselsil Kefalet*, 9, 10; Bununla birlikte TBK m. 592 kapsamındaki yükümlülükler, kefalet sözleşmesini eksik iki tarafa borç yükler hale getirebilir. Özen, *Kefalet*, 120-124.

⁵⁹⁸ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 22-25; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Kapancı, “Saf Garanti,” 336; Kahraman, *Taahhütler*, 41-44.

kararlařtırılabilir⁵⁹⁹. Ancak söz konusu düzenlemenin işlevi; ağır yükümlölük altına giren garanti verenin, ileriye dönük olarak kurtuluş şansı tesis etmesidir⁶⁰⁰. Bir görüşe göre; sözleşmede kararlaştırılan iade yükümlölüğü, garanti yükümlölüğünün ivazı değildir⁶⁰¹. Bu nedenle; aralarında, karşılıklılık ilişkisi bulunmaz⁶⁰². İadeye ek olacak biçimde bir de faizin ödenmesi kararlaştırılmış ise⁶⁰³; ivaz düzenlenmiş olsa bile sözleşmenin niteliğı ve amacı aynı kalır⁶⁰⁴. Zira güvence, faiz için verilmiş olmaz⁶⁰⁵.

Garanti sözleşmesinin, kural olarak tek tarafa borç yükleyen, ivazsız bir sözleşme olduğunu kabul eden *REİSOĞLU*'na göre; ivazın hiçbir durumda kararlaştıramayacağını söylemek doğru değildir; zira istisnai durumlar çerçevesinde bir karşılığa hak kazanılması mümkündür. Önemli olan; güvence verenin, bir ivaz uğruna riski üstlenip üstlenmediğidir⁶⁰⁶. Zira *katıldığımız* görüşe göre, garanti sözleşmesiyle riskin üstlenilmesindeki amaç; ivaz elde etmekten çok, karşı tarafı belirli bir davranışa yöneltmektir⁶⁰⁷.

Ayrıca; teşvik etme amacının ivaz elde etme amacından tamamen ayrı olup olmadığının da sorugulanması gerekir. Zira garanti verenin, karşı tarafı belirli bir davranışta bulunmaya teşvik etme amacı; temelde, bir menfaat elde etme amacına da hizmet etmektedir. Zira söz konusu durum, ekonomik konjonktür ve ticari prensipler çerçevesinde incelendiğinde; garanti vereni böylesine büyük risk altına sokan temel gayenin, menfaat elde etme amacından başka bir şey olmadığı -istisnai durumlar hariç olmak üzere- tespit edilecektir. Varılan bu noktada sorulması gereken bir sonraki soru

⁵⁹⁹ Bknz. Feyzioğlu, *Özel*, 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Yavuz, *Cilt 2*, 1622; Reisoğlu, *Mukavele*, 23; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Develioğlu, *Garanti*, 85, dpnt. 296; Şahin, T., *Taahhüt*, 33; Kahraman, *Taahhütler*, 42; Güleş, 1088.

⁶⁰⁰ Aynı yönde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 23.

⁶⁰¹ Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, *Mukavele*, 23; Aynı yönde bknz. Güleş, 1088.

⁶⁰² Bknz. Guggenheim, 17, 18; Landmann, 17; Krohne, 18; Priester, 10; Feyzioğlu, *Özel*, 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Reisoğlu, *Mukavele*, 23; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Develioğlu, *Garanti*, 85, dpnt. 296.

⁶⁰³ Bknz. Guggenheim, 17; Reusser, 92; Landmann, 17; Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, *Mukavele*, 24, 25; Şahin, T., *Taahhüt*, 33; Develioğlu, *Garanti*, 85, dpnt. 296; Kahraman, *Taahhütler*, 42.

⁶⁰⁴ Bknz. Guggenheim, 17-19; Reusser, 92; Landmann, 17; Aynı yönde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 24; Karş. Ödemenin iadesiyle birlikte talep edilen faiz, söz konusu ödemenin karşılığını oluşturur. Faiz, risk üstleniminin karşılığı değildir. Bu örnek; garanti sözleşmesinin ivazlı olabileceğini ya da karşılıklı edimleri içerebileceğini göstermez. Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Tandoğan, *Mukavele*, 9.

⁶⁰⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 816; Tandoğan, *Mukavele*, 9; Reisoğlu, *Mukavele*, 24; Aynı yönde bknz. Şahin, T., *Taahhüt*, 33.

⁶⁰⁶ Reisoğlu, *Mukavele*, 24, 25; Reisoğlu, *Münasebet*, 152.

⁶⁰⁷ Feyzioğlu, *Özel*, 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 817, 818; Yavuz, *Cilt 2*, 1622; Eren, *Genel*, 1282; Tandoğan, *Mukavele*, 10, 11; Reisoğlu, *Mukavele*, 24, 25; Reisoğlu, "Münasebet", 152; Gökpınar, 30; Şahin, T., *Taahhüt*, 34; Bknz. Priester, 10, 11; Wavre, 34; Bununla birlikte, garanti sözleşmesinin tanımında; amacın, ivaz elde etmek olmadığının belirtilmesi gerekmez. Kahraman, *Taahhütler*, 44.

ise; teşvik etme gayesinin altında yatan ve garanti vereni yüksek riskli üstlenime iten menfaat elde etme amacının, garanti taahhüdünün karşılığı olup olmadığıdır. Bu soruya yanıtımız ise olumsuzdur. Zira garanti verenin elde etmeyi umduğu menfaat, sözleşmesel garanti ilişkisi çerçevesinde sağlanmış değildir. Bu nedenle de; garanti üstleniminin ivazını teşkil etmesi mümkün olmaz⁶⁰⁸. Bununla birlikte; TBK m. 114/1 uyarınca borçlunun, kendisine yarar sağlamayan bir işten sorumluluğunun daha hafif olacağına ilişkin hükmün göz önünde tutulmaması yerinde olur⁶⁰⁹. Bu durumda; *tek taraflı olarak borç altına girenin lehine yorum ilkesinin* de sınırlı biçimde uygulanması gerekir⁶¹⁰.

2.7.3. *Sui Generis Sözleşme Olması*

Garanti sözleşmesinin, sözleşme türü olarak kanunlarımızda yer almaması nedeniyle, hukuki niteliğinin tespiti noktasında çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Yakın zamana kadar garanti sözleşmesi, Türk Hukuku ve İsviçre Hukukunda yer alan baskın görüş uyarınca; üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi niteliğinde görülmüştür. Bu görüşe göre; 818 sayılı *mülga* Borçlar Kanunu m. 110'da düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi, garanti sözleşmesidir⁶¹¹. EBK m. 110 (TBK m. 128) ve İsviçre Borçlar Kanunu m. 111'de düzenlenen⁶¹² üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumu, garanti sözleşmesinin yapısal (zorunlu) unsurlarını karşılar niteliktedir⁶¹³. Aksi görüşe göre; söz konusu maddede düzenlenen kurum, garanti sözleşmesinden farklı hususları kapsayacak genişliğe sahiptir⁶¹⁴. Bazı yazarlar; garanti sözleşmesinde, üçüncü kişinin

⁶⁰⁸ Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 815-817; Tandoğan, *Mukavele*, 29, 30; Gökpınar, 31.

⁶⁰⁹ Kefalet sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bkz. Özen, *Kefalet*, 125.

⁶¹⁰ Yavuz, *Cilt 2*, 1622.

⁶¹¹ Bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 3- 4; Oser und Schönerberger, *ZK-3*, Art. 492, N. 54-55; von Tuhr und Escher, 236; Honsell, *BT*, 405, 406; Bucher, *BT*, 289; Gauch, Schlupe, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 368; Weber, *BK*, Art. 111, N. 11; Priester, 34-36; Zobl, 30; Hugo Oser ve Wilhelm Schönerberger, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Madde 110/183 (TBK. 109/181)*, *Cilt 3*, Çev., Ferid Ayiter, Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi (Ankara: Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1954), M. 111, No. 4; Schwarz, 404; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 930, 931; Bilge, *Özel*, 367 ve 370; Arık, 47; Kefaletin, ipoteğin ya da rehinin haricinde kalacak biçimde; bir fiilin ifasının garanti edilmesi, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesini düzenleyen EBK m. 110 (TBK m. 128)'un uygulama alanına girmektedir. Aşulla, 242; Olgaç, *Kefalet*, 14; Tekinalp, 520, 521; Y. İBK., T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 969/6; Y. HGK., T. 28.11.2001, E. 2001/19-998, K. 2001/1088. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkemekararlari>.

⁶¹² TBK m. 128'nin ikinci fıkrasına eklenen düzenleme; İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almasa dahi, TBK m. 128 ve İsviçre Borçlar Kanunu m. 111, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesini aynı hukuki yapıyla ortaya koyar. Kayak, "Tabii Hukuk Akımının Etkisi", 105.

⁶¹³ Bknz. von Tuhr und Escher, 236; Priester, 34, 35.

⁶¹⁴ Reusser, 107-111; İnan ve Yücel, 512; Tandoğan, *Cilt 2*, 850, 851; Tandoğan, *Mukavele*, 47, 48; Haluk Tandoğan, "Yürürlüğünün Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir

ediminden başka hususlara ait risklerin üstlenilebildiğini⁶¹⁵ ifade ederek, iki sözleşmenin birbiriyle eşdeğer olmadığını ortaya koymuştur⁶¹⁶. İki kurumun, birbirinden farklı alanları olduğu kadar kesişen alanları da bulunmaktadır⁶¹⁷. Hâkim fikir; EBK m. 110 (TBK m. 128)'un hüküm altına aldığı üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin, garanti sözleşmesinin alt türünü düzenlediğidir⁶¹⁸. Bir görüşe göre; kanunda düzenlenmiş olan üçüncü kişinin fiilini taahhüt müessesesi, saf garanti sözleşmesini kapsar yapıda değildir⁶¹⁹. TBK m. 128'de düzenlenen başkasının fiilini taahhüt, sadece üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edildiği garanti sözleşmelerini kapsamaktadır⁶²⁰. Bir görüşe göre; söz konusu hüküm, kefalet benzeri garanti

Değerlendirme,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 8, no.4 (1976): 58, dpnt. 201; Reisoğlu, *Mukavele*, 48; Gökpınar, 12 ve 43.

⁶¹⁵ Üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmediği bir garanti sözleşmesi mevcut olabilir. Tunçomağ, *Genel*, 979; İnan ve Yücel, 512; Hatemi ve Gökyayla, 336; Reisoğlu, *Mukavele*, 62, 63; Reisoğlu, “Münasebet”, 152; Reisoğlu, *Kefalet*, 122; Gökpınar, 12 ve 43; Develioğlu, *Garanti*, 10, 11; Hüseyin Murat Develioğlu, “Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme”, *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 128, No. 2.

⁶¹⁶ Tandoğan, *Cilt 2*, 849-851; Tandoğan, *Mukavele*, 46-48; Reisoğlu, *Mukavele*, 47, 48; Sıtkı Akyazan, “Banka Teminat Mektupları,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 5, no.1 (1969): 22-24.

⁶¹⁷ Tandoğan, *Cilt 2*, 851; Tunçomağ, *Genel*, 979; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 418, 419; İnan ve Yücel, 511, 512; Yavuz, *Cilt 2*, 1622, 1623; Gümüş, *Genel*, 979; Tandoğan, *Mukavele*, 48; Reisoğlu, *Mukavele*, 47, 48; Reisoğlu, “Münasebet”, 152; Şahin, T., *Taahhüt*, 26; Kapancı, *İlişkiler*, 114.

⁶¹⁸ Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 2; Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 6; Giovanoli, *BK*, Art. 492, N. 13; Guhl, Merz und Kummer, 167; Guhl und Koller, “Garantieverträge”, N. 19-22; , 37, 41; Beck, Einleitung, N. 19; Scyboz, *SPR*, 325; Scyboz, *Garantie*, 14, 15; Kleiner, 120, 121; Saymen ve Elbir, *Cilt 1*, 316; Feyzioğlu, *Cilt 1*, 372; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 287; Feyzioğlu, *Özel*, 47; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 228; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 418; Eren, *Genel*, 128-1282; Franko, 576; Reisoğlu, *Kefalet*, 121, 122; Barlas, “Kişisel Teminatın Niteliği”, 944; Akman, 1670; Kayak, *Taahhüt*, 30; Yüce, *Sözleşme*, 11-20; Yüce, “Nitelik”, 541; Yüce, “Rücu,” 1436; Çebi, 135; Yener Coşkun, 35; Atasoy, 106; Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; EBK m. 110 (TBK m. 128)'da kefalet benzeri garanti sözleşmesi düzenlenmektedir. Kayak, *Taahhüt*, 30 ve 63 ile 68, 69; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirilmesi,” 28, 32; Karş. Güleş, 1073.

⁶¹⁹ Yüce, *Sözleşme*, 15, 16; Yüce, “Nitelik”, 541; Kayak, *Taahhüt*, 70; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 32; Atasoy, 106; Saf garanti sözleşmesi, EBK m. 110'un uygulama alanının dışındadır. Bununla birlikte; hükmün amacına uygun yorumlanması gerekir. Bu suretle; hükmün, saf garanti sözleşmesine de uygulanacağı sonucuna ulaşılır. Söz konusu yoruma engel bir husus da bulunmamaktadır. Tekinalp, 520, 521; *TEKİNALP* ile aynı yönde bknz. Arslan Kaya, “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”, *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 708, 1995, 217; Üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmediği saf garanti sözleşmesi, söz konusu hükmün kapsamında yer almaz. Özel düzenleme getirilenene kadar, garanti sözleşmesine; üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesine dair düzenlemenin uygulanması mümkündür. Çebi, 135; Karş. TBK m. 128'de yer alan düzenleme, saf garanti sözleşmesini kapsar. Aral ve Ayrancı, 483.

⁶²⁰ Bknz. Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 1-2; Saymen ve Elbir, *Cilt 1*, 316; Reisoğlu, *Kefalet*, 121; Kayak, *Taahhüt*, 69, 70; Çınar, G., “Ayrım,” 421; Hükmün kapsamına, sadece kefalet benzeri garanti sözleşmesi girer. Bknz. Huguenin, *OR-AT&BT*, 339, 340; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 6; Schwarz, 404 ve özellikle dpnt. 9; Arık, 47; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 418; Kayak, *Taahhüt*, 68, 69; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirmesi,” 32; Yüce, *Sözleşme*, 15, 16; Yüce, “Nitelik”, 545; Kahraman, *Taahhütler*, 127; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 186; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 2; Atasoy, 106; İsviçre Borçlar Kanunu m. 111'in, kefalet benzeri garanti sözleşmelerini kapsadığı yönünde bknz. Kleiner, 120.

sözleşmesine doğrudan uygulanır⁶²¹. Hükümün, saf garanti sözleşmelerine ise uygulanması mümkün değildir⁶²². Başka bir görüşe göre; TBK m. 128 (EBK m. 110), üçüncü bir kişinin fiilinin taahhüt edilmesine dair getirilen genel bir düzenlemedir⁶²³. Başkasına ait bir edimi konu edinen sözleşmelere uygulanmak üzere getirilmiştir. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise; garanti sözleşmesi, kendine özgü (*sui generis*) sözleşmelerdendir⁶²⁴. Hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda belirlilik bulunmamaktadır. Bu nedenle; garanti sözleşmelerine, kıyas yoluyla TBK m. 128 (EBK m. 110) hükmü uygulanmalıdır⁶²⁵.

Üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmesi; TBK m. 128’de hüküm altına alınmaktadır. Düzenlemeye göre; üçüncü kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlü olmaktadır. Üstlenimde bulunan kişi; üçüncü kişinin belirli bir fiilde bulunacağına dair güvence vererek, kendisini borç altına sokmaktadır⁶²⁶. Sözleşme; fer’i değil, bağımsız niteliktedir⁶²⁷. Taahhüt; üçüncü kişinin belirli ya da belirlenebilen bir edimde bulunacağını, bulunmazsa bundan doğacak zararların kendisi tarafından karşılanacağına

⁶²¹ Kayak, *Taahhüt*, 69, 70; Kahraman, *Taahhütler*, 20; Karş. TBK m. 128 (EBK m. 110); garanti sözleşmelerine kıyas yoluyla uygulanabilir. Bknz. Tunçomağ, *Genel*, 979; Eren, *Genel*, 1282; Pulaşlı, *Şart*, 12; Şahin, T., *Taahhüt*, 26.

⁶²² Kahraman, *Taahhütler*, 20.

⁶²³ Tandoğan, *Cilt 2*, 849, 850; Tandoğan, *Mukavele*, 46, 47.

⁶²⁴ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 1/1*, 61, 62; Tandoğan, *Cilt 2*, 851; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 51; Hatemi ve Gökyayla, 332; Eren, *Özel*, 951; Yavuz, *Cilt 2*, 1623; Zevkliler ve Gökyayla, 12, 14 ve 667; Aydoğdu ve Kahveci, 35; Gümüş, *Genel*, 979; Gümüş, *Cilt 1*, 9; Gümüş, *Cilt 2*, 451; Reisoğlu, *Mukavele*, 178; Gökpinar, 34; Sungurtekin, 552; Kuntalp, *Karışık*, 15; Kaya, 218; Şahin, T., *Taahhüt*, 26, 124; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 114; Kapancı, “Saf Garanti,” 330; Kahraman, *Taahhütler*, 1; Fikret Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*, Ed., Derya Ateş ve Alper Bulur, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, 90 ve 99; Güleş, 1073; Karş. Karışık muhtevalı akitir. Saymen ve Elbir, 133.

⁶²⁵ Tunçomağ, *Genel*, 979; Eren, *Genel*, 1282; Pulaşlı, *Şart*, 12; Şahin, T., *Taahhüt*, 26; Hükümün, garanti sözleşmesine uygulanmasının mümkün olduğu yönünde bknz. Reusser, 109-111; EBK m. 110, garanti sözleşmesine dair içtihatların gelişmesine engel olacak nitelikte değildir. Tandoğan, *Cilt 2*, 852; Tandoğan, *Mukavele*, 48; EBK m. 110’da; garanti sözleşmesinin mahiyetine ve unsurlarına aykırı bir husus bulunmamaktadır. Reisoğlu, *Mukavele*, 48.

⁶²⁶ Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 1-2; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 1-2; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 930; Tunçomağ, *Genel*, 977; İnan ve Yücel, 514; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 424, 425; Eren, *Genel*, 1280; Gümüş, *Genel*, 980; Kayak, *Taahhüt*, 30, 31; Yüce, *Sözleşme*, 23, 24; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 185.

⁶²⁷ Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 14; Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 931; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 230; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 425; Eren, *Genel*, 1282, 1287; Hatemi ve Gökyayla, 338; Arık, 49; Aşulla, 243, 244; Franko, 570; Kayak, *Taahhüt*, 67 ve 168; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirilmesi,” 27; Yüce, *Sözleşme*, 74 ve 120, 121; Çebi, 116, 117; Şahin, T., *Taahhüt*, 85; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 186, 188; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 7; Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

yöneliktir⁶²⁸. Üçüncü kişinin fiilini bizzat ifa edilmesi değil⁶²⁹, fiilin gerçekleşmemesi halinde taahhüt alacaklısının olumlu zararının⁶³⁰ karşılaması taahhüt edilir.

Bundan farklı olarak; vekâlet sözleşmesinin bir görünümü olan “gayret sarf etme sözleşmesi” niteliğinde olan, üçüncü kişinin edimi ifa etmesi için çaba gösterileceğine dair verilen taahhülle de karşılaşılabılır⁶³¹. Taahhütte bulunan kişinin yeterli çabayı ve özeni göstermesi halinde, sorumluluk sona erer⁶³². Burada; üçüncü kişinin fiilini taahhütten ziyade, bu kişinin fiilini teminine yönelik çaba gösterileceği taahhüt edilmiştir⁶³³. Zira kefalet benzeri garantide sözleşmesinde de, garanti verenin borcu; asıl borçlunun kendi edimini ifa etmesi için çaba göstermekten ziyade garanti alanın asıl borç ilişkisi kapsamında alacağını alamaması halinde gerçekleşen risk nedeniyle mevcut olan zararın giderilmesidir. Örneğin; proje kapsamında gerekli olan su imtiyazını devletten almayı taahhüt ederek proje için kurulacak ortaklığa paydaş olmak isteyen kişinin taahhüdü; TBK m. 128 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt ya da garanti taahhüdü niteliğinde değildir⁶³⁴. Zira su imtiyazının sağlanmış olacağına dair bir garanti taahhüt edilmemiştir. Ayrıca; devletin su imtiyazı vereceği de taahhüt edilmemiş, bu imtiyazın alınması için çaba gösterileceği taahhüt edilmiştir. Gerekli

⁶²⁸ Aynı yönde bkz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 10; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 14; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 1, N. 12; Tunçomağ, *Genel*, 977, 980; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 290; Eren, *Genel*, 1281; Gümüş, *Genel*, 980, 981; Şahin, T., *Taahhüt*, 97 ve 100, 101; Yüce, *Sözleşme*, 2; Taahhüdün konusu, belirli ya da belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 30.

⁶²⁹ Weber, *BK*, Art. 111, N. 23; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 290; Eren, *Genel*, 1280; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 419; Aşulla, 257; Franko, 582; Çebi, 128; Şahin, T., *Taahhüt*, 96 ve 106; Kayak, *Taahhüt*, 30; Kayak, “Hükümlerin Değerlendirilmesi,” 21; Yüce, *Sözleşme*, 23; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 43; İfası kişiye bağlı olan bir borç söz konusu olmadıkça; üstlenen kişi, üçüncü kişinin fiilini oluşturan borcu ifa ederek de kendi borcundan kurtulabilir. İnan ve Yücel, 515.

⁶³⁰ Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 10; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 14; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 14; Scyboz, *SPR*, 331; Scyboz, *Garantie*, 20; Wavre, 48, dpnt. 8; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 290, 291; Eren, *Genel*, 1287; Hatemi ve Gökyayla, 339; Franko, 584, 585; Çebi, 128, 129; Şahin, T., *Taahhüt*, 101 ve 108; Yüce, *Sözleşme*, 117; Yüce, “Rücu”, 1436; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 189; Aynı yönde bkz. İnan ve Yücel, 514; Üçüncü kişi taahhüt edilen fiili gerçekleştirdiğinde karşı tarafın malvarlığının buunacağı durum ile fiil gerçekleşmediğinde malvarlığının bulunacağı durum arasındaki fark ödenir. Bununla birlikte; ödenecek meblağın, *götürü biçimde* ya da *azami miktarla sınırlı* olarak tayin edilmiş olması da mümkündür. Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 43-44; Aynı yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 433, 434; Kayak, *Taahhüt*, 255.

⁶³¹ İnan ve Yücel, 513; Franko, 579; Kahraman, *Taahhütler*, 25, 26.

⁶³² Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 14; Reusser, 98; Aynı yönde bkz. Saymen ve Elbir, 317; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 290; Tunçomağ, *Genel*, 981; Tandoğan, *Cilt 2*, 839; Tandoğan, *Mukavele*, 19; Reisoğlu, *Mukavele*, 115, 116; Gökpınar, 67; Kahraman, *Taahhütler*, 26.

⁶³³ Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 14; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 10; Wavre, 27; Reusser, 98; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 289, 290; Tunçomağ, *Genel*, 981; İnan ve Yücel, 513; Saymen ve Elbir, *Cilt 1*, 317; Tandoğan, *Cilt 2*, 839; Tandoğan, *Mukavele*, 18, 19; Reisoğlu, *Mukavele*, 52 ve 115, 116; Arık, 50; Gökpınar, 67; Franko, 579, 580.

⁶³⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 26.

çaba gösterilmediğinde ise; TBK m. 128 değil, m. 112 ve devamında yer alan genel hükümler uygulama alanı bulur⁶³⁵.

Kanaatimizce, saf garanti sözleşmesi, Türk Hukukunda kanuni bir düzenlemeye sahip değildir ve kanuni müesseselerin hiçbirine tam olarak uyum sağlamamaktadır. Zira TBK m. 128’de hüküm altına alınan üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi; saf garanti sözleşmesiyle birebir örtüşmemektedir. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesiyle, sadece o kişinin fiili taahhüt edilirken⁶³⁶; *garanti sözleşmesinde* başka riskler de⁶³⁷ üstlenilebilmektedir. Üçüncü kişinin fiilin taahhüt sözleşmesinde, taahhüt edilen husus; üçüncü kişinin bir şeyi vermesi, yapması ya da yapmaması gibi aktif ya da pasif davranışta bulunmasıdır⁶³⁸. Saf garanti sözleşmesinde ise, garanti alanı belirli bir davranışa yönlendirmek isteyen garanti veren; zararın veya belirli bir doğa olayının meydana gelme riskini üstlenebilir. Bununla birlikte, daha önce ifade ettiğimiz üzere; riskin, üçüncü kişinin davranışını konu edinmesi de mümkündür⁶³⁹. *Katıldığımız* görüşe göre, saf garanti sözleşmesi; *sui generis bir sözleşmedir*⁶⁴⁰. Zira saf garanti sözleşmesi; kanunda düzenlenen özel sözleşme tiplerinde bulunmayan kendine özgü

⁶³⁵ Kahraman, *Taahhütler*, 26; EBK dönemi çerçevesinde, aynı yönde bkzn. Arık, 50.

⁶³⁶ Üçüncü kişinin fiili gerçekleştirmesi, *iradesine bağlı değilse*; sözleşme, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi olamaz. Wavre, 53; Tunçomağ, *Genel*, 984; İnan ve Yücel, 514; Hatemi ve Gökyayla, 338; Eren, *Genel*, 1281; Reisoğlu, *Mukavele*, 52; Franko, 582; Üçüncü kişinin fiili gerçekleştirmesi, iradesine bağlı değilse; sözleşme, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinden ziyade *garanti sözleşmesi* olabilir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 425; Çebi, 123; Şahin, T., *Taahhüt*, 98; Kayak, *Taahhüt*, 164; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile garanti kavramlarını birbirine denk biçimde kullanan bir görüşe göre; garanti sözleşmesinde taahhüt edilen fiil, üçüncü kişinin iradesine bağlı olmalıdır. Taahhüt edilen fiilin tamamen talihe ve tesadüfe bağlı olması halinde; sözleşme, garanti sözleşmesi olamaz. Arık, 53; Aynı yönde bkzn. Aşulla, 254.

⁶³⁷ Aynı yönde bkzn. Tunçomağ, *Genel*, 979; İnan ve Yücel, 512; Tandoğan, *Cilt 2*, 850; Yavuz, *Cilt 2*, 1631; Eren, *Genel*, 1282; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 418; Hatemi ve Gökyayla, 332; Gümüş, *Genel*, 981, 982; Tandoğan, *Mukavele*, 20; Reisoğlu, *Mukavele*, 62, 63; Reisoğlu, “Münasebet”, 52; Reisoğlu, *Kefalet*, 122; Tekinalp, 515; Kahyaoğlu, 23; Canbolat, *İmkânlar*, 72; Yüce, *Sözleşme*, 15, 16; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 2 ve No. 5.

⁶³⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 229; Tunçomağ, *Genel*, 985; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 424; Eren, *Genel*, 1285; Hatemi ve Gökyayla, 337; Gümüş, *Genel*, 980; Reisoğlu, *Mukavele*, 52; Arık, 53; Aşulla, 255; Franko, 581; Şahin, T., *Taahhüt*, 96; Kayak, *Taahhüt*, 163; Yüce, *Sözleşme*, 37; Yüce, “Nitelik”, 531; Yüce, “Rücu”, 1436; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 185; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 6.

⁶³⁹ Bknz. §2.5.2.

⁶⁴⁰ Hatemi, Serozan ve Arpacı, 51; Zevkliler ve Gökyayla, 12, 14 ve 667; Yavuz, *Cilt 2*, 1623 ve 1628; Gümüş, *Genel*, 453; Şahin, T., *Taahhüt*, 26; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 114 ve 140; Kapancı, “Saf Garanti,” 330; Kahraman, *Taahhütler*, 46.

yapıyı⁶⁴¹, özel bir birlik ve bütünlük içinde⁶⁴² bulundurur. Bu nedenle; saf garanti sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, öncelikle sözleşmenin kendisinin düzenleme getirip getirmediğine bakılması gerekir⁶⁴³. Gerektiği takdirde; sözleşmenin yorumlanması suretiyle, uyuşmazlık çözülmeye çalışılmalıdır⁶⁴⁴. Saf garanti sözleşmesinde düzenleme bulunmaması durumunda⁶⁴⁵, *sui generis* sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü ile ilgili baskın görüşe göre; kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden birine benzer yapı bulunduğu takdirde, bu sözleşmeye ilişkin hükümlerin niteliğe uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması mümkündür⁶⁴⁶. Bununla birlikte, *kanaatimizce*; kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine benzer yapıda olmayan saf garanti sözleşmesine, Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinin kıyasen uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Zira saf garanti sözleşmesi; TBK m. 603’te ifade edilen “gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmeler”den biri olmadığı için, kefalete

⁶⁴¹ *Sui generis* sözleşmeye ilişkin olarak bkzn. Hatemi, Serozan ve Arpacı, 50, 51; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 12, 13; Aral ve Ayrancı, 62; Yavuz, *Cilt 1*, 35; Eren, *Özel*, 963, 964; Zevkliler ve Gökyayla, 12; Aydoğdu ve Kahveci, 23; Gümüş, *Cilt 1*, 8, 9; Eren, “İsimsiz Sözleşmeler”, 99; Kuntalp, *Karışık*, 14, 15; Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55, no.1-2 (1996): 272 ve 275.

⁶⁴² *Sui generis* sözleşme çerçevesinde bkzn. Hatemi, Serozan ve Arpacı, 50; Eren, *Özel*, 963, 964; Gümüş, *Cilt 1*, 9; Eren, “İsimsiz Sözleşmeler”, 99.

⁶⁴³ *Sui generis* sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü çerçevesinde aynı yönde bkzn. Eren, *Özel*, 965; Eren, “İsimsiz Sözleşmeler”, 100; Kahraman, *Taahhütler*, 160; Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin; Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde yer alan emredici düzenlemelere aykırı olmaması da gerekmektedir. Özel hükümlerde yer alan emredici bir hükmün uygulanması ise; somut olayda incelenen sözleşmenin, hükmün koruma amacı kapsamına girmesi halinde mümkün olur. Kuntalp, *Karışık*, 185, 186 ve özellikle 295. Bu çerçevede; TBK m. 27’nin ve kamu kurum ve kuruluşlarının akdetmiş olduğu özel hukuk sözleşmelerine uygulanması amacıyla getirilen emredici nitelikteki düzenlemelerin göz önünde tutulması gerekir. Bknz. §2.5.3. ve §3.2.2.1.

⁶⁴⁴ Tandoğan, *Cilt 1/1*, 13; Zevkliler ve Gökyayla, 12; Aydoğdu ve Kahveci, 23; Kahraman, *Taahhütler*, 160; Ayrıca bkzn. Kuntalp, *Karışık*, 187 ile 165 vd.

⁶⁴⁵ KUNTALP’e göre *sui generis* sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü çerçevesinde yapılacak sıradaki faaliyet, sözleşmenin tipik (sayısız kez tekrarı gündeme gelebilen) ya da atipik (benzersiz) olmasına göre değişir. Tipik ve atipik isimsiz sözleşme kavramları için bkzn. Kuntalp, *Karışık*, 262 vd. ve 292-294. Atipik *sui generis* sözleşmede boşluk, farazi taraf iradelerine göre doldurulmalıdır. Tipik *sui generis* sözleşmede ise boşluk; TMK m. 1/2 uyarınca TBK’nun genel hükümlerinde yer alan tamamlayıcı düzenlemelerle, yoksa (özel hükümlerde *sui generis* sözleşme ile ilgili tamamlayıcı hüküm bulunmadığından) örf ve âdet hukuku kurallarıyla, bu da yoksa hâkimin soyut ve genel bir kural getirmesiyle ve kuralın somut olaya uygulaması suretiyle doldurulur. Bununla birlikte *sui generis* sözleşme, kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine benziyorsa; bu durumda, kıyasen uygulama yöntemine başvurulması gerekir. Bu çerçevede; sözleşme tipine özel olarak düzenlenen tamamlayıcı hükümlerin, *sui generis* sözleşmenin amacına ve menfaatler ilişkisine uygun olması gerekir. Genel hükümlerde yer alan emredici hükümler ise doğrudan uygulanabilirken, özel hükümlerde yer alan emredici hükümler; *sui generis* sözleşmenin, hükmün koruma amacına girmesi koşuluyla uygulanır. Bknz. Aynı eser, 294, 295.

⁶⁴⁶ *Sui generis* sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü çerçevesinde bkzn. Hatemi, Serozan ve Arpacı, 51; Tandoğan, *Cilt 1/1*, 13; Yavuz, *Cilt 1*, 35; Zevkliler ve Gökyayla, 12; Aydoğdu ve Kahveci, 23; Kahraman, *Taahhütler*, 160; Karş. *Sui generis* sözleşmede, TBK’nun özel hükümlerinde düzenlenen bir sözleşme tipine ait esaslı unsur bulunmadığı için; özel hükümlerin uygulanmasından söz edilemez. Eren, *Özel*, 965; Eren, “İsimsiz Sözleşmeler”, 100; Ayrıca bkzn. Oktay, 275, 276.

ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmamaktadır⁶⁴⁷. TMK m. 5 uyarınca TBK'nın genel hükümlerine bakılması gerekir. Koşula bağlı sözleşmelere dair m. 170 vd. hükümleri⁶⁴⁸ ile üstlenilen riskin sonucu olarak ifa ile yükümlü olunan borcun (çalışmamızda ifade edildiği şekliyle; garanti borcunun⁶⁴⁹) yerine getirilmemesi halinde m. 112 vd. hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının, bu kapsamda incelenmesi gerekir. Ayrıca sözleşme, kural olarak tek tarafa borç yüklendiği için; m. 123 vd. değil, m. 117 vd. hükümlerine başvurulmalıdır. Saf garanti sözleşmesiyle üçüncü kişinin edimine bağlı bir sonucun garanti altına alınması halinde de; TBK m. 128'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt müessesesinden yararlanılması mümkündür⁶⁵⁰. TBK'nın genel hükümlerinde, saf garanti sözleşmesinin mahiyetine uygun olacak biçimde uyumsuzluğu çözen bir düzenleme bulunamaması halinde ise; TMK m. 1 uyarınca örf ve âdet hukukuna bakılmalı ve yine olumlu sonuç elde edilemediği takdirde hâkim hukuk yaratmalıdır⁶⁵¹.

2.8. Saf Garanti Verenin Garanti Borcu

2.8.1. Genel Olarak

Saf garanti sözleşmesinden doğan asli sorumluluğu çerçevesinde garanti verenin yükümlü olduğu asli edim, garanti borcunu ifa etmektir. Zira söz konusu ifa yükümlülüğü, *riskin üstlenilmesinin bir sonucudur*. Garanti veren, kural olarak; sözleşme kurulduğu anda garanti alanın riskini üstlenmeye başlar⁶⁵². Zira gerçekleşmesi şüpheli olaya bağlı olan husus, riskin üstlenilmesi değildir⁶⁵³. Riskin gerçekleşmemesi için çalışma yükümlülüğü de bulunmaz. Ancak üstlenilen riskin sonucu olarak ifa ile yükümlü olduğu borcunu (çalışmamızda ifade ettiğimiz şekliyle;

⁶⁴⁷ Bknz. §2.5.3.2.

⁶⁴⁸ Bknz. §2.6.4.

⁶⁴⁹ Bknz. §2.5.2. ve §2.8.1.

⁶⁵⁰ Aynı yönde bknz. Kayak, *Taahhüt*, 70; Hükmün amacı ve temelinde yer alan prensipler; gerçekleştirilen yorumlama faaliyetiyle, saf garanti sözleşmesine uygulanabilir olduğunun ulaşılmasına engel değildir. Zira hüküm düzenlenirken dayatılan fikir, üçüncü bir kişinin edimini taahhüt ve garanti etmektir. Maddeye sonradan eklenen ikinci fıkrada da, saf garanti sözleşmesine uygulanmamasına yol açacak bir husus bulunmaz. Yapılan yorum; hükmün amacına uygundur. Tekinalp, 520, 521.

⁶⁵¹ *Sui generis* sözleşmeye uygulanacak hükümler çerçevesinde bknz. Tandoğan, *Cilt 1/1*, 13; Feyzioğlu, *Cilt 1*, 356, 371; Eren, *Özel*, 965; Zevkliler ve Gökyayla, 12; Aydoğdu ve Kahveci, 23; Eren, “İsimsiz Sözleşmeler”, 100; Kahraman, *Taahhütler*, 160, 161.

⁶⁵² *TANDOĞAN*'a göre ise; garanti sözleşmesinin kurulmasıyla, risk garanti verene geçer. Garanti veren; risk gerçekleşince doğan zararı tazminle yükümlüdür. Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 845, 855; *REİSOĞLU*'nun ifade ettiği üzere; sözleşmenin kurulmasıyla, garanti yükümlülüğü doğar. Reisoğlu, *Mukavele*, 128.

⁶⁵³ Ancak sözleşmenin kendisinin de koşula bağlı olarak akdedilme ihtimali bulunur.

garanti borcunu⁶⁵⁴) yerine getirmesi gerekir. Bununla birlikte, garanti sözleşmesinde; riskin, *periyotlar halinde birden fazla kez üstlenilmesi* de mümkündür. Bu durumda; her dönem içinde gerçekleşen risk nedeniyle doğacak *garanti borçlarının*, ayrı ayrı ele alınması gerekir⁶⁵⁵.

Risk gerçekleştiğinde, garanti verenin; garanti altına alınan sonucu bizzat gerçekleştirmesi değil, üstlenmiş olduğu edim her ne ise onu ifa etmesi gerekir. Garanti borcunun konusunun; para borcu gibi, başka bir verme ya da yapma veya yapmama borcu olması mümkündür⁶⁵⁶. Zira borçlanılan edim, *sözleşme serbestisi çerçevesinde* taraflarca serbestçe belirlenebilir. Zararın aynen ya da nakden karşılanacağı⁶⁵⁷ veyahut belirli bir meblağın ödeneceği veya farklı bir edimin ifa edileceği taahhüt edilebilir⁶⁵⁸. Ancak zararın nakden karşılanması söz konusuysa; miktarın rakamsal olarak önceden tespit edilmiş olması gerekmez⁶⁵⁹. Bununla birlikte; taahhüt kapsamında sadece zararın karşılanacağı ifade edilmiş ancak zararın farklı bir edimin ifasıyla karşılanacağı belirtilmemişse, taraf iradelerinin zararın nakden karşılanması yönünde olduğunun kabul edilmesi gerekir⁶⁶⁰.

Garanti veren, garanti borcunu yerine getirmez ise; sözleşmeden doğan borcuna aykırı davranmış olur. Verme borcu üstlenilmişse ve borç ihlal edilmişse, TBK m. 117 ve devamı hükümlerinin; yapma ya da yapmama borcu üstlenmiş ve borç ihlal edilmişse, m. 113'ün uygulanması gerekir⁶⁶¹. Sözleşmeyi ihlal etmiş olan garanti veren; kusurluysa ve borca aykırı davranışıyla uygun illiyet bağı içinde olan (sözleşme ile

⁶⁵⁴ Garanti borcunun doğumu için bkznz. §2.8.3.

⁶⁵⁵ Bknz. Kul, 413, 414; Ayrıca bkznz. §2.8.3. ve §2.9.

⁶⁵⁶ Üstlenim; paraya ilişkin bir ödemenin haricinde, başka biçimde de kararlaştırılabilir. Reusser, 5; Reisoğlu, *Mukavele*, 152; Kahyaoğlu, 57; Borç, zararın *nakden* ya da *aynen* karşılanmasına yönelik olabilir. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 121; Kapancı, “Saf Garanti,” 337, 338; Kahyaoğlu, 57; Kahraman, *Taahhütler*, 177, 178; Kul, 335; Bununla birlikte, son olarak ifade edilen yazar; garanti sözleşmesinden doğan borcu incelerken, sadece para borcu üzerinden değerlendirme yapmıştır (Aynı eser, 366 ve 371).

⁶⁵⁷ Zarar, *nakden* veya ayıplı malın onarılması ve yenisiyle değiştirilmesi gibi başka bir edimin üstlenilmesi suretiyle *aynen* karşılanabilir. Aynı yönde bkznz. Reusser, 5; Tandoğan, *Cilt 2*, 605; Tandoğan, *Mukavele*, 5; Reisoğlu, *Mukavele*, 152; Kahraman, *Taahhütler*, 104 ve 178, 179; Kul, 335; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 153; Kapancı, “Saf Garanti,” 338, 339; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde bkznz. Develioğlu, *Garanti*, 177, 178; Aynen ifanın kararlaştırılmasıyla, kefalet benzeri garanti verenin borcunun; asıl borçtan farklı olması prensibi aşılmış olmaz. Zira zararın karşılanmasını isteyen alacaklının, zararın varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Kapancı, *İlişkiler*, 121, dpnt. 552; Karş. Garanti sözleşmesinde, belirli bir miktar paranın ödeneceği taahhüt edilmektedir. Bknz. Gümüş, *Genel*, 982, 985; Gümüş, *Cilt 2*, 461; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde bkznz. Topuz ve Canbolat, “Kefalet ile Garanti,” 56, 57.

⁶⁵⁸ Bknz. §2.5.2. ve §2.8.2.1.

⁶⁵⁹ Bknz. Doğan, V., *Mektup*, 21 ve 130.

⁶⁶⁰ Kahraman, *Taahhütler*, 179.

⁶⁶¹ Kahraman, *Taahhütler*, 189.

üstlenilen zarar haricinde) bir zarar meydana gelmişse, söz konusu zararları tazminle yükümlü olur. TBK m. 112 uyarınca garanti veren, *karineten kusurlu* sayılmaktadır. Bununla birlikte garanti verenin, kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat sorumluluğundan kurtulma imkânı bulunur. Kusur, işte bu noktada devreye girer. Garanti verenin; garanti borcunu ifa etmemesinden bir zarar doğmuşsa, bunları tazmin etmesi gerekir.

Bununla birlikte, garanti verenin garanti borcunun; genellikle *tazminat borcu* olarak ifade edildiği görülmektedir⁶⁶². *Kanaatimizce* saf garanti verenin yükümlülüğü; tazmin yükümlülüğünden ziyade⁶⁶³, *birincil edim yükümlülüğü teşkil etmektedir*⁶⁶⁴. Sözleşmesel edimin ihlal edilmesiyle ortaya çıkan tazmin yükümlülüğü ise; *ikincil bir edim yükümlülüğüne* sebep olmaktadır⁶⁶⁵. Zira ikincil edim yükümlülüğü; sözleşmesel yükümlüklerin hiç ya da akde uygun ifa edilmemesi sonucu ortaya çıkar⁶⁶⁶. Saf garanti sözleşmesinden doğan yükümlülük ise; ihlal edilen edim nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi yükümlülüğünün uzantısı değildir. Taahhüt edilen edimin ifası, saf garanti sözleşmesinden doğan borcun yerine getirilmesinden başka bir şey değildir. Tazmin yükümlülüğü; sözleşmeye aykırılıktan, haksız fiilden, vekâletsiz iş görmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve sözleşme dışı sorumluluktan doğan zararın telafisi için,

⁶⁶² Tandoğan, *Cilt 2*, 855; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Zevkliler ve Gökyayla, 95-99; Aydoğdu ve Kahveci, 35; Tandoğan, *Mukavele*, 4, 5; Reisoğlu, *Mukavele*, 151; Reisoğlu, “Münasebet”, 159; Reisoğlu, “Sorunlar”, 342; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi yönünden, bkz. Tunçomağ, *Genel*, 986; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 288 ve 291; Eren, *Genel*, 1287; Arık, 49 ve 55; Aşulla, 258; Franko, 584; Gökpinar, 47; Kayak, *Taahhüt*, 251; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 188, 189; Karş. Dohm, 56; Boetius, 22, 23; Kleiner, 155; Gümüş, *Genel*, 980; Gümüş, *Cilt 2*, 452; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120 ve 121, dpnt. 127; Kapancı, “Saf Garanti,” 337, dpnt. 82; Kahraman, *Taahhütler*, 44, 45; Garanti sözleşmesinde, zarar ve ziyanın tazmin edilmesi söz konusu olmadığı için; garanti borcu, *tazminat borcu değildir*. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinden de bu açıdan ayrılmaktadır. Kahyaoğlu, 61, 62; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinden doğan borcun, tazminat niteliği taşımadığı yönünde bkz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 433 ve özellikle dpnt. 61; Hatemi ve Gökyayla, 339; Dar ve teknik anlamda tazminat borcu söz konusu olmasa da; zararın giderilmesi niteliğinde olan ödeme borcunun ifade edilebilmesi için, “tazminat” kavramının kullanılması uygundur. Yüce, *Sözleşme*, 89, 90.

⁶⁶³ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120 ve 121, dpnt. 127; Kapancı, “Saf Garanti,” 337, dpnt. 82; Kahraman, *Taahhütler*, 44, 45 ve 178; Kul, 333; Güleş, 1073; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bkz. Develioğlu, *Garanti*, 22.

⁶⁶⁴ Bknz. Boetius, 22, 23; *Sözleşmeden borç ilişkisinin içerdiği yükümlülükler*, doğuş sırasına göre birincil ve ikincil olarak ikiye ayrılır. *Birincil edim yükümlülüğü*, hem asli hem de yan edim yükümlülüğü olabilir. Birincil edim yükümlülüklerinin ihlali, *ikincil edim yükümlülüklerine* sebep olur. Larenz, *Schuldrechts*, 8, 9; Eren, *Genel*, 31; Gümüş, *Genel*, 44; Aral, *Kötü İfa*, 37-39; Özge Erberk Odabaşı, “Borç İlişkisinde Doğan Yan Yükümlerinin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması,” *İzmir Barosu Dergisi* 85, no.3 (2020): 69, 70; İpek, 50.

⁶⁶⁵ Larenz, *Schuldrechts*, 8, 9; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 187; Eren, *Genel*, 31, 32; Aral, *Kötü İfa*, 38, 39; Erberk Odabaşı, “Yan Yükümler,” 69, 70; İpek, 50.

⁶⁶⁶ Feyzioğlu, *Cilt 1*, 372; Eren, *Genel*, 31, 32; Aral, *Kötü İfa*, 37; Erberk Odabaşı, “Yan Yükümler,” 69, 70; İpek, 48.

kanunun sorumlulara attığı bir yükümlülüktür⁶⁶⁷. Kural olarak; zararın söz konusu olmadığı ihtimalde, tazmin etme yükümlülüğü de bulunmaz⁶⁶⁸. Hâlbuki saf garanti veren; herhangi bir edimin ifa edilmeme riskinden daha kapsamlı bir biçimde, belirli bir riskin gerçekleşmesini üstlenmektedir⁶⁶⁹. Garanti verenin saf garanti sözleşmesinden doğan borcu; tazminat yükümlülüğünden kaynaklanmamakta olup *kural olarak* zarara bağlı da değildir⁶⁷⁰. Garanti alanın herhangi bir zarara uğraması gerekmeksizin garanti borcu doğar. Bununla birlikte, gerçekleşen riskin garanti alan yönünden zarara sebebiyet verip vermemesi; zararı karşılama garantilerinde önemli hale gelir. Zira bu durumda; garanti borcunun doğuşu ya da miktarı, zarara bağlı olarak tayin edilmiş olur⁶⁷¹. Ayrıca garanti altına alınan sonucun gerçekleşmemesinde, garanti verenin kusurlu olup olmaması da farklılık yaratmaz⁶⁷². Garanti borcu; şartlar gerçekleşince, kusurdan bağımsız olarak doğar. Bu nedenle de garanti veren; garanti edilen sonucun gerçekleşmemesinde kusuru olmadığını ispat etmek suretiyle, garanti borcundan doğan sorumluluktan kurtulamaz⁶⁷³. Zira garanti verenin, garanti borcundan sorumluluğu; *sonuç sorumluluğu* olarak karşımıza çıkar ve *kusura dayanmaz*⁶⁷⁴.

2.8.2. Garanti Borcunun Kapsamı ve Kapsamının Değişmesi

2.8.2.1. Garanti borcunun kapsamı

Saf garanti sözleşmesinden doğan garanti borcu; riskin üstlenilmesinin sonucu olarak garanti verenin ifa ile yükümlü olduğu borçtur. Baskın görüşe göre; garanti veren,

⁶⁶⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 20; Bknz. Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 3-10.

⁶⁶⁸ Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 148; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 20; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 385; Kocaağa, 853; Kapancı, “Tazminat ile Ceza,” 664.

⁶⁶⁹ Aynı yönde bknz. Doğan, V., *Mektup*, 62.

⁶⁷⁰ Karş. Zarar mevcut değilse, garanti verenin tazminat borcundan söz etmek mümkün olmaz. Reisoğlu, *Mukavele*, 135 ve 151.

⁶⁷¹ Bknz. §2.8.2.1. ve §2.8.3.

⁶⁷² Garanti veren; riskin gerçekleşmesinde kusuru olmasa dahi, garanti alana karşı sorumludur. Priester, 11, 12; Landmann, 12; Tandoğan, *Cilt 2*, 856; Reisoğlu, *Mukavele*, 151; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 109; Kapancı, “Saf Garanti,” 326; Kahraman, *Taahhütler*, 3; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 648; Kul, 351.

⁶⁷³ Tandoğan, *Cilt 2*, 856; Reisoğlu, *Mukavele*, 151; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Kapancı, “Saf Garanti,” 339; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde ileri sürülen, aynı yönde görüş için bknz. Tunçomağ, *Genel*, 986; Yüce, *Sözleşme*, 89; Karş. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Arık, 57.

⁶⁷⁴ Tandoğan, *Cilt 2*, 856; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Reisoğlu, *Mukavele*, 151; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Kapancı, “Saf Garanti,” 339; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 648; Kul, 351; *Sonuç sorumluluğunun*, söz konusu olduğu yönünde bknz. Aral ve Ayrancı, 442; Turan, 29; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Özen, *Kefalet*, 25; Çınar, G., “Ayrım,” 421; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Eren, *Genel*, 1827.

olumlu zararı karşılamayı amaçlar⁶⁷⁵. *Sadece fiili zarar değil*, garanti edilen ancak *kazanılamayan kâr ve menfaat* de bu kapsamdadır⁶⁷⁶. Ayrıca *manevi zarar* da, riskin kapsamına dâhil edilmek suretiyle garanti sözleşmesiyle üstlenilebilmektedir⁶⁷⁷. Meydana gelecek *bütün* veya *belirli* bir zararın garanti altına alınması mümkündür⁶⁷⁸. Söz konusu *kısmi üstlenme*, örtülü olarak gerçekleştirilebilir. Bu nedenle; somut olaydaki durum ve şartlar değerlendirilerek, üstlenmenin kısmi olup olmadığının tespit edilmesi gerekir⁶⁷⁹. Garantinin kapsamından şüpheye düşülmesi halinde ise; *üstlenmenin kısmi olmadığı* kabul edilmelidir⁶⁸⁰.

Ayrıca zararın meydana geliş sebebi ya da meydana geliş tarzı da, garanti borcu açısından önem taşımamaktadır⁶⁸¹. Taraflarca farklı bir düzenleme getirilmediği takdirde; garanti altına alınan risk ile illiyet bağıyla bağlı olduğu bütün olumlu zararların karşılanması gerekir⁶⁸². Örneğin; kiralanan her ay belirli bir ciro elde edileceği, aksi takdirde eksik kısmın nakden karşılanacağı veya eksik kısımdan

⁶⁷⁵ Bknz. Scyboz, *SPR*, 331; Scyboz, *Garantie*, 20; Guggenheim, 82; Tandoğan, *Cilt 2*, 855; Gümüş, *Genel*, 984; Gümüş, *Cilt 2*, 462; Reisoğlu, *Mukavele*, 154, 155; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 152; Kapancı, *İlişkiler*, 121 ve 149; Kahraman, *Taahhütler*, 128; Garanti alanın, zararının karşılanması üstlenilmişse; *olumlu zararın* giderilmesi gerekir. Develioğlu, *Garanti*, 180; Borcun kapsamı, *götürü biçimde belirlenmemişse*, riskin gerçekleşmesi sebebiyle oluşan *olumlu zarar* karşılanmalıdır. Kul, 357; Üçüncü kişinin edimini taahhüt çerçevesinde, bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 10; Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 14; Wavre, 48, dpnt. 8; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 290, 291; Eren, *Genel*, 1287; Hatemi ve Gökyayla, 339; Franko, 584, 585; Çebi, 128, 129; Şahin, T., *Taahhüt*, 101 ve 108; Yüce, *Sözleşme*, 117; Yüce, “Rücu”, 1436; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 189; Aynı yönde bknz. İnan ve Yücel, 514; Taahhüt edilen fiil üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiğinde karşı tarafın malvarlığının bulunacağı durum ile fiil gerçekleşmediğinde malvarlığının bulunacağı durum *arasındaki fark* ödenir. Bununla birlikte; ödenecek meblağın, *götürü biçimde* ya da *azami miktarla sınırlı* olarak tayin edilmiş olması da mümkündür. Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 43-44; Aynı yönde bknz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 433, 434; Kayak, *Taahhüt*, 255.

⁶⁷⁶ Zira saf garanti taahhüdü; risk gerçekleşince meydana gelecek fiili zarar ya da kazanılamayan kâr veya menfaate ilişkin olabilir. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde ise, garanti borcunun konusu; başka bir hukuki ilişkiden doğan borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması nedeniyle meydana gelen kayıpların karşılanmasıdır. Bknz. §2.6.1.2.

⁶⁷⁷ Tandoğan, *Cilt 2*, 855, 856; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Gümüş, *Genel*, 984; Gümüş, *Cilt 2*, 461, 462; Kahraman, *Taahhütler*, 181; *Manevi zarar* varsa, hakkaniyete uygun biçimde manevi tazminata hükmedilmelidir. Karş. Garanti verenin sorumlu olabilmesi için, *para ile ölçülebilen bir zararın* meydana gelmesi gerekir. Zira kural olarak maddi zararın giderilmesi doğrudan talep edilebilecekken; manevi zararın tespiti için, öncelikle hâkim kararı gerekmektedir. Reisoğlu, *Mukavele*, 153, 154.

⁶⁷⁸ Aynı yönde bknz. Guggenheim, 13; Tandoğan, *Cilt 2*, 684, 811; Feyzioğlu, *Özel*, 45; Reisoğlu, *Mukavele*, 9-11; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340; Akman, 1671; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 81; Kahraman, *Taahhütler*, 32 ve 177; Kul, 335.

⁶⁷⁹ Reisoğlu, *Mukavele*, 10.

⁶⁸⁰ Bknz. Reusser, 74, dpnt. 48; Tandoğan, *Cilt 2*, 811, 812; Reisoğlu, *Mukavele*, 10; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340, 343; Sungurtekin, 549; Durmaz, 42; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 81; Kahraman, *Taahhütler*, 32.

⁶⁸¹ Zararın ortaya çıkış nedeni ve şekli, garanti veren açısından farklılık teşkil etmez. Bknz. Priester, 24; Reisoğlu, *Mukavele*, 152; Kahraman, *Taahhütler*, 178; Kul, 335.

⁶⁸² Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 685; Tandoğan, *Mukavele*, 5; *Uygun illiyet bağı* aranır. Kahraman, *Taahhütler*, 178; Kul, 335; Taraflar, *olumsuz zararın* karşılanmasını kararlaştırabilir. Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 180, 181; Kayak, *Taahhüt*, 255

bağımsız biçimde nakdi belirli bir ödemenin gerçekleştirileceği ya da kiralananın ücretsiz reklamının yapılacağı kararlaştırılabilir. Zira sözleşme özgürlüğü çerçevesinde; tarafların, sözleşmesel edimlerini diledikleri gibi seçme imkânı bulunur. *Kanaatimizce*; garanti borcunun konusu olan edimin, olumlu zarardan bağımsız biçimde kararlaştırılabileceğinin de kabul edilmesi gerekir.

Ayrıca üstlenilen riskin; doğrudan doğruya bir zararın meydana gelmesine ilişkin olması mümkündür. Bu durumda; zararın ortaya çıkmasıyla risk gerçekleşmiş olur⁶⁸³. Bu ihtimalde; zararının meydana gelip gelmediği hususu, garanti borcunun doğumu için de önemli hale gelir. Bununla birlikte; söz konusu durum, garanti sözleşmesinin bağımsızlığını zedelemeyiz. Belirlenen riske göre; zararın hem mevcudiyetinin hem de miktarının araştırılması gerekir⁶⁸⁴. Örneğin, kâr garantisi verildiğinde; taahhüt edilen ancak elde edilemeyen kâr miktarı karşılanır⁶⁸⁵.

Her ne kadar garanti taahhüdünün amacı, zararın karşılanması olsa⁶⁸⁶ da; riskin konusunun, *bundan bağımsız biçimde tayin edilmesi* mümkündür. Örneğin aylık belirli sayıda müşterinin geleceği garanti edildiğinde, üstlenilen riskin konusu; doğrudan doğruya, bir zararın meydana gelmesine ilişkin değildir. Bu nedenle de; zararının meydana gelip gelmediği hususunu, garanti borcunun doğumu için önem taşımaz. Gerçekleşen risk nedeniyle garanti alanın zarara uğrayıp uğramadığına ya da zararın miktarına bakılmaksızın, garanti sözleşmesinde üstlenilen edimin ifa edilmesi gerekir⁶⁸⁷. Bununla birlikte, bu ihtimalde *garanti borcunun; zarar üzerinden hesaplanacak biçimde kararlaştırılması* da mümkündür. Örneğin ayda belirli bir sayıda müşterinin gelmemesi halinde, zararın yüzde beşinin karşılanacağı taahhüt edildiğinde; borcun doğumu için, riskin gerçekleşmiş olması (yani taahhüt edilen sayıda müşterinin gelmemiş olması) yeterli olur.

Risk gerçekleştiğinde ödenecek miktar; saf garanti sözleşmesinde *sabit (götürü) bir biçimde* belirlenmiş de olabilir. Ayda belirli bir sayıda müşterinin gelmemesi halinde belirli bir bedelin ödenecek olması, bu kapsamda verilebilecek bir örnektir. Bu durumda garanti borcu; ancak sözleşme ile önceden belirlenen bedelin ödenmesi ile

⁶⁸³ Kahraman, *Taahhütler*, 175, 178.

⁶⁸⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 175; Aynı yönde bkz. Develioğlu, *Garanti*, 182.

⁶⁸⁵ Bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 181.

⁶⁸⁶ Bknz. §2.5.1.

⁶⁸⁷ Bknz. §2.8.3.

ifa edilebilir⁶⁸⁸. Risk gerçekleşince garanti verenin ödeyeceği bedel götürü biçimde belirlenmişse; zararın varlığına, miktarına⁶⁸⁹ ve ispatına⁶⁹⁰ bakılmaksızın sabit (götürü) bir biçimde üstlenilen edimin ifa edilmesi gerekir. Zira garanti verenin borcu; zarar mevcut olmasa dahi, gerçekleşen risk nedeniyle doğmaktadır⁶⁹¹. Risk, garanti verenin kusurlu davranışıyla ya da sorumluluğunda gerçekleştiğinde bile; garanti verenin sorumluluğu, aksi kararlaştırılmadığı takdirde belirlenen miktarla sınırlı durumdadır⁶⁹². Ayrıca ödenecek *miktarın azami bir biçimde* belirlenme imkânı da bulunur⁶⁹³. Bu ihtimalde de; meydana gelen zarar daha fazla olsa dahi garanti verenin borcu, belirlenen miktarla sınırlıdır. Ancak meydana gelen zarar, belirlenen miktardan daha az olduğunda; gerçek zararın giderilmesi ile garanti borcu da ifa edilmiş olur⁶⁹⁴.

2.8.2.2. Garanti borcunun kapsamının değişmesi

Saf garanti sözleşmesi ile güvence altına alınan risk, sonradan artabilir niteliktedir. Garanti alanın söz konusu yükümlülükleri ihlal ettiği ya da riskin, mahiyeti gereği garanti alanın davranışından etkilendiği ihtimalde üstlenilen riskin artma ihtimali bulunur. Zira daha önce belirtildiği üzere; riskin artmaması için tedbir alınması amacıyla, garanti alan açısından bazı yükümlülüklerin kararlaştırılması mümkündür⁶⁹⁵. Hatta söz konusu yükümlülükleri ihlal etmesi halinde, garanti alanın ifa edeceği bir edim de kararlaştırılmış olabilir. Baskın görüşe göre; garanti sözleşmesinde üstlenilen riskin *garanti alanın kusuru olmamakla birlikte* teşvik edilen

⁶⁸⁸ Reisoğlu, *Mukavele*, 152, 153; Kul, 336; Aynı yönde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 182; Kahraman, *Taahhütler*, 182.

⁶⁸⁹ Develioğlu, *Garanti*, 182; Kahraman, *Taahhütler*, 182; Kul, 336 ve 412; Karş. Götürü olarak miktarın belirlenmesiyle, ispat yükünün tersine çevrildiği ve garanti verenin yükümlülüğünün, gerçek zararın miktarına bağlı olduğu yönünde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 153; Ayrıca “ispat yükünün tersine çevrilmesi”ne de *katılmamaktayız*. İspat yükünün tersine çevrildiğinden ziyade, *ispat yükü dağılımının değiştiğinin* ifade edilmesi mümkündür. Bknz. §2.6.6.

⁶⁹⁰ Reisoğlu, *Mukavele*, 152, 153; Develioğlu, *Garanti*, 182; Kahraman, *Taahhütler*, 182; Kul, 336 ve 412.

⁶⁹¹ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 182; Bununla birlikte, *KAPANCI*’ya göre; söz konusu şekilde tayin edilen götürü bedel, garanti sözleşmesinin yapısına uygun olmamaktadır. Kapancı, *İlişkiler*, 150; Karş. Zarar mevcut değilse, garanti verenin tazminat borcundan söz edilemez. Reisoğlu, *Mukavele*, 135 ve 151.

⁶⁹² Kul, 412; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde kararlaştırılan *götürü tazminatla*; borçlunun sorumluluğu hem belirlenmiş hem de sınırlanmış olur. Bknz. Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

⁶⁹³ Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 180 ve 186; Sözleşmede, kefilin sorumluluğunu sınırlayan bir limitin kararlaştırılması gibi; garanti sözleşmesinde de garanti verenin sorumluluğu için *üst limit* getirilebilir. *Gerçek kişinin*, kefalet benzeri garanti veren olduğu sözleşmelere (Yazar, garanti sözleşmesi olarak bahsettiği sözleşmenin, kefalet benzeri garanti sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Aynı eser, 111, 112.); TBK m. 603’ün uygulanması gerekir. Kapancı, *İlişkiler*, 150, 151.

⁶⁹⁴ Develioğlu, *Garanti*, 180.

⁶⁹⁵ Bknz. §2.7.2.

davranışın amacına ve mahiyetine aykırı olmamak şartıyla artması halinde, *riskin artan kısmı* sorumluluğa dâhil olur⁶⁹⁶. Karşıt görüş ise; üstlenilen riskin sözleşmenin kuruluşundan sonra arttırılamayacağını, aksinin kabul edilmesiyle garanti verenin malvarlığı üzerinde sınırsız tasarruf etme imkânının karşı tarafa verileceğini ifade etmektedir⁶⁹⁷. Ayrıca ileri sürülen bir görüşe göre, garanti alanın kusurlu davranışı riskin gerçekleşmesine sınırlı biçimde etki etmiş ya da hiç etki etmemişse bile, garanti verenin sorumluluğu değişmeksizin devam etmelidir⁶⁹⁸. Hâkim görüşe *katılmakla* birlikte, *kanaatimizce*; garanti alanın davranışının kusurlu olup olmadığından ziyade, riskin garanti alanın sorumluluğundaki bir sebeple artıp artmadığına bakılması yerinde olur.

Garanti alanın, riski gerçekleştirecek davranışta bulunmak suretiyle *riski arttırması halinde*; garanti verenin, *artan riskten* sorumlu tutulmaması gerektiği de ileri sürülmektedir⁶⁹⁹. Bir görüşe göre, riskin garanti alanın kusuruyla gerçekleşmesi halinde; garanti alanın kusurunun gerçekleşen riski etkileme oranının kesin olarak tespit edilebildiği ihtimalde, gerçekleştirilecek ifanın da *aynı oranla azalması* gerekir. Ayrıca teşvik edilmek istenen davranışın baştan kısmen imkânsız olması, riskin azalmasına neden olmuşsa; garanti borcu, imkânsız olan kısımla aynı oranla azalmalıdır⁷⁰⁰. Bir diğer görüşe göre ise; garanti alanın kusurlu davranışı olmasaydı gerçekleşecek risk ile kusurlu davranışı nedeniyle gerçekleşen riskin ayrı olarak hesap edilebilmesi mümkünse, garanti verenin sorumluluğunun da *söz konusu oranda azalması* gerekir⁷⁰¹. Ancak bunun için; garanti alana, kendi kusurlu davranışı olmasaydı dahi zararın doğacağını ispat etme olanağı verilmelidir⁷⁰². Başka bir fikre göre garanti alanın, dürüstlük kuralına aykırı ya da kusurlu bir davranışla riski arttırması halinde; garanti verenin borcu (TBK m. 114/2 işletilmek suretiyle) m. 52/1

⁶⁹⁶ Bknz. Boetius, 57, 58; Reusser, 77; Priester, 33; Averdunk, 45; Garanti alan, sözleşme amacının veya teşebbüsün niteliğinin ya da kapsamının dışına çıkmak suretiyle riskin artmasına sebep olmuşsa; garanti verenin, artan riskten dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Feyzioğlu, Özel, 45; Tandoğan, Cilt 2, 812; Reisoğlu, Mukavele, 12; Gökpınar, 21; Şahin, T., Taahhüt, 31; Kahraman, Taahhütler, 36; Kul, 188; Güleş, 1085.

⁶⁹⁷ Dillmann, 54, 55.

⁶⁹⁸ Kahraman, Taahhütler, 36, 37.

⁶⁹⁹ Dillmann, 54; Averdunk, 45; Reusser, 77; Reisoğlu, Mukavele, 12, 13; Garanti alan, dürüstlük kuralına aykırı ya da kusurlu bir davranışla *riskin artmasına yol açmamışsa*, garanti veren artan riskten sorumlu tutulmalıdır. Zira aksi yönde bir düzenleme getirilmemiş ya da ihtirazi kayıt koyulmamış olan garanti sorumluluğunu yorum yoluyla sınırlandırmamak gerekir. Kahraman, Taahhütler, 36; Aynı yönde bknz. Kul, 188.

⁷⁰⁰ Kul, 357. Teşvik edilmek istenen davranışın baştan kısmen imkânsız olmasının, riskin azalmasına neden olduğu ihtimal için bknz. Aynı eser, 369.

⁷⁰¹ Reisoğlu, Mukavele, 12, 13; Kayak, Taahhüt, 154, 155.

⁷⁰² Reisoğlu, Mukavele, 13.

uyarınca garanti alanın *kusuru ölçüsünde* ortadan kalkar⁷⁰³. Ancak *kanaatimizce*, söz konusu hükmün; sözleşmesel, asli bir borçtan sorumluluğa uygulanmayıp borca aykırılık halinde doğan tazminat sorumluluğu için uygulanması gerekir⁷⁰⁴.

Kabul edilen görüşe göre garanti borcu, *değişen risk oranında* artıp azalacaktır. Şayet zararın *nakden* karşılanacağı kararlaştırılmışsa; ödeme borcunun *değişim oranında* artıp azalacağı kabul edilmelidir. Ayıplı malın onarılması ve yenisiyle değiştirilmesi gibi başka bir edimin üstlenilmesi suretiyle *aynen karşılanacağı* kararlaştırılmışsa; aynen karşılamanın da yine *değişim oranında* artıp azalması gerekir. Ancak garanti borcu kapsamında *başka bir verme borcu* ya da *yapma veya yapmama borcu* üstlenilmişse, değişen risk oranında artıp azalan miktarı somutlaştırmak gerekir. Bunun için öncelikle, taraf iradelerine üstünlük verilmesi gerekir. Zira prensiplerin, *aksinin kararlaştırılmasına imkân* vardır. Ayrıca garanti sözleşmesine konulacak bir kayıt ile; riskin artma ihtimaline karşı, *garanti borcunun azami şekilde belirlenmesi* ve sorumluluğun bir *üst limitle sınırlandırılmasında* faydalı vardır⁷⁰⁵.

Saf garanti sözleşmesinde, hâkimin aşırı gördüğü garanti borcunu indirme imkânı bulunmamaktadır. Zira TBK m. 182/3 uyarınca ceza koşulu için getirilen istisna, henüz kanunda düzenlenmeyen saf garanti sözleşmesi açısından düzenlenmiş değildir. Söz konusu hükmün, saf garanti sözleşmesine kıyasen uygulanabilir olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. TBK m. 182/3'ü, götürü tazminata kıyasen uygulayan görüşler⁷⁰⁶; *götürü bedel* üzerinden düzenlenen saf garanti sözleşmesi için, hükmün kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmektedir⁷⁰⁷. Bununla birlikte, *katıldığımız* görüş uyarınca; ancak beklenilmesi hayatın olağan akışına uygun olan zarara dair, *makul bir miktar* belirlenmedikçe götürü tazminat anlaşması geçerli olmaz⁷⁰⁸. Zira götürü tazminatın, akdin kurulma anında öngörülebilir bir zarar için tayin edilmiş olması;

⁷⁰³ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 153; Kahraman, *Taahhütler*, 36.

⁷⁰⁴ Aynı yönde bkz. Kul, 189.

⁷⁰⁵ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 12, 13; Tandoğan, *Cilt 2*, 812 ve 856, 857.

⁷⁰⁶ Bknz. Bucher, *AT*, 525; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 29; Sanlı, 355, dpnt. 1151; Cansel ve Özel, 716; Sarı, 303, 304; Karş. Larenz, *Schuldrechts*, 383; Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 160, N. 18; Hatemi ve Gökyayla, 402; Gümüş, *Genel*, 1042; Erdem, “Tazminat”, 121, 122; Kocaağa, 54; Birinci Uzun, 153, 154; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 675; Parlak Börü, 223; Yağcıoğlu, 91; Kahraman, *Taahhütler*, 83; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu”, 103.

⁷⁰⁷ Görüşler için bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 186; Develioğlu, *Garanti*, 182, 183.

⁷⁰⁸ Aynı yönde bkz. Gümüş, *Genel*, 1040; Erdem, “Tazminat”, 123; Birinci Uzun, 76-81; Parlak Börü, 200, 201; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 225, 226.

götürü tazminatı, ceza koşulundan ayırmaktadır⁷⁰⁹. Bu nedenle; şayet nispi götürü tazminat anlaşması⁷¹⁰ söz konusu değilse, götürü tazminat anlaşmasında belirlenen miktarın ceza koşulunda olduğu gibi hâkim eliyle indirilmesi mümkün değildir⁷¹¹. Kaldı ki; saf garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu, tazmin yükümlülüğü değil, sözleşmesel asli bir yükümlülüktür. Ayrıca, riskin garanti alanda zarara sebebiyet verip vermediği hususu; zararın karşılanacağı garanti edildiğinde önemli hale gelir⁷¹². TBK m. 182/3 hükmü, ceza koşulu için istisnai olarak getirilen bir düzenlemedir. İstisnai olarak getirilmiş bu hükmün; saf garanti sözleşmesi gibi ceza koşulundan farklı işlev ve niteliğe haiz bir sözleşmeye⁷¹³ kıyasen uygulanması *kanaatimizce* uygun değildir⁷¹⁴.

2.8.3. Garanti Borcunun Doğumu

Saf garanti sözleşmesinin akdedilmesiyle; *geniş anlamda bir borç ilişkisi kurulmuş olur*. Sözleşmeden kaynaklanan ve o anda doğacağı kararlaştırılanlar⁷¹⁵ ile, dürüstlük kuralı uyarınca sözleşme taraflarına yüklenebilecek borçlar; sözleşmenin akdedilmesi ile doğar. Kanaatimizce; saf garanti verenin *garanti borcu* (üstlendiği riskin sonucu olarak ifa ile yükümlü olduğu borcu) ise, risk gerçekleştiğinde doğar. Bununla birlikte; riskin gerçekleşmesinden önce, garanti borcunun tamamen var olmadığının söylenmesi de mümkün değildir⁷¹⁶. Zira riskin gerçekleşmediği dönemde; garanti verenin *garanti borcu askıdadır*⁷¹⁷. Aksinin kabulü halinde; mevcut ancak muaccel olmayan bir borç söz konusu olur ve vadesi gelmeyen borca benzer bir sonuca

⁷⁰⁹ Bknz. Bucher, AT, 525; Pietruszak, *Kurzkomentar*, Art. 160, N. 18; Birinci Uzun, 155 ve 161; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 226; Parlak Börü, 222; Yağcıoğlu, 94; Aksoy, 1005; Ayrıca bknz. Kapancı, “Götürü Tazminat”, 677, 678.

⁷¹⁰ *Nispi (aksi ispat edilebilen) götürü tazminat anlaşması*; gerçek zararın daha fazla olduğunun ya da daha az olduğunun ispat edilmesi suretiyle, tazminat olarak belirlenen miktardan farklı talepte bulunulmasının tarflarca mümkün kılındığı götürü tazminat anlaşmasıdır. Birinci Uzun, 112-115; Kapancı, “Götürü Tazminat”, 669; Parlak Börü, 211; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 229.

⁷¹¹ Öcal Apaydın ve İnce Akman, 232 ve 244, 245.

⁷¹² Bknz. §2.8.2.1. ve §2.8.3.

⁷¹³ Bununla birlikte; *gerçek olmayan ceza koşuluna kıyasen* uygulanabileceğini ileri süren görüşler için bknz. §2.6.5.

⁷¹⁴ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 187; Kul, 338; Ayrıca garanti verenin *tacir olması durumunda*, TTK m. 22’nin; TBK m. 182/3’ün kıyasen dahi uygulanmasına engel teşkil edeceği, *haklı* olarak ifade edilmiştir. Bknz. Develioğlu, *Garanti*, 183, 184.

⁷¹⁵ Saf garanti sözleşmesinde; ivaz teşkil etmemesi koşuluyla, çeşitli borçlar ve külfetler düzenlenebilir. Bknz. §2.7.2.

⁷¹⁶ Daha önce de belirtildiği üzere; saf garanti sözleşmesindeki risk, teknik anlamda geciktirici koşula benzer biçimde gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan olaya bağlıdır. Bknz. §2.6.4. Hukuki işlemin bağlı olduğu koşul, başka bir hukuki işlemin yapılmasını konu edindiğinde; ancak işlemin geçerli olarak yapılmasıyla, koşul sağlanmış olur. Sirmen, *Şart*, 163.

⁷¹⁷ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 176; Kul, 340; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 430; Kayak, *Taahhüt*, 248, 250.

sebebiyet verir. Ancak saf garanti verenin; riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini, gerçekleşecekse ne zaman gerçekleşeceğini, vadede olduğu gibi bir kanaat ölçüsünde bilemeyeceğinin göz önünde tutulması gerekir. Zira riskin henüz gerçekleşmediği aşamada mevcut olan bekleme hali ile vadenin yarattığı bekleme hâli bir değildir. Ayrıca üstlenilen riskin dönemselsel olarak üstlenildiği durumda⁷¹⁸; gerçekleşen risk sebebiyle doğacak garanti borcu, her dönem için ayrı ayrı ele alınır.

Garanti borcunun doğumu ile ilgili bir uyuşmazlık çıkması⁷¹⁹ halinde; garanti borcunun riskin gerçekleşmesine bağlı olması nedeniyle, koşula bağlı sözleşmelere dair m. 170 vd. hükümlerine mahiyete uygun düştüğü ölçüde -yapısal farklılıkları gözden kaçırılmadan⁷²⁰- başvurulması *kanaatimizce* mümkündür⁷²¹. Zira garanti alanın, riske bağlanan alacağını yöneltebilmesi için; riskin gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak garanti borcunun, koşula bağlı olup olmamasından bağımsız olarak; riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini bilemeyecek durumda olan garanti verenin, riskin gerçekleştiğini bilemeyeceğinin dürüstlük kuralınca kabul edilebildiği süreçte garanti borcundan sorumlu tutulmaması gerekir.

Ayrıca “kaza”⁷²² ve “beklenmeyen hal” nedeniyle *riskin gerçekleşmesi -yani garanti edilen sonucun gerçekleşmemesi-* halinde garanti borcunun akıbeti, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Azınlıkta kalan görüşe göre; bu durumda garanti vereni garanti borcuyla sorumlu tutmak, hakkaniyetle örtüşmez⁷²³. Hâkim görüşe göre ise; riskin, “kaza” ya da beklenmeyen hal nedeniyle gerçekleşmesi halinde dahi garanti borcundan sorumluluk devam eder⁷²⁴. *Katıldığımız* görüş uyarınca; garanti borcu, “kaza” ve

⁷¹⁸ Bknz. §2.8.1. ve Bknz. §2.9.

⁷¹⁹ *Sui generis* sözleşme olarak, saf garanti sözleşmesi çerçevesinde meydana gelen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bknz. §2.7.3.

⁷²⁰ Reisoğlu, *Mukavele*, 128-130; Pulaşlı, *Şart*, 12.

⁷²¹ Bknz. §2.6.4.

⁷²² “Kaza” teriminin, *mücbir sebebi* ifade etmek için kullanıldığına ilişkin bknz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1002; Aynı yönde kullanım için bknz. Feyzioğlu, *Özel*, 45; Kapancı, *İlişkiler*, 121; “Kaza” terimi, genellikle mücbir sebep ve olağanüstü hâl terimleri ile aynı hususu ifade etmek için kullanılmıştır. Feyzioğlu, *Cilt 2*, 220 ve 226; “Kaza” teriminin, genellikle olağanüstü hali ifade etmek için kullanıldığı yönünde bknz. Akıntürk, *Hasarın İntikali*, 49.

⁷²³ Wavre, 75; Charles Demolombe, *Traité Des Contrats ou Des Obligations Conventionnelles*, Et Général, Tome I (Paris: L. Hachette&Cie, 1868), N. 220 (Naklen: Reisoğlu, *Mukavele*, 11); Kayak, *Taahhüt*, 225; Aynı yönde bknz. Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 13; Tunçomağ, *Genel*, 986; Arık, 57; Mücbir sebep ve beklenmeyen halin, garanti verenin üstlendiği riskin kapsamında olabilmesi için; bu hususun, haricen sözleşmede belirtilmesi gerekir. Feyzioğlu, *Özel*, 45.

⁷²⁴ Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 15; Scyboz, *SPR*, 331; Guggenheim, 83; Reusser, 74, 75; Landmann, 29; Priester, 23, 24; Averdunk, 17; Johannes Apelt, *Der Forderungsgarantievertrag*. (Borna-Leipzig: Buchdruckerei von Robert Noske, 1915), 12; Kleiner, 155; Tandoğan, *Cilt 2*, 812; Gümüş, *Cilt 2*, 452; Reisoğlu, *Mukavele*, 11, 12; Reisoğlu, “Sorunlar,” 340, 341; Doğan, V., *Mektup*, 20; Pulaşlı, *Şart*, 13; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Develioğlu, *Garanti*, 150; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 153;

beklenmeyen haller nedeniyle riskin meydana gelmesi durumunda dahi doğmaktadır. Bununla birlikte; garanti verenin sorumluluğunun devam edeceği, sadece mücbir sebep ve beklenmeyen halden kaynaklanan imkânsızlık halleri için değil, diğer imkânsızlık halleri için de kabul edilmelidir. Zira borçtan sorumlu olmaktan kurtaran imkânsızlığa⁷²⁵; beklenmeyen hal (kaza) ve mücbir sebep gibi *harici etkenler* ya da ehliyet kaybı, sakatlık gibi *içsel etkenler* neden olabilmektedir⁷²⁶. Saf garanti taahhüdünde bulunmak suretiyle, karşı tarafın çekindiği riskleri üstlenmek suretiyle onu yeni bir hukuki ilişkiye girmeye ya da hâlihazırdaki ilişkiyi değiştirmeye ikna etmeyi amaçlayan garanti vereni; söz konusu hallerden garanti vereni sorumlu tutmak, saf garanti sözleşmesinin amacına uygun olur⁷²⁷.

Gerçekleşmesinden çekinilen riskin, kusursuz imkânsızlıktan, mücbir sebepten ya da üçüncü kişinin -sorumlu olsun olmasın- davranışından meydana gelmesinin; garanti sözleşmesinden doğan sorumluluğu etkilememesi gerekir⁷²⁸. Ancak tarafların bu hususta bir düzenleme yapmasına bir engel yoktur⁷²⁹. Bu çerçevede yapılacak bir düzenlemeyle; mücbir sebep ve beklenmeyen hal nedeniyle gerçekleşecek sadece belirli riskler garanti kapsamına alınabilir.

Risk gerçekleşmediği sürece, garanti borcunun karşılığı olan garanti alacağı talep edilemez. Zira garanti alanın, riske bağlanan alacağını yöneltebilmesi için; söz konusu riskin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu durumda; kural olarak⁷³⁰ *derhal* garanti

Kapancı, *İlişkiler*, 121; Kahraman, *Taahhütler*, 34, 35; Kul, 363; Gaz kullanımına ilişkin getirilen kısıtlamanın, temettü garantisi kapsamında kaldığına dair; 02.06.1920 tarihli İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Kararı (BGE 46 II 157) için bkz. “Bundesgerichtsentscheide Bände 40 bis 49,” Das Fallrecht, erişim 24 Mart 2024. https://www.fallrecht.ch/dfr_bge04.html.; Bununla birlikte, *kanaatimizce* söz konusu husus; *sadece saf garanti sözleşmesi* için geçerli olmalıdır. Zira kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen banka teminat mektubunda; mektuba bağlanan borcun imkânsızlık nedeniyle gerçekleştirilemediği ihtimalde, mektubun paraya çevrilmemesi gerekir. Aynı yönde bkz. Kul, 363.

⁷²⁵ Garanti borcunun, teşvik edilmek istenen davranışın ve garanti edilen sonucun imkânsız olmasına ilişkin bkz. §2.8.6. ve ayrıca bkz. §3.3.5.

⁷²⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 999; Aynı yönde bkz. Gümüş, *Genel*, 856-861; Olayın, mücbir sebep teşkil edebilmesi için; sözleşme üzerindeki etkisinin öngörülemez olması ve üstlenilen edimin ifasını engellemiş olması gerekir. Emre Cumalıoğlu, “Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisinin İmkansızlık, Amacın Bozulması, Uyarılma ve Ödemezlilik Def’i Bakımından Değerlendirmesi”, *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*, Ed., Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, 2020, 410.

⁷²⁷ Garanti vereni “kaza” ya da beklenmeyen halden sorumlu tutmak, saf garanti sözleşmesinin amacına uygundur. Aynı yönde bkz. Reisoğlu, *Mukavele*, 11, 12; Kahraman, *Taahhütler*, 34; Kul, 363.

⁷²⁸ Aynı yönde bkz. Reisoğlu, “Sorunlar”, 342 ve 348.

⁷²⁹ Reisoğlu, *Mukavele*, 12; Ayrıca bkz. Develioğlu, *Garanti*, 148, dpnt. 519.

⁷³⁰ Saf garanti sözleşmesinden kaynaklanan garanti borcunun hem doğumu hem de muaccel olabilmesi için; riskin gerçekleşmiş olması haricinde başka hususların da aranacağı, taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Bknz. §2.8.3. ve §2.8.4.

verene başvurulabilir⁷³¹. Ancak garanti borcunun doğumunun, sözleşmede *farklı koşulların meydana gelmesine* ya da *bazı külfetlerin yerine getirilmesine* bağlanmış olması da mümkündür⁷³². Borcun doğumunun, hem riskin belirlenen *garanti süresi*⁷³³ içerisinde gerçekleşmesine hem de garanti alanın *bildirimde bulunmasına* bağlı olacağı⁷³⁴ kararlaştırılmışsa; garanti süresi, *riskin gerçekleşmesi* ve garanti verene *bildirimde bulunulması*⁷³⁵ için belirlenen süre olarak karşımıza çıkar. Böylece; risk gerçekleşse dahi garanti verene bildirim yapılmadığı takdirde garanti borcu doğmaz⁷³⁶. Garanti sözleşmesinde, sadece garanti süresinin belirlendiği⁷³⁷ ancak bildirim yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmediği durumda ise; söz konusu süre içinde gerçekleşecek risklerin üstlenildiği anlaşılmalıdır⁷³⁸.

Ayrıca *riskin konusunun zarardan bağımsız biçimde tayin edildiği* ihtimalde (müşteri sayısı gibi); zararın varlığı, borcun doğumu için aranmaz. Zira garanti verenin borcu, garanti alan zarar görmemiş olsa dahi risk gerçekleştiği için doğar. Ancak *garanti alanın zarara uğramasına ilişkin bir risk güvence altına alınmışsa*; riskin gerçekleşmesi ancak zararın ortaya çıkmasıyla mümkün olacağından, zararın varlığı gerekli hale gelir. Ayrıca garanti borcunun doğumu açısından, *riskin sebep olacağı belirli bir zararın varlığı* gerekebilir. Bu ihtimalde de; garanti borcunun doğumu için, zararın mevcut olması gerekir. Bununla birlikte -zarardan bağımsız biçimde- *sadece sabit bir miktarın ödenmesi kararlaştırılmışsa*; garanti verenin borcu, zarar mevcut olmasa dahi gerçekleşen risk nedeniyle doğar.

⁷³¹ Garanti sözleşmesi çerçevesinde bkz. Beck, Art. 492, N. 96; Tandoğan, *Cilt 2*, 818, 819; Tandoğan, *Mukavele*, 32; Reisoğlu, *Mukavele*, 67; Reisoğlu, “Münasebet”, 159; Reisoğlu, *Kefalet*, 124; Sungurtekin, 551; Develioğlu, *Garanti*, 191; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Kapancı, “Saf Garanti,” 339; Bilgen, 161; Güleş, 1098; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bkz. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 111, N. 12; Becker, *BK-AB*, Art. 111, N. 12.

⁷³² Bknz. Yavuz, *Cilt 2*, 1633, 1634; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Kapancı, “Saf Garanti,” 336; Kahraman, *Taahhütler*, 177; Alacaklının riskin gerçekleşmemesi için belirli hareketlerde bulunması, sözleşme kapsamında düzenlenmiş olabilir. Reisoğlu, *Mukavele*, 22 ve 170, 171; Tandoğan, *Cilt 2*, 853, 854. Ayrıca bkz. §2.7.2.

⁷³³ Bknz. §2.9.

⁷³⁴ Kahraman, *Taahhütler*, 177; Teknik anlamda koşula bağlı borçta koşulun gerçekleşmesi, belirli bir süreye bağlanabilir. Bknz. Sirmen, *Şart*, 163.

⁷³⁵ Riskin konusu, zarar üzerinden belirlenmişse; bildirim de, zararın meydana geldiğine ilişkin olur.

⁷³⁶ Kahraman, *Taahhütler*, 177.

⁷³⁷ Belirli bir periyotta gerçekleşen risklerin garanti altına alındığına yönelik olarak sözleşmede düzenlenen süre kaydı ile garanti borcunun muacceliyetinin vadeye bağlayan kaydın, mahiyet olarak farklı hususlar teşkil ettiği de göz önünde tutulmalıdır. Aynı yönde bkz. Kayak, *Taahhüt*, 270, dpnt. 764; Kahraman, *Taahhütler*, 177; Kul, 341; Ayrıca bkz. §2.9.

⁷³⁸ Kul, 341; Kapancı, *İlişkiler*, 345.

2.8.4. Garanti Borcunun Muaccel Olması ve İspat Külfeti

Saf garanti sözleşmesinde güvence altına alınan risk; garanti alanın yöneltildiği davranıştan zararlı çıkma ya da beklediği kârı kazanama ihtimalidir⁷³⁹. Riskin gerçekleşmemesi ise; gerçekleşmesi şüpheli olan ve ekonomik anlamda sebep olacağı olumsuz etkileri nedeniyle çekinilen bir olayın meydana gelmemesi veya ekonomik olarak olumlu olayın gerçekleşmesidir. Ancak riske bağlanan alacağın yöneltilebilmesi için, *riskin gerçekleşmiş olması* gerekir. Zira risk gerçekleşmedikçe; garanti alanın, garanti sözleşmesinden kaynaklanan alacağını talep etme imkânı da yoktur. Zira borcun muaccel olmaması nedeniyle, borca bağlı alacağın talep edilmesi mümkün olmamaktadır. Kural; garanti verenin borcunun, riskin gerçekleşmesiyle *muaccel hale* gelmesidir⁷⁴⁰. Ancak risk gerçekleştiğinde doğacak garanti borcu için, *vadenin kararlaştırılmış olması* da mümkündür. Bu durumda ise; garanti borcunun muaccel olabilmesi için, kararlaştırılan vadenin gelmiş olması gerekir⁷⁴¹.

Riskin gerçekleştiğini iddia eden alacaklı; sözleşmede farklı bir düzenleme getirilmemişse genel prensip olarak⁷⁴², TMK m. 6 uyarınca *ispat külfetini* de taşır⁷⁴³. Bununla birlikte garanti borcu, *zarar üzerinden tayin edilmişse*; zararın mevcudiyeti

⁷³⁹ Bknz. §2.5.2.

⁷⁴⁰ Garanti verenin borcu, sözleşmenin kurulması ile doğmuş olsa da; ifa yükümlülüğünün doğması, riskin gerçekleşmesine bağlıdır. Riskin gerçekleşmesi ile ifa yükümlülüğü doğar, *muaccel olur*. Kahraman, *Taahhütler*, 174-176; Risk gerçekleşince, garanti verenin borcu doğar ve muaccel olur. Develioğlu, *Garanti*, 87-91 ve 322; Gümüş, *Genel*, 982, 985; Gümüş, *Cilt 2*, 452 ve 461; Kul, 340, 341; Tazminat borcu, risk gerçekleşince doğar ve muaccel olur. Reisoğlu, “Sorunlar”, 342; Gökpınar, 96; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Kapancı, “Saf Garanti,” 339; Kapancı, *İlişkiler*, 345; Garanti alacağının talep edilebilmesi için, *riskin gerçekleşmiş olması* gerekir. Tekinalp, 512; Garanti veren, gerçekleşen risk nedeniyle meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür. Söz konusu tazminat borcu; *aksi kararlaştırılmadığı* takdirde, *riskin gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkmasıyla* muaccel olur. Tandoğan, *Cilt 2*, 855, 857; Garanti verenin tazmin yükümlülüğü, *risk gerçekleşip zararın ortaya çıkmasıyla* doğar ve muaccel olur. Reisoğlu, *Mukavele*, 151, 152 ve 155, 156; Yavuz, *Cilt 2*, 1636; Üçüncü kişinin fiilini taahhütte, üstlenimde bulunanın zararı giderme borcu; üçüncü kişinin *fiili gerçekleşmediğinde zararın ortaya çıkmasıyla* doğar ve muaccel olur. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 438; Tazminat borcu; *üçüncü kişinin fiili gerçekleşmediğinde zararın ortaya çıkmasıyla* muaccel olur. Şahin, T., *Taahhüt*, 110; Kayak, *Taahhüt*, 274; Üçüncü kişi üstlenilen edimi ifa etmediği zaman, tazminat borcu *muaccel olur*. Tunçomağ, *Genel*, 986; Arık, 55; Risk gerçekleşince, alacak hakkı da muaccel olur. Taahhüt altına giren kişinin tazminat borcu ise; riskin gerçekleşmesi ile kendinden doğar ve muaccel olur. Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 188; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, vaad edenin borcu; *sözleşme kurulduğunda doğar*. Ancak sözleşme, geciktirici koşul gerçekleşince *hükümlerini doğurur* ve tazmin borcu *muaccel* olur. Koşul gerçekleşmeden borcun ifası talep edilemez. Yüce, *Sözleşme*, 101, 104; Yüce, “Rücu”, 1436.

⁷⁴¹ Kul, 341.

⁷⁴² Kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu *kabul ettiğimiz* banka teminat mektupları ve özellikle ilk talepte ödeme kayıtlı mektuplar çerçevesinde bknz. Yeşilova ve Kalkancı, 420 vd.

⁷⁴³ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 858; Riskin gerçekleşmesine sebep olan olay, *garanti verenin egemenlik alanının dışında* kalmaktadır. Olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, garanti veren tarafından araştırılması zordur. Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Riskin gerçekleştiğine ilişkin *ispat külfetini*, garanti alan taşımaktadır. Gümüş, *Genel*, 984.

ve miktarı önemli hale gelir⁷⁴⁴. Bu durumda, aksi kararlaştırılmamışsa garanti alacağı; *zararın ortaya çıkmasıyla muaccel olur*⁷⁴⁵. İşte bu durumda garanti alanın, garanti sözleşmesinden doğan alacağını talep edebilmesi için; riskin gerçekleştiğini ve bu nedenle zarara uğradığını ispat etmesi gerekir⁷⁴⁶. Ancak riskin konusu zarar üzerinden belirlense bile, *garanti borcunun miktarı götürü (sabit) biçimde kararlaştırılmışsa*; garanti alan, zararı ve gerçek miktarını *ispat etmek zorunda olmadan* garanti alacağını talep edebilir. Zira bu durumda yalnız *ispat yükü paylaşımında değişikliğe*⁷⁴⁷ gidilmiş olur⁷⁴⁸.

Garanti alanın garanti alacağına başvurabilmesi için, öncelikle olumsuz sonuca sebebiyet veren (varsa) üçüncü bir kişiye ya da kuruma başvurması ve alacağını tahsil edememiş olması aranmaz. Zira saf garanti sözleşmesinden doğan garanti borcu, *birincil niteliktedir*⁷⁴⁹. Prensip olarak garanti alan ile garanti veren arasında denetleme ve hesap verme ilişkisi yoktur⁷⁵⁰. Ayrıca garanti borcuna başvurabilmek için, ayıp ihbarında bulunmak gibi bir mecburiyet de bulunmaz⁷⁵¹. Bununla birlikte; garanti alana, garanti sözleşmesi çerçevesinde çeşitli *külfetler* yüklenilmesi mümkündür⁷⁵². Özellikle garanti borcu, zarar üzerinden hesaplanarak belirlenecekse; risk gerçekleştiğinde *ifa edilecek miktarın garanti alan tarafından bildirileceği* kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda; garanti alana *bildirim külfeti* yüklenmiş olur. Söz konusu bildirimin, aynı zamanda *muacceliyet bildirimi* de olacağı düzenlenebilir. Zira belirli külfetlerin (riskin gerçekleşmesinden sonra belirli süre içinde garanti verene başvurulması⁷⁵³ gibi) yerine getirilmemesi durumunda, sözleşmeden doğan borcun (risk edeniyle oluşan zararın karşılanması⁷⁵⁴ gibi) talep edilemeyeceği

⁷⁴⁴ Bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 175, 177.

⁷⁴⁵ Garanti verenin borcu; *aksine anlaşma yapılmadığı sürece, riskin gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması ile muaccel olur*. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Kapancı, “Saf Garanti,” 339.

⁷⁴⁶ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122; Ayrıca bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 854; Reisoğlu, *Mukavele*, 135.

⁷⁴⁷ Zira (objektif) ispat yükünün tersine çevrildiğinden ziyade, *ispat yükü dağılımının değişikliğe uğradığı* ifade edilmelidir. Bknz. §2.6.6.

⁷⁴⁸ Garanti borcunu, tazminat borcu olarak ele alan ve bu nedenle; zararı, riskin konusu olarak ele alan görüş için bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 152 ve 153, dpnt. 7; Aynı yönde bknz. Kapancı, *İlişkiler*, 150.

⁷⁴⁹ Bknz. §2.7.1.

⁷⁵⁰ Guggenheim, 86; Priester, 24; Landmann, 31, 32; Tandoğan, *Cilt 2*, 853; Reisoğlu, *Mukavele*, 158; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Karş. Averdunk, 35, 36.

⁷⁵¹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120 ve 169; Kahraman, *Taahhütler*, 107, 108; Aynı yönde bknz. Kul, 272; Ayrıca bknz. §3.3.1.

⁷⁵² Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 853, 854; Reisoğlu, *Mukavele*, 22 ve 158, 159; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120 ve 169.

⁷⁵³ Kahraman, *Taahhütler*, 172; Kul, 341, 342; Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 172, 174; Ayrıca bknz. §2.9.

⁷⁵⁴ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120.

kararlaştırılabilir. Ancak bu ihtimalde; garanti borcunun muaccel hale gelmesi için, garanti alanın bildirimde bulunması gerekli olur⁷⁵⁵.

2.8.5. Garanti Borcunda Uyarılama

TBK m. 138 uyarınca aşırı ifa güçlüğüne dayanan *uyarlamanın* söz konusu olabilmesi için; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması gerekir. Madde metninden anlaşıldığı üzere; uyarılamanın söz konusu olabilmesi için, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durum söz konusu olması gerekir. Bununla birlikte taraflar açısından olağanüstü bir durum yaratan olayın, sadece olağanüstü bir olayla (mücbir sebepler gibi) sınırlandırılmaması gerekir. Zira olağanüstü olmayan ancak tarafları ağır biçimde etkileyen öngörülemez olayların, olağanüstü durum teşkil ederek uyarlamaya sebep olması mümkündür⁷⁵⁶.

Uyarlamaya yol açan durumun, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca *öngörülmemiş olması* gerektiği gibi *öngörülmesinin de beklenmemesi* gerekir⁷⁵⁷. Doktrinde baskın

⁷⁵⁵ Aynı yönde bkz. Kul, 341.

⁷⁵⁶ Bknz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilirliği İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, Ed., Rona Serozan, İlhan Ulusan ve Nami Barlas, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000, 511, 512; Seçkin Topuz, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 262; İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi* (Ankara: Dayındarlı Hukuk Yayınları, 1987), 267; Şafak Sarıkaya, 187; GÜMÜŞ ise sonradan fikrini (Gümüş, Kira, 80, 81) değiştirerek, olağanüstü olma niteliğinin gerekmediğini ifade etmiştir. Mustafa Alper Gümüş, *Teorisiyle ve Yargıtay Uygulamasıyla Sözleşmenin Uyarlanması (TBK m. 138)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 133, 134 ve 136; Aynı yönde bkz. Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 96; Yavuz, *Cilt 1*, 625, 626; İşlem temelinin çökmesi prensibi benimsendiği takdirde, sözleşmenin temeli olarak görülen koşulların, olağanüstü durum nedeniyle sonradan değişmiş olması gerekir. Emre Cumalıoğlu, *TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 119.

⁷⁵⁷ Theo Guhl und Alfred Koller, “Titel 38: Untergang der Forderung ohne Befriedigung des Gläubigers”, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, Schulthess Juristische Medien, 2000, N. 27; Peter Gauch, Walter R. Schluep, Jörg Schmid und Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (OR AT), 1. Band* (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, 2014), 330; Wolfgang Wiegand, “Art. 18, 97, 119 OR”, *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 18, N. 101; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 368 ve 1007; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt 3* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 271; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 200; Eren, Genel, 546; Gürsoy, 108; Haluk Burcuoğlu, *Son Mahkeme Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama, Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövizli Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama Uygulaması* (İstanbul: Filiz

görüş; kural olarak, *riskli sözleşmelerin* uyarlanamayacağı ve bu nedenle *teminat sözleşmelerinin* uyarlanmasının mümkün olmayacağı yönündedir⁷⁵⁸. Riskli sözleşmenin yapılmasıyla; *olumsuz bir uyarlama klotunun* örtülü olarak kararlaştırıldığı ve TBK m. 138'in kapsamı dışında bırakıldığı için de prensip olarak sözleşmenin uyarlamasına *imkân kalmadığı* ileri sürülmektedir⁷⁵⁹. Başka bir görüşe göre; burada, *riskin üstlenilmesine dair zımnen anlaşıldığı* kabul edilmelidir⁷⁶⁰. Zira riskli sözleşmeler, risk teşkil edebilecek olağanüstü durumlar göze alınmak suretiyle akdedilmektedir⁷⁶¹. Konu, ayrıca; tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin uyarlanması başlığı altında da tartışılmıştır. Bazı görüşler; tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin (kefalet ve garanti sözleşmesi gibi⁷⁶²) uyarlanamayacağını ileri sürmüştür⁷⁶³. Bununla birlikte, günümüzdeki *baskın görüş*; tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin de uyarlanabileceği yönündedir⁷⁶⁴.

Özellikle; kişisel teminat sözleşmelerinden birisi olarak kefalet sözleşmesinin, uyarlanıp uyarlanamayacağı tartışma konusu olmuştur. TBK m. 599 uyarınca getirilmiş dönme hakkını⁷⁶⁵, uyarlama hakkı olarak değerlendiren bir görüşe göre; *asıl*

Kitabevi, 1995), 10; Gülekli, 48; Topuz, 162; Arat, 104, 106; Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 255; Ayşe Havutcu, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (03-04.06.2011), Prof. Dr. Seydet Yavuz'a Armağan, Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012, 332.

⁷⁵⁸ Riskli sözleşmelerde; riskin, sözleşme kapsamında yer alması nedeniyle öngörülmezlik unsuru sağlanmaz ve uyarlama söz konusu olmaz. Bknz. Wiegand, BSK, Art. 18, N. 103; Guhl und Koller, "Befriedigung des Gläubigers", N. 27; Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976), 67, 68; Burcuoğlu, *Uyarlama*, 13; Gürsoy, 116; Topuz, 303; Arat, 110, 111; Gümüş, *Uyarlama*, 59 ve 140, 144; Riskli sözleşmelerde işlem temelinin çıktığı kabul edilemeyeceğinden, ağırlaşan edimin adil bir hale getirilmesi de talep edilemez. Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 91; Riskli sözleşmelerde, işlem temelinin çıktığına yönelik iddianın dinlenmesi mümkün değildir. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 271 ve 278.

⁷⁵⁹ Topuz, 303; Aynı yönde bknz. Gümüş, *Uyarlama*, 59.

⁷⁶⁰ Gülekli, 51.

⁷⁶¹ Aynı yönde bknz. Dural, 52 ve 67, 68; Burcuoğlu, *Uyarlama*, 13; Gürsoy, 116; Gülekli, 49 ve 51, 53; Akyol, 91; Arat, 110, 111; Gümüş, *Uyarlama*, 144.

⁷⁶² Bknz. §2.7.2.

⁷⁶³ von Tuhr und Escher, 172, dpnt. 76; Zahit İmre, "Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk var mıdır?)", Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan, Ed., Safa Reisoğlu, İlhan Öztürk ve Sait Kemal Mimaroglu, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, 189; Gürsoy, 147, 148.

⁷⁶⁴ Dural, 30 ve 69, 70; Gülekli, 46, 47; Kaplan, *Hakimin Müdahalesi*, 159; Arat, 118 ve 186; Baysal, 174, 175; Gümüş, *Uyarlama*, 41; Rona Serozan, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, Ed., Rona Serozan, İlhan Ulsan ve Nami Barlas, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000, 1018; Kapancı, *İlişkiler*, 300; Koyuncu ve Sayın, 322.

⁷⁶⁵ Sözleşmeden dönülmüş olmaz. Yükümlülüğün geri çekilmiş olur. Beck, Art. 510, N. 20; Giovanoli, BK, Art. 510, N. 7; Niteliği itibarıyla, geri alma hakkı kullanılmış olur. Serozan, *Dönme*, 125 ve 129, 130; Kefilin beyanıyla, sözleşmeden dönülmüş olmaz. Elçin Grassinger, "Yeni Kanun

borcunun sonradan mali güçsüzlüğe düşmesi halinde m. 138 uyarınca kefilin borcunun uyarlanması mümkün kılınmıştır⁷⁶⁶. Ancak karşıt görüş uyarınca; TBK m. 599 ve m. 138’de, kefilin borcunun uyarlanmasına ilişkin düzenleme getirilmiş değildir⁷⁶⁷. Bununla birlikte; *asıl borcunun mali güçsüzlüğü haricinde kalan bir sebebe dayanılması suretiyle* kefalet sözleşmesinin, m. 138 uyarınca uyarlanabileceği de ifade edilmiştir⁷⁶⁸. Doktrinde yer alan bir görüş, *garanti sözleşmelerine* TBK m. 599’un *kıyasen* uygulanabileceğini ileri sürmüştü⁷⁶⁹ de; *kanaatimizce*, özellikle de saf garanti sözleşmesi gibi *asıl borç ilişkisinden yoksun* bir sözleşme için söz konusu hükmün uygulanması uygun değildir. Ayrıca *katıldığımız* fikir uyarınca; riskli

Çerçevesinde”, 130; Ayan, *Kefalet*, 677; Kaya Kızılırmak, 168; Özlem Acar Ünal ve Nihal Ural Çınar, “Kefalet Sözleşmesi Hükünlerinin Kira Sözleşmesi Bakımından Değerlendirmesi”, *Prof. Dr. M. İlhan Uluhan’a Armağan*, Ed., Atilla Altop, Rudolf Welser, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, Cilt 1, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016, 74; Burada, *cayma hakkı* tanınmıştır. Aydoğdu ve Kahveci, 850; İrade sakatlıklarında söz konusu olan *iptal hakkına benzeyen bir bozucu yenilik doğuran haktır*. Gümüş, *Cilt 2*, 397, dpnt. 2197; Kefilin, *saikte esaslı hatası* bulunmaktadır. Bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 510, N. 4-6; Kefil, TBK m. 32 anlamında temelde yanılmıştır ancak; söz konusu madde, m. 30’un aksine *sözleşmenin geçersizliğine neden olmaz*. Erden Kuntalp ve Pınar Altınok Ormancı, “Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan*, Ed., Muharrem Özen, Cilt 2, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, 2015, 748, 749; Burada yer alan saikte yanılma, *temel yanılması yoğunluğuna ulaşmamıştır*. Özen, *Kefalet*, 615 ve 616, dpnt. 135; Burak Özen, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no.2 (2011): 75, 76; Aynı yönde bknz. Barlas, “Tespitler”, 136.

⁷⁶⁶ Bilgehan Çetiner, “Pandeminin Kişisel Teminat Sözleşmelerine Etkisi”, *Borçlar Hukuku Kongresi (15-16-17 Ekim)*, 2020 *Tebliğ Kitabı*, Ed., Hakan Tokbaş, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, 93, 94; Teminat sözleşmesinde yer alan *risk sınırının olağanüstü ölçüde aşılması* halinde; TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir. Başak Baysal, Murat Uyanık ve Selim Yavuz, “Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler”, *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*, Ed., Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, 2020, 391; Gelecekte doğacak bir borç için kefil olunmuşsa, TBK m. 599 uyarınca dönme hakkı kullanılabilirken; mevcut bir borç için kurulan kefalet sözleşmesinde sadece m. 138 uyarınca uyarlanma yapmak mümkündür. Baysal, 327 ve 329, 330; Asıl borcunun ödeme gücünü kaybetme riski, kefalet sözleşmesiyle üstlenildiğinden; işlem temeli teşkil etmez. Ancak kefile tanınan dönme hakkıyla; belirli şartlar sağlanırsa, asıl borcunun mali gücünün işlem temeli olarak değerlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm, *bir tür uyarılma hakkıdır*. Koyuncu ve Sayın, 337 ve 339.

⁷⁶⁷ Gümüş, *Uyarılma*, 61 ve 144; *Asıl borcunun ödeme güçsüzlüğüne düşme riski*, kefalet sözleşmesinin içeriğinde; *kefilin üzerindedir*. Ayrıca; TBK m. 599’un kullanılması sonucu, kefilin yükümlülüğü de sona erer. Özen, *Kefalet*, 610 ve 617, dpnt. 137.

⁷⁶⁸ Bknz. Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 181-186; Elçin Grassinger, “Yeni Kanun Çerçevesinde”, 129; Kefilin borcunun, *yabancı para üzerinden belirlendiği* ve sözleşmenin kuruluşu anında *öngörülemeyecek döviz artışının sonradan gerçekleştiği* ihtimal için ayrıca bknz. Özen, *Kefalet*, 280, 282; Ayan, *Kefalet*, 610, dpnt. 1706 ve aynı eser, 664, dpnt. 1891; Baysal, 330; Gündüz, 140; Kapancı, *İlişkiler*, 301, 302; Kefilin borcu için kararlaştırılmış temerrüt faizi oranının, TBK m. 138 uyarınca uyarlanabileceğine dair bknz. Gümüş, *Uyarılma*, 63 ve 144; Kefalet sözleşmesinde işlem temelinin çökmüş sayılması mümkündür. Ancak; kanuni ve sözleşmesel risk dağılımının süzgecinden geçmiş olması gerekir. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 271; *Kefilin öngörmesi beklenemeyecek bir durum değişikliği*; geleceğe yönelik hesaba katılmayan ya da dürüstlük kuralınca hesap edilmesi gerekmeyen bir sonuca sebep olabilir. Bu durumda ise; *kefil açısından işlem temelinin çöktüğü* kabul edilir ve kefalet sözleşmesinin uyarlanma imkânı olur. Koyuncu ve Sayın, 340, 341.

⁷⁶⁹ Söz konusu hükmün, *gerçek kişi garanti verene* uygulanabileceği yönünde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 162, 163 ve 271; Aynı yönde bknz. Onur Şahin, “Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29, no.126 (2016): 333.

sözleşmelere, *istisnai* olarak getirilen bir düzenlemenin *kıyasen uygulanmaması* gerekir⁷⁷⁰.

TBK m. 138’de hüküm altına alınmış olan ve hâkime uyarlama yetkisi veren aşırı ifa güçlüğünün; *işlem temelinin*⁷⁷¹ çökmesi *teorisine* dayandığı kabul edilmektedir⁷⁷². Buna göre uyarlama için, edimler arası dengenin; sözleşme kurulurken öngörülmemiş ve öngörülmesi de mümkün olmayan, sözleşmeyle üstlenilmemiş olağanüstü bir durum nedeniyle bozulması ve sözleşmeden doğan borcun ifasını beklemenin dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir⁷⁷³. Kavramsal olarak oldukça tartışılan⁷⁷⁴ işlem temeli, *çalışmamızda*; mevcut ya da kesin olarak gerçekleşeceğine inanılması nedeniyle sözleşmenin kurulmasına etkili olan olgu anlamında kullanılmıştır⁷⁷⁵. Taraflar, söz konusu hususu temel almakla birlikte; hukuki işlemin içeriğine dâhil etmeksizin işlemi gerçekleştirmektedir. İşleme temel alınmış olan durum; işlem iradesinde yer alır. İşlemin içeriğinde bulunmaz. Bu nedenle; hukuki işlemin içeriğine dâhil olmuş bir durum, işlem temeli olamaz⁷⁷⁶. Sözleşme ile özel olarak üstlenilen bir risk de sözleşme içeriğinde yer almış olacağından, işlem temeli olarak değerlendirilemez⁷⁷⁷. Zira işlem temelinin çökmesi, sözleşme içeriğinde yer alan edimlerin dengesine etki ederek gerçekleşmektedir.

⁷⁷⁰ Kul, 392.

⁷⁷¹ Alman hukukunda ilk kez, OERTMANN tarafından kullanılmıştır. Paul Oertmann, *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff* (Leipzig: A. Deichert, 1921), 37 (Naklen: Topuz, 76); İşlem temelinin, *objektif* ve *sübjektif* olarak iki ayırmak suretiyle ele alan görüş için bkz. Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 17-19; İşlem temelinin, *küçük ve büyük işlem temeline* ayırarak ele alan ve bir yandan da, sözleşme riskine vurgu yapan görüş için bkz. Gerhard Kegel, *Empfiehl es sich, den Einflunss grundlegender veraenderungen des Wirtschaftslebens auf Vertraege gesetzlich zu regeln und welchem Sinn?* (*Geschaefstgrundlage, vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht*) (Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1953), 190-206; Benzer yönde bkz. Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*. (Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1992), 196, 197.

⁷⁷² Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 277; Havutcu, “İfa Engelleri”, 331; Cumalıoğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 117; Gümüş, *Uyarlama*, 555; Şafak Sarıkaya, 167, 168.

⁷⁷³ Edimler arası denge *aşırı derecede bozulmamış* bile olsa; *borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi*, uyarlama sebebi olabilir. Eren, *Genel*, 548; Cumalıoğlu, “Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi”, 413.

⁷⁷⁴ Tartışmalar için bkz. Gülekli, 58, 59; Serozan, *Dönme*, 347-349; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 215-217; Topuz, 75-117; Tezcan Kabaş, 191, 192; Kanışlı, *Yanılma*, 185-201.

⁷⁷⁵ Aynı yönde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1005; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 262 ve 270, 271; Burcuoğlu, *Uyarlama*, 9; Sirmen, *Şart*, 96; Tezcan Kabaş, 193.

⁷⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, 506, 507; Kanışlı, *Yanılma*, 204; Topuz, 223, 224; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 217, 234; Tezcan Kabaş, 192; Gümüş, *Uyarlama*, 97; Baysal, 231 ve 238, 239 ile 242; Şafak Sarıkaya, 168; Koyuncu ve Sayın, 330; Karş. Serozan, *Dönme*, 350.

⁷⁷⁷ İşlem temelinin çökmesi; *sözleşme içeriğinin dışında kalan bir durumun* değişmesi halinde söz konusu olur. Topuz, 223, 224; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 217, 234; Gümüş, *Uyarlama*, 97 ve 142.

Bu nedenle; öncelikle, saf garanti kapsamında yer alan risklerin tespit edilmesi gerekir. İlk şey, *taraf iradelerine bırakılmasıdır*. Taraf iradelerinden açıkça anlaşılmaması halinde ise; hâkimin, sözleşmeyi yorumlayarak garanti sözleşmesinin kapsamını tayin etmesi gerekir⁷⁷⁸. Riskin, sözleşmenin ayrılmaz parçasını oluşturduğu durumlarda; uyarlamanın mümkün olmayacağını katı bir biçimde ifade etmek yerine, her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi yerinde olur⁷⁷⁹. Zira sözleşmeyle üstlenilen risklerin doğru tespit edilebilmesi için; somut olayın özellikleri ile sözleşme süresinin, dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir⁷⁸⁰. Bu kapsamda; sözleşme taraflarının tacir veya idare olması, özellik arz eder⁷⁸¹.

Karşılaşılan riskin, sözleşme kapsamında *garanti altına alınan riske dâhil olduğu tespit edilirse*; sözleşmeyle üstlenildiği anlaşılmalıdır⁷⁸². Hiçbir çekince sunmadan teminat taahhüdünde bulunulması halinde; risk üstleniminin, olağanüstü halleri de kapsadığı kabul edilmelidir⁷⁸³. Zira sözleşme ile üstlenilmiş risklere ilişkin gerçekleşecek olağanüstü durumun, TBK m. 138 uyarınca uyarlamaya yol açması mümkün değildir⁷⁸⁴. Bu nedenle de *kanaatimizce*; garanti sözleşmesi ile üstlenilen riskin kapsamında kalan bir durum sebep gösterilerek, TBK m. 138 uygulanamaz⁷⁸⁵.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere; saf garanti sözleşmesinde üstlenilen riskin, -teşvik edilen davranışın amacına ve mahiyetine aykırı olmaması şartıyla- garanti alanın sorumluluğunda olmadan artması, garanti verenin sorumluluğuna dâhildir⁷⁸⁶. Bununla birlikte, bir görüş uyarınca; gerçek kişilerin yabancı para borcu kararlaştırarak yapmış olduğu kefalet benzeri garanti sözleşmesinde ani kur ayarlaması sebebiyle beklenilmeyen biçimde sınırın değeri artmışsa, işlem temelinin çöktüğü kabul

⁷⁷⁸ Aynı yönde bkznz. Gülekli, 49, dpnt. 20 (Aynı eser, 53'te yar alan atıf sebebiyle.); Topuz, 184 ve 304; Kaplan, *Hakimin Müdahalesi*, 129; Aynı yönde bkznz. Arat, 183; Baysal, 322.

⁷⁷⁹ Aynı yönde bkznz. Baysal, 323, 324.

⁷⁸⁰ Baysal, 323; Kul, 393.

⁷⁸¹ Kul, 394, 395.

⁷⁸² Aynı yönde bkznz. Gülekli, 51, 53; Topuz, 184; Aynı yönde bkznz. Gürsoy, 116; İmre, 189; Arat, 183; Kaplan, *Hakimin Müdahalesi*, 129; Gümüş, *Uyarlama*, 145.

⁷⁸³ Gürsoy, 162.

⁷⁸⁴ Aynı yönde bkznz. Dural, 52; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 222; Gümüş, *Uyarlama*, 60, 97 ve 145; Baysal, 291.

⁷⁸⁵ Aynı yönde bkznz. İmre, 189; Gümüş, *Uyarlama*, 60; Riskin açıkça üstlenilmesi halinde, uyarlama söz konusu *olmamalıdır*. Gülekli, 53.

⁷⁸⁶ Bknz. §2.8.2.2. Bu açıdan, KUL'un görüşüne *katılmaktayız*. Örneğin; sözleşmede belirlenmiş araç sayısına en baştan itibaren ulaşılabilmesi sebebiyle, sürekli olarak garanti ödemesinin yapılıyor oluşu veya garanti taahhüdünün döviz cinsinden belirlenmesi halinde dövizin artması, idareye uyarlama hakkı tanınmasına neden olmaz. Bknz. Kul, 398.

edilmiştir⁷⁸⁷. Bununla birlikte, *kanaatimizce*; sözleşme kapsamında yer almayan bir riski bağımsız şekilde ve üstelik döviz cinsinden taahhüt eden kişinin, ani kur atışı gibi olağanüstü olayları öngöremediğinden bahsedilmesi zordur.

Ayrıca; *ifanın beklenilemez oluşu*, TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanması için aranılan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁸⁸. Bununla birlikte, riskin özel olarak üstlenildiği saf garanti sözleşmesinde; risk gerçekleşince garanti borcunun ifasını istemek, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmez. Ancak bir görüş; belirli bir riski zımnen ya da açıkça üstlenen kişinin riskin gerçekleşmesi ile mali yönden aşırı derecede olumsuz etkilenmesi durumunda, sözleşmenin yorumlanması suretiyle riski üstlenenin aslında bu denli ağır sonuçları olan riski taşımak istemediği anlaşılırsa uyarlamanın mümkün olabileceğini ileri sürer⁷⁸⁹. Söz konusu fikir benimsendiği takdirde; ticaret hayatına güvenilirliğin zedeleneyeceği ifade etmemiz gerekir. *Kanaatimizce*; bir riski istisnai olarak üstlenmiş olan kişinin, söz konusu davranışının sonuçlarına da katlanması gerekir. Sadece saf garanti sözleşmesinin haricinde kalan riskler açısından; m. 138'in uygulanması mümkün gözükmemektedir. Ancak sözleşme kapsamında garanti altına alınmamış bir riskin meydana gelmesi halinde; saf garanti sözleşmesinin, şartları varsa TBK m. 138 uyarınca uyarlanabileceği ifade edilmelidir. Zira söz konusu risk, garanti sözleşmesi ile üstlenilmediğinden; ifanın beklenilemez olduğundan bahsedilebilir⁷⁹⁰. Gerçekleşen riskin, olağan hayat şartlarına göre tahmin edilebilir kapsamının dışına çıkması halinde ise⁷⁹¹; hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle ya da sözleşme kapsamında üstlenilen riskin dışına çıkıldığı kabul edilmek suretiyle, sözleşmenin TBK m. 138 uyarınca uyarlanması mümkündür.

⁷⁸⁷ Bu durumda, garanti sözleşmesinin işlem temelini çöktüğü kabul edilebilir. Zira kefalet sözleşmesi açısından kanun koyucu; taahhütte bulunan kefilin, borcunun üst sınırını öngörmesini arzu etmektedir. TBK m. 603 uyarınca, bu hususun; *gerçek kişi garanti veren* açısından da arandığı anlaşılmaktadır. Koyuncu ve Sayın, 342, 343; Karş. Kul, 398.

⁷⁸⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 368 ve 1006; Gümüş, *Uyarlama*, 141; İfanın beklenilmezliği unsurunu, *dürüstlük kurallarına aykırılık kapsamında aranılmaktadır*. Bknz. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 271, 272; Gülekli, 51, 52; Baysal, 290; *Edimler arasındaki dengenin aşırı bozulmasını* arayan ve bu aşamadaki değerlendirmede, söz konusu hususu inceleyen görüş için bknz. İmre, 189, 190; Akyol, 89, 90; Arat, 114.

⁷⁸⁹ Gülekli, 50, 53; Aynı yönde bknz. Baysal, 324, 325; Taraflardan birinin, *sözleşmedeki durumunu elverişsiz hale getirmeden* belirli bir riski üstlendiğinin kabul edilmesi gerekir. Bunun için de sözleşmenin, *dar yorumlanması* gerekir. Akyol, 95; Karş. Topuz, 243, 245.

⁷⁹⁰ Yasal ve sözleşmesel risk dağılımına göre, sözleşmeyle bağlı kalınmasının beklemek; *dürüstlük kuralına* aykırı düşecekse, *uyarlama* ya da *dönme* veya *fesih* yoluna gidilmelidir. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 271, 272.

⁷⁹¹ Riskin üstlenilmesi esnasında; *gerçekleşmesi beklenmeyen* bir olayın, *sonradan meydana gelmesinin*, uyarlamaya sebep olabileceği yönünde bknz. Gürsoy, 162.

İfade ettiğimiz üzere; saf garanti altına alınan riske konu olayın gerçekleşmesinin, *sübjektif yönden kuşku* olduğu durumda da; somut olayın gereklerine göre taraflarca garanti altına alındığı kabul edilmelidir⁷⁹². Bununla birlikte bir görüşe göre; “önceden tahmini mümkün gelecekteki olgular” saikte temel hatasına sebep olmuşsa BK 40 (TBK m. 32) uyarınca sözleşmenin iptali sağlanabilir⁷⁹³. Ancak söz konusu fikri savunan yazarlardan biri; saikte temel hatasına sebep olanın, önceden tahmini mümkün olmayan gelecekteki bir olgu olması halinde işlem temelinin çökeceğini ve sözleşmenin uyarlanabileceğini belirtmiştir⁷⁹⁴. Başka bir görüş de; gelecekte gerçekleşecek olgunun, sözleşme kurulurken öngörülebilir olması halinde, TBK m. 30 vd. uyarınca yanılmaya başvurulabileceğini ileri sürmektedir⁷⁹⁵. Bu görüşte olan bir yazar; sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliklerinde sübjektif unsurun bulunmaması nedeniyle, temel yanılmaya değil de TMK m. 2 ile TBK m. 138’e başvurulması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁹⁶. *Katıldığımız* görüşe göre ise; tarafların sözleşme kurulurken sahip olduğu ve sözleşmenin yapılmasına sebep olan geleceğe ilişkin düşüncenin sonradan yanlış çıkması halinde, işlem temelinin çöktüğünü kabul ederek TBK m. 138 uygulanması gerekir⁷⁹⁷. Bu görüşün savunucularından biri de; geleceğe dair olgu hakkında sözleşmenin yapılışı esnasında mevcut bir olgu varsa ve bu olguya dair yanılma, TBK m. 32 kapsamında yer alabileceğini belirtmektedir⁷⁹⁸. Farklı bir fikre göre ise; sübjektif işlem temeli

⁷⁹² Bknz. §2.5.2.

⁷⁹³ Taşınmazın satışı anında, binanın lokanta olarak kullanılması için *en azından alıcı tarafından* ruhsat alınacağına dair *kesin bir inanç* varsa; sözleşmenin kurulmasından sonra idarenin beklenmedik şekilde işletme ruhsatı vermemesi halinde, *temel hatasına dayanılması* mümkün olur. Ancak işlemin yapılmasından sonra, hiç hesaba katılmayan bir olayın ortaya çıkmasına dayanılarak yanılmaya başvurulması mümkün olmaz. Kocayusufoğlu, 509, 510; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 1*, 403, 404; Aynı yönde bknz. Gülekli, 61.

⁷⁹⁴ Gülekli, 61, 62.

⁷⁹⁵ Bucher, *AT*, 204; Eren, *Genel*, 440; Aynı yönde bknz. Önceden hesaba katılmış ve göz önünde tutulmuş, gelecekte gerçekleşecek bir olguda hata; *esaslı* sayılabilir. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 430; Gelecekteki olguya dair *hatalı beklentinin*, sözleşmenin *iki tarafında da* olması gerektiği yönünde bknz. Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 47-51.

⁷⁹⁶ Eren, *Genel*, 441.

⁷⁹⁷ Aynı yönde bknz. Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 1*, N. 801-805; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 265, dpnt. 1; Serozan, “Uyarılma,” 1024, 1025; Dural, 64, 65; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 202, 203; Gürsoy, 22, 23; Kaplan, *Hakimin Müdahalesi*, 141; Arat, 69; Baysal, 202-204; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 182, dpnt. 477; Sözleşmenin tasarımıda yer alan, *gelecekte meydana gelecek olaylara ilişkin yanılmanın* işlem temelinin çökmesine sebep olması mümkündür. Cumalıoğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 78, 79 ve 117; *Geleceğe ilişkin beklenti* sözleşme içeriğine *dâhil ediliyorsa*, kullanım amacının sözleşme kapsamına alındığı anlaşılır. Bu durumda; beklentinin gerçekleşmemesi, *kullanım amacının boşa çıkmasına* sebep olur. Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 205; Gelecekte meydana gelecek olgularda işlem temelinin çökmesi; TBK m. 123 ve TMK m. 2 çerçevesinde çözümlenmelidir. Kanışlı, *Yanılma*, 505, 513.

⁷⁹⁸ Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 103.

oluşturan önceki düşüncelere dair ortaya çıkan yanlışlıklarda TBK m. 32 uygulanırken, sübjektif işlem temeli oluşturan gelecekteki beklentilerin boşa çıkmasında kanun boşluğu olduğu için TBK m. 138'in değiştirilmiş kıyas yöntemiyle uygulanmalıdır⁷⁹⁹.

Belirli bir cironun kazanılacağına taahhüt edildiği kira sözleşmelerinde, taahhüdün *saf garanti taahhüdü mü yoksa nitelik vaadi mi* olduğunun tespit edilmesi; uyarlama imkânının olup olmadığının anlaşılması için önemlidir. Zira taahhüt edilen verim ya da ciro⁸⁰⁰, saf garanti taahhüdü ile güvence altına değilse; TBK m. 307 ya da m. 363'te yer alan kira sözleşmesine özel düzenlemenin veya m. 138'de yer alan genel düzenlemenin uygulanması gerekmektedir. Kira sözleşmesinde düzenlenmiş olan m. 304-308⁸⁰¹ ve tarımsal taşınmazın ürün kirasında m. 363⁸⁰²; TBK m. 138'den *öncelikli* olarak uygulanmalıdır. Madde 138 uyarınca uyarlamanın söz konusu olabilmesi için ise; bu düzenleme kapsamında bir uyarlamaya sebebiyet veren, *diğer sözleşmesel risklerin* meydana gelmesi gerekmektedir⁸⁰³. Ancak doktrindeki bir görüşe göre; tarımsal taşınmazın kiracısının kira bedelinden indirim talep edebilmesine TBK m. 363 uyarınca olanak verecek olağanüstü felaket halleri ile doğa olayı haricinde kalan olaylara ilişkin riski, ürün kiracısı taşınmalıdır. Bu nedenle de uyarlama kabul edilmemelidir⁸⁰⁴. Bununla birlikte *kanaatimizce*, belirli bir cironun kazanılacağına dair *saf garanti sözleşmesi* yapılmışsa; *garantinin dışında tutulmadığı sürece tüm risklerin*, saf garanti taahhüdü kapsamında yer aldığı kabul edilmeli ve *kanaatimizce* TBK m. 138 uygulanmamalıdır.

Ayrıca saf garantinin, *kamu ihale sözleşmesinde* yer alması halinde; TBK m. 138 uyarınca uyarlanıp uyarlanamayacağı da ayrı bir inceleme konusu oluşturur. Yargıtay ve doktrin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca akdedilen özel hukuk sözleşmelerinin uyarlanabileceğini ifade etmektedir⁸⁰⁵. Zira kamu ihalesi

⁷⁹⁹ Gümüş, *Uyarlama*, 18, dpnt. 34 ve aynı eser, 342.

⁸⁰⁰ Y., 19. HD., T. 09.04.2014, E. 2014/4614, K. 2014/6820. Bknz. "İçtihat Bilgi Bankası," Kazancı İçtihat Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

⁸⁰¹ Gümüş, *Uyarlama*, 364 ve 425, 426; Karş. Kira sözleşmesinde ayıp hükümleri ile TBK m. 138'in yarışabileceği görüşü için bknz. Kanık, 949; Baysal, 208, 209, dpnt. 798.

⁸⁰² Baysal, 322; Özel olarak düzenlenmiş uyarlama hükmü olduğu yönünde bknz. İmre, 188; Gümüş, *Uyarlama*, 177.

⁸⁰³ Gümüş, *Uyarlama*, 364.

⁸⁰⁴ Baysal, 310; Ayrıca BAYSAL; uyarlama prensibinin adaletsiz sonuca sebep olması halinde, TBK m. 138 uyarınca uyarlama yapılabileceğini ifade etmiştir.

⁸⁰⁵ Y., 15. HD., T. 06.07.2020, E. 2020/1484, K. 2020/2113. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.; Aynı

sonucu akdedilen ve taraflarından birisini idarenin oluşturduğu sözleşme, özel hukuk sözleşmesidir⁸⁰⁶ ve Kanunun 36. maddesi uyarınca; hüküm bulunmayan durumlarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Kanun'un 10. maddesinde ise, mücbir sebep olarak değerlendirilebilecek haller sayılmıştır. Zira idarenin özel hukuk sözleşmeleri açısından mücbir sebep teşkil edebilecek hallerin, içtihatla belirlenmesi mümkün olduğu gibi kanunla özel olarak da düzenlenebilir⁸⁰⁷. Somut olayda, kanunda sayılmış mücbir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilirken; *Borçlar Hukukunda var olan kıstaslar* ölçüt olarak kullanılmalıdır⁸⁰⁸. Bununla birlikte, doktrinde de ifade edildiği üzere; genel olarak getirilmiş bir sorumluluktan kurtulma sebebi düzenlenmiş değildir⁸⁰⁹. Söz konusu maddenin, yasal bir uyarılama hükmü olarak değerlendirilmemesi gerekir⁸¹⁰. Zira süre uzatımı ve sözleşmenin feshi için gerekli olan şartlar ortaya konmaktadır. Bununla birlikte doktrinde de belirtildiği üzere, maddede yer alan “sözleşmenin feshi” ifadesinin; kamu ihale sözleşmesinin ifa edilmesinin *imkânsız* hale gelmesi sonucu yükümlülüğün TBK m. 136 uyarınca sona ermesi olarak anlaşılması gerekir⁸¹¹. Görüldüğü üzere; 4735 sayılı kanuna dayanılmak suretiyle akdedilen özel hukuk sözleşmelerinin, TBK m. 138 uyarınca uyarlanması mümkündür⁸¹². Ancak; ihale hukuku ilkelerine aykırı düşülmemesi için, genel kanunlarla ya da özel düzenlemelerle getirilmiş koşulların varlığına da dikkat edilmesi gerekmektedir⁸¹³. Ayrıca 4735 sayılı Kanun'un 15. maddesinde; tarafların anlaşmak suretiyle sözleşmede değişiklik yapabileceği ve bunun şartları hüküm altına alınmıştır.

yönde bkz. Gümüş, *Uyarılama*, 174; TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin feshinin mümkün olduğuna ilişkin bkz. Özel ve Hanaz, 65.

⁸⁰⁶ Ayrıca bkz. §3.2.2.1.

⁸⁰⁷ Nida Malbeği, *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde “Sözleşmede Değişiklik” (ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak “Uyarılama”)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 32; 4735 sayılı Kanunla, Kamu İhale Kurumu'na “mücbir sebebi belirleme yetkisi” tanıyan 10. maddenin eleştirisi için bkz. Vedat Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2007), 346.

⁸⁰⁸ Ş. Barış Özçelik, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 28, no.123 (2016): 314.

⁸⁰⁹ Ş. Barış Özçelik, “Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi,” *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*, Ed., Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, 2020, 401.

⁸¹⁰ Gümüş, *Uyarılama*, 175.

⁸¹¹ Özçelik, “Kamu İhale,” 318; 4735 sayılı Kanunda ifade edilen fesih, sözleşmenin sona ermesi anlamında kullanılmıştır. 10. madde ikdas edilirken, sonraki imkânsızlık ile mücbir sebep müesseseleri karıştırılmıştır. Dursun Ali Demirboğa, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Feshi* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 91 ve 154.

⁸¹² Gümüş, *Uyarılama*, 175; *Sözleşmede uyarılama hükmü yoksa ya da hüküm hakkaniyete aykırıysa*, TBK m. 138 uygulanabilir. Malbeği, 226.

⁸¹³ Malbeği, 82; “Borçlar Kanunu'nun tamamlayıcılığı ilkesi” uyarınca, özel ya da genel kanunlarda düzenleme olmaması halinde TBK'na başvurulmalıdır. Demirboğa, 57.

Bununla birlikte; söz konusu hüküm, *iradi değişikliği* düzenlemekte olup TBK m. 138'deki gibi hâkim eliyle sözleşmenin uyarlanmasından farklıdır.

Bununla birlikte; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na uygun olarak akdedilen sözleşmeler için *ayrı ve özel bir kanun ikdas edilmiş değildir*. Bu nedenle, bir görüşe göre; 2886 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerde uyarlamaya ilişkin düzenleme getirilmediği takdirde *öncelikle* bu hükümler uygulanmalı, aksi halde sözleşme özel hukuk prensiplerine tabiiyse genel hükümlerde yer alan uyarlama prensiplerine başvurulmalıdır⁸¹⁴. Ayrıca kamu-özel iş birliği modeli çerçevesinde; 3996 sayılı Kanun başta olmak üzere, 6428 sayılı Kanun gibi özel kanunlarla düzenlenen yap-işlet-devret vb. finansman modeli çerçevesinde akdedilen özel hukuk sözleşmelerinin ve özellikle bu kapsamda taahhüt edilmiş bağımsız garantinin de uyarlanıp uyarlanamayacağı gündeme gelir. Bir görüşe göre; yap-işlet-devret sözleşmesinde yer alan garantiler göz önünde tutulduğunda, idarenin sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmesi gerekmektedir⁸¹⁵.

2.8.6. İmkânsızlığın Garanti Borcundan Doğan Sorumluluğa Etkisi

2.8.6.1. Garanti borcunun imkânsız olması

Garanti verenin garanti borcunun ifası, baştan itibaren imkânsız olabilir ya da sonradan imkânsız hale gelebilir. Ancak *genus non perit* (tür telef olmaz) prensibi gereği; kural olarak, tür (çeşit) borçlarının ifası imkânsız hale gelmesi mümkün değildir⁸¹⁶. Özellikle de, para borcunda imkânsızlığın söz konusu olmayacağından bahisle; garanti borcunun, para borcu olarak tayin edildiği durumlarda⁸¹⁷ borcun imkânsızlaşmasından söz edilemeyeceği açıktır⁸¹⁸. Bu ihtimalin daha ziyade, diğer verme borçları ile yapma

⁸¹⁴ Malbeleş, 150.

⁸¹⁵ Turgut Tan, "Pandemi Nedeniyle Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinin de Uyarlanması Gerekmez mi?," *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 20 (2021): 10, 12.

⁸¹⁶ Bknz. Rado, 13; Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku* (İstanbul: DER Yayınları, 2024), 29; Saymen ve Elbir, *Cilt* 2, 871; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 909; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt* 3, 170; Hatemi ve Gökyayla, 388; Oğuzman ve Öz, *Cilt* 1, 9 ve 557; Eren, Genel, 1163 ve 1442; L. Müjde, Kurt, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlık (TBK. m. 136)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 148; Başak Başoğlu, "Borcun İfasındaki İmkânsızlık", *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, Ed., Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Suat Sarı, Burak Özen, Ekrem Kurt ve İpek Sağlam, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, 322, 323 ve 325; Cumalıoğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 103; Şafak Sarıkaya, 39, 40; Fatih Gündoğdu, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 155.

⁸¹⁷ Bknz. Guggenheim, 79; Landmann, 14; Priester, 26; Reisioğlu, *Mukavele*, 147; Canbolat, *İmkânlar*, 181, 182; Develioğlu, *Garanti*, 309; Kahraman, *Taahhütler*, 167; Kul, 366.

⁸¹⁸ Aynı yönde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 309; Satış sözleşmesi çerçevesinde bknz. Akıntürk, *Hasarın İntikali*, 32, 33; *Yabancılaşma unsuru içeren garanti sözleşmesi için ayrıca bknz. Canbolat, İmkânlar*, 182.

ya da yapmama borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁸¹⁹. Ayrıca *garanti edilen sonuca ilişkin bir imkânsızlığın*, garanti borcuna etki etmesi ve bu kapsamda belirlenen edimi imkânsız hale getirmesi de mümkündür. Örneğin; satıcının, ithalat yasağı olan bir malı ithal edilerek karşı tarafa teslim edeceğini alıcıya taahhüt ettiğini kabul edelim. Satıcının; ithal edilecek malın on yıl boyunca belirli bir özelliğe sahip olacağını, aksi durumda malı onararak taahhüt edilen özelliği taşımasını sağlayacağını saf garanti veren olarak taahhüt etmesi mümkündür. İşte, bu ihtimalde; *garanti edilen sonucun* baştan imkânsız olması, *garanti borcunu da imkânsız hale getirir*⁸²⁰.

Saf garanti verenin garanti borcu; üstlendiği edim her ne ise onu ifa etmektir. Borçlanılan edimin ifasının imkânsız hale gelmesi ise; sözleşmenin, *konu yönünden imkânsızlaştığını* gösterir⁸²¹. Böylece; garanti sözleşmesi konusuz kalır ve sözleşme, TBK m. 27/1 uyarınca kesin olarak hükümsüz olur. Zira üstlenilen borcun, baştan itibaren sürekli ve objektif olarak imkânsız olması; TBK m. 27/1 (EBK m. 20/1) uyarınca sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar⁸²².

Aynı şekilde, risk teknik anlamda geciktirici koşul teşkil etmese de; *sui generis* sözleşme olan saf garanti sözleşmesinden doğan uyumsuzluğun çözümünde, koşula bağlı sözleşmelere dair TBK m. 170 vd. hükümleri ve risk gerçekleşince doğan borcun ifa edilmemesi için m. 112 vd. hükümlerine başvurulabilir⁸²³. Böylece garanti borcu kapsamında üstlenilen edimin, sözleşmenin yapıldığı esnada imkânsız olması halinde; saf garanti sözleşmesinin TBK m. 27 uyarınca hükümsüz kaldığının ifade edilebilmesi mümkün olur⁸²⁴.

⁸¹⁹ Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 163.

⁸²⁰ Garanti altına alınan *sonucun* imkânsız olmasına dair bknz. §2.8.6.2.

⁸²¹ Mehmet Altunkaya, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 154; İpek, 31, 32.

⁸²² Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 20, N. 1-8; Bucher, *AT*, 247, 248; Becker, *BK-AB*, Art. 20, N. 2; Claire Huguenin, “Art. 19-21 OR”, *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, Basel-Genf-München: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2015, Art. 19-20, N. 46; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 1*, 133, 134; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 252-254; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 403, 405; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 163, 164; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 88, 89; Eren, *Genel*, 371; Gümüş, *Genel*, 230; Aral, *Kötü İfa*, 70; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 135; Altunkaya, 154; Başak Başoğlu, “Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık”, *Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan*, Ed., M. Murat İnceoğlu, İstanbul: DER Yayınları, 2011, 491; Cumalıoğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 104; Şafak Sarıkaya, 334; Gündoğdu, 91.

⁸²³ Bknz. §2.6.4. ve §2.7.3.

⁸²⁴ *Geciktirici koşula bağlı bir borcun*, bizzat kendisinin sözleşmenin yapıldığı esnada imkânsız olması halinde; sözleşme, TBK m. 27 uyarınca batıl sayılır. Aynı yönde bknz. von Tuhr und Escher, 264-266; Tunçomağ, *Genel*, 1009, 1010; Sirmen, *Şart*, 171, 172; Pulaşlı, *Şart*, 166.

Bununla birlikte borcun ifasının sözleşmenin kurulmasından sonra (ancak temerrütten önce), borçluya yükletilemeyecek sebeplerle devamlı olarak imkânsızlaşması⁸²⁵ ise; *sözleşmenin geçerliliğini etkilememekle* birlikte, kural olarak TBK m. 136 uyarınca *dar anlamda borcu* (burada garanti borcu) sona erdirir⁸²⁶ ve *tasfiye ilişkisine girilmesine* neden olur. Ayrıca koşula bağlı biçimde üstlenilmiş borcun ifası da, borçluya yükletilemeyecek şekilde bekleme döneminde imkânsızlaşmışsa; borçlu, koşula bağlanmış borcundan TBK m. 136 uyarınca kurtulur⁸²⁷. Zira artık koşul gerçekleşse dahi borç doğmamaktadır⁸²⁸. Borçlu; kendi sorumluluğu olmaksızın

⁸²⁵ Doktrinde; sonraki imkânsızlığın *objektif* ve *sübjektif* olmasına göre, farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; *her iki durumda* borç, TBK m. 136 uyarınca sona ermektedir. Bknz. von Tuhr und Escher, 94; Wiegand, BSK, Art. 97, N. 13, Art. 119, N. 5; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 461; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 904; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 184; Hatemi ve Gökyayla, 356; Bir görüş, sübjektif imkânsızlığın borcu sona erdireceği; ancak bu durumun, dürüstlük kuralınca ifanın gerçekleştirilme olasılığının düşük olduğu durumda kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 556; İki durumu farklı değerlendiren görüş ise; TBK m. 136'nın uygulanmasına sebep olacak imkânsızlığın, *objektif olduğunu* ileri sürer. Oser und Schönenberger, ZK-1, Art. 119, N. 4-5; Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 871; Eren, Genel, 1441; Dural, 89; Altunkaya, 106; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 138; Cumaloğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 152 ve 164; Bir görüşe göre sübjektif imkânsızlık varsa, temerrüt söz konusu olur. Bucher, AT, 418; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, AT-Band 2, 98, 99; Schönle, ZK, Art. 184, N. 169, N. 176; Viktor Aeppli, Art. 114-126 OR, Zürcher Kommentar: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 1h. Teilband: Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991), Art. 119, N. 49; Havutcu, *Temerrüt ve Müsbet Zarar*, 24; Aral, *Kötü İfa*, 72; Başka bir görüşe göre; *sübjektif imkânsızlığın nitelikli olduğu durumda* (yani borçlu için ifanın hiçbir durumda mümkün olmaması), *temerrüt hükümleri* uygulanabilir. Ancak *sözleşmenin uyarlanması* da mümkündür. Zira sübjektif imkânsızlık, geçici bir imkânsızlık veya aşırı güçlük hali olarak değerlendirilir. Dural, 80; Bununla birlikte, *kanaatimizce*; her yazarın, objektif ve sübjektif imkânsızlık tanımlarının ve buna bağlı olarak kavramlara bağladıkları sonuçların farklı olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Aynı yönde bknz. Kurt, M., *İmkânsızlık*, 124, 125.

⁸²⁶ von Tuhr und Escher, 104; Guhl und Koller, "Befriedigung des Gläubigers", N. 31; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 461, 462; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, 904 ve 998, 1010; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 557, 558; Eren, Genel, 1444; Başoğlu, "İfasındaki İmkânsızlık", 314; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 133; Gündoğdu, 44; Burada; borçlunun, *dar anlamda borcu* yani *asli edim yükümlülüğü* sona ermektedir. Kurt, M., *İmkânsızlık*, 217, 219; TBK m. 136 uyarınca *dar anlamda borç* sona erer ve başka borçlar doğar. Bununla birlikte; borç ilişkisi, *içerik değiştirerek* devam eder ve *tasfiye ilişkisi dönemine* geçilir. Cumaloğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 152; Aynı yönde bknz. Gümüş, Genel, 875 ve 1209; Borçlunun sorumlu olmadığı ve TBK m. 136'nın uygulanacağı imkânsızlıkta, borç ilişkisi sona ermez. İfası imkânsızlaşan, *asli edim yükümüdür*. Hatemi ve Gökyayla, 361; Borçlu, *ikincil sözleşmesel edim yükümlerinden* kurtulmuş olmaz, *tasfiye ilişkisine* girilir. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 187 ve 193, 197; Aynı yönde bknz. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 519; İmkânsızlık, bocu sona erdirir. Bununla birlikte; borçlu için ifa edilmesi imkânsızlaşan husus, *edimi yerine getirme yükümlülüğüdür*. Tasfiye ilişkisinden doğan yükümler *devam ettiği*nden, sonraki kusursuz ifa imkânsızlığının; tek başına, borcu sona erdiren bir sebep olarak ele alınması uygun değildir. Havutcu, "İfa Engelleri", 315 ve 330, 331.

⁸²⁷ Aynı yönde bknz. Eren, Genel, 1303; Gümüş, Genel, 999, 1002; Sirmen, *Şart*, 172; *Sonraki ifa imkânsızlığının* söz konusu olduğuna dair bknz. Becker, BK-AB, Art. 97, N. 11; Dural, 77; Hüseyin Altaş, "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117)" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 1991), 21; Altunkaya, 109.

⁸²⁸ Sirmen, *Şart*, 172.

koşulun gerçekleşmesinden sonra imkânsızlaşan borcundan, TBK m. 136 uyarınca kurtulur⁸²⁹.

Garanti borcunun ifasının; borçlunun sorumluluğunda kalan bir sebeple, sonradan imkânsızlaşmış olması da mümkündür. İfası, borçlunun sorumluluğunda imkânsız hale gelen borç; içerik değiştirir ve borç ilişkisi de tasfiye ilişkisine dönüşerek devam eder⁸³⁰. Zira borcun ifasının, borçluya yükletilebilecek sebeplerle sözleşmenin kurulmasından sonra (ancak temerrüitten önce) devamlı olarak imkânsızlaşması halinde; borçlu, TBK m. 112 uyarınca sorumlu tutulmaktadır⁸³¹. Koşula bağlı bulunan bir borcun ifasının da, bekleme döneminde borçluya yükletilebilecek sebeplerle imkânsızlaşması halinde; borcun ifa edilmemesi sebebiyle TBK m. 112 uyarınca borçlu sorumlu tutulur⁸³². Koşula bağlı borcun borçlusunun; borcun gereği gibi ifasını engelleyecek hareketlerden kaçınma yükümünü ihlal etmek suretiyle sergilediği kusurlu davranışının karşı tarafta neden olduğu zararı, TBK m. 112 uyarınca (m. 171/1'e dayanılması suretiyle) tazmin etmesi gerekir⁸³³.

2.8.6.2. Garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın imkânsız olması

2.8.6.2.1. Garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın, sözleşmenin başından imkânsız olması

Garanti altına alınan sonucun da, *sözleşmenin yapıldığı esnada imkânsız* olması mümkündür. Bu durumun, garanti borcuna olan etkisinin, ayrıca değerlendirilmesi

⁸²⁹ Aynı yönde bkz. von Tuhr und Escher, 265, 266; Tunçomağ, *Genel*, 1010; Pulaşlı, *Şart*, 166.

⁸³⁰ Feyzioğlu, *Cilt 2*, 188; Gümüş, *Genel*, 44; Bu durum; borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlıkta olduğu gibi borcun sona ermesine değil, *borçlunun sorumlu tutulmasına* neden olur. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 904; İpek, 237; Borçlunun sorumlu olduğu ve TBK m. 112'nin uygulanacağı imkânsızlıkta, borç sona ermez. İfası imkânsızlaşan, *asli edim yükümüdür*. Borçlu, ikincil sözleşmesel edim yükümlerinden kurtulmuş olmaz, *tasfiye ilişkisine* girilir. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 193 ve 200, 201; Kurt, M., *İmkânsızlık*, 219; Cumalıoğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 154, 159; Karş. Borç, *kendiliğinden sona erer* ve söz konusu borcun yerine, *tazminat ödeme borcu* doğar. Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 557, 558; Kusurlu ifa imkânsızlığında, *karşılıklı borçlar* ve *tüm sözleşme* sona erer. Bununla birlikte; alacaklının, *tazminat alacağı* doğar. Maya Turgut Öz, "İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları", *Borçlar Hukuku Kongresi (15-16-17 Ekim), 2020 Tebliğ Kitabı*, Ed., Hakan Tokbaş, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, 208; Sonraki imkânsızlık, *borcu sona erdirir*. Borçlu imkânsızlıktan sorumluyorsa, *tazminat ödeme sorumluluğu* altına kalır. Eren, *Genel*, 1444; Sonraki imkânsızlık, *dar anlamda borcu sona erdirir*. Geniş anlamda borç ilişkisi devam ettiği için, giderime ihtiyaç duyulur. Bununla birlikte; edim, tazminata dönüşmüş olmaz. Hatemi ve Gökyayla, 289.

⁸³¹ Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 872; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 175 ve 188; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 904; Eren, *Genel*, 1443; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 558; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 184; Gümüş, *Genel*, 855; Altunkaya, 138-140; Başoğlu, "İfasındaki İmkânsızlık", 345; Kurt, M., *İmkânsızlık*, 178.

⁸³² Aynı yönde bkz. Saymen ve Elbir, *Cilt 2*, 813; Gümüş, *Genel*, 998, dpnt. 111 ve aynı eser, 1002, dpnt. 117; Sirmen, *Şart*, 172; Pulaşlı, *Şart*, 164.

⁸³³ Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 522; Eren, *Genel*, 1302, 1303; Aynı yönde bkz. Sirmen, *Şart*, 172; Pulaşlı, *Şart*, 164, 165.

gerekir. Zira *bağımsız olmayan teminat taahhüdüyle* (nitelik vaadiyle ya da ayıptan sorumluluğu genişleten fer'i bir taahhülle)⁸³⁴ güvence altına alınmış bir sonucun, baştan itibaren imkânsız olduğu ortaya çıkarsa; imkânsızlık objektifse (aksine hüküm bulunmadığı takdirde) sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne, sübjektif ise ayıptan sorumluluğa sebebiyet verir⁸³⁵. Saf garanti sözleşmesi ile garanti altına alınan sonucun, baştan itibaren imkânsız olması ise; saf garanti taahhüdünü TBK m. 27/1 uyarınca hükümsüz kılar⁸³⁶. Zira sözleşmenin mevcudiyeti için, söz konusu sonucun gerçekleşmeme riskinin varlığına ihtiyaç duyulur⁸³⁷. Garanti altına alınan sonucun, baştan itibaren imkânsız olması; riski ortadan kaldırır. Saf garanti sözleşmesi kurulurken üstlenilecek riskin, objektif olarak mümkün olması gerekir. Sözleşmenin kurulma anında, olgunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesinse; sözleşme, garanti sözleşmesi olamaz. Bununla birlikte sözleşmenin başında, gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olgu söz konusuysa; olgunun, vade tayininde kullanılmış olup olmadığının da kontrol edilmesi gerekir⁸³⁸.

TBK m. 27/1 uyarınca sözleşmenin kuruluşu sırasında sürekli olarak mevcut olan ve kesin hükümsüzlüğe sebebiyet veren imkânsızlık, objektiftir⁸³⁹. İmkânsızlığın objektif olması; borcun ifasının hem borçlu hem de üçüncü kişilerce -yani hiç kimse tarafından- edime uygun olarak yerine getirilme imkânının bulunmadığı anlamına gelmektedir⁸⁴⁰. Bununla birlikte; garanti sözleşmesi ile üstlenilen riskin, *objektif biçimde imkânsız*

⁸³⁴ Bknz. §2.6.3.

⁸³⁵ Bknz. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 171, 172 ve 175.

⁸³⁶ *Kanaatimizce*, uyuşmazlığın çözümü için; koşula (geciktirici) bağlı sözleşmelere dair TBK m. 170 vd. hükümlerine, *niteliğine uygun düştüğü ölçüde* başvurulabilir. Bknz. §2.6.4 ve §2.7.3. Geciktirici nitelikte olsa da, imkânsız koşula bağlanan hukuki işlem hükümsüzdür. Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Vorbemerkungen zu Art. 151-157, N. 7; Becker, *BK-AB*, Art. 151, N. 13; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 378, 379; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 254; İnan ve Yücel, 554, 555; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 332; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 518; Eren, *Genel*, 1297; Gümüş, *Genel*, 996; Sirmen, *Şart*, 83; Pulaşlı, *Şart*, 79; Altunkaya, 109.

⁸³⁷ Bknz. §2.5.2.

⁸³⁸ Gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olgunun, koşula bağlı olmasa da süreye bağlı bir işlem teşkil edebileceği hususunda bknz. Pulaşlı, *Şart*, 70, 71.

⁸³⁹ Bknz. §2.8.6.1.

⁸⁴⁰ von Tuhr und Escher, 94, 95; Oser und Schönerberger, *ZK-1*, Art. 20, N. 1-8; Bucher, *AT*, 248; Becker, *BK-AB*, Art. 20, N. 2; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 1*, 133, 134; Theo Guhl und Alfred Koller, "Titel 7: Arten und Erfordernisse der Leistung", *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, Schulthess Juristische Medien, 2000, N. 18; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 253; Saymen ve Elbir, *Cilt 1*, 41; Feyzioğlu, *Cilt 1*, 269; Feyzioğlu, *Cilt 2*, 173; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 903; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 168; Hatemi ve Gökyayla, 286; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 89; Eren, *Genel*, 373, 374 ve 1159; Tercier, Pichonnaz ve Develoğlu, 262; Tandoğan, *Mesuliyet*, 396; Akıntürk, *Hasarın İntikali*, 35; Aral, *Kötü İfa*, 70; Canbolat, *Amacın Gerçekleşmesi*, 130, 131; Altunkaya, 153; Kurt, M., *İmkânsızlık*, 95; Başoğlu, "Konusundaki İmkânsızlık", 498; Şafak Sarıkaya, 265, 266; İpek, 234.

*olduğu her durumun, garanti sözleşmesini hükümsüz kıldığı kabul edilmemelidir*⁸⁴¹. Zira sözleşme tarafları için gerçekleşip gerçekleşmeyeceği -en azından subjektif yönden- kesin olmayan bir sonucun garanti altına alınması, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yeterlidir⁸⁴². Sonucun gerçekleşmesinin; sözleşme tarafları için (*subjektif yönden*) kuşku olduğu durumda ya da objektif yönden kesin veya imkânsız olmasının *taraflarca bilinmediği* durumda, somut olayın gereklerine göre taraflarca garanti altına alınabileceği kabul edilmelidir⁸⁴³. Bu nedenle; garanti sözleşmesinin geçerli olarak kurulup kurulmadığının tespit edilebilmesi için, *risk hakkındaki taraf iradelerine* bakılması gerekir⁸⁴⁴.

Doktrinde yer alan bir görüş; ithalat izni ya da inşaat ruhsatı eksikliği gibi *gerekli izin veya ruhsatın bulunmaması hallerinde*; garanti (risk) sorumluluğunun üstün tutulmasını gerektiren bir menfaat dengesi mevcut olduğu takdirde, *hukuki imkânsızlık* nedeniyle imkânsızlık müessesine⁸⁴⁵ başvurulmasından ziyade ayıptan sorumluluk hükümlerinin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmekte⁸⁴⁶ ve aksi yöndeki Yargıtay kararlarını⁸⁴⁷ eleştirmektedir⁸⁴⁸. *Kanaatimizce* gerekli izin veya ruhsatın, sözleşmenin başından itibaren mevcut olduğuna ilişkin *nitelik vaadinde bulunulmuşsa*; kanuni

⁸⁴¹ Aynı yönde bkz. Reusser, 70; Guggenheim, 80, 81; Priester, 25-27; Pestalozzi, BSK, Art. 111, N. 15; Reisoğlu, *Mukavele*, 148; Gökpınar, 95; Develioğlu, *Garanti*, 151; Kahraman, *Taahhütler*, 168; Kul, 370; Karş. Risk unsurunun eksikliği nedeniyle, garanti sözleşmesinden bahsedilemez. Richard Müller, *Der Garantievertrag* (Erlangen: 1950), 112 (Naklen; Reisoğlu, *Mukavele*, 148); Arık, 54.

⁸⁴² Bknz. Scyboz, *SPR*, 331; Scyboz, *Garantie*, 11; Guggenheim, 80, 81; Reusser, 4; Reisoğlu, *Mukavele*, 148, 149; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 38, 39; Kayak, *Taahhüt*, 149; Develioğlu, *Garanti*, 77; Kahraman, *Taahhütler*, 31, 32; Kişisel teminat sözleşmeleri açısından, aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 684; Özen, *Kefalet*, 1.

⁸⁴³ Bknz. §2.5.2. ve ayrıca bkz. §2.6.3.2.

⁸⁴⁴ Priester, 26; Reisoğlu, *Mukavele*, 149.

⁸⁴⁵ İthalat yasağı söz konusuysa, *hukuki imkânsızlık* bulunur. von Tuhr, *Umumi Kısım*, 253; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 167; Altunkaya, 96, 97; Kurt, M., *İmkânsızlık*, 111, 112; Şafak Sarıkaya, 356; Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, no.3 (2014): 577, 578; İthalat yasağı, “dar anlamda hukuki imkânsızlık” teşkil eder. Üstlenilen edimin ifası yasaklandığında; yerine getirmek artık mümkün olmadığı için, *edim de imkânsızlaşmış olur*. Dural, 23; Karş. İthalat yasağı getirildiğinde, emredici kanun hükmü ile sözleşme özgürlüğü kısıtlanır. Bu nedenle; *emredici hukuk kuralına aykırılık* söz konusudur. Zira emredici hukuk kuralına aykırı bir durumda, edimin ifa edilme ihtimali hâlâ bulunmaktadır. Ancak hukuki imkânsızlığın söz konusu olması için, *ifanın mümkün olmaması gerekir*. Bucher, *AT*, 247, 250, 419; Farklı bir görüşe göre; ithalat yasağına ilişkin düzenleme, yasaklayıcı hukuk kuralıdır. Bu nedenle; *yasaklayıcı hukuk kuralını ihlal eden sözleşmeye uygulanacak yaptırım için*, söz konusu kuralın düzenlenme amacına bakılması gerekir. Bu durumda da; ithalat yasağına aykırı olarak yapılmış sözleşme, kesin hükümsüz olmalıdır. Gümü, *Genel*, 231.

⁸⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 167, 175; Karş. Tandoğan, *Cilt 1/1*, 170, 171; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 404, 405; Dural, 16.

⁸⁴⁷ Y. 15. HD., T. 14.06.1979, E. 1979/979, K. 1979/1468; Y. 15. HD., T. 25.05.1981, E. 1981/825, K. 1981/1234; Y. 15. HD., T. 21.02.1978, E. 1977/2133, K. 1978/307. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararları>.

⁸⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 167 ve 175.

ayıptan sorumluluk prensiplerinin işletilmesine engel olunmamalıdır. Zira taraflar; söz konusu duruma dair, sübjektif bir riski üstlenmeyi açıkça ve özel olarak kabul etmiş durumdadır. Ancak gerekli izin veya ruhsatın *mevcut olduğuna* ilişkin, *saf garanti taahhüdünde* bulunulması da mümkündür. Bu ihtimalde; izin veya ruhsatın baştan beri mevcut olmadığının ortaya çıkması halinde sözleşme, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olmaz. Tarafların sübjektif yönden risk teşkil eden bir tehlikeyi üstlenmiş olduğunun, kabul edilmesi gerekir. Objektif olarak imkânsız bir olayın gerçekleşmesinin taraflarca mümkün görülmesi ve işlemin, taraflar açısından riskli işlem teşkil etmesi halinde; sözleşme prensiplerinden ve kanuni ayıp düzenlemelerinden ayrılarak saf garanti sözleşmesinin yapılması mümkündür⁸⁴⁹. Garanti altına alınan sonucun, başlangıçta imkânsız hale gelmesine ilişkin bir riskin, *sübjektif risk olarak* garanti sözleşmesiyle üstlenildiği kabul edilmelidir⁸⁵⁰. Zira taraflar; riskin konusunu oluşturan olayın gerçekleşmesi sübjektif yönden kuşkulu olduğu için, bağımsız bir sözleşmesel teminata ihtiyaç duymak suretiyle düzenleme getirmektedir.

Ayrıca garanti edilen sonucun, *sözleşmenin kuruluşunda* objektif olarak baştan itibaren imkânsız olduğunun, *her iki tarafça bilinmediği durumda*; garanti sözleşmesinin, geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir⁸⁵¹. Zira söz konusu bilgisizlik, garanti verenin üstlendiği riskin kapsamında yer almaktadır⁸⁵². Ancak garanti verenin; şartlar uygun olduğu takdirde, *saik hatasına* dayanmak suretiyle sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunur⁸⁵³. Bununla birlikte, *taraflardan her ikisinin de imkânsızlığı bilerek* sözleşmeyi kurmuş olması halinde; risk unsuru eksik olan sözleşmenin, *garanti sözleşmesi niteliğini taşıması* mümkün değildir⁸⁵⁴. Ancak sözleşmesel üstlenim geçerli olur⁸⁵⁵. Ayrıca imkânsızlığın; taraflardan yalnızca birisi tarafından bilinmesi, diğeri tarafından bilinmemesi de ihtimal dahilindedir. Objektif imkânsızlık *garanti alan tarafından bilinmemesine rağmen garanti veren tarafından*

⁸⁴⁹ Bknz. §2.6.3.2.

⁸⁵⁰ Reisoğlu, *Mukavele*, 148; Bknz. Reusser, 70; Priester, 27.

⁸⁵¹ Scyboz, *SPR*, 329; Krohne, 40; Reisoğlu, *Mukavele*, 149; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340; Gökpinar, 95; Develioğlu, *Garanti*, 151; Kahraman, *Taahhütler*, 168; Kul, 371.

⁸⁵² Reusser, 4; Reisoğlu, “Sorunlar”, 340.

⁸⁵³ Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 15; Scyboz, *SPR*, 329; Develioğlu, *Garanti*, 151; Yüce, *Sözleşme*, 66.

⁸⁵⁴ Bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 15; Guggenheim, 80; Krohne, 40; Develioğlu, *Garanti*, 151; Garanti sözleşmesi geçerli olarak *doğmamıştır*. Wavre, 51; Averdunk, 23, Reisoğlu, *Mukavele*, 149; Kul, 372.

⁸⁵⁵ Söz konusu durumda; *tek taraflı bir ödeme taahhüdünün* bulunduğu kabul edilebilir. Develioğlu, *Garanti*, 151, 152; Koşulları uygun olduğu ihtimalde, *bağışlamadan* söz edilebilir. Yüce, *Sözleşme*, 66, 67.

*biliniyorsa; baskın görüşe göre, risk eksik olacağı için garanti sözleşmesi söz konusu olamaz*⁸⁵⁶. Bir görüşe göre; bu durumda da sözleşmesel üstlenim geçerlidir⁸⁵⁷. Ancak *katıldığımız* fikre göre ise; imkânsızlığı bilerek taahhütte bulunan garanti vereni, söz konusu taahhüdünden kurtaracak biçimde garanti sözleşmesini hükümsüz kılmak hakkaniyetli olmaz⁸⁵⁸. İmkânsızlığın *garanti veren tarafından bilinmediği* ancak *garanti alan tarafından bilindiği* durumda ise; garanti sözleşmesinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir⁸⁵⁹. Fakat TBK m. 36 uyarınca *aldatılan tarafın* sözleşmeyi iptal etme (m. 39 uyarınca) ya da m. 72/2 uyarınca *haksız fiilde aldatma def'ini* kullanarak garanti borcunun ifasından kaçınma imkânı da bulunmaktadır⁸⁶⁰.

Teşvik edilmek istenen davranışın gerçekleştirilmesinin, garanti sözleşmesinin kurulma anında kesin biçimde imkânsız olması ihtimalinde; garanti sözleşmesinin ayakta kalıp kalmayacağı da incelenmelidir. Bu durumda; teşvik edilen davranışta bulunulması suretiyle ortaya çıkabilecek olan sonucun garanti altına alınabilmesi de imkânsız hale gelmektedir⁸⁶¹. Garanti alanın teşvik edilen davranışta bulunması; garanti sözleşmesinin başından itibaren imkânsızsa, garanti sözleşmesi TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüz olur⁸⁶². Başlangıçtan itibaren gerçekleştirilmesi kesin biçimde imkânsız olan bir davranışta bulunmaya teşvik edilmesiyle, herhangi bir risk üstlenilmiş olmaz⁸⁶³. Zira riskin varlığı, garanti sözleşmesi için zorunlu bir unsurdur.

2.8.6.2.2. Garanti edilen sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın, sonradan imkânsızlaşması

Garanti altına alınan sonucun veya teşvik edilmek istenen davranışın (çalışmamızda özel olarak inceleyeceğimiz üzere kira sözleşmesinin), sözleşmenin kuruluş aşamasından sonra da imkânsız hale gelmesi mümkündür. Bu durumda; saf garanti

⁸⁵⁶ Bknz. Pestalozzi, BSK, Art. 111, N. 15; Reusser, 71; Guggenheim, 81; Averdunk, 22; Reisoğlu, Mukavele, 149; Develioğlu, Garanti, 151; Yüce, Sözleşme, 66;

⁸⁵⁷ Averdunk, 22; Söz konusu durumda, *tek taraflı bir ödeme taahhüdünün bulunduğu* kabul edilebilir. Develioğlu, Garanti, 151, 152; Koşulları uygun olduğu ihtimalde, *bağışlamadan* söz edilebilir. Yüce, Sözleşme, 66, 67.

⁸⁵⁸ Bknz. Kahraman, Taahhütler, 168; Kul, 372.

⁸⁵⁹ Krohne, 40; Guggenheim, 81; Reisoğlu, Mukavele, 149; Develioğlu, Garanti, 151.

⁸⁶⁰ Bknz. Pestalozzi, BSK, Art. 111, N. 15; Reusser, 71; Guggenheim, 81; Priester, 27; Krohne, 40; Reisoğlu, Mukavele, 149, 150; Arık, 54; Franko, 589; Yüce, Sözleşme, 67; Develioğlu, Garanti, 151; Kahraman, Taahhütler, 168, 169; Kul, 373.

⁸⁶¹ Guggenheim, 79; Landmann, 14; Reisoğlu, Mukavele, 147; Gökpınar, 95; Kahraman, Taahhütler, 167, 168.

⁸⁶² Aynı yönde bknz. Kahraman, Taahhütler, 167; Kul, 367; REİSOĞLU'na göre garanti altına alınan sonucu meydana getirecek teşvik edilen davranışta bulunmak, garanti sözleşmesinin kurulmasından önce imkânsız hale gelmişse; garanti mükellefiyetinin ortaya çıkmasına engel olur. Reisoğlu, Mukavele, 147; Bknz. Guggenheim, 79; Landmann, 14. Sonradan imkânsız hale gelmesine ilişkin olarak §3.3.5.

⁸⁶³ Bknz. Reisoğlu, Mukavele, 10 ve 147; Kahraman, Taahhütler, 31 ve 167; Kul, 368.

sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümü için, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinden, garanti sözleşmesinin *niteliğine uygun düştüğü ölçüde* başvurulması gerekir. Zira saf garanti sözleşmesinde yer alan risk, teknik anlamda geciktirici koşula *benzer biçimde* gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlı durumdadır⁸⁶⁴. Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemin, koşuluna konu edilen olayın gerçekleşmesi sonradan imkânsızlaşmışsa; bir görüşe⁸⁶⁵ göre işlem hiç yapılmamış gibi bağlayıcılığını yitirip hüküm ve sonuç doğurmazken, diğer görüşe⁸⁶⁶ göre koşul gerçekleşmemiş olur ve koşula bağlı işlem kesin olarak hükümsüzleşir. Böylece borçlu; kendi sorumluluğunda olmaksızın koşulun gerçekleşmesinden sonra ifası imkânsız hale gelen borç nedeniyle, TBK m. 136 uyarınca sorumlu olmaktan kurtulur⁸⁶⁷. Ancak koşula bağlı hukuki işlemin, bekleme döneminde de bazı sonuçlara sebebiyet verdiğinin unutulmaması gerekir. Zira borçlu; borcun gereği gibi ifasını engelleyecek hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür ve bu yükümü ihlal ederek sergilediği kusurlu davranışının karşı tarafta neden olacağı zarardan, TBK m. 112 uyarınca (m. 171/1'e dayanılması suretiyle) sorumludur⁸⁶⁸. TBK m. 175 uyarınca borçlu (Madde, karşı taraf için de uygulanır.), koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı biçimde engel olmuşsa; koşulun gerçekleşmiş sayılacağı, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı şekilde sağlamışsa da koşulun gerçekleşmemiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümlere, saf garanti sözleşmesinin *niteliğine uygun düştüğü ölçüde* başvurulması gerekir.

Kanaatimizce saf garanti taahhüdü ile garanti altına alınan sonucun gerçekleşmesi, *mücbir sebep* ya da *beklenmeyen hal* veya *başka bir sebeple* sonradan imkânsız hale gelmişse; *risk gerçekleşmiş* ve *garanti borcu doğmuş* olur. Zira garanti altına alınan sonucun sonradan imkânsızlaşma ihtimali, saf garanti taahhüdüyle üstlenilen risk

⁸⁶⁴ Bknz. §2.6.4 ve §2.7.3.

⁸⁶⁵ Eren, *Genel*, 1310; *PULAŞLI*; geciktirici koşulun sonradan imkânsızlaşmasını sözleşmenin akdi sırasındaki imkânsızlığa benzetmiş (Pulaşlı, *Şart*, 82), koşulun gerçekleşmeyeceği kesinleştiği için geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlemin hüküm doğurmadığını (Aynı eser, 212, 213), gerçekleşmeyen koşul nedeniyle çıkan uyuşmazlığın Borçlar Hukukunun diğer hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Pulaşlı, *Şart*, 216; Bu ihtimalde, koşula bağlı işlemin hüküm doğurması mümkün olmaz. Altaş, “İmkânsızlık”, 20.

⁸⁶⁶ Sirmen, *Şart*, 83 ve 130, 131; Geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceği kesinleştiğinde, koşula bağlı olan hukuki işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 526; *Bekleme döneminde*, borcun ifasının imkânsız hale gelmesi; *sonraki imkânsızlık* kapsamında değerlendirilir. von Tuhr und Escher, 266; Becker, *BK-AB*, Art. 97, N. 11; Akıntürk, *Hasarın İntikali*, 34, 35.

⁸⁶⁷ Bknz. von Tuhr und Escher, 266; Tunçomağ, *Genel*, 1010; Pulaşlı, *Şart*, 166.

⁸⁶⁸ Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 522; Eren, *Genel*, 1302, 1303; Aynı yönde bknz. Sirmen, *Şart*, 172; Pulaşlı, *Şart*, 164, 165.

kapsamındadır⁸⁶⁹. Ancak aksine düzenleme yapılması da mümkündür⁸⁷⁰. Örneğin yüklenicinin eser sözleşmesinin geçerliliğinden ve sözleşmeden doğan itiraz ve def'ilerden *ari olarak*⁸⁷¹, *kusuru olmaksızın* malzeme bulamadığı için eseri hiç meydana getirememesi halinde belirli miktar para ödeyeceğine ilişkin taahhüdü, *saf garanti taahhüdüdür*⁸⁷². Bununla birlikte sözleşme kurulduktan sonra fakat yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesinden önce, eserde kullanılması gereken malzemeye ilişkin ithalat yasağı getirilirse ve yüklenicinin malzemeyi hiçbir koşulda bulma imkânı bulunmamaktaysa; eserin meydana getirilmesi imkânsız hale gelir. Eser sözleşmesinin kuruluşundan sonra, yüklenicinin kesin olarak işi yapamayacağı ortaya çıkmışsa; sözleşme, TBK m. 486 uyarınca (m. 136'nın özel düzenlemesi) sona erer⁸⁷³. Ancak saf garanti taahhüdü, borçlunun sorumluluğunda olmayan sebeple meydana gelen sonraki imkânsızlık (TBK m. 136) nedeniyle sona ermez. Zira riskin, mücbir sebep ya da beklenmeyen hal nedeniyle gerçekleşmesi durumunda dahi; garanti borcundan sorumluluk devam etmektedir. Örneğe göre, yüklenicinin saf garanti sözleşmesinden doğan garanti borcu; riskin, mücbir sebep nedeniyle gerçekleşmesi sonucu doğar. Yüklenicinin garanti altına aldığı sonuç; malzeme bulamaması nedeniyle eserin meydana getirilememesinin, karşı tarafta bırakacağı olumsuz etkidir. Eser meydana getirilemediğinde, garanti altına alınan sonuç da gerçekleşmiş olur. Ancak yüklenicinin; hâlihazırda sorumlu olduğu riskler için garanti taahhüdünde bulunması, saf garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Eserin ayıplı olmadığını garanti etmesi ya da eserden bazı sonuçların elde

⁸⁶⁹ Bknz. Tandoğan, *Cilt* 2, 812 ve 883; Reisoğlu, *Mukavele*, 11 ve 20; Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde, riskin sonradan imkânsızlaşmasına dair aynı yönde görüş için bknz. Develioğlu, *Garanti*, 149, 150; Kapancı, *İlişkiler*, 344; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Pestalozzi, *BSK*, Art. 111, N. 15; Yüce, *Sözleşme*, 105, 106 ve 122; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 37.

⁸⁷⁰ Taraflar; TBK m. 136/2'nin getirdiği prensipten *farklı bir düzenleme* getirebilir ve riski taşıma yükünün, borçlu aleyhine yer değiştirmesine karar verebilir. Bu durumda; borçlu, geniş anlamda bir “garanti” üstlenmiş olur. Ayrıca tarafların, TBK m. 119/2'de bulunan *risk dağılımının aksini kararlaştırması* (spekülatif sözleşmelerde olduğu gibi) da mümkündür. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 514, 517; Develioğlu, *Garanti*, 148, dpnt. 519; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 37, dpnt. 65; Aynı yönde bknz. Yüce, *Sözleşme*, 122, 123; Reisoğlu, *Mukavele*, 12.

⁸⁷¹ Aksi durumda; taahhüt, *ayıptan sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* olarak değerlendirilebilir. Bknz. §2.6.3.1. Borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı nedeniyle, asıl borç gereğine uygun ifa edilememişse; *ceza koşulunda* kusursuzluğunu öne sürüp yükümlülüğünden kaçma fırsatı varken, *saf garanti taahhüdünde* borçlandığı edimi ifa etmesi gerekir. Bknz. §2.6.5.

⁸⁷² Örnek için bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 72.

⁸⁷³ Maya Turgut Öz, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 209.

edilebileceğini garanti etmesi; yüklenicinin, zaten üstlenmiş olduğu riskler için güvence vermesinden ibarettir⁸⁷⁴.

Başka bir örnekte; kiraya verenin kiralananın aylık belirli bir miktar ciro yapacağını, aksi halde kazanılamayan ciroyu kendisinin ödeyeceğini taahhüt ettiğini ve karşı tarafın hem söz konusu taahhüdü hem de kiracı olmayı kabul ettiğini düşünelim. Kiraya veren söz konusu taahhüdü, kendisinin sorumlu olmadığı bir sebeple meydana gelen sonraki imkânsızlıkta dahi ayakta kalacağını düşünerek vaad etmemişse; taahhüt, saf garanti taahhüdü niteliğinde olamaz. Ancak kiraya verenin, kendisinin sorumlu olmadığı bir sebeple meydana gelen sonraki imkânsızlıkta dahi ayakta kalacağını düşünerek vaad ettiği kabul edilirse; taahhüt, saf garanti taahhüdü niteliğindedir. Bu ihtimalde taahhüt, kira sözleşmesinden bağımsız olarak gerçekleştirilmiş olur. Tarafların, cironun elde edilememesinden kiraya verenin kusuru olmadığını ispat ederek kurtulmasını arzu etmediğini kabul etmek gerekir.

Bununla birlikte; riskin, mücbir sebep veya beklenmeyen hal nedeniyle gerçekleşmesi ihtimali için koyulacak sözleşmesel kayıt ile sorumluluktan kurtulmak mümkündür⁸⁷⁵. Sonraki ifa imkânsızlığına neden olacak birkaç riskin sorumluluktan çıkarılması suretiyle, belirli riskler de üstlenilebilir⁸⁷⁶. Ancak üstlenim, TBK m. 27'nin sınırları içinde ve TMK m 2'ye uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Söz konusu anlaşmanın yokluğu; taahhüdün, bu halleri de kapsadığı anlamına gelir. Aksi durum, saf garanti taahhüdünün karşıladığı güvence ihtiyacının yerine getirilmesine önemli ölçüde engel olur.

Saf garanti sözleşmesiyle; teşvik edilen davranış değil, bu davranışın belirli bir sonucu garanti altına alınmaktadır. Garanti edilen sonucun sonradan imkânsız hale gelmesi, garanti sözleşmesi ile güvence altına alınan bir risktir. Bununla birlikte; *teşvik edilmek istenen davranışın* (örneğin; kira sözleşmesinin kurulmasının) çeşitli nedenlerle (örneğin; kiralanan yerin kamulaştırılması ya da deprem nedeniyle yıkılması gibi) *sonradan imkânsız hale gelmesiyle*, bu davranışta bulunulması suretiyle ortaya çıkacak olan sonucun garanti altına alınması da imkânsızlaşır⁸⁷⁷. Zira garanti altına alınan

⁸⁷⁴ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 836; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 418, dpnt. 12.

⁸⁷⁵ Aynı yönde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 12; Şahin, T., *Taahhüt*, 31; Kahraman, *Taahhütler*, 35; Kul, 364.

⁸⁷⁶ Bknz. §2.5.2.

⁸⁷⁷ *REİSOĞLU*'na göre garanti altına alınan sonucu meydana getirecek teşvik edilen davranışta bulunmak, garanti sözleşmesinin kurulmasından *sonra imkânsız* hale gelmişse; garanti mükellefiyetinin ortaya çıkmasına engel olur. Reisoğlu, *Mukavele*, 147; Bknz. Guggenheim, 80; Landmann, 14.

sonucun, gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmıştır. Geciktirici koşula bağlı borçta olduğu gibi⁸⁷⁸; riskin gerçekleşme ihtimali kalmadığı için, saf garanti sözleşmesi sona erer⁸⁷⁹.

2.8.7. Riskin Garanti Alanın Sorumlu Olduğu Bir Sebep ile Gerçekleşmesi

Saf garanti sözleşmesinde; garanti altına alınan sonuç meydana gelmediğinde, risk gerçekleşmiş ve garanti borcu *kural olarak* doğmuş olur⁸⁸⁰. Bununla birlikte; saf garanti ile güvence altına alınan sonucun meydana gelmemesinin, garanti alanın sorumlu olduğu bir sebepten kaynaklanması da mümkündür. Doktrindeki baskın görüş uyarınca; garanti alanın garanti edilen sonucun elde edilememesine *kusuruyla* sebebiyet verdiği durumda, garanti verenin borcu sona erer⁸⁸¹. Garanti verenin sorumluluğunu, tazminat sorumluluğu kapsamında ele alan görüşe göre; borçlar hukukunun genel prensipleri uyarınca sorumluluğun sona ermesi ya da azalması gerekir⁸⁸². Bu durumda, garanti verenin borcu; (TBK m. 114/2 işletilmek suretiyle) m. 52/1 uyarınca garanti alanın kusuru ölçüsünde ortadan kalktığından, garanti veren bu oranla sorumlu tutulmamalıdır⁸⁸³. Ancak *kanaatimizce*, söz konusu hükmün; sözleşmesel, asli bir borçtan sorumluluğa uygulanmayıp, borca aykırılık halinde doğan tazminat sorumluluğuna uygulanması yerinde olur⁸⁸⁴.

Saf garanti sözleşmesinde yer alan risk, teknik anlamda geciktirici koşula *benzer biçimde* gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlı durumdadır⁸⁸⁵ ve koşula bağlı hukuki işlem, bekleme döneminde de bazı sonuçlar doğurmaktadır. TBK m. 175 uyarınca

⁸⁷⁸ Bknz. §2.6.4. Zira *sui generis* sözleşme niteliğinde olan saf garanti sözleşmesine; geciktirici koşula ikinin m. 170 vd. hükümlerine mahiyete uygun düştüğü ölçüde başvurulması mümkündür.

⁸⁷⁹ Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde; üçüncü kişinin fiili gerçekleştirmesi imkânsız hale gelmişse, riskin doğma ihtimali ortadan kalkmış olur. Böylece garanti veren, sorumluluktan kurtulur. Develioğlu, *Garanti*, 149; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 37, dpnt. 65.

⁸⁸⁰ Bknz. §2.8.3.

⁸⁸¹ Bknz. Guggenheim, 84; Priester, 31, 32; Averdunk, 17, 18; Bär, 15; Tandoğan, *Cilt 2*, 856; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Develioğlu, *Garanti*, 305; Kahraman, *Taahhütler*, 170, 171; Risk, *garanti alanın kusuruyla* gerçekleşmişse; tehlike harici olmaktan çıkar. Bu nedenle de garanti veren sorumlu tutulamaz. Güleş, 1084 ve 1105; Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde bknz. Aşulla, 258, 259; Franko, 588; Y. HGK., T. 29.03.2022, E. 2021/933, K. 2022/389. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

⁸⁸² Reisoğlu, *Mukavele*, 13 ve 170; Reisoğlu, “Sorunlar”, 342, 343 ve 348; Gökpınar, 98.

⁸⁸³ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 856; Reisoğlu, *Mukavele*, 13; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 122, 123 ve 153; Kapancı, “Saf Garanti,” 339, 340; Kapancı, *İlişkiler*, 200; Kahraman, *Taahhütler*, 171.

⁸⁸⁴ Aynı yönde bknz. Kul, 351.

⁸⁸⁵ Bknz. §2.6.4.

alacaklı; *dürüstlük kuralına aykırı biçimde* koşulun gerçekleşmesine engel olmuşsa koşul gerçekleşmiş sayılır, gerçekleşmesini sağlamışsa da koşul gerçekleşmemiş sayılır. *Kanaatimizce*, söz konusu hükme; saf garanti sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümünde, *mahiyetine uygun düştüğü ölçüde* başvurulabilir⁸⁸⁶. Böylece garanti alanın; dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla garanti edilen sonucun gerçekleşmemesine (riskin meydana gelmesine) neden olduğu takdirde, garanti alacağını talep edilebilmesi mümkün olmaz.

Ayrıca riskin *sadece* garanti alanın kusurlu davranışından değil⁸⁸⁷, garanti alanın *sorumluluğunda kalan bir olay* (ifa yardımcısından sorumluluğu gibi) sebebiyle meydana gelmesi de imkân dahilindedir. Garanti alanın *sorumluluğundaki bir olay* ya da *kusurlu bir davranış* nedeniyle, garanti altına alınan sonucun gerçekleşmesi imkânsız hale gelmiş ve risk gerçekleşmişse; TBK’da yer almayan⁸⁸⁸, *alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı* müessesesine başvurulması⁸⁸⁹ yerinde olur. Zira alacaklının sorumluluğu da; tıpkı borçlunun sorumluluğunda olduğu gibi, kusur sorumluluğundan daha geniştir⁸⁹⁰. Bu şekilde, *alacaklının sorumluluğundaki ifa imkânsızlığı müessesesine dayanmak*; garanti alanının kusurlu davranışı dışında kalan hallerin de kusur kapsamında değerlendirileceğinin ifade edilmesinden⁸⁹¹ *daha etkili bir çözüm* olur. Örneğin borçlunun borcunu yerine getirebilmesi için gerekli olan idari izinin alınmaması gibi, belirli hazırlık işlemlerini yapmayan alacaklı, ifa imkânsızlığından sorumlu tutulmalıdır⁸⁹². Garanti alanın (teşvik edilen davranışa

⁸⁸⁶ Bknz. §2.7.3. TBK m. 175/2’nin uygulanabileceği yönünde bknz. Yavuz, *Cilt 2*, 1636; Maddenin, *kıyasen* uygulanması gerektiğine ilişkin bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 171; Kul, 352 ve 355, 356.

⁸⁸⁷ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Kul, 349.

⁸⁸⁸ Kanunda, genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 154; M. Murat İnceoğlu, “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no.4 (2008): 238; Kira sözleşmesinde TBK m. 325, hizmet sözleşmesinde ise m. 408; alacaklının sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığına ilişkin, özel olarak getirilen düzenlemelerdir. Gümüş, *Genel*, 878, 879; Eser sözleşmesinde TBK m. 483/2, 484 ve 485; bu yönde getirilmiş hükümlerdir. Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 367, dpnt. 438 ve aynı eser, 368, dpnt. 440.

⁸⁸⁹ Bu durumda; *kanun boşluğu* vardır. Alman Medeni Kanunu’nda yer alan düzenlemeden yararlanılmalıdır. Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 368; Dural, 171; Aynı yönde bknz. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 155-157; İpek, 239, 240 ve özellikle dpnt. 36; TBK m. 136’nın *kıyas yoluyla* uygulanması gerekir. Bknz. Gauch, Schlupe, Schmid und Emmenegger, *AT-Band 2*, 101; Aepli, ZK, Art. 119, N. 149-150; Eren, *Genel*, 1443, 1444; Kurt, M., *İmkânsızlık*, 201; Karş. Kanun boşluğu yoktur. Söz konusu mesele, *sözleşmenin müsbet ihlali* kapsamında değerlendirilmelidir. Bucher, *AT*, 299; İnceoğlu, “İmkânsızlaşma,” 243, 244; Başoğlu, “İfasındaki İmkânsızlık”, 316; Özçelik, “Hukuki İmkânsızlık,” 603.

⁸⁹⁰ Dürüstlük kuralına aykırı hareket etmese dahi *sonuca bilerek sebep olduğu* için; edim, *alacaklının sorumlu olduğu bir sebeple* imkânsızlaşmış olur. Dural, 172; Karş. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 157.

⁸⁹¹ Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Kul, 349.

⁸⁹² Dural, 172.

girişildikten sonra yapması kararlaştırılmış olan hazırlık işlemleri gibi) bazı külfetleri yerine getirmesiyle, *garanti borcunun doğacağı ya da muaccel olacağı kararlaştırılmışsa*⁸⁹³; külfetlerin yerine getirilmemesi halinde borçlu, garanti taahhüdünden kurtulmuş olur. Ayrıca söz konusu külfetlerin yerine getirilmemesi sebebiyle, garanti altına alınan *sonucun gerçekleşmemesi halinde*⁸⁹⁴ de; garanti veren, garanti taahhüdünün kurtulur.

Garanti alanın riskin gerçekleşmesine hafif kusuruyla neden olmasının garanti borcuna etksi ise, doktrinde tartışmalıdır⁸⁹⁵. Bir görüşe göre; garanti alanın *ağır kusurunun* aranması gerekir⁸⁹⁶. Ancak kusurun derecesinde kesin kanaate varılamaması durumda; garanti verenin, garanti borcundan sorumluluğu devam etmelidir⁸⁹⁷. Başka bir görüşe göre, garanti alanın kusurunun *gerçekleşen riske etki oranının kesin olarak tespit edilebildiği durumlarda*; gerçekleştirilecek ifanın da aynı oranla azalması gerekir⁸⁹⁸. Ancak garanti borcunun ifasının, garanti alanın riskin gerçekleşmesine kusuru ile sebep olduğu ölçüde azalabileceği düşünülse bile; garanti borcunun, para borcu dışında yapma ya da yapmama borcu olarak kararlaştırılabileceği de unutulmamalıdır.

Riskin garanti alanın sorumluluğunda bir sebeple gerçekleştiğini iddia eden garanti veren, TMK m. 6 uyarınca ispat külfetini üzerinde taşır. Risk gerçekleştiğinde ve garanti borcu doğduğunda, TBK m. 112 uyarınca borcunu gereğine uygun ifa etmesi gereken garanti verenin, sorumluluğun kendisinde olmadığını ispat etmesi gerekir⁸⁹⁹. Zira *dürüstlük kuralına aykırı davranarak*⁹⁰⁰ (susmak da bu kapsamda değerlendirilmelidir) ya da *kusurlu davranışı* veya *sorumluluğunda kalan bir olay* nedeniyle riskin gerçekleşmesine sebep olan garanti alanın; garanti alacağını talep ederek menfaat sağlamasının önüne geçilmelidir. Doktrinde de ifade edildiği üzere;

⁸⁹³ Bknz. §2.8.3. ve §2.8.4.

⁸⁹⁴ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Ayrıca bknz. Arık, 57.

⁸⁹⁵ Bknz. Landmann, 30; Krohne, 38, 39; Guggenheim, 84; Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Kahraman, *Taahhütler*, 171.

⁸⁹⁶ Tandoğan, *Cilt 2*, 883; Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Kahraman, *Taahhütler*, 171, 172.

⁸⁹⁷ Guggenheim, 84; Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Kahraman, *Taahhütler*, 172; Karş. Garanti alanın kusurunu ispat etmenin zor olması ve garanti verenin karşılıksız biçimde taahhüt altına girmiş olması nedeniyle; garanti verenin menfaatlerinin korunması gerekmektedir. Landmann, 30.

⁸⁹⁸ Kul, 357. Bu görüşe göre; ödeme borcunun miktar olarak sınırlandırılması gerekir.

⁸⁹⁹ Benzer şekilde, riskin garanti alanın kusurlu davranışıyla gerçekleştiğinin ispat yükünü garanti verenin taşıyacağını ifade eden *KUL* ise; risk gerçekleşmişse, garanti alanın *karineten* kusursuz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kul, 351.

⁹⁰⁰ Kahraman, *Taahhütler*, 171.

saf garanti sözleşmesinin amacı, garanti alanın kendisinin neden olacağı risklerin garanti altına alınması değildir⁹⁰¹.

Ayrıca tarafların; TMK m. 2 ve TBK m. 27'ye uygun olmak koşuluyla, garanti alanın sorumluluğunda olan bir sebeple riskin gerçekleşmiş olmasında dahi garanti borcundan sorumluluğun devam edeceğini kararlaştırması mümkündür⁹⁰². Bu nedenle; riskin gerçekleşmesine sebebiyet veren kusurunun hafif olması halinde, garanti borcunun akıbeti için öncelikle saf garanti sözleşmesinin kendisine bakılması gerekir⁹⁰³. Zira *kanaatimizce*; *sui generis* bir sözleşmede yer alan uyuşmazlığın çözümü için bizathi sözleşmenin düzenleme getirmesi durumunda, öncelikle bu düzenlemelerin uygulanması gerekir⁹⁰⁴. *Katıldığımız* fikre göre, garanti verenin sorumluluğunun devam edeceği ya da sorumluluğun beliri bir miktarla sınırlı olacağı kararlaştırılabilir⁹⁰⁵. Bununla birlikte; garanti alanın ağır kusuru veya kastı ile riskin gerçekleşmesine neden olması halinde, garanti borcundan sorumluluğun devam edeceğinin kararlaştırılması mümkün değildir⁹⁰⁶. *Kanaatimizce* söz konusu sonuç; TBK m. 115'e dayanarak değil⁹⁰⁷, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına dayanarak kabul edilmeli ve bu nedenle bir zarar ortaya çıktığında da TBK m. 49/2 uyarınca tazmin edileceği benimsenmelidir. Zira TBK m. 115'in, borca aykırılıktan doğan sorumluluğa uygulanması gerekir.

2.9. Saf Garanti Sözleşmesinde Yer Alan Süre Kaydının İşlevi ve Zamanaşımı Süresi

Saf garanti sözleşmesinde yer alan sürenin⁹⁰⁸, *çeşitli işlevlere* hizmet etmesi ve farklı niteliklere haiz olması mümkündür⁹⁰⁹. Sözleşme metninden, sürenin işlev ve niteliğinin tam olarak anlaşılamadığı durumda; tarafların gözetmiş olduğu amacın,

⁹⁰¹ Kul, 351, 352.

⁹⁰² Aynı yönde bkz. Kul, 350, dpnt. 1245; Zira garanti verenin sorumluluğunu, garanti alanın insafına terk etmek; ahlaka ve adaba aykırı olur. Reisoğlu, *Mukavele*, 171.

⁹⁰³ Aynı yönde bkz. Kul, 350; Ayrıca bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 856, 857.

⁹⁰⁴ Bknz. §2.7.3.

⁹⁰⁵ Kul, 350, dpnt. 1245.

⁹⁰⁶ Reusser, 73; Tandoğan, *Cilt 2*, 883; Reisoğlu, *Mukavele*, 171.

⁹⁰⁷ Kul, 350, dpnt. 1245.

⁹⁰⁸ Bknz. §2.8.3. Ayrıca *ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* çerçevesinde yapılan açıklamalar için bkz. §2.6.3.

⁹⁰⁹ *FEYZİOĞLU*'na göre; satış sözleşmesinde yer alan EBK m. 207/1 (TBK m. 231/1) sayesinde, tarafların zamanaşımı süresini uzatması mümkündür ancak "tekeffül süresinin" uzatılmasına da imkân bulunmamaktadır. Böylece; tekeffül süresi olarak tayin edilen süre içinde, satılarda ortaya çıkacak ayıplar üstlenilmiş olur. Meydana gelen ayıp için yeni ve farklı bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bu süre, genel zamanaşımı süresi olan on yıldır. Feyzioğlu, *Özel*, 302.

somut olay çerçevesinde yorumlanması gerekir⁹¹⁰. Garanti sözleşmesinde yer alan, garanti süresinin sahip olabileceği ilk işlev; *risk süresidir*⁹¹¹. Risk süresinin belirlenmesiyle; üstlenilen riskin kapsamı, süre yönünden sınırlandırılır⁹¹². Sadece belirlenen süre periyodu içinde gerçekleşen riskler, güvence altına alınmış olur⁹¹³. Zira garanti verenin sorumlu olduğu risklerin gerçekleşebileceği süre, söz konusu zaman periyodundan ibaret olur. Riskin, belirlenen süre içinde meydana gelmemesi halinde ise; *garanti borcu* doğmamış olur. Şayet; dönemsel olarak meydana gelecek risklerin üstlenilmesi⁹¹⁴ söz konusu değilse, saf garanti sözleşmesi *sona erer*. Ancak risk, söz konusu süre içinde meydana gelmişse; garanti borcu -kural olarak başka bir hususa ihtiyaç olmaksızın- doğar ve muaccel olur. Bununla birlikte; garanti borcundan doğan sorumluluk (yani garanti alacağı), üstlenilen riski sınırlayan sürenin bitmesi ile sona ermez. Zira garanti verene, zamanaşımı süresi içinde başvurulabilmesi mümkündür⁹¹⁵. Gerçekleşen risk nedeniyle doğan *garanti borcunun zamanaşımı süresi*; TBK m. 146

⁹¹⁰ Bknz. Becker, *BK-DeV*, Art. 210, N. 2; Gauch, 684; Phillippin, 142; Yavuz, *Cilt 1*, 196; Şahiniz, 126; Yavuz, C., *Ayıp*, 160; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 173, 174; Kapancı, “Saf Garanti,” 342, 343; Türkmen, 3430; Erdem, *Zamanaşımı*, 95; Kara, 325 ve 337, 338; Kefalet sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Giovanoli, *BK*, Art. 510, N. 10; Pestalozzi, *BSK*, Art. 510, N. 10-11; Beck, Art. 510, N. 30; Becker, *BK-DeV*, Art. 502, N. 4; Becker, *İBK Şerhi*, M. 1078, No. 4; Gümüş, *Cilt 2*, 388; Özen, *Kefalet*, 581; Özen, “Sona Erme,” 55; Özen, “İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi,” M. 600, No. 6; Kapancı, *İlişkiler*, 311.

⁹¹¹ Doktrinde bu süre; *tespit süresi* olarak ifade edilmiştir. Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 172 ve 178; Kapancı, “Saf Garanti,” 341 ve 347; Türkmen, 3429 ve 3443.

⁹¹² Söz konusu husus; kefil olunan asıl borcun, doğması gerekli olan sürenin belirlenmesine benzer. *Kefilin sorumluluğunun kapsamının süre ile sınırlandırılması*, kefalet sözleşmesini belirli süreli hale getirmez. Bknz. Oser und Schönerberger, *ZK-3*, Art. 510, N. 17; Becker, *BK-DeV*, Art. 502, N. 4; Beck, Art. 510, N. 32; Giovanoli, *BK*, Art. 510, N. 10; Lerch und Tuason, 37; Becker, *İBK Şerhi*, M. 502, No. 4; Gümüş, *Cilt 2*, 386; Reisoğlu, *Kefalet*, 300; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 144, 445; Evgen Gülçin Elçin Grassinger, “Belirsiz Süreli Kefaletle Kefilin Hakları”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ed., Rona Serozan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, 211; Evgen Gülçin Elçin Grassinger, “Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar”, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, Ed., Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Emrehan İnal ve Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, 295, 296; Özen, *Kefalet*, 586; Özen, “İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi”, M. 603, No. 14; Ayan, *Kefalet*, 555, 557, ve 647, 648; Serkan Ayan, “Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 313 ve 316; Kuntalp ve Altınok Ormancı, 734 ve 741; Ömer Çınar, *Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 52; Kaya Kızıllırmak, 23, 24; Dilşah Büşra Kartal, *Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 19.

⁹¹³ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 884; Yavuz, *Cilt 2*, 1644; Gümüş, *Genel*, 984; Reisoğlu, *Mukavele*, 171; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 312; Kapancı, *İlişkiler*, 345, 346; Kul, 417; Kuntalp ve Altınok Ormancı, 741; *Tespit süresi* içinde ortaya çıkan riskler, garanti kapsamındadır. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 123 ve 173; Kapancı, “Saf Garanti,” 340 ve 342; Böylece, garantiden doğan ya da doğması muhtemel olan hakların, süreye bağlanmış olur. Kahraman, *Taahhütler*, 172, 173.

⁹¹⁴ Bknz. §2.8.1. ve §2.8.3.

⁹¹⁵ Bknz. Gümüş, *Genel*, 985; Reisoğlu, *Mukavele*, 60; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 178; Kapancı, “Saf Garanti,” 347; Türkmen, 3432, 3433; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Kapancı, *İlişkiler*, 346; Kefalet sözleşmesinde aynı yönden bknz. Ayan, *Kefalet*, 555-558 ve 648; Ayan, “Kefaletle Teminat,” 313, 316.

uyarınca on yıldır. Bu süre; garanti borcunun muaccel olmasıyla başlar. TBK m. 148 uyarınca; saf garanti sözleşmesi tarafları, anlaşmak suretiyle zamanaşımı süresini değiştiremez⁹¹⁶. Ayrıca gerçekleşen risk nedeniyle karşılanacak zararın meydana geleceği sürenin de sınırlandırılabilmesi mümkündür⁹¹⁷.

Garanti sözleşmesinde yer alan garanti süresinin sahip olabileceği bir diğer işlev; *bildirim süresi* niteliğinde olmasıdır⁹¹⁸. Zira garanti alanın bildirimde bulunması; garanti borcunun, *doğumu* ya da *muaccelliyeti* için öngörülebilir⁹¹⁹. Bir görüşe göre; garanti sözleşmesinde tayin edilen garanti süresinin niteliği açıkça kararlaştırılmamışsa, risk süresinin kararlaştırıldığı kabul edilmelidir. Zira bildirim süresi ise, sözleşme veya kanun ya da yönetmelik tarafından belirlenebilir⁹²⁰.

Gerçekleşen risk nedeniyle garanti borcunun talep edilebilmesi, başka külfetlere de bağlanabilir. Riskin gerçekleşmiş olduğunun bildirilmesinin yanında, garanti alacağının belirli bir süre içinde talep edilmesi de aranmış olabilir. *Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde* yer alan ve süre sona ermeden yazılı başvuruda bulunulmasına yönelik kayıtların geçerliliğini hüküm altına alan TBK m. 128/2 (EBK m. 110/2)⁹²¹'de de, söz konusu husus ifade edilmektedir. Düzenlemeye göre, belirli bir süre için gerçekleştirilen üstlenimde⁹²²; kararlaştırılan süre⁹²³ içinde yazılı *başvuruda*

⁹¹⁶ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 178; Kapancı, “Saf Garanti,” 347; Kul, 273.

⁹¹⁷ Garanti borcunu, *tazminat borcu* olarak ele alan REİSOĞLU'na göre; garanti süresi içinde zarar meydana gelmemişse, biten süre nedeniyle garanti sorumluluğu da sona erer. Reisoğlu, *Mukavele*, 169, 171.

⁹¹⁸ Bknz. Yavuz, C., *Ayıp*, 160, 161; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 169, 172 ve 178; Kapancı, “Saf Garanti,” 341 ve 347; Türkmen, 3424, ve 3430, 3431; Kara, 337, 338.

⁹¹⁹ Bknz. §2.8.3. ve §2.8.4. Bununla birlikte; garanti alanın gerçekleştireceği bildirimin garanti borcunun doğumuna etki edebilmesi için, garanti altına alınan risk kapsamına alınması gerekir.

⁹²⁰ Türkmen, 3430, 3431. Yazar; risk süresini, tespit süresi olarak ifade etmiştir. Bknz. Aynı eser, 3429 ve 3443.

⁹²¹ Hüküm; 10.07.1981 tarihli 17396 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2486 sayılı Borçlar Kanununun 110 uncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun m. 1 ile EBK m. 110’a eklenmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, *banka teminat mektupları* gözetilerek gerçekleştirmiştir. Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 889; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 232; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 438, 440; Gümüş, *Genel*, 985; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 156; Atalay Özdemir, “Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları (II),” *Yargıtay Dergisi* 10, no.4 (1984): 469, 470; Aral, “Garanti,” 192, 193; Doğan, V., *Mektup*, 86, 87; Canbolat, “Sorun,” 74, 75; Kahyaoğlu, 54, 55; Franko, 594; Şahin, T., *Taahhüt*, 124; Kayak, *Taahhüt*, 68; Yüce, *Sözleşme*, 135; Yüce, “Nitelik,” 529, dpt. 2; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi,” 189; Develioğlu, *Garanti*, 315; Develioğlu, “Üçüncü Kişi,” M. 128, No. 3.

⁹²² Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde, yükümlülüğün süresi sınırlandırılabilir. Franko, 593, 594; Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 439; Hatemi ve Gökyayla, 340; Örneğin üçüncü kişinin, belirli bir süre içinde karşı tarafa vereceği zararın tazmin edileceği kararlaştırılabilir. Çebi, 132. Yazar, söz konusu süreyi; “rizikoyu taşıma süresi” olarak adlandırmıştır. Aynı yönde bknz. Gümüş, *Genel*, 984; Süreyi, “riziko süresi” olarak ifade eden görüş için bknz. Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi,” 189; “Riziko bekleme süresi” olarak ifade eden görüş için bknz. Kayak, *Taahhüt*, 269-272.

⁹²³ Riskin gerçekleşmiş olması ile ödeme talebinde bulunulmuş olması, garanti verenin yükümlülüğünün *geciktirici koşuldur*. Seza Reisoğlu, “Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu

*bulunulması aranmış ancak başvuruda bulunulmamışsa*⁹²⁴, başvuru süresi bittiği için üstlenimden doğan sorumluluk da sona erer⁹²⁵.

Süre kaydının sahip olabileceği diğer işlev ise; *garanti verenin sorumlu kalacağı süreyi sınırlamaktır*. Bu şekilde; saf garanti sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin

Tutulabilecekleri Süre”, *Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan*, Ed., Hicri Fişek, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, 752; Haluk Tandoğan, “Uluslararası Ticaret Odası Tarafından Hazırlanan “Akdi Teminatlara İlişkin Tekdüze Kurallarla İlgili Tasarı’nın” Son Şekli ve Bu Konudaki Düşüncelerimiz,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 9, no.3 (1978): 597, dpnt. 20; Özdemir, 471, 472; Develioğlu, *Garanti*, 315; Aynı yönde bkz. Şahin, T., *Taahhüt*, 124, 125; Alacak hakkı *süreye bağlanmıştır*. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 439, 440; Yüce, *Sözleşme*, 135; *Süreye bağlı hak* söz konusu olmuştur. Yavuz, *Cilt 2*, 1644; Yüce, “Nitelik”, 529, dpnt. 2; Kul, 342; *Sürelili hak* tesis edilmiştir. Süre içinde talepte bulunulmazsa hak düşer. Ayan, *Kefalet*, 647; Haluk Nami Nomer, “TBK m. 598, f. 3’te Yer Alan Gerçek Kişilerin Kefaletine İlişkin 10 Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği ve 818 sayılı (Eski) Borçlar Kanunu Zamanında Kurulmuş Kefaletlere Etkisi”, *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan*, Ed., Hasan Erman, Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal ve Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 430, 431; Söz konusu süre, *yüklenti süresidir*. Geniş anlamda borç ilişkisinin amacına ulaşması için; taraflar, belirli bir süre içinde belirli bir davranışın yerine getirilmesini öngörmektedir. Kayak, *Taahhüt*, 283.

⁹²⁴ Konuyu, TBK m. 128 çerçevesinde ele alan görüşler; *süresi içinde gerçekleştirilen başvuru nedeniyle doğan ve muaccel olan borcun*, genel zamanaşımı süresine tabi olup olmayacağı hususunda anlaşmış değildir. Bir görüşe göre; üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesine ilişkin TBK m. 128/2 (EBK m. 110/2)’de belirtilen başvuru süresinin kararlaştırılmış olması, zamanaşımı süresini değiştirmemektedir. Zamanaşımı süresini değiştiren anlaşmaların geçersiz olacağını hüküm altına alan TBK m. 148 (EBK m. 135) karşısında, taraflar; TBK m. 128/2 (EBK m. 110/2) sayesinde *genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süreyi uygulamama imkânı* bulmaktadır. Borç, tarafların tayin edeceği söz konusu süre içinde talep edilebilir. On yıllık genel süre uygulanmaz. Bknz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 2*, 440; Bir diğer görüşe göre; başvuru süresinin kararlaştırılmasıyla, TBK m. 148 *meşru bir şekilde dolanılmış olur*. Şayet başvuru süresi, zamanaşımı süresinden kısa belirlenmişse; on yıllık zamanaşımı süresi, *dolaylı* olarak kısaltılmış olur. Gümüş, *Genel*, 986; Karş. Alacak; TBK m. 128/2 uyarınca belirlenen başvuru süresi içinde yöneltilmişse, on yıllık genel zamanaşımı süresi boyunca talep edilebilir. Tandoğan, *Cilt 2*, 891, 892; Yavuz, *Cilt 2*, 1644; Kapancı, *İlişkiler*, 346; Yüce, *Sözleşme*, 135; Şahin, T., *Taahhüt*, 125; Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 57; *Vadeli (sürelili) teminat mektubunda, belirli süre içinde başvuru yapılmazsa sorumluluğun kalkacağına ilişkin bir kayıt* (TBK m. 128/2 uyarınca) bulunuyorsa; süresi içinde ve usulüne uygun şekilde bankaya yöneltilecek ödeme talebi nedeniyle ortaya çıkan alacak, *on yıllık genel zamanaşımı süresine* tabi olur. Tekinalp, 539; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 387; Doğan, V., *Mektup*, 505; Barlas, *Mektuplar*, 25; Kahyaoğlu, 124; Canbolat, *İmkânlar*, 75, 76; Canbolat, “Sorun,” 194; Durmaz, 214.

⁹²⁵ *Vadeli (sürelili) banka teminat mektubunda*, söz konusu süre içinde başvurulmaması halinde sorumluluğun sona ereceğine ilişkin (TBK m. 128/2’da düzenlenen) kayıt bulunmuyorsa, mektupta bulunan süre, -çalışmamızda kullandığımız anlamda- *risk süresi* işlevinde olur. Söz konusu başvurunun yapılabileceği süre ise, *nitelikli bir başvuru süresidir*. Banka teminat mektuplarında sürenin işlevlerine ilişkin bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 890-892; Tekinalp, 518, 539; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 156 ve 387, 388; Barlas, *Mektuplar*, 24, 25 ve 90-92; Doğan, V., *Mektup*, 85-87 ve 503-507; Kahyaoğlu, 15, 16 ve 124, 125; Durmaz, 214; Canbolat, *İmkânlar*, 74-77; Canbolat, “Sorun,” 74-77 ve 192-195; Yener Coşkun, 121, 122; Tuncel Yazoğlu, 71-73 ve 77-79; “Kural olarak belli bir süre için verilen garanti halinde, süresi içinde riskin gerçekleşmemesi, yükümlülüğün ortadan kalkması sonucunu doğurur. Garanti sözleşmesi Borçlar Kanunu’nun 110 uncu maddesine 8.7.1981 gün ve 2486 sayılı Yasa ile eklenen fıkrasına uygun bir biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekle bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erer. Bu yolda bir kayıt garanti sözleşmesine konulmamış ise teminat mektubu sürelili olsa dahi on yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebilir.” Y., HGK., T. 30.03.1988, E. 1987/11-642, K. 1988/287. Vurgu eklenmiştir. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

süreyle bağılı hale getirilir ve sözleşme, *belirli süreli*⁹²⁶ olarak düzenlenmiş olur⁹²⁷. Sorumluluk süresini sınırlayan, kısıtlayıcı bir süre kaydı bulunmadığında⁹²⁸ ise; *belirsiz süreli* saf garanti sözleşmesinin düzenlendiği anlaşılır. Bununla birlikte; TBK m. 600 ve 601 uyarınca özel olarak (kefili koruyucu nitelikte) getirilen düzenlemelerin, saf garanti sözleşmesindeki menfaat dengesine uygun düşmediği için uygulanamayacağının ifade edilmesi gerekir⁹²⁹. Zira tek tarafa borç yükleyen kefalet sözleşmesinde kefil menfaat sağlamazken; aynı şekilde tek tarafa borç yükleyen

⁹²⁶ *Belirli süreli kefalet sözleşmesinde* tayin edilen *sözleşme süresi*; hakkı sona erdiren bir süredir. Bknz. Kefalet yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin bir süredir. Beck, Art. 509, N. 28-29; Giovanoli, BK, Art. 510, N. 15; Pestalozzi, BSK, Art. 510, N. 10-11; Bir görüş uyarınca, *hakkın süreye bağlanması* niteliğindeki; diğer bir görüşe göre, *hak düşürücü süre* niteliğindedir. Bir hakkın (*süreye bağlı hak*), süreye bağlı olması; kanun ya da hukuki işlem uyarınca hakkın var olabileceği ve kullanılabileceği sürenin, belirli bir zaman periyoduyla sınırlanması anlamına gelir. Hak, söz konusu süre boyunca mevcut olmayı sürdürür. Sürenin işlevi; belirli bir zaman periyodu içinde kullanılmaması halinde, hakkı sona erdirmeye ilişkin değildir. Süre sona erince, hak da kendiliğinden sona ermektedir. *Süreye bağlı hak* kavramı için bknz. Oser und Schönenberger, ZK-1, Vorbemerkung zu Art. 127-142, N. 8; Becker, BK-AB, Vorbemerkung zu Art. 127-142, N. 2; Fevzioğlu, Cilt 2, 525; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, Cilt 1, 51, 52; Oğuzman ve Öz, Cilt 1, 586; Serozan, Medeni, 256, 257; Nomer, “Gerçek Kişilerin Kefaleti”, 430-433; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt 1: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 277; Erdem, *Zamanaşımı*, 31, 32.

⁹²⁷ Bknz. Bär, 15; BARTLAS’a göre, kefalet sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmesi; sözleşmenin hüküm ifade edeceği süreyi belirleyerek, *alacaklının kefili takip hakkını süreye bağlar*. Barlas, “Tespitler”, 123, 124; Belirli süreli kefalet sözleşmesinde kefalet alacağı, *süreye bağlanmış* haldedir. Gümüş, Cilt 2, 488; Kefalet alacağı, bir tür *süreye bağlı hak* haline getirilmiş olur. Süre, hak düşürücü süreye bağlanmış değildir. Kapancı, *İlişkiler*, 310; Kaya Kızıllırmak, 32; Karş. Kararlaştırılan süre, *hak düşürücü süredir*. Özen, *Kefalet*, 580; Özen, “Sona Erme,” 55; Özen, “İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi”, M. 603, No. 2; Ayan, *Kefalet*, 645; Ayan, “Kefaletle Teminat,” 313; Çınar, Ö., *Sona Ermesi*, 59; Akartepe, 138; Farklı bir görüş ise; sürenin hem hak düşürücü süre hem de süreye bağlı hakkın bazı sonuçlarını meydana getimesi nedeniyle, belirlenen sözleşme süresinin mutlak olarak hak düşürücü süre ya da süreye bağlı hak olarak niteledirilmesi kefalet hukukunun prensipleri çerçevesinde adaletsiz olacağını ifade etmiştir. Kaya Kızıllırmak, 31, dpnt. 80.

⁹²⁸ ELÇİN GRASSINGER’in de ifade ettiği üzere; belirli süreli kira sözleşmesi için akdedilmekle birlikte, kefalet sözleşmesinde herhangi bir süre belirlenmemişse ya da somut olay uyarınca veya taraf iradelerinden kira süresinin aynı zamanda kefaletin de süresi olduğu tespit edilemiyorsa, kefalet sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Kira süresi, *kendiliğinden* kefalet sözleşmesinin de süresi haline getirilmemelidir. Zira belirli ve belirsiz süreli kefalet sözleşmesine uygulanacak hükümler farklılık göstermektedir. Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 144, 145; Elçin Grassinger, “Belirsiz Süreli Kefalet”, 210, 211; Elçin Grassinger, “Sorunlar”, 294-297; Bknz. Oser und Schönenberger, ZK-3, Art. 510, N. 17; Becker, BK-DeV, Art. 502, N. 2; Beck, Art. 510, N. 29, N. 34-35; Tandoğan, Cilt 2, 800; Gümüş, Cilt 2, 388; Reisoğlu, *Kefalet*, 299, 300; Özen, *Kefalet*, 580, 581; Ayan, *Kefalet*, 558, 650; Ayan, “Kefaletle Teminat,” 313; Süleyman Yılmaz, “Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no.3 (2008): 768; Çınar, Ö., *Sona Ermesi*, 58, 59; Akartepe, 139, 141; Kapancı, *İlişkiler*, 311; Kaya Kızıllırmak, 18-22 ve 48.

⁹²⁹ REİSOĞLU’na göre; TBK m. 600 ve 601, kefili koruyan *özel düzenlemelerdir*. Süresiz garanti sözleşmesinde, garanti veren ve alanın hak ve yetkilerine dair bir düzenleme getirilmemiştir. Reisoğlu, *Kefalet*, 125; Kefaletin sona ermesine ilişkin düzenlemelerin, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesine uygulanamayacağına ilişkin bknz. Tandoğan, Cilt 2, 819, 820; Elçin Grassinger, “Üçüncü Kişilere Etkisi”, 187; TBK m. 601, belirsiz süreli garanti sözleşmelerine uygulanamaz. Süreyle bağlı olmaksızın kefil olan kişiye tanınan haklar, *süresiz olarak garanti verene tanınmamalıdır*. Bknz. Beck, Art. 511, N. 14; Pestalozzi, BSK, Art. 511, N. 2; Zobl, 48; Gümüş, Cilt 2, 390; Develioğlu, *Garanti*, 317; TBK m. 601, garanti sözleşmesine *kıyasen dahi uygulanamaz*. Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 58; Çınar, Ö., *Sona Ermesi*, 81.

garanti sözleşmesinde garanti veren büyük fayda sağlar. Bununla birlikte, söz konusu fayda; ivaz olarak değerlendirilemez, ancak menfaat dengesinin gözetildiği durumlarda dikkat edilmesi gereken bir husus olarak değerlendirilir. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz üzere; saf garanti taahhüdü vasıtasıyla bir alacağın teminat altına alınması söz konusu değildir. İşlevi ve yapısı değerlendirildiğinde, *kefalet sözleşmesine ait düzenlemelerin uygulanması yerinde olmaz*⁹³⁰. Bu çerçevede, özellikle; garanti alacağının belirli bir süre içinde talep edilmemesi halinde garanti sorumluluğunun sona ereceğine yönelik kayıtlar açısından TBK m. 128/2'den yararlanılması mümkündür⁹³¹.

Belirli süreli saf garanti sözleşmesinde garanti sorumluluğu, sözleşme ile kararlaştırılan süre ile sınırlandırılmıştır. Garanti verenin, garanti borcundan sorumlu tutulabilmesi için; riskin söz konusu süre içinde gerçekleşmiş olması gerekir⁹³². Bu ihtimalde; garanti borcu, *vadeye* bağlanmış değildir⁹³³. Zira garanti borcunun vadeye bağlanması, borcun muaccel olacağı anın tayinine ilişkindir. Sorumluluğun bittiği an ise; sözleşmenin kuruluşu esas alınarak yapılacak hesaplamayla tespit edilmelidir. Risk gerçekleştiğinde doğan ve muaccel olan garanti borcunu talep etmek için başvurulmadığı⁹³⁴ takdirde; saf garanti sözleşmesinden doğan sorumluk, başka bir işleme ya da karara gerek kalmaksızın⁹³⁵ *sadece sorumluluk süresinin bitmesi sebebiyle* sona erer. Örneğin; yirmi yıl içinde saf garanti verene başvurulmadığı

⁹³⁰ Bknz. §2.5.3.2.

⁹³¹ Düzenlemenin, üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmediği garanti sözleşmelerine de uygulanabileceğine dair bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 890; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 179; Kapancı, “Saf Garanti,” 348; Kayak, *Taahhüt*, 68; Karş. *GÜMÜŞ*’e göre, söz konusu düzenleme; garanti sözleşmesi ile ilgilidir. Bununla birlikte; tarihsel yorumla *saf garanti sözleşmesine uygulanmayacağı* anlaşılr. Gümüş, *Genel*, 985 ve özellikle dpnt. 1099.

⁹³² Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 884; Reisoğlu, *Mukavele*, 171, 172; Kahraman, *Taahhütler*, 172; Kul, 417; Şahin, O., “Kefalet ve Garanti,” 330; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 312.

⁹³³ Bknz. §2.8.3. Benzer şekilde; kefalet sözleşmesinin belirli süreli yapılmasıyla, kefilin borcunun vadeye bağlanması farklı hususlardır. Kefalet borcunun vadeye bağlanması; borcun, muaccel olacağı zamanın belirlenmesi suretiyle söz konusu olur. Bknz. Reisoğlu, *Kefalet*, 299; Gümüş, *Cilt 2*, 385; Özen, *Kefalet*, 579, 580; Özen, “Sona Erme,” 55; Özen, “İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi”, M. 600, No. 1; Ayan, *Kefalet*, 651; Çınar, Ö., *Sona Ermesi*, 48; Akartepe, 138; Kapancı, *İlişkiler*, 308; Kaya Kızılırmak, 13.

⁹³⁴ *Belirli süreli kefalet sözleşmesinde*; söz konusu süre içinde borç muaccel olduğu takdirde kefile başvurulmalıdır. Aksi halde kefil, sorumluluktan kurtulur. Kefile yapılacak başvuru; dava, icra veya iflas yoluyla gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte; kefile ihtar gönderilmesi ya da borcunu ifa etmesi için talepte bulunulması yeterli olmaz. Oser und Schönenberger, *ZK-3*, Art. 510, N. 20; Giovanoli, *BK*, Art. 510, N. 11; Pestalozzi, *BSK*, Art. 510, N. 13; Vischer, *Handkommenar-SPR*, Art. 510, N. 7; Ayan, *Kefalet*, 648 ve 659, 660; Kaya Kızılırmak, 30, 31.

⁹³⁵ *Belirli süreli kefalet sözleşmesinde* bknz. Gümüş, *Cilt 2*, 388; Elçin Grassinger, “Yeni Kanun Çerçevesinde”, 134; Özen, *Kefalet*, 580, 581; Özen, “Sona Erme,” 56; Özen, “İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi”, M. 603, No. 4; Ayan, *Kefalet*, 656-659; Kapancı, *İlişkiler*, 310; Kuntalp ve Altınok Ormancı, 740; Bilgen, 804; Kaya Kızılırmak, 26.

takdirde sorumluluğun ortadan kalkacağı kararlaştırıldığında, yirmi yıllık bir *sorumluluk süresi* tayin edilmiş olmaktadır. Bu süre; aynı zamanda bir *risk süresidir*. Zira garanti borcundan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için; riskin, söz konusu süre içinde doğması da gerekmektedir. Örneğin garanti edilen risk, onikinci yılın başında gerçekleşmiş olursa; garanti borcu, -farklı bir düzenleme yapılmamışsa- aynı anda doğar ve muaccel olur⁹³⁶. Ancak garanti borcu, sözleşme süresi içinde talep edilmemişse; *borç ortadan kalkar* ve garanti sorumluluğu, henüz zamanaşımı süresi sona ermiş olmasa dahi sözleşmede kararlaştırılan *sorumluluk süresi bittiği* için *sona erer*. Bununla birlikte; süresi sona eren garanti sözleşmesinin devam edebilmesi için, *yenileme klotuna* yer verilmesi de mümkündür⁹³⁷.

Garanti süresinin kararlaştırılmadığı durumda; zamanaşımı süresinin *garanti süresi* sayılıp sayılamayacağı, tartışma konusu olmuştur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, teşvik edilen davranışta bulunma zorunluluğu olmadığı için; üstlenilen riskin özelliğine göre makul bir süre içinde teşvik edilen davranışta bulunulmadığı takdirde, garanti verenin sorumluluğu sona erer⁹³⁸. Başka görüşe göre ise; ancak teşvik edilen davranışta bulunma zorunluluğunun getirilmemesi halinde⁹³⁹, söz konusu fikrin kabul edilmesi mümkün olur. Şayet *teşvik edilen davranışta bulunulmuşsa*; zamanaşımı süresi olan on yıllık süre tamamlanana kadar meydana gelen risklerin, garanti sözleşmesiyle üstlenildiğinin kabul edilmesi gerekir⁹⁴⁰. *Katıldığımız görüşe* göre ise; TBK m. 146'nın *yedek garanti süresi* olarak işlev görmesi, hükmün mahiyetine uygun olmaz. Hâkim, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle; riskin üstlenilme süresini, TMK m. 2/1'e göre tespit etmelidir⁹⁴¹.

Ayrıca kefalette olduğu gibi; saf garanti sözleşmesinden doğan garanti sorumluluğunun, süre yönünden sınırlandırılmasının gerekip gerekmediğinin de tartışılması gerekir. Kefalet sözleşmesinde, TBK m. 598 uyarınca gerçek kişi kefilin sorumluluğunun on⁹⁴² yıl ile sınırlandırılmış⁹⁴³ olmasıyla; kefilin kişilik hakkının,

⁹³⁶ Bknz. §2.8.3. ve §2.8.4.

⁹³⁷ Şahin, O., "Kefalet ve Garanti," 331; Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Develioğlu, *Garanti*, 312, 313.

⁹³⁸ Reisoğlu, *Mukavele*, 170; Reisoğlu, "Sorunlar", 354.

⁹³⁹ Aksi kararlaştırılmadığı sürece; garanti alan, teşvik edildiği davranışta bulunmakla yükümlü değildir. Bknz. §2.7.2. ve §3.2.1.

⁹⁴⁰ Yavuz, *Cilt 2*, 1646.

⁹⁴¹ Kapancı, *İlişkiler*, 348.

⁹⁴² İsviçre Borçlar Kanunu'nda; m. 509/2 uyarınca süre sınırı, 20 yıl olarak belirlenmiştir.

⁹⁴³ Süre, *geçerlilik süresidir*. Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 611; Sürenin sınırlandırılmasıyla da; alacaklının, kefilin takip etme hakkı *süreye bağlı hak* haline getirilir. Kefile başvurulabilir olsa da sürenin sona

kendisine rağmen korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir⁹⁴⁴. Ancak *kanaatimizce*; sözleşme süresinin tayini çerçevesinde sözleşme özgürlüğünün getirilecek bir engel, saf garanti sözleşmesinin amacı ve işleviyle bağdaşmaz. Zira saf garanti sözleşmesinin amacı; teşvik edilmek istenen davranışta bulunulması için, meydana gelebilecek olumsuz sonucun teminat altına alınmasıdır. Teşvik edilmek istenen davranışta bulunulması amacıyla taahhütte bulunulduğu için de; en azından, teşvik edilen davranışın süresini kapsayacak uzunlukta bir saf garanti sözleşmesinin yapılabilmesi gerekir. Ayrıca, az önce de ifade edildiği üzere; teşvik edilen davranışın gerçekleştirilmesi, garanti verene büyük fayda sağlar⁹⁴⁵. Garanti verenin, son derece riskli bir üstlenimde bulunmasının sebebi budur. Oysa tek taraflı borç yükleyen kefalet sözleşmesiyle büyük risk altına giren ve söz konusu üstlenimden, bir çıkar -genellikle- sağlamayan kefilin korunmasına ihtiyaç duyulur.

Bununla birlikte, saf garanti sözleşmesinin bağımsız niteliğine aykırı olacağı gerekçesiyle; sorumluluk süresinin, teşvik edilmek istenen davranışın (varsa) süresi ile sınırlı olmaması gerektiği de düşünülebilir. Ancak bir sözleşmenin süresinin, başka bir sözleşmenin süresiyle aynı olacağının kararlaştırılması; sözleşmeyi, fer'i hale getirmez. Garanti vereni *kendinden koruyacağım* derken; tarafları ve edim dengesini gözetmeksizin *sözleşme serbestisini ihlal etmenin*, amaçlanan hukuki korumayı sağlamaktan uzak olduğu aşikârdır⁹⁴⁶. Her somut olay ayrıca değerlendirilerek; sözleşme süresinin, sözleşme yapma özgürlüğünü TMK m. 23 uyarınca hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlandıracak uzunlukta olmamasına ve TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemesine dikkat edilmelidir⁹⁴⁷. Garanti verenin; sonsuz bir risk tehdidi altında kalmasının, hukuken korunmaması gerekir⁹⁴⁸.

ermesiyle, *hak ortadan kalkmış olur*. Bknz. Barlas, “Tespitler”, 131; Barlas, “Yenilikler”, 227; Nomer, “Gerçek Kişilerin Kefaleti”, 432, 433; Kaya Kızıllırmak, 99; Karş. Süre, *hak düşürücü süre* niteliğindedir. Ayan, *Kefalet*, 638, 645; Kapancı, *İlişkiler*, 325, dpnt. 1337; Bilgen, 801.

⁹⁴⁴ Özen, *Kefalet*, 602; Özen, “Sona Erme,” 68; Bilgen, 803; Karşılıksız bir biçimde borç altına giren kefilin, korunması hedeflenmiştir. Beck, Art. 509, N. 51; Elçin Grassinger, “Yeni Kanun Çerçevesinde”, 128; Aydoğdu ve Kahveci, 849; Gümüş, *Cilt 2*, 382; Kapancı, *İlişkiler*, 323, 324; Çınar, Ö., *Sona Ermesi*, 64; Kaya Kızıllırmak, 85; Akartepe, 161.

⁹⁴⁵ Bknz. §2.5.3.2.

⁹⁴⁶ Kefalet süresinin, üst limit ile sınırlandırılmasını eleştiren görüş için ayrıca bknz. Christiana Fountoulakis, “İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması”, Çev. Mine Tan Dehmen, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, Ed., Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Emrehan İnal ve Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, 319.

⁹⁴⁷ Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde görüşlerini ileri süren *DEVELİOĞLU*'na göre; garanti borcunun muaccel olabileceği, yani riskin gerçekleşebileceği sürenin sınırlandırılması gerekir. Develioğlu, *Garanti*, 317, 318; Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Develioğlu, “Üçüncü Kişi”, M. 128, No. 58.

⁹⁴⁸ Aynı yönde bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 171; Kapancı, *İlişkiler*, 347.

2.10. Saf Garanti Sözleşmesinin Sona Ermesi

İfade edildiği üzere saf garanti sözleşmesi; Türk Hukukunda kanuni bir düzenlemeye sahip değildir ve *kanaatimizce, sui generis* bir sözleşmedir⁹⁴⁹. Saf garanti sözleşmesinin ve sözleşmeden doğan borçların sona ermesine; TBK'nın borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin düzenlemelerinin, *mahiyetine uygun düştüğü ölçüde* uygulanması gerekir⁹⁵⁰. Zira asli edim yükümlülüklerinin sona ermesiyle borç ilişkisi de sona erip⁹⁵¹ tasfiye ilişkisine geçileceğinden; garanti borcunun sona ermesiyle, tasfiye aşamasına geçilir. Bununla birlikte; riskin, periyotlar halinde birden fazla kez üstlenilmesi de mümkündür⁹⁵². Riskin dönemlik olarak üstlenildiği bu durumda; her dönemde gerçekleşen risk nedeniyle doğan *garanti borcu*, ayrı ayrı ele alınır.

Saf garanti sözleşmesinden kaynaklanan ve kural olarak riskin gerçekleşmesi ile doğan ve muaccel olan garanti borcunun, *ifa sebebiyle sona ermiş olması* mümkündür⁹⁵³. Bu halde; riskin dönemlik olarak üstlenilmediği durumda, saf garanti sözleşmesi de sona erer. Zira bir dönem, risk gerçekleşmediği için garanti borcu doğmazken; başka bir dönem, riskin gerçekleşmesiyle doğan garanti borcu ifa edilmek suretiyle sona erdirilebilir. Garanti borcunun *kısmen ifa* edilmesi halinde ise; garanti veren, *ifa ettiği oranda* garanti borcundan kurtulmuş olur⁹⁵⁴. Garanti alanın, garanti vereni; garanti borcundan *ibra etmesi* de, garanti borcunu sona erdirir⁹⁵⁵. Bununla birlikte; garanti alanın, teşvik edilen hukuki işleminden (örneğin; kira sözleşmesinden) doğan bir borç için garanti vereni ibra etmesi, saf garanti sözleşmesinden doğan garanti borcunu sona erdirmez. Zira saf garanti sözleşmesi bağımsızdır ve garanti borcu da fonksiyonel biçimde bağlı olduğu diğer sözleşmeden doğan borcun ibra ile sona ermesi nedeniyle kendiliğinden sona ermez⁹⁵⁶.

⁹⁴⁹ Bknz. §2.7.3.

⁹⁵⁰ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 881, 882; Yavuz, *Cilt 2*, 1643, 1644; Reisoğlu, *Mukavele*, 169; Doğan, V., *Mektup*, 483; Develioğlu, *Garanti*, 308; Kahraman, *Taahhütler*, 170; Kul, 413; Güleş, 1104; Borcun ifasının, sonradan imkânsız hale gelmesine ilişkin bknz. §2.8.6.

⁹⁵¹ Gümüş, *Genel*, 1163 ve 1209.

⁹⁵² Bknz. §2.8.1. ve §2.8.3. Ayrıca üstlenilen riskin, kira dönemleri ile paralel olarak ayrı ayrı tayin edilmesi ile ilgili bknz. §3.2.1.

⁹⁵³ Tandoğan, *Cilt 2*, 882; Reisoğlu, *Mukavele*, 169; Develioğlu, *Garanti*, 308; Kul, 413, 414.

⁹⁵⁴ Develioğlu, *Garanti*, 308; Kul, 414.

⁹⁵⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 882, 883; Reisoğlu, *Mukavele*, 169; Develioğlu, *Garanti*, 309; Canbolat, *İmkânlar*, 120.

⁹⁵⁶ Aynı yönde bknz. Kul, 415; Ancak *kefalet benzeri garanti sözleşmesinde*; asıl boçlunun ibra edilmesi, garanti borcunun doğumu açısından riskin gerçekleşme ihtimalini ortadan kaldırır. Bu

Ayrıca saf garanti sözleşmesinden doğan *garanti borcunun yenilenmesi* ve *garanti veren ile alan sıfatlarının birleşmesi* de, garanti borcunu sona erdirir⁹⁵⁷. Bununla birlikte; garanti borcunun *takas ile sona erip ermeyeceği* ise tartışmalıdır. Garanti veren ve alan arasındaki karşılıklılık ilişkisi değerlendirildiğinde, bir görüşe göre; garanti verenin, alacaklıdan olan bir alacağı ile garanti sözleşmesinden doğan garanti borcunu takas etmesi mümkün değildir⁹⁵⁸. Bu nedenle de garanti borcu, takas ile sona eremez. Aksi görüşe göre, bu tutum; ticaret hayatının gerçeklerine uygun olmadığından, alacaklının ifa menfaatinin farklı olabileceği kabul edilerek takasın mümkün olduğunun ifade edilmesi gerekir⁹⁵⁹.

Saf garanti sözleşmesinin, *taraflarca sona erdirilmesi* mümkündür. *Kanaatimizce*; garanti sözleşmesi, kural olarak ani edimli bir borç ilişkisi oluşturur⁹⁶⁰. Ancak risk, belirli periyotlar halinde, birden fazla garanti borcuna sebebiyet verebilecek şekilde de üstlenilebilir. Bu durumda; dönemlik edimler söz konusu olur. Dolayısıyla somut olayın özelliğine göre ve tercih edilen görüşe göre; sözleşmenin fesih ile ya da dönme ile sona erdirilebileceği ifade edilebilir. Ancak özellikle de garanti süresinin tayin edilmediği durumda; garanti alanın *devamlı olarak* garanti veren tarafından

nedenle, garanti sözleşmesinden doğan sorumluk da sona erer. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 64; Kahyaoğlu, 75; Kapancı, *İlişkiler*, 344.

⁹⁵⁷ Kul, 416; Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde, aynı yönde bkz. Develioğlu, *Garanti*, 309; Kapancı, *İlişkiler*, 344.

⁹⁵⁸ Banka garantilerinde; takas ileri sürme hakkından zımni olarak feragat edildiği yönünde bkz. Canaris, 773; Andres Busser, *Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten: eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Bankgarantie* (Dissertation an der Universität Freiburg, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz: 165 (Hrsg., Peter Gauch), Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1997), 349, 350 (Naklen: Hüseyin Murat Develioğlu, *Takas* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 174); Zobl, 41; Hansjörg Peter, “La sûreté personnelle”, *Sûretés garanties et bancaire*, CEDIDAC Publication No. 33 (1997): 319 (Naklen: Develioğlu, *Takas*, 174); Karş. Garanti borcunun temelini asıl sözleşmede bulan ve kural olarak takas edilebilirliği reddeden ancak kesin ve icra edilebilir bir mahkeme kararına bağlanmış bir alacak ile takasın mümkün olabileceğini kabul eden görüş için bkz. Carlo Lombardini, *Droit bancaire suisse, 2e Édition Entièrement Remaniée* (Zürich: Schulthess Médias Juridiques, 2008), 603, 605 (Naklen: Develioğlu, *Takas*, 174); Bununla birlikte, söz konusu görüşlerin daha ziyade *kefalet benzeri garanti sözleşmesi* için ileri sürüldüğü görülmektedir. Zira banka garantilerinde genel olarak kefalet benzeri garanti sözleşmesi kullanılmaktadır.

⁹⁵⁹ Mauro Spaini, *Die Bankgarantie und ihre Erscheinungsformen bei Bauarbeiten* (Dissertation (doctoral) an der Universität Freiburg, 1999, Baufachverlag Dietikon, 2000), 131, 132 (Naklen: Develioğlu, *Takas*, 175); Develioğlu, *Takas*, 175; Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, garanti borcunun takas edilmesi mümkün olmalıdır. Kul, 416; Aynı yönde bkz. Zobl, 41; Arkan, 75; Canbolat, *İmkânlar*, 183, 184; Yavuz, *Cilt 2*, 1640; Ayrıca bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 882; Reisoğlu, *Mukavele*, 169; Develioğlu, *Garanti*, 308.

⁹⁶⁰ Alacaklının ifaya dair menfaati, tek seferde gerçekleşir. Garanti sözleşmesi, ani edimli bir borç ilişkisi oluşturur. Şayet sürekli borç ilişkisinde devamlılık gösteren bir edime ilişkin garanti taahhüdünde bulunulmuşsa; sürekli borç ilişkisinde olduğu gibi, menfaatlerin korunmasına ihtiyaç duyulabilir. Bu durum; özellikle de riski taşıma süresinin kararlaştırılmadığı ihtimalde söz konusu olur ve sözleşmesel bir dönme hakkının kararlaştırılabilmesi gerekir. Kapancı, *İlişkiler*, 349.

sözleşmenin *sona erdirme tehdidi altında bırakılmasının*, sözleşmenin mahiyetine ve sözleşmeyle ulaşılmak istenen amaca uygun olmadığı ifade edilmektedir⁹⁶¹. Garanti verenin borcunu, sadece zararı karşılama borcu olarak ele alan bir görüş de; kefalet sözleşmesinde kefile TBK m. 599 uyarınca verilen *dönme hakkının*⁹⁶² kıyasen garanti sözleşmesine uygulanabileceğini ve gerçek kişi garanti verenin bu çerçevede sözleşmeden dönebileceğini ifade etmektedir⁹⁶³. *Kanaatimizce* söz konusu yorumun, saf garanti sözleşmesini kapsadığını düşünmek mümkün değildir. Zira kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve kefilin eşinin rızasına ilişkin hükümlerin uygulama alanını düzenleyen TBK m. 603 ile süreli ve süreli olmayan kefalet sözleşmesine m. 598, 600 ve 601 uyarınca *özel olarak getirilen* düzenlemelerin; saf garanti sözleşmesine uygulanmaması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız, bu hususta da geçerlidir⁹⁶⁴. Saf garanti alanın teşvik edilen davranışta bulunmasının, garanti veren açısından ekonomik yönden meydana gelecek faydası nedeniyle; kefile sağlanan özel himayelerin, saf garanti verene tahsisi noktasında hassas davranılmalıdır.

Görüldüğü üzere, saf garanti sözleşmesinin devam edip etmediğinin belirlenebilmesi için; üstlenilen riskin ya da risklerin mevcut olmaması gerekir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere; riskin dönemlik olarak üstlenilmesi mümkündür. Kural olarak; sözleşme *tarafklarından birinin ölümü*, borcu ve borç ilişkisini sona erdiren bir sebep değildir. Zira borç; şahsa bağlı değilse, ölen tarafın külli haleflerine intikal eder⁹⁶⁵. *Garanti verenin ölümü* halinde de; garanti borcu, kural olarak mirasçılara geçer⁹⁶⁶. Bununla birlikte, *garanti alanın ölümü* halinde; mirasçıların teşvik edilen davranışı devralmaya haklarının olup olmadığına bakılması gerekir⁹⁶⁷. Şayet davranışta bulunmaya hakları varsa; garanti alanın ölümü, garanti borcunu sona erdirmez. Ancak teşvik edilen davranışı devralmaya hakları bulunmuyorsa; teşvik edilen davranışta bulunmanın imkânsızlaşması nedeniyle garanti altına alınan sonucun gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığı için, saf garanti sözleşmesi sona erer⁹⁶⁸. Ayrıca garanti borcu

⁹⁶¹ Bknz. Dillmann, 63; Averdunk, 47; Priester, 33; Tandoğan, *Cilt 2*, 885; Reisoğlu, *Mukavele*, 171, 172; Ayrıca bknz. Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, 152.

⁹⁶² Kefile tanınan dönme hakkının hukuki niteliğine ilişkin bknz. §2.8.5.

⁹⁶³ Kefalet benzeri garanti sözleşmesi çerçevesinde ileri sürülen görüş için bknz. Develioğlu, *Garanti*, 321; Aynı yönde bknz. Şahin, O., “Kefalet ve Garanti,” 333.

⁹⁶⁴ Bknz. §2.4. ve §2.5.3.2. ile §2.9.

⁹⁶⁵ Eren, *Genel*, 1393.

⁹⁶⁶ Aynı yönde bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 883, 884; Reisoğlu, *Mukavele*, 169; Develioğlu, *Garanti*, 311; Kahraman, *Taahhütler*, 170.

⁹⁶⁷ Reusser, 86; Tandoğan, *Cilt 2*, 884; Reisoğlu, *Mukavele*, 169, 170; Kahraman, *Taahhütler*, 170; Güleş, 1104, 1105.

⁹⁶⁸ Bknz. §2.8.6.2.2.

kapsamında üstlenilen edimin ifası şahsa bağlı durumdaysa; borç, külli halefe geçemez. İfası imkânsızlaştığı⁹⁶⁹ için TBK m. 136 uyarınca sona erer⁹⁷⁰. Garanti borcunun ifası imkânsızlaştığı için, saf garanti sözleşmesinin de sona erdiği kabul edilmelidir.

⁹⁶⁹ Kişiyeye bağlı edimin, ifasının mümkün olmamasını; *objektif imkânsızlık* olarak değerlendiren görüş için bkz. Huguenin, *BSK*, N. 46; Eren, *Genel*, 1441; Gümüş, *Genel*, 67 ve 858; Dural, 88; Altunkaya, 112, 113; Cumalıoğlu, *Öngörülebilir İhlal*, 164; Kişiyeye bağlı edimin, ifasının mümkün olmamasını; *sübjektif imkânsızlık* olarak ele alan görüş için bkz. Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Cilt 3*, 170 ve 185, 186.

⁹⁷⁰ Bknz. Gümüş, *Genel*, 67; Şafak Sarıkaya, 316.

3. BÖLÜM: KİRA VE SAF GARANTİ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. Kira Sözleşmesi

3.1.1. Kira Sözleşmesinin Genel Hükümleri

6098 sayılı TBK m. 299’da yer alan genel düzenlemeye göre kira sözleşmesi; kiraya verenin belirli veya belirli olmayan bir süre için, bir şeyin kullanılmasını veya bunun yanında ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da karşılık olarak kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. TBK’da kira sözleşmesi, üçlü bir ayrıma tabi tutulmuş ve genel hükümler (m. 299-338), konut ve çatılı işyeri kiralari (m. 339-356) ve ürün kirası (m. 357-378) şeklinde düzenlenmiştir⁹⁷¹. Kira sözleşmesinin genel hükümleri, konut ve çatılı işyeri ya da ürün kirası kapsamına girmeyen kiralari için uygulama alanı bulur⁹⁷². Bununla birlikte, söz konusu hükümlere; konut ve çatılı işyeri ile ürün kirası hükümlerine aykırı olmaması halinde de başvurulması mümkündür⁹⁷³.

Bir sözleşmenin, kira sözleşmesi olabilmesi için; öncelikle kiracı ile kiraya veren arasında bir anlaşmanın bulunması gereklidir. Ayrıca anlaşma çerçevesinde; kira konusu olarak belirlenen mal ya da hak olmalı, bunun kullanılmasının ya da yararlanılmasının kiracıya bırakılacağı, belirli ya da feshi ihbar ile belirlenecek bir süre sonunda da geri verileceği ve kullanma ve yararlanma karşılığında belirli bir bedelin ödeneceği düzenlenmiş olmalıdır⁹⁷⁴. Kullandırma ve yararlandırma hakkının devrine

⁹⁷¹ 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu’nda; kira sözleşmesi, adi kira (m. 248-269) ve hasılat kirası (m. 270-298) olarak hüküm altına alınmıştır. Bu dönemde, konut ve çatılı işyeri kiralari; 6570 sayılı Gayrimenkul Kiralari Hakkında Kanun kapsamında düzenlenmiştir.

⁹⁷² Gümüş, *Kira*, 4; İnceoğlu, *Cilt 1*, 3; İpek Sağlam, “Türk Borçlar Kanunu’nun Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.2, Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan, Ed., Atilla Altop, Rudolf Welsch, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, Cilt 2, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016, 468.

⁹⁷³ Aynı yönde bkz. Feyzioğlu, *Özel*, 401; Yavuz, *Cilt 1*, 413; Aydoğdu ve Kahveci, 343; Murat Doğan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirmesi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012, 501; Gülşah Sinem Aydın, *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 3.

⁹⁷⁴ Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 11-18.

göre kira sözleşmesi, ikiye ayrılarak incelenmektedir⁹⁷⁵. Kira bedeli karşılığında sadece kullanma hakkı devrediliyorsa, olağan (kira genel hükümlerinin ve konut ve işyeri kirası hükümlerinin uygulanacağı) kira sözleşmesi; kullanmayla birlikte yararlanma hakkı da devrediliyorsa, ürün kirası söz konusu olur. *Ürün kirasında*; kira bedeli karşılığında belirli ya da belirli olmayan bir süre için bir şeyden veya haktan yararlanılması kiracıya bırakılmaktadır. Bu sözleşme daha sonra ayrıca incelenecektir⁹⁷⁶. *Olağan kira* sözleşmesinde ise kiraya veren; belirli ya da belirli olmayan bir süre boyunca kira konusunun kullanımını, kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmayı üstlenmektedir⁹⁷⁷.

Kira sözleşmesinin konusunun hem taşınmaz hem de taşınır olması mümkündür⁹⁷⁸. Konusu ürün getirmeyen taşınır olduğunda ise; konut ve çatılı işyeri kiralari ile ürün kirasının kapsamı dışında kalan bir kira sözleşmesi bulunur⁹⁷⁹. Konut ve çatılı işyeri niteliğine haiz olmayan taşınmazların kirası ile ürün getirmeyen taşınmazların kirası, kira sözleşmesine dair getirilen genel hükümlere tabidir⁹⁸⁰. Kira sözleşmesi, aynı etkiye sahip değildir⁹⁸¹. Zira kira sözleşmesinin kuruluşu, taraflar açısından borçlandırıcı işlemdir⁹⁸² ve bu nedenle; kira konusunun mülkiyetinin de kiraya verene

⁹⁷⁵ EREN; kullandırma veya yararlandırma borcunu doğurmasına göre, kira sözleşmesini ikiye ayrılarak incelemektedir. Eren, *Özel*, 317.

⁹⁷⁶ Bknz. §3.1.3.

⁹⁷⁷ Aynı yönde bknz. Roger Weber, “253-274 OR”, *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011, Vorbemerkungen zu Art. 253-273c, N. 1; Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Vorbemerkungen zum Art 253-273c, N. 1; Honsell, *BT*, 209-211; Huguenin, *OR-AT&BT*, 851-853; Bilge, *Özel*, 144; Feyzioğlu, *Özel*, 408; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 2; Yavuz, *Cilt 1*, 415; Eren, *Özel*, 317; Aral ve Ayrancı, 262; Gümüş, *Cilt 1*, 232; Gümüş, *Kira*, 22; Aydoğdu ve Kahveci, 345; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 155; Abdülkadir Arpacı, *Kira Hukuku ve Uygulaması: Kiracılık ve Kira Davaları Rehberi* (İstanbul: Temel Yayınları, 2002), 15; Faruk Acar, *Kira Hukuku Şerhi (TBK M. 299-332)* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), M. 299, No. 3.

⁹⁷⁸ Feyzioğlu, *Özel*, 410; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 2; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 156; Zevkliler ve Gökyayla, 183 ve 188, 189; Yavuz, *Cilt 1*, 418; Aral ve Ayrancı, 263; Eren, *Özel*, 319, 323; Aydoğdu ve Kahveci, 345; Gümüş, *Cilt 1*, 233; Arpacı, 16; Gümüş, *Kira*, 24; Nalan Kahveci, *Alt Kira ve Kiranın Devri* (İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2005), 19; Efrail Aydemir, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 18; Aydın, 7; Akyiğit, 68; Herdem Belen, “Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Türleri ile Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler,” *İstanbul Barosu Dergisi* 87, no.3 (2013): 108.

⁹⁷⁹ Eren, *Özel*, 319; Aynı yönde bknz. Aydoğdu ve Kahveci, 350.

⁹⁸⁰ Eren, *Özel*, 319.

⁹⁸¹ Aynı yönde bknz. Becker, *İBK Şerhi*, M. 253, No. 4; Feyzioğlu, *Özel*, 414; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 11; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 159; Aral ve Ayrancı, 264; Eren, *Özel*, 319, 323; Yavuz, *Cilt 1*, 417; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 7; Kahveci, *Alt Kira*, 8.

⁹⁸² Feyzioğlu, *Özel*, 413; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 11; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 159; Zevkliler ve Gökyayla, 209; Aydoğdu ve Kahveci, 363; Eren, *Özel*, 325; Aral ve Ayrancı, 262; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 5; Kahveci, *Alt Kira*, 7; Aydın, 8; Belen, 115.

ait olması gerekmez. Sözleşme, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir⁹⁸³. Hem kiracının hem de kiraya verenin en az bir borç altına girmiş olması sebebiyle her iki taraf da borçlu konumdadır. Kiraya verenin, kullanma ya da yararlanma için kira konusunu bırakma ve kira süresince de uygun durumda bulundurma borcu; kiracının, kira ücretini ödeme borcunun karşılığını oluşturur⁹⁸⁴. Kira sözleşmesi taraflarının birden fazla yan borcu olsa dahi, bu borçlar arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmaz⁹⁸⁵. Bununla birlikte, kira sözleşmesi taraflarının asli edimleri karşılık ilişkisi içinde bulunduğu için; sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁹⁸⁶. Böylece; TBK m. 97’de yer alan ödemelik def’i ile m. 123 ve devamında düzenlenmiş olan borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması mümkün olur⁹⁸⁷.

Kira sözleşmesi rızai sözleşmelerdendir⁹⁸⁸. Ayrıca kural olarak kira sözleşmesinin geçerliliği, herhangi bir şekle bağlı değildir⁹⁸⁹. Bununla birlikte; istisnai olarak geçerliliklerinin şekle tabi tutulduğu kira sözleşmeleri bulunmaktadır⁹⁹⁰. Ayrıca kiralananın teslimi, kira bedeli karşılığında yapıldığı için; kira sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir⁹⁹¹. Kira bedeli olarak; para borcu dışında başka bir edim kararlaştırılabilir⁹⁹². Ayrıca kira sözleşmesi; TBK m. 299’da da belirtildiği üzere,

⁹⁸³ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Vorbemerkungen zum Art 253-273c, N. 4; Bilge, *Özel*, 144; Feyzioğlu, *Özel*, 413; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 159; Yavuz, *Cilt 1*, 415 ve 422; Eren, *Özel*, 319, 320; Aral ve Ayrancı, 262; Gümüş, *Cilt 1*, 232; Gümüş, *Kira*, 23; İnceoğlu, *Cilt 1*, 32; Akyiğit, 68; Belen, 115; Kahveci, *Alt Kira*, 7; Aydın, 5.

⁹⁸⁴ Yavuz, *Cilt 1*, 417 ve 422; Eren, *Özel*, 320, 321; Aral ve Ayrancı, 262; Gümüş, *Cilt 1*, 232; Gümüş, *Kira*, 23; İnceoğlu, *Cilt 1*, 32; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 61; Zafer Kahraman, “Kira Sözleşmesi”, *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 299, No. 13.

⁹⁸⁵ İnceoğlu, *Cilt 1*, 32; ; Aynı yönde bkz. Yavuz, *Cilt 1*, 422.

⁹⁸⁶ Eren, *Özel*, 320; Aydın, 16; Belen, 115, 116; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 61 ve M. 301, No. 14.

⁹⁸⁷ Eren, *Özel*, 320.

⁹⁸⁸ Feyzioğlu, *Özel*, 413; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 159; Yavuz, *Cilt 1*, 416; Aral ve Ayrancı, 263; Arpacı, 20; Aydoğdu ve Kahveci, 363; Gümüş, *Cilt 1*, 232; Gümüş, *Kira*, 23; Nihat Yavuz, *Kira Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 868; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 299, No. 3; Belen, 116; Kiralananın teslimi; sözleşmenin kurulması için değil, sözleşmeden doğan borcun ifası için gereklidir. Eren, *Özel*, 321; Kahveci, *Alt Kira*, 6; Aydın, 9 ve 16.

⁹⁸⁹ Bilge, *Özel*, 146; Tunçomağ, *Özel*, 481; Feyzioğlu, *Özel*, 423; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 92; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 159; Eren, *Özel*, 332; Yavuz, *Cilt 1*, 429; Aral ve Ayrancı, 263; Zevkliler ve Gökyayla, 209; Aydoğdu ve Kahveci, 364; Gümüş, *Cilt 1*, 284; Gümüş, *Kira*, 32; İnceoğlu, *Cilt 1*, 33; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 69.

⁹⁹⁰ Feyzioğlu, *Özel*, 423-425; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 93; Zevkliler ve Gökyayla, 210; Aydoğdu ve Kahveci, 364.

⁹⁹¹ Becker, *İBK Şerhi*, M. 253, No. 14; Bilge, *Özel*, 144; Feyzioğlu, *Özel*, 425; Tunçomağ, *Özel*, 442; Eren, *Özel*, 321; Aral ve Ayrancı, 264; Yavuz, *Cilt 1*, 717; Zevkliler ve Gökyayla, 183; Aydoğdu ve Kahveci, 362; Kahveci, *Alt Kira*, 4; Aydın, 10.

⁹⁹² Feyzioğlu, *Özel*, 427; Tunçomağ, *Özel*, 442; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 158; Eren, *Özel*, 329 ve 361; Aral ve Ayrancı, 266; Yavuz, *Cilt 1*, 426, 427; Zevkliler ve Gökyayla, 215; Aydoğdu ve Kahveci, 362; Gümüş, *Cilt 1*, 232; Gümüş, *Kira*, 26; Arpacı, 18; İnceoğlu, *Cilt 1*, 12, 13; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 63; Emre Gökyayla, “Türk Borçlar Kanununun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344.

belirli ya da belirsiz bir süre için düzenlenebilir. Bununla birlikte; her iki durumda da, kiracı ve kiraya veren arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulmuş olur⁹⁹³. Zira kiraya veren, sözleşme süresi boyunca kiralananı, kiracının kullanımına uygun ve elverişli bir biçimde bulundurma borcu altındadır.

Özetle kiraya verenin borçları; kira konusunu kullanmaya ya da yararlanmaya uygun şekilde teslim etme, sözleşme süresince de kullanma ve yararlanma elverişliliğini koruma (ayıptan sorumluluk), kira konusu üzerinde üçüncü kişilerin hak iddia etmesi durumunda kiracıya güvence verme (zapttan sorumluluk), vergi ve bunun gibi yükümlülükler ile yan giderlere katlanma borcudur⁹⁹⁴. Kiracının borçları ise; kira ücretini ödeme, kullanma veya yararlanma neticesinde oluşacak giderleri ödeme, kira konusunu kullanırken ya da ondan yararlanırken özenli davranma ve kira konusunu geri verme borcudur⁹⁹⁵.

3.1.2. Konut ve Çatılı İşyeri Kirası

818 sayılı *mülga* Borçlar Kanunu⁹⁹⁶ döneminde kira sözleşmesi, iki ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir. Bunlar, adi kira sözleşmesi ve hasılat kira sözleşmesidir. Mülga kanun döneminde yürürlükte olan, ancak 6101 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun⁹⁹⁷; belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki musakkaf olmayanlar haricindeki gayrimenkullerin kiralananlarında uygulama alanı bulmaktaydı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine dair hükümlerinde ise yasa koyucu;

Maddesinin Değerlendirilmesi,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kira Hukuku Sempozyumu* (24.12.2012), Ed., Emre Gökyayla, Ahu Ayanoglu Morali ve Seda Öktem Çevik, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 43; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 299, No. 15; Kahveci, *Alt Kira*, 5; Aydın, 12.

⁹⁹³ Aynı yönde bkz. Honsell, *BT*, 211; Huguenin, *OR-AT&BT*, 851; Weber, *BSK*, Art. 253, N. 7; Tunçomağ, *Özel*, 437; Eren, *Özel*, 320; Yavuz, *Cilt 1*, 443; Aral ve Ayrancı, 262; Gümüş, *Cilt 1*, 232; Gümüş, *Kira*, 23; Özer Seliçi, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), 22; İncoğlu, *Cilt 1*, 33; Acar F., *Şerh*, M. 300, No. 9; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 299, No. 5; Kahveci, *Alt Kira*, 8; Aydın, 17, 18; Belen, 116; Cumalıoğlu, “Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi”, 415.

⁹⁹⁴ Zevkliler ve Gökyayla, 254-279.

⁹⁹⁵ Zevkliler ve Gökyayla, 287-303.

⁹⁹⁶ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu; 22.04.1926 tarihinde kabul edilmiş, 29.04.1926 tarihli 359 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. 11.01.2011’de kabul edilen ve 01.07.2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır.

⁹⁹⁷ 6570 sayılı mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun; 18.05.1955 tarihinde kabul edilmiş, 27.05.1955 tarihli 9013 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. 12.01.2011 tarihinde kabul edilen, 04.02.2011 tarihli 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 11. maddesi uyarınca; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 6570 sayılı Kanun yürürlükten kalkmıştır.

hem bu kanunlardan hem de içtihatlar ve doktrindeki görüşler ile İsviçre Borçlar Kanunu'ndan yararlanmıştır⁹⁹⁸. Böylece; konut ve çatılı işyeri kirasına uygulanacak hükümler; özellikle güçsüz konumda olan kiracıyı koruma ihtiyacı çerçevesinde şekillenmiştir⁹⁹⁹.

TBK m. 339 uyarınca, konut ve çatılı işyeri hükümleri; hem konut ve çatılı işyerine hem de bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşyaya uygulanmaktadır. Düzenlemenin devamında da; niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralanmalarında, söz konusu hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Düzenlemelerin uygulanabilmesi için, kiralananın; belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki taşınmaz olması gerekmemektedir. Görüldüğü üzere; yer açısından uygulanma alanı, 6570 sayılı Kanun'dan daha geniş tutulmuştur. Bununla birlikte; düzenlemelerin uygulanabilmesi için, çeşitli koşulların sağlanmış olması aranmaktadır. Zira kira konusunun konut ya da çatılı işyeri olması, konut ve çatılı işyeriyle birlikte kiracıya kullanılması için bırakılanlar hariç olmak üzere taşınır olmaması ve kiralama süresinin de altı aydan fazla olması gerekmektedir.

6098 sayılı TBK'da, konut ve çatılı işyerinin tanımına yer verilmiş değildir. Konut; özel hayatın yaşanmasına imkân tanıyan, kişinin barınma ihtiyacını gideren mekânlardır¹⁰⁰⁰. Ancak doktrinde de ifade edildiği üzere; kanunun uygulanabilirliği açısından bir yerin konut niteliği taşıyıp taşımadığı, bu yerin fiziki özelliklerinden

⁹⁹⁸ Emre Gökyayla, "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m. 339)", *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi* 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Ed., Ayşe Havutcu, Cilt 2, İzmir: Birleşik Matbaacılık, 2013, 1215; Emre Gökyayla, "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarının Uygulama Alanı", *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 339, No. 5; İsviçre Borçlar Kanunu'nun göz önünde tutulması, hükümlerine aynen yer verildiği anlamına gelmemektedir. Nevzat Koç, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirilmesi," Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Ed., Demet Özdamar, Cilt 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 72, 73.

⁹⁹⁹ Konutun ve çatılı işyerinin diğer özellikleri ve nitelikleri; kanunun uygulanması açısından bir fark yaratmamaktadır. Bununla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu m. 253b/2 uyarınca; mutfak hariç olmak üzere, altı ya da daha fazla odası bulunan ve lüks niteliğe sahip konutlar kapsam dışında tutulmuştur. Bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 199, dpnt. 68; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 36; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1215 ve 1218, 1219.

¹⁰⁰⁰ Bknz. Honsell, *BT*, 209; Richard Permann, *Mietrecht Kommentar-Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften*, Orell Füssli Kommentar (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2007), Art. 253b, N. 2; Zevkliler ve Gökyayla, 198; Yavuz, N., *Kira*, 384; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 43; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1217; Mustafa Cahit Günel, "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk (TBK m. 339/f. II)," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72, no.1 (2014): 834.

ziyade tarafların üzerinde anlaştığı kullanma, tahsis etme ve koruma amacına göre belirlenmelidir¹⁰⁰¹. Yapının niteliği tespit edilirken; kiralananın konut olarak kabul edilip edilmediğine ve kararlaştırılan kullanımın hangi amaç çerçevesinde gerçekleşeceğine dair taraf iradeleri ile tarafların kira sözleşmesi yapmaktaki amaçları değerlendirilmelidir¹⁰⁰². Böylece; barınma ihtiyacını giderme ve dış faktörlerden koruma işlevini minimum düzeyde yerine getiren bir mekânın, konut olarak değerlendirilmesi mümkün olur¹⁰⁰³. Barınma ihtiyacını en azından asgari düzeyde giderecek bir konutun, mahiyeti gereği üzerinin örtülü olması beklenmektedir¹⁰⁰⁴. İşyeri ise; bir mesleğin ya da sanatın icrasına veya tarım, ticaret ya da sanayi müessesesinin işletilmesine özgülenmiş yapılardır¹⁰⁰⁵. Bir işyerinin çatılı olarak kabul edilebilmesi için; sözleşme kapsamında özgüldüğü kullanım amacının, çatılı kullanıma yönelik olması gerekmektedir¹⁰⁰⁶. Kiralananın baskın özelliği, söz konusu

¹⁰⁰¹ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 253, N. 12, N. 21; Weber, *BSK*, Art. 253a, N. 1, N. 4; Honsell, *BT*, 209; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 253b, N. 2; Aral ve Ayrancı, 275; Eren, *Özel*, 405; Gümüş, *Cilt 1*, 229; Gümüş, *Kira*, 15; M. Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku*, *Cilt 2* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 9; Günel, “Kamu,” 834, 835.

¹⁰⁰² Aynı yönde bkz. *SVIT-K*, Art. 253a, N. 4; Aral ve Ayrancı, 275; Eren, *Özel*, 405; İnceoğlu, *Cilt 2*, 9; Gökyayla, “Uygulama Alanı”, 1217; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 42; Elif Aydın Özdemir, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı Sözleşmeler (TBK m. 340)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 46; Günel, “Kamu,” 834.

¹⁰⁰³ Bknz. Weber, *BSK*, Art. 253a-b, N. 4; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 253a-b, N. 2; Aral ve Ayrancı, 275; Zevkliler ve Gökyayla, 198; Gümüş, *Cilt 1*, 229; Gümüş, *Kira*, 15; Şahin Akıncı, “İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no.3 (2008): 39; Gökyayla, “Uygulama Alanı”, 1217; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 43; Yavuz, N., *Kira*, 385; Günel, “Kamu,” 834; Aydın, 37.

¹⁰⁰⁴ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 253a-b, N. 8; *SVIT-K*, Art. 253a, N. 5; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 253a-b, N. 2; Zevkliler ve Gökyayla, 198; Aydoğdu ve Kahveci, 558, 559; Yavuz, *Cilt 1*, 657; Yavuz, N., *Kira*, 384, 385; İnceoğlu, *Cilt 2*, 19; Murat Doğan, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 32; Murat Doğan, “Türk Borçlar Kanunu'nun Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”, *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu (10-11.06.2016)*, Ed., Emel Badur, Gamze Turan Başara, Seçkin Yayıncılık, 2016, 74; Gökyayla, “Uygulama Alanı”, 1217; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 43; Aydemir, 25; Akyiğit, 140; Aydın, 37; Günel, “Kamu,” 834; Karş. Sabit olması şartıyla, çatısız yapılar da konut olabilir. Eren, *Özel*, 405.

¹⁰⁰⁵ Aynı yönde bkz. *SVIT-K*, Art. 253a, N. 8; Weber, *BSK*, Art. 253a-b, N. 11; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 253b, N. 10; Eren, *Özel*, 406; Yavuz, *Cilt 1*, 658; Aral ve Ayrancı, 275; Zevkliler ve Gökyayla, 198; Aydoğdu ve Kahveci, 559; Gümüş, *Cilt 1*, 230; Gümüş, *Kira*, 16, 17; İnceoğlu, *Cilt 2*, 14; Yavuz, N., *Kira*, 364; Doğan, M., *Sona Erme*, 30; Doğan, M., “Uygulama Alanı”, 75; Gökyayla, “Uygulama Alanı”, 1219; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 49; Günel, “Kamu,” 835; Aydın Özdemir, 51; Halil Akkanat, “Çatılı İşyeri Kirası mı Ürün Kirası mı?”, *Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan*, Ed., Saibe Oktay Özdemir ve Abuzer Kendigelen, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 4; Aydın, 38.

¹⁰⁰⁶ Çatılı kabul edilebilecek taşınmazlar çerçevesinde yapılan açıklamalar için bkz. Feyzioğlu, *Özel*, 403-405; Doğan, M., *Sona Erme*, 33; Doğan, M., “Uygulama Alanı”, 76; Akıncı, 39, 40; Günel, “Kamu,” 835, 837.

faaliyetin icrasına ilişkin olmalıdır¹⁰⁰⁷. Örneğin bahçe, bağ, tarla, arsa gibi taşınmazlar; üzerleri örtülü olmadığı için, konut ve işyeri kirasına dair hükümlerin uygulama alanının dışında kalır.

TBK m. 339/1'in ilk cümlesinde taşınmazdan bahsedilmezken, istisnayı açıklayan ikinci cümlesinde "taşınmaz" ifadesine yer verilmiştir. Taşınır yapılar, TMK m. 728'de açıklanmıştır. Düzenlemeye göre; başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbidir. TMK m. 704 uyarınca da; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin, taşınmaz mülkiyetinin konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, TBK m. 339/1'in ikinci fıkrasında sadece taşınmazdan söz edildiği için; taşınır yapılara, konut ve çatılı işyeri hükümlerinin uygulanmaması gerekir¹⁰⁰⁸. Aksi görüş; mehz kanunda bu yönde bir ayrıma gidilmediğini ve kiracının korunma ihtiyacının, taşınır kiracısı yönünden de mevcut olabileceğini belirterek hükmün amaca uygunluğu açısından, söz konusu düzenlemelerin sadece taşınmazlara hasredilmesinin kabul edilemeyeceğini savunur¹⁰⁰⁹. Bu görüşteki yazarlar; kanun koyucunun taşınırılar yönünden bilinçli olarak sustuğunu söylemenin, zor olduğunu ifade etmektedir¹⁰¹⁰. Taşınır yapının; konut ve çatılı işyeri kiralarına dair getirilen hükümlerin uygulama alanına dâhil edilmesi mümkündür¹⁰¹¹.

TMK m. 686 uyarınca eklenti; asıl şeyin malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için, asıl şeye sürekli olarak

¹⁰⁰⁷ Yavuz, *Cilt 1*, 657; Zevkliler ve Gökyayla, 198; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1219, 1220; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 49; Akıncı, 40; Akkanat, "İşyeri Kirası", 4; Aynı yönde bkz. Akyiğit, 141; Karş. Bu hususta, genel yargılara varılması doğru olmayıp her somut olayın kendi özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi yerinde olur. İnceoğlu, *Cilt 2*, 22.

¹⁰⁰⁸ Aydoğdu ve Kahveci, 558, 559; Doğan, M., *Sona Erme*, 29, 30 ve 37; Doğan, M., "Uygulama Alanı", 79, 80; Akyiğit, 140; Günel, "Kamu," 835; Aydın Özdemir, 46, 47; Taşınır olduğu kabul edilen yerlere, bu hükümlerin uygulanması güçleşmiştir. Yavuz, *Cilt 1*, 657; Karş. Zevkliler ve Gökyayla, 200, dpnt. 72; Gümüş, *Kira*, 16, dpnt. 23; İnceoğlu, *Cilt 2*, 11 ve 15; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1216; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 41.

¹⁰⁰⁹ Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1216; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 41; Yavuz, N., *Kira*, 388; Karş. Kanun koyucunun amacının, bu yönde olmadığına dair bkz. Aydın Özdemir, 47.

¹⁰¹⁰ Zevkliler ve Gökyayla, 200, dpnt. 72; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1216; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 41; Gümüş, *Kira*, 16, dpnt. 23; İnceoğlu, *Cilt 2*, 30; Yavuz, N., *Kira*, 388; Aydın, 40.

¹⁰¹¹ Zevkliler ve Gökyayla, 199, 200; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1216; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 46; Gümüş, *Kira*, 21; İnceoğlu, *Cilt 2*, 30; Yavuz, N., *Kira*, 388; Karş. Yavuz, *Cilt 1*, 657; Aydoğdu ve Kahveci, 558, 559; Eren, Özel, 405; Doğan, M., *Sona Erme*, 37; Doğan, M., "Uygulama Alanı", 75; Aydın Özdemir, 47.

özgülenen ve asıl şeye bağlı kılınan taşınır mallardır ve aksi belirtilmedikçe asıl şeye ilişkin tasarrufun kapsamındadır. Ancak TMK m. 687 uyarınca; asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen şeylerin ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeylerin eklenti sayılmayacağı ve aksi belirtilmedikçe asıl şeye ilişkin tasarrufun dışında kalacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte; konut ve çatılı işyeri kiralari özelinde bu konuda bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; TBK m. 339 uyarınca konut ve çatılı işyeriyle birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşyalara, konut ve çatılı işyeri hükümleri uygulanır. Kullanılması amacıyla kiracıya bırakılan eşyanın, madde kapsamında olabilmesi için; kiralanan ile bağlantılı olması gereklidir¹⁰¹². Bu bağlantının, işlevsel ya da akdi bir bağ olması mümkündür¹⁰¹³. Böylece; asıl şey kiralandığında, onun bütünleyici parçası ya da eklentisi de TMK m. 686 uyarınca aksi belirtilmedikçe kiralamanın kapsamında yer alır. Ayrıca eklenti niteliği taşımasa dahi, kiralanan hizmet eden¹⁰¹⁴ ve kiralananla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya; TBK m. 339 uyarınca, konut ve çatılı işyeri hükümlerinin uygulama kapsamında yer alır.

3.1.3. Ürün (Hasılat) Kirası

3.1.3.1. Genel olarak

Kira konusunun, kullanılması ve ürünlerinden faydalanması amacıyla bir bedel karşılığı devredildiği kira ilişkisinde; ürün (hasılat) kirası söz konusu olur¹⁰¹⁵. 6098 sayılı TBK m. 357-378 arasında düzenlenen özel hükümler uygulanır. Bununla birlikte; bu düzenlemelerde uygulanacak hüküm bulunmaması halinde, m. 358’de de belirtildiği üzere kira sözleşmesinin genel hükümlerine başvurulmaktadır. Ürün (hasılat) kirası sözleşmesi; kiraya verenin bedel karşılığında kiracıya ürün veren bir malı ya da hakkı kullanması, semerelerinden yararlanması ve işletmesi için geçici

¹⁰¹² Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 253a-b, N. 52; Aral ve Ayrancı, 274, 275; Yavuz, *Cilt 1*, 659; Gökyayla, “Uygulama Alanı”, 1226, 1227; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 46; Aydın Özdemir, 58.

¹⁰¹³ Bknz. Weber, *BSK*, Art. 253a, N. 15; Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 253a-b, N. 54-56; Aydoğdu ve Kahveci, 558; Bağlantı, işlevsel bir bağlantıdır. Aral ve Ayrancı, 274, 275.

¹⁰¹⁴ Yavuz, *Cilt 1*, 659; Gökyayla, “Uygulama Alanı”, 1226; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 69; Aydın Özdemir, 58.

¹⁰¹⁵ Zevkliler ve Gökyayla, 190; Hüseyin Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 73; Azra Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları* (İstanbul: Beşir Kitabevi, 2020), 2 vd.; Acar F., *Şerh*, M. 299, No. 4.

olarak bırakmayı taahhüt ettiği sözleşmedir¹⁰¹⁶. Ürün kirasının unsurları; kira konusu şey, kira bedeli, tarafların anlaşması ve bu anlaşma kapsamında kiralananın devri ile kiralananın kiracı tarafından işletilmesidir¹⁰¹⁷.

Ürün kirasının konusunu, ürün getiren taşınır ve taşınmazlar ile haklar, oluşturmaktadır¹⁰¹⁸. Özellikle de zirai ürün yetiştirmeye uygun araziler, bağlar bahçeler ile hayvan yetiştirmek veya avlamak amacıyla özel olarak tahsis edilen araziler ve havuzlar, hasılat kirasına konu olmuştur¹⁰¹⁹. Hatta kanun koyucu, gördüğü gereklilik sebebiyle; tarımsal taşınmazın konu edildiği ürün kirasına ait ürün ve yetiştirme giderlerini m. 374'te, saman ve gübre ile benzerlerinin bırakılması hususunu da m. 375'te özel olarak düzenlemiştir. Aynı şekilde; hayvan kirası da, ürün kirasının özel bir türü olarak m. 376-378 arasında ayrıca hüküm altına alınmıştır. Hayvan kirası sözleşmesinde aksine anlaşma veya yerel âdet olmadıkça; tarımsal taşınmazın kirasıyla bağlantılı olmayan geviş getirici hayvanların kira süresi içindeki bütün ürünlerinin, kiracıya ait olacağı taahhüt edilir. Hayvansal ürün kirasının kiracısı, m. 376 uyarınca; kiralanan hayvanları beslemek, onlara iyi bakmak ve kiraya verene para veya hayvanlardan elde ettiği ürünün belli bir payını ödemekle yükümlüdür. Bu kira türüne konu olabilen hayvanlar; keçi, koyun, sığır vb. geviş getiren hayvanlardır¹⁰²⁰. Bununla birlikte geviş getiriren bir hayvanın; hem (sığırın tarla sürmek için kiralananmasında olduğu gibi) olağan hayvan kirasına¹⁰²¹ hem de (süt ya da gübre gibi semereler için kiralananmasında olduğu gibi) hayvansal ürün kirasına konu olabileceği ifade edilmelidir¹⁰²².

¹⁰¹⁶ Aynı yönde bkz. Feyzioğlu, *Özel*, 406, 408; Bilge, *Özel*, 141, 142; Tunçomağ, *Özel*, 722; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 2; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 255, 256; Eren, *Özel*, 440; Yavuz, *Cilt 1*, 784; Zevkliler ve Gökyayla, 183, 184; Aydoğdu ve Kahveci, 346; Erol Cansel, *İsviçre Hukuku Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası* (Ankara: Desen Matbaası, 1953), 4; Arpacı, 163, 164; Senai Olgaç, *Borçlar Kanunu Hükümlerine göre Kira-Hasılat Kirası-Tahliye* (Ankara: Olgaç Matbaası, 1978), 188; Altaş, *Kira*, 73; Arkan Serim, 2; Sağlam, "Uygulama Alanı", 468; Gülay Öztürk, *Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), 49, 50.

¹⁰¹⁷ Altaş, *Kira*, 76 vd.

¹⁰¹⁸ Becker, *İBK Şerhi*, M. 275, No. 2; Feyzioğlu, *Özel*, 410; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 256; Yavuz, *Cilt 1*, 785; Eren, *Özel*, 443; Zevkliler ve Gökyayla, 189, 190; Aydoğdu ve Kahveci, 351; Gümüş, *Cilt 1*, 225; Gümüş, *Kira*, 2, 22; Sağlam, "Uygulama Alanı", 468, 469; Akkanat, "İşyeri Kirası", 8; Öztürk, 50, 51.

¹⁰¹⁹ Arkan Serim, 5.

¹⁰²⁰ Eren, *Özel*, 464.

¹⁰²¹ Aynı yönde bkz. Emre Cumalıoğlu, "Aslen Kazanım Hükümlerinin Hayvanların Yeni Hukuki Statüsü Bakımından Yorumu," *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.2 (2022): 463.

¹⁰²² Eren, *Özel*, 464; Aynı yönde bkz. Yavuz, *Cilt 1*, 800. Bu nedenle, *haklı* olarak YAVUZ; hayvanın ürününden faydalanma hakkının karşı tarafa bırakılmasının, hayvan kirası açısından zorunluluk teşkil ettiğini ifade etmiştir.

Ayrıca TBK m. 357 uyarınca; haklar ve ekonomik değerlerin, ürün kirasıyla kiralanabilmesi mümkündür. Bununla birlikte; kiralanacak hakkın ya da ekonomik değer, semere elde edilebilen bir hak ya da değer olması gereklidir¹⁰²³. Zira bir hakkın kiralanması; bedel karşılığında belirli bir süre için kullanılması ve kâr elde edilmesi amacıyla kiracıya bırakılması suretiyle olmaktadır¹⁰²⁴. Örneğin; deniz, göl veya kara hayvanlarının avlanma hakkının kiralanması ürün kirası niteliğindedir¹⁰²⁵. İntifa hakkının ya da kamuya ait bir sudan yararlanma imtiyazının kiralanması da bu kapsamda değerlendirilir¹⁰²⁶. Ayrıca ticari işletme dâhil, tüm ölçekteki işletme çeşitlerinin de ürün kirasına konu edilmesi mümkündür¹⁰²⁷. Zira günümüzde, uygulamada en çok karşılaşılan ürün kirası biçimi; ticari işletme ve esnaf işletmesi kirasıdır¹⁰²⁸. Bir işletmeyi kiralayan özel ya da tüzel kişinin; işletme faaliyeti çerçevesinde elde ettiği ciro (ya da genel olarak ifade ile ticari gelir), hakkın getirisi olarak ürün kirasından elde edilen semere teşkil etmektedir.

Bir hakkın; müstakil olarak veya işletme ya da şirket kirası kapsamında ürün kirasına konu edilmesi de mümkündür¹⁰²⁹. Zira bir ticari işletmenin devri; işletmeye özgülenen

¹⁰²³ Aynı yönde bkz. Yavuz, *Cilt 1*, 785; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 299, No. 9.

¹⁰²⁴ Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3; Emrehan İnal, *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 32; Öztürk, 152.

¹⁰²⁵ Cansel, 29, 30; Tunçomağ, *Özel*, 725; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 256, 257; Yavuz, *Cilt 1*, 786; Zevkliler ve Gökyayla, 192; Aydoğdu ve Kahveci, 352; Altaş, *Kira*, 78, 91; Ayşe Şahin, “Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Ed., Hasan Erman ve Saibe Oktay Özdemir, *Cilt 2*, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2009, 1405; İnal, *İnşaat*, 33, 34; Kahveci, *Alt Kira*, 21; Hakkın, özel hukuk kişileri arasında kira konusu edilmesi bu kapsamdadır. Bununla birlikte; hakkın ilk tahsisi, bir kamu hukuku karardır. Theo Guhl und Alfred Koller, “Titel 44: Miete und Pacht”, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, Schulthess Juristische Medien, 2000, N. 9; *Kanaatimizce* kiralamanın konusu, avlanma ruhsatı (izni) değildir. Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 6; Öztürk, 76, 77; 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu (Kanun; 01.07.2003 tarihinde kabul edilmiş, 11.07.2003 tarihli 25165 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.) m. 11 uyarınca; idareden izin alınarak kurulan özel avlakların sahipleri veya kiracıları tarafından işletilmesi ve işlettilmesi ile diğer avlakların idarece işletilmesi ve işlettilmesi düzenlenmiştir. 16.05.2004 tarihli ve 25464 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Avlakların Kuruluşu, Yönetimi ve Denetimi Esas ve Usulleri İle İlgili Yönetmelik madde 3/s uyarınca da örnek avlakların, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre avlanma hakkı elde eden özel ve tüzel kişilerce *şartname ve sözleşme hükümlerine* göre işletileceği; özel avlakların ise, m. 29 uyarınca özel ya da tüzel kişi sahipleri ya da işletmecileri tarafından işletileceği hüküm altına alınmıştır. *Kanaatimizce*; hem 2886 sayılı Kanun hem de özel hukuk prensipleri çerçevesinde gerçekleştirilen işletme kirasına, mahiyetine uygun düşüğü ölçüde ürün kirası hükümlerinin uygulanması mümkündür. Ayrıca bkz. §3.2.2.1.

¹⁰²⁶ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 6; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 257; Yavuz, *Cilt 1*, 786; Zevkliler ve Gökyayla, 190; Aydoğdu ve Kahveci, 352; Altaş, *Kira*, 78, 91; Şahin, A., “Hasılat”, 1405; İnal, *İnşaat*, 34; Öztürk, 152; Kahveci, *Alt Kira*, 21.

¹⁰²⁷ Cansel, 9, 10; Halit Aker, *Ticari İşletme Kirası* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 124; Karş. Ürün kirasına konu olacak işletmenin, TTK m. 11/1 anlamında ticari işletme olması gerekir. Şahin, A., “Hasılat”, 1412.

¹⁰²⁸ Arkan Serim, 9; Esnaf işletmesi, bütün halinde ürün kirasına konu olamaz. Unsurlarının ayrı ayrı kiralanması gerekir. Şahin, A., “Hasılat”, 1413.

¹⁰²⁹ Altaş, *Kira*, 91; Şahin, A., “Hasılat”, 1406.

maddi ve gayri maddi varlıklarla birlikte işletmenin bir bütün olarak devredilmesini gerektirmektedir¹⁰³⁰. Tüm bu varlıklar, işletme faaliyeti çerçevesinde gelir sağlamak üzere tahsis edildiği için; ticari işletme, ürün veren şeyler ve haklar topluluğudur¹⁰³¹. Malvarlığındaki taşınır, taşınmazlar, alacak hakları, fikri ve sınai haklar, kiracılık hakları, tahsis edilen işletme hakları ve bunun gibi haklar, ticari işletme kirasının kapsamında kalarak ve ürün kirasının konusunu oluşturur. Bu kapsamda; özellikle de zirai işletmeler, ürün kirasıyla kiraya verilmektedir¹⁰³². Böylece; semere getirmeyen bir taşının dahi, işletmenin bir unsuru olarak ürün kirasına dâhil edilmesi mümkün olmaktadır¹⁰³³. Örneğin; bir taşıt aracının taksi plakasıyla birlikte işletilerek kâr elde edilmesi için kiralanmasında¹⁰³⁴ da; hem taşının hem de hakkın ürün kirasına konu olduğu görülür¹⁰³⁵. Minübüs durak hattının kiralanması¹⁰³⁶ da bir diğer örnektir.

Ticari işletme kirasının; işletmenin unsuru olan işyerini de kapsadığı belirtilmelidir. Zira ticari işletmeyi konu edinen ürün kirası sözleşmesi; işletmenin faaliyetlerinin sürdürüldüğü taşınmazın kullanımı ile işletmenin bizzat kendisinin de devrini içermekte ve kiracıya, taşınmazla birlikte işletmeyi sürdürme hak ve yetkisini vermektedir¹⁰³⁷. Örneğin; ticari gelir getirmesi için bir restoranın, satış mağazasının, otelin, benzin istasyonunun, turizm tesisinin, tiyatronun¹⁰³⁸, kiralanmasında ürün kirası mevcut olur¹⁰³⁹. Taş ve kum ocaklarının, su kaynağının ya da kaplıcanın

¹⁰³⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 11 uyarınca, ticari işletmenin bütünlüğü ilkesi kabul edilmektedir. Buna göre, bir ticari işletme; kapsamında olan malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi sözleşmede öngörülmemişse devir sözleşmesinin; duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul edilmektedir.

¹⁰³¹ Kübra Münevver Bakırcı, “Ticari İşletme Kirası,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no.161-162 (2018): 70.

¹⁰³² Cansel, 12 vd.; Altaş, *Kira*, 86, 87; Arkan Serim, 5.

¹⁰³³ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 4, 5; Tunçomağ, *Özel*, 423; Yavuz, *Cilt 1*, 785; Altaş, *Kira*, 78; Semere getirmeyen bir değer; tek başına ürün kirasına konu olamasa dahi, ticari işletmeyle birlikte ürün kirası kapsamında yer alabilir. Şahin, A., “Hasılat”, 1404, dpnt. 30.

¹⁰³⁴ Y. HGK., T. 24.1.2018, E. 2015/9-3561, K. 2018/77. Bknz. “İçtihat,” Lexpera-Hukuk Bilgi Sistemi, erişim 24 Mart 2024. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>.

¹⁰³⁵ Şahin, A., “Hasılat”, 1403, 1406.

¹⁰³⁶ Y. 14. HD., T. 05.04.2006, E. 2006/2476, K. 2006/4013. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Belirli bir rota üzerinde ücret mukabilinde yolcu taşıma yetkisinin münhasıran tahsisini konu alan sözleşmelere, kira sözleşmesine dair hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür. Gümüş, *Uyarlama*, 431.

¹⁰³⁷ Bknz. Becker, *İBK Şerhi*, M. 275, No. 2-3.

¹⁰³⁸ Y. 6. HD., T. 13.09.1983, E. 1983/7036, K. 1983/8280. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹⁰³⁹ Restoran kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 28.12.2001, E. 2001/9736, K. 2001/10000; Satış mağazası kirası için bknz. Y. 13. HD., T. 18.02.1993, E. 1993/221, K. 1993/1322; Otel kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 26.09.2000, E. 2000/8019, K. 2000/7867; Benzin istasyonu kirası için bknz. Y. 6. HD., T.

kiralanması bu kapsamdadır¹⁰⁴⁰. Madencilik pratiğinde çokça görülmeye başlanan ve maden işletme hakkının belirli bir süre ile devrini amaçlayan rödovans sözleşmesine¹⁰⁴¹, ürün kirası hükümlerinin uygulanması gerektiği de ifade edilmelidir¹⁰⁴². Ayrıca örneğin; havaalanlarının yap-işlet-devret ya da işlet-devret modeli çerçevesinde tasarlanan sözleşmelerle işletme amacıyla devri söz konusu olduğunda da, ürün kirası hükümlerine başvurulur¹⁰⁴³.

Şirket kiralari da; uygulamada giderek arttığından, ayrıca önem taşımaktadır. Şirket sahibi, bütün olarak şirketi kiraya verirken; şirketi elinden çıkarmaksızın sadece idaresini devrederek, ekonomik riski üstlenmekten kurtulur. Kiracı da; şirket sahibi olmanın getirdiği finansal yükü taşımaksızın şirket faaliyetinde bulunup, kendi adına ve hesabına şirketi işletir¹⁰⁴⁴. Yukarıda ticari işletme kapsamında da ifade edildiği üzere; bir şirketin kiraya verilmesi halinde, şirketi bir araya getiren taşınır, taşınmaz ve hakların da kirasını içeren karma bir kira ilişkisi meydana gelir. Bu nedenle de uyumsuzluğu ilgilendiren unsurun; taşınır, taşınmaz ya da hak olmasına göre, uygulanacak kira hükümleri belirlenir. Ancak söz konusu unsurların, şirket faaliyeti çerçevesinde bir bütün olarak kullanılması gerekmesi dolayısıyla; şirket kirası, hak

08.03.2004, E. 2004/1292, K. 2004/1461; Turizm tesisi kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 02.11.2004, E. 2004/6919, K. 2004/7579; Tiyatro kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 13.09.1983, K. 1983/7036, K. 1983/8280. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Bknz. Şahin, A., “Hasılat”, 1405; Sağlam, “Uygulama Alanı”, 469.

¹⁰⁴⁰ Taş ocağı kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 12.02.2008, E. 2007/13669, K. 2008/1289; Kum ocağı kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 08.04.2002, E. 2002/2300, K. 2002/2496; Su kaynağı kirası için bknz. Y. 6. HD., T. 24.01.1991, E. 1991/188, K. 1991/687; Kaplıca kirası için bknz. Y. HGK., T. 28.03.1980, E. 1979/6-1816, K. 1980/1452. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹⁰⁴¹ Danıştay 13. D., T. 24.09.2009, E. 2008/13296, K. 2009/8609. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹⁰⁴² Demet Özdamar, “Maden Hakkının Verilmesi ve Bu Hakkın Devri”, *Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, 126; Hüseyin Amıkloğlu, “Rödovans Sözleşmesi ile İşletilen Bir Maden İşletmesinden Doğan Zararlardan Sorumluluk,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 1285; Öztürk, 71, 72; Kanık, 401, 402 ve 412; Rödovals sözleşmelerine kıyasen uygulanabilecek hükümlere ilişkin çeşitli görüşler bulunur. Alt işverenlik sözleşmesi, ürün kirası sözleşmesi, kira sözleşmesine dayalı vekâlet ilişkisi ve bedelsiz devir varsa kullanım ödöncü sözleşmesi, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kemal Erdoğan, “Maden Hakkını Devir Sözleşmesi ile Rödovals Sözleşmesi Arasındaki Ayırım,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no.1 (2019): 131-134; Ayrıca bknz. Y. 11. HD., T. 08.12.2005, E. 2004/12958, K. 2005/12044. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹⁰⁴³ Altaş, *Kira*, 137; Öztürk, 152.

¹⁰⁴⁴ Şirketin kiraya verilmesi suretiyle, şirketten yararlanma ve işletme hakkı; geçici olarak kiracıya devredilmektedir. Ayrıca, mahiyeti gereği şirket kirasının kiracısı; şirketi, sürekli olarak işletme mecburiyetindedir. Altaş, *Kira*, 139, 141 ve 155, 157; Aynı yönde bknz. Öztürk, 152, 153.

kirasına daha da yakınlaşır¹⁰⁴⁵. Bu vesileyle şirket kirası sözleşmelerinin de, ürün kirası niteliğinde olabileceği söylenebilir¹⁰⁴⁶. Zira şirketler gelir getiren varlıklardır ve ürün kirasının amacı da, gelir getiren bir şeyin kiralanmasıdır¹⁰⁴⁷.

Sınai mülkiyet hakkının işletilmesinin devri söz konusu olduğunda, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 148'in ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki kullanma hakkının devri söz konusu olduğunda da 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 48 ve devamındaki hükümlerin uygulanması gerekir. Bununla birlikte; buluş veya patent hakkının işletilmesinin devri sözleşmesinin ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki kullanma hakkının devri sözleşmesinin de hasılat kirasının konusunu oluşturabileceği ifade edilmelidir¹⁰⁴⁸. Ancak bu durumda; ancak özel düzenlemelerde hüküm olmaması halinde ürün kirasına dair hükümlerin, kıyasen uygulanması gerekir¹⁰⁴⁹. Marka üzerindeki kullanım hakkının devrine ilişkin yapılan sözleşme de; bir hakkın müstakil olarak ürün kirasının konusunu oluşturmasına verilen diğer bir örnektir¹⁰⁵⁰.

Ürün kirasına konu edilen şeyin aynı zamanda konut veya çatılı işyeri niteliğini haiz olması halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı tartışma konusudur¹⁰⁵¹. Özellikle 6570 sayılı Kanun döneminde başlamış olan tartışma, 6098 sayılı TBK döneminde de varlığını sürdürmektedir. Eski kanun döneminde Yargıtay'ın; belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin, ürün kirasına konu edilmesi hakkında çeşitli kararları mevcuttur. Bazı kararlarda¹⁰⁵² Borçlar Kanunu'nun,

¹⁰⁴⁵ Bknz. Altaş, *Kira*, 156.

¹⁰⁴⁶ Zevkliler ve Gökyayla, 191; Altaş, *Kira*, 85, 141 vd.; Arkan Serim, 8; Öztürk, 153; Karş. İpek Sağlam, "Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmesinin Kurulması ve İşletme Unsurları Üzerindeki Etkisi," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no.1 (2013): 168, dpnt. 1.

¹⁰⁴⁷ Altaş, *Kira*, 142; Öztürk, 153.

¹⁰⁴⁸ Tunçomağ, *Özel*, 725; Yavuz, *Cilt 1*, 786; Arpacı, 165; Öztürk, 152; Mali yönüyle fikri haklar, ürün kirasına konu edilebilir. Belen, 11; Fikir eserleri için yapılan basit lisans sözleşmeleri, ürün kirası niteliğinde olabilir. Cansel, 29; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 6; Zevkliler ve Gökyayla, 192; Aydoğdu ve Kahveci, 352; Altaş, *Kira*, 78, 91 ve 301; Kahveci, *Alt Kira*, 22; Öztürk, 64-66.

¹⁰⁴⁹ Arkan Serim, 7; A. Hulki Cihan, "Ürün Kirası Sözleşmelerinde Tarafların Asli Edimleri ve Bunların İfasının Kusursuz Olarak İmkânsızlaşmasına İlişkin Sonuçlar," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, no.4 (2017): 39; Basit lisans sözleşmelerinin, niteliği uygun düştüğü ölçüde ürün kirası hükümlerinin uygulanması mümkündür. Kahveci, *Alt Kira*, 22.

¹⁰⁵⁰ Şahin, A., "Hasılat", 1405, 1406.

¹⁰⁵¹ Bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 204-206; Hüseyin Murat Develioğlu, "Hasılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler", Erdoğan Teziç'e Armağan, Ed., Köksal Bayraktar, Hamdi Yasaman, Ercüment Erdem ve Işıl Karakaş, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, 2007, 936-944; Gökyayla, "Uygulama Alanı", 1241 vd.; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 97-106; Arkan Serim, 31, 32.

¹⁰⁵² Y. 6. HD., T. 19.09.1977, E. 1977/5179, K. 1977/5619; Y. 6. HD., T. 13.09.1983, E. 1983/7036, K. 1983/8280; Y. 13. HD., T. 09.03.1992, E. 1992/1260, K. 1992/2218; Y. 13. HD., T. 23.06.1992, E. 1992/4614, K. 1992/5663. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

bazı kararlarda¹⁰⁵³ 6570 sayılı Kanun'un uygulanmasına karar verilmiştir. Zaman içinde de konu, defaten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na taşınmıştır¹⁰⁵⁴. Bu hususta doktrinde de çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş; sözleşmedeki düzenlemenin ağırlık verdiği unsura göre, ürün kirası ya da 6570 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵⁵. Başka görüşe göre; konu ve yer açısından 6570 sayılı Kanun'un kapsamına giren bir ürün kirası söz konusu olduğunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁰⁵⁶. Aksi yöndeki görüş ise; konusu taşınmaz olan ürün kirasına, yalnızca Borçlar Kanunu'nun hasılat kirası hükümlerinin uygulanmasının, 6570 sayılı Kanun'un amacına daha uygun olacağını belirtmiştir¹⁰⁵⁷. Bazı görüşler ise; sona ermeye 6570 sayılı Kanun hükümlerinin, diğer konulara da -bu kanuna aykırı olmaması halinde- Borçlar Kanunu'nun hasılat kirası hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁵⁸. Söz konusu tartışma; 6098 sayılı TBK döneminde de devam etmektedir. Bir görüş; ürün kirası sözleşmelerine TBK'nın sadece bu kapsamda getirdiği hükümlerin uygulanmasını yerinde görmektedir¹⁰⁵⁹. Başka bir fikir; TBK m. 358'de düzenlenen atfın, konut ve işyeri kirası hükümlerini hariç tutup sadece kira genel hükümlerine yönelmesini esas alarak, kanun koyucunun hariç tutulan hükümlerin uygulanmasını istemediğine yorumlamaktadır¹⁰⁶⁰. Bununla

¹⁰⁵³ Y. 6. HD., T. 07.12.1990, E. 1990/14703, K. 1990/15344; Y. 6. HD., T. 24.01.1991, E. 1991/188, K. 1991/687; Y. 6. HD., T. 22.09.1997, E. 1997/6475, K. 1997/6743. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹⁰⁵⁴ Y. HGK., T. 28.03.1980, E. 1979/6-1816, K. 1980/1452; Y. HGK., T. 14.04.2004, E. 2004/11-222, K. 2004/222. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹⁰⁵⁵ Feyzioğlu, Özel, 407; Tunçomağ, Özel, 441; Karş. Haluk Burcuoğlu, *Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 6, 7; Develioğlu, "Hasılat", 940.

¹⁰⁵⁶ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 21; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 175; Arpacı, 41 ve 184; Burcuoğlu, *Tahliye*, 8; Develioğlu, "Hasılat", 947; Altaş, *Kira*, 69-72; Aker, 189; Arkan Serim, 24; Şahin, A., "Hasılat", 1434, 1435.

¹⁰⁵⁷ Aydın Zevkliler ve Ayşe Havutcu, *Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007), 166, 167; Aynı yönde bknz. Akıncı, 43.

¹⁰⁵⁸ Bknz. Hatemi, Serozan ve Arpacı, 272; Altaş, *Kira*, 69-72; 818 sayılı Kanun'nun 285. maddesi, 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan tahliye hakkına ilişkin sürenin başlamasında işlev sağlar. Burcuoğlu, *Tahliye*, 46, 47; Develioğlu, "Hasılat", 945, dpnt. 65.

¹⁰⁵⁹ Yavuz, *Cilt 1*, 413; Sağlam, "Uygulama Alanı", 477; Kanık, 398; Ürün kirası hükümlerinin, konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerinden daha özel hükümler içermesi sebebiyle; bu düzenlemelerin uygulanması gerekir. Aydoğdu ve Kahveci, 357-559; Konut ve çatılı işyeri kiralaları ile ürün kiralaları, farklı ayrımlarda düzenlenmiştir. Bu nedenle; konut ve işyeri kiralalarına dair hükümlerin, ürün kirasına uygulanmaması gerekir. İnceoğlu, *Cilt 2*, 34; Karş. Yavuz, N., *Kira*, 388.

¹⁰⁶⁰ Günel, "Kamu," 837; Sağlam, "Uygulama Alanı", 477, 478; Akkanat, "İşyeri Kirası", 7, dpnt. 12; Atıf, konut ve çatılı işyeri hükümlerini hariç tutmuştur. Aydoğdu ve Kahveci, 360; Yapılan düzenleme, eleştiriye muhtaç olsa da; TBK m. 358'in kira sözleşmelerine ait genel hükümlere atıf yapması sebebiyle konut ve çatılı işyeri kiralalarının uygulanması, mümkün değildir. Gümüş, *Kira*, 4 ve 18; Başak Makaracı ve Öktem Çevik, 1320, 1321; Aydın, 43, 44; Karş. Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı", M. 339, No. 104.

birlikte diğer görüş; ürün kiracısının, konut ve çatılı işyeri kiracısı gibi korunmaya ihtiyacı olduğunu ve ürün kirasının varlığında dahi bu hükümlerin uygulanmasının yerinde olacağını ifade etmektedir¹⁰⁶¹. Bazı görüşler de; sona ermeye konut ve çatılı işyerine dair hükümlerinin uygulanmasını, diğer konularda ürün kirasına dair hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰⁶². Bununla birlikte *kanaatimiz*; konut ve çatılı işyeri kiracısına sağlanan korumanın ürün kiracısından esirgenmesi dengesizliğe yol açsa da, TBK m. 358'in açık düzenlemesi sebebiyle konut ve çatılı işyeri hükümlerinin hariç tutulduğu yönündedir.

Ürün kirası sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, herhangi bir şekil zorunluluğu da bulunmamaktadır¹⁰⁶³. Sözleşmenin şekli yönünden genel hükümler uygulanır. Ancak elbette istisnai hallerde; geçerlilik şartı olarak belirli bir şekil zorunluluğu getirilmişse, buna uyulmadan kurulan ürün kirası sözleşmesi geçersiz olur¹⁰⁶⁴. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK m. 11/3 uyarınca; devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan sözleşmelerin, yazılı olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, bir ticari işletmenin ürün kirasına konu olması durumunda; sözleşmenin adi yazılı olması geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkar. Ancak TBK m. 359'da sayılan türden şeylerin konu edildiği ürün kirasındaki tutanak düzenleme yükümlülüğünün, geçerlilik şartı teşkil etmediği ifade edilmelidir¹⁰⁶⁵. Zira bu yükümlülük, ürün kirası sözleşmesinin yapılmasından sonra kendini gösterir. Ayrıca sözleşme taraflarının ehliyeti yönünden de, genel hükümler uygulama alanı bulur¹⁰⁶⁶. Ürün kirası sözleşmesini, sınırlı ehliyetsizin kendisinin yasal temsilcilerinin onayı ile ya da temsilcisinin ehliyetsiz adına yapması mümkündür. Bununla birlikte 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 462/6 uyarınca; bir yıl veya daha uzun süreli ürün kirası sözleşmesinin geçerli olması için ayrıca vesayet makamının izni de gerekli görülmüştür.

¹⁰⁶¹ Zevkliler ve Gökyayla, 205, 206; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı”, M. 339, No. 105; Aker, 189; Kaya, Ü., *Ayıp*, 31; Karş. *İNCEOĞLU* ise; görüşü desteklemekle birlikte, pozitif hukuk açısından uygulanmasını güç görmektedir. İnCEOğlu, *Cilt 2*, 35.

¹⁰⁶² Doğan, M., *Sona Erme*, 34, 35; Doğan, M., “Uygulama Alanı”, 77, 78; Çatılı işyeri, ürün kirasıyla kiraya verildiğinde; “özel hüküm içindeki özel hüküm esası” nedeniyle, ürün kirası ile konut veya çatılı işyeri kirası hükümlerinin birlikte uygulanması gerekir. Belen, 112.

¹⁰⁶³ Altaş, *Kira*, 75, 76; Arkan Serim, 5; Öztürk, 54.

¹⁰⁶⁴ Y. HGK., T. 24.1.2018, E. 2015/9-3561, K. 2018/77. Bknz. “İçtihat,” Lexpera-Hukuk Bilgi Sistemi, erişim 24 Mart 2024. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>.

¹⁰⁶⁵ Tunçomağ, *Özel*, 729, 730; Yavuz, *Cilt 1*, 478; Arkan Serim, 5; Öztürk, 84.

¹⁰⁶⁶ Arkan Serim, 5.

Ayrıca alt kira ve kullanım hakkının devrine ilişkin yasaktan da bahsetmek gerekir. TBK m. 366 uyarınca; ürün kirasının kiracısı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremeyeceği gibi, kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez. Ancak kiracı, kiralanda bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilir. Kiracının, başkasıyla yaptığı bu kira sözleşmelerine, alt kira ilişkisi kuralları, kıyas yoluyla uygulanır.

3.1.3.2. Ürün kirasının unsurları

Ürün kirasının yapısı gereği, kiralanan; işletilmeye ve işletilerek ürün elde edilmeye uygun olmalıdır¹⁰⁶⁷. Kira konusu şeyin kendi kullanımından elde edilen faydanın haricinde bir ürünün verilebilmesi gereklidir. TBK m. 357’de de açıkça belirtildiği üzere; kira konusu olacak şey ya da hak, ürün vermelidir. Ayrıca kiralanan ürün elde etme hakkı, mutlaka kiracıya bırakılmış olmalıdır¹⁰⁶⁸. Bununla birlikte; ürün veren bir şeyin kullanımının devredildiği her durumun, ürün kirası teşkil etmesi mümkün değildir¹⁰⁶⁹. Zira ürün kirasından bahsedebilmek için; ürünün semere niteliğine haiz olması ve bizathî kiracı tarafından, kiralanan ürün elde edilmesi zorunludur¹⁰⁷⁰. Ürünün, semere niteliğini taşıması; asıl şeyin özelliğini kaybetmeden elde edilebilmesine bağlıdır¹⁰⁷¹. Aslına ait özelliğinin ne kadarının korunması gerektiği, kiralananın ekonomik yönden özgülendiği amaca ve örf ve adete göre belirlenmektedir¹⁰⁷². Ayrıca kiralanan ürün elde edilecek semere, doğal ya da hukuki

¹⁰⁶⁷ Zevkliler ve Gökyayla, 191; İşletilmeye uygun olması beklense dahi, gerçekten hasılat getirmesi gerçekli değildir. Aker, 31.

¹⁰⁶⁸ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Vorbemerkungen zum Art 253-273c, N. 145; Weber, *BSK*, Vorbemerkungen zu Art. 253-273c, N. 4; Yavuz, *Cilt 1*, 784; İnceoğlu, *Cilt 1*, 24, 25; Şahin, A., “Hasılat”, 1398; Sağlam, “Uygulama Alanı”, 469; Öztürk, 51.

¹⁰⁶⁹ Cansel, 4; Şahin, A., “Hasılat”, 1403; Aynı yönde bkz. Akkanat, “İşyeri Kirası”, 8, 9.

¹⁰⁷⁰ Cansel, 4; Cihan, 37; *OĞUZUĞLU*’na göre hasılat; hem doğal semere, hem de kömür, taş ve demir gibi ayrılırken asıl şeyin tüketilmesine sebep olan bir şey olabilir. Bu nedenle; doğal semerelerin ayrılışı asıl şeyde değişikliğe sebep olmazken, hasılatın ayrılışı asıl şeyin tüketilmesi ve değişmesine sebebiyet verebilir. Örneğin; kömür, taş ve demir ocaklarında bulunan cevher hasılatıdır. Bununla birlikte; hasılat, doğal semereler arasında kanun hükmüne tabi tutulmuştur. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Aynı Haklar* (Ankara: Aladdin Kırıl Basımevi, 1942), 22, 23.

¹⁰⁷¹ Cihan, 38; Bununla birlikte; madenler ve tarım arazisinde olduğu gibi cevher, işletme faaliyeti sonucu tükenir. Bu nedenle; ürün kirasında semere, aslını tüketerek de elde edilebilen bir semere olarak karşımıza çıkmaktadır. Cansel, 4; Aynı yönde bkz. Oğuzoğlu, 22, 23; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3, 4; Kaynağından ayrılırken onu etkileyen ve yenilenmeyen semerelerin tamamının tüketileceği kararlaştırıldığında, sözleşmenin satış sözleşmesi; tüketimin belirli süre boyunca ve belirli olmayan bir miktarda yapılabileceği kararlaştırıldığında ise ürün kirası sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekir. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 10, 11; Zevkliler ve Gökyayla, 193; Aydoğdu ve Kahveci, 353.

¹⁰⁷² Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3.

nitelikte olabilir¹⁰⁷³. Zamansal periyotlarda tekrarlanan ürünler ve özgülenme amacına göre örfün o şeyden edinilmesini caiz saydığı ürünler, doğal semere; bir mal ya da haktan gelir kazanımını amaçlayan hukuki ilişkiye dayanılarak elde edilen gelirler ise medeni semeredir¹⁰⁷⁴. Tarlanın sürülmesi ile elde edilen mahsul, doğal semereye; bir işletmenin işletilmesi suretiyle elde edilen kâr, hukuki semereye¹⁰⁷⁵ örnektir¹⁰⁷⁶. Bununla birlikte; ürün getiren bir şeyin, olağan kira sözleşmesine konu edilebileceği de unutulmamalıdır¹⁰⁷⁷. Bu nedenle bakılması gereken husus; kullanma hakkının yanında, kiralananın semeresini elde edebilme hakkının da kiracıya verilip verilmediğidir¹⁰⁷⁸. Zira semere elde edilebilen bir eşyanın; semerelerinden yararlanma hakkı tanınmaksızın sadece kullanımının devredilmesi halinde, ürün kirası söz konusu olmaz¹⁰⁷⁹. Örneğin bir tarlanın; otopark olarak kullanmak veya üzerinde odun satmak ya da depolamak amacıyla kiralınması genel kiranın konusuyken; tarımsal üretim yapıp meydana gelen ürünlerinden yararlanılması amacıyla kiralınması ürün kirasının konusunu oluşturur¹⁰⁸⁰.

Ürün kirasının diğer bir zorunlu unsuru da kira bedelidir. Zira kiralananın kullanılabilmesi ve semerelerinden yararlanılabilmesi karşılığında kiracının kira bedeli ödemesi gerekmektedir¹⁰⁸¹. Kullanma ve yararlanma hakkı karşılığında bedel ödendiğinden; sözleşme, ivazlıdır¹⁰⁸². TBK uyarınca; kira bedelinin şekline göre iki farklı ürün kirası tipi bulunur. İlki; TBK m. 357/1’de yer alan *olağan (alelade) ürün kirası*, diğeri de m. 357/2’de ifade edilen *ürüne katılmalı (iştiraklı) ürün kirasıdır*. Düzenlemeye göre, ürüne katılmalı kira; kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir olacak biçimde kararlaştırıldığı ürün kirasıdır. Sözleşmeyle kararlaştırılmadığı

¹⁰⁷³ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3, 4; Zevkliler ve Gökyayla, 190; Yavuz, *Cilt 1*, 785; Oğuzoğlu, 22; Cansel, 5, 6; Altaş, *Kira*, 77, 78; Arkan Serim, 3; Aker, 23.

¹⁰⁷⁴ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3, 4; Cansel, 5, 6 ve 25.

¹⁰⁷⁵ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 3, 4; Yavuz, *Cilt 1*, 785; Altaş, *Kira*, 77, 78.

¹⁰⁷⁶ Altaş, *Kira*, 77, 78; Arkan Serim, 3.

¹⁰⁷⁷ Oser und Schönenberger, *ZK-2*, Art. 253, N. 4; Becker, *BK-DeV*, Art. 253, N. 4; Guhl und Koller, “Miete und Pacht”, N. 7; Bilge, *Özel*, 142; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 7; Eren, *Özel*, 324; Zevkliler ve Gökyayla, 190 ve özellikle dpnt. 27; Yavuz, *Cilt 1*, 422; Arpacı, 17, Gümüş, *Cilt 1*, 225; Gümüş, *Kira*, 2; Altaş, *Kira*, 233; Aker, 168; Şahin, A., “Hasılat”, 1403; Akyiğit, 73, 74; Öztürk, 50, 51.

¹⁰⁷⁸ Aral ve Ayrancı, 263; Kira sözleşmesinin amacı, kiralananın ürün verme özelliğinden yararlanmayı baskın şekilde gerektiriyorsa, ürün kirası söz konusudur. Yavuz, *Cilt 1*, 422; Ürün kirası sözleşmesi çerçevesinde kiracıya verilen yetkinin kapsamı ile sözleşme taraflarının gerçek amaçları önem taşır. Şahin, A., “Hasılat”, 1403.

¹⁰⁷⁹ Arpacı, 164; Şahin, A., “Hasılat”, 1403.

¹⁰⁸⁰ Eren, *Özel*, 324.

¹⁰⁸¹ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 14; Yavuz, *Cilt 1*, 784; Altaş, *Kira*, 78, 79; Kiralananın kullanması ve işletilmesi karşılığında kiraya verene ödenen karşılıktır. Cansel, 106; Arkan Serim, 91.

¹⁰⁸² Bilge, *Özel*, 144, Feyzioğlu, *Özel*, 411; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 14; Yavuz, *Cilt 1*, 784; Cansel, 106; Altaş, *Kira*, 75 ve 122; Öztürk, 50.

durumda oran, yerel âdete göre belirlenir. İştiraklı ürün kirasında ise; kiralayan ile kiracı, kiralayanın semerelerini paylaşır¹⁰⁸³. Bununla birlikte; ürün elde edilemediği durumda kiraya veren, sadece kira gelirini elde edememe riskini üstlenmekte olup zararı, kural olarak paylaşmamaktadır¹⁰⁸⁴. Kira bedeli; semerenin paylaşımı üzerinden, nakdi veya ayni olarak¹⁰⁸⁵ ya da bir hizmet ifası şeklinde¹⁰⁸⁶ kararlaştırılabilir. Bedel; sabit bir miktar üzerinden ya da kiralananın elde edilecek cironun belirli bir oranı üzerinden kararlaştırıldığında, nakdi biçimde belirlenmiş olur¹⁰⁸⁷. Bu durumda da; mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kira sözleşmesinin genel hükümleri, kıyasen uygulanabilir¹⁰⁸⁸. Kiralamanın karşılığının, kiralananın elde edilen semere veya bunun belirli bir miktarı üzerinden kararlaştırılması halinde de bedel; aynı biçimde belirlenmiş olur¹⁰⁸⁹. Bununla birlikte; bedelin, aynı anda hem ayni hem nakdi değerler üzerinden kararlaştırılması da mümkündür¹⁰⁹⁰. Ürün kirasının bedeli; işletmenin doğal, hukuki ve ekonomik semerelerinin toplamı veya sadece biri üzerinden hesap edilebilmektedir¹⁰⁹¹.

Ürün kirası sözleşmesi; tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁰⁹². Kiraya veren; kiralananın kiracı tarafından kullanımına izin verme, kiralananı kiracıya tahsis etme ve kiralananın ürünlerinden yararlanmasını sağlama yükümlülüğü altındadır¹⁰⁹³. Kiraya veren; kiralananı işletmeye elverişli biçimde teslim etme, sözleşme süresince de kullanıma ve işleme uygun biçimde bulundurmaya borçludur. Kiracı da; kiralananı teslim alma¹⁰⁹⁴, işletme¹⁰⁹⁵ ve kira bedelini ödeme borcu altındadır. Burada

¹⁰⁸³ Cansel, 51; Altaş, *Kira*, 88; İnal, *İnşaat*, 35.

¹⁰⁸⁴ İnal, *İnşaat*, 36.

¹⁰⁸⁵ Cansel, 107, 108; Altaş, *Kira*, 78 ve 122 vd.; Karş. Kira bedeli ya bir miktar para ya da piyasada değer kaydı bulunan şeyler üzerinden belirlenmelidir. Cihan, 43.

¹⁰⁸⁶ Cansel, 108; Arkan Serim, 92.

¹⁰⁸⁷ Cansel, 107; Altaş, *Kira*, 79.

¹⁰⁸⁸ Altaş, *Kira*, 123, 124.

¹⁰⁸⁹ Altaş, *Kira*, 79; Karş. Cihan, 43.

¹⁰⁹⁰ Cansel, 107.

¹⁰⁹¹ Altaş, *Kira*, 240.

¹⁰⁹² Yavuz, *Cilt 1*, 784; Altaş, *Kira*, 75; Arkan Serim, 5; Öztürk, 50.

¹⁰⁹³ Guhl und Koller, “Miete und Pacht”, N. 36; Arkan Serim, 22.

¹⁰⁹⁴ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 111; Zevkliler ve Gökyayla, 256; Aydoğdu ve Kahveci, 371.

¹⁰⁹⁵ Bilge, *Özel*, 165; Feyzioğlu, *Özel*, 411; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 7 ve 141; Eren, *Özel*, 455; Yavuz, *Cilt 1*, 784; Zevkliler ve Gökyayla, 256; Aydoğdu ve Kahveci, 371; Cansel, 93; Altaş, *Kira*, 80; Aker, 32; Sağlam, “Uygulama Alanı”, 470; Öztürk, 195; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 299, No. 7; Kahveci, *Alt Kira*, 24; Aslı Makaracı Başak ve Seda Öktem Çevik, “Alışveriş Merkezinin Bir Bütün Olarak Kiraya Verilmesini Konu Alan Kira Sözleşmelerinin Hukuki Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme,” *Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan*, Cilt 1, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 8, no. 32 (2019): 1305, 1308; Kiracıya, kiralananı amaca uygun ve iyi bir biçimde kullanma ve ürünleri toplama borcu yüklenmiştir. Bknz. Studer, *BSK*, Art. 275, N. 2; Akkanat, “İşyeri Kirası”, 3; Karş. Ürün kirasında; kiracının işletme yükümlülüğünün mutlak olmadığını, sadece kiraya verenin zarara uğrama ihtimali varsa işletme borcunun mevcut olduğunu ifade eden görüşler için bknz. Oser und

özellikle değinilmesi gereken husus; kiracının işletme yükümlülüğüdür. Ürün kirasında kiralananı işletmek, kiracı için hem hak hem de borçtur¹⁰⁹⁶. Zira TBK m. 364 uyarınca; kiralananın, özgülendiği amaca uygun ve iyi bir biçimde işletilmesi ve özellikle ürün vermeye elverişli durumda bulundurulması yükümlülüğü açıkça ifade edilmektedir.

Kiralananın işletilmesi ve işletme faaliyetinin devamlılığı; ürün kirası sözleşmesi için ayrıca önem taşır¹⁰⁹⁷. İşletme yükümlülüğü, kira sözleşmesinin ürün kirası olup olmadığının tespitinde yararlanılacak başlıca unsurdur¹⁰⁹⁸. Bu konuda doktrinde; özellikle alışveriş merkezlerindeki iş yerlerine ait kira sözleşmeleri incelenmiştir¹⁰⁹⁹. Bu kiralarda, genel olarak; asgari bir miktar kira bedeli üzerinden anlaşma sağlanır. Ancak ek olarak; cironun belirli bir oranı esas alınarak hesaplanan bir bedelin sözleşmede belirtilen meblağın üzerinde kalması halinde, kira bedelinin hesabına dâhil olacağı da kararlaştırılmaktadır¹¹⁰⁰. *Katıldığımız* görüş uyarınca; kira konusunun alışveriş merkezinde yer alması ve kira bedelinin de bahsedilen biçimde belirlenmiş olması, ürün kirasının tespiti için yeterli değildir¹¹⁰¹. Bedelin, ciro üzerinden hesaplanıyor oluşundan hareket etmek suretiyle ürün kirasının varlığına karar verilmesi uygun olmaz¹¹⁰². Kira bedeli; ürün kirasını diğer kiralardan ayıran önemli

Schönenberger, ZK-2, Art. 275, N. 1; Becker, BK-DeV, Art. 275, N. 5; Becker, İBK Şerhi, M. 275, No. 5 ve M. 283, No. 2; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 265; Arpacı, 175; Şahin, A., “Hasılat”, 1422 ve 1425-1427; ALTAŞ’a göre; kira bedelinin -işletme halinin kiralayanın şimdiki ya da gelecekteki amacına aykırı olmaması şartıyla- sabit olarak belirlendiği durumda, işletme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu ihtimalde; adi kira hükümlerinin uygulanması mümkündür. Altaş, Kira, 82; TUNÇOMAĞ ise; işletme yükümlülüğünün mutlak olmadığını; zira kiraya verenin, zarara uğramadığı durumda tazminat talep edemediğini belirtmektedir. Tunçomağ, Özel, 740; Ancak ARKAN SERİM’in *katıldığımız* görüşüne göre; bu durum, kiracının işletme borcunun yokluğundan ziyade zararın doğmamış olmasından ileri gelmektedir. Arkan Serim, 86.

¹⁰⁹⁶ Bilge, Özel, 165; Tandoğan, Cilt 1/2, 141; Zevkliler ve Gökyayla, 190; Eren, Özel, 455; Yavuz, Cilt 1, 784; Inceoğlu, Cilt 1, 25; Cansel, 94; Arkan Serim, 90; Aker, 32; İnal, İnşaat, 33; Sağlam, “Uygulama Alanı”, 470; Öztürk, 195.

¹⁰⁹⁷ Altaş, Kira, 79.

¹⁰⁹⁸ Tandoğan, Cilt 1/2, 7; Arkan Serim, 85; İnal, İnşaat, 33; Bakırcı, 69, 70; Karş. İşletme yetkisinin devredilmiş olması aranmaktadır. Feyzioğlu, Özel, 413; İşletme hakkının tanınmış olması aranır. Öztürk, 83; İşletme yükümlülüğü, ürün kirası niteliğinin tespitinde esas alınabilecek kadar ayırt edici bir unsur değildir. Ayırt edici olan, işletme hakkının devredilmiş olmasıdır. İşletme ruhsatının, kira sözleşmesi kapsamına alınmış olması; yükümlülüğü değil, işletme hakkının devrini gösterir. Şahin, A., “Hasılat”, 1426, 1427.

¹⁰⁹⁹ Altaş, Kira, 240; Arkan Serim, 24-26; Akkanat, “İşyeri Kirası”, 18.

¹¹⁰⁰ Altaş, Kira, 240.

¹¹⁰¹ Arkan Serim, 24; Akkanat, “İşyeri Kirası”, 18, 19.

¹¹⁰² Altaş, Kira, 79 ve 124; Arkan Serim, 24; Inceoğlu, Cilt 1, 14; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 299, No. 16; Akkanat, “İşyeri Kirası”, 18, 19; Öztürk, 83; Başak Makaracı ve Öktem Çevik, 1312; Aynı yönde bkz. Burak Özen, “Birden Fazla Yıl Devam Eden İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Ciro Üzerinden Belirlenmesinin Yol Açtığı Sorunlar”, *Borçlar Hukuku Kongresi (15-16-17 Ekim), 2020 Tebliğ Kitabı*, Ed., Hakan Tokbaş, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, 503.

bir unsur olsa da, ayrımda kullanılacak mutlak bir ölçüt olarak değerlendirilemez¹¹⁰³. Ürün kirası niteliğinin tespiti için; kiracının, kira konusunu işletme hakkına sahip olması ve işletme borcu altında olması yeterli olup kira bedelinin nakit üzerinden mi semere üzerinden mi kararlaştırıldığına bakılması gerekli değildir¹¹⁰⁴. Zira nakdi olarak kararlaştırılacak kira bedelinin, ciro üzerinden hesap edilme zorunluluğu bulunmamaktadır¹¹⁰⁵. Bedelin bu şekilde belirlenmesi, kiralananın işletilme yükümlülüğünü belirgin hale getirir¹¹⁰⁶. Ayrıca alışveriş merkezindeki bir işyerinin, belirlenen gün ve saatte açık olacağı mecburiyetini getiren sözleşmesel bir hüküm de; tek başına, kiracının işletme yükümlülüğünün kabulünü sağlayabilecek nitelikte değildir¹¹⁰⁷. Önemli olan; kiracının, yararlanma-işletme yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle kiralananın verimliliğinin korunmasıdır¹¹⁰⁸. Zira kira sözleşmesi sona erdiğinde; kira konusunun, özgülendiği amaca uygun olacak şekilde yeniden değerlendirilmeye elverişli olması, kiraya verenin haklı bir menfaatidir¹¹⁰⁹. İşletilmeme halinde kiralananın kendisi veya iktisadi amacına olan uygunluğu zarar görebilir ya da ortadan kalkabilir¹¹¹⁰. Ayrıca ticari işletme kirası söz konusu olduğunda; kiralananın işletilmemesi, kiralana fiziken zarar vermese de, işletmenin müşteri kaybına uğramasına yol açabilir¹¹¹¹. Bu nedenle kiracının, ticari işletmenin itibarını olumsuz yönde etkileyecek tüm davranışlardan da kaçınması gerekir¹¹¹².

Ürün kirasında kiraya verenin; sözleşme konusunu, özgülendiği amaca uygun işletmeye elverişli biçimde kiracıya teslim etmesi gerekmektedir¹¹¹³. Uygun teslim için aranılan elverişli olma hali; hukuki ya da kanuni sınırlamalardan çok, sözleşme ile

¹¹⁰³ Altaş, *Kira*, 240; Aynı yönde bkz. Şahin, A., “Hasılat”, 1420; Sağlam, “Uygulama Alanı”, 471.

¹¹⁰⁴ Aynı yönde bkz. Altaş, *Kira*, 124; Başak Makaracı ve Öktem Çevik, 1312.

¹¹⁰⁵ Altaş, *Kira*, 79 ve 81, 82 ile 122.

¹¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Altaş, *Kira*, 79 ve 81, 82 ile 122; İnal, *İnşaat*, 37; Zevkliler ve Gökyayla, 190; Kira bedeli, ticari faaliyet kazancı üzerinden kademeli olarak belirlenmişse; kullanma yükümlülüğünün, zımnen kararlaştırıldığı kabul edilebilir. Gümüş, *Kira*, 154.

¹¹⁰⁷ Kiraya verenin, İşyerinin açık tutulmasındaki menfaati, tipik anlamda işletme menfaatinden farklıdır. Bu hükümlerle; işyerinin terk edilmiş görünmemesi, alışveriş merkezinin canlı görünmesi amaçlanmaktadır. Bknz. Arkan Serim, 24; Aynı yönde bkz. Özen, “Kira Bedelinin Ciro Üzerinden Belirlenmesi”, 505.

¹¹⁰⁸ Altaş, *Kira*, 122.

¹¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Altaş, *Kira*, 82; Zevkliler ve Gökyayla, 190.

¹¹¹⁰ Arkan Serim, 22, 23; Aynı yönde bkz. Bakırcı, 82.

¹¹¹¹ Arkan Serim, 87.

¹¹¹² Cansel, 93 ve 95, 96; Arkan Serim, 87; Bakırcı, 82; Doktrine göre bir ticari işletme, ürün kirasına konu edilmiş ve kiraya veren kiracıyı kendi müşteri çevresiyle tanıştırmışsa; kiracı da, sözleşme sona erdiğinde aynı şeyi kiraya veren için yapmalıdır. Bknz. Oser und Schönenberger, *ZK-2*, Art. 298, N. 1; Becker, *BK-DeV*, Art. 298; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 189.

¹¹¹³ Aynı yönde bkz. Zevkliler ve Gökyayla, 255; Eren, *Özel*, 448; Cansel, 57; Altaş, *Kira*, 99, 100; Aydemir, 31.

belirlenmektedir¹¹¹⁴. Bir işletme, ürün kirasıyla kiraya verildiğinde; tüm unsurlarıyla birlikte işletilmeye uygun şekilde kiracıya teslim edilmesi ve işletme hakkının tanınması, işletme yükümlülüğünün de yüklenmesi gerekir. Şirket kiralarda da şirket, tüm unsurlarıyla birlikte faaliyet göstermeye uygun şekilde kiracıya teslim edilmeli ve şirket yönetimi de kiracıya bırakılmalıdır¹¹¹⁵. Ancak kira sözleşmesinin konusunun yeterince açık düzenlenmediği durumlarda; sözleşmenin ürün kirası niteliği taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir. İşte bu durumda işyerinin teçhizatıyla birlikte kiraya verilmiş olması, ürün kirası niteliğinin tespit edilmesini sağlar¹¹¹⁶. Aynı yönde, devrin işletme ruhsatını kapsayıp kapsamadığına da bakılabilir¹¹¹⁷. Yargıtay bazı kararlarında¹¹¹⁸; işletme ruhsatının sözleşmeye dâhil edilmeyip sadece demirbaşlarla birlikte işletmenin kiraya verilmesini adi kira olarak, bazı kararlarında¹¹¹⁹ ise ürün kirası olarak değerlendirmiştir. Ancak birkaç kararda; ürün verebilen nitelikteki kira konusunun işletilme hakkının tanınmış olması, işletme ruhsatının devri olmasa dahi ürün kirası olarak değerlendirildiği görülmektedir¹¹²⁰. Bununla birlikte Yargıtay, daha sonra vermiş olduğu kararlarında; kira ilişkisine ürün kirası hükümlerinin uygulanabilmesi için, kiralananın demirbaşları ve işletme ruhsatıyla birlikte kiralınmasını aramıştır¹¹²¹. 2018 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; ürün kirası niteliğinin tespiti için kiracının, kiralanan şeyin ürünlerinden yararlanma yetkisi olup olmadığını başlıca ve en önemli kriter olarak değerlendirmiş ancak yine de kiralananın demirbaşları ve işletme ruhsatıyla birlikte kiralınmasını gözetmiştir¹¹²². Doktrinde verilmiş olan bir örneğe göre de; binanın otel olarak

¹¹¹⁴ Altaş, *Kira*, 101.

¹¹¹⁵ Cansel, 57; Altaş, *Kira*, 101; Öztürk, 152, 153.

¹¹¹⁶ Arkan Serim, 23.

¹¹¹⁷ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 7.

¹¹¹⁸ Y. 6. HD., T. 24.06.2003, E. 2003/4778, K. 2003/4827. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹¹¹⁹ Y. 6. HD., T. 28.12.2001, E. 2001/9736, K. 2001/10000. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹¹²⁰ Y. 13. HD., T. 09.03.1992, E. 1992/1260, E. 1992/2218; Y. 13. HD., T. 25.06.1992, E. 1992/4326, E. 1992/5714. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹¹²¹ Y. 13. HD., T. 21.02.1985, E. 1984/7600, K. 1985/1126; Y. 12. HD., T. 18.03.2003, E. 2003/2575, K. 2003/5647; Y. 6. HD., T. 29.01.2015, E. 2014/13893, K. 2015/919; Y. 3. HD., T. 27.04.2017, E. 2017/2591, K. 2017/6121. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Y. 6. HD., T. 10.10.2005, E. 2005/7314, K. 2005/9156. Bknz. “İçtihat Bilgi Bankası,” Kazancı İçtihat Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

¹¹²² Y. HGK., T. 24.1.2018, E. 2015/9-3561, K. 2018/77. Bknz. “İçtihat,” Lexpera-Hukuk Bilgi Sistemi, erişim 24 Mart 2024. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>.

işletilmesi için işletme ruhsatıyla¹¹²³ birlikte kiralanmasına ürün kirası, yetkili makamdan işletme ruhsatı almak şartı ile kiralanmasına ise diğer kira hükümlerinin uygulanması gerekir¹¹²⁴. Zira kira konusunun uygun biçimde teslim edilebilmesi için; işletme faaliyeti çerçevesinde ihtiyaç duyulacak malzeme, imtiyaz ve ruhsatların teslimi de gereklidir¹¹²⁵. Bununla birlikte; her ne kadar kiralananın işletme ruhsatıyla birlikte devredilmesi, faaliyetteki bir işletmenin varlığına ve ürün kirasına ilişkin emare teşkil etse de; TTK uyarınca bir ticari işletmenin kurulabilmesi için ruhsat alınması şart olmadığından, ruhsatsız olsa dahi faaliyete başlayan işletmenin ürün kirasıyla kiraya verilmesi mümkün gözükmemektedir¹¹²⁶. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların, diledikleri gibi düzenleme yapma serbestisi bulunur. Söz konusu unsurların; kiracı tarafından yerine getirileceğinin kararlaştırılma ihtimali vardır. Zira kiracı; söz konusu eksikliği bilerek ürün kirasının kiracısı olmayı tercih edebilir. İşte bu ihtimalde; gerekli malzeme, imtiyaz ya da ruhsat gibi unsurların eksikliğinde dahi, kiralananın özgülendiği amaca uygun olduğu takdirde gerçekleştirilen teslim, işletmeye elverişli bir teslimdir¹¹²⁷. Özellikle ticari işletmenin ruhsatsız kiralanmasında; işletme faaliyetinin icrasına gerekli tüm demirbaşlarının kira kapsamına dâhil edilmiş olması, ürün kirasının varlığına işaret etmektedir¹¹²⁸. Bununla birlikte; kiralanandan ürün elde edilebilmesi açısından demirbaşların devrinin gerekli olması, her kira sözleşmesi için geçerli olmaz¹¹²⁹. Ürün kiralalarında, sözleşme

¹¹²³ İşletme hakkının, kira sözleşmesi ile devredilip devredilmediğinin tespit edilemediği durumda; işletme ruhsatının kimin adına olduğuna bakılmalıdır. İşletme ruhsatı, kiracının adınaysa; işletme hakkının devredilmediği ve ürün kirasının söz konusu olmadığı anlaşılır. Öztürk, 81, 82; Karş. *BURCUOĞLU*'nun *haklı* olarak eleştirdiği üzere; işletme ruhsatının kiracının adına olup olmamasından ziyade işletmenin devam edip edilmediğine bakılması gerekir. Zira işletme ruhsatının kiracının adına olmaması halinde, kiracının işletmeyi işletmesi beklenemez. Haluk Burcuoğlu, *Uygulama ve Öğretiden Örneklerle Özel Hukukta (Aile-Kira-Borçlar Hukukunun Diğer Bazı Bölümleri) I Quo Vadis (Nereye) II Nihayet (TBK.'nın Her Nedense Unutulan Hükümleri Uygulanmaya Başlandı)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 60, 61.

¹¹²⁴ Bknz. Bilge, *Özel*, 143; Feyzioğlu, *Özel*, 412; Eren, *Özel*, 324, dpnt. 23; İşletme, ruhsatın kiracı tarafından alınacağı kararlaştırılarak kiraya verilmişse; kira ilişkisinin başlangıcı ürün kirası niteliğinde olamaz. Aydemir, 32; Kira sözleşmesiyle, demirbaşlar devredilmiş olsa bile; işletme ruhsatı ile devredilmemişse, ürün kirası söz konusu olamaz. Öztürk, 81; Karş. Altaş, *Kira*, 100; İşletme ruhsatı olmayan bir işyerinin, ürün kirasına konu edilmesi mümkün olmasa da; ruhsatın, kiracı ya da kiraya veren tarafından daha sonra alınacağı kararlaştırılmışsa ürün kirası söz konusu olabilir. Akkanat, “İşyeri Kirası”, 11, dpnt. 23.

¹¹²⁵ Cansel, 57; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 110; Altaş, *Kira*, 100.

¹¹²⁶ Şahin, A., “Hasılat”, 1410, 1411 ve 1415; Aynı yönde bknz. Sağlam, “Uygulama Alanı”, 471; Başak Makaracı ve Öktem Çevik, 1318; Karş. Kira sözleşmesinin, ürün kirası niteliğinde olabilmesi için; sözleşme, işletme hakkının karşı tarafa devrini içermelidir. Bu nedenle, ruhsatın devri zorunludur. Cansel, 31, 32; İşletme ruhsatının devri; kira sözleşmesinin, ürün kirası olarak nitelendirilmesi için gereklidir. İnceoğlu, *Cilt 1*, 26.

¹¹²⁷ Altaş, *Kira*, 100.

¹¹²⁸ Şahin, A., “Hasılat”, 1411.

¹¹²⁹ Aynı yönde bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 191.

taraflarının gerçek ve ortak amacı belirleyici olmalıdır¹¹³⁰. Teslim edilen kiralananın, tarafların ortak amacını gerçekleştirilmesine imkân vermediği durumda; kiralanan, ayıplı olarak değerlendirilmelidir ve ayıptan sorumluluk prensipleri işletilmelidir¹¹³¹.

Ürün kirasının diğer bir unsuru; tarafların anlaşmasıdır. Sözleşme rızai niteliktedir ve edimlerin karşılıklı mübadelesine ilişkin anlaşma sağlandığında kurulur¹¹³². Sözleşmenin kurulabilmesi açısından; sözleşme konusunun teslimi ya da kullanmanın veya yararlanmanın sağlanmış olması gerekli değildir¹¹³³. Zira ürün kirası sözleşmesi ile aynı değil, kişisel nitelikli hak doğmaktadır¹¹³⁴. Ayrıca ürün kirası sözleşmesi, belirli ya da belirsiz bir süre için akdedilebilir¹¹³⁵. Bununla birlikte, diğer kira sözleşmelerinden farklı olarak; belirli süreli kira sözleşmesinin, süre bitiminde kendiliğinden sona ereceği TBK m. 367 uyarınca ifade edilmiştir. Bu nedenle süreli ürün kirası sözleşmesinin; belirlenen süresi bittiğinde, belirsiz süreli ürüne dönüşme imkânı bulunmaz¹¹³⁶. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da; tarafların örtülü olarak sözleşmeyi sürdürmeleri hâlinde, aksi kararlaştırılmadıkça kira sözleşmesinin birer yıl için yenilenmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, diğer kiralardan farklı olarak; ürün kirasında sözleşmenin yenilenmesi, bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır¹¹³⁷. Bununla birlikte ürün kirasında; kiracı ve kiraya veren arasında sürekli bir borç ilişkisi¹¹³⁸ kurulmaktadır¹¹³⁹. Zira kiraya veren; sözleşme süresi boyunca kiralananı, kiracının kullanımına ve işletmesine uygun ve elverişli bir biçimde bulundurmaya zorundadır¹¹⁴⁰. Hayvansal ürün kirası için de özel bir hüküm düzenlemiştir. Aksine anlaşma veya yerel âdet bulunmadıkça hem kiracı hem de kiraya veren; belirsiz süreli hayvansal ürün sözleşmesini, dürüstlük kurallarına uygun biçimde ve uygun zamanda olmak kaydıyla TBK m. 378 uyarınca dilediği an feshedebilir.

¹¹³⁰ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 9; Altaş, *Kira*, 100; Yavuz, N., *Kira*, 797; Şahin, A., “Hasılat”, 1414, 1415; Kullanım amacı için, tarafların baskın ortak amacına bakılması gerekir. Develioğlu, “Hasılat”, 935; Başak Makaracı ve Öktem Çevik, 1313; Kiralananın ürün verebilek şekilde devredilmesi ve işletilmesine ilişkin bir yükümlülüğünü içeren sözleşmenin, hukukî niteliğinin tespit edilebilmesi için; tarafların iradesine bakılması gerekir. Bknz. Cansel, 39.

¹¹³¹ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 111; Yavuz, *Cilt 1*, 788; Cansel, 57, 58; Altaş, *Kira*, 100.

¹¹³² Yavuz, *Cilt 1*, 784; Altaş, *Kira*, 74, 75 ve 80; Arkan Serim, 5; Öztürk, 50.

¹¹³³ Altaş, *Kira*, 74, 75 ve 80; Aynı yönde bknz. Yavuz, *Cilt 1*, 784.

¹¹³⁴ Yavuz, *Cilt 1*, 784; Altaş, *Kira*, 75; Öztürk, 50.

¹¹³⁵ Altaş, *Kira*, 75 ve 93, 94; Arkan Serim, 19, 20.

¹¹³⁶ Arkan Serim, 19.

¹¹³⁷ Altaş, *Kira*, 95.

¹¹³⁸ Seliçi, 22; Öztürk, 50.

¹¹³⁹ Cansel, 126; Altaş, *Kira*, 75 ve 102.

¹¹⁴⁰ Yavuz, *Cilt 1*, 788; Yavuz, N., *Kira*, 803; Altaş, *Kira*, 55 ve 102; Arkan Serim, 43.

TBK m. 359 uyarınca düzenlenen tutanak düzenleme yükümlülüğünden de bahsetmek gerekir. Hüküme göre araç ve gereçleri, hayvanları, devredilen eşyayı veya stoklanmış malları içeren ürün kirası sözleşmesinin tarafları; bunların değerlerini birlikte takdir ederek iki nüsha düzenleyecekleri tutanağa geçirip imzalamak ve bu tutanakları birbirlerine vermekle yükümlü kılınmıştır. Görüldüğü üzere; söz konusu yükümlülük, sadece sayılan türden şeylerin konu edildiği ürün kirası için öngörülmektedir. Yararlanması amacıyla kiracıya bırakılan diğer mallar açısından, defter tutma yükümlülüğü getirilmemiştir¹¹⁴¹. Bununla birlikte; tarafların, kiralanan dâhil olan her unsurun deftere kaydedilmesi hususunda anlaşması mümkündür¹¹⁴².

3.2. Kira Sözleşmesine Teşvik Etmek Amacıyla Saf Garanti Taahhüdünde Bulunulması

3.2.1. Genel Olarak

Kurulmak istenen sözleşmesel kira ilişkisinin, taraflarından birisi açısından istenmeyen ekonomik bir sonuca sebebiyet vermesi ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle; karşı tarafın, kira ilişkisini güvenli görmeyerek hukuki ilişkide bulunmaktan çekinmesi doğaldır. Karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etmek isteyen, öncelikle karşı tarafın ekonomik çekincelerini gidermesi gerekir. Bu amaçla hareket eden kişi; kira sözleşmesinden bağımsız bir biçimde teminat taahhüdünde bulunmayı tercih edebilir. Böylece; karşı tarafın riski kısmen ya da tamamen üstlenilerek belirli bir sonuç garanti altına alınmış ve istenmeyen olay gerçekleştiğinde zararın karşılanacağı veya belirli bir meblağın ödeneceği ya da farklı bir edimin ifa edileceği, asli ve kira sözleşmesinden bağımsız biçimde taahhüt edilmiş olur. İşte bu taahhüt, *saf garanti taahhüdüdür*. Taahhüt edilen saf garantiyle; kira ilişkisi nedeniyle karşı tarafta meydana gelecek muhtemel zarar garanti altına alınır ve kira ilişkisini çekici kılmaya çalışılır.

Kira sözleşmesini teşvik etmek amaçlı kurulan saf garanti sözleşmesindeki garanti taahhüdüyle; kira sözleşmesi nedeniyle meydana gelmesinden korkulan tehlikenin gerçekleşme ihtimali üstlenilir. Kurulan saf garanti sözleşmesinin *asli edim borcu*; garanti verenin, *risk gerçekleşince ifa ile yükümlü olduğu garanti borcudur*. Saf

¹¹⁴¹ Benno Studer, “Art. 275-304 OR: Die Pacht”, *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*, Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 276, N. 3, Art. 277, N. 2.

¹¹⁴² Tandoğan, *Cilt 1/2*, 189; Cansel, 90; Arkan Serim, 41.

garanti sözleşmesinin kuruluş anından itibaren, garanti veren; garanti alanın riskini üzerinde taşır. Bununla birlikte; riskin, kira bedelinin ödenmesinde olduğu gibi periyodik olarak üstlenilmesi de mümkündür. Bu durumda; her dönem içinde gerçekleşen risk nedeniyle doğan *garanti borcu*, ayrı ayrı ele alınır¹¹⁴³.

Bu kapsamda örneğin, kiraya veren; konut ve çatılı işyeri, ürün ya da diğer kira sözleşmelerine kiracı çekmek için, kira sözleşmesinden bağımsız biçimde kazanç garantisi¹¹⁴⁴ taahhüt edebilir. Bu ihtimalde; belirli bir kâr ya da gelir elde edeceğini vaat edilmesi suretiyle, kiracının kira sözleşmesine teşvik olması amaçlanır. Burada garanti altına alınan risk; kâr garantisi verilen işletmenin doğal afet nedeniyle zarar etmesi gibi tehlikelerdir¹¹⁴⁵. Kira ilişkisinin karşı taraf yönünden cazip olabilmesi için, kârın ya da gelirin elde edilememesi halinde, aradaki farkın ödemesi üstlenilerek saf garanti taahhüdünde bulunulmuş olur. Ayrıca kiracının uğrayabileceği zarara eşdeğer bir bedeli ödemeyi, kira sözleşmesinden bağımsız bir biçimde üstlenip, zararın giderilmesi garantisini¹¹⁴⁶ de taahhüt edebilir¹¹⁴⁷. Tüm bu taahhütlerde de kiraya veren, kira ilişkisinden ekonomik çıkar sağlayacağı için; söz konusu yüklerin altına girmeyi, bizzat kendisi tercih eder. Kira sözleşmesi ve saf garanti sözleşmesi arasında ekonomik bir denge kurarak, kendi menfaatine en uygun olan hukuki ilişkiyi tahsis etmeye çalışır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, saf garanti sözleşmesiyle kiraya veren; kiracıya, herhangi bir sözleşme yapma zorunluluğu getirmemektedir¹¹⁴⁸. Aynı hususlar, kiracı yönünden de geçerlidir. Zira kiracı da karşı tarafı kira ilişkisine çekme çabası içinde bulunabilir. Zira hem kiraya veren hem de kiracı; karşı tarafı sözleşmeye çekmek amacıyla belirli bir sonucu garanti edip karşı tarafın riskini de kısmen ya da tamamen taşımayı, kira sözleşmesinden bağımsız ve asli biçimde taahhüt edebilir.

Saf garanti sözleşmesinin taraflarından birisi, sözleşmesel kira ilişkisinin dışında üçüncü bir kişi olabileceği gibi; her iki tarafın, aynı zamanda kira sözleşmesinin de

¹¹⁴³ Bknz. §2.8.1. ve §2.8.3.

¹¹⁴⁴ Bknz. §2.2.2.1.

¹¹⁴⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 812.

¹¹⁴⁶ Bknz. §2.2.2.2.

¹¹⁴⁷ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu (Kanun; 04.11.1983 tarihinde kabul edilmiş, 08.11.1983 tarihli 18275 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.) m. 20 uyarınca, kamulaştırılan taşınmaz malın boşaltılması halinde; mal sahibi ve idare, tazminat ile sorumlu tutulamaz. Ancak GÖKPINAR’ın verdiği örneğe göre; kiraya verenin, gelecekte kamulaştırma gerçekleştiğinde tazminat ödeyeceğine ilişkin olarak kiracıyla yaptığı sözleşme geçerlidir ve bu sözleşme, garanti sözleşmesidir. Gökpinar, 29.

¹¹⁴⁸ Garanti sözleşmesi için bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 853; Yavuz, *Cilt 2*, 1632; Reisoğlu, *Mukavele*, 159; Tandoğan *Mukavele*, 9; Şahin, T., “Taahhüt”, 33; Gökpinar, 30; Yenice, 112, 113; Güleş, 1102; Kahraman, *Taahhütler*, 47; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Kapancı, “Saf Garanti,” 336.

tarafı olması mümkündür. İlk ihtimalde taahhüt; ya bağlantılı olmayan saf garanti sözleşmesine vücut verebilir¹¹⁴⁹. İkinci ihtimalde ise; kira ile saf garanti sözleşmesi arasında bağlantı bulunur. Bu bağlantı, *ekonomik ve işlevsel bir bağdan oluşur*¹¹⁵⁰. Taahhüdün kiracıdan ya da kiraya verenden gelmesi, garanti taahhüdünün niteliğini değiştirmez. Kiraya verenin ya da kiracının taahhüt ettiği saf garanti hakkında, tarafların birbirine uygun olan irade beyanlarını karşılıklı yöneltmesiyle saf garanti sözleşmesi kurulmuş olur. Saf garanti taahhüdünün; hazırlanan kira sözleşmesinin taahhütleri arasında veyahut ek bir sözleşmeyle kaleme alınması da mümkündür. Zira aynı zamanda saf garanti sözleşmesinin de tarafı olan kiracının ve kiraya verenin iradesi; iki sözleşmeyi, ekonomik ve işlevsel açıdan bütünlük teşkil edecek şekilde düzenlemeye yöneliktir. Bu şekilde; *bağımsızlığı zedelenmeden*, bağlantılı saf garanti sözleşmesi¹¹⁵¹ düzenlenmiş olur.

Bağlantılı biçimde kurulduğunda, garanti sözleşmesinin bağımsızlığını yitirileceğini öne süren bir görüş; ürün kirasının kiracısına yıllık belirli bir kazancın elde edileceğine dair verilen taahhüdün, fer'i nitelikte bir garanti taahhüdü olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁵². Oysa *katıldığımız görüş* uyarınca; ürün kirası için akdedilen garanti sözleşmesinde, bağımsız bir sorumluluk yüklenilir¹¹⁵³. Zira bağımsız niteliğe haiz olduğu kabul edilen bir sözleşmenin, başka bir sözleşmeyle beraber düzenlenmesi, bağımsızlığını sürdürmesine engel teşkil etmez¹¹⁵⁴. Ayrıca kiraya verenin kiracıya sağlamış olduğu güvence; kira sözleşmesinin dışında -salt kiralananın özelliklerinden ileri gelmeyen- bir riskin üstlenilmesine ilişkin de olabilir. Bununla birlikte; bağlantılı saf garanti sözleşmesinde garanti verenin, borç ifa edilmediğinde temerrüde dayanarak diğer sözleşmeden dönmek istemesi halinde yine de garanti sözleşmesiyle üstlendiği riski karşılamak zorunda olması, doktrinde eleştirilmiştir¹¹⁵⁵. Zira bağımsızlığa verilen

¹¹⁴⁹ Bknz. §2.3.

¹¹⁵⁰ Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 116; Kapancı, “Saf Garanti,” 333.

¹¹⁵¹ Bknz. §2.3.

¹¹⁵² Landmann, 16.

¹¹⁵³ Bağlantılı garanti sözleşmesi açısından, aynı yönde bknz. Guggenheim, 12; Tandoğan, *Cilt 2*, 813; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Reisoğlu, *Mukavele*, 21; Kahraman, *Taahhütler*, 39, 40; Aynı yönde bknz. Kul, 197.

¹¹⁵⁴ Guggenheim, 20, 21; Averdunk, 51; Priester, 8, 9; Krohne, 19, 20; Tandoğan, *Cilt 2*, 813; Tandoğan, *Mukavele*, 8; Reisoğlu, *Mukavele*, 21; Kahraman, *Taahhütler*, 39; Kul, 196.

¹¹⁵⁵ Bu durumun, mantıklı olmayan sonuçlara sebebiyet verdiğine dair bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125; Kapancı, “Saf Garanti,” 335, 336; *KAHRAMAN* da, saf garanti taahhüdü olduğu tespit edilmiş taahhütlerin; içinde bulundukları sözleşme sona erse dahi ayakta kalmasının, ticari teamüllere aykırı olduğunu vurgulamıştır. Kahraman, *Taahhütler*, 14; Aynı yönde bknz. Kul, 285 vd.

anlam nedeniyle; teşvik edilen hukuki ilişki ortadan kalksa¹¹⁵⁶ dahi; verilmiş olan taahhüt, varlığını sürmek zorundadır¹¹⁵⁷. Bununla birlikte, *KAPANCI*; saf garanti taahhüdünün, teşvik edilmek istenen sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğunu varsayarak, *bağımsızlık* problemini çözmeye çalışmıştır. Yazarın öne attığı *ilk çözüm*; sözleşmenin hükümsüz kalması halinde garanti taahhüdünün de hükümsüz olacağına ilişkin bozucu bir koşul üzerinde, taraf iradelerinin zımnen de olsa anlaştığının kabul edilmesidir. *Diğer çözüm* ise; saf garanti ile diğer sözleşmenin bileşik sözleşme oluşturduğunun kabul edilmesiyle, garanti sözleşmesinin geçerliliğinin, diğer sözleşmenin geçerliliğine bağlanmasıdır. Ancak bu çözümde; sadece garanti sözleşmesinin geçerliliği, diğer sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Değiştirilmiş tek yönlü bileşik sözleşme yapısı söz konusu olmaktadır¹¹⁵⁸. İlk iki çözüme yöneltilen *haklı eleştiriye* göre; bozucu koşula ya da bileşik sözleşmeye dair varsayımsal bir iradenin kabulüne ihtiyaç yoktur. Taahhütlerin, asıl sözleşmenin kaderini paylaşacak biçimde verildiğinin kabul edilmesi yeterlidir. Böylece; niteliği tespit edilememiş bir taahhüdün, aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğu ve taahhüdün, fer'i nitelikte olduğu kabul edilmelidir¹¹⁵⁹. Bununla birlikte yazarın sunduğu *son çözüme* göre, teşvik edilen sözleşmenin sona erdiği ya da geçersiz kılındığı durumda; garanti sözleşmesinde yer alan riske odaklanılıp diğer çözümlere başvurmaya gerek kalmadan, garanti sözleşmesi ile üstlenilen riskin TBK m. 136 anlamında imkânsızlaştığı ve garanti sözleşmesinin hükümsüz kaldığı kabul edilmelidir¹¹⁶⁰. Bu kapsamda; teşvik edilmek istenen sözleşmenin, garanti

¹¹⁵⁶ Teşvik edilen sözleşmenin; özellikle de hukuki ya da maddi imkânsızlıklar nedeniyle veya mahkeme kararıyla sona ermiş olmasının, saf garantinin geçerliliğine etkisi hakkında bkznz. Kul, 288.

¹¹⁵⁷ Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yer alan asgari gelir taahhütleri ile ilgili doktrinde farklı bir görüş ileri sürülmüştür. *İNAL*'a göre; bu sözleşmede yer alan asgari gelir taahhüdü, saf garanti niteliğinde değildir. Zira genellikle yüklenicinin taahhüdü, inşaat sözleşmesinden bağımsız değildir. Asgari gelirin taahhüt edilmesi suretiyle; inşaat sözleşmesi içerisine fer'i bir teminat yükümlülüğü eklenir. İnal, *İnşaat*, 196-198; Aynı yönde bkznz. Umut Yeniocak, *Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı)* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 79, 80; *YELMEN* ise; bu taahhütleri kâr garantisi olarak ifade etmenin mümkün olduğunu belirtse de, taahhütlerin fer'i nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. Yazar; inşaat sözleşmesinin ortadan kalkmasıyla gelir taahhüdünün de ortadan kalkacağına değinerek, taahhüdün fer'i nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle de; gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yer alan asgari taahhüdün, saf garanti sözleşmesinin unsurlarını içerse de bağımsız garanti olmadığını belirtmiştir. Adem Yelmen, *Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 52, 53; Karş. *KUL*'un katıldığımız görüşüne göre; bu sözleşmelerde dahi asli ve bağımsız bir taahhütte bulunulması mümkündür. Kul, 287, 288, dpnt. 1051; İnşaat sözleşmesi ortadan kalktığında asgari gelir taahhüdünün de ortadan kalkması gerektiğine dayanarak taahhüdün niteliğinin tespit edilmesi yerinde değildir. Zira garanti taahhüdünün bağımsız yapısı buna engel değildir.

¹¹⁵⁸ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 119; Kapancı, "Saf Garanti," 335, 336, dpnt. 6.

¹¹⁵⁹ Kahraman, *Taahhütler*, 116.

¹¹⁶⁰ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 119, 120; Kul, 289, 290.

sözleşmesinin işlem temelini oluşturduğunun kabul edilmesi de değerlendirilmiştir¹¹⁶¹. Bu konudaki görüşümüzü ise; *tekrara düşmemek amacıyla*, ileride değinmek üzere bekletiyoruz¹¹⁶².

Ayrıca, kiracının güvence vermesini düzenleyen TBK m. 342'den de bahsedilmesi gerekir. Maddeye göre; konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmede düzenleme getirmek suretiyle kiracıya güvence verme borcu yükletilmişse, güvence bedelinin üç aylık kira bedelini aşmaması gerekir. Hükmün kapsamına kefalet sözleşmesinin girip girmediği tartışma konusu olmuştur. Zira hükmün lafzi yorumundan, kiracının üstleneceği tüm teminatların madde kapsamında kalacağı anlaşılmaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre; hükmün uygulama alanının, kiracının depozito olarak para ve kıymetli evrak temin etmesiyle sınırlı olduğu yönündedir¹¹⁶³. Garanti sözleşmeleri (*kanaatimizce* hem kefalet benzeri hem de saf garanti sözleşmesi) de, hükmün uygulama alanı dışında kalmaktadır¹¹⁶⁴.

3.2.2. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu, Kira Unsuru İçeren Atipik Sözleşmeler ve Saf Garanti Taahhüdü

3.2.2.1. Kamu kurum ve kuruluşlarının akdettiği özel hukuk sözleşmesi olarak kira sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 339/2 uyarınca; kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine, konut ve çatılı işyeri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, maddenin işletilebilmesi için; öncelikle, konut ve çatılı işyeri hükümlerinin uygulanabileceği bir kira sözleşmesinin mevcut olması gerekir. Bu nedenle; kapsam

¹¹⁶¹ Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 117, 118 ve 140.

¹¹⁶² Bknz. §3.3.5.

¹¹⁶³ Zira teminat bedelini üç aylık kira bedeli ile sınırlayan düzenlemenin amacı; kiraya verenin iflas etmesi ihtimalinde, kiracının teminatını geri almak konusunda yaşayabileceği zorlukların önüne geçmektir. Bununla birlikte; söz konusu durum, kefalet sözleşmesi açısından geçerli değildir. Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 257e, N. 3; *SVIT-K*, Art. 257e, N. 7, N. 12; Weber, *BSK*, Art. 257e, N. 2; Yavuz, *Cilt 1*, 671; Eren, *Özel*, 412; Zevkliler ve Gökyayla, 302; Aydoğdu ve Kahveci, 507; İncoğlu, *Cilt 2*, 64; Gümüş, *Cilt 1*, 282; Gümüş, *Kira*, 158, 159; Faruk Acar, “Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 165; Ayan, *Kefalet*, 554; Ayan, “Kefaletle Teminat,” 306-312; Murat Aydoğdu, “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no.1 (2012): 38.

¹¹⁶⁴ Aynı yönde bknz. Aydoğdu ve Kahveci, 507; Aydoğdu, “Depozito,” 38; Gümüş, *Kira*, 158, 159.

yönünden, kamu kurum ve kuruluşlarının sadece özel hukuk prensipleri ile yaptığı sözleşmelerle sınırlı haldedir¹¹⁶⁵.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamunun kullanımına doğrudan tahsis edilen malları *kamusal maldır* ve bunlar; prensip olarak, özel hukuk sözleşmelerine konu olamamaktadır¹¹⁶⁶. Bununla birlikte; kamusal malın özgülenme amacı elverişli olduğu takdirde, kullanımının üçüncü kişiye devredilmesi -istisnai de olsa- mümkün hale gelir¹¹⁶⁷. Böylece; kamusal mallar da kira konusu olabilir¹¹⁶⁸. İdarenin, kamusal malları dışında kalan malları ise; *özel maldır* ve niteliği gereği özel hukuk işlemlerine konu olup gerçek ya da tüzel kişilere kiraya verilebilmektedir¹¹⁶⁹. Özel malların, tüzel ya da gerçek kişilere kiralanması halinde de, özel hukuk kuralları uygulanır¹¹⁷⁰. Bununla birlikte; kamu kurum ve kuruluşlarının, özel hukuka tabi olsa dahi özel malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması mümkün değildir¹¹⁷¹. Bu çerçevede, belirli usul ve esasların belirlenmesi zorunludur¹¹⁷². Anayasa m. 47’de, 1999 yılında gerçekleştirilen değişiklikle¹¹⁷³; gerçek ya da tüzel kişilere özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılacak ya da onlara devredilebilecek yatırım ve hizmetlerin, *kanunla belirleneceği* hüküm altına alınmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun¹¹⁷⁴ ile; genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer

¹¹⁶⁵ Murat Aydoğdu, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Akdettikleri Kira Sözleşmelerinde Uygulanacak ve Uygulanmayacak Türk Borçlar Kanunu Hükümleri,” *İzmir Barosu Dergisi* 79, no.2 (2014): 147.

¹¹⁶⁶ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt 2 (İstanbul: İsmail Akgün Hak Kitabevi, 1966), 1312; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt 2. (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2003), 744, 745; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt 1: *Genel Esaslar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 1017, 1046; Fatma Ayhan, *İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 72 vd.; Günel, “Kamu,” 839.

¹¹⁶⁷ Bknz. Gözler, 791; Gözübüyük ve Tan, 1046 vd. ve özellikle 1059; Günel, “Kamu,” 839, 840.

¹¹⁶⁸ Gözler, 811; Gözübüyük ve Tan, 1057-1059; Kamusal malın ancak amacına uygun kullanılacağı anlaşılıyorsa kiralanabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, söz konusu sözleşme; özel hukuk sözleşmesinden çok, kamu gücüne dayanan *tahsis kararı niteliğinde* olur. Ayhan, 77 ve 82, 89.

¹¹⁶⁹ Gözübüyük ve Tan, 1086, 1087; Ayhan, 65, 90; Günel, “Kamu,” 840; İdarenin özel malları işletebilir. Gözler, 840, 841.

¹¹⁷⁰ Günel, “Kamu,” 840; İşletilmesine, özel hukuk kuralları uygulanır. Bununla birlikte; özel malın işletilmesine dair yapılan sözleşme, özel hukuku aşan hükümler içermesi durumunda *idari sözleşme* sayılmalıdır. Gözler, 841, 842; İdarenin özel mallarına, kamu ve özel hukuk prensipleri çerçevesinde oluşan *karma hukuki bir rejim* uygulanır. Ayhan, 95.

¹¹⁷¹ Ayhan, 91; Günel, “Kamu,” 840.

¹¹⁷² Günel, “Kamu,” 840.

¹¹⁷³ 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun; 13.08.1999 tarihinde kabul edilmiş, 14.08.1999 tarihli 23786 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁷⁴ 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun; 24.11.1994 tarihinde kabul edilmiş, 27.11.1994 tarihli 22124 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

mal ve hizmet üretim birimleri) ya da kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin işletilme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi düzenlenmiştir. Kanunun 15. maddesinde; işletme hakkının verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemler sayesinde, kullanma hakkının devredilebileceği süre 49 yıl ile sınırlandırılmıştır. Görüldüğü üzere; kanun, işletme hakkının devri ile kiralama faaliyetini birbirinden ayırarak düzenlemiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu¹¹⁷⁵ ile; genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin yürütülmesi düzenlenmiştir. İdarenin gelir getirici faaliyeti kapsamında akdettiği kira sözleşmelerine 288 sayılı Kanun uygulanırken; kamu hizmetinin yürütülmesi faaliyeti kapsamında akdettiği kira sözleşmelerine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu¹¹⁷⁶ uygulanmaktadır¹¹⁷⁷. Zira kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller, 4734 sayılı Kanun ile belirlenmiştir. Bu kanunun 64. maddesi uyarınca; kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu¹¹⁷⁸ ile, *4734 sayılı kanun kapsamında gerçekleştirilen ihaleler çerçevesinde akdedilecek sözleşmelere dair düzenleme getirilmiştir*¹¹⁷⁹. Kanunun 36. maddesinde de; kanunda hüküm bulunmayan durumlarda Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na uygun olarak akdedilen sözleşmeler için *ayrı ve özel bir kanun ikdas edilmiş değildir*.

¹¹⁷⁵ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu; 08.09.1983 tarihinde kabul edilmiş, 10.09.1983 tarihli 18161 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁷⁶ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu; 04.01.2002 tarihinde kabul edilmiş, 22.01.2002 tarihli 24648 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁷⁷ Hikmet Kanık, *Yargıtay Uygulamasında Kira Hukuku Davaları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 469, 479. Bununla birlikte, *yazarın* da fade ettiği üzere; idarenin harcama yapmasının gerekli olması halinde, her iki kanun da uygulama alanı bulmaktadır.

¹¹⁷⁸ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu; 05.01.2002 tarihinde kabul edilmiş, 22.01.2002 tarihli 24648 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁷⁹ Bununla birlikte; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca akdedilen sözleşmelere dair özel ve ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. Malbeği, 149, 150.

3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun¹¹⁸⁰ ile de; “...köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve telesiyey tesisleri, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, milli park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi...”ne dair usul ve esaslar hüküm altına alınmıştır.

6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹¹⁸¹ ile; “...ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi...”ne dair usul ve esaslar düzenlenmiştir.

¹¹⁸⁰ 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun; 08.06.1994 tarihinde kabul edilmiş, 13.06.1994 tarihli 21959 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁸¹ 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 21.02.2013 tarihinde kabul edilmiş, 09.03.2013 tarihli 28582 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İdarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı gerçekleştirdiği konut ve çatılı işyeri kirasına dair işlem ve verdiği kararlar (tahsis işlemi gibi), idari niteliktedir¹¹⁸². Kanunda, sözleşmeye özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı ya da sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu veya sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların adli yargıda çözüleceği belirtilmişse; sözleşmenin mahiyetinin incelenmesine gerek kalmadan, özel hukuk prensiplerinin uygulanması gerekir¹¹⁸³. Örneğin; 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmeye, özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir¹¹⁸⁴. Aynı şekilde 6428 sayılı Kanun m. 1/2-ö uyarınca; yapım işlerinde özel amaçlı şirketle idare arasında, yenileme işleri ile bu Kanun çerçevesinde ihtiyaç duyulan hizmetlerin gördürülmesi için yüklenici ile idare arasında yapılan sözleşme ve ekleri, özel hukuk hükümlerine tabidir.

Bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara; ihale aşaması bitene kadar idare hukuku prensiplerine başvurulması, sözleşmenin ifasında ise temel olarak özel hukuk prensiplerinden yararlanılması gereklidir¹¹⁸⁵. Bununla birlikte; ihale aşamasında, idare hukuku prensipleri çözüm bulamadığında özel hukuk prensiplerine başvurulacağı gibi sözleşmenin ifası aşamasında da idare hukuku prensiplerinin uygulanmasının gerekli olabileceği istisnai durumlar söz konusudur. Zira bir tarafını idarenin oluşturduğu hukuki işleme, özel hukuk prensiplerinin mutlak olarak

¹¹⁸² Aynı yönde bkz. Gözler, 58, 59.

¹¹⁸³ Gözler, 11, 12; Buz, 52; Yasa koyucu sözleşmenin niteliğini açıkça “özel hukuk sözleşmesi” olarak belirlemiş olabilir. Çınar Can Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri (Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Sözleşme Yoluyla Gördürülmesinin Hukuki Rejimi)* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 230; Karş. Yargı yerinin, adli yargı yeri olarak belirlenmesi; işlemi, özel hukuk işlemi yapmaz. Celal Kurt, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Ankara: Danıştay Matbaası, 1990), 154, 155; 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca akdedilecek sözleşme, şekli olarak özel hukuk sözleşmesi olmakla birlikte esası idari sözleşme niteliğindedir. Bununla birlikte hukuken, emredici hüküm nedeniyle özel hukuk sözleşmesi kabul edilirler. Mehmet Kadir Çakır, *6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yap-Kirala-Devret* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 30

¹¹⁸⁴ Ayıca bkz. Serhat Güven, “Yap-İşlet-Devret Modeli”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Ed., Derya Ateş ve Alper Bulur, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, 784, 787.

¹¹⁸⁵ Gözler, 60; Kul, 117 ve 142, 143; Aynı yönde bkz. Kanık, 477; Bknz. Y., HGK., T. 07.06.2022, E. 2020/688, K. 2022/846. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Karş. İhale aşamasına, idare hukuku prensipleri uygulanır. Ancak sözleşmenin ifa edilmesine geçildikten sonra; *inşaat aşamasında özel hukuk prensipleri, işletme aşamasında idare hukuku prensipleri uygulanır*. Zira söz konusu işletme, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bir işletme sözleşmesidir. İşletmenin devrini konu edinen *devir aşamasına ise, özel hukuk prensipleri uygulanır*. Kaplan, “YİD,” 23-27 ve 42; Projenin yapılma, işletilme ve devredilme aşamalarını birbirinden farklı tutarak sözleşmeyi parçalamak yerine, sözleşmenin niteliğinin idari sözleşme olarak kabul edilmesi *yerinde olurdu*. Evren, 237, 238.

uygulanacağını söylenmek mümkün değildir¹¹⁸⁶. Doktrinde de ifade edildiği üzere; kamu ihale sözleşmesinde, idari işlem ile özel hukuk prensibine tabi olan işlem “iç içe geçmiştir”¹¹⁸⁷. Ayrıca 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 36 uyarınca, kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edildiğinden; kamu ihalesi sonucu kurulan sözleşmeye öncelikle 4735 sayılı kanunda yer alan sona erme halleri, *hüküm bulunamaması halinde* de TBK’da yer alan sona erme hallerinin uygulanması gerekmektedir¹¹⁸⁸. Ancak ihale sonucu akdedilen sözleşmenin; özel hukuk kişilerinin karşılıklı akdettiği sözleşmelerden farklı olarak, idari karar ve işlemlerin yer aldığı hazırlık aşamasına dayandığı ve idare hukuku prensipleriyle inşa edildiği de göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle, özellikle de sözleşmenin akdedilmesi ve sona ermesi ile tasfiye edilmesine dair süreçlere ait uyumsuzlıklarda; *özel hukuk prensiplerinden ayrılmak* suretiyle daha farklı çözümlere ihtiyaç duyulması söz konusudur¹¹⁸⁹.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na uygun olarak akdedilen sözleşmeler için ayrı ve özel bir kanun ikdas edilmediği gibi, uygulanacak hükümler de belirlenmiş değildir. Bu nedenle; kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu konut ve çatılı işyeri kiralarına, öncelikle hangi kanunun uygulanacağı eskiden beri tartışma konusu olmuştur¹¹⁹⁰. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun döneminde verilmiş bir Hukuk Genel Kurulu kararında¹¹⁹¹; 2886 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan ihale sonucunda düzenlenen kira sözleşmesinde, kiralananın 6570 sayılı

¹¹⁸⁶ Abdullah Uz, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 24; Sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde, itisnaen de olsa özel hukuk prensipleri uygulama alanı bulabilir. Buz, 90.

¹¹⁸⁷ Demirboğa, 167.

¹¹⁸⁸ Aynı yönde bkz. Demirboğa, 57, 58; Çağlar Özel ve Fatma Esenyele Hanaz, “Kamu İhale Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonucu Doğuracak Nedenler Bağlamında Dövizle Sözleşme Yasağının Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı Verip Vermeyeceği Hususunda Bir Değerlendirme”, Kamu İhale Hukuku Notları-Kamu İhale Hukuku 2018 Yılı Çalıştayı Tebliğleri, Ed., Çetin Arslan, Seyyid Ahmed Hakkakul ve Ezgi Güzel, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019, 57, 58; Malbeği, 82.

¹¹⁸⁹ Kamu ihale sözleşmesiyle ilgili aynı yönde bkz. Buz, 51 ve 73; Özel ve Hanaz, 49, 50; Sözleşmenin ifa edilmesinde ve feshinde, *özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilen idari işlemlere* idari prensipler uygulanmalıdır. Zira burada; TBK’da yer alan sözleşmenin sona ermesi prensiplerinden farklı olarak, idare lehine getirilmiş fesih koşulları bulunmaktadır. Bununla birlikte; TMK m. 23 nedeniyle, yüklenicinin fesih hakkının bulunmadığı da söylenemeyecektir. Demirboğa, 83 ve 167, 168.

¹¹⁹⁰ Söz konusu tartışma, 6098 sayılı TBK’nın yürürlüğünün öncesinden beri devam etmektedir. Bknz. Günel, “Kamu,” 842 vd.; Aydoğdu, “Kamu,” 151 vd.

¹¹⁹¹ Y., HGK., T. 08.07.2009, E. 2009/13-282, K. 2009/320. Bknz. “Mahkeme Kararları,” Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>; Kararda ayrıca; 6570 sayılı Kanun m. 14 uyarınca 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununa tabi olarak kiraya verilen gayrimenkullere, bu kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmişse de söz konusu atfın, 2490 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırıp aynı konuyu yeniden düzenleyen 2886 sayılı Kanunu’na yapıldığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Kanun kapsamında olması halinde bu kanunun 7. maddesinde sınırlı biçimde sayılan tahliye sebeplerine dayanarak mahkeme kararıyla tahliye yapılabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca 6570 sayılı Kanun'un, ihale sonucu düzenlenen kira sözleşmesinde yer alan ve modernizasyon çalışması yapılması halinde idareye tek yanlı fesih imkânı veren kaydın uygulanmasını da engelleyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin; 2886 sayılı Kanun uyarınca kiraya verdikleri taşınmazın kira süresi bittiğinde, kiralananın 6570 sayılı Kanun'a ya da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kiralari hükümlerine veya 818 sayılı Borçlar Kanunu'na tabi olup olmadığına bakmadan 2886 sayılı Kanun m. 75. uyarınca tahliye talep edebileceğini ifade etmiştir. Söz konusu tartışma, günümüzde de devam etmektedir. Doktrinde ileri sürülen görüşe göre; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, özel düzenleme olduğu için 6098 sayılı TBK hükümlerinden önce uygulanmalıdır¹¹⁹². Diğer görüşe göre ise; borçlar hukuku hükümlerinin uygulanması gerektir¹¹⁹³. Ancak günümüzde hala Yargıtay hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin, 2886 sayılı Kanun uyarınca kiraya verdikleri taşınmazın kira süresi bittiğinde, kiralananın 6570 sayılı Kanun'a ya da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerine tabi olup olmadığına bakmadan 2886 sayılı Kanun m. 75. uyarınca tahliye talep edebileceğini kabul etmektedir¹¹⁹⁴. *Katıldığımız* görüş uyarınca; kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu adi, konut ve çatılı işyeri ya da ürün kira sözleşmelerinin *kuruluş aşamasına* idare hukuku prensipleri uygulanmalıdır¹¹⁹⁵. Bununla birlikte; idare hukuku prensiplerince düzenlenmeyen hususlar için, borçlar

¹¹⁹² Mithat Ceran, *Kira Sözleşmesi Tahliye* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 78, 79; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre *özel düzenlemedir*. Bu nedenle; uyumsuzluğa, *öncelikle* Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. TBK'da yer alan konut ve işyeri kiralari dair hükümler, 2886 sayılı Kanun'un *tamamlayıcı normudur*. Ayhan, 195, 196; Aynı yönde bkz. Kanık, 496 ve 499; Devlet İhale Kanunu, TBK'na göre *özel düzenlemedir* ve TBK m. 399/2, Devlet İhale Kanunu hükümlerini *değiştirici etkiye sahip değildir*. Aydoğdu ve Kahveci, 357, 358; Aydoğdu, "Kamu," 147, 154; Kanık, 469; Karş. Günel, "Kamu," 846 vd.; Burcuoğlu, *Quo Vadis*, 54; TBK m. 339, 2886 sayılı Kanun m. 75'i *örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır*. Koç, 90; TBK hükümlerinin, 2886 sayılı Kanun'a göre *özel düzenleme* olduğunu savunan görüş için bkz. İncoğlu, *Cilt 2*, 28.

¹¹⁹³ TBK m. 339/2'de yer alan düzenleme nedeniyle, bu hükümlerin uygulanması gerekir. Zevkliler ve Gökyayla, 201; İncoğlu, *Cilt 2*, 28, 29 ve 499; Koç, 90; Aydemir, 30 ve 314; Akyiğit, 142, 143; Günel, "Kamu," 845, 846; Burcuoğlu, *Quo Vadis*, 55, 56.

¹¹⁹⁴ Y., 3. HD., T. 07.09.2021, E. 2021/5016, K. 2021/7928; Y., 3. HD., T. 31.05.2022, E. 2022/3713, K. 2022/5278. Bknz. "Mahkeme Kararları," Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, erişim 24 Mart 2024. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

¹¹⁹⁵ Kanık, 492, 493.

hukukunun genel prensiplerinden yararlanılması gerekir¹¹⁹⁶. 2886 sayılı Kanun çerçevesinde *akdedilen kira sözleşmesine* de, öncelikle bu kanun hükümlerinin uygulanması gerekir¹¹⁹⁷.

3.2.2.2. Yap-işlet-devret (YİD) modeli ve yap-kirala-devret (YKD) modeli proje sözleşmelerinde yer alan kira ilişkisi

Yap-işlet-devret modeli gelir garantileri, saf garanti sözleşmelerinin en belirgin uygulamalarından birisidir. Bununla birlikte; işletme hakkının devredildiği yap-işlet-devret modelinde, ürün kirasına dair kanuni düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağına da ayrıca incelenmesi gereklidir.

Yap-işlet-devret modelinde yatırımcı; finansmanını kendisi üstlenerek inşa ettiği yatırımın rantından (belirli süre işleterek) faydalanmayı, yatırım sahibi de yatırımın sermayesi için gerekli finansman ihtiyacını yabancı kaynak kullanmak suretiyle gidermeyi amaçlar¹¹⁹⁸. Tesisin faal olması ve müşteri portföyünün gelişmeye başlaması, proje amacına ulaşmak için önem taşıdığı için; yatırım sahibi de, tesisin işletilme hakkının yatırımcıya bırakma borcunu üstlenir¹¹⁹⁹. Yapının finansmanı ve inşaatı karşılığında, tesisin yatırım amacına uygun biçimde işletilme hakkının yatırımcıya bırakılması suretiyle; taraflar arasında menfaat dengesi de sağlanmış olur¹²⁰⁰.

Yap-işlet-devret modelinde kurulan sözleşmede; genellikle bir uygulama sözleşmesi (temel sözleşme/*galaksi sözleşmesi*) imzalanır ve asıl sözleşme ile bağlantılı olarak projenin çeşitli aşamaları için yan sözleşmeler (*uydu sözleşmeler*) düzenlenir¹²⁰¹. Bu model çerçevesinde kurulan sözleşmede, *eser ve ürün kirasına ilişkin unsurlar*

¹¹⁹⁶ Aynı yönde bkz. Demirboğa, 57; Buz, 90 ve 160; Bknz. Günel, “Kamu,” 841; Öz, “İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi”, 224.

¹¹⁹⁷ Bknz. Konut ve çatılı işyeri kiralari ile olağan kiralari yenilenmesi, 2886 sayılı Kanun m. 15 nedeniyle engellenmiştir. Aydoğdu, “Kamu,” 153; Aynı yönde bkz. Ceran, 78, 79; Kanık, 496 ve 499; Kiralari yenilenmesini, m. 15 değil; m. 64 engeller. Ayrıca ihale şartnamesinde belirtilen kira süresi sona erdiğinde, sözleşme de son bulur. Bu durumda kira süresi, TBK m. 347 işletilerek uzatılamaz. Ayhan, 115 ve 205, 208; 2886 sayılı Kanun m. 64 ve 65’e ilişkin aksi görüş için bkz. M. 64 ve 65, bir tür usul hükmüdür ve TBK m. 347 uyarınca sözleşmenin bir yıl uzamasını engellemez. Günel, “Kamu,” 849.

¹¹⁹⁸ Güzin Pekgüçlü Karabulut, *Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2007), 69-71; Aynı yönde bkz. Vahit Polatkan, *Yap İşlet Devret* (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 1997), 13, 14; İbrahim Kaplan, “Yap-İşlet-Devret ve Yap-işlet Finans Modelleri ve Sözleşmeleri,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 19, no.4 (1998): 13.

¹¹⁹⁹ Pekgüçlü Karabulut, 72 ve 75, 76.

¹²⁰⁰ Pekgüçlü Karabulut, 75.

¹²⁰¹ Kavramlar için bkz. Kaplan, “YİD,” 27; Evren, 190; Hasan Basri Çiftçi, *Devlet Garantileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 64, 65.

bulunur¹²⁰². Doktrinde, bu sözleşmenin; *karma sözleşme* olduğunu ifade eden görüşlerin yanında, *sui generis sözleşme* olduğunu ifade eden görüşler de yer alır¹²⁰³. *Kanaatimizce*; her sözleşmenin ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle niteliğinin belirlenmesi yerinde olur. Bununla birlikte; projenin yapım aşamasında *eser sözleşmesine* ilişkin hükümlerden, işletme ve devir aşamasına da *ürün kirasına* ilişkin hükümlerden yararlanılması mümkün gözükmemektedir¹²⁰⁴. Zira belirli bir süre için kullanılma ve işletilme hakkının yatırımcıya devredilen tesis, semere getiren işletme niteliğinde olduğundan; ürün kirası hükümlerine başvurma imkânı bulunur¹²⁰⁵. Kira bedeli üzerinden inceleme yapıldığında da, ürün kirası hükümleri uygulanabilir gözükmemektedir. Yatırımcının işletme karşılığı bedel ödememesi nedeniyle, bedel unsurunun eksik olduğu düşünülse dahi; işletme süresinin, finansmanın amortismanına uygun ayarlanıyor oluşu ve yatırım amacının hayata geçirilmesinde yatırım sahibinin de menfaati olduğu göz önüne alındığında devrin, ivazlı olduğu kabul edilmelidir¹²⁰⁶. Bu çerçevede idarenin elde ettiği menfaat, kamu hizmetinin görülmesidir. Menfaatleri dengesini sağlamak amacıyla kira bedelinin ödenmesinin kararlaştırılmasına da engel

¹²⁰² Bknz. Sirmen, “Yap-İşlet-Devret”, 12; Altaş, *Kira*, 249; Arkan Serim, 31; Pekgüçlü Karabulut, 73 ve 103; Karagöz, 13; Aydemir, 287; Kuntalp, *Karışık*, 72, 73 ve 292; Kuntalp, “Yap-İşlet-Devret”, 760, 761; Yılmaz ve Yılmaz, 4309, 4310.

¹²⁰³ Özel hukuk prensiplerine tabi olan, *karma bir sözleşmedir*. Zevkliler ve Gökyayla, 9; Kul, 115; Bu modelde, *karma sözleşmeden* yararlanılmaktadır. Dilek Karagöz, “Sağlık Sektöründe Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 13; Sözleşmenin, *karma sözleşme* olduğu yönünde bknz. Ejder Yılmaz ve Ümit Yılmaz, *Hukuk Rehberi Adli Yazı ve Yazışma Usulleri*, Cilt 3 (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1999), 4309; Altaş, *Kira*, 250; Aydemir, 287; Yap-işlet-devret modelinin uygulanmasında, *karma ve bileşik sözleşme yapılarına* başvurulur. Lale Sirmen, “Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli”, *Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu* (19.06.1996), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, 1996, 11; Yap-işlet-devret modelinde akdedilen sözleşmenin, *sui generis sözleşme* olduğu yönünde bknz. Pekgüçlü Karabulut, 110 vd.; Kuntalp, *Karışık*, 72, 73 ve 292; Erden Kuntalp, “Yargıtay’ın Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesini Ele Alış Biçimine Eleştirel Bir Bakış”, *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, Ed., İsmail Kırca, Murat Gürel, Başak Şit İmamoğlu, Merve İrem Yener, Ufuk Tekin ve İbrahim Bektaş, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, 760; Petek Barkan Tereyağöğlu, *Sağlık Tesisleri Projeleri Bakımından Yap-Kirala-Devret Modeli ve Finansman Sağlayanların Müdahale Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 57; Yap-işlet-devret modeli çerçevesinde akdedilen sözleşmenin; *karma ya da sui generis sözleşme* olarak nitelendirildiği yönünde bknz. Kaplan, “YİD,” 27.

¹²⁰⁴ Aynı yönde bknz. Altaş, *Kira*, 250; Pekgüçlü Karabulut, 235; Ana sözleşmenin eki olan ve yatırımcının işletme hakkının kapsamı ile sınırlarını düzenleyen sözleşmeye; ürün kirası hükümlerine başvurmak suretiyle özel hukuk prensipleri uygulanır. Kul, 117; Ayrıca bknz. Yap-işlet devret modelinde akdedilen inşaat sözleşmesi *eser sözleşmesi niteliğindedir*. Görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu kabul edildiğinde bile, sözleşmeye *özel hukuk prensipleri uygulanır*. Bununla birlikte bu durumda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi nitelendirilmesi yapılmış olacağından, tahkim yolu kapalı olacaktır. Tesisin işletilmesi ise; *kamu hizmeti imtiyazı niteliğinde bir işletme sözleşmesidir*. Kaplan, “YİD,” 24-26

¹²⁰⁵ Pekgüçlü Karabulut, 76, 77.

¹²⁰⁶ Pekgüçlü Karabulut, 76; Karagöz, 13, 14.

yoktur¹²⁰⁷. Bununla birlikte; eser ve ürün kirasına dair kanuni düzenlemelerin, *sözleşmenin mahiyetine ve korunması gerekli menfaat dengesine uygun düştüğü ölçüde* uygulanması gerekir¹²⁰⁸. Zira ürün kirasında; kiralananın ayıplı olmasından (TBK m. 358’in atfı ile m. 304 vd. ile m. 361 uyarınca sadece esaslı onarımlardan), kiraya veren sorumludur¹²⁰⁹. Ancak YİD modelinde; işin mahiyetinden ötürü yapının işlevsel biçimde teslimi gerektiğinden, yatırımcının işletme faaliyeti sırasında ortaya çıkan hasarı yine yatırımcının kendisinin gidermesi gerekir¹²¹⁰. Bu nedenle; küçük onarımlara (küçük ayıplara) m. 365 uyarınca kiracının, zorunlu esaslı onarımlara m. 361 uyarınca kiralayanın üstleneceğine dair ürün kirasında öngörülen ayıp prensiplerinin, yap-işlet-devret modeli sözleşmelere uygulanması yerinde olmaz. Sözleşmenin mahiyeti ve korunan menfaat dengesi gereği; bizzat yatırımcının, söz konusu masrafları üstlenip tamiratları gerçekleştirmesi gerekmektedir¹²¹¹.

Aynı şekilde; 6428 sayılı Kanun ile getirilen yap-kirala-devret modeli çerçevesinde, kamu-özel işbirliği ile gerçekleştirilen sağlık tesisi projeleri de dikkat çekmektedir. Bu modelde finansmanı kendi sağlayan yatırımcının, bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmesi suretiyle hazine arazileri üzerinde inşa ettiği yapı, bir bedel karşılığında belirli süreyle idareye tahsis edilmekte ve ayrıca kararlaştırıldığı takdirde tesise ait yapının mülkiyeti de kira dönemi sonunda kamuya geçmektedir¹²¹². Kanunun

¹²⁰⁷ Pekgüçlü Karabulut, 247, 248; Örneğin İstanbul Havalimanı’nın proje ihalesini kazanan Cengiz-Mapa-Limak-Kolin-Kalyon Ortak Girişim Grubu (OGG)’nun 2013 yılında kurduğu İGA (İstanbul Grand Airport) isimli konsorsiyum firmasının, Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ) Genel Müdürlüğü ile imzaladığı İnşaat Süreci Sözleşme’sine göre; İGA, yap-işlet-devret usulünde inşa edilecek havalimanını, 25 yıl süreyle *işletme hakkına* sahiptir. Sözleşmeye göre İGA, 25 yıl boyunca toplam 22 milyar 152 milyon Euro tutarında kira ödemesi yapma borcu altındadır. Bknz. “Hakkımızda,” İstanbul Grand Airport (İGA), erişim 24 Mart 2024. <https://www.istairport.com/kurumsal/hakkimizda>. Bu tutara KDV’de eklendiği takdirde toplam borç 26 milyar 142 milyon Euro’ya ulaşmaktadır. “İstanbul Havalimanı,” BBC News, Türkçe, erişim 24 Mart 2024. https://www.bbc.com/turkce/resources/idd-sh/Istanbul_airport_turkish.

¹²⁰⁸ Kul, 115, 143; Yap-işlet-devret sözleşmesindeki kiralama unsuru, kira sözleşmesindekine *benzetmekle* birlikte; sözleşme, *farklı özelliklere* de haizdir. Benzerliğin yoğunluğuna göre; kira ve eser sözleşmesine ait hükümler uygulanmalıdır. Kuntalp, “Yap-İşlet-Devret”, 760, 761; Kuntalp, *Karışık*, 292-294; Yap-işlet-devret modelinde akdedilen sözleşmeyi, *sui generis* sözleşme olarak nitelendiren PEKGÜÇLÜ KARABULUT; Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin *doğrudan*, eser ve ürün kirasına ilişkin hükümleri ile 3996 sayılı Kanun hükümlerinin *kıyasen* uygulanması gerektiğini ve uyumsuzluğu çözebilecek bir hüküm bulunamaması halinde de hâkimin hukuk yaratması gerektiğini ifade etmiştir. Pekgüçlü Karabulut, 121.

¹²⁰⁹ Aynı yönde bknz. Eren, *Özel*, 449, 450; Cansel, 63; Altaş, *Kira*, 251.

¹²¹⁰ Altaş, *Kira*, 251; Bununla birlikte; hasarı yaratan durumun devam ettiği süre, işletme süresine eklenmeli ve ek maliyet nedeniyle bozulan edimler arası denge yeniden sağlanmalıdır. Pekgüçlü Karabulut, 280.

¹²¹¹ Altaş, *Kira*, 251; Arkan Serim, 31.

¹²¹² Bknz. Yusuf Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri,” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 14, no.3 (2019): 879.

2/j. maddesi uyarınca yatırımcı; inşa etmiş olduğu tesisi kullanma hakkını, kullanım bedeli adı altında dönemsel olarak ödenen bir bedel karşılığında devlet idaresine devretmektedir. Ayrıca tesisteki hizmetler ile ticari hizmet alanlarının, kısmen ya da tamamen yatırımcı tarafından işletilmesi de kararlaştırılabilmektedir¹²¹³. Yapının ve tesis hizmetleri ile ticari hizmet alanlarının işletilmesinin yatırımcıya verilmesi halinde ise; m. 1/2-e uyarınca yatırımcıya hizmet bedeli ödenmesi gerekir.

Görüldüğü üzere; yap-kirala-devret modeli proje sözleşmelerinde karmaşık bir yapı söz konusu olmaktadır. İnşaat bittiğinde, yatırımın esas sahibi olan idare; kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında sağlık tesisini işletir¹²¹⁴. Ayrıca yemek, güvenlik, temizlik, otopark vb. yan hizmetlerin kapsamında yer alan ticari faaliyet alanlarının işletilmesinin yatırımcıya bırakılacağı da kararlaştırılabilir. Böylece idare; yatırımcının, kendisine tahsis ettiği tesiste bulunan belirli hizmet alanlarının işletilmesini¹²¹⁵ yine yatırımcıya bırakmış olur. Bu açıdan, yap-işlet-devret modelinde yatırımcının işletme faaliyetiyle benzerlik gösterir¹²¹⁶. Yemek, güvenlik, temizlik, otopark vb. yan hizmetlerin yürütülmesi, *kamu hizmeti kapsamında* kalsa da işletme faaliyetinin devri, kiraya ilişkin unsurlar içerir. Yatırımcıya işletilmek üzere bir tesis (semere getiren unsur olarak) devredildiğinde *ürün kirası hükümlerinden*, belirli süreyle sadece taşınmaz kullanımı devredildiğinde (kiralananın niteliğine göre) ise *kira genel hükümleri* ya da *konut ve çatılı işyeri hükümlerinden*, sözleşmenin mahiyetine ve korunması gerekli menfaat dengesine *uygun düştüğü ölçüde* yararlanılması mümkündür. Ancak ürün kirasına ait unsurların mevcut olduğunu ifade edebilmek için; tüm tesisin yatırımcı tarafından idareye devredilmesini sağlayan ilişkinin de ürün kirası unsurlarını haiz olması gerekir. Zira yukarıda¹²¹⁷ açıkladığımız üzere; ürün kirasında kiracıya kullanma hakkının yanında yararlanma hak ve borcu yüklediği için, diğer kiralara göre *daha bir geniş yetki devrini* içermektedir. Yatırımcıdan tüm tesisi kiralayan idare; daha sonra da otopark gibi yan hizmetlerin

¹²¹³ Sözleşmede, işletme faaliyetinin yatırımcıya devredilmesine yönelik taahhüdün yer almasıyla; devir için *ön sözleşme* yapılmış olur. Kira sözleşmesini kurma borcu yükleyen taahhüdün ihlali ise, asli edime aykırılık oluşturup TBK m. 112 vd. hükümlerinin işletilmesine neden olur. Kahraman, *Taahhütler*, 316 ve 334, 335.

¹²¹⁴ Barkan Tereyağolu, 47 ve 52.

¹²¹⁵ 6428 sayılı Kanun uyarınca sağlık hizmeti, *asıl ve yan hizmete ayrılmakta* ve sağlık hizmetinin yürütüldüğü tesisi, kamu ve özel sektör birlikte işletmektedir. Sağlık hizmeti, *asıl hizmet* olarak Sağlık Bakanlığı'nca kamu görevlileri tarafından; yemek, güvenlik, temizlik, otopark vb. *yan hizmetler* ise, özel sektör tarafından yürütülür. Uysal, 883, 886.

¹²¹⁶ Barkan Tereyağolu, 54.

¹²¹⁷ Bknz. §3.1.3.

yürütülmesi amacıyla tesisin bir bölümünün işletilmesini ürün kirası prensipleri uyarınca devredebilmesi için, bu yetkiyi de haiz olmalıdır. Bu nedenle; yatırımcının idareye gerçekleştirdiği tahsisin *hem kullanma hem de işletme yetkilerini içerdiğinin* kabul edilmesi gerekir. Ayrıca idarenin ticari alanları işletmesi, ürün kirası değil de çatılı işyeri veya olağan kira olarak değerlendirilse dahi; üst hakkına dayanarak sağlık tesisinin idareye kiralandığının kabul edilmesine engel bulunmamaktadır. Zira söz konusu kullanma faaliyeti sonucunda idare, kamu hizmetinin görülmesini sağlar. Bu nedenle; ivazsız olduğu ileri sürülerek ürün kirasının varlığının reddedilmemesi gerekir. Ayrıca temel amacı bu olmamakla birlikte; tesisi kiralayan idare, asıl hizmet olarak sağlık hizmeti çerçevesinde belirli bir kâr da elde eder¹²¹⁸. Tüm bunlar değerlendirildiğinde; tesisin idareye tahsisinin, semere getirdiği görülür. Böylece; inşa edilen yapının belirli bir bedel karşılığında ve belirli bir süreyle idareye tahsisinde, ürün kirasına ilişkin unsurların bulunduğu kabul edilebilir¹²¹⁹. Ürün kirasında alt kira ve kullanım hakkını devir yasağının varlığı da, söz konusu kabule engel teşkil etmez. Zira TBK m. 366 uyarınca kiracı; kiralanda bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilmektedir.

Yap-işlet-devret modelinde sözleşmeye uygulanacak hukuki prensipler yönünden yapılan açıklamaların, yap-kirala-devret modeli proje sözleşmelerinde de geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Bu modelde farklı olarak; yatırımcı kira bedeli ödememekte, idare yatırımcıya bedel ödemektedir. Finansman modelinin getirdiği karmaşık ve özel yapının, ürün kirası prensiplerinden yer yer farklılaşmayı gerekli kılabileceğinin göz önünde tutulması gerekir.

3.2.2.3. Yap-işlet-devret (YİD) modeli ve yap-kirala-devret (YKD) modeli proje sözleşmesinde yer alan saf garanti taahhütleri

Yap-işlet-devret modeli gelir garantileri, *kazanç garantisi* niteliğindedir ve *saf garanti sözleşmelerinin* en belirgin uygulamalarındandır. Kazanç garantisi verilen saf garanti taahhütlerinde; karşı tarafı belirli bir davranışa sevk etmeye çalışan garanti veren, bu davranışta bulunulması karşısında belirli bir kâr ya da gelir elde edileceğini güvence altına alır. İdare de; yap-işlet-devret veya yap-işlet ya da işletme hakkının devri modellerinde garanti vererek, yatırımcıyı belirli bir davranışta bulunmaya

¹²¹⁸ Bknz. Barkan Tereyağolu, 51.

¹²¹⁹ Aynı yönde bknz. Barkan Tereyağolu, 51; Karş. Burada, yap-işlet-devret modelinden farklı olarak; ürün kirası hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira yap-kirala-devret modelinde, sadece inşaatı biten tesis kiraya verilmektedir. Karagöz, 16.

yönlendirir¹²²⁰. Burada özellikle; kamu hizmeti açısından önem taşıyan yapı projelerinin ihalelerine yüklenici çekmek için, yapının inşaatı bitince işletilerek kazanç elde edileceğine ilişkin taahhütler verilmektedir¹²²¹. Bu yolla idare; özellikle araç¹²²², hasta ya da yolcu¹²²³ gibi unsurların belirli bir miktarda olacağını taahhüt ederek, yüklenicinin yatırımından elde edeceği kazancı asgari olarak güvence altına alır¹²²⁴. Yap-işlet-devret modelinde; yapının işletilmesi hakkı yükleniciye devredilirken, ayrıca saf garanti taahhüdünde bulunulmak suretiyle yüklenicinin riskleri de üstlenilir. Burada idarenin üstlenmiş olduğu risk; garanti edilen sonuç elde edilemediği vakit, aradaki farkın ödenmesidir¹²²⁵.

Söz konusu taahhütler, genellikle projenin uygulama sözleşmesinde yer alır¹²²⁶. Ancak idarenin, yap-işlet-devret modelinde yer alan asgari ekonomik menfaat¹²²⁷ taahhütlerinden *sadece bağımsız nitelikte olanların bağlantılı saf garanti sözleşmesi* teşkil etmesi mümkün olmaktadır¹²²⁸. Bununla birlikte; saf garantinin bağlantılı olduğu proje sözleşmesinin sona ermesi ya da hükümsüz kalması halinde, garanti taahhüdünün ayakta kalıp kalmayacağına yönelik tereddütler söz konusu olabilir. Hatırlatmak gerekir ki idare; saf garanti niteliğindeki asgari menfaatleri, yapım sözleşmesinden bağımsız olarak taahhüt etmektedir¹²²⁹. Bu halde dahi yatırımcının yatırımının karşılığı olan garanti, uygulama sözleşmesinden ayrı düşünülememektedir¹²³⁰. Bununla birlikte söz konusu taahhüt, yapım sözleşmesinin değil, garanti sözleşmesinin asli unsurudur¹²³¹. *Kanaatimizce*; proje sözleşmesinin

¹²²⁰ Çiftçi, 74.

¹²²¹ Kahraman, *Taahhütler*, 51; Kul, 210, 211; Aynı yönde bknz. Kaplan, “YİD,” 37-39.

¹²²² Örneğin idare; Üçüncü Boğaz Köprüsü için günlük 135 bin araç, Avrasya Tüneli için de yılda 25 milyon araç (günlük 68.500 araç) eşdeğerinde *geçiş garantisi* vermiştir. Bknz. §2.2.2.1.

¹²²³ Örneğin Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMI)’nin; İstanbul’un üçüncü havalimanı olan İstanbul Havalimanı için vermiş olduğu toplam 12 yıllık yolcu gelir garantisi, 6,3 milyar Euro’ya ulaşmaktadır. Ayrıca tahsil edilen yolcu hizmet bedelinin garanti edilenden düşük kalması halinde; her yıl DHMI’nin, İstanbul Grand Airport (İGA)’a aradaki farkı ödemesi gerekiyor. Bknz. BBC News, Türkçe, “İstanbul Havalimanı.”

¹²²⁴ Çiftçi, 76; Aynı yönde bknz. Kul, 214; İdare, asgari doluluk oranına göre hesaplanan bir kullanım seviyesini taahhüt etmiş olabilir. Barkan Tereyağolu, 76, dpnt. 267.

¹²²⁵ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 51; Kul, 181.

¹²²⁶ Çiftçi, 67; Aynı yönde bknz. Kul, 159.

¹²²⁷ Yatırımcıyı çekmek amacıyla idarenin, *çeşitli asgari ekonomik menfaat taahhütlerinde* bulunması mümkündür. Bu taahhütlerden bazıları; araç ya da yolcu garantisindeki gibi *saf garanti niteliğinde* olabileceği gibi, borçlar hukuku anlamında *garanti niteliğinde olmayan* “alım garantisi” de olabilir. *Alım garantisinde* idare, özel hukuk kişinin ürettiği mal ve hizmetten, belirli bir miktarda alım yapacağını taahhüt etmektedir. Çiftçi, 120-125; Kul, 156, 327.

¹²²⁸ Kul, 197, 198.

¹²²⁹ Aynı yönde bknz. Kul, 164.

¹²³⁰ Yap-işlet-devret modelinde yer alan talep garantileri, uygulama sözleşmesinden ayrı düşünülemez. Çiftçi, 69.

¹²³¹ Kul, 164.

sona erdiği ya da geçersiz kılındığı durumda; riskin gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması nedeniyle, garanti borcunun doğamayacağının ve sözleşmenin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir¹²³².

3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un, ücret kenar başlıklı 8. maddesine, 6111 sayılı Kanun'un¹²³³ 132. maddesi ile eklenen 3. fıkra uyarınca; idarenin, üretilen mal ve hizmetler için *talep garantisi*¹²³⁴ verilebilmesi mümkün kılınmıştır. Maddenin devamı uyarınca, sözleşmede; talebin garanti edilen mal ve hizmet düzeyinin üzerinde olması halinde, gerçekleştirilecek hasılat paylaşımına dair usûlün de düzenleneceği belirtilmiştir. Ayrıca 3996 sayılı Karar¹²³⁵ m. 4/1-m uyarınca; talep garantisi tanımlanmış ve görevli şirket tarafından üretilen mal ve hizmetler için idarenin verdiği garanti olarak açıklanmıştır. Ayrıca talep garantisinin, 3996 sayılı Kanun'un özellikle de ücreti düzenleyen 8. maddesinde yer almasıyla da; bu garantinin, görevli şirketin yatırımının karşılığı olduğunun kabul edilmesine neden olmaktadır¹²³⁶.

Aynı şekilde 6428 sayılı Kanun ile getirilen yap-kirala-devret modeli çerçevesinde şekillenen sağlık tesisi projelerine de değinilmesi gerekir. Zira bu model çerçevesinde; özel hukuk kişisini yatırıma teşvik etmek amacıyla, hem açığı kapama garantisi hem de sabit miktar gelir garantisi mahiyetinde saf garanti taahhüdünün verilmesi mümkündür¹²³⁷. Bununla birlikte, doktrinde; yap-kirala-devret modelinde idarenin, hizmeti bizzat kendisinin yürütmesi nedeniyle taahhüdün garanti niteliği taşımadığı ileri sürülmüştür¹²³⁸. Ancak *kanaatimizce*; hizmeti üstlenen taraf idare olsa da; özellikle yemek, güvenlik, temizlik, otopark gibi yan hizmetlerin yürütülmesinin, özel hukuk kişisine devredildiği göz ardı edilmektedir. Bu nedenle idarenin, yan

¹²³² Bknz. §3.3.5.

¹²³³ 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; 13.02.2011 tarihinde kabul edilmiş, 25.02.2011 tarihli 27857 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²³⁴ Kul, 211; *Talep garantisi*, geniş ve dar olmak üzere iki ayrı kapsamda tanımlanmıştır. *Geniş anlamda talep garantisi*; idarenin, özel hukuk kişisinin ifa edeceği bir kamusal hizmete gerçekleştirilecek talebin belirli bir miktara ulaşamama riskini üstlendiği devlet garantisidir. *Dar anlamda talep garantisi ise*; 3996 sayılı Kanun kapsamında, idare tarafından verilen devlet garantisidir. Açıklama için bknz. Çiftçi, 109, 110.

¹²³⁵ 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar; 26.04.2011 tarihinde Bakanlar Kurulu'na kararlaştırılmış ve 11.06.2011 tarihli 27961 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²³⁶ Bknz. Çiftçi, 110.

¹²³⁷ Kul, 317.

¹²³⁸ Çiftçi, 114.

hizmetlerin faaliyetini bizzat üstlenmediği görüldüğünden, faaliyete teşvik amacıyla saf garanti taahhüdünde bulunma imkânı bulunur.

Bu kapsamda idarenin, *hasta garantisi* verip veremeyeceği de ayrıca değerlendirilmelidir. Konunun, özellikle de kamu düzenine ve ahlaka aykırılık yönünden incelenmesinde fayda bulunur. TBK m. 27 uyarınca; kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olan ya da konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu çerçevede düşünüldüğünde; karşı tarafı teşvik amacıyla tesise gelecek hasta sayısına dair verilen bir taahhüdün, m. 27'ye aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekir. Zira sözleşme; emredici kurala aykırı olmasa bile, kamu düzenini¹²³⁹ ihlal ettiği takdirde hükümsüzdür¹²⁴⁰. Ayrıca yine emredici kurala aykırı olmasa bile¹²⁴¹ konusu veya amacı ya da yöneldiği (amaç haline getirilmiş) sonucu¹²⁴²; toplumda kemikleşmiş genel ahlaki kaideleri¹²⁴³ ihlal eden bir sözleşme, kesin olarak hükümsüz olmaktadır¹²⁴⁴. Böylece garanti altına alınan sonucun veya garanti konusunun ya da amacının, kamu düzenini ihlal etmesi veya genel ahlaka aykırı olması halinde; saf garanti sözleşmesinin kesin hükümsüz

¹²³⁹ Kamu düzeni, toplumun menfaatini koruyan hükümlerle oluşmuş hâlihazırdaki sistemin tamamını teşkil etmektedir. Açıklama için bkz. Becker, *BK-AB*, Art. 19, N. 24; Tunçomağ, *Genel*, 249, 250; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 402, 403; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 83; Eren, *Genel*, 368; Kamu düzeni, belirli bir zamanda belirli bir toplumun temel yapısını ve menfaatini koruyan kanun hükümleridir. Hatemi ve Gökyayla, 81; Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 kuralı)* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), 42, 43; Aynı yönde bkz. Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 153.

¹²⁴⁰ Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 83; Kanuni bir düzenleme olmasa bile, sözleşmenin içerik denetiminde hâkim tarafından başvurulacak bir ölçüttür. Ateş, 162, 163; Karş. Yazılı olmayan kamu düzeni kuralı bulunmaz. Hatemi ve Gökyayla, 81; Hukuki işlem, emredici hukuk kuralına aykırıysa, kamu düzenine de aykırı olur. Aynı yönde bkz. Tunçomağ, *Genel*, 249; Hatemi, 41, 42; Eren, *Genel*, 368; Gümüş, *Genel*, 221.

¹²⁴¹ Hugo Oser ve Wilhelm Schönerberger, *Borçlar Hukuku, Birinci Kısım Madde: 1-40 (TBK: 1-40)*, Çev., Recai Seçkin, Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi (Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1947), 171-177; Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 85; Hatemi, 108, 109; Kanuni bir düzenleme olmasa bile genel ahlak, sözleşmenin içerik denetiminde hâkim tarafından başvurulacak bir ölçüt olarak karşımıza çıkar. Ateş, 162, 163.

¹²⁴² Sözleşmesel edimlerin ifasıyla ortaya çıkan somut durumun, genel ahlaka aykırı olması; ancak tarafların sözleşmesel amacı haline gelmişse, hükümsüzlük yaptırımına esas teşkil edebilir. Ateş, 224.

¹²⁴³ Genel ahlak; belirli bir zamanda ve yerdeki toplumun bir parçası olan orta zekâlı, dürüst ve makul kişinin ahlak anlayışıdır. Açıklama için bkz. Becker, *BK-AB*, Art. 20, N. 35; Bucher, *AT*, 256; Oser ve Schönerberger, *I. Kısım*, 170; Eren, *Genel*, 364; Aynı yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 85, dpnt. 132; Ateş, 87; Karş. *HATEMİ* ise; hâkimin, somut olayda “doğru düşünenin” değer yargısını temel alamayacağını, doğru düşünen kişilerin kim olduğunun tespit edilemeyeceğini, bu nedenle de pozitif hukuka (özellikle de Anayasal düzene) uygun olan ahlak kurallarını uygulayabileceğini ifade etmektedir. Hatemi, 103, 104 ve 108, 109.

¹²⁴⁴ Oğuzman ve Öz, *Cilt 1*, 85; Aynı yönde bkz. Oser ve Schönerberger, *I. Kısım*, 171-177; Sözleşmenin edimi veya amacı ya da bizzat sözleşmenin yapılması, genel ahlaka aykırı olabilir. Eren, *Genel*, 365; Sözleşmeye konu edilen edimin ve sözleşmenin amacının, genel ahlaka aykırı olması veya sözleşmenin, borçlunun sözleşme özgürlüğünü aşırı derecede ihlal etmesi sonucu genel ahlaka aykırı olması mümkündür. Ateş, 204.

olacağını da ifade etmek gerekir¹²⁴⁵. Hasta garantisinde de taahhüt; belirli sayıda hastanın gelmesi sayesinde, tesisin kâr ya da gelir elde etmesi üzerine kurulmaktadır. Şayet; belirli sayıda hasta taahhüt edilmesinin, *kamu düzenini ihlal ettiği* ya da *genel ahlaka aykırı olduğu kabul edilirse*, saf garanti taahhüdünün de hükümsüz olması gerekir. Ayrıca *sui generis* sözleşme olan saf garanti sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümünde, koşula bağlı sözleşmelere dair TBK m. 170 vd. hükümlere de başvurulması mümkündür. Saf garanti sözleşmesi ile üstlenilen riskin TBK m. 176 uyarınca hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama davranışını konu almasının, garanti borcunu kesin hükümsüz kıldığı kabul edilebilir¹²⁴⁶.

3.3. Kira Sözleşmesi ve Saf Garanti Sözleşmesi ile İlgili Özellik Arz Eden Durumlar

3.3.1. Kiraya Veren Bağımsız Olmayan Sözleşmesel Garanti Taahhüdü ile Saf Garanti Taahhüdünün Birbirinden Ayrılması

3.3.1.1. Kiraya veren sözleşmesel garanti taahhütleri

Karşı tarafı kira sözleşmesi yapmaya ikna etmek isteyen kiraya veren; onun ekonomik çekincelerini üstlenmesi ve çeşitli risklere ilişkin güvence vermesi gerekir. Bu amaçla, kiraya veren; *bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhüdünde* bulunulabilir. *Nitelik (zikir ve vaadedilen vasıflar) vaadi ve kiralananın ayıplı olmasından doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* bu kapsamda yer almaktadır. Bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütleriyle üstlenilen risk, kiralananın kontrol edilebilir nitelikleriyle ilgilidir. Ancak sözleşme konusunun özellikleri dışında kalan, bizzat onun niteliğini ve durumunu etkileyen dışsal bir unsurun¹²⁴⁷ güvence altına alınması da mümkündür. Bunun için; belirli bir sonucun garanti edilmesi ve sonucun gerçekleşmeme riskinin kısmen ya da tamamen taşınması, sonuç gerçekleştiğinde zararın karşılanması veya belirli bir meblağın ödenmemesinin ya da farklı bir edimin ifasının, asli ve bağımsız olarak taahhüt

¹²⁴⁵ Garanti edilen sonucun, ahlaka aykırı olması ya da kamu düzenini ihlal etmesi halinde; garanti sözleşmesi kesin hükümsüz olur. Pestalozzi, BSK, Art. 111, N. 15; Kahraman, *Taahhütler*, 165; Tarafların sözleşmeyi yaparken güttükleri amaç, hukuka ve ahlaka aykırı ise; sözleşme kesin hükümsüzdür. Canbolat, *İmkânlar*, 167, 168.

¹²⁴⁶ Bknz. §2.6.4. ve ayrıca §2.8.6.2.1. *Kefalet benzeri garanti sözleşmesi* açısından, TBK m. 176'dan kıyasen yararlanılması mümkündür. Kapancı, *İlişkiler*, 199, dpnt. 892.

¹²⁴⁷ Satış sözleşmesi çerçevesindeki açıklamada, söz konusu unsur; satış konusu malın özellikleri dışında kalan, bizzat malın niteliğini ve durumunu da etkileyen dış etkenler olarak ifade edilir. Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 127, dpnt. 151; Kapancı, "Saf Garanti," 355, dpnt. 140.

edilmesi gerekir. Bu yönde bir taahhütte bulunan kiraya veren; *bağımsız sözleşmesel garanti taahhüdünde* yani *saf garanti taahhüdünde* bulunmuş olur.

Görüldüğü üzere; karşı tarafı kira sözleşmesi yapmaya ikna etmek isteyen kiraya verenin, birden fazla garanti taahhüdünde bulunması mümkündür. Söz konusu taahhütler, farklı riskleri güvence altına alan sözleşmesel taahhütlerdir. Hepsinin temel amacı, karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etmektir. Hem kiraya verenin ayıptan sorumluluğu¹²⁴⁸, hem de saf garanti garanti verenin sözleşmeden doğan sorumluluğu kusura bağlı durumda da değildir. Bu nedenle; kiraya verenin taahhüdün hukuki mahiyetinin tespiti, hukuki sonuçlarının anlaşılabilmesi yönünden oldukça önem taşır.

Kiraya verenin nitelik vaadine; kiraya verenin ayıptan sorumluluk prensipleri uygulanır¹²⁴⁹. Ayıptan doğan yasal sorumluluğun uygulandığı bir taahhüde aykırılık, kiracıya; temerrüt hükümlerine başvurabilme ya da ayıbın giderilmesini, ayıpsız benzeriyle değişimi, kira bedelinin indirilmesini, zararın tazminini talep etme ve sözleşmeyi sona erdirmeye imkânlarını verir. *Kiraya verenin ayıptan sorumluluğunu genişleten fer'i taahhüdüne* ise; kiralananın ayıplı olmasına ilişkin hükümler,

¹²⁴⁸ Kira sözleşmesinin kurulma anında ya da sonrasında ortaya çıkacak bir ayıbın, kiraya verenin kusurundan ileri gelip gelmediği önemli değildir. Zira kiraya verenin sorumlu olabilmesi için, kusurlu ya da kusursuz olmasına gerek yoktur. Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 258, N. 37; SVIT-K, Vorbemerkungen zu Art. 258-259i, N. 67; Weber, *BSK*, Art. 259b, N. 2; David Lachat und Claude Roy, “Kapitel 9: Der Mangel an der Mietsache”, “Kapitel 10: Pflichten der Mieterschaft bei Mängeln an der Mietsache” und “Kapitel 11: Rechte der Mieterschaft bei Mängeln an der Mietsache”, *Das Mietrecht für die Praxis*, Hrsg., David Lachat, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011, 145; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 114; Yavuz, *Cilt 1*, 454; Zevkliler ve Gökyayla, 258; Aydoğdu ve Kahveci, 375; Aral ve Ayrancı, 281, 287; Gümüş, *Cilt 1*, 265; Gümüş, *Kira*, 107; Acar F., *Şerh*, M. 304, No. 13; İncoğlu, *Cilt 1*, 152, 153; İncoğlu, “Kira Hukukunda Ayıp,” 63; Doğan, M., *Sona Erme*, 276; Çabri, *Ayıp*, 66 ve 99, 100; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 305, No. 11; Emre Cumahioğlu, “Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri”, *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*, Ed., Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, 2020, 524; Karş. Hukuki ayıp nedeniyle sorumlu tutulabilmesi açısından, kiraya verenin kusurunu arayan görüşler için bknz. Kök, 52, 53; Baltalı, 33, 34; Mustafa Cahit Günel, “Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 47; Karş. *Haklı* eleştiri için bknz. Çabri, *Ayıp*, 99, 100.

¹²⁴⁹ TBK m. 301’de açıkça belirtilmese bile; satılardaki ayıplardan sorumluluğun düzenleyen m. 219’un kıyasen uygulanması suretiyle, kiracıya bildirilen niteliklerin kiralanda bulunmaması durumunun da ayıp olarak kabul edilmesi gerekir. İncoğlu, *Cilt 1*, 115 ve 119; İncoğlu, “Kira Hukukunda Ayıp,” 54. Kiraya verenin, kiralananın niteliğine ilişkin vaatte bulunması halinde; bunların eksikliği, ayıp olarak değerlendirilip kiraya verenin sorumluluğuna gidilir. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 258, N. 46; Heinrich, *Handkommentar*, Art. 256, N. 5; SVIT-K, Vorbemerkungen zu Art. 258-259i, N. 26; Weber, *BSK*, Art. 258, N. 1; Lachat und Roy, 138,141; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 258, N. 17; Max Brunner, *Mietrecht* (Rorschach: Druck und Verlag E. Löpfe-Benz, 1938), 238, 239; Blumer, *SPR*, Art. 259a-i, N. 739; Hermann Roquette, *Mietrecht: Systematische gesamt-darstellung des mietrechts nach dem BGB und den mietrechtlichen sondergesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung nach dem Kriege in den Westzonen Berlin* (Tübingen: J.C.B. Mohr, 1950), 212; Yavuz, *Cilt 1*, 445, dpt.16; Acar F., *Şerh*, M. 304, No. 12; Gümüş, *Cilt 1*, 262; Gümüş, *Kira*, 102, 103; Doğan, M., *Sona Erme*, 271; İncoğlu, *Cilt 1*, 119; İncoğlu, “Kira Hukukunda Ayıp,” 53, 54; Çabri, *Ayıp*, 92; Cumahioğlu, “Kira Sözleşmelerine Etkileri”, 524, 525.

niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Doktrinde ileri sürülen görüşe göre; üstlenilen riskin, yasal sorumluluk çerçevesinde aranılan ayıplı olma kriterlerini sağlaması gerekmez¹²⁵⁰. Bununla birlikte, *saf garanti taahhüdünün* varlığına kanaat getirilirse; yasal ayıp prensiplerine değil, *saf garanti sözleşmesine uygulanan prensiplere*¹²⁵¹ başvurulmalıdır¹²⁵². Saf garanti taahhüdünden doğan borcun yerine getirilmemesi halinde, TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanır¹²⁵³. Bunun için; bir ayıbın ya da ayıptan doğan yasal sorumluluk aranılan şartların varlığı da gerekli değildir¹²⁵⁴. TBK m. 318 uyarınca kiracı, ayıpları bildirme ve ihbar borcu altında olsa¹²⁵⁵ da; garanti ile üslenilen sözleşmesel yaptırıma başvurabilmek için, ayıp ihbarında bulunma mecburiyeti yoktur¹²⁵⁶. Ayrıca kural olarak, garanti alan ile garanti veren arasında denetleme ve hesap verme ilişkisi bulunmamaktadır¹²⁵⁷. Bununla birlikte; garantiyi alan taraf olarak kiracının, garanti sözleşmesi çerçevesinde çeşitli külfetleri yüklenmesi her zaman mümkündür¹²⁵⁸.

¹²⁵⁰ Bknz. §2.6.3.1.

¹²⁵¹ Bknz. §2.7.3.

¹²⁵² Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 834, dpnt. 105; Tandoğan, *Mukavele*, 14, dpnt. 45; Reisoğlu, *Mukavele*, 60; Ayıptan doğan yasal sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurulmaması gerekir. Edis, 26, 27; Karş. Geleceğe yönelik olgular için verilen bir taahhüt; daha önce var olan olguları içermediği sürece, garanti taahhüdüdür. Ayıptan doğan sorumluluğun yasal prensipleri; doğrudan olmasa da, en azından kıyas yoluyla uygulanabilir. Bknz. Cavin, *SPR*, 77, 78; Yavuz, C., *Ayıp*, 64, 65.

¹²⁵³ Bknz. §2.8.1.

¹²⁵⁴ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 128.

¹²⁵⁵ Kira sözleşmesinde; satış ve eser sözleşmelerinde olduğu gibi gözden geçirme ve bildirim külfeti düzenlenmiş değildir. Burada kiracının bildirme ve ihbarı, külfet olmaktan ziyade, kiracının yükümlü olduğu bir borçtur. Zira kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmede olduğu durumda, bu nedenle doğan zararlardan TBK m. 318 uyarınca sorumludur. Kiracının, ayıbı bildirme ve ihbar borcu; kiralananın korunması ve kiralananı özen gösterilmesi yükümlülüğünün sonucu olduğundan, kira sözleşmesinden kaynaklanan yan edim yükümlülüğüdür. Gözden geçirme ve bildirimin zamanında yapılmaması; koruma yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiğinden, kira sözleşmesine de aykırılık oluşturmaktadır. Eren, *Özel*, 342, 343; 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, aynı yönde açıklama için bknz. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 115, 116; Karş. Tunçomağ, *Özel*, 501; Kiracının gözden geçirme külfeti bulunmasa da, ihbar yükümlülüğü bulunur. Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 305, No. 14; Kiracının gözden geçirme yükümlülüğü olmasa da bildirim borcu bulunur. İnceoğlu, *Cilt 1*, 149; İnceoğlu, “Kira Hukukunda Ayıp,” 62; Serozan, *Dönme*, 304; Hem başlangıçtaki hem de sonraki ayıplar için bildirim külfeti bulunsun da, gözden geçirme külfeti sadece başlangıçtaki ayıplar için söz konusu olmalıdır. Acar F., *Şerh*, M. 305, No. 49; Hem başlangıçtaki hem de sonraki ayıplar açısından bildirim; kiracı için, hem borç hem de yükümlülüktür. Bununla birlikte; sadece teslim anındaki açık ayıbı gözden geçirme yükümlülüğü bulunur. Gizli ayıp için ise, gözden geçirme yükümlülüğü söz konusu değildir. Çabri, *Ayıp*, 146-150.

¹²⁵⁶ Satış sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Şahiniz, 55; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120, 169; Kapancı, “Saf Garanti,” 337; Kahraman, *Taahhütler*, 107, 108; Aynı yönde bknz. Kul, 272.

¹²⁵⁷ Guggenheim, 86; Priester, 24; Landmann, 31, 32; Tandoğan, *Cilt 2*, 853; Reisoğlu, *Mukavele*, 158; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120; Kapancı, “Saf Garanti,” 337; Karş. Averdunk, 35, 36.

¹²⁵⁸ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 853, 854; Reisoğlu, *Mukavele*, 22 ve 158, 159; Satış sözleşmesi çerçevesinde, aynı yönde bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 120 ve 169; Kapancı, “Saf Garanti,” 337. Ayrıca bknz. §2.7.2. ve §2.8.3. ile §2.8.4.

3.3.1.2. Bağımsız ve bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütlerinin birbirinden ayrılması için ileri sürülen kriterler

Doktrinde, taahhütlerin niteliği hakkında kesin bir kanaate varılamaması halinde başvurulması için çeşitli kriterler ileri sürülmüştür. Çalışmamızın önceki bölümlerinde¹²⁵⁹ bağımsız ve bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütleri ayrıntılı biçimde incelendiğinden, bu başlıkta; sadece söz konusu kriterlerden bahsedilecektir. Söz konusu kriterler; taahhüdün kapsamını, zaman dilimini ve güvence altına aldığı riskin tipini esas alarak belirlenmiştir¹²⁶⁰. Bunlar; teminatın üçüncü kişi tarafından verilip verilmediği, kanuni yükümlülükleri genişletip genişletip genişletmediği, risklerin kontrol edilebilir olup olmadığı, risklerin sözleşmenin mahiyetine bağlı olup olmadığı, taahhüt edilen niteliklerin ilişkin olduğu anın tespiti ve sözleşmeden dönüldüğünde taahhüdün geçerli kalmasının istenip istenmediğidir¹²⁶¹.

Güvencenin sözleşme kapsamında mı yoksa sözleşmeden bağımsız olarak mı verildiğinin belirlenebilmesi için, *STAMMLER*'in ileri sürmüş olduğu kritere göre; *üçüncü bir kişi tarafından taahhüt edilmesi halinde dahi riskten hâlâ karşı taraf sorumlu tutulabiliyorsa*, teminat taahhüdünün bağımsız olmadığı anlaşılmalıdır¹²⁶². Yazar, konuyu açıklayan iki örnek vermiştir. Bu örneklerle göre, kiraya verenin; kiracının kusuru olmadan evin yok olması halinde kiracıya tazminat ödemeyi taahhüt etmesi¹²⁶³ ve ürün kirası çerçevesinde kiracısına yıllık belirli bir ürünün elde edileceğini taahhüt etmesiyle¹²⁶⁴, garanti sözleşmesi söz konusu olmaktadır¹²⁶⁵. Bununla birlikte bu görüş; her ihtimale uygulanabilecek doğru bir çözüm getirmediği için, doktrinde eleştirilmiştir¹²⁶⁶. Verilen başka bir örneğe göre; satıcı bilgisayar için beş yıl boyunca bedelsiz onarım taahhüdünde bulunsa da, üreticinin söz konusu

¹²⁵⁹ Bknz. §2.6.3.

¹²⁶⁰ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125, 126; Kapancı, "Saf Garanti," 354.

¹²⁶¹ Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 127; Kapancı, "Saf Garanti," 355; Kahraman, *Taahhütler*, 109-123.

¹²⁶² Stammler, 8, 9.

¹²⁶³ *KAHRAMAN*'a göre, bu örnekte; üçüncü bir kişinin aynı güvenceyi vermesi halinde, kiraya verenin evin yok olmasından sorumluluğu devam etmektedir. Bu nedenle; kiraya verenin taahhüdü, kiralananı kullandırma borcunun tekrarı niteliğinde, fer'i bir taahhüt olarak değerlendirilmelidir. Kahraman, *Taahhütler*, 109; Aynı yönde bknz. Kul, 276.

¹²⁶⁴ Ürün kirasının kiraya vereni, kiralananı sözleşmeye uygun kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bulundurma yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte; ayrıca taahhüt etmesi halinde, elde edilecek ürünün verimliliğinden de sorumlu olur. Kul, 276.

¹²⁶⁵ Stammler, 9.

¹²⁶⁶ Scyboz, *SPR*, 337; Landmann, 16; Tandoğan, *Cilt 2*, 833; Tandoğan, *Mukavele*, 13; Reisoğlu, *Mukavele*, 57; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 127, 128; Kapancı, "Saf Garanti," 353, 354; Kahraman, *Taahhütler*, 110.

taahhütte bulunması halinde satıcının sorumluluğu yine ayıptan sorumluluğa ilişkin kanuni düzenlemelerden uzun olamaz. Bununla birlikte, *STAMMLER*'ın kriteri uygulandığında; satıcının taahhüdünün yasal süreyi aşan kısmının bağımsız nitelikte olması gerekir. Oysa durum tam tersidir. Satıcının taahhüdü, bağımsız değildir. Zira satıcı, bu taahhüdü; satış sözleşmesi sona erdiğinde ayakta kalsın diye vermemiştir. Bununla birlikte; üreticinin taahhüdü geçerliliğini korur¹²⁶⁷.

İncelenecek bir diğer kriter; *kanuni yükümlülüklerin genişletilip genişletilmediğinin tespitine* ilişkindir¹²⁶⁸. Bununla birlikte; ayıptan sorumluluğa dair yasal yükümlülüklerin genişletilmesi suretiyle; bağımsız değil, bağımsız olmayan teminat taahhüdünde bulunulur¹²⁶⁹. *Katıldığımız* görüşe göre, söz konusu ölçüt; ayıptan doğan yasal sorumluluktan doğan hakların ileri sürülebileceği sürenin uzatılması halinde anlamlı olmakla birlikte, diğer vasıfların vaadedildiği ihtimallerde işlevsiz kalmaktadır¹²⁷⁰.

Bir başka kriter, *taahhüt edilen niteliklerin ilişkin olduğu ana* ilişkindir. Zira baskın görüşe göre, sözleşme konusunun belirli bir niteliğe sahip olduğuna ilişkin taahhüt; hasarın geçtiği ana yönelik verilmişse, fer'i nitelikte bir taahhüt söz konusu olmaktadır¹²⁷¹. Böylece; eksik olması halinde kanunen sorumlu tutulmayacağı bir niteliğin varlığı, garanti altına alınır¹²⁷². Gelecekte gerçekleşecek bir sonucun taahhüt edilmesi, saf garanti taahhüdünü işaret etmektedir¹²⁷³. Buna göre, örneğin; bir arsanın gelecekte imara açılacağına dair verilen bir güvence, saf garanti taahhüdüdür¹²⁷⁴. *TANDOĞAN*; satış, trampa ve eser sözleşmelerinde malı teslim eden tarafın, hasarın geçişine kadar malın niteliğine ve durumuna ilişkin riskler açısından getirilen kanuni düzenlemelerden daha ağır bir sorumluluk üstlenmesini fer'i teminat taahhüdü olarak,

¹²⁶⁷ Kahraman, *Taahhütler*, 110.

¹²⁶⁸ Satıcı, satış sözleşmesinin dışında bir taahhüt vermişse; taahhüdün bağımsız olduğu kabul edilmelidir. Belirli bir niteliğin gelecekte de bulunacağına dair verilen garantinin, satış sözleşmesinin dışında kaldığını kabul etmek için sebep yoktur. Reisoğlu, *Mukavele*, 60; Kriter için ayrıca bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 124; Kapancı, "Saf Garanti," 352.

¹²⁶⁹ Reisoğlu, *Mukavele*, 55; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 110 ve 126; Kapancı, "Saf Garanti," 326 ve 354; Bknz. Lips, 20, 21.

¹²⁷⁰ Aynı yönde bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 111.

¹²⁷¹ Scyboz, *SPR*, 338; Reusser, 13; Priester, 8; Lips, 20, 21; Tandoğan, *Cilt 2*, 834, 835; Tandoğan, *Mukavele*, 14, 15; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125; Kapancı, "Saf Garanti," 327, 328; Kahraman, *Taahhütler*, 112.

¹²⁷² Tandoğan, *Cilt 2*, 834; Tandoğan, *Mukavele*, 14.

¹²⁷³ Geleceğe ilişkin verilen nitelik vaadleri, *genellikle* garanti taahhüdünün konusunu oluşturur. Bknz. Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17-18; Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Aral ve Ayrancı, 127; Yavuz, C., *Ayıp*, 64, 65; Gümüş, *Cilt 1*, 81; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125; Kapancı, "Saf Garanti," 327, 328; Kahraman, *Taahhütler*, 112.

¹²⁷⁴ Tandoğan, *Cilt 2*, 835; Tandoğan, *Mukavele*, 14, 15; Kahraman, *Taahhütler*, 112.

gelecekteki niteliklere ve duruma ilişkin gerçekleştirilen üstlemini ise saf garanti sözleşmesi olarak değerlendirmektedir¹²⁷⁵.

Bununla birlikte; bu özelliklerin, hasarın geçişinden sonra da devam edeceğine veya farklı birtakım özelliklerin gelecekte var olacağına ilişkin taahhütlerin, hukuki niteliklerinde fikir birliği yoktur. Bir görüş; hasarın geçişinden sonraki süreçte - gelecekte- söz konusu *niteliklerin devam edeceğine ilişkin* verilen taahhüdü, belirli bir sonucun taahhüt edilmesi olarak değerlendirmekte ve *garanti taahhüdü* olarak ele almaktadır¹²⁷⁶. Buna göre; hasarın geçiş anında var olan bir özelliğin vaadedilmesiyle nitelik beyanı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlı olarak özelliğin devamının taahhüt edilmesiyle de saf garanti taahhüdü söz konusu olur. Başka bir görüşe göre ise; hasarın geçişinden sonraki süreçte, mevcut niteliklerin devamına dair verilen taahhüt *fer'i teminat taahhüdü*¹²⁷⁷. Görüşün savunucularından REUSSER'e göre; hasarın geçişinden sonraki süreçte devam eden ya da sonradan ortaya çıkan nitelikler, sözleşme konusunun başlangıcındaki haline bağlı ise fer'i taahhüt, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir duruma bağlı ise garanti taahhüdü söz konusu olur¹²⁷⁸. REİSOĞLU'nun vermiş olduğu bir örneğe göre, ürün kirasında; kiralananın olağan kullanıma ve işletmeye elverişli olduğunun garanti edilmesi, ayıptan sorumluluğa ilişkin kanuni yükümlülüğün tekrar edilmesidir. Bununla birlikte; çiftliğin depolarının belirli bir kapasitede olduğunun taahhüt edilmesi ile, kanunen sorumlu olunmayan bir borç üstlenilir. Bu husus, ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i teminat taahhüdüdür. Ancak çiftliğin yıllık cirosunun taahhüt edilmesi ise, garanti sözleşmesinin konusu olmaktadır¹²⁷⁹.

Niteliklerin ilişkin olduğu anı tespit eden kriterin uygulandığı bir örneğe de değinmekte fayda bulunur. Buna göre; geçmişte belirli bir kârın kazanıldığının taahhüt edilmesi nitelik vaadiyken, gelecekte kazanılacağına taahhüt edilmesi saf garanti

¹²⁷⁵ Tandoğan, *Cilt 2*, 834; Tandoğan, *Mukavele*, 14; Aynı yönde bkz. Reusser, 12-17; Guggenheim, 45, 46.

¹²⁷⁶ Bknz. Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17-18; Giger, *BK*, Art. 197, N. 20; Scyboz, *SPR*, 338; Guggenheim, 45, dpnt. 9; Priester, 8; Aral ve Ayrancı, 127; Gümüş, *Cilt 1*, 81, 82.

¹²⁷⁷ Reusser, 14; Lips, 20, 21; Früh, 44, 45; Kapancı, *Sözleşmeler Garanti Taahhütleri*, 126; Kapancı, "Saf Garanti," 354, 355; Erberk Odabaşı, "Garanti Belgesi," 647.

¹²⁷⁸ Reusser, 14; Satış sözleşmesinin dışına çıkıldıysa, bağımsız bir teminatın yüklendiğinin kabul edilmesi gerekir. Zira sadece belirli bir niteliğin, teslimden sonra belirli bir süre daha bulunacağının garanti edilmesi; satış sözleşmesinin dışına çıkıldığının kabulü için yeterli olmaz. Reisoğlu, *Mukavele*, 59, 60; Karş. KAHRAMAN, subjektif riskin de garanti sözleşmesi kapsamında güvence altına alınabileceğini ifade ederek bu kıstası yerinde bulmamıştır. Kahraman, *Taahhütler*, 114.

¹²⁷⁹ Bknz. Reisoğlu, *Mukavele*, 54, 56 ve özellikle dpnt. 2.

taahhüdüdür¹²⁸⁰. Problem; taahhüt edenin, temerrüde dayanmak suretiyle sözleşmeden dönmek istemesinde ortaya çıkar. Zira taahhüt edenin, garanti ettiği riski yine de karşılaması gerekir. Bu durum, doktrinde eleştirilmiş ve saf garanti taahhüdü olarak tespit edilen taahhütlerin, içinde bulunduğu sözleşme sona erdiğinde bile ayakta kalmasının ticari teamüllere aykırı olduğu ifade edilmiştir¹²⁸¹. *KAPANCI*, söz konusu taahhüdün, garanti taahhüdü olarak kabul edilebilmesi için; taahhüdün, teşvik edilmek istenen sözleşmenin geçerliğine bağlı olduğunu kabul edip bağımsız niteliğini de çeşitli yollarla açıklamaya çalışmıştır¹²⁸². Bununla birlikte *KAHRAMAN*; taahhüdün, aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre; taahhüdün, fer’i nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁸³.

İleri sürülen bir başka kriter; *üstlenilen riskin kontrol edilip edilemediğinin tespitine* ilişkindir. Buna göre; sözleşme konusunun, kontrol edilebilir nitelikleri¹²⁸⁴ taahhüt edildiğinde fer’i bir teminat taahhüdü, kontrol edilemeyen nitelikleri taahhüt edildiğinde de saf garanti taahhüdü söz konusu olmaktadır. Sözleşme konusunun sözleşme kurulduğunda sahip olduğu bir özelliğin, sonrasında da belirli bir süre boyunca devam edeceğine dair verilen taahhüt; sözleşme kapsamında yer aldığı için saf garanti taahhüdü olamaz¹²⁸⁵. Ancak kontrol edilemeyen dışsal bir etkenin, sözleşme konusunda yarattığı etkiye ilişkin bir riski güvence altına alan taahhüt, saf garanti taahhüdü niteliğini taşır¹²⁸⁶. Zira verilen güvence; taahhütte bulunanın kontrol edemediği, harici bir unsurun sebep olduğu riske ilişkindir. Bu nedenle; garanti sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, *KAHRAMAN*’a göre; kriter, her ihtimalde doğru olacak bir unsura dayanmamaktadır. Örneğin; üretici olmayan ve

¹²⁸⁰ Bknz. Tandoğan, *Cilt 2*, 835, dpnt. 108; Tandoğan, *Mukavele*, 15, dpnt. 48; Kahraman, *Taahhütler*, 114.

¹²⁸¹ Kahraman, *Taahhütler*, 114.

¹²⁸² Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125; Kapancı, “Saf Garanti,” 335, 336. Bknz. §3.2.1.

¹²⁸³ Kahraman, *Taahhütler*, 116.

¹²⁸⁴ *REUSSER*; mahiyeti icabı akde bağlı olan riskler ile bağlı olmayan riskleri ayırarak inceleme yapmaktadır. Bknz. Reusser, 11, 12.

¹²⁸⁵ Örneğin; satıcının satmış olduğu ürünün ayıplı çıkmasından sorumlu tutulacağı süreyi sözleşme ile arttırması, bağımsız bir taahhüt değildir. Bu taahhüt, *ayıptan doğan kanuni sorumluluğu genişletmektedir*. Tandoğan, *Cilt 2*, 834; Tandoğan, *Mukavele*, 14; Bu ihtimalde, garanti sözleşmesi söz konusu değildir. Bknz. Lips, 20, 21; Fröh, 44, 45; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 126; Kapancı, “Saf Garanti,” 354; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 647.

¹²⁸⁶ Bknz. Lips, 20; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125, 127; Kapancı, “Saf Garanti,” 353 ve 355; Erberk Odabaşı, “Garanti Belgesi,” 647; Kul, 292.

bu nedenle de sattığı malın beklenen işleve sahip olduğundan kesin biçimde emin olamayan satıcının, hangi riskleri kontrol edebileceğinin saptanması güçtür¹²⁸⁷.

Taahhütlerin ayırt edilmesi için ileri sürülmüş, bir başka kritere göre; *risklerin, sözleşmenin mahiyetine bağlı olup olmadığının tespit edilmesi* gerekir. Bu kriteri esas alan görüş uyarınca; sözleşmenin mahiyeti gereği ona bağlı olmayan risklerin güvence altına alındığı durumda, bağımsız bir sözleşme olan garanti sözleşmesi kurulmuş olur¹²⁸⁸. Ancak kritere yöneltilen *haklı eleştiriye* göre; doğrudan bir çözüme götürmeyen ve tekrar yapılacak bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulması nedeniyle, kriter yetersiz kalmaktadır¹²⁸⁹. Zira kriterin işletilebilmesi için; öncelikle, sözleşme kapsamındaki risklerin tespit edilmesi gereklidir.

İleri sürülen son kriter; *sözleşmeden dönüldüğünde taahhüdün geçerli kalmasının istenip istenmediğidir*. Zira taahhüt edilen niteliğe ilişkin tehlikenin, *taraflar açısından sübjektif risk teşkil etmesi halinde*; sözleşmenin prensiplerinden ve yasal ayıp düzenlemelerinden ayrılarak, saf garanti taahhüdünde bulunulması mümkündür¹²⁹⁰. Saf garanti sözleşmesiyle üstlenilen riskin gerçekleşmesi, sübjektif yönden kuşkulu durumdaysa; riskin, somut olayın gereklerine göre taraflarca garanti altına alındığı kabul edilmelidir. *KAHRAMAN*'a göre; öncelikle taraf iradeleri, içinde bulunduğu durumun gerektirdikleri ve ticari teamüller çerçevesinde yorumlanmalıdır. Yorumlama faaliyeti çerçevesinde dikkat edilmesi gereken husus; sözleşme hükümsüz olsa dahi, verilen taahhüdün ayakta kalmasının arzu edilip edilmediğidir¹²⁹¹. Zira yazarın; bağımsız ve bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütlerini birbirinden ayırmak için en uygun bulduğu kriter, sözleşmeden dönüldüğünde dahi taahhüdün ayakta kalıp kalmayacağına bakılmasıdır¹²⁹². Verilen örneğe göre; işletme satışını konu alan bir sözleşmede, geçmiş yılda belirli bir gelir elde edildiğine ilişkin verilen taahhüt, *ekonomik nitelik vaadidir*. Ancak gelecek sene daha fazla gelirin kazanılacağına dair verilen bir taahhüt söz konusuysa; öncelikle taraf iradelerinin, içinde bulunulan durumun gerekleri ve ticari teamüller çerçevesinde yorumlanması ve

¹²⁸⁷ Kahraman, *Taahhütler*, 118.

¹²⁸⁸ Reusser, 11; Guggenheim, 44- 46; Tandoğan, *Cilt 2*, 833-835; Tandoğan, *Mukavele*, 13-15; Edis, 27.

¹²⁸⁹ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 127; Kapancı, "Saf Garanti," 355, 356.

¹²⁹⁰ Reusser, 4; Kahraman, *Taahhütler*, 31 ve 112; Ayrıca bkz. §2.6.3.

¹²⁹¹ Kahraman, *Taahhütler*, 120-123. Yazar; aynı kıstası, ceza koşulu ve götürü tazminata ilişkin karşılaştırmasında da kullanmıştır. Aynı eser, 73-75 ve 87-89.

¹²⁹² Kahraman, *Taahhütler*, 123; Karş. Bu görüşü *haklı olarak eleştiren KUL*'a göre; tarafların arzusunun tespiti oldukça zordur. Bu nedenle, söz konusu kriter de işlevselliğini yitirir. Kul, 285.

taahhüdün niteliğinin bu şekilde tespit edilmeye çalışılması gerekir. Yazara göre; satış sözleşmesi hükümde kaldığı sürece satıcının taahhüdün devamını arzu ettiğini kabul etmek, ticari ve iktisadi hayatın olağan akışına daha uygundur. Bununla birlikte; bundan daha fazla risk altına girilerek, ayıptan sorumluk düzenlemelerinden bağımsız bir şekilde saf garanti taahhüdünde bulunulması da mümkündür¹²⁹³. Zira işletme satış sözleşmesinde; sonraki yıl boyunca kazanılacak geliri belirli ya da asgari olarak taahhüt eden kişinin, karşı tarafı sözleşmeye çekmek için daha fazla risk altına girmeyi tercih ettiği düşünülmelidir. Taahhüdün işlevselliği de, bu noktada devreye girmektedir. Şayet taahhüdün, ayıptan sorumluluk kapsamında verildiği düşünülürse; ihlal edilmesi halinde kanuni seçimlik haklar kullanılır. Oysa taahhüdün mahiyeti ve işlevi gereği; taahhütten sağlanılacak faydanın, ayıptan sorumluluk düzeninin sağladığı teminattan daha yüksek olması gerekir. Ayrıca taahhüdün, ceza koşulu olduğu da düşünülebilir. Bununla birlikte; sözleşme sona erdiğinde, ceza koşulu da hükümden düşer. Örneğe göre; satılan arabanın üç sene boyunca belirli bir hıza çıkabileceğinin taahhüt edilmesi ile fer'i teminat taahhüdünde bulunulurken, satılan atın ilk yarıta birinci olacağının taahhüt edilmesi ile saf garanti taahhüdünde bulunulmaktadır¹²⁹⁴.

3.3.1.3. Görüşümüz

Kiraya verenin sözleşmesel garanti taahhüdünün, hangi hukuki mahiyeti haiz olduğunun tespit edilebilmesi için; *kanaatimizce*, ilk önce tarafların iradelerine bakılması gerekir¹²⁹⁵. Zira her somut olay, öncelikle kendi içinde değerlendirilmelidir¹²⁹⁶. Problem ise, taahhüdün hukuki niteliğinin sözleşmeden anlaşılamaması halinde yaşanmaktadır. Bu durumda; yukarıda ifade edilen kriterlere başvurmak suretiyle taahhütlerin niteliğinin belirlenmesi gerekir¹²⁹⁷. Ancak sözleşmede kullanılan ifadelerin, mutlak biçimde tayine esas alınmaması gerekir. Zira sözleşmede kullanılan ifadelerin olduğu gibi esas alınması suretiyle; taahhüdün niteliğinin belirlenmesi, güvenilir bir yöntem değildir¹²⁹⁸.

¹²⁹³ Bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 122, 123.

¹²⁹⁴ Reisoğlu, *Mukavele*, 59, dpnt. 17.

¹²⁹⁵ Aynı yönde bknz. Kahraman, *Taahhütler*, 123.

¹²⁹⁶ Bknz. Guggenheim, 26; Krohne, 13; Tandoğan, *Cilt 2*, 833; Tandoğan, *Mukavele*, 13; Reisoğlu, *Mukavele*, 57.

¹²⁹⁷ Bknz. §3.3.1.2.

¹²⁹⁸ Bknz. Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125, 126; Kapancı, “Saf Garanti,” 354; Zira “garanti” ifadesi, diğer taahhütler için de kullanılmış olabilir. Reisoğlu, *Mukavele*, 56; Ayrıca genel olarak kullanılan “garanti ediyorum” tarzındaki ifadelerin, her zaman garanti sözleşmesi anlamına gelmeyeceği yönünde bknz. §2.6.1.1.

Öncelikle, taahhüdün bağımlı mı bağımsız mı olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu kapsamda; üstlenilen riskin, sözleşme konusuyla doğrudan ilgili olup olmadığının bakılmasında fayda bulunur. Kiraya verenin; kiralanda kontrol edebileceği özelliklerine dair bir riski üstlenmesi, bağımsız olmayan bir teminat taahhüdü olma ihtimalini kuvvetlendirir¹²⁹⁹. Ancak taahhüt; kiralanda bir değişikliğe sebebiyet veren bir duruma ilişkinse, saf garanti taahhüdü niteliğini haiz olur. Zira sözleşme konusu üzerinde, kuruluştan önce hâkimiyet sahibi olan kişinin; kontrol edebildiği özelliklere ilişkin bir riski üstlenmesi *bağımsız olmayan teminat taahhüdünü*, bu özellikleri etkileyebilecek dış unsurlara dair bir riski üstlenmesi ise *saf garanti taahhüdünü* işaret eder¹³⁰⁰. Örneğin, kiralanan işletmenin gelecekte içki ruhsatı alacağının taahhüt edilmesinde; kiralananın taahhüt edilen niteliğinin gelecekteki varlığı, gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlı durumdadır. Bu nedenle taahhüt, saf garanti taahhüdü niteliğine sahip olur. Bununla birlikte üstlenilen riskin hem kiralananın niteliğinden hem de dış faktörlerden aynı derecede etkilendiği durumda; taahhütlerin birbirinden ayrılması, oldukça zor hale gelir¹³⁰¹. Bunun için; taahhüdün kapsamı, zaman dilimi ve üstlendiği riskin tipi de incelenmelidir.

Riskin ortaya çıkış anına göre, kiraya verenin taahhüdü farklı niteliğe sahip olur. Zira riskin ortaya çıkışı; geçmişe ya da hasarın geçiş anına yönelik olduğunda *nitelik vaadi*, geleceğe yönelik olduğunda ise *ayıptan sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* söz konusudur¹³⁰². *Kiraya verenin ayıptan sorumluluğunu genişleten fer'i taahhüdünde* de risk; hasarın geçişinden önce alınabilecek tedbirlerle kontrol edilebilen niteliklere ilişkindir. Bununla birlikte; gelecekte belirlenen bir süre boyunca güvence altına alınmaktadır. Böylece; kiralananın tesliminden sonra devam eden *garanti süresi içinde*; belirli bir niteliğe ilişkin güvence altına alınan verimliliğin eksilmesi ya da ortadan kalkması sonucu karşılaşılabilecek olumsuzluklar üstlenilir. Çoğu zaman, söz konusu taahhütler; ayıbın giderilmesi veya ayıpsız benzeriyle değişime yöneliktir¹³⁰³.

¹²⁹⁹ Kontrol edilebilen risklere yönelik verilmiş olan taahhüde, bağımsız olmayan teminat taahhüdüne uygulanacak hükümlere başvurulmalıdır. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125; Kapancı, “Saf Garanti,” 353.

¹³⁰⁰ Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 125; Kapancı, “Saf Garanti,” 353; Aynı yönde bkz. Kahraman, *Taahhütler*, 109-123.

¹³⁰¹ Satış sözleşmesi çerçevesinde bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 128; Kapancı, “Saf Garanti,” 357.

¹³⁰² Bknz. §2.6.3.

¹³⁰³ Satış sözleşmesi için yapılan açıklamalar için bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 113; Kapancı, “Saf Garanti,” 329; Ayrıca bkz. Honsell, *BSK*, Art. 197, N. 17-18; Lips, 20, 21.

Bununla birlikte; farklı bir üstlenimin karşılaştırılması da mümkündür¹³⁰⁴. *Ayıptan sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* ile *bağımsız garanti taahhüdünü* birbirinden ayıran en belirgin özellik ise; saf garanti taahhüdünün bağımsız, fer'i taahhüdün ise bağımlı nitelikte olmasıdır.

Kiralananın kullanımı sonucunda ekonomik bir gelirin ve verimin elde edilmesine ilişkin verilen taahhüdün, niteliğini tespit etmek de oldukça güçtür. Zira kiralananın beklenilmesi mutad olan ekonomik gelir ve verimin elde edilememesi; temelde, kiralananın niteliğine ilişkindir¹³⁰⁵. Kiraya verenin, kiralanda kontrol edebildiği unsurlara ilişkin olan bir riski üstlenmesi; *bağımsız olmayan teminat taahhüdünü* öne çıkarmaktadır. Bununla birlikte; kiralananı doğrudan ilgilendiren bir riskin de saf garanti taahhüdü ile güvence altına alınması mümkündür. Zira kiralananın kullanımı sonucunda ekonomik bir gelirin ve verimin elde edilmesine yönelmiş bir taahhüdün; *saf garanti taahhüdü* olması, ihtimal dâhilindedir.

Özellikle ürün kirasında, kazanılacak kâr ya da gelecek müşteri sayısı gibi hususların taahhüt edilmesi söz konusu olmaktadır¹³⁰⁶. Ancak belirli bir gelirin kazanılacağına dair verilmiş her güvencenin, saf garanti taahhüdü niteliğinde olduğunu söylemek de doğru değildir. Kiraya verilen ticarethanenin belirli bir kârı getireceğine ilişkin verilmiş güvencenin, saf garanti taahhüdü teşkil etmesi için; ürün kirasından *bağımsız biçimde taahhüt edilmesi* gerekmektedir. Zira kiralananın belirli bir ciro getireceğine¹³⁰⁷ ya da belirli sayıda üretim yapacağına¹³⁰⁸ dair gerçekleştirilen taahhüt, nitelik vaadi olabilir. GÜNEL'e göre, kiralananın belirli bir gelir ya da kârın elde edileceğinin taahhüt edildiği durumda; gerçekleşmesi dışsal nedenlere bağlanan bir sonuç, kiralananı kullandırma borcu haricinde taahhüt edilmiş olur. Bu nedenle;

¹³⁰⁴ Örneğin, nakden gerçekleştirilecek ödeme şeklinin kararlaştırılması mümkündür. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 113; Kapancı, "Saf Garanti," 329; Kul, 294.

¹³⁰⁵ Kiralananın kullanımıyla bir gelir kazancının amaçlandığı sözleşmelerde; beklemenin mutad olduğu ekonomik gelir ve verimin elde edilememesi, *ekonomik ayıp* teşkil eder. Bknz. Blumer, *SPR*, Art. Art. 259a-i, N. 740; Zevkliler ve Gökyayla, 252; İncoğlu, *Cilt 1*, 129; İncoğlu, "Kira Hukukunda Ayıp," 57; Yavuz, N., *Ayıp*, 468; Yavuz, N., *Kira*, 90; Çabri, *Ayıp*, 101, 102; Günel, "Sona Erme", 48, 49; Kök, 55, 56; Baltalı, 35; Nuhoglu, 46; Kaya, Ü., *Ayıp*, 55.

¹³⁰⁶ Arkan Serim, 45.

¹³⁰⁷ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 258, N. 49; İncoğlu, *Cilt 1*, 129; İncoğlu, "Kira Hukukunda Ayıp," 54; Günel, "Sona Erme", 49, 50; Karş. *ÇABRİ*'ye göre; kiralananın her ay en az belirli bir kazancın elde edileceğinin ve aksi durumda eksik kalan meblağın kira bedelinden düşüleceğinin taahhüt edilmesi halinde, kiraya veren ile kiracı arasında garanti sözleşmesi söz konusu olur. Çabri, *Ayıp*, 54. Bununla birlikte yazar, belirli bir cironun kazanılacağına ilişkin taahhüdü, nitelik vaadine de örnek olarak göstermiştir. Aynı eser, 93.

¹³⁰⁸ Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 258, N. 49; Blumer, *SPR*, Art. Art. 259a-i, N. 740; İncoğlu, *Cilt 1*, 129, dpnt. 472; Çabri, *Ayıp*, 93.

ayıptan ziyade, garanti taahhüdünden sorumluluğa gidilmesi gerekir¹³⁰⁹. *İNCEOĞLU*'na göre de; belirli bir gelirin elde edileceğinin kiraya veren tarafından taahhüt edildiği durumda, garanti taahhüdünün varlığından söz etmek daha uygundur¹³¹⁰.

Kanaatimizce, gerçekleşebilecek *dört ihtimal* bulunmaktadır. *İlk ihtimal*; kiralananın her yıl belirli bir gelir kazandırdığının taahhüt edilmesidir. Bu durumda; kiralananın dair ekonomik bir niteliğin varlığı bildirilmekte ve yokluğu üstlenilmektedir. Üstlenilen risk; niteliğin eksikliğidir ve ortaya çıkışı da, geçmişe ya da hasarın geçiş anına ilişkindir. Bu nedenle taahhüt, *nitelik vaadi* olarak nitelendirilmelidir¹³¹¹. *İkinci ihtimalde* ise; kiralananın her yıl belirli bir gelir kazandırdığının taahhüt edilmesi ve aksi durumda da, ayıba ilişkin kanuni haklardan *başka bir hakkın* (zararın nakden ödenmesi gibi) kiracıya tanınmasıdır. Bu durumda, *ayıptan doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüt* söz konusu olur¹³¹².

Üçüncü ihtimal; sözleşmenin kurulmasından itibaren belirli bir süre boyunca, hâlihazırda elde edilen gelirin kazanılmaya devam edileceğinin taahhüt edilmesidir. Normal şartlarda; sözleşme konusunun gelecekte belirli bir süre içinde doğacak tehlikeye ilişkin olarak gelecekteki durumu ile ilgili belirli bir riskin üstlenildiği taahhüt, ayıptan doğan yasal sorumluluğu değiştiren fer'i taahhüttür. Bununla birlikte bu taahhüt; sözleşme konusu şeyin, kontrol edilebilir niteliklerine dair bir riski güvence altına almaktadır¹³¹³. Burada ise; kiralananın, sözleşme öncesindeki durumuna (esas ve yan faaliyetlerden elde edilecek gelir olasılığına) ilişkin olarak, *dışsal unsurların* etkisiyle gelecekte gerçekleşecek belirli bir nitelik (bir miktar gelir) güvence altına alınmaktadır¹³¹⁴. Kiralananın *kendisi dışındaki bir etkene bağlı olan bir risk* güvence altına alındığından, *saf garanti taahhüdü* söz konusudur¹³¹⁵. Zira kiralanda bulunmaya devam edecek olan özellik, gelecekte gerçekleşip

¹³⁰⁹ Günel, "Sona Erme", 49, 50.

¹³¹⁰ İnCEOğlu, *Cilt 1*, 129, dpnt. 472; Ürün kirasında belirli bir kazanımın elde edileceğine dair verilen güvencenin, garanti taahhüdü olduğunu belirten görüşler için bkz. Tandoğan, *Cilt 2*, 836; Tandoğan, *Mukavele*, 16; Reisoğlu, *Mukavele*, 57, dpnt. 8.

¹³¹¹ Bknz. Guggenheim, 44; Priester, 8; Reusser, 13; Yavuz, *Cilt 1*, 148; Altaş, *Kira*, 104; Tandoğan, *Cilt 2*, 835, dpnt. 108; Tandoğan, *Mukavele*, 15, dpnt. 48; Şahiniz, 55; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 128, 129; Kapancı, "Saf Garanti," 327; Kahraman, *Taahhütler*, 108; Kul, 293.

¹³¹² Aynı yönde bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 128; Kapancı, "Saf Garanti," 327.

¹³¹³ Bknz. §2.6.3.1.

¹³¹⁴ Bknz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 129; Kapancı, "Saf Garanti," 357.

¹³¹⁵ Aynı yönde bkz. Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 129; Kapancı, "Saf Garanti," 357; Ayrıca bkz. Şahiniz, 55, 56.

gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlı durumdadır. *Dördüncü ihtimal* ise; kiralananın, kira sözleşmesinin kuruluşundan sonra belirli bir gelir kazandıracığının taahhüt edilmesidir¹³¹⁶. Son ihtimaldeki taahhütte; *harici bir etkene* bağlı olarak *gelecekte gerçekleşecek bir sonuç* güvence altına alır¹³¹⁷. Bu nedenle de taahhüt, *saf garanti taahhüdüdür*.

Alışveriş merkezini kiraya verenin; yılda belirli sayıda müşteri geleceğine yönelik taahhüdünün¹³¹⁸ gerçekleşmemesi nedeniyle kiracının beklediği ciroyu elde edememesi, ekonomik ayıba verilen örneklerdendir¹³¹⁹. Bununla birlikte, *kanaatimizce*; kiralanan hâlihazırda belirli bir müşterinin geldiğine ve gelecekte de bu sayıda müşterinin geleceğine ilişkin verilen taahhüdün; *saf garanti taahhüdü* olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira kiralanda bulunmaya devam edecek olan özellik, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya da bağlı durumdadır. Ayrıca kiraya verenin, kiralananla ilişkin koşulların değişmesiyle daha çok müşterinin geleceğini taahhüt ettiği durumda da; taahhüdün, *saf garanti taahhüdü* olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira taahhüt, kiralanda değişikliğe sebebiyet vermektedir. Ancak *İNCEOĞLU*, müşteri taahhüdünün; gelir taahhüdünden daha yoğun biçimde kiralananın niteliğine ilişkin olduğunu ve belirli sayıda müşterinin gelmemesinin, ekonomik ayıp olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹³²⁰. Ancak *kanaatimizce*, kiralanan gelecek olan müşteri sayısı; kiralandan elde edilecek ciro, fotokopi makinasının çoğaltma hızı veya aracın yakıt tüketiminde olduğu gibi kiralananın kendisi ile yakından ilişkili değildir¹³²¹. Belirli sayıda müşterinin geleceğine ilişkin verilen taahhüt; diğer taahhütlere nazaran, dışsal unsurlara daha fazla bağlı bir riskin güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Bu gibi durumlarda; tarafların taahhüde verdikleri değere ve taahhütten beklemekte haklı olduğu faydaya bakılmalı ve taahhüdün, kiralananın aslına mı yoksa dışsal bir unsura mı ilişkin olduğu

¹³¹⁶ Tandoğan, *Cilt 2*, 834, 835; Tandoğan, *Mukavele*, 14, 15; Reisoğlu, *Mukavele*, 57, dpnt. 8.

¹³¹⁷ Aynı yönde bkz. Tandoğan, *Mukavele*, 14; Kapancı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 129; Kapancı, “Saf Garanti,” 357; Kul, 294.

¹³¹⁸ Günel, “Sona Erme”, 22.

¹³¹⁹ İnCEOğlu, *Cilt 1*, 129, dpnt. 472; İnCEOğlu, “Kira Hukukunda Ayıp,” 57; Arkan Serim, 45; Çabri, *Ayıp*, 102; Nuhoglu, 46; Kanık, 599.

¹³²⁰ İnCEOğlu, *Cilt 1*, 129, dpnt. 472.

¹³²¹ Kiralanan bir fotokopi makinasının katalogda belirtilenden daha yavaş fotokopi çekmesi ya da daha fazla toner tüketmesi, kiralanan bir aracın yakıt tüketiminin belirtilenden daha fazla olması; *ekonomik ayıba* verilen örneklerdir. İnCEOğlu, *Cilt 1*, 129; İnCEOğlu, “Kira Hukukunda Ayıp,” 57, dpnt. 32; Çabri, *Ayıp*, 102. Ayrıca kiralanan işletmeden verim elde edilmesinin imkânsız olması da, ürün kirası kapsamında meydana gelen bir ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır. Zevkililer ve Gökyayla, 257, 258; Cansel, 58, 59; Altaş, *Kira*, 104.

tespit edilmelidir. Bu kapsamda; özellikle de güvence altına alınacak risk üzerinde ne kadar kontrol sahibi olduğuna bakılmasında fayda bulunur.

3.3.2. Saf Garanti Sözleşmesinin Bağlantılı Sözleşme Yasağı Karşısındaki Durumu

Kira sözleşmesi akdedecek olan tarafların; söz konusu sözleşmeye, kiralanan şeye dair olmayan başka konuları dâhil edip bunlar üzerinde anlaşma sağlaması mümkündür¹³²². Sözleşme kapsamına, kiralananın devrine ek olarak; kiralananın içindeki taşınırıların mülkiyetinin de devri, kiralananın sigorta yaptırması ya da başka bir sözleşmenin tarafı olmanın kabul edilmemesi haline kira sözleşmesinin geçersiz olacağına dair hususlar alınabilir¹³²³. Bu nedenle de kanun koyucu; özellikle konut ve çatılı işyeri kira ilişkisinde güçsüz gördüğü kiracıyı korumak için, bağlantılı sözleşme yasağı getirmiştir. Hükümün koruma amacı; kiracının bağlantılı işleme mecbur bırakılması suretiyle sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin engellenmesidir¹³²⁴. Zira kiraya verenin, kiracının konut ya da çatılı işyerine olan ihtiyacından istifade edip ona ek yükümlülükler getirmesini engellemek amacındadır¹³²⁵.

Bağlantılı sözleşme¹³²⁶ yasağı, TBK m. 340'ta¹³²⁷ hüküm altına alınmıştır. TBK m. 340'tan ve kanunun sistematigindeki yerinden de anlaşılacağı üzere; söz konusu yasak,

¹³²² Zevkliler ve Gökyayla, 212.

¹³²³ Zevkliler ve Gökyayla, 212; İncoğlu, *Cilt 2*, 43 vd.; M. Murat İncoğlu ve Ece Baş, "Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70, no.2 (2012): 169 vd.

¹³²⁴ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 13; Bknz. Ekin Korkmaz, "Türk-İsviçre Hukukunda Akdın Zayıf Tarafını Korumayı Amaçlayan Kategorik Bir Düzenleme Örneği Olarak "Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı İşlem Yasağı"-Değerlendirme ve Eleştiriler-", *Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu (11-12.10.2019)*, Ed., M. Emir Göka, Uğur Orhan ve Ece Göztepe, On İki Levha Yayıncılık, 2020, 132, 133.

¹³²⁵ Eren, Özel, 409; Zevkliler ve Gökyayla, 212; Aral ve Ayrancı, 276; Korkmaz, "Bağlantılı İşlem Yasağı", 132.

¹³²⁶ TBK m. 340'ın lafzında, *bağlantılı sözleşmeden* bahsedilmiş olsa da; söz konusu ifadenin, *bağlantılı işlem* olarak anlaşılması gerekir. Zevkliler ve Gökyayla, 212, dpnt. 109; Yavuz, *Cilt 1*, 665; Aydoğdu ve Kahveci, 560; Gümüş, *Cilt 1*, 239; Gümüş, *Kira*, 40; Acar F., "Bağlantılı İşlem," 163; Gülen Sinem Tek, "TBK m. 340-342", *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 340, No. 3, dpnt. 1; İncoğlu, *Cilt 2*, 39; İncoğlu ve Baş, 166, 167; Aydın Özdemir, 3, 4; Korkmaz, "Bağlantılı İşlem Yasağı", 133, dpnt. 18.

¹³²⁷ 6353 sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun; 04.07.2012 tarihinde kabul edilmiş, 21.07.2012 tarihli 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Kanun'un 53. maddesi uyarınca; 31.03.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesi değiştirilmiştir. Böylece, kiracının tacir olduğu kiralar açısından, TBK m. 340; 6098 sayılı TBK'nun 07.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz yıl süreyle uygulanmamış, 01.07.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Hükümün uygulanmadığı sekiz yıl içinde; kira sözleşmelerinde sözleşme serbestisi gereği söz konusu hususa dair getirilen hükümler uygulanmış, kira

sadece konut ve çatılı işyeri kiralari söz konusu olduğunda uygulama alanı bulacak olup, diğer kiralarda uygulanmamaktadır¹³²⁸. Ancak çatılı işyeri kiralari kapsamında kalan bir yerin ürün kirasına konu olması halinde; konut ve çatılı işyeri hükümlerinin uygulanacağı kabul edilirse, bağlantılı sözleşme yasağı da işlerlik kazanabilir. Bununla birlikte; konut ve çatılı işyeri hükümlerinin kiracıyı koruma amacının, ürün kirasının kiracısından esirgenmesi dengesizliğe yol açsa da, TBK m. 358'in lafzının açık düzenlemesiyle konut ve çatılı işyeri hükümlerinin ve dolayısıyla bağlantılı sözleşme yasağının hariç¹³²⁹ tutulduğu görülmektedir.

TBK m. 340 uyarınca; konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinin kurulması ya da sürdürülmesinin, kiracının yararı olmaksızın kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanması halinde, kirayla bağlantılı hale gelen söz konusu sözleşme geçersiz olur. O halde; konut ve çatılı işyeri kirasında yer alan ve kiracıya yükletilen bir borcun, yasak kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi için çeşitli unsurların varlığı aranır. Yasağın işletilebilmesi için öncelikle konut ya da çatılı işyeri kirası söz konusu olmalı ve sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının borç altına girmesine bağlanmış olmalıdır. Ayrıca bu hususun kiracının yararına olmaması ve kiracıya yüklenen borcun, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olmaması gerekir. Ancak geçersizliğin söz konusu olabilmesi için; tüm unsurlar, birlikte gerçekleşmelidir¹³³⁰. Yasağın, saf garanti taahhüdü bakımından işletilebilmesi için de tüm unsurların sağlanmış olması gereklidir.

Görüldüğü üzere, yasağın işletilebilmesi ve kirayla bağlantılı olan sözleşmenin geçersiz olabilmesi için; *kira sözleşmesinin kurulmasının ya da sürdürülmesinin, kiracının borç altına girmesine bağlandığı* tespit edilmelidir¹³³¹. Zira hükümet

sözleşmesinde düzenleme bulunmadığında da 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır.

¹³²⁸ Weber, BSK, Art. 254, N. 1; Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 254, N. 3-4; Eren, Özel, 408; Aral ve Ayrancı, 276; Yavuz, Cilt 1, 666; İnceoğlu, Cilt 2, 38, 39; İnceoğlu ve Baş, 166; Aydın Özdemir, 117; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 132, dpnt. 19.

¹³²⁹ Aynı yönde bkzn. Aydın Özdemir, 70, 71.

¹³³⁰ Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 254, N. 31; David Lachat und Markus Wyttenbach, “Kapitel 22: Kopplungsgeschäfte und einseitige vertragsänderungen”, *Das Mietrecht für die Praxis*, Hrsg., David Lachat, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011, 452; Aral ve Ayrancı, 276; İnceoğlu, Cilt 2, 51, dpnt. 177; İnceoğlu ve Baş, 173, dpnt. 41; YAVUZ; kira sözleşmesine yabancı bir borç söz konusu olduğunda yasağın işletilebilmesi için kiracının yararına olmaması gerekirken, kiralananla ilgili bir borcun bulunması halinde yarar unsuruna bakılması gerekmediğini ifade etmiştir. Yavuz, Cilt 1, 666 ve 670.

¹³³¹ Aral ve Ayrancı, 276; Yavuz, Cilt 1, 666; Gümüş, Cilt 1, 239; Gümüş, Kira, 40; Acar F., “Bağlantılı İşlem,” 164; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 4; Örneğin kira sözleşmesinin bozucu

gerekçesinde de belirtildiği gibi, maddenin getiriliş amacı; kiraya verenin, kiracı karşısındaki güçlü konumunu kullanmak suretiyle başkaca borçları kiracıya yüklemesine engel olmaktır. Kiraya verenin, konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin sözleşmenin kurulmasını veya devamını; kiracının başka bir borç altına girmesine bağlaması hâlinde, yasağın unsurlarından biri sağlanmış olur. Yasağın işletilmesi suretiyle kiracıya yükletilen bu borcun geçersiz olabilmesi için, olmazsa olmaz biçimde kira sözleşmesine bağlanmış olması gerekir¹³³². İki sözleşmeden birinin kuruluşu ve düzenlenişi, diğerinin kuruluşu ve düzenlenişine bağlanmışsa, bağlantılı sözleşme söz konusu olur¹³³³. Sözleşmelerden biri kurulmadığında diğerinin de kurulmamış sayılacağı¹³³⁴, taraflarca kararlaştırılmış¹³³⁵ olması; bağlantının varlığının kabul edilebilmesi açısından gereklidir¹³³⁶. Zira bağlantılı sözleşmede; birbirinden bağımsız olan iki sözleşme, tıpkı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedeki edim ve karşı edim ilişkisinde olduğu gibi birbiriyle bağlantı içerisinde olmalıdır¹³³⁷. Kira sözleşmesine bağlantılı olarak kiracıya yüklenen bu borcun, kira sözleşmesiyle *bileşik sözleşme* ya da *karma sözleşme ilişkisi* içinde olması¹³³⁸. Bununla birlikte, genellikle bileşik sözleşme şeklinde yapıldığı görülür¹³³⁹. Kiracıya yükletilen borcun, kiraya verene ya da üçüncü kişiye karşı olmasının fark yaratmayacağı, hem doktrinde¹³⁴⁰ hem de madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

koşulu olarak ya düzenlenmiş ya da kiraya verene fesih hakkı tanımak suretiyle getirilmiş olabilir. Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 20; İnceoğlu, *Cilt 2*, 40, 41; İnceoğlu ve Baş, 167; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 139.

¹³³² Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 12; *SVIT-K*, Art. 254, N. 15; Lachat und Wytenbach, 452; Zevkliler ve Gökyayla, 212; Aral ve Ayrancı, 276; Yavuz, *Cilt 1*, 667; İnceoğlu, *Cilt 2*, 41; İnceoğlu ve Baş, 166; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 4; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 143.

¹³³³ Weber, *BSK*, Art. 254, N. 1-3; Eren, *Özel*, 408; Aydın Özdemir, 74.

¹³³⁴ Eren, *Özel*, 408; TBK m. 340 açısından, *tek taraflı bağlılık* söz konusudur. Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 140.

¹³³⁵ Kira sözleşmesi ile bağlantı, “bağlanma anlaşması” ile gerçekleşir. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 7-8; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 139, 140.

¹³³⁶ Bknz. Yavuz, *Cilt 1*, 667.

¹³³⁷ Eren, *Özel*, 408; Kira sözleşmesi ile bağlantılı işlemin arasındaki bağ, sıkı olmalıdır. Yavuz, *Cilt 1*, 667; İnceoğlu, *Cilt 2*, 40; İnceoğlu ve Baş, 167; Acar F., “Bağlantılı İşlem,” 164; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 139.

¹³³⁸ *SVIT-K*, Art. 254, N. 12; Weber, *BSK*, Art. 254, N. 2; Yavuz, *Cilt 1*, 667; Aydoğdu ve Kahveci, 561; Gümüş, *Kira*, 41; İnceoğlu, *Cilt 2*, 40; İnceoğlu ve Baş, 167; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 8; Bağlantılı sözleşme, *bileşik sözleşmedir*. Bununla birlikte somut olayda yer alan menfaat dengesinin, yasağın uygulanmasına cevaz verdiği ihtimalde karma sözleşme, hükmün kapsamında yer alır. Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 138 ve 140; Bağlantılı olanın, *ayrı bir sözleşmede* yer alması ya da *kira sözleşmesinde bir kayıt* olarak düzenlenmesi mümkündür. *SVIT-K*, Art. 254, N. 13; Lachat und Wytenbach, 451; Yavuz, *Cilt 1*, 665; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 8.

¹³³⁹ Zevkliler ve Gökyayla, 212; Gümüş, *Kira*, 41; Aydın Özdemir, 73-79.

¹³⁴⁰ Aynı yönde bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 28; *SVIT-K*, Art. 254, N. 5; Zevkliler ve Gökyayla, 212; Aral ve Ayrancı, 27; Gümüş, *Cilt 1*, 238; Gümüş, *Kira*, 39; Koç, 91; Acar F., “Bağlantılı

Kira sözleşmesinin kurulmasının ya da sürdürülmesinin, kiracının borç altına girmesine bağlı olmasına ilişkin unsurun, amaç yönünden saf garanti taahhüdüne uyduğu görülmektedir. Zira taahhüdün amacı, kira sözleşmesinin kurulması ve sürdürülmesidir. Taahhüt alan için garantinin varlığı, kira sözleşmesine sevk edilmesi açısından olmazsa olmaz niteliktedir. Bununla birlikte; *saf garanti verenin kiraya veren olduğu duruma ilişkin* iki ihtimali de ayrıca incelemek gerekir. İlk ihtimale göre; garanti sözleşmesinin (prensip olarak) ivazsız oluşu nedeniyle kiracı, borç altına girmiş olmaz. Bu durumda zaten yasak işletilemeyecektir. İkinci ihtimal ise, ivaz niteliğine olmasa dahi bir yükümlülüğün garanti alan taraf olan kiracıya yüklenilmesidir. Zira asli edim olan garanti borcunun karşılığı olamayacak bir edimin; yan yükümlülük olarak (istisnai) biçimde kiracıya yüklenmesi, saf garanti sözleşmesini ivazlı hale getirmez. Burada, kiracının üstlenmiş olduğu yükümlülük; garanti taahhüdü ile kendini ağır risk altına sokan kiraya veren açısından sözleşmeyi tercih edilir kılmaktadır. Hatta kiracının, garanti taahhüdü ile üstlenilen riski arttırma ihtimalinin olduğu durumlarda; söz konusu düzenlemeye ihtiyaç duyulur. Bu kapsamda; özellikle de tedbir amaçlı bazı yükümlülüklerin getirilmesine engel olunmaması gerekir. Örneğin kiralananın işletilmesinde yararı olan bir kiraya veren, belirli bir cironun kazanılacağını garanti ederken; kiracının belirli bir teşkilatlanmaya¹³⁴¹ sahip olmaması halinde garanti borcunu ifa etmeyeceğini düzenlenmek isteyebilir. Bu şekilde kurulmuş saf garanti sözleşmesinde; belirli bir teşkilatlanmaya sahip olma yükümlülüğü kiracıya yükletilmiş olur. Böylece; kiracı borç altına girmiş olacağından, yasağın işletilebilmesi için aranılan unsurun mevcut olduğu kabul edilmelidir. Aynı husus, *saf garanti verenin kiracı olması halinde* de söz konusu olur. Bu durumda da kiracıya bir borç yükletilir. Böylece yasağın işletilebilmesi için aranılan, söz konusu unsurun tamamlandığı kabul edilmelidir.

Ayrıca yasağın işletilebilmesi için gereken diğer bir husus; kiracıya yüklenen bu borcun *kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisinin olmamasıdır*. Hükümet gerekçesine göre, maddeyle engellenmek istenilen husus; kiracılıkla ilgisi olmayan başkaca borçların kiracıya yüklenmesidir. Kiralananla doğrudan ilişkisinin bulunup

İşlem,” 164; İncoğlu, *Cilt 2*, 53, 54; İncoğlu ve Baş, 175; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 5; Kiracının, *üçüncü kişi ile bağlantılı sözleşme yapması* halinde; yasağın işletilebilmesi için, sözleşmeyi *kiraya verenin baskısıyla* yapmış olması gerekir. SVIT-K, Art. 254, N. 25-25a; Weber, BSK, Art. 254, N. 5; Yavuz, *Cilt 1*, 667; Aynı yönde bkz. Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 145-148.

¹³⁴¹ Garanti alanın, belirli bir teşkilatlanmaya sahip olması ya da bazı hazırlıkların yapılması gibi tedbirlerin öngörülmesi mümkündür. Bknz. Priester, 10; Kahraman, *Taahhütler*, 41.

bulunmadığı hususu; objektif açıdan değerlendirilmeli, kiracının sübjektif ihtiyacına göre karar verilmemelidir¹³⁴². Bununla birlikte; tereddüt edildiğinde, kiralananın kullanımı ile doğrudan ilişkinin varlığı kabul edilmektedir¹³⁴³. Örneğin bir alışveriş merkezi ya da işyeri kirasında; otoparkın da ücret karşılığı kiralanaacağına dair anlaşılması, kural olarak yasak kapsamında değildir¹³⁴⁴. Bununla birlikte doktrinde; istisnaen de olsa kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili bir bağlantılı işlemin, hükmün amacına uygun yorumlanması suretiyle yasak kapsamında olabileceği ifade edilmiştir¹³⁴⁵. Bu durumda; bir mal ya da hizmetin belirli kişiden temin edileceğinin kiracıya yükletilmesi ve edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması halleri, dayatmanın varlığı yönünde karine teşkil eder¹³⁴⁶. Bununla birlikte; kiracı ya da kiraya verenin saf garanti taahhüdü ile üstlenmiş olduğu borç, kira sözleşmesinin kurulması nedeniyle karşı tarafta doğacak olumsuzluğun giderilmesine ilişkindir. Bu kapsamda örneğin, risk gerçekleştiğinde karşı tarafın arabasının satın alınacağına ilişkin taahhüt; saf garanti taahhüdü niteliğinde olsa da garanti borcu kiralananla doğrudan bağlantı içinde değildir. Zira zararın, kiralananla doğrudan ilişkili olmayacak bir davranışla giderilmesi mümkündür.

Yasağın işletilebilmesi için, kiracının yararının bulunmaması da şarttır¹³⁴⁷. Zira bağlantılı sözleşme yasağı ile kanun koyucu; kira sözleşmesini yapma ihtiyacında olan kiracının, kendine yararı olmayan başka bir sözleşme ile kiralananla ilgisi olmayan bir borç altına girmesinin önüne geçerek kiracıyı korumak istemektedir¹³⁴⁸. Kiralananla doğrudan ilişkisi olmasa dahi; *kiracının bağlantılı işlemde bulunmakta yararı varsa*,

¹³⁴² İnceoğlu, *Cilt 2*, 45; İnceoğlu ve Baş, 170; Karş. Her somut olayın, ayrı değerlendirilmesi gerekir. Objektif olarak malın kullanım amacında yer almayan bir hususun; somut bir olayda, malın kullanım amacında yer alması mümkün olabilir. Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 152 ve özellikle dpnt. 104.

¹³⁴³ Yavuz, *Cilt 1*, 668; Gümüş, *Cilt 1*, 239; Gümüş, *Kira*, 40; İnceoğlu, *Cilt 2*, 42; İnceoğlu ve Baş, 168; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 10.

¹³⁴⁴ Lachat und Wyttenbach, 453; Yavuz, *Cilt 1*, 668 ve 670; İnceoğlu, *Cilt 2*, 44, 45; İnceoğlu ve Baş, 170.

¹³⁴⁵ İnceoğlu, *Cilt 2*, 48; İnceoğlu ve Baş, 171; Dayatmanın varlığı halinde, yasak işletilebilir. Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 156; Karş. Kiralananla doğrudan ilgili bir borcun üstlenilmesi, madde kapsamında değildir. Bu nedenle; söz konusu borçlar açısından yasağın işletilmesi mümkün olmaz. Yavuz, *Cilt 1*, 670 ve dpnt. 55.

¹³⁴⁶ İnceoğlu, *Cilt 2*, 49-51; İnceoğlu ve Baş, 172, 173; Karş. Bedelin rayiç değerden yüksek oluşu, dayatmanın göstergesi olabilir. Bununla birlikte; sadece bedeli temel alarak gerçekleştirilen değerlendirme, isabetli olmaz. Zira tersi de söz konusu olabilir. Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 154, 155, dpnt. 111 ve aynı eser, 156.

¹³⁴⁷ Zevkliler ve Gökyayla, 213; Aral ve Ayrancı, 277; Yavuz, *Cilt 1*, 670; Aydoğdu ve Kahveci, 562; İnceoğlu, *Cilt 2*, 51; İnceoğlu ve Baş, 173; Acar F., “Bağlantılı İşlem,” 165.

¹³⁴⁸ Aynı yönde bkz. Zevkliler ve Gökyayla, 212, 213.

yasağın işletilmemesi gerekir¹³⁴⁹. Kiracının yarar sağlamamasından anlaşılması gereken; ihtiyacı olmaksızın kira sözleşmesi haricinde bir borç üstlenmesidir¹³⁵⁰. Kiracının ihtiyacının ne olduğu ve sözleşme yapmak istiyorsa hangi sözleşmeyi yapma istediği, bu noktada önemli hale gelmektedir¹³⁵¹. Zira kiracıya, kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlarına ek olacak şekilde başka bir borç yükletildiğinde, ancak ona yarar sağlamıyorsa bağlantılı sözleşme yasağı işlerlik kazanmalıdır¹³⁵². Bununla birlikte kiracının, edimler arası dengeyi önemli ölçüde bozacak biçimde kiralanan ile ilgili bir borcu üstlenmesi halinde; dayatmanın varlığı¹³⁵³ tespit edilebiliyorsa, borçlanma kiracının yararına olsa¹³⁵⁴ dahi üstlenilen borcun geçersizliğinin -istisnaen de olsa- kabul edilmesi gerekir.

Ancak kiracının, kira sözleşmesiyle bağlantılı bir borç altına girmeyi arzu ettiği durumda; TBK m. 340, bağlantılı sözleşmenin yapılmasına engel teşkil etmemesi gerekir¹³⁵⁵. Zira bağlantılı işlemi talep eden kiracının; ihtiyacının da bu yönde olduğu kabul edilmelidir¹³⁵⁶. Bu durumda, dayatmanın varlığından da söz edilemeyecektir¹³⁵⁷.

¹³⁴⁹ Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 13; Yavuz, *Cilt 1*, 670; Aydoğdu ve Kahveci, 562; İnceoğlu, *Cilt 2*, 51 ve dpnt. 177; İnceoğlu ve Baş, 173 ve dpnt. 41; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 14; Aydın Özdemir, 127; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 153; Karş. Gümüş, *Kira*, 43, 44.

¹³⁵⁰ Yavuz, *Cilt 1*, 671; Zevkliler ve Gökyayla, 213; İnceoğlu, *Cilt 2*, 52; İnceoğlu ve Baş, 174; Aydın Özdemir, 124; Kiracı, işlemi; ihtiyacı yokken veya ihtiyacı olsa dahi önemli derecede elverişsiz bir karşı edimle yapıyorsa, işlemi gerçekleştirmekte bir yararının bulunmadığı kabul edilmelidir. Acar F., “Bağlantılı İşlem,” 165.

¹³⁵¹ *SVIT-K*, Art. 254, N. 16; İnceoğlu, *Cilt 2*, 52; İnceoğlu ve Baş, 174.

¹³⁵² Zevkliler ve Gökyayla, 213.

¹³⁵³ Aynı yönde bknz. *SVIT-K*, Art. 254, N. 17; Edimler arasında aşırı dengesizlik bulunduğu durumda; dayatmanın da varlığı halinde, yasak işletilebilir hale gelir. Dengesizliğin bulunması; dayatmanın varlığı için karine teşkil edecektir. Ancak malın ya da hizmetin belirli bir kişiden alınmasının zorunlu tutulduğu durumda; *dengesizliğin aşırı olmayışı*, dayatmanın bulunmadığını iddia eden kiraya verenin ispat etmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkar. İnceoğlu, *Cilt 2*, 49 ve 51, 53; İnceoğlu ve Baş, 172, 173 ve 175; Karş. Edimler arasındaki denge, kiracı aleyhine önemli ölçüde bozulmuşsa; hakkın kötüye kullanılması yasağı işletilebilir. Yavuz, *Cilt 1*, 670, dpnt. 55; Bknz. Weber, *BSK*, Art. 254, N. 3a; Lachat und Wytttenbach, 453.

¹³⁵⁴ Rayiç piyasa değerinden önemli ölçüde yüksek bir borcun altına girmesinin, kiracının yararına olabileceğine dair bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 213; Karş. Edimler arasında aşırı bir dengesizlik varsa, kiracının yararının olmadığı açıktır. Kiracının yararı olduğunda; dayatma olsa bile işlem, geçersiz kılınamaz. İnceoğlu, *Cilt 2*, 53; İnceoğlu ve Baş, 175; Aynı yönde bknz. Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 15.

¹³⁵⁵ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 23; Weber, *BSK*, Art. 254, N. 3; Lachat und Wytttenbach, 452; Zevkliler ve Gökyayla, 213; Yavuz, *Cilt 1*, 671; Gümüş, *Kira*, 40; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 14; İnceoğlu, *Cilt 2*, 52; İnceoğlu ve Baş, 174.

¹³⁵⁶ Yavuz, *Cilt 1*, 668; İnceoğlu, *Cilt 2*, 52; İnceoğlu ve Baş, 174

¹³⁵⁷ İnceoğlu ve Baş, 174; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 1.

Bununla birlikte; bağlantılı sözleşmeye ilişkin talebin, kiracıdan geldiğinin ispatının, kiraya verene yükletilmesi yerinde olur¹³⁵⁸.

Aslında konut ve çatılı işyeri kiralarda saf garanti taahhüdünü veren taraf, genellikle kiraya veren olacaktır. Bu şekilde düzenlenen kira sözleşmesinde, söz konusu taahhüdün yer alması; taahhüdün konuluş amacı itibarıyla kiracının yararınadır ve ayrıca, kiracıyı da borç altında sokmamaktadır. Bu ihtimalde; taahhüdün yasak kapsamına girmesi ve TBK m. 340 işletilerek hükümsüz kılınması mümkün değildir. Ancak kiracının saf garanti taahhüdünde bulunması ihtimalinde; garanti borcunun kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olmadığı kabul edilirse; borç altına girmenin, kiracı için yararlı olup olmadığına bakmak gerekir. Bu durumda da, teklifin kiracıdan geldiğinin ispat yükü, kiraya verene ait olmalıdır.

Bağlantılı sözleşme yasağı, emredici niteliktedir ve aksine düzenlemenin yapılması mümkün değildir¹³⁵⁹. Gerekçede de belirtildiği üzere; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi anlamında her zaman ileri sürülebilen ve hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken kesin hükümsüzlük söz konusu olur. Ancak geçersiz olan kira sözleşmesi değil, bağlantılı işlemdir¹³⁶⁰. Bağlantılı işlemin yan edim olarak düzenlendiği durumlarda kısmî hükümsüzlük söz konusu olur¹³⁶¹. Söz konusu geçersizlik, kesin hükümsüzlük anlamındadır ve geçmişe etki etmektedir¹³⁶². Böylece sözleşme; düzenlendiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktan yoksun kalır¹³⁶³. Bununla birlikte; bağlantılı sözleşmenin geçersiz olması, TBK m. 27/2 uyarınca kira

¹³⁵⁸ Zevkliler ve Gökyayla, 213; Yavuz, *Cilt 1*, 672; İnceoğlu, *Cilt 2*, 52; İnceoğlu ve Baş, 174; Gümüüş, *Kira*, 40; Tek, "İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342", M. 340, No. 14; Karş. Bknz. Weber, *BSK*, Art. 254, N. 8.

¹³⁵⁹ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 5; Weber, *BSK*, Art. 254, N. 6; *SVIT-K*, Art. 254, N. 7-8; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 254, N. 1; Lachat und Wyttenbach, 456; Yavuz, *Cilt 1*, 665; Eren, *Özel*, 409; Acar F., "Bağlantılı İşlem," 164; Tek, "İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342", M. 340, No. 3; Aydın Özdemir, 42; Korkmaz, "Bağlantılı İşlem Yasağı", 158.

¹³⁶⁰ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 37; *SVIT-K*, Art. 254, N. 26; Weber, *BSK*, Art. 254, N. 6; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 254, N. 7; Lachat und Wyttenbach, 455; Eren, *Özel*, 409; Yavuz, *Cilt 1*, 665; Aydoğdu ve Kahveci, 562; Gümüüş, *Cilt 1*, 240; Gümüüş, *Kira*, 44; İnceoğlu, *Cilt 2*, 56; İnceoğlu ve Baş, 177; Aydın Özdemir, 140; Tek, "İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342", M. 340, No. 16; Korkmaz, "Bağlantılı İşlem Yasağı", 158, 159.

¹³⁶¹ Aynı yönde bknz. *SVIT-K*, Art. 254, N. 26; İnceoğlu, *Cilt 2*, 56; İnceoğlu ve Baş, 177; Aydın Özdemir, 141.

¹³⁶² Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 254, N. 36; *SVIT-K*, Art. 254, N. 26; Weber, *BSK*, Art. 254, N. 6; Lachat und Wyttenbach, 456; Eren, *Özel*, 410; Aral ve Ayrancı, 274, 277; Yavuz, *Cilt 1*, 665; Gümüüş, *Cilt 1*, 240; Gümüüş, *Kira*, 44; İnceoğlu ve Baş, 177; Tek, "İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342", M. 340, No. 16.

¹³⁶³ Eren, *Özel*, 410.

sözleşmesinin geçersizliğinin de iddia edilmesine sebep olamaz¹³⁶⁴. Buna dair, önceden konan hükümler geçersizdir¹³⁶⁵. Bağlantılı işlemin, bileşik sözleşme yapısı içinde yer aldığı kanaatine varılırsa bile; bağlantılı işlemin geçersizliğinin, kira sözleşmesini de geçersizliğine yol açmayacağı¹³⁶⁶ *istisnai olarak* kabul edilmelidir¹³⁶⁷.

3.3.3. Saf Garanti Sözleşmesinin Kiracı Aleyhine Başka Ödeme Yükümlülüğü Düzenleme Yasağı Karşısındaki Durumu

Konut ve çatılı işyeri kiralalarında tesis edilen hukuki ilişki çerçevesinde güçsüz gördüğü kiracıyı koruma amacıyla, kanun koyucu; kiracı aleyhine düzenleme yasağı getirmiştir. TBK m. 346¹³⁶⁸ uyarınca; kiracıya, *kira bedeli ve yan giderler dışında* başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Amaç; kiracıya ek ödeme yükümlülükleri getirmek suretiyle kiraya verenin, haksız kazanç sağlamasını engellemektir¹³⁶⁹. Böylece; tek taraflı emredici düzenleme getiren söz konusu hüküme aykırı akdedilen sözleşmeler, kısmi butlan yaptırımına tabi olmaktadır¹³⁷⁰. Kiraya verenin, kısmi butlana dayanarak kira sözleşmesinin tamamını

¹³⁶⁴ Weber, BSK, Art. 254, N. 6; Zevkliler ve Gökyayla, 213; Aydoğdu ve Kahveci, 562; Yavuz, *Cilt 1*, 665; Gümüş, *Özel 1*, 6; İncoğlu, *Cilt 2*, 56; İncoğlu ve Baş, 177; Gümüş, *Kira*, 44; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 16; Korkmaz, “Bağlantılı İşlem Yasağı”, 159.

¹³⁶⁵ Lachat und Wytttenbach, 456; Aydın Özdemir, 42; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 17.

¹³⁶⁶ Kural olarak; bileşik sözleşme teşkil eden sözleşmelerden biri geçersiz olduğunda, diğer sözleşme de *kendiliğinden* geçersiz olur. Bilge, *Özel*, 14; Feyzioğlu, *Özel*, 64; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 43; Gümüş, *Özel 1*, 6; Bununla birlikte, bileşik sözleşmede bağlılık; iki taraflı bağlılık ve tek taraflı bağlılık olarak iki farklı türde ortaya çıkabilir. *İki taraflı bağlılıkta*; sözleşmelerin her ikisi de diğerinin kuruluşuna ve devam etmesine bağlıdır. *Tek taraflı bağlılıkta* ise; yalnızca bir sözleşme için, bu durum söz konusu olmaktadır. Kuntalp, *Karışık*, 165, 166; Eren, “İsimsiz Sözleşmeler”, 102, 103.

¹³⁶⁷ Yavuz, *Cilt 1*, 665, dpnt. 27; Gümüş, *Kira*, 44, 45; İncoğlu, *Cilt 2*, 56, 57; İncoğlu ve Baş, 177; Tek, “İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342”, M. 340, No. 16.

¹³⁶⁸ 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun; 04.07.2012 tarihinde kabul edilmiş, 21.07.2012 tarihli 28351 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Söz konusu Kanun’un 53. maddesi uyarınca 31.3.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesi değiştirilmiştir. Böylece kiracını tacir olduğu kiralarda, TBK m. 346; 6098 sayılı TBK’nun 07.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz yıl süreyle uygulanmamış, 01.07.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Hükümün uygulanmadığı sekiz yıl içinde; kira sözleşmelerinde sözleşme serbestisi gereği söz konusu hususa dair getirilen hükümler uygulanmış, kira sözleşmesinde düzenleme bulunmadığında da 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır.

¹³⁶⁹ Zevkliler ve Gökyayla, 252; Maddenin ilk cümlesindeki amaç, bu yönde olmakla birlikte, ikinci cümle; tahliye sebeplerinin sınırlı sayıda olması ilkesini dolanmayı engeller. İncoğlu, *Cilt 2*, 110; M. Murat İncoğlu, “Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK. M. 346)”, *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş’a Armağan*, Ed., M. Murat İncoğlu, İstanbul: DER Yayınları, 2011, 677; Aynı yönde bkz. Emre Gökyayla, “Kira Bedeli”, *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 346, No. 5.

¹³⁷⁰ Eren, *Özel*, 421; Yavuz, *Cilt 1*, 662, 663.

geçersiz kılması da mümkün değildir¹³⁷¹. Buna paralel olarak, m. 343¹³⁷², de de; konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedelinin belirlenmesinin dışında bir konuda kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte m. 343'ün tek yanlı nisbi emredici nitelikte olduğu için kiracı lehine kira süresinin uzatılması gibi değişikliklerin geçerli olması mümkündür¹³⁷³.

TBK m. 346'da ifade edilen yan giderlerin kapsamına neyin gireceği kanunda açıklanmamıştır. *Yan gider*; kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından yapılan giderlerdir. Yan giderleri, kullanma giderleri olarak da değerlendirmek mümkündür¹³⁷⁴. Kiralananın kullanımıyla bağlantılıdır¹³⁷⁵. Kiralananın kendisine dair giderler ise, bu kapsamda yer almaz¹³⁷⁶. Ortak yerlerin ısınma, su ve elektrik giderleri ve bahçe peyzaj giderleri; yan giderlere verilen örneklerdendir¹³⁷⁷. Kiracının, kiralanda kullandığı elektirikli aletlerin harcadığı elektirik, internet vb. kullanıma dair ise; *tüketim gideridir* ve bunlar yan giderlerden değildir¹³⁷⁸. Kiralanana fayda sağlaması için, tercihe bağlı olarak yapılan

¹³⁷¹ Yavuz, *Cilt 1*, 663; Zevkliler ve Gökyayla, 254; Kiraya veren, TBK m. 27/2'ye dayanarak kira sözleşmesini hiç yapmayacağı iddiasını ileri süremez. İncoğlu, *Cilt 2*, 108, 109; İncoğlu, "Düzenleme Yasağı", 682; Gökyayla, "İstanbul Şerhi-Kira Bedeli", M. 346, No. 35; Karş. Madde 27/2 uyarınca kira sözleşmesinin tamamının kesin hükümsüz olması mümkündür. Kahraman, "İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi", M. 301, No. 25.

¹³⁷² 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun; 04.07.2012 tarihinde kabul edilmiş, 21.07.2012 tarihli 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Kanun'un 53. maddesi uyarınca 31.3.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesi değiştirilmiştir. Böylece kiracının tacir olduğu kiralarda, TBK m. 343; 6098 sayılı TBK'nun 07.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz yıl süreyle uygulanmamış, 01.07.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Hükmün uygulanmadığı sekiz yıl içinde; kira sözleşmelerinde sözleşme serbestisi gereği söz konusu hususa dair getirilen hükümler uygulanmış, kira sözleşmesinde düzenleme bulunmadığında da 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır.

¹³⁷³ Aydoğdu ve Kahveci, 563.

¹³⁷⁴ Weber, *BSK*, Art. 257a, N. 1; Aydoğdu ve Kahveci, 422.

¹³⁷⁵ Gümüş, *Özel 1*, 256; Gümüş, *Kira*, 85; Mustafa Alper Gümüş, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 8; Seda Öktem Çevik, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 28, no.2 (2012): 210; Acar F., *Şerh*, M. 303, No. 13; Yavuz, N., *Kira*, 76 ve 80; Kahraman, "İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi", M. 303, No. 6; Zafer Kahraman, "Kira Sözleşmelerinde Yan Gider Kavramı ve Hukuki Sonuçları", *Türk Kira Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (18-19 Mart 2023, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu)*, Ed., Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Melek Turhan ve Rüveyda Çelik, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2023, 60.

¹³⁷⁶ Gümüş, *Özel 1*, 256; Gümüş, *Kira*, 85; Gümüş, "Yan Giderler," 8; İncoğlu, *Cilt 1*, 94, 95.

¹³⁷⁷ Honsell, *BSK*, Art. 257a, N. 2; Weber, *BSK*, Art. 257a, N. 1-3; Heinrich, *Handkommentar*, Art. 257-257c, N. 9; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 257b, N. 8; Aydoğdu ve Kahveci, 424; Gümüş, *Özel 1*, 256; Gümüş, *Kira*, 86; Gümüş, "Yan Giderler," 12; İncoğlu, *Cilt 1*, 91, 92; Öktem Çevik, "Giderler," 213; Yavuz, N., *Kira*, 80; Kahraman, "Yan Gider", 62.

¹³⁷⁸ Aynı yönde bkz. Honsell, *BSK*, Art. 257a, N. 2; Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 257a-b, N. 9; SVIT-K, Art. 257a-b, N. 11; Weber, *BSK*, Art. 257a, N. 1; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 257b, N. 13; Zevkliler ve Gökyayla, 278; Aydoğdu ve Kahveci, 423; Eren, *Özel*, 411; Gümüş, *Özel 1*, 256; Gümüş,

harcamalar¹³⁷⁹; *asıl giderlerdir*¹³⁸⁰. Asıl giderler, doğrudan kiralananla dair olup onun yararına olan harcamalardır¹³⁸¹. Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülükleri konu alan TBK m. 302 ve m. 317’de bahsedilen kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderleri, bu kapsamda değerlendirilen harcamalardır¹³⁸². TBK m. 346 uyarınca *yasaktan istisna tutulan ve yan gider olarak ifade edilen gider ise*; m. 341 kapsamındaki (ısıtma, aydınlatma ve su giderleri gibi) kullanma giderleridir. Kiracı, bu giderleri; TBK m. 314 uyarınca ifa zamanında ödemekle yükümlüdür. Aksi durumda TBK m. 315 uyarınca temerrüde düşebilir¹³⁸³.

TBK m. 346’nın devamında; kira bedelinin zamanında ödenmemesi ihtimalinde ceza koşulu ödeneceğine dair ya da sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına dair yapılan anlaşmaların, özellikle geçersiz olduğu belirtilmiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere; saf garanti taahhüdü ve ceza koşulu, birbirinden farklı iki müessesedir¹³⁸⁴. Bu yönden değerlendirildiğinde; kira ilişkisinde yer alacak bir saf garantinin, ceza koşulu gibi değerlendirilip yasak kapsamına alınamayacağı görülmektedir. Bununla birlikte, madde metninde; söz konusu hallerin “özellikle” ifade edildiğinin vurgulanması dikkat çekmektedir. İfadeden; kira bedelinin ödenmemesine yönelik olarak getirilen ceza koşulu ve muacceliyet kaydının, diğer ödeme yükümlülüklerine *örnek olarak verildiği*¹³⁸⁵ ve bu hallerin ayrıca önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle; kira sözleşmesinde yer alan ve kiracının ödeyeceği meblağı arttıran (ceza koşulu ve muacceliyet kaydı dışındaki) diğer kayıtların da geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerekir¹³⁸⁶. Kiraya verenin, kiracıdan; hava parası¹³⁸⁷ ya da benzer adlar altında

Kira, 86; Gümüş, “Yan Giderler,” 9; İncoğlu, *Cilt 1*, 93 ve 107, 108; Öktem Çevik, “Giderler,” 213; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 303, No. 16; Kahraman, “Yan Gider”, 63.

¹³⁷⁹ Gümüş, *Kira*, 85; Gümüş, “Yan Giderler,” 9; Aynı yönde bkznz. Öktem Çevik, “Giderler,” 210.

¹³⁸⁰ Aydoğdu ve Kahveci, 422, 423; Teknik anlamda *masraf (gider)* olarak ifade eden görüş için bkznz. Gümüş, *Kira*, 85; Gümüş, “Yan Giderler,” 9; Öktem Çevik, “Giderler,” 210.

¹³⁸¹ Aydoğdu ve Kahveci, 423; Aynı yönde bkznz. Gümüş, *Kira*, 85; Gümüş, “Yan Giderler,” 9; Öktem Çevik, “Giderler,” 210.

¹³⁸² Gümüş, *Kira*, 85; Gümüş, “Yan Giderler,” 9 ve 12; Aynı yönde bkznz. Aydoğdu ve Kahveci, 423, 424; Bu maddelerde düzenlenen yükümlülükler, yan giderin dışında kalan giderleri düzenlemektedir. Öktem Çevik, “Giderler,” 212; Kahraman, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 303, No. 9.

¹³⁸³ Aynı yönde bkznz. Zevkliler ve Gökyayla, 253 ve 279; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Kira Bedeli”, M. 346, No. 27.

¹³⁸⁴ Bknz. §2.6.5.

¹³⁸⁵ Karş. İNCEOĞLU; söz konusu ifadenin *doğru kullanılmadığını*, ikinci cümlemin *örnek olarak düzenlenmediğini*, iki cümlemin koruduğu *menfaatlerin farklı olduğunu* ileri sürmektedir. İncoğlu, *Cilt 2*, 110, 111; İncoğlu, “Düzenleme Yasağı”, 677.

¹³⁸⁶ Zevkliler ve Gökyayla, 252, 253; Ceza koşulu ile aynı amaca hizmet eden sözleşmesel kayıtlar, aynı esasa tabi kılınmalıdır. Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Kira Bedeli”, M. 346, No. 16.

¹³⁸⁷ Uygulamada sıklıkla kullanılan “hava parası” kavramı için bkznz. Feyzioğlu, *Özel*, 721, dpnt. 456; İncoğlu, *Cilt 2*, 103; İncoğlu, “Düzenleme Yasağı”, 672; Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Kira Bedeli”, M. 346, No. 22.

devrin karşılığı¹³⁸⁸ olarak istediği para ve kiracılık hakkı talepleri¹³⁸⁹ gibi bedeller, m. 346 uyarınca geçersizdir.

Kiraya verenin haksız kazanç elde etmesine imkân sağlayacak biçimde kiracıya yüklenen her çeşit ödeme yükümlülüğün, yasak kapsamında düşünülmesi mümkündür. Bu nedenle de, konut ve çatılı işyeri hükümlerinin uygulandığı bir kira sözleşmesi kapsamında verilmiş bir saf garanti taahhüdünün geçerliliğinin, ayrıca değerlendirilmesi gerekir. TBK m. 346 ile getirilen yasak; *kiracıya getirilen bir yükümlülüğe* ilişkindir. Bu nedenle de saf garanti taahhüdünün kiraya veren tarafından verildiği durumlarda yasağın işletilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, *kiracının vereceği taahhüdün*; TBK m. 346 uyarınca getirilen yasağa takılıp takılmadığının tespiti, önem arz eder.

TBK m. 346 uyarınca getirilen yasak, *bir ödeme yükümlülüğüne*¹³⁹⁰ ilişkindir¹³⁹¹. Bununla birlikte, saf garanti taahhüdü ile tarafların; belirli bir meblağın ödenmesini ya da başka bir edimin ifasını taahhüt etmesi mümkündür. Bu nedenle; kiracının saf garanti taahhüdü ile sadece bir ödeme yükümlülüğü altına girdiği durumda, yasak daha önemli hale gelir. Ancak bu halde dahi; m. 343 ve 346'nın, kiracının saf garanti taahhüdünde bulunmasına engel olmayacağını ifade etmek gerekir. Zira kanun koyucunun buradaki amacı; kiracıya ek ödeme yükümlülüğü getiren kiraya verenin haksız kazancının önüne geçmektir. Saf garanti taahhüdünde bulunan kiracı, kira ilişkisinden ekonomik çıkar sağlayacağı için garanti yükümlülüğü altına girmeyi arzu etmektedir. Kiracının ihtiyacı ve isteği; kira bedeli ve yan gider dışında başka bir ödeme yükümlülüğünün getirilmesi yönündeyse, kiracıyı korumayı amaçlayan ve aslında kiracının sözleşme özgürlüğünü kısıtlamış olan söz konusu *yasağın işletilmemesi gerekir*. Bu yorum, hükmün amacına daha uygundur. Kiracının; kiraya verene saf garanti taahhüdünde bulunmak suretiyle, kendini kira bedeli ve yan giderler

¹³⁸⁸ Aydoğdu ve Kahveci, 563; TBK m. 346; işyerinin yeni kiracısının, eski kiracıya ödediği devir parasını (hava parası anlamına gelir) kapsamamaktadır. Ancak bu durum; haksız kazanca sebebiyet verdiğinden, *haklı olarak eleştirilmiştir*. Bknz. İncoğlu, *Cilt 2*, 103, dpnt. 362; İncoğlu, “Düzenleme Yasağı”, 672, dpnt. 6.

¹³⁸⁹ Aydoğdu ve Kahveci, 563.

¹³⁹⁰ Bununla birlikte; ödeme gerektirmeyen başkaca yükümlülüklerin de kiracıya yüklenmesi mümkün olmaktadır. Örneğin sözleşmede, kiralananın doktor muayenehanesi olarak kullanılmayacağı düzenlenmişse; ödeme yükümlülüğü getirilmediği için, TBK m. 346'nın işletilme imkânı bulunmaz. İncoğlu, *Cilt 2*, 107; İncoğlu, “Düzenleme Yasağı”, 675; Karş. Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Kira Bedeli”, M. 346, No. 23.

¹³⁹¹ İncoğlu, *Cilt 2*, 107; İncoğlu, “Düzenleme Yasağı”, 675; Karş. Gökyayla, “İstanbul Şerhi-Kira Bedeli”, M. 346, No. 23.

dışında başka bir ödeme yükümlülüğü altına sokması mümkün olmalıdır. Saf garanti taahhüdüne ilişkin talebin, kiraya vereni sözleşmeye çekmek amacıyla kiracıdan geldiğinin ispatı da; hükmün koruma amacı düşünüldüğünde, kiraya verene yükletilmelidir.

3.3.4. Kira İlişkisinin Devri ile Alt Kira Sözleşmesi ve Kiralananın Kullanım Hakkının Devrinin, Saf Garanti Sözleşmesine Etkisi

3.3.4.1. Kira ilişkisinin sözleşmesel ve yasal devrinin saf garanti sözleşmesine etkisi

TBK'nın kira ilişkisinin devri başlıklı 323. maddesine¹³⁹² göre; kira sözleşmesinin devredilebilmesi için, kiraya verenin yazılı onayının bulunması gereklidir. Bununla birlikte işyeri kirasında; haklı sebebi olmayan kiraya verenin, onay vermektan kaçınma imkânı bulunmaz. Maddenin devamına göre; kira ilişkisini devralan kişi, kira sözleşmesinin tarafı haline gelerek kiracının yerine geçer. Böylece; kira ilişkisini devreden kiracı da, kiraya verene karşı olan borçlarından kurtulmuş olur. Son fıkra uyarınca da, işyeri kira ilişkisini devreden kiracı; kira sözleşmesinin sona erme anına kadar, en fazla iki yıl süre boyunca kira ilişkisini devralan kişiyle birlikte kiraya verene karşı müteselsilen sorumludur. Görüldüğü üzere; kira ilişkisinin devrini düzenleyen TBK m. 323, sözleşmenin devrini düzenleyen m. 205'in *özel bir düzenlemesidir*¹³⁹³. TBK m. 323'ün uygulama alanı; olağan ve ürün kirası ile konut ve işyeri kirasını

¹³⁹² 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun; 04.07.2012 tarihinde kabul edilmiş, 21.07.2012 tarihli 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Kanun'un 53. maddesi uyarınca 31.3.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesi değiştirilmiştir. Böylece kiracının tacir olduğu kiralarda, TBK m. 323; 6098 sayılı TBK'nun 07.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz yıl süreyle uygulanmamış, 01.07.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Hükmün uygulanmadığı sekiz yıl içinde; kira sözleşmelerinde sözleşme serbestisi gereği söz konusu hususa dair getirilen hükümler uygulanmış, kira sözleşmesinde düzenleme bulunmadığında da 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır.

¹³⁹³ *Özel hüküm* niteliğini taşır. Yavuz, *Cilt 1*, 527; Aydoğdu ve Kahveci, 500; Gümüş, *Cilt 1*, 305; Gümüş, *Kira*, 225; İnceoğlu, *Cilt 1*, 531; Koç, 83; Nalan Kahveci, "6098 sayılı TBK'nun 323. Maddesi Çerçevesinde Kira İlişkisinin Devri Durumunda Kira Sözleşmesinden Doğan Boçlardan Sorumluluk," *Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan*, Ed., Demet Özdamar, *Cilt 1, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 698; Seçkin Topuz ve Ferhat Canbolat, "Kira İlişkisinin Devri -(Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 95 (2011): 102; TBK m. 205, m. 323'ün *tamamlayıcısıdır*. Acar F., *Şerh*, M. 323, No. 6-7; Seda Öktem Çevik, "Kira Sözleşmesine İlişkin Özel Durumlar", *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 323, No. 1; Kira ilişkisinin TBK m. 323 uyarınca devri; TBK m. 205 anlamında sözleşmenin devri niteliğindedir. Aral ve Ayrancı, 325.

kapsamaktadır¹³⁹⁴. Bu nedenle; uyuşmazlığa öncelikle m. 323'ün uygulanması gerekir. Hükümde düzenlenmeyen hususlar için ise, m. 205'e başvurulmalıdır¹³⁹⁵.

Kira ilişkisinin devri sözleşmesi; kiracı ile kira ilişkisini devralacak kişi arasında yapılır¹³⁹⁶. Devir işlemiyle; kira ilişkisi, sona ermiş olmaz. Bu nedenle de, kiralananın iade edilmesi gibi hususlar gündeme gelmez¹³⁹⁷. Kira ilişkisinin devri sözleşmesiyle, kirayı devreden kiracı; kira sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkar¹³⁹⁸. Kira ilişkisinin devri; asıl kira sözleşmesinin kiracısının kiracılık sıfatını kaybetmesi nedeniyle, alt kira ve kullanım hakkının devrinden ayrılmaktadır¹³⁹⁹. Zira kira ilişkisini devreden eski kiracı, kira sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulur¹⁴⁰⁰. Ancak TBK m. 323/3 uyarınca *işyeri kiralalarında*, kira ilişkisini devreden kiracının; sözleşmenin sona erme anına kadar ve en fazla iki yıl süre boyunca devralan kiracıyla birlikte kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olmaya devam ettiği de unutulmamalıdır.

Devralan kiracı; kural olarak¹⁴⁰¹ kira sözleşmesinin içeriğinde bir değişiklik yapılmaksızın, mevcut kira ilişkisinin tarafı olur¹⁴⁰². Bununla birlikte, *katıldığımız* görüş uyarınca; kira ilişkisinin devredilmesi *geçmişe etki ederek*, muaccel olan borç

¹³⁹⁴ Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 702; Acar F., *Şerh*, M. 323, No. 5; Hükümün uygulanabilmesi için işyerinin, *çatılı olması gerekmektedir*. Aydoğdu ve Kahveci, 408 ve 501; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 702; Maddenin birinci fıkrasına ait ilk cümlelerin uygulaması; işyeri kiralalarına yöneliktir. Bu nedenle, ikinci fıkradaki istisna; *çatılı olsun-olmasın, tüm işyeri kiralaları* açısından uygulanır. Gümüş, *Cilt 1*, 305; Gümüş, *Kira*, 231, dpnt. 702; İnceoğlu, *Cilt 1*, 529, 530.

¹³⁹⁵ Yavuz, *Cilt 1*, 527; İnceoğlu, *Cilt 1*, 531; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 103; Aynı yönde bkz. Acar F., *Şerh*, M. 323, No. 6-7.

¹³⁹⁶ Kiraya verenin; devir sözleşmesine taraf olma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, kira sözleşmesinin tarafı olma imkânı TBK m. 205 uyarınca bulunur. Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 104, 105; İnceoğlu, *Cilt 1*, 531-533; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 9; Aynı yönde bkz. Aral ve Ayrancı, 326; Aydoğdu ve Kahveci, 501.

¹³⁹⁷ Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 708, 709.

¹³⁹⁸ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 263, N. 5, N. 9, N. 44; Heinrich, *Handkommentar*, Art. 263, N. 7; SVIT-K, Art. 263, N. 22; Weber, *BSK*, Art. 263, N. 6; David Lachat und Peter Zahradnik, “Kapitel 23: Untermiete und Übertragung der Miete”, *Das Mietrecht für die Praxis*, Hrsg., David Lachat, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011, 486; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 263, N. 15; Yavuz, *Cilt 1*, 527; Zevkliler ve Gökyayla, 313; Aydoğdu ve Kahveci, 499; Gümüş, *Cilt 1*, 305; Gümüş, *Kira*, 230; İnceoğlu, *Cilt 1*, 554; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 118; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 708; Acar F., *Şerh*, M. 323, No. 16; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 19.

¹³⁹⁹ Aral ve Ayrancı, 325; Yavuz, *Cilt 1*, 527; Aydoğdu ve Kahveci, 500; İnceoğlu, *Cilt 1*, 497.

¹⁴⁰⁰ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 263, N. 51-52; Heinrich, *Handkommentar*, Art. 263, N. 7; Weber, *BSK*, Art. 263, N. 6; Aral ve Ayrancı, 325; Yavuz, *Cilt 1*, 534; Zevkliler ve Gökyayla, 313; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 121; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 708, 709; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 23.

¹⁴⁰¹ Zira üçüncü kişiler tarafından eski kiracıya verilmiş teminatların, devralan kiracı açısından da geçerliliğini koruyabilmesi için; devrin, üçüncü kişiler tarafından onaylanması gerekir. Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 708.

¹⁴⁰² Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 263, N. 44, N. 46; Lachat und Zahradnik, 486; SVIT-K, Art. 263, N. 22; Aral ve Ayrancı, 327; Zevkliler ve Gökyayla, 313; Yavuz, *Cilt 1*, 533, 534; İnceoğlu, *Cilt 1*, 554; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 102 ve 118; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 708; Acar F., *Şerh*, M. 323, No. 17-18; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 19.

ve alacakları da kapsar¹⁴⁰³. Kira ilişkisini devralan kiracı; kira sözleşmesinden kaynaklanan ve devreden kiracının şahsına bağlı olmayan, ifa edilmemiş tüm borçlardan sorumlu olur¹⁴⁰⁴. Bununla birlikte; *işyeri kiralarında*¹⁴⁰⁵ devreden eski kiracı, devir işleminden önce doğmuş borçlar ile kira sözleşmesi devirden iki yıl sonra sona eriyorsa sözleşmenin sona ermesine kadar doğacak borçlardan, iki yıldan uzun sürüyorsa devirden itibaren iki yıl içinde doğacak borçlardan müteselsilen sorumludur¹⁴⁰⁶. Söz konusu sorumluluğun kapsamına; kira bedeli ve yan giderler haricinde, devralan kiracının kira sözleşmesine aykırı davranışlarından doğan sorumluluğun da girdiği ifade edilmektedir¹⁴⁰⁷. Böylece; devreden kiracı ile devralan kiracı arasında da rücu ilişkisine dayalı talepler söz konusu olabilir¹⁴⁰⁸.

İşyeri kirası olsun ya da olmasın, *devreden kiracının bizzat vermiş olduğu* teminatlar ise; *kendiliğinden sona erer*¹⁴⁰⁹. Üçüncü kişilerin, devreden kiracı için kiraya verene verdikleri teminatların devralan kiracı için de geçerli olması ise; üçüncü kişilerin, bu

¹⁴⁰³ Aynı yönde bkz. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 263, N. 46-47; Weber, BSK, Art. 263, N. 6; Permann, Mietrecht-OFK, Art. 263, N. 15; Lachat und Zahradnik, 486, 487; Aral ve Ayrancı, 327; Aydoğdu ve Kahveci, 411, 503; Gümüş, Cilt 1, 307; Gümüş, Kira, 231; İncoğlu, Cilt 1, 556; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 710; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 119 ve 121; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 22; Karş. Devralan kiracının, devir anından sonra doğan borçlarla sorumlu tutulması gerekir. Bu nedenle de devir, kira sözleşmesi açısından ileriye etki etmektedir. Devir anından önce doğan borçlardan, devreden kiracı sorumludur. Heinrich, Handkommentar, Art. 263, N. 7; SVIT-K, Art. 263, N. 23; Acar F., Şerh, M. 323, No. 18; TBK m. 323/3’ün yorumlanması suretiyle, söz konusu sonuca ulaşan görüş için bkz. Yavuz, Cilt 1, 534.

¹⁴⁰⁴ Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 711; Devreden kiracının şahsına bağlı olan hak ve yükümlülüklerin, devralan kiracıya geçmeyeceği yönünde bkz. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 263, N. 49; SVIT-K, Art. 263, N. 24; Yavuz, Cilt 1, 534, dpnt. 184; Karş. Gümüş, Kira, 230.

¹⁴⁰⁵ Kira ilişkisinin devrini düzenleyen TBK m. 323, m. 202’ye göre öncelikli olarak uygulanmalıdır. Lachat und Zahradnik, 480; Yavuz, Cilt 1, 527; Karş. TBK m. 202/2’nin uygulanmaması gerekir. Zira söz konusu hüküm ile TBK m. 323/3’ün koruduğu amaçlar farklıdır. Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 716, 718.

¹⁴⁰⁶ Aynı yönde bkz. İncoğlu, Cilt 1, 559; Garanti fonksiyonu gören müteselsil bir sorumluluk bulunur. Weber, BSK, Art. 263, N. 7; Gümüş, Cilt 1, 308; Gümüş, Kira, 231; Aydoğdu ve Kahveci, 503; Bu sorumluluk; kanuni, şahsi bir teminat işlevi görür. Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 123, 124; Kira alacağının garanti altına alınmaya çalışıldığı yönünde bkz. İncoğlu, Cilt 1, 558.

¹⁴⁰⁷ Aynı yönde bkz. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 263, N. 56; SVIT-K, Art. 263, N. 30; Weber, BSK, Art. 263, N. 7; Lachat und Zahradnik, 488; Aydoğdu ve Kahveci, 503; İncoğlu, Cilt 1, 559, 560; Gümüş, Cilt 1, 308; Gümüş, Kira, 231; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 716, 717; Acar F., Şerh, M. 323, No. 19; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 123, 124; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 25; Devralan kiracının şahsına bağlı olan hak ve yükümlülüklerin, devreden kiracının sorumluluğunda olmadığı yönünde bkz. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 263, N. 56; SVIT-K, Art. 263, N. 30; Permann, Mietrecht-OFK, Art. 263, N. 17; Yavuz, Cilt 1, 434, dpnt. 187; Acar F., Şerh, M. 323, No. 19.

¹⁴⁰⁸ Aynı yönde bkz. İncoğlu, Cilt 1, 560; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 125; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 323, No. 28.

¹⁴⁰⁹ Aydoğdu ve Kahveci, 503; Gümüş, Cilt 1, 307; Gümüş, Kira, 231; Kahveci, “Kira İlişkisinin Devri,” 720, dpnt. 21; Karş. Devreden kiracının vermiş olduğu aynı teminatın, geçerli olmaya devam etmesi gerekir. Lachat und Zahradnik, 487; İncoğlu, Cilt 1, 561.

yönde *onay vermesiyle* mümkün olur. Aksi halde, teminatlar¹⁴¹⁰ sona erer¹⁴¹¹. Söz konusu sonuca; *borcun nakline* ilişkin düzenleme getiren TBK m. 198/2'nin *kıyasen uygulanmasıyla* ulaşıldığı ifade edilmektedir¹⁴¹². Devirden sonrası için onayın verilmediği ihtimalde ise; teminatın kapsamına, devirden önce doğmuş fakat ödenmemiş alacaklar girer. Ancak devirden sonra doğacak olan alacaklar, teminat kapsamında yer almaz¹⁴¹³. İşyeri kiralarda ise; üçüncü kişinin verdiği teminatların, müteselsil sorumluluğun bitmesiyle sona ereceği kabul edilmelidir¹⁴¹⁴.

Ayrıca kira sözleşmesinin, *yasal olarak devri* de mümkündür. *İlk ihtimal*; TBK m. 310'da düzenlenen, kiralananın el değiştirmesi halidir. Söz konusu hüküm, olağan ve ürün kirası ile konut ve çatılı işyeri kirasına uygulanır¹⁴¹⁵. Maddeye göre, kiralananın; kira sözleşmesinin akdinden sonra, herhangi bir nedenden¹⁴¹⁶ ötürü el değiştirmesi halinde yeni malik¹⁴¹⁷ sözleşmenin tarafı haline gelir. Doktrinde, değişiklikliğe sebep olacak nedenin; satış, trampa bağışlama sözleşmesi¹⁴¹⁸ ile kat karşılığı inşaat

¹⁴¹⁰ Bu kapsamda özellikle; kefalet, rehin ve banka teminat mektupları üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

¹⁴¹¹ Lachat und Zahradnik, 487; Aydoğdu ve Kahveci, 503; Gümüş, *Cilt 1*, 307; Gümüş, *Kira*, 231; Topuz ve Canbolat, "Kira İlişkisinin Devri," 119; İncoğlu, *Cilt 1*, 560, 561; Kahveci, "Kira İlişkisinin Devri," 721; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-Durumlar", M. 323, No. 26.

¹⁴¹² Aydoğdu ve Kahveci, 503; İncoğlu, *Cilt 1*, 561; Gümüş, *Cilt 1*, 307; Gümüş, *Kira*, 231; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-Durumlar", M. 323, No. 26; Acar Ünal ve Ural Çınar, 67.

¹⁴¹³ İncoğlu, *Cilt 1*, 561.

¹⁴¹⁴ Reisoğlu, *Kefalet*, 308; Elçin Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 142; Özen, *Kefalet*, 99; Aydoğdu ve Kahveci, 503; İncoğlu, *Cilt 1*, 562; Kahveci, "Kira İlişkisinin Devri," 721, 722; Ayan, "Kefaletle Teminat," 328; Acar Ünal ve Ural Çınar, 67.

¹⁴¹⁵ Yavuz, *Cilt 1*, 479; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 11; Aynı yönde bkz. Seda Öktem Çevik, "Kiralananın El Değiştirmesi ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması", *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 310, No. 7-8; Ancak konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesine dair getirilen özel hükümlerin (TBK m. 351 vb.) dikkate alınması gerekir. Zevkliler ve Gökyayla, 272, 277; Aydoğdu ve Kahveci, 403.

¹⁴¹⁶ Hükümde bahsedilen sebep, "kiracının hakkını etkileyen bir ayni hakkın tanınması" olarak anlaşılmalıdır. Zevkliler ve Gökyayla, 272, dñpt. 269; Maddede, kiraya verenin; mülkiyetin devrine eş değer bir sonuç yaratacak biçimde, üçüncü bir kişiye sınırlı ayni hak tanınması düzenlenmiştir. Aydoğdu ve Kahveci, 414, 415.

¹⁴¹⁷ Gümüş, *Cilt 1*, 275; Gümüş, *Kira*, 144; Burak Özen, "Kira Konusunun Devri," *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 101; *Katıldığımız* görüşe göre, kira sözleşmesinin; malikin onayıyla olmakla birlikte malik olmayan bir kişi tarafından yapılması, bu kapsamda düşünülmelidir. Aydoğdu ve Kahveci, 409; İncoğlu, *Cilt 1*, 582; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 15.

¹⁴¹⁸ SVIT-K, Art. 261-261a, N. 2; Weber, *BSK*, Art. 261, N. 2; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 261a, N. 1; David Lachat und Irène Spirig, "Kapitel 27: Ausserordentliche Beendigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter", *Das Mietrecht für die Praxis*, Hrsg., David Lachat, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011, 556; Yavuz, *Cilt 1*, 480; Zevkliler ve Gökyayla, 272; Aydoğdu ve Kahveci, 408; İncoğlu, *Cilt 1*, 578; Gümüş, *Cilt 1*, 275; Gümüş, *Kira*, 143; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 45; Özen, "Devir," 99; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 26.

sözleşmesi¹⁴¹⁹ ve taşınmazın sermaye olarak ortaklığa tahsisi işleminin¹⁴²⁰ olabileceği ifade edilmiştir¹⁴²¹. Taraf değişikliği ise; kanun gereği, *kendiliğinden* gerçekleşir¹⁴²². Böylece eski malik; kira sözleşmesinin tarafı olmayı, yeni malike bırakmış olur. Bu durumda; artık kira sözleşmesinin tarafları, devralan malik ile kiracı olur¹⁴²³. Yeni malik, kira sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklardan sorumlu olmayı üstlenir¹⁴²⁴. Bununla birlikte devir, *ileriye etkilidir*¹⁴²⁵. Ancak devirden önce muaccel hale gelmiş olan alacakların yeni malike devredileceğine ilişkin, ayrı bir anlaşmanın yapılması da mümkündür¹⁴²⁶.

Kira sözleşmesinin *yasal devrine* neden olabilecek *ikinci ihtimal* ise; üçüncü kişinin, kiralanan üzerinde sınırlı ayni hak elde etmesidir. Zira TBK m. 311 uyarınca, üçüncü kişinin; kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiracılık hakkını etkileyecek nitelikte ayni hak sahibi olması halinde, kiralananın el değiştirmesine dair hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Kira sözleşmesinin yasal devrine neden olabilecek *üçüncü ihtimal*; kiracılık sıfatının yasal olarak tesisidir. Bununla birlikte, cüz’i halefiyet prensiplerine uygun

¹⁴¹⁹ Yavuz, *Cilt 1*, 480; Zevkliler ve Gökyayla, 272; Aydoğdu ve Kahveci, 408; İncoğlu, *Cilt 1*, 578; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 45; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 26.

¹⁴²⁰ SVIT-K, Art. 261-261a, N. 2; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 261a, N. 1; Lachat und Spirig, 556; İncoğlu, *Cilt 1*, 578; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 45; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 26.

¹⁴²¹ Bu kapsamda; devrin, iradi ya da irade dışı yollarının düşünülmesi gerekir. Aydoğdu ve Kahveci, 408; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 47; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 25 ve No. 27; Bununla birlikte TBK m. 310/2 uyarınca, kamulaştırma hali istisna tutulmuştur.

¹⁴²² Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 261-261a, N. 22-23; SVIT-K, Art. 261-261a, N. 9; Weber, *BSK*, Art. 261, N. 3-4; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 261a, N. 2; Lachat und Spirig, 556; Aral ve Ayrancı, 293; Yavuz, *Cilt 1*, 482, 483; Zevkliler ve Gökyayla, 272; Aydoğdu ve Kahveci, 411, 412; Gümüş, *Cilt 1*, 276; Gümüş, *Kira*, 145; İncoğlu, *Cilt 1*, 588; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 46.

¹⁴²³ SVIT-K, Art. 261-261a, N. 9; Weber, *BSK*, Art. 261, N. 4; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 261a, N. 1-2; Aral ve Ayrancı, 294, 295; Zevkliler ve Gökyayla, 272, 273; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 44.

¹⁴²⁴ Aynı yönde bkz. Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 261-261a, N. 22-23; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 261a, N. 3; Lachat und Spirig, 563; Aral ve Ayrancı, 293, 294; Yavuz, *Cilt 1*, 483; Gümüş, *Cilt 1*, 276; Gümüş, *Kira*, 145; İncoğlu, *Cilt 1*, 588; Özen, “Devir,” 95 ve 105; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 67 ve No. 72; *Devreden kiracının şahsıyla bağlı olan haklar*, devralan kiracıya geçmez. Yavuz, *Cilt 1*, 483, 484; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 44.

¹⁴²⁵ Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 261-261a, N. 22; SVIT-K, Art. 261-261a, N. 9; Weber, *BSK*, Art. 261, N. 4; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 261a, N. 3; Aral ve Ayrancı, 295; Yavuz, *Cilt 1*, 484; Zevkliler ve Gökyayla, 272; Aydoğdu ve Kahveci, 411 ve 504; İncoğlu, *Cilt 1*, 591; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 70-71; Gümüş, *Kira*, 145 ve 230, dpnt. 700; Özen, “Devir,” 105, 106; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 48; Karş. Lachat und Spirig, 562.

¹⁴²⁶ Aynı yönde bkz. Weber, *BSK*, Art. 261, N. 4; Yavuz, *Cilt 1*, 484; İncoğlu, *Cilt 1*, 591; Özen, “Devir,” 106, dpnt. 38; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-El Değiştirme”, M. 310, No. 50.

olarak düzenlenmiş olan TBK m. 310'un; külli halefiyetin söz konusu olduğu durumlarda uygulanmaması gerektiği, ifade edilmektedir¹⁴²⁷.

Kira ilişkisinin *yasal olarak devredilmesinde*; aksi kararlaştırılmadıkça, devir anından önce doğmuş ve karşılanmamış alacaklar devralan malike geçemez¹⁴²⁸. *Devreden kiracının kendisinin vermiş olduğu teminatlar* ise; yeni malik için *kendiliğinden geçerli olmaya devam eder*¹⁴²⁹. Ayrıca *üçüncü kişilerin*; kiracı için devreden malike vermiş olduğu teminatların da, *devralan malike geçtiği* kabul edilmelidir¹⁴³⁰. Zira kira sözleşmesinin yasal olarak devredilmesiyle, kiracı değişmediğinden; teminat verenlerin durumunu ağırlaştıran bir husus bulunmamaktadır¹⁴³¹. Bununla birlikte; devreden kiraya veren için *üçüncü kişilerce* kiracıya verilmiş olan teminatlar açısından, aynı sonuç *kabul edilmemelidir*. Burada; TBK m. 198/2 *kıyasen* uygulanmalı ve *teminat veren üçüncü kişinin onay vermediği takdirde* teminatın, devralan malik için geçerli olmayıp *sona erdiğinin* kabul edilmesi gerekir¹⁴³². Ancak *devreden eski malikin* kiracı için vermiş olduğu teminatın, devirden sonrası için de *geçerli olduğu* ifade edilmektedir¹⁴³³.

Kiralananın el değiştirmesi sonucu kira ilişkisinin yasal olarak devredilmesinin, kira sözleşmesiyle birlikte akdedilen birleşik ve karma sözleşme sözleşmelere etkisi ise; düzenlenmiş değildir. Bu husus, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre; *birleşik sözleşme ilişkisinin* varlığı halinde, yeni malik olan kiraya veren diğer

¹⁴²⁷ Bknz. Weber, BSK, Art. 261, N. 2; Aral ve Ayrancı, 294; Yavuz, Cilt 1, 480, 481; Gümüş, Cilt 1, 275; Gümüş, Kira, 143; İnceoğlu, Cilt 1, 582; Özen, "Devir," 100; Acar F., Şerh, M. 310, No. 45; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 41.

¹⁴²⁸ Aynı yönde bknz. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 261-261a, N. 22, N. 27; SVIT-K, Art. 261-261a, N. 9; Weber, BSK, Art. 261, N. 4; Permann, Mietrecht-OFK, Art. 261a, N. 3; Aral ve Ayrancı, 294, 295; Yavuz, Cilt 1, 484; Zevkliler ve Gökyayla, 277; Aydoğdu ve Kahveci, 411; İnceoğlu, Cilt 1, 591; Gümüş, Kira, 145; Acar F., Şerh, M. 310, No. 75; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 48.

¹⁴²⁹ İnceoğlu, Cilt 1, 592; TBK m. 198/2'nin kıyasen uygulandığına ilişkin bknz. Acar F., Şerh, M. 310, No. 84; Bu sonuca, dürüstlük kuralı uyarınca ve TBK m. 198/2'nin yorumlanmasıyla ulaşılır. Aydoğdu ve Kahveci, 412.

¹⁴³⁰ İnceoğlu, Cilt 1, 592, 594, dpnt. 2394; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 66; Ayan, "Kefaletle Teminat," 328.

¹⁴³¹ Söz konusu durum, alacağın devrine benzemektedir. İnceoğlu, Cilt 1, 592, 594, dpnt. 2394; Aynı yönde bknz. Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 66.

¹⁴³² Aral ve Ayrancı, 295; İnceoğlu, Cilt 1, 594; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 70; Cansu Kaya Kızıllırmak, Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri (İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2019), 224, 225; Üçüncü kişi teminat verenin, kiracı ya da kiraya verenden hangisinin lehine teminat verdiğini belirtmeksizin; hükmün, kıyasen uygulanması gerektiğini ifade eden görüş için bknz. Gümüş, Kira, 145; Aydoğdu ve Kahveci, 412; Acar F., Şerh, M. 310, No. 84; Nihal Ural Çınar, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 182, 183.

¹⁴³³ Hasan Ayrancı, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri) (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2003), 147, dpnt. 184; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-El Değiştirme", M. 310, No. 70.

sözleşmenin tarafı haline gelmez. Bileşik olarak kurulan sözleşmelerin, kaderleri yönünden de bağlı olması prensibine¹⁴³⁴; yasal olarak istisna getirilmiştir¹⁴³⁵. Zira verilen örneğe göre; kiracının mallarının kiraya veren tarafından satın alınmasının kira sözleşmesiyle birlikte kararlaştırılmış olması halinde, satın alma taahhüdünden yeni malığın sorumlu tutulmaması gerekir¹⁴³⁶. *Karma sözleşme* söz konusu olduğunda ise; ağırlıklı edimin, kira sözleşmesine ait olup olmamasına bakılarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Buna göre; karma sözleşmede ağırlıklı olan edim kira sözleşmesine yabancı bir edim ise, TBK m. 310 uygulanmamalı ve karma sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir¹⁴³⁷. *Kanaatimizce*; kira sözleşmesinin sadece içeriğine odaklanılmak suretiyle gerçekleştirilen değerlendirmeler, doğru sonuca götürmekte yetersiz kalır. Zira saf garanti sözleşmesi, kira sözleşmesinin içeriğinde yer alır. Kira sözleşmesine yabancı edimleri olan, bağımsız bir sözleşmedir. Bu nedenle; kira sözleşmesinin sözleşmesel ve yasal devrinde, saf garanti sözleşmesinin ve garanti sözleşmesinden doğan alacak hakkının veya borçların *kendiliğinden* devredildiğinin kabul edilmesi mümkün olmaz. Bununla birlikte; tarafların, yeni bir saf garanti ilişkisi içerisine girmesi her zaman mümkündür.

Ayrıca saf garanti sözleşmesi; kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alsaydı, *sui generis* niteliği sebebiyle farklı özellik göstermektedir. Saf garanti sözleşmesi; TBK m. 603’de belirtilen “kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler” kapsamında değildir¹⁴³⁸. Burada; kefalet ve kefalet benzeri garanti sözleşmelerinden farklı bir işlev söz konusu olmaktadır. Saf garanti taahhüdünde bulunan; borcun ifa edilmemesi riskinden çok daha büyük bir riski üstlenmektedir. Bu nedenle *kanaatimizce*, kira ilişkisini sözleşmeyle ya da kanuni olarak devralan kişinin; *kendiliğinden* saf garanti sözleşmesinin tarafı haline geldiğini söylemek *mümkün değildir*. Asıl sözleşmenin kiraya verenin, saf garanti taahhüdünde bulunduğu durumda; kira ilişkisini sözleşmeyle devralan kişi, *kendiliğinden* garanti alan sıfatına haiz olamaz. Kira sözleşmesini kanunen devralan kiraya verenin de,

¹⁴³⁴ Bknz. §2.3. ve §3.3.1.2.

¹⁴³⁵ İncoğlu, *Cilt 1*, 590.

¹⁴³⁶ İncoğlu, *Cilt 1*, 590; Eski malikin, kiracı tarafından kiralananaya getirilen eşyayı satın alınacağına ilişkin taahhüt, yeni malike geçmiş olmaz. Weber, *BSK*, Art. 261, N. 4; Aydoğdu ve Kahveci, 413; Gümüş, *Cilt 1*, 276; Gümüş, *Kira*, 145; Acar F., *Şerh*, M. 310, No. 86.

¹⁴³⁷ İncoğlu, *Cilt 1*, 590, 591. Yazara göre; *kapıcılık sözleşmesi*, bunun *istisnasını* oluşturmaktadır. Zira kapıcılık sözleşmesinde; hizmet sözleşmesine ait edim daha ağır olmasına rağmen, yeni malikin sözleşme ile bağlı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

¹⁴³⁸ Bknz. §2.5.3.2.

devreden kiraya verenin saf garanti taahhüdünden sorumlu tutulmaması gerekir. Aynı şekilde asıl sözleşmenin kiracısı bir saf garanti taahhüdünde bulunmuşsa; kira ilişkisini sözleşmeyle devralan kişi, garanti taahhüdünden *kendiliğinden* sorumlu olmamalıdır. Ancak tarafların anlaşmak suretiyle aksi durumu sağlaması mümkündür.

3.3.4.2. Alt kiranın ve kullanım hakkının devrinin saf garanti sözleşmesine etkisi

TBK'nın alt kira ve kullanım hakkı devri başlıklı 322. maddesine göre; kiraya verene zarar verecek nitelikte değişikliğe sebep olmadığı sürece kiracı, kiralananı tamamen ya da kısmen başkasına kiraya verebilmekte veya kiralananın kullanım hakkını devredebilmektedir. Ancak konut ve çatılı işyeri kirası söz konusuysa; kiracının alt kira tahsis edebilmesi ya da kiralananın kullanım hakkını devredebilmesi için, kiraya verenin yazılı onayı gerekmektedir. Ayrıca TBK m. 322/3 uyarınca; alt kiracının kiralananı asıl kira sözleşmesinin kiracısına tanınmış olan kullanım hakkından farklı biçimde kullanması halinde, asıl kira sözleşmesinin kiracısının kiraya verene karşı sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin devamına göre, kiraya veren; kiracıya karşı olan haklarını, alt kiracıya ya da kullanım hakkını devralan kişiye karşı kullanabilir.

TBK m. 322; olağan kira ile konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulanmaktadır. Ürün kirasında ise, TBK m. 366 uyarınca; kiracının, kiraya verenin rızası olmadan kiralananı kiraya veremeyeceği ya da kullanım ve işletilme hakkını devredemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, maddenin devamına göre; kiracının, kiraya veren açısından zarar meydana getirecek bir değişikliği gerektirmemek şartıyla kiralananın bazı yerlerini kiraya verebileceği de belirtilmiştir. Kiracının, başkalarıyla yapacağı söz konusu kira sözleşmesine; alt kiraya ilişkin prensipler kıyas yoluyla uygulananır.

Alt kira sözleşmesi; asıl kiracı ile söz konusu sözleşmenin kiracısı arasında akdedilmektedir¹⁴³⁹. Bununla birlikte, niteliği itibarıyla *bağımsız*¹⁴⁴⁰ bir kira

¹⁴³⁹ Zevkliler ve Gökyayla, 307; Aydoğdu ve Kahveci, 499; Yavuz, *Cilt 1*, 514; Gümüş, *Cilt 1*, 301; Gümüş, *Kira*, 214; İnceoğlu, *Cilt 1*, 494; Kahveci, *Alt Kira*, 74; Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 8; Öktem Çevik, "İstanbul Şerhi-Durumlar", M. 322, No. 5.

¹⁴⁴⁰ Alt kira sözleşmesi, niteliği gereği *asıl kira sözleşmesinden bağımsız bir kira sözleşmesi* olsa da; asıl kira sözleşmesinin varlığı, alt kira sözleşmesinin varlığı için şarttır. Kahveci, *Alt Kira*, 65-67 ve 69, 70; Yavuz, *Cilt 1*, 514 ve 523; Aydoğdu ve Kahveci, 496; Gümüş, *Cilt 1*, 301; Gümüş, *Kira*, 215; Karş. Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 10 ve No. 16; *Katıldığımız görüş uyarınca*; asıl kira sözleşmesinin sona ermiş olması, *doğrudan doğruya* alt kira sözleşmesinin sona ermesine neden olmaz. Bununla birlikte; alt kira sözleşmesinin ifası *imkânsız hale gelir*. Kahveci, *Alt Kira*, 145; Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 61; *Sübjektif imkânsızlık* nedeniyle, *borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin* uygulanması gerekir. Eren, *Genel*, 999; Asıl kira sözleşmesi sona erdiğinde; *asıl kiralayan*, alt kiracıyı kiralananan *tahliye edebilir*.

*sözleşmesi*¹⁴⁴¹ olduğu için; prensip olarak kira sözleşmesine uygulanacak hükümlerin, alt kira sözleşmesine de uygulanması gerekir¹⁴⁴². Bu nedenle; alt kira sözleşmesinde kiraya veren ile kiracı olan taraf, *normal bir kira sözleşmesindeki kiraya veren ile kiracının sahip olduğu haklara* sahip olur¹⁴⁴³. Ancak alt kira sözleşmesi ile asıl kira sözleşmesi; özellikle de tarafları açısından farklılık gösterir¹⁴⁴⁴. Zira alt kira sözleşmesinde *asıl kiracı*; kiraya verenin yerinde olduğundan¹⁴⁴⁵, *kiraya veren sıfatını* haiz¹⁴⁴⁶ olur. Bu sözleşmenin yapılmasıyla; asıl kira sözleşmesi sona ermemekte¹⁴⁴⁷, ikinci bir kira sözleşmesi¹⁴⁴⁸ akdedilmektedir. Ancak taraflar, alt kira sözleşmesini;

Tunçomağ, Özel, 553; Gümüş, Cilt 1, 301; Gümüş, Kira, 214; Karş. Alt kira sözleşmesinin; asıl kira sözleşmesinin *geçerli biçimde var olması koşuluna bağlı* olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Böylece; asıl kira sözleşmesi sona erdiğinde, alt kira sözleşmesi de *sona erer*. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 262, N. 19; Asıl kira sözleşmesinin sona ermesiyle, alt kira sözleşmesinin de sona ereceği görüşü kabul edilmelidir. İncoğlu, Cilt 1, 525; Ancak *kanuna karşı hile* (Kiraya verenin, “serbest fesih hakkı” elde edebilmek amacıyla; öncelikle başka bir kira sözleşmesi yapması ve kiracı olarak istediği esas kişiye de bu sözleşmenin kiracısıyla alt kira sözleşmesi yaptırmayı *ilk ihtimaldir*. Böylece, kiraya veren; tahliye sebepleriyle sınırlı olmaksızın, asıl kiracı ile anlaşır ve kira sözleşmesini sona erdirerek alt kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini sağlar. *İkinci ihtimal* de; alt kiracının tahliyesini sağlamak amacıyla asıl kiraya veren ile kiracının anlaşmak suretiyle aralarındaki kira sözleşmesini sona erdirmesidir.) ile *dolaylı temsil* (Alışveriş merkezi yatırımcısının, merkezin işletilmesi için yönetim şirketine tahsis edilmesi amacıyla “kira sözleşmesi” yapması ve bunun sonucunda da; yönetim şirketinin, alışveriş merkezini kiraya vermesinin alt kira olarak değerlendirilmesi.) hallerinin *istisna tutulması* gerekir. Zira *ilk durumda*, muvazaalı bir işlem gerçekleştirilmektedir. *İkinci durumda* ise; alışveriş merkezi yatırımcıları ile yönetim şirketi arasındaki sözleşme, nitelik olarak kira sözleşmesi değildir. İncoğlu, Cilt 2, 559, 530 ve 532, 533; Alt kiracının tahliyesini sağlamak amacıyla asıl kiraya veren ile kiracının anlaşarak kira sözleşmesini sona erdirmesi halinde, *KAHVECİ* de; kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin anlaşmanın, muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Böylece; asıl kira sözleşmesi ile alt kira sözleşmesi, varlığını devam ettirmiş olur. Kahveci, Alt Kira, 145.

¹⁴⁴¹ Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 262, N. 22-23; Becker, BK-DeV, Art. 264, N. 1; Guhl und Koller, “Miete und Pacht”, Art. 264, N. 80; Feyzioğlu, Özel, 486; Tunçomağ, Özel, 554; Tandoğan, Cilt 1/2, 157; Aral ve Ayrancı, 324; Yavuz, Cilt 1, 514; Zevkliler ve Gökyayla, 307; Aydoğdu ve Kahveci, 483; Gümüş, Cilt 1, 300; Gümüş, Kira, 214; İncoğlu, Cilt 1, 494; Kahveci, Alt Kira, 71; Acar F., Şerh, M. 322, No. 7; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 2.

¹⁴⁴² Lachat und Zahradnik, 474; SVIT-K, Art. 262, N. 37; Zevkliler ve Gökyayla, 307; Aydoğdu ve Kahveci, 484; İncoğlu, Cilt 1, 515; Kahveci, Alt Kira, 74; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 12.

¹⁴⁴³ Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 262, N. 22-23; Guhl und Koller, “Miete und Pacht”, Art. 262, N. 80; Zevkliler ve Gökyayla, 307; Aydoğdu ve Kahveci, 484; Gümüş, Cilt 1, 302; Gümüş, Kira, 217; Alt kiracı, alt kiraya verene karşı; bir kiracının sahip olduğu *bütün yetki ve haklara* sahiptir. İncoğlu, Cilt 1, 419 ve 515.

¹⁴⁴⁴ Ayrıca; alt kira sözleşmesi, kiralananın sadece bir kısmını konu alabilir. Higi und Bühlmann, ZK-1, Art. 262, N. 7; Weber, BSK, Art. 262, N. 1; Lachat und Zahradnik, 465; Tandoğan, Cilt 1/2, 155 ve 157; Aral ve Ayrancı, 324; Yavuz, Cilt 1, 514; Gümüş, Cilt 1, 301; Gümüş, Kira, 215; İncoğlu, Cilt 1, 419; Kahveci, Alt Kira, 72; Acar F., Şerh, M. 322, No. 19-21; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 2.

¹⁴⁴⁵ Feyzioğlu, Özel, 486; Aydoğdu ve Kahveci, 483; İncoğlu, Cilt 1, 515; Acar F., Şerh, M. 322, No. 8; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 12.

¹⁴⁴⁶ Tandoğan, Cilt 1/2, 157; Aral ve Ayrancı, 324; Yavuz, Cilt 1, 514; Zevkliler ve Gökyayla, 311; Gümüş, Cilt 1, 300; Gümüş, Kira, 214; Kahveci, Alt Kira, 72; Acar F., Şerh, M. 322, No. 46.

¹⁴⁴⁷ Lachat und Zahradnik, 464, 465; Feyzioğlu, Özel, 486; İncoğlu, Cilt 1, 494; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 130; Aydoğdu ve Kahveci, 496; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 5.

¹⁴⁴⁸ Lachat und Zahradnik, 465; Feyzioğlu, Özel, 486; Aral ve Ayrancı, 324; Yavuz, Cilt 1, 514; Aydoğdu ve Kahveci, 469, 499; Gümüş, Cilt 1, 301; Gümüş, Kira, 214; İncoğlu, Cilt 1, 494; Cansel,

*asıl kira sözleşmesinin kiracıya (alt kira sözleşmesinin kiraya verenine) bahsettiği hak ve yetkilerle sınırlı*¹⁴⁴⁹ *bir şekilde, sözleşme özgürlüğü prensipleri çerçevesinde düzenlemekte serbesttir*¹⁴⁵⁰. Bu nedenle de; alt kira sözleşmesinin, asıl kira sözleşmesinden farklı düzenleme getirmesi mümkün olmaktadır¹⁴⁵¹. Doktrinde; iki kira sözleşmesinin, *en azından konusunun* tamamen ya da kısmen aynı olması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁵². Bununla birlikte; ikinci bir kira sözleşmesi yapıldığı için, teminatların alt kiracının borçlarını kapsamadığı açıktır. Ancak yeni bir teminat ilişkisi içine girilmesi de mümkündür.

Kullanım hakkının devrinde de, kiracı; kiralanan üzerinde tahsis edilen, kira sözleşmesine uygun kullanma hakkını üçüncü kişiye devretmektedir. Bununla birlikte, alt kiracıdan farklı olarak; kullanım hakkını devralan kişi, kiracı sıfatını haiz değildir¹⁴⁵³. O sadece, asıl kira sözleşmesinden doğan kullanım hakkını devralmış olan kişidir. Kira sözleşmesinin devrinden farklı olarak da; asıl kira sözleşmesinin tarafları arasındaki kira sözleşmesi sona ermeyip sadece kiralanan üzerindeki kullanma hakkı, üçüncü bir kişiye geçmektedir¹⁴⁵⁴. *Katıldığımız* görüş uyarınca; kiracı ile kiralananın kullanım hakkını devralan kişi arasında gerçekleştirilen söz konusu anlaşmaya, kira sözleşmelerine dair hükümlerin uygulanması mümkün değildir¹⁴⁵⁵. Zira aralarındaki hukuki ilişki, kiralama işlemi içermemektedir. Kira sözleşmesi sona erdiğinde; kiracıya tahsis edilmiş bir kullanım hakkından bahsedilemeyeceğine göre, kullanım hakkının devri de mümkün olmaz¹⁴⁵⁶. Bu nedenle de; kira sözleşmesi sona erdiğinde, kullanım hakkının devri de sona erer¹⁴⁵⁷. Doktrinde de ifade edildiği üzere; alacağın devri hükümleri, kullanım hakkının devri müessesesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen

124; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 129, 130; Kahveci, *Alt Kira*, 68; Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 9-10; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 5.

¹⁴⁴⁹ Aynı yönde bkz. Oser und Schönerberger, *ZK-2*, Art. 264, N. 6; Higi und Bühlmann, *ZK-1*, Art. 262, N. 18-19; Becker, *BK-DeV*, Art. 264, N. 3; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 262, N. 8; Tunçomağ, *Özel*, 553; Yavuz, *Cilt 1*, 522; Aral ve Ayrancı, 324; İncoğlu, *Cilt 1*, 516.

¹⁴⁵⁰ Kahveci, *Alt Kira*, 71.

¹⁴⁵¹ Ancak alt kira sözleşmesinin, asıl kiraya verenin haklarına zarar vermemesi gerekmektedir. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 157; Zevkliler ve Gökyayla, 311; Aydoğdu ve Kahveci, 494; Cansel, 124; Alt kira sözleşmesi ile getirilen değişikliğin, kiraya verende meydana getireceği zararlara ilişkin ayrıca bkz. Yavuz, *Cilt 1*, 516-518; Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 24-36.

¹⁴⁵² Yavuz, *Cilt 1*, 514; Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 9 ve No. 19-21

¹⁴⁵³ İncoğlu, *Cilt 1*, 497; Aynı yönde bkz. Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 69; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 15.

¹⁴⁵⁴ İncoğlu, *Cilt 1*, 497.

¹⁴⁵⁵ İncoğlu, *Cilt 1*, 498.

¹⁴⁵⁶ Aydoğdu ve Kahveci, 495; İncoğlu, *Cilt 1*, 527.

¹⁴⁵⁷ Gümüş, *Kira*, 219; Kullanım hakkının devri; kira sözleşmesinden *daha uzun bir süre için* öngörülmüşse ve devir *ivazlıysa*, kiracı TBK m. 191/1 uyarınca sorumlu tutulur. İncoğlu, *Cilt 1*, 527.

uygulanır¹⁴⁵⁸. Kullanım hakkının devri sözleşmesi; kiralananın kira sözleşmesine uygun kullanılması hakkının, değişikliğe uğramaksızın üçüncü bir kişiye devrini sağlayan, alacağın temliki niteliğinde bir sözleşmedir. Kullanım hakkını devralan kişinin, kiracıdan farklı haklara sahip olması mümkün değildir¹⁴⁵⁹. Kullanım hakkının devri, alacağın devri niteliğinde olduğu için; TBK m. 189 uyarınca kefalet gibi kullanım hakkına bağlı hakların devralan kiracıya geçmesine neden olur¹⁴⁶⁰.

Saf garanti sözleşmesi ise; kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alsa dahi, *sui generis* niteliği sebebiyle farklılık göstermektedir. Saf garanti sözleşmesi; TBK m. 603’de belirtilen “kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler” kapsamında bulunmaz¹⁴⁶¹. Zira saf garanti veren; başka bir sözleşmenin ifasını garanti etmiş değildir. Kefalet ve kefalet benzeri garanti sözleşmelerinden farklı bir işlev söz konusudur. Bu nedenle *kanaatimizce*, alt kiracının ya da kullanım hakkını devralan kişinin; *kendiliğinden* saf garanti sözleşmesinin tarafı haline geldiğini söylemek *mümkün değildir*. Saf garanti sözleşmesi; kira sözleşmesine yabancı edimleri olan, bağımsız bir sözleşmedir. Bu nedenle; alt kira ve kullanım hakkının devrinde, saf garanti sözleşmesinin ve garanti sözleşmesinden doğan alacak hakkının veya borçların da devredildiğinin kabul edilmesi mümkün olmaz. Kiraya verenin, saf garanti taahhüdünde bulunduğu durumda; alt kiracı ya da kullanım hakkını devralan kişi, *kendiliğinden* garanti alan sıfatına haiz olamaz. Alt kiracı ya da kullanım hakkını devralan kişi, saf garanti taahhüdünden sorumlu tutulmamalıdır. Aynı şekilde, kiracı bir saf garanti taahhüdünde bulunmuşsa; alt kiracı ya da kullanım hakkını devralan kişinin, *kendiliğinden* garanti taahhüdünden sorumlu olacağı söylenemez. Ancak taraflar bu hususta anlaşabilir.

¹⁴⁵⁸ Yavuz, *Cilt 1*, 526, 527; İnceoğlu, *Cilt 1*, 496, 497; Öktem Çevik, “İstanbul Şerhi-Durumlar”, M. 322, No. 14; Kiralananın kullanım hakkının devredilmesi, *alacağın devri* niteliğindedir. Oser und Schönerberger, ZK-2, Art. 264, N. 3; Becker, BK-DeV, Art. 264, N. 2; Feyzioğlu, *Özel*, 488; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 157; Zevkliler ve Gökyayla, 309; Aydoğdu ve Kahveci, 484; Gümüş, *Cilt 1*, 302; Gümüş, *Kira*, 217; İnceoğlu, *Cilt 1*, 496; Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 70; Topuz ve Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri,” 126; Karş. Kira sözleşmesinden doğan tüm haklar ve borçlar, devralana geçer. Cansel, 124; Kiraya veren ile kullanım hakkını devralan arasında, sözleşmesel hukuki bir ilişki kurulmaktadır. Murat Doğan, “Adi Kirada Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu,” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.1-2 (2004): 448. Söz konusu yazarlar; kiralananın kullanım hakkının devredilmesini, sözleşmenin devri çerçevesinde ele almaktadır.

¹⁴⁵⁹ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 157; Zevkliler ve Gökyayla, 311; Aydoğdu ve Kahveci, 494; İnceoğlu, *Cilt 1*, 497; Kiracının sahip olduğu kullanım hakkından fazlasını devretmesi mümkün değildir. Acar F., *Şerh*, M. 322, No. 72.

¹⁴⁶⁰ Gümüş, *Cilt 1*, 302; Gümüş, *Kira*, 218.

¹⁴⁶¹ Bknz. §2.5.3.2.

3.3.5. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Kurulmaması ve Geçersizliği

Halinde Saf Garanti Sözleşmesinin Hukuki Durumu

3.3.5.1. Kira sözleşmesinin sona ermesi halinde saf garanti sözleşmesinin hukuki durumu

Olağan, ürün ya da konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesinin sona ermesi halinde; kira sözleşmesi için yapılan saf garanti sözleşmesinin sona erip ermeyeceği ve garanti verenin bu durumdan sorumlu tutulup tutulmayacağı, önem taşımaktadır. Kira -olağan, ürün ya da konut ve çatılı işyeri kirası- sözleşmesinin, kendiliğinden veya sözleşme taraflarının iradesiyle sona ermesi mümkündür. Bununla birlikte, konut ve çatılı işyeri kirasında; belirli ve belirsiz süreli sözleşmenin sona ermesine yönelik farklı düzenlemeler de bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin ayrıca incelenmesi, çalışmamızın sınırlarını aşacağı için, düzenlemelere gerek oldukça değinilecektir.

Tarafların, sözleşmenin sona ermesine yönelik düzenleme getirmeleri mümkündür. Bu çerçevede, garanti sözleşmesinin süresi; teşvik edilen sözleşmenin süresine tabi kılınabilir ve teşvik edilen sözleşme sona erdiğinde de saf garanti sözleşmesinin sona ereceği kararlaştırılabilir¹⁴⁶². Böylece; taraf iradelerine üstünlük tanınarak, sözleşme hükümleri uygulanır. Ancak sözleşmede düzenleme yapılmamış da olabilir. Ayrıca örneğin kira sözleşmesi kapsamında yer almadığı için ayıptan sorumluluğa gidilememesi halinde, edimin ifası için alınması gerekli izinin ya da ruhsatın hiç alınmamış veya sözleşme kurulduktan sonra iptal edilmiş olması; sonraki objektif imkânsızlığa¹⁴⁶³ sebep olur¹⁴⁶⁴. Böylece, kiralananı kira sözleşmesine uygun teslim etme ve kullandırma borcu; imkânsızlıktan sorumlu olunmadığı takdirde, TBK m. 136 uyarınca sona erer. Ancak gerekli izin ya da ruhsatın alınamaması kiraya veren ya da kiralayandan ileri geliyorsa, kusurlu sonraki imkânsızlık söz konusu olur. Ayrıca örneğin, kiraya verenin kusuru olmaksızın kiralananın tamamen kullanılamaz hale

¹⁴⁶² Bu durumda; sözleşmenin, bağımsız niteliğini kaybetmeyeceğini ifade eden *haklı görüş* için bkz. Kul, 289.

¹⁴⁶³ Aynı yönde bkz. Şafak Sarıkaya, 356 ve 370, 371; ÖZÇELİK, konuyu ikiye ayırarak incelemektedir. Yazara göre; sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir durumun, izin ya da ruhsatın iptaline ya da ortadan kalkmasına sebep olması halinde, *sonraki hukuki imkânsızlık* söz konusu olur. Bununla birlikte, sözleşmenin kurulduğu sırada edimin mevzuata aykırı olması halinde; ruhsatın alınamayacağından sonradan kesinleşmesiyle ya da verilmiş ruhsatın iptal edilmesiyle, sözleşme TBK m. 27 uyarınca *baştan hükümsüz olur*. Özçelik, “Hukuki İmkânsızlık,” 578, 579; Aynı yönde bkz. Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, 187, dpnt. 78; ALTUNKAYA’ya göre; edimin ifası için idareden izin alınması gerekmesine rağmen onayın verilmeyeceği baştan belliyse, *başlangıçtaki hukuki imkânsızlık* söz konusu olur. Bununla birlikte, izinin idare tarafından reddedilmesi; sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşmişse, *sonraki hukuki imkânsızlık* söz konusu olur. Altunkaya, 231.

¹⁴⁶⁴ Gerekli izin veya ruhsatın mevcudiyetine yönelik yapılan saf garanti sözleşmesi örneği için bkz. §2.8.6.2.1.

gelmesi (yanması veya depremde yıkılması) halinde; TBK m. 136 uyarınca imkânsızlık söz konusu olacağından, kira sözleşmesinin asli edimlerinden birisi sona erer ve ayıp hükümlerine başvurulma imkânı ortadan kalkar¹⁴⁶⁵. Bu ihtimallerde; kira sözleşmesiyle bağlantılı olarak kurulan saf garanti sözleşmesinin akıbetinin araştırılması gerekir.

Kanaatimizce; kira sözleşmesi sona erdiğinde¹⁴⁶⁶, saf garanti sözleşmesinin de (kira sözleşmesinden daha kısa süreli olmadıkça) sona ereceği ve geniş anlamda borç ilişkisinin tasfiye ilişkisine dönüşeceği kabul edilmelidir¹⁴⁶⁷. Zira sona eren kira sözleşmesi sebebiyle; riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığı için, ifa edilecek bir garanti borcu söz konusu olamaz. Bununla birlikte, özellikle de garanti borcunun dönemlik olarak belirlendiği¹⁴⁶⁸ saf garanti sözleşmesinde; doğmuş olan garanti borçlarından sorumluluğun devam edeceği unutulmamalıdır. Ayrıca kira sözleşmesi, fesih bildirim süresi boyunca devam edeceğinden¹⁴⁶⁹; bu dönemde gerçekleşecek risk nedeniyle de garanti borcunun doğması mümkündür. Ancak bunun için; üstlenilen riskin meydana geleceği sürenin, söz konusu dönemi kapsıyor olması gerekmektedir.

3.3.5.2. Kira sözleşmesinin kurulmaması ve geçersizliği halinde saf garanti sözleşmesinin durumu

Kira sözleşmesinin kurulmaması ve geçersizliği halinde, saf garanti sözleşmesinin durumunu tespit edebilmek için; garanti edilen riske göre, ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Zira kira sözleşmesinin *kurulmaması veya geçersiz olması gibi risklerin de, saf garanti sözleşmesiyle üstlenilmesi* mümkündür. Bu ihtimalde; saf garanti sözleşmesinin, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlüğüne gidilmemesi gerekir. Kira sözleşmesinin kurulmamasının ya da geçersiz olmasının meydana getireceği riskin, saf garanti sözleşmesiyle *üstlenilmediği durumda* ise; sözleşmenin akıbeti ayrıca incelenmelidir. Örneğin; kiraya veren, kiralanandan belirli bir cironun elde edileceğine

¹⁴⁶⁵ Aynı yönde bkz. Becker, *BK-DeV*, Art. 254-255, N. 11; Zevkliler ve Gökyayla, 259; Bu husus, *sonraki maddi imkânsızlık* teşkil etmektedir. Özçelik, “Hukuki İmkânsızlık,” 572; Bununla birlikte, kiraya veren; kendi kusurundan kaynaklanan bir sebeple borcun ifasının imkânsızlaşmasına yol açmışsa, TBK m. 112 uyarınca tazminattan sorumlu tutulur. Eren, *Özel*, 335; Gümüş, *Kira*, 108; Çabri, *Ayıp*, 100.

¹⁴⁶⁶ Teşvik edilen sözleşmenin; hukuki veya maddi imkânsızlıklar sonucu ya da mahkeme kararıyla sona ermesi halinde, saf garanti sözleşmesinin geçerli kalıp kalmadığına ilişkin bkz. Kul, 288; Kira süresinin uzamasına dair bkz. §3.3.6.

¹⁴⁶⁷ Hukuki ilişki ortadan kalkınca, ilişkinin var olacağına inanılarak verilen taahhüdün geçerli kalması mantıksız olur. Kul, 287; *KAPANCI*’ya göre; garanti sözleşmesi, konusunu teşkil eden risk imkânsızlaştığından, TBK m. 136 uyarınca sona erer. Kapanıcı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 119, 120.

¹⁴⁶⁸ Bknz. §2.8.1. ve §2.8.3.

¹⁴⁶⁹ Yavuz, *Cilt 1*, 731; Zevkliler ve Gökyayla, 326; Aydoğdu ve Kahveci, 593; İnceoğlu, *Cilt 2*, 215.

dair saf garanti sözleşmesiyle vermiş olduğu taahhüdünden sorumlu olmaya devam edecek midir?

Kanaatimizce; kira sözleşmesinin kurulmadığı veya geçersiz olduğu durumda; saf garanti sözleşmesiyle teşvik edilen davranışta bulunmak imkânsızlaşmış olur¹⁴⁷⁰. Zira karşı taraf nezdinde, kira sözleşmesi nedeniyle meydana gelecek bir riskin üstlenilebilmesi; kira sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin içinde bulunulmasını zorunlu kılar. Geciktirici koşula bağlı borçta olduğu gibi¹⁴⁷¹, riskin gerçekleşme ihtimali kalmadığı için; garanti sözleşmesi sona erer¹⁴⁷². Ayrıca kira sözleşmesinin hiç ya da geçerli olarak yapılmayışı; saf garanti sözleşmesinden doğan yükümlülüğün ihlali anlamına gelmemektedir. Zira kural olarak, saf garanti sözleşmesi; kira sözleşmesi yapma yükümlülüğünü ya da külfetini, garanti alana yüklemiş değildir¹⁴⁷³.

3.3.6. Kira Süresinde Uzama Dönemine Girilmesinin Saf Garanti Sözleşmesine Etkisi

Kira süresinde uzama dönemine girilmesinin, saf garanti sözleşmesine etkisinin ayrıca incelenmesi gerekir. Zira belirli süreli kira sözleşmesinin süresi bitmiş olsa dahi; kiralanana, kira bedeli karşılığında ve kiracının onayıyla kullanılmaya devam edildiği takdirde TBK m. 327/2 uyarınca kira sözleşmesi belirsiz süreli hale gelmektedir. *Katıldığımız* görüşe göre, bu ihtimalde; kira sözleşmesi yenilenmiş değil, uzatılmış olur¹⁴⁷⁴. Uzama süresi; *olağan kirada* TBK m. 327/2 uyarınca belirli olmayan bir

¹⁴⁷⁰ Bknz. Averdunk, 18; KAPANCI'ya göre, teşvik edilen *sözleşme geçersizse*; garanti sözleşmesi, konusunu teşkil eden risk imkânsızlaştığı için TBK m. 136 uyarınca sona erer. Kapanacı, *Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, 119, 120.

¹⁴⁷¹ Bknz. §2.6.4. Zira *sui generis* sözleşme niteliğinde olan saf garanti sözleşmesine; geciktirici koşula iktisadın TBK m. 170 vd. hükümlerine mahiyete uygun düştüğü ölçüde başvurulması mümkündür.

¹⁴⁷² Bknz. §2.8.6.2.2.

¹⁴⁷³ Bknz. §2.7.2.

¹⁴⁷⁴ SVIT-K, Art. 266, N. 14; Aral ve Ayrancı, 328; İnceoğlu, *Cilt 2*, 200, 201; Aslı Başak Makaracı, "Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi", *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*, Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, *Cilt 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, M. 327, N. 17; Karş. Kira sözleşmesinin (eski sözleşme geçerlilik şekline bağlı değilse), örtülü olarak (zımnen) yenilendiği kabul edilmelidir. Bknz. David Lachat und Anita Thanei, "Kapitel 24: Vertragsbeendigung ohne Kündigung", *Das Mietrecht für die Praxis*, Hrsg., David Lachat, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011, 502, 503; Permann, *Mietrecht-OFK*, Art. 266, N. 8; Yavuz, *Cilt 1*, 640; Zevkliler ve Gökyayla, 319; Eren, *Özel*, 390; Aydoğdu ve Kahveci, 591; Aydın, 75, 76; Aynı yönde bknz. Gümüş, *Kira*, 254; Seçkin Topuz ve Ferhat Canbolat, "Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no.1 (2011): 21, 22; EBK döneminde ileri sürülen, aynı yönde görüşler için bknz. Oser und Schönenberger, *ZK-2*, Art. 268, N. 3; Becker, *BK-DeV*, Art. 268, N. 2; Peter Higi und Anton Bühlmann, *Die Miete* (Art. 266-268b OR), Zürcher Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, 2b. Abteilung, 2. Liferung, (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 2020), Art. 266, N. 37; Tandoğan, *Cilt 1/2*, 97, 98 ve 101; Feyzioğlu, *Özel*, 501, dpnt. 122 ve aynı eser, 603-605; Tunçomağ, *Özel*, 579.

süreyken, *ürün kirasında* m. 367 ve m. 368 uyarınca yenilenmeden itibaren altı ay sonra feshedilmedikçe bir yıldır. Kiraya veren ile kiracının, kira sözleşmesinden doğan yükümlülükleri, uzama döneminde de aynen geçerli olmaya devam eder. Kiracının vermiş olduğu rehinin uzama döneminde devam etmesi, taraf iradelerine uygun olduğu takdirde; verilen rehin, uzama dönemini de kapsar¹⁴⁷⁵. Ancak üçüncü kişilerin vermiş olduğu rehin ve kefaletler, uzama döneminde doğan borçlar için teminat teşkil etmez¹⁴⁷⁶. Ayrıca kiracı ile kiraya verenin, açıkça anlaşmak suretiyle; kira süresini uzatma imkânı da bulunur¹⁴⁷⁷. Bu ihtimalde ise, TBK m. 327/2 uygulanmaz.

Belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralarnı ise, iki ayrı alt başlık altında incelemek gerekir. Zira konut ve çatılı işyeri kiralarnı ilişkin getirilen hükümlerin, niteliğı gereğı geçici kullanıma özgülenen taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle yapılan kiralarda uygulanmayacağı TBK m. 339 uyarınca belirtildiğinden; kiranın süresine göre, uygulanacak hüküm de değışir. Süresi altı aydan kısa olan ve niteliğı gereğı geçici kullanıma özgülenen taşınmazların konu olduğı konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesine; az önce bahsettiğimiz, TBK'nın kira genel prensipleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte, TBK m. 347/1 uyarınca; kira süresi altı ay ve daha uzun olan konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesi, süre bitiminden onbeş gün önce kiracı tarafından bildirimde bulunulmaması halinde aynı koşullarla bir yıl uzar. *Katıldığımız* görüşe göre; TBK m. 347/1 uyarınca kira sözleşmesi, TBK m. 133 anlamında yenilenerek sona ermiş olmaz¹⁴⁷⁸. Burada, kira sözleşmesinin süresi uzatılmaktadır. Borç ilişkisi

¹⁴⁷⁵ Tandoğan, *Cilt 1/2*, 101; Tunçomağ, *Özel*, 580; Zevkliler ve Gökyayla, 320; Yavuz, *Cilt 1*, 642; Eren, *Özel*, 390; Aydoğdu ve Kahveci, 592; Makaracı Başak, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 327, N. 17; Rehin ortadan kalkar. Gümüş, *Kira*, 254; Karş. Teminatlar, kural olarak devam eder. Lachat und Thanei, 503; *SVIT-K*, Art. 266, N. 14; İnceoğlu, *Cilt 2*, 201; Yenilenen dönem için verilmediğı ispat edilmişse teminat, yenilemeyle sona erer. Aksi halde, devam eder. Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-2*, Art. 266, N. 37, N. 50-51; Aral ve Ayrancı, 329.

¹⁴⁷⁶ Bknz. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 101; Feyzioğlu, *Özel*, 514; Tunçomağ, *Özel*, 579, 580; Yavuz, *Cilt 1*, 641, 642; Zevkliler ve Gökyayla, 320; Aydoğdu ve Kahveci, 592; Gümüş, *Kira*, 254; İnceoğlu, *Cilt 2*, 201, 202; Makaracı Başak, “İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi”, M. 327, N. 17; Karş. Yenilenen dönem için verilmediğı ispat edilirse; teminat, yenilemeyle sona erer. Aksi halde, devam eder. Bknz. Higi und Bühlmann, *ZK-2*, Art. 266, N. 37 ve N. 50-51; *SVIT-K*, Art. 266, N. 14; Aral ve Ayrancı, 329.

¹⁴⁷⁷ Bu ihtimalde, aksi kararlaştırılmadığı sürece; sözleşme, belirli süreli olma özelliğini korur. Aynı yönde bknz. *SVIT-K*, Art. 255, N. 20; Tunçomağ, *Özel*, 579, 580; İnceoğlu, *Cilt 1*, 49 ve özellikle dpnt. 179; İnceoğlu, *Cilt 2*, 190, 191 ve 199; Gümüş, *Kira*, 35.

¹⁴⁷⁸ İnceoğlu, *Cilt 2*, 311; Doğan, M., *Sona Erme*, 58; Akyiğit, 163, 164; Acar Ünal ve Ural Çınar, 61, 62; *TOPUZ ve CANBOLAT*'ın ise farklı bir görüşü bulunmaktadır. Yazarlara göre; TBK m. 347/1'in açık lafzına rağmen hüküm, belirsiz süreli kira sözleşmelerini düzenlemektedir. Madde uyarınca, kira sözleşmesinin sona ermesi; bozucu kanuni koşula bağı kılınmıştır. Aynı zamanda fesih bildirimiyle sona erdirilebilecek olan kira sözleşmesi, m. 300 uyarınca belirsiz sürelidir. Belirsiz süreli kira sözleşmesi, m. 347/1 uyarınca fesih bildirimi yapılmadığı sürece belirsiz süreli “kalmaya/olmaya” devam edecektir. Burada; kira sözleşmesi *sona ermediğı ve yeni bir kira sözleşmesi kurulmadığı* gibi, sözleşmenin süresi de *uzamış değildir*. Zira kira sözleşmesinin sona erme süresi belirli olmadığı için sözleşme süresinin uzadığını ifade etmek doğru olmaz. Sözleşmenin içeriğinin de örtülü olarak

ise, sona ermez. Kiracı tarafından verilen teminatlar, taraf iradelerine uygun olduğu sürece uzama döneminde de devam eder¹⁴⁷⁹. Ancak üçüncü kişilerin vermiş olduğu kefaletlerin, uzama döneminde doğan borçlar için teminat teşkil etmemesi gerekir¹⁴⁸⁰.

Görüldüğü üzere; hem olağan ve ürün kirasında hem de süresi altı aydan kısa ya da uzun olan konut ve çatılı iş yeri kirasında üçüncü kişilerin verdiği kefalet, uzama döneminde doğan borçlar için teminat teşkil etmez. Zira teminat verenin, belirli olan süre periyodu için borç altına girme iradesini taşıdığı kabul edilmelidir¹⁴⁸¹. Kefaletin kapsamına, uzayan kira döneminin de girmesi isteniyorsa; hâlihazırdaki kefalet sözleşmesinde bu hususun düzenlenmiş olması¹⁴⁸² ya da uzayan kira süresi açısından yeni bir kefalet sözleşmesinin yapılması¹⁴⁸³ gerekir¹⁴⁸⁴. Ancak gerçek kişi kefilin

değiştirdiğinden bahsetmek mümkün değildir. Fesih bildiriminde bulunulacak süre ve koşullar, yine kanunen belirlenir. Belirsiz süreli kira sözleşmesinde kararlaştırılan, feshin yapılabileceği en erken tarih; fesih bildiriminde bulunulmaması sonucu TBK m. 347 uyarınca kanunen değişmektedir. Topuz ve Canbolat, “Kira Sözleşmesinin İçeriği,” 23, 24; Karş. TBK m. 347/1’de; kira süresinin kanunen uzaması sonucu bir yenileme gerçekleşmekte ve eski sözleşme sona ererek, aynı içerikle yeni bir (m. 327/2’den farklı olarak belirli süreli) kira sözleşmesi meydana gelmektedir. Bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 321; Yavuz, *Cilt 1*, 731; Gümüş, *Kira*, 315; TBK m. 327/2 çerçevesinde kabul edilen hususlar, konut ve çatılı işyeri kiralarında gerçekleşen yenileme için de kabul edilmelidir. Aydoğdu ve Kahveci, 614; EBK döneminde ileri sürülen, aynı yönde görüş için bknz. Tandoğan, *Cilt 1/2*, 100, 101; Tunçomağ, *Özel*, 584.

¹⁴⁷⁹ Kira sözleşmesinin *uzatıldığı* görüşü çerçevesinde, aynı yönde bknz. İnceoğlu, *Cilt 2*, 311, 312; Kira sözleşmesinin *yenilendiği* görüşü çerçevesinde, aynı yönde bknz. Aydoğdu ve Kahveci, 614, 615.

¹⁴⁸⁰ Kira sözleşmesinin *uzatıldığı* görüşü çerçevesinde, aynı yönde bknz. Feyzioğlu, *Özel*, 514, dpnt. 137; İnceoğlu, *Cilt 2*, 312; Kira sözleşmesinin *yenilendiği* görüşü çerçevesinde, aynı yönde bknz. Tunçomağ, *Özel*, 583; Zevkliler ve Gökyayla, 321; Yavuz, *Cilt 1*, 731; Aydoğdu ve Kahveci, 614; GÜMÜŞ, *Kira*, 315; Karş. Süresi belirli olmayan kefalet sorumluluğu, miktar yönünden TBK m. 583 uyarınca mecburen sınırlı haldedir. Bu nedenle de, kefilin; kira sözleşmesinin uzayan döneminden sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Ural Çınar, 447, 448; Acar Ünal ve Ural Çınar, 61, 62; Bununla birlikte, son eserin ikinci yazarı olan ACAR ÜNAL aksi fikirdedir. Bknz. Aynı eser, 62, dpnt. 60.

¹⁴⁸¹ Bknz. İnceoğlu, *Cilt 2*, 312; Aynı yönde bknz. Feyzioğlu, *Özel*, 514, dpnt. 137; Yavuz, *Cilt 1*, 731, dpnt. 251.

¹⁴⁸² Feyzioğlu, *Özel*, 514 ve özellikle dpnt. 137; Teminat sözleşmesinde, asıl borcun TBK m. 133 uyarınca yenilenmesi halinde teminat ilişkisinin devam edeceği kararlaştırılabilir. Bknz. Yavuz, *Cilt 1*, 641, 642; Eren, *Özel*, 390; Aynı yönde bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 693.

¹⁴⁸³ Asıl borcun EBK m. 114 (TBK m. 133) uyarınca yenilendiği dönemde doğan borçların kefilin sorumluluğunda olması isteniyorsa; sonradan verilecek olan onay yeterli olmaz. Bu kapsamda yeni bir kefalet sözleşmesi yapılması gerekir. Tandoğan, *Cilt 2*, 793; Reisoğlu, *Kefalet*, 287; Aynı yönde bknz. Çınar, Ö., *Sona Ermesi*, 29.

¹⁴⁸⁴ Aynı yönde bknz. Zevkliler ve Gökyayla, 693; Yavuz, *Cilt 1*, 731; İnceoğlu, *Cilt 2*, 312-314; Ayan, *Kefalet*, 559-562; Ayan, “Kefaletle Teminat,” 317-320; Kaya Kızıllırmak, 47, 48; Gündüz, 117; Sorumluluğun, hangi uzama dönemine ilişkin olduğunun belirtilmesi gerekir. Bilgen, 809; Karş. *Kiralayanın oturduğu süre boyunca kefil olunacağı taahhüt edilmişse*; kefilin, uzama döneminden de sorumlu olacağının kararlaştırıldığı anlaşılar. Bununla birlikte; uzama döneminin ne kadar süresiyle sorumlu olacağı kararlaştırılmadığı için, *sadece ilk uzayan kira dönemi* için sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca kira sözleşmesinde; uzama dönemindeki kira bedellerine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş olabilir. Bu ihtimalde de; kefilin, uzama öncesi kira dönemine ilişkin toplam kira tutarı üzerinden sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Yılmaz, S., “Kefilin Sorumluluğu,” 765-767 ve 771, 775; Kefil olacağı süre belirli olmayan kefilin sorumluluğu, miktar yönünden TBK m. 583 uyarınca mecburen sınırlı olduğundan; kefilin, kira sözleşmesinin *uzayan döneminden de sorumlu olduğu* kabul edilmelidir. Ural Çınar, 447, 448; Acar Ünal ve Ural Çınar, 61, 62; Bununla birlikte, son eserin ikinci yazarı; ACAR ÜNAL, aksi fikirdedir. Bknz. Aynı eser, 62, dpnt. 60.

uzayan kira süresinden de sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa; kefalet, TBK m. 598 uyarınca on yıl geçmesiyle -aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca uzatılmadığı takdirde- sona erer¹⁴⁸⁵.

Kanaatimizce; saf garanti sözleşmesiyle üstlenilen risk kapsamına alınmadığı sürece; kira süresinin uzama döneminde gerçekleşecek riskler için, garanti verenin sorumlu tutulmaması gerekir. Zira teşvik edilen davranışın, taahhüt zamanındaki öngörülebilir durumu göz önüne alınarak garanti taahhüdünde bulunmaktadır. Şayet garanti veren; uzama döneminde gerçekleşecek riskleri üstlenmek istemişse, bundan sorumlu olmalıdır. Hâlihazırda oldukça risk altına girmiş olan garanti verenin; gelecekte uzayıp uyamayacağı belirli olmayan bir kira sözleşmesinin uzayan dönemi için de taahhütte bulmak istediğini varsaymak, hakkaniyetli olmaz. Ancak saf garanti sözleşmesinde yer alacak bir düzenleme ile, *garanti süresinin kendiliğinden yenileneceğinin* kararlaştırılması¹⁴⁸⁶ veya yeni bir garanti sözleşmesinin yapılması da mümkündür.

¹⁴⁸⁵ İnceoğlu, *Cilt 2*, 313, 314; *Belirli süreli olmayan kefalet sözleşmesinde*, aynı yönde bkz. Ayan, *Kefalet*, 562; Ayan, “Kefaletle Teminat,” 321; Yılmaz, S., “Kefilin Sorumluluğu,” 766, 767 ve 771, 775; Kefilin uzayan kira döneminden sorumluluğunun, ayrıca kararlaştırılmasını aramayan görüş için bkz. Ural Çınar, 447-449.

¹⁴⁸⁶ Bknz. §2.9.

4. BÖLÜM: BULGULAR, SONUÇ VE ÖNERİLER

Sözleşmesel kira ilişkisinin kurulması, taraflardan biri için ekonomik bir riskin gerçekleşme ihtimalini beraberinde getiriyorsa; bu tarafın, kira ilişkisinden çekinmesi doğaldır. Karşı tarafın sözleşme yapmaya ikna olması için, öncelikle bu çekincenin giderilmesi gerekir. Bu çerçevede; karşı tarafın riski kısmen ya da tamamen üstlenilerek belirli bir sonuç garanti altına alınıp istenmeyen olay gerçekleştiğinde zararın karşılanacağı veya belirli bir meblağın ödeneceği ya da farklı bir edimin ifa edileceği, asli ve kira sözleşmesinden bağımsız biçimde taahhüt edilebilir. Bu şekilde kurulan sözleşme; *saf garanti sözleşmesidir*. Böylece; kira sözleşmesi nedeniyle meydana gelmesinden korkulan tehlikenin gerçekleşme ihtimali üstlenilmiş olur.

Garanti sözleşmesi; uygulamada sıkça başvurulanan bir kişisel teminat türü olsa da, Türk hukukunda kanunla düzenlenmeyen bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Garanti sözleşmesinin alt türü olan *saf garanti sözleşmesi*, temelde başka bir borç ilişkisi bulunmaksızın kurulan, *bağımsız bir sözleşmedir*. Sözleşmenin hem kendisi hem de içeriği, başka bir sözleşmeye bağlı değildir. Saf garanti veren; karşı tarafı *belirli bir davranışta bulunmaya teşvik etmek amacıyla*, davranışın sebep olacağı ekonomik olumsuzlukları üstlenir ve teminat taahhüdünde bulunur. Belirli bir sonucun gerçekleşmesini garanti altına alır. Bunun için; garanti alanın arzu ettiği olayın gerçekleşmeme veya çekindiği olayın gerçekleşme *riskini üstlenir* ve sonucun gerçekleşmemesi durumunda, meydana gelecek zararı karşılayacağını ya da belirli bir meblağı ödeyeceğini yahut farklı bir edimi ifa edeceğini taahhüt eder.

Saf garanti sözleşmesi; *sui generis bir sözleşmedir*. Kanunda düzenlenen özel sözleşme tiplerinde bulunmayan kendine bir özgü yapıyı, özel bir birlik ve bütünlük içinde ihtiva eder. Bu nedenle; saf garanti sözleşmesinden doğan uyuşmazlık söz konusu olduğunda, öncelikle sözleşmenin kendisinin düzenleme getirip getirmediğine bakılması gerekir. Kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine benzer yapıda olmayan saf garanti sözleşmesine, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinin kıyasen uygulanma ihtimali bulunmaz. TMK m. 5 uyarınca TBK'nın genel hükümlerine bakılması gerekir. Özellikle, saf garanti sözleşmesiyle üçüncü kişinin edimine bağlı bir sonucun garanti

altına alınması halinde; TBK m. 128’de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt müessesesinden yararlanılması mümkündür. TBK’nın genel hükümlerinde, saf garanti sözleşmesinin mahiyetine uygun olacak biçimde uyuşmazlığı çözen bir düzenleme bulunamaması halinde ise; TMK m. 1 uyarınca örf ve âdet hukukuna bakılmalı ve yine olumlu sonuç elde edilemediği takdirde hâkim hukuk yaratmalıdır. Kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanını düzenleyen TBK m. 603’ün ise, saf garanti sözleşmesine uygulanması söz konusu olmaz. Zira madde gerekçesinde belirtildiği üzere; hüküm, -üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi- alacaklıların kefil koruyan prensiplerden kurtulmasını engellemek için getirilmiştir. Saf garanti sözleşmesinde ise, herhangi bir alacağın teminat altına alınması söz konusu değildir. İşlevi ve yapısı değerlendirildiğinde, sözleşmenin; kefalet sözleşmesine alternatif olarak, kefalet prensiplerini aşmaya hizmet etmesinin mümkün olmadığı görülür. Ayrıca, her ne kadar kefalet sözleşmesinde olduğu gibi *kural olarak tek tarafa borç yüklese de*; karşı tarafın teşvik edildiği davranışta bulunmasının, garanti verene ciddi fayda kazandırdığının da unutulmaması gerekir. Zira garanti verenin başkasının riskini üstlenmek suretiyle kendisi açısından fazlasıyla riskli bir işlemi gerçekleştirmesinin asıl sebebi, söz konusu kazancı elde etmek istemesidir. Tüm bu nedenlerle; kefilin korunması için özel olarak getirilen hükümlerin saf garanti sözleşmesine uygulanmasının, sözleşmenin menfaat dengesine uygun olduğu söylenemez. Böylece saf garanti sözleşmesi; TBK m. 603’ün uygulama kapsamında yer almadığın için, kefaletin şekli (m. 583) ve kefilin eşinin rızasına (m. 584) ilişkin hükümlerin de sözleşmeye uygulanması söz konusu olmaz.

Garanti sözleşmesinde; gerçekleşmesi şüpheli olaya bağlı olan husus, riskin üstlenilmesi değildir. Garanti veren, sözleşmenin kurulmasından itibaren karşı tarafın riskini üzerinde taşır. Risk gerçekleştiğinde ise, *ifa ile yükümlü olduğu garanti borcunu* yerine getirmesi gerekir. Garanti borcu, risk gerçekleştiğinde doğar. Ancak riskin gerçekleşmesinden önce, garanti borcunun tamamen var olmadığının söylenmesi de mümkün değildir. Garanti borcunun doğumu ile ilgili bir uyuşmazlık çıkması halinde; koşula bağlı sözleşmelere dair m. 170 vd. hükümlerine mahiyete uygun düştüğü ölçüde başvurulması mümkündür. Ayrıca garanti sözleşmesinde; riskin, periyotlar halinde birden fazla kez üstlenilmesi de mümkündür. Bu durumda; her dönem içinde gerçekleşen risk nedeniyle doğan garanti borcunun, ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Garanti verenin, garanti altına alınan sonuç meydana gelmediğinde; bizzat sonucu gerçekleştirmesi değil, üstlenmiş olduğu edim her ne ise onu ifa etmesi gerekir. Zira garanti borcunun konusu; para borcun gibi, başka bir verme ya da yapma veya yapmama borcu olabilir. Bu çerçevede zararın, aynen ya da nakden karşılanacağı veyahut belirli bir meblağın ödeneceği veya farklı bir edimin ifa edileceği taahhüt edilebilir. Meydana gelecek *bütün* veya *belirli* bir zararın garanti altına alınması mümkündür. Üstlenilen riskin, doğrudan doğruya bir *zararın meydana gelmesine ilişkin olması halinde*; zararın ortaya çıkmasıyla, risk gerçekleşmiş olur. Ancak her ne kadar garanti taahhüdünün amacı, zararın karşılanması olsa da; riskin konusu, *zarardan bağımsız biçimde tayin edilebilir*. Bu ihtimalde; gerçekleşen risk nedeniyle garanti alanın zarara uğrayıp uğramadığına ya da zararın miktarına bakılmaksızın, garanti sözleşmesinde üstlenilen edimin ifa edilmesi gerekir. Bununla birlikte; *garanti borcu*, zarar üzerinden hesaplanacak biçimde de kararlaştırılabilir. Ayrıca ödenecek miktarın; *sabit (götürü) bir biçimde* ya da *azami bir biçimde* belirlenme imkânı da bulunur.

Saf garanti verenin yükümlülüğü; tazmin yükümlülüğünden ziyade, *birincil edim yükümlülüğüdür*. Zira ikincil edim yükümlülüğü; sözleşmesel yükümlüklerin hiç ya da akde uygun ifa edilmemesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Saf garanti sözleşmesinden doğan yükümlülük ise; ihlal edilen edim nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi yükümlülüğünün bir uzantısı değildir. Taahhüt edilen edimin ifası, saf garanti sözleşmesinden doğan borcun yerine getirilmesinden başka bir şey değildir. Garanti verenin saf garanti sözleşmesinden doğan borcu; *kural olarak zararın varlığına da bağlı değildir*. Bununla birlikte, gerçekleşen riskin zarara sebebiyet verip vermemesi; zararı karşılama garantilerinde önemli hale gelir. Zira bu durumda; garanti borcunun doğuşu ya da miktarı, zarara bağlı olarak tayin edilir. Garanti altına alınan sonucun gerçekleşmemesinde, garanti verenin kusurlu olup olmaması da önem taşımaz. Garanti borcu; şartlar gerçekleşince, kusurdan bağımsız olarak doğar. Bu nedenle de garanti veren; garanti altına alınan sonucun gerçekleşmemesinde kusuru olmadığını ispat etmek suretiyle garanti borcundan doğan sorumluluktan kurtulamaz. Garanti borcu, mücbir sebep ve beklenmeyen haller nedeniyle riskin meydana gelmesi halinde dahi doğar. Zira karşı tarafın riskini üstlenmek suretiyle, onu belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmeyi amaçlayan garanti vereni; söz konusu hallerden de sorumlu

tutmak, saf garanti sözleşmesinin amacına uygun olur. Ancak taraflar, sözleşmede farklı bir düzenlemeyi kabul edebilirler.

Garanti veren, garanti borcunu yerine getirmezse; sözleşmeden doğan borcuna aykırı davranmış olur. Bu çerçevede; verme borcu üstlenilmiş ve borç ihlal edilmişse TBK m. 117 ve devamı hükümlerinin, yapma ya da yapmama borcu üstlenilmiş ve borç ihlal edilmişse m. 113'ün uygulanması gerekir. Ayrıca sözleşmeyi ihlal etmiş olan garanti veren; kusurluysa ve borca aykırı davranışıyla uygun illiyet bağı içinde olan (sözleşme ile üstlenilen zarar haricinde) bir zarar meydana gelmişse, söz konusu zararı tazminle yükümlü olur. Zira TBK m. 112 uyarınca garanti veren, *karineten kusurlu* sayılır. Bununla birlikte; garanti verenin, kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat sorumluluğundan kurtulma imkânı bulunur.

Saf garanti sözleşmesinde yer alan bir sürenin, çeşitli işlevlere haiz olması mümkündür. Garanti sözleşmesinde yer alan sürenin sahip olabileceği işlevlerden ilki; *risk süresidir*. Bu şekilde; üstlenilen riskin kapsamı, süre yönünden sınırlandırılmış olur. Riskin belirlenen süre içinde meydana gelmemesi halinde; garanti borcu hiç doğmamış olur. Dönemsel olarak meydana gelebilecek risklerin üstlenilmesi söz konusu değilse, saf garanti sözleşmesi sona erer. Ancak risk, belirlenen süre içinde meydana gelmişse; garanti borcu, kural olarak riskin gerçekleştiği anda doğar ve muaccel olur. Bununla birlikte; garanti borcundan doğan sorumluluk (yani garanti alacağı), sürenin bitmesi ile sona ermez. Zira zamanaşımı süresi içinde, garanti verene başvurulabilmesi mümkündür. Garanti sözleşmesinde yer alan garanti süresinin sahip olabileceği diğer bir işlev; *bildirim süresidir*. Garanti alan tarafından yapılacak olan bildirimin; garanti borcunun doğumu ya da muaccelliyeti açısından öngörülmesi mümkündür. Ayrıca riskin gerçekleştiğine ilişkin bildirim yapılmasının yanında, garanti alacağının belirli bir süre içinde talep edilmesi de aranabilir. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde yer alan ve süre sona ermeden yazılı başvuruda bulunulmasına yönelik kayıtların geçerliliğini hüküm altına alan TBK m. 128/2 (EBK m. 110/2) de, bu hususu düzenlemiştir. Buna göre, belirli bir süre için gerçekleştirilen üstlenimde; kararlaştırılan süre içinde yazılı başvuruda bulunulması aranmış ancak başvuruda bulunulmamışsa, başvuru süresi bittiği için üstlenimden doğan sorumluluk sona erer. Süre kaydının sahip olabileceği bir diğer işlev ise; *garanti verenin sorumlu kalacağı süreyi sınırlamaktır*. Bu şekilde; saf garanti sözleşmesinden doğan hukuki ilişki süreye bağlı hale gelir ve sözleşme, belirli süreli olarak düzenlenmiş olur.

Sorumluluk süresini sınırlayan, kısıtlayıcı bir süre kaydı bulunmadığında ise; belirsiz süreli saf garanti sözleşmesinin düzenlendiği anlaşılr. *Belirli süreli saf garanti sözleşmesinde* garanti sorumluluğu, sözleşme ile kararlaştırılan süre ile sınırlıdır. Garanti verenin, garanti borcundan sorumlu tutulabilmesi için; riskin söz konusu süre içinde gerçekleşmiş olması gerekir. Risk gerçekleştiğinde doğan ve muaccel olan garanti borcunu, talep etmek için başvurulmadığı takdirde; saf garanti sözleşmesinden doğan sorumluk, başka bir işleme ya da karara gerek kalmaksızın sadece sorumluluk süresinin bitmesi sebebiyle sona erer. TBK m. 600 ve 601 uyarınca özel olarak (kefili koruyucu nitelikte) getirilen düzenlemelerin uygulanması ise; saf garanti sözleşmesindeki menfaat dengesine uygun değildir. Saf garanti sözleşmesinden doğan alacaklar için; TBK m. 146’da düzenlenen on yıllık *genel zamanaşımı süresi* uygulanır. Süre; kural olarak, riskin gerçekleşmesi ile doğan garanti borcunun muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Bu durumda garanti alan, derhal garanti verene başvurabilir. Muacceliyet bildiriminin söz konusu olması halinde ise; zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih, bildirimin yapılabileceği tarihten itibaren hesap edilir. Garanti alacağının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin değiştirilmesi ise, TBK m. 148 uyarınca mümkün değildir. Belirli bir süre içinde başvurulmaması halinde sorumluluğun sona ereceğine ilişkin kaydın, garanti sözleşmesinde yer alması ihtimalinde dahi; zamanaşımı süresi değişmez. Bu ihtimalde; garanti verene *başvuru yapabilme hakkı*, süre yönünden sınırlandırılmış olur.

Saf garanti sözleşmesinin ve sözleşmeden doğan borçların sona ermesine; TBK’nun borç ve borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin düzenlemeleri, *mahiyetine uygun düştüğü ölçüde* uygulanır. Riskin, periyotlar halinde birden fazla kez üstlenildiği durumda; her dönem içinde gerçekleşen risk nedeniyle doğan garanti borcu, ayrı ayrı ele alınır. Zira bir dönem, risk gerçekleşmediği için garanti borcu doğmazken; başka bir dönem, riskin gerçekleşmesiyle doğan garanti borcu ifa edilerek sona erdirilebilir. Riskin, periyotlar halinde üstlenilmediği durumda ise; risk gerçekleşmeyince garanti borcu doğmayacağı için, saf garanti sözleşmesi sona erer. Ayrıca sözleşme taraflarından birinin ölümü, kural olarak borcu ve borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında yer almasa da; garanti veren öldüğünde, garanti borcu kural olarak mirasçılara geçer. Bununla birlikte; *garanti alanın ölümü* halinde, mirasçılardan teşvik edilen davranışı devralmaya haklarının olup olmadığına bakılması gerekir. Şayet davranışta bulunmaya hakları varsa; garanti alanın ölümü, garanti borcunu sona

erdirmez. Ancak teşvik edilen davranışı devralmaya hakları bulunmuyorsa; teşvik edilen davranışta bulunmanın imkânsızlaşması nedeniyle garanti altına alınan sonucun gerçekleşme ihtimali ortadan kaldığı için, saf garanti sözleşmesi sona erer. Garanti borcu kapsamında üstlenilen edimin ifası, şahsa bağlı durumdaysa da borç, külli halefe geçemez. Zira ifası imkânsızlaştığı için, TBK m. 136 uyarınca sona erer.

Saf garanti sözleşmesinde imkânsızlığın, çeşitli yönlerden incelenmesi gerekir. Zira imkânsızlığın; teşvik edilmek istenen davranışta (çalışmamızda; kira sözleşmesinde), garanti edilen sonuçta ya da garanti borcunda bulunması mümkündür. *Garanti borcunun ifasının*, baştan itibaren imkânsız olması ya da sonradan imkânsız hale gelmesi ihtimal dahilindedir. Ancak *genus non perit* (tür telef olmaz) prensibi gereği; kural olarak, tür (çeşit) borçlarının ifası imkânsız hale gelmesi mümkün değildir. Özellikle de para borcunda imkânsızlığın söz konusu olmayacağından bahisle; garanti borcunun, para borcu olarak tayin edildiği durumlarda, borcun imkânsızlaşmasından söz edilemeyeceği açıktır. Bu ihtimalin, daha ziyade; diğer verme borçları ile yapma ya da yapmama borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte; *garanti edilen sonuca ilişkin bir imkânsızlığın*, garanti borcuna etki etmesi ve bu kapsamda belirlenen edimi imkânsız hale ihtimali vardır. Bu durumda; *garanti edilen sonucun baştan imkânsız olması, garanti borcunu da imkânsız hale getirmiş olur*.

Garanti edilen sonucun gerçekleşmesinin, objektif olarak kesin veya mümkün olmaması halinde ise; kural olarak riskten bahsedilmesi mümkün değildir. Zira garanti altına alınan sonucun *baştan itibaren imkânsız olması*, saf garanti sözleşmesini TBK m. 27/1 uyarınca hükümsüz kılar. Bununla birlikte; garanti sözleşmesi ile üstlenilen riskin, objektif biçimde imkânsız olduğu her durumun, garanti sözleşmesini hükümsüz kıldığı kabul edilmemelidir. Sözleşme tarafları için gerçekleşip gerçekleşmeyeceği - en azından sübjektif yönden- kesin olmayan bir olayın garanti altına alınması, hukuken mümkündür. Bu nedenle; garanti sözleşmesinin geçerli olarak kurulup kurulmadığının tespit edilebilmesi için, *risk hakkındaki taraf iradelerine bakılması* gerekir.

Teşvik edilmek istenen davranışın gerçekleştirilmesinin, garanti sözleşmesinin kurulma anında kesin biçimde imkânsız olması ihtimalinde ise; teşvik edilen davranışta bulunulması suretiyle ortaya çıkabilecek olan sonucun, garanti altına alınabilmesi imkânsız hale gelmektedir. Garanti alanın teşvik edilen davranışta bulunması; garanti sözleşmesinin başından itibaren imkânsızsa, garanti sözleşmesi TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüz olur. Zira başlangıçtan itibaren

gerçekleştirilmesi kesin biçimde imkânsız olan bir davranışta bulunmaya teşvik edilmesiyle, herhangi bir risk üstlenilmiş olmaz. Riskin varlığı, garanti sözleşmesi için zorunlu bir unsurdur.

Garanti altına alınan sonucun ve teşvik edilmek istenen davranışın, *sözleşmenin kuruluşundan sonra imkânsız* hale gelmesi de mümkündür. *Garanti altına alınan sonucun sonradan imkânsız hale gelmesi* halinde; uyuşmazlığın çözümü için, geciktirici koşula ilişkin hükümlerden niteliğine uygun düştüğü ölçüde yararlanılabilir. Bununla birlikte; garanti altına alınan sonucun gerçekleşmeme riskinin, saf garanti sözleşmesi ile üstlenildiği unutulmamalıdır. Sonucun gerçekleşmesi, mücbir sebep ya da beklenmeyen hal sebebiyle sonradan imkânsız hale gelmişse; risk meydana gelmiş olur ve garanti borcu doğar. Zira riskin, mücbir sebep ya da beklenmeyen hal nedeniyle gerçekleşmesi durumunda dahi; garanti borcundan sorumluluk devam eder. Garanti altına alınan sonucun sonradan imkânsızlaşma ihtimali, saf garanti taahhüdü kapsamında üstlenilen riskler arasındadır. Ancak tarafların sözleşmede farklı bir düzenleme kabul etmesi de mümkündür.

Görüldüğü üzere; garanti edilen sonucun sonradan imkânsız hale gelmesi, garanti sözleşmesi ile güvence altına alınan bir risktir. Bununla birlikte; teşvik edilmek istenen davranışın (örneğin; kira sözleşmesinin kurulmasının) çeşitli nedenlerle (örneğin; kiralanacak yerin kamulaştırılması ya da deprem nedeniyle yıkılması gibi) sonradan imkânsız hale gelmesiyle, bu davranışta bulunulması suretiyle ortaya çıkacak olan sonucun garanti altına alınması imkânsız hale gelir. Zira garanti altına alınan sonucun, gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmış olur. Bu ihtimalde; riskin gerçekleşme ihtimali -geciktirici koşula bağlı borçta olduğu gibi- kalmadığı için, saf garanti sözleşmesi sona erer.

Karşı tarafı kira sözleşmesi yapmaya ikna etmek ve bu nedenle karşı tarafın çeşitli risklerini üstlenmek isteyen kiraya verenin; bulunabileceği birden fazla garanti taahhüdü vardır. Bunlar; farklı riskleri güvence altına alan, sözleşmesel taahhütlerdir. Kiraya veren, bu çerçevede; *bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhüdünde* bulunulabilir. Nitelik (zikir ve vadedilen vasıflar) vaadi ve kiralananın ayıplı olmasından doğan yasal sorumluluğu genişleten fer'i taahhüdü bu kapsamdadır. Bağımsız olmayan sözleşmesel garanti taahhütleri kapsamında üstlenilen risk, kiralananın kontrol edilebilir nitelikleriyle ilgilidir. *Kiraya verenin nitelik vaadine;* kiraya verenin ayıptan sorumluluk prensipleri uygulanır. Ayıptan doğan yasal

sorumluluğun uygulandığı bir taahhüde aykırılık, kiracıya; temerrüt hükümlerine başvurabilme ya da ayıbın giderilmesini, ayıpsız benzeriyle değişimi, kira bedelinin indirilmesini, zararın tazminini talep etme ve sözleşmeyi sona erdirmeye imkânlarını verir. *Kiraya verenin ayıptan sorumluluğunu genişleten fer'i taahhüdüne* de; kiralananın ayıplı olmasına ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Ancak sözleşme konusunun özellikleri dışında kalan, bizzat onun niteliğini ve durumunu etkileyen dışsal bir unsurun da güvence altına alınması mümkündür. Bunun için; belirli bir sonucun garanti edilmesi ve sonucun gerçekleşmeme riskinin kısmen ya da tamamen taşınması, sonuç gerçekleştiğinde zararın karşılanması veya belirli bir meblağın ödenmesinin ya da farklı bir edimin ifasının, asli ve bağımsız olarak taahhüt edilmesi gerekir. Bu yönde bir taahhütte bulunan kiraya veren; *bağımsız sözleşmesel garanti taahhüdünde* yani *saf garanti taahhüdünde* de bulunmuş olur. Saf garanti taahhüdü için; yasal ayıp prensiplerine değil, saf garanti sözleşmesine uygulanan prensiplere başvurulması gerekir. Garanti edilen risk gerçekleştiğinde sadece zararın karşılanacağı düzenlenmişse, garanti alan da sadece kararlaştırılan bedelin ödenmesini talep edebilir. Bu durumda; bir ayıbın ya da ayıptan doğan yasal sorumluluk aranılan şartların varlığı gerekli olmaz. TBK m. 318 uyarınca kiracı, ayıpları bildirme ve ihbar borcu altında olsa da; garanti ile üslenilen sözleşmesel yaptırıma başvurabilmek için, ayıp ihbarında bulunma mecburiyeti yoktur. Ayrıca kural olarak, garanti alan ile garanti veren arasında denetleme ve hesap verme ilişkisi de bulunmaz. Bununla birlikte; garantiyi alan taraf olarak kiracının, garanti sözleşmesi çerçevesinde çeşitli külfetleri yüklenmesi ise her zaman mümkündür.

Kira sözleşmesi ile saf garanti sözleşmesi arasındaki bağlantı, ekonomik ve işlevsel bir bağdan ibarettir. Taahhüdün kiracıdan ya da kiraya verenden gelmesi, garanti taahhüdünün niteliğini değiştirmez. Saf garanti sözleşmesinin; şekli olarak kira sözleşmesinin hükümleri arasında veyahut ek bir sözleşmeyle kaleme alınması da mümkündür. Bu şekilde; bağımsızlığı zedelenmeden, *bağlantılı saf garanti sözleşmesi* düzenlenmiş olur. Ancak saf garantinin, bağlantılı sözleşme yasağına takılıp takılmadığının incelenmesi önem arz eder. TBK m. 340'ta düzenlenen *bağlantılı sözleşme yasağının* işletilebilmesi için; konut ya da çatılı işyeri kirasının söz konusu olması, sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesinin kiracının borç altına girmesine bağlanmış olması, söz konusu durumun kiracının yararına olması ve ayrıca, kiracıya yüklenen borcun, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olmaması gerekir.

Yasağın, saf garanti taahhüdü bakımından işletilebilmesi için; tüm bu unsurlar sağlanmalıdır. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinin *kurulması ya da sürdürülmesinin kiracının borç altına girmesine bağlanmasının*, amaç yönünden saf garanti taahhüdüne uygun olduğu görülmektedir. Zira taahhüdün amacı, kira sözleşmesinin kurulması ve sürdürülmesidir. Taahhüt alan için garantinin varlığı, kira sözleşmesine sevk edilmesi için olmazsa olmaz niteliktedir. Bağlantılı sözleşme yasağının işletilebilmesi için aranılan diğer husus; kiracıya yüklenen borcun *kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisinin olmamasıdır*. Zira burada; kiracılıkla ilgisi olmayan borçların, kiracıya yüklenmesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Ancak olumsuz etkinin, kiralananla doğrudan ilişkili olmayacak bir davranışla giderilmesi mümkün olduğundan, çerçevede bir saf garanti taahhüdü verilebilir. Bununla birlikte, yasağın işletilebilmesi için; kiracının yararının bulunmaması da gerekmektedir. Özellikle kiracının saf garanti taahhüdünde bulunması ihtimalinde garanti borcunun, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olmadığı kabul edilirse; borç altına girmenin, kiracı için yararlı olup olmadığına bakılması gerekir. Genellikle; konut ve çatılı işyeri kiralalarında saf garanti taahhüdü veren taraf, kiraya veren olacaktır. Bu ihtimalde; taahhüt, konuluş amacı itibarıyla *kiracının yararınadır*. Ayrıca kiracı, borç altına girmiş de değildir. Böylece; taahhüt, yasağın kapsamında değerlendirilemez.

Ayrıca kira sözleşmesiyle bağlantılı olarak kurulan saf garanti sözleşmesinin, TBK m. 346'da düzenlenmiş olan *kiracı aleyhine düzenleme yasağına* takılıp takılmadığının incelenmesi de önem arz eder. TBK m. 346 ve m. 343'ün, kanun sistematigindeki yerinden de anlaşılacağı üzere; yasaklar, sadece konut ve çatılı işyeri kiralalarında uygulanmaktadır. TBK m. 346 ile getirilen yasak, *kiracıya getirilen bir yükümlülüğe ilişkindir*. Bu nedenle; saf garanti taahhüdünün kiraya veren tarafından verildiği durumda, yasağın işletilemeyeceği açıktır. Ancak kiracının taahhüdünün, yasağa takılıp takılmadığının tespit edilmelidir. Yasak, bir *ödeme yükümlülüğüne ilişkindir*. Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesinde, belirli bir meblağın ödenmesi ya da başka bir edimin ifası taahhüt edilebilir. Saf garanti veren kiracının, para ödeme borcu altına girmesi halinde; yasak önemli hale gelir. Ancak bu durumda dahi; TBK m. 346 ve m. 343'ün, kiracının saf garanti taahhüdünde bulunmasına engel olmayacağını ifade etmek gerekir. Zira kanun koyucunun buradaki amacı; kiracıya ek ödeme yükümlülüğü getiren kiraya verenin haksız kazancının önüne geçmektir. Saf garanti

taahhüdünde bulunan kiracı, kira ilişkisinden ekonomik çıkar sağlayacağı için garanti yükümlülüğü altına girmeyi arzu etmektedir. Kiracının ihtiyacı ve isteği; kira bedeli ve yan gider dışında, başka bir ödeme yükümlülüğünün getirilmesi yönünderse, kiracının korumasını amaçlayan ve aslında yine kiracının sözleşme özgürlüğünü kısıtlamış söz konusu yasağın işletilmemesi gerekir. Kanaatimizce bu yorum, hükmün amacına daha uygun düşmektedir. Kiracının; kiraya verene saf garanti taahhüdünde bulunmak suretiyle kendisini, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü altına sokması mümkün olmalıdır. Saf garanti taahhüdüne ilişkin talebin, kiraya vereni sözleşmeye çekmek için kiracıdan geldiğinin ispatının da hükmün koruma amacı göz önüne alındığında, kiraya verene yükletilmesi gerekir.

Kira ilişkisinin sözleşmesel ve yasal devri ile alt kiranın ve kullanım hakkının devrinin; kira sözleşmesiyle bağlantılı saf garanti sözleşmesine etkisinin de incelenmesi gerekmiştir. Kanaatimizce kira sözleşmesinin sadece içeriğine odaklanılmak suretiyle gerçekleştirilen değerlendirmeler, doğru sonuca götürmekte yetersiz kalmaktadır. Zira saf garanti sözleşmesi, kira sözleşmesinin içeriğinde yer alır. Kira sözleşmesine yabancı edimleri olan, bağımsız bir sözleşmedir. Saf garanti sözleşmesi; TBK m. 603’de belirtilen “kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler” kapsamında değildir. Burada; kefalet ve kefalet benzeri garanti sözleşmelerinden farklı bir işlev söz konusu olmaktadır. Saf garanti taahhüdünde bulunan; borcun ifa edilmemesi riskinden çok daha büyük bir riski üstlenmektedir. Bu nedenle; kira sözleşmesinin sözleşmesel ve yasal devrinde ya da alt kirada ve kullanım hakkının devrinde, saf garanti sözleşmesinin ve garanti sözleşmesinden doğan alacak hakkının veya borçların *kendiliğinden devredildiğinin kabul edilmesi mümkün olmaz*. Bununla birlikte; tarafların, yeni bir saf garanti ilişkisi içerisine girmesi her zaman mümkündür.

Kira sözleşmesi sona erdiğinde ise; saf garanti sözleşmesinin de (kira sözleşmesinden daha kısa süreli olmadıkça) sona ereceği ve geniş anlamda borç ilişkisinin tasfiye ilişkisine dönüşeceği kabul edilmelidir. Sona eren kira sözleşmesi sebebiyle; riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığı için, ifa edilecek bir garanti borcu söz konusu olamaz. Bununla birlikte, özellikle de garanti borcunun dönemlik olarak belirlendiği saf garanti sözleşmesinde; doğmuş olan garanti borçlarından sorumluluğun devam edeceği unutulmamalıdır. Ayrıca kira sözleşmesi, fesih bildirim süresi boyunca devam edeceğinden; bu dönemde gerçekleşecek risk nedeniyle de garanti borcunun doğması

mümkündür. Ancak bunun için; üstlenilen riskin meydana geleceği sürenin, söz konusu dönemi kapsıyor olması gerekmektedir. Ayrıca kira sözleşmesinin kurulmadığı veya geçersiz olduğu durumda; saf garanti sözleşmesiyle teşvik edilen davranışta bulunulması da imkânsızlaşmış olur. Zira karşı taraf nezdinde, kira sözleşmesi nedeniyle meydana gelecek bir riskin üstlenilebilmesi; kira sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin içinde bulunulmasını zorunlu kılar. Riskin gerçekleşme ihtimali -geciktirici koşula bağlı borçta olduğu gibi- kalmadığı için, saf garanti sözleşmesi sona erer. Kira sözleşmesinin hiç ya da geçerli olarak yapılmayışı; saf garanti sözleşmesinden doğan yükümlülüğün ihlali anlamına da gelmemektedir. Zira kural olarak, saf garanti sözleşmesi; kira sözleşmesi yapma yükümlülüğünü ya da külfetini, garanti alana yüklemiş değildir.

Son olarak; *kira süresinde uzama dönemine girilmesinin*, saf garanti sözleşmesine etkisinin de incelenmiştir. Hem olağan ve ürün kirasında hem de süresi altı aydan kısa ya da uzun olan konut ve çatılı iş yeri kirasında üçüncü kişilerin verdiği kefalet, uzama döneminde doğan borçlar için teminat teşkil etmemektedir. Zira teminat verenin, belirli olan süre periyodu için borç altına girme iradesini taşıdığı kabul edilmelidir. Kefaletin kapsamına, uzayan kira döneminin de girmesi isteniyorsa; hâlihazırdaki kefalet sözleşmesinde bu hususun düzenlenmiş olması ya da uzayan kira süresi açısından yeni bir kefalet sözleşmesinin yapılması gerekir. Ancak gerçek kişi kefilin uzayan kira süresinden de sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa; kefalet, TBK m. 598 uyarınca on yıl geçmesiyle -aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca uzatılmadığı takdirde- sona erer. *Kanaatimizce*; saf garanti sözleşmesiyle üstlenilen risk kapsamına alınmadığı sürece; kira süresinin uzama döneminde gerçekleşecek riskler için, garanti verenin sorumlu tutulmaması gerekir. Zira teşvik edilen davranışın, taahhüt zamanındaki öngörülebilir durumu göz önüne alınarak garanti taahhüdünde bulunulur. Şayet garanti veren; uzama döneminde gerçekleşecek riskleri üstlenmek istemişse, bundan sorumlu olmalıdır. Hâlihazırda oldukça risk altına girmiş olan garanti verenin; gelecekte uzayıp uyamayacağı belirli olmayan bir kira sözleşmesinin uzayan dönemi için de taahhütte bulmak istediğini varsaymak, hakkaniyetli olmayacaktır. Bununla birlikte; saf garanti sözleşmesinde yer alacak bir düzenleme ile, *garanti süresinin kendiliğinden yenileneceğinin* kararlaştırılması veya yeni bir garanti sözleşmesinin yapılması mümkündür.

5. KAYNAKÇA

5.1. Yazılı Kaynaklar

A

Acar, Faruk. *Kira Hukuku Şerhi (TBK M. 299-332)*. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017. (Anılış: F., Şerh)

Acar, Faruk. “Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kira Hukuku Sempozyumu (24.12.2012)*. Ed., Emre Gökyayla, Ahu Ayanoğlu Morali ve Seda Öktem Çevik, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 163-170. (Anılış: F., Bağlantılı İşlem)

Acar, Özlem. *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015. (Anılış: Ö., Müteselsil Kefalet)

Acar Ünal, Özlem ve Nihal Ural Çınar. “Kefalet Sözleşmesi Hükünlerinin Kira Sözleşmesi Bakımından Değerlendirmesi”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.2, Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan. Ed., Atilla Altop, Rudolf Welser, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, Cilt 1, 43-80. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016.

Açıkgöz, Aslı. *Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Aepli, Viktor. Art. 114-126 OR. Zürcher Kommentar: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 1h. Teilband: Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung (Hrsg., Peter Gauch), 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991. (Anılış: ZK)

Akartepe, Alparslan. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Sona Emesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.

Akcaal, Mehmet ve Alper Uyumaz. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no.2, (2013): 241-276.

Akçura Karaman, Tuğba. *Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Aker, Halit. *Ticari İşletme Kirası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Akev, Sahir Talat. *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1098 (Hukuk Fakültesi Yayınları No: 237), Sulhi Garan Matbaası, 1964.

Akıncı, Şahin. “İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no.3 (2008): 33-50.

Akıntürk, Turgut. *Satım Akdinde Hasarın İntikali*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1966. (Anılış: Hasarın İntikali)

Akıntürk, Turgut. “Şart ve Mülkellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, no.3-4 (1971): 219-247. (Anılış: Şart ve Mülkellefiyet)

Akkanat, Halil. “Çatılı İşyeri Kirası mı Ürün Kirası mı?”. *Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan*. Ed., Saibe Oktay Özdemir ve Abuzer Kendigelen, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi: 2, 1-20, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: İşyeri Kirası)

Akkanat, Halil. “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”. *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*. Ed., Rona Serozan, 275-290. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004. (Anılış: Kefalet)

Akkanat Öztürk, Elif Beyza. “Bir Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Olarak: TBK m. 603”. *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan*. Ed., Hasan Erman, Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal ve Başak Baysal, 23-60. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Akkayan Yıldırım, Ayça. “Cezai Şartın İşlevi, Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 61, no.1-2 (2003): 357-414.

Akman, Sermet. “‘Garantör’ Sıfatıyla Girişlilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirinden Ayıran Temel Kriterler”. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*. Ed., Ömer Teoman ve Arslan Kaya, Cilt 2, 1669-1667. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Aksoy, Hüseyin Can. “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, no.2 (2018): 999-1018.

- Aksu, Raziye. *Aval Kurumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Akünel, Teoman. “Satıcının “Onarım Garantisi”,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 38, no.1-4 (1973): 547-570.
- Akyazan, Sıtkı. “Banka Teminat Mektupları,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 5, no.1 (1969): 16-33.
- Akyazan, Sıtkı. “Teminat Mektuplarında Zamanaşımı,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 8, no.1 (1975): 1-13.
- Akyiğit, Ercan. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesi*. 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Akyol, Şener. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Altaş, Hüseyin. “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117)” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 1991. (Anılış: İmkânsızlık)
- Altaş, Hüseyin. *Hasılat ve Şirket Kirası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. (Anılış: Kira)
- Altay, Sabah. *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Altop, Atilla. “Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine TBK m. 603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak mıdır?,” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2 (2016): 21-303.
- Altunkaya, Mehmet. *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Amıklıoğlu, Hüseyin. “Rödovans Sözleşmesi ile İşletilen Bir Maden İşletmesinden Doğan Zararlardan Sorumluluk,” *Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*. Ed., Demet Özdamar, Cilt 2, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 1271-1303.
- Apelt, Johannes. *Der Forderungsgarantievertrag*. Dissertation an der Universität Rostock, Borna-Leipzig: Buchdruckerei von Robert Noske, 1915.
- Aral, Fahrettin. “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları”. *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*. Ed., Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Mehmet Kılıç ve Süleyman Yılmaz, 131-146. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006. (Anılış: Mektuplar)

- Aral, Fahrettin. “Doğrudan Doğruya Garantilerde Banka ile Muhatap Arasındaki Hukuki İlişki”. *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*. Ed., Mehmet Ünal, 185-199. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009. (Anılış: Garanti)
- Aral, Fahrettin. *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011. (Anılış: Kötü İfa)
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Arat, Ayşe. *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Arbek, Ömer. *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Arık, Fikret. “Mahkeme Kararları Kroniği Başkasının Fiilini Taahhüt ve Garanti Mukavelesi,” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 10, no.2 (1955): 45-75.
- Arkan, Sabih. “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 16, no.4 (1992) 59-84.
- Arkan Serim, Azra. *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*. İstanbul: Beşir Kitabevi, 2020.
- Arpacı, Abdülkadir. *Kira Hukuku ve Uygulaması: Kiracılık ve Kira Davaları Rehberi*. İstanbul: Temel Yayınları, 2002.
- Arsebük, Esat. *Borçlar Hukuku, 1. ve 2. Cilt*. 2. Baskı, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950. (Anılış: Borçlar)
- Arsebük, Esat. “Cezai Şart Mefhumu Etrafında Tahliller,” *Adliye Ceridesi* 16 (1936): 987-996. (Anılış: Cezai Şart)
- Aslan, Yılmaz. *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. 4. Baskı, İstanbul: Ekin Yayınevi, 2014.
- Aşulla, Mustafa. “Başkasının Fiilini Taahhüt (Porte-Fort),” *Adalet Dergisi* 49, no.3-4 (1958): 230-259.
- Atalay, Oğuz. “Paragraf 14: İspat”. *Medeni Usul Hukuku*. Ed., Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, Cilt 2, 15. Baskı, İstanbul: On İki levha Yayıncılık, 2016.
- Atamer, Yeşim M. ve Ece Baş. “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk,” *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no.1 Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı (2014): 19-60.

- Atasoy, Kemal. “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları,” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1 (2019): 101-134.
- Ateş, Derya. *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Atiyah, Patrick Selim and John Norman Adams. *The Sale of Goods*. 13th Edition, Ed., Christian Twigg-Flesner, Rick Canavan and Hector Lewis Macqueen, Harlow, England-New York: Pearson Education Limited, 2016.
- Averdunk, Georg. *Der Garantievertrag*. Dissertation an der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen, Gotha: Druck von J.W. Lang, 1913.
- Ayan, Serkan. “Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması,” *Prof. Dr. Şeref Ertuş’a Armağan*. Ed., Demet Özdamar, Cilt 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 295-348. (Anılış: Kefaletle Teminat)
- Ayan, Serkan. *Kefalet Sözleşmesi*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018. (Anılış: Kefalet)
- Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan. *Kişiler Hukuku, Genel Bilgiler Gerçek Kişiler Tüzel Kişiler*. 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Aydemir, Efrail. *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Aydın, Gülşah Sinem. *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Aydın Özdemir, Elif. *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı Sözleşmeler (TBK m. 340)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Aydoğdu, Murat. “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Akdettikleri Kira Sözleşmelerinde Uygulanacak ve Uygulanmayacak Türk Borçlar Kanunu Hükümleri,” *İzmir Barosu Dergisi* 79, no.2 (2014): 142-158.
- Aydoğdu, Murat. “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no.1 (2012): 1-53. (Anılış: Depozito)
- Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku) Ders Kitabı*. Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Ayhan, Fatma. *İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Sigorta Hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.

Ayrancı, Hasan. *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2003.

B

Bakırcı, Kübra Münevver. “Ticari İşletme Kirası,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no.161-162 (2018): 59-98.

Baltalı, Gülşen. “Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Bär, Thomas. *Zum Rechtsbegriff der Garantie insbesondere im Bankgeschäft*. Dissertation an der Universität Zürich, Winterthur: Verlag Keller-A&B Schuler Verlag, 1963.

Barkan Tereyağolu, Petek. *Sağlık Tesisi Projeleri Bakımından Yap-Kirala-Devret Modeli ve Finansman Sağlayanların Müdahale Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.

Barlas, Nami. “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”. *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*. Ed., Murat İnceoğlu, 349-362. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012. (Anılış: Geçerlilik)

Barlas, Nami. “Kefaletin Sona Ermesine İlişkin Bazı Tespitler”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.2, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan. Ed., Atilla Altop, Rudolf Welser, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, Cilt 3, 115-138. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016. (Anılış: Tespitler)

Barlas, Nami. “Kefaletin Şekline İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunları,” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1 (2006): 3-16. (Anılış: Şekil)

Barlas, Nami. “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”. *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*. Ed., Abuzer Kendigelen, Cilt 2, 937-989. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002. (Anılış: Kişisel Teminatın Niteliği)

Barlas, Nami. *Türk Hukuk Sisteminde Banka Mektupları*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1986. (Anılış: Mektuplar)

Barlas, Nami. “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”. *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*. Ed., Arslan Kaya, Cilt 2, 569-588. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003. (Anılış: Ayni Teminat)

Barlas, Nami. “Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”. *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret*

- Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler.* Ed., Çiğdem Kırca, 213-232. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013. (Anılış: Yenilikler)
- Baş, Ece. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70, no.2 (2012): 115-144.
- Baş, Seda. “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 52 (2022): 349-382.
- Başoğlu, Başak. “Borcun İfasındaki İmkânsızlık”. *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan.* Ed., Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Suat Sarı, Burak Özen, Ekrem Kurt ve İpek Sağlam, 307-346. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013. (Anılış: İfasındaki İmkânsızlık)
- Başoğlu, Başak. “Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık”. *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş’a Armağan.* Ed., M. Murat İnceoğlu, 489-519. İstanbul: DER Yayınları, 2011. (Anılış: Konusundaki İmkânsızlık)
- Baysal, Başak. *Sözleşmenin Uyarlanması.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Baysal, Başak. Murat Uyanık ve Selim Yavuz. “Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler”. *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu.* Ed., Muhammet Özekes, Genişletilmiş 2. Baskı, 379-394. On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Beck, Emil. *Das Neue Bürgschaftsrecht, Kommentar.* Zürich: Schulthess Verlag, 1942.
- Becker, Hermann. *Art. 1-183 OR. Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6. Band: Das Obligationenrecht (OR), 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 1. Auflage, Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1945. (Anılış: BK-AB)*
- Becker, Hermann. *Art. 184-551 OR. Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6. Band: Das Obligationenrecht (OR), 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184-551 OR), Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1934. (Anılış: BK-DeV)*
- Becker, Hermann. *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm: Çeşitli Sözleşme İlişkileri (Madde: 184-551).* Çev., Suat Dura. Ankara: Yargıtay Yayınları No: 24, 1993. (Anılış: İBK Şerhi)
- Belen, Herdem. “Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Türleri ile Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler,” *İstanbul Barosu Dergisi* 87, no.3 (2013): 106-137.
- Benli, Erman. “Ayni Hakların Teminat İşlevi,” *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no.1 (2019): 109-134.

- Berki, Şakir. “Türk Hukukunda Kefalet”. *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*. Ed., Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, 15-36. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 124, Güzel İstanbul Matbaası, 1958.
- Bilge, Necip. *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, 1971. (Anılış: Özel)
- Bilge, Necip. “Cezai Şart”. *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*. Ed., Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, 37-128. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 124, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958. (Anılış: Cezai Şart)
- Bilge, Necip. “Kefilin Mesuliyetinin Şumülü,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no.1 (1956): 86-171. (Anılış: Kefil)
- Bilge, Necip. “Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar,” *Mukayeseli Hukuk Dergisi* 3, no.1 (1958): 7-15. (Anılış: Kumar)
- Bilgen, Mahmut. *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 11. Baskı, Bursa: Dora Yayınevi, 2021.
- Birinci Uzun, Tuba. *Götürü Tazminat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Blumer, Maja L. *Gebrauchüberlassungsverträge (Miete/Pacht)*. Schweizerisches Privatrecht (SPR), 7. Band: Obligationenrecht-Besonderer Teil (Hrsg., Wolfgang Wiegand), 3. Teilband, 1. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2012. (Anılış: SPR)
- Boetius, Jan. *Der Garantievertrag*. München: Dissertation an der Universität Ludwig-Maximilians, 1966.
- Bozer, Ali. *Sigorta Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No: 137, 1981.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Sözkese Matbaacılık, 2020.
- Bozkurt, Tamer. *Sigorta Hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Brunner, Max. *Mietrecht*. 2. Auflage, Rorschach: Druck und Verlag E. Löpf-Benz, 1938.
- Bucher, Eugen. *Art. 11-26 ZGB*. Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Hrsg., Arthur Meier-Hayoz), 1. Band:

Einleitung und Personenrecht, Das Personenrecht, 2. Abteilung: Die natürlichen Personen, 1. Teilband: Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, 3. vollständig neu bearbeitete Auflage, Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1976. (Anılış: BK)

Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*. 2. Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 1988. (Anılış: AT)

Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*. 3. Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 1988. (Anılış: BT)

Bulut, Meltem. *Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Burcuoğlu, Haluk. *Son Mahkeme Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Döviz Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995. (Anılış: Uyarlama)

Burcuoğlu, Haluk. *Uygulama ve Öğretiden Örneklerle Özel Hukukta (Aile-Kira-Borçlar Hukukunun Diğer Bazı Bölümleri) I Quo Vadis (Nereye) II Nihayet (TBK.'nın Her Nedense Unutulan Hükümleri Uygulanmaya Başlandı)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016. (Anılış: Quo Vadis)

Burcuoğlu, Haluk. *Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993. (Anılış: Tahliye)

Burnett, Rachel. *Commercial Litigation: The The Consequences of Breach of Contract-Damages and Other Remedies*. London: Thorogood Publishing, 2011.

Buz, Vedat. *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2007.

Büyüksağış, Erdem, Emre Cumalıoğlu ve Defne Kahveci. *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri Üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.

C

Calleros, Charles. "Punitive Damages, Liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Code Civil," *Brooklyn Journal of International Law* 32, Issue 1/2 (2006): 67-119.

Can, Mertol. "Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var mı?" *Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar*. 2. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2012.

- Canaris, Claus-Wilhelm. *Bankvertragsrecht*. 2. vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin: Walter de Gruyter, 1981, Abruck in: Boston: De Gruyter, 2020.
- Canbolat, Ferhat. *Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009. (Anılış: İmkânlar)
- Canbolat, Ferhat. “Banka Garantisinin veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Sorunu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no.4 (2008): 157-178. (Anılış: Sorun)
- Canbolat, Ferhat. *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi Boşa Çıkması*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012. (Anılış: Amacın Gerçekleşmesi)
- Cansel, Erol. *İsviçre Hukuku Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası*. Ankara: Desen Matbaası, 1953.
- Cansel, Erol ve Çağlar Özel. “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi* 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan. Ed., Ayşe Havutcu, Cilt 1, 713-734. İzmir: Birleşik Matbaacılık, 2013.
- Cavin, Pierre. “Kauf, Tausch und Schenkung”. *Schweizerisches Privatrecht (SPR)*, 7. Band: *Obligationenrecht*, 1. Halbband: *Besondere Vertragsverhältnisse*. Hrsg., Frank Vischer, 1-198. 1. Auflage, Basel-Stuttgart: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 1977. (Anılış: SPR)
- Ceran, Mithat. *Kira Sözleşmesi Tahliye*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Cihan, A. Hulki. “Ürün Kirası Sözleşmelerinde Tarafların Asli Edimleri ve Bunların İfasının Kusursuz Olarak İmkânsızlaşmasına İlişkin Sonuçlar,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, no.4 (2017): 33-47.
- Cumalıoğlu, Emre. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları,” *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Tüketici Hukuku Sempozyumu*. Ed., Ayşe Havutcu, *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no.99 (2014): 20-29. (Anılış: Ayıplı Maldan Sorumluluk)
- Cumalıoğlu, Emre. “Aslen Kazanım Hükümlerinin Hayvanların Yeni Hukuki Statüsü Bakımından Yorumu,” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.2 (2022): 443-466.
- Cumalıoğlu, Emre. “Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri”. *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*. Ed., Muhammet Özekes, 523-532. Genişletilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Kira Sözleşmelerine Etkileri)

Cumalıoğlu, Emre. “Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisinin İmkansızlık, Amacın Bozulması, Uyarılma ve Ödemezlik Def’i Bakımından Değerlendirmesi”. *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*. Ed., Muhammet Özekes, 409-416. Genişletilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi)

Cumalıoğlu, Emre. “İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları,” *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no.7 (2016): 105-129. (Anılış: İbra)

Cumalıoğlu, Emre. “Kumar ve Bahis, Onaltıncı Bölüm”. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ed., Maya Turgut Öz, 886-892. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023. Anılış: Kumar ve Bahis)

Cumalıoğlu, Emre. *TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Anılış: Öngörülebilir İhlal)

Ç

Çabri, Sezer. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Veren Ayıptan Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013. (Anılış: Ayıp)

Çabri, Sezer. *6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016. (Anılış: Tüketicinin Korunması)

Çakır, Mehmet Kadir. *6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yap-Kirala-Devret*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Çebi, Hakan. “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt”. *Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan*. Ed., Rayegan Kender ve Samim Ünan, Samim, 111-138. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000.

Çeker, Mustafa. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*. 12. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2015.

Çetiner, Bilgehan. “Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu,” *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*. Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, no.3 (2016): 803-826.

Çetiner, Bilgehan. “Pandeminin Kişisel Teminat Sözleşmelerine Etkisi”. *Borçlar Hukuku Kongresi (15-16-17 Ekim), 2020 Tebliğ Kitabı*. Ed., Hakan Tokbaş, 87-94. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021.

Çınar, Gökhan. “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, no.2 (2020): 419-442. (Anılış: G., Ayrım)

Çınar, Ömer. *Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013. (Anılış: Ö., Sona Erme)

Çiftçi, Hasan Basri. *Devlet Garantileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

D

Dalcı Özdoğan, Nurcihan. “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no.2 (2018): 285-312.

Demir, Mehmet. “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, no.3 (2005): 24-52.

Demirboğa, Dursun Ali. *Kamu İhale Sözleşmelerinin Feshi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.

Demircioğlu, Huriye Reyhan. “Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehbara Rücu Meselesi,” *Terazi Hukuk Dergisi* 4, no.31 (2009): 61-70.

Demirkapı, Ertan. *Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini*. İzmir: Güncel Yayınevi, 2005.

Demuth, Peter. *Garantievertrag und privative Schuldübernahme in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*. Dissertation an der Universität Hamburg, München: C. Schön, 1966.

Dessemontet, François. “Sûretés garanties et abstraction”. *Sûretés garanties et bancaire*, CEDIDAC Publication No. 33 (1997): 71-120.

Develioğlu, Hüseyin Murat. *(ICC’nin URDG 758 Hükümleri ile ilgili Açıklamalarla Beraber) Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021. (Anılış: Garanti)

Develioğlu, Hüseyin Murat. “Hasılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”. *Erdoğan Teziç’e Armağan*. Ed., Köksal Bayraktar, Hamdi Yasaman, Ercüment Erdem ve Işıl Karakaş, 932-948. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, 2007. (Anılış: Hasılat)

Develioğlu, Hüseyin Murat. *Takas*. 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Uyarlanmış 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012. (Anılış: Takas)

Develioğlu, Hüseyin Murat. “Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme”. *İstanbul Şerhi - Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 1, 969-

1010. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Üçüncü Kişi)
- Dillmann, Karl. *Der Garantievertrag*. Dissertation an der Universität Marburg, Wiesbaden: Gebrüder Petmecky, 1910.
- Dinç, Serhan. “6102 Sayılı Kanun’un Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ile Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk (TTK m.209) Kavramının İncelenmesi,” *Terazi Hukuk Dergisi* 12, no.126 (2017): 14-41.
- Dinçer Araz, Nilgün. *Roma Hukukunda Ceza Koşulu (Stipulatio Poenae)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Doğan, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (03-04.06.2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan. Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, 505-523. 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.
- Doğan, Murat. “Adi Kirada Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu,” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.1-2 (2004): 443-476.
- Doğan, Murat. *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011. (Anılış: M., Sona Erme)
- Doğan, Murat. “Türk Borçlar Kanunu'nun Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”. *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu* (10-11.06.2016). Ed., Emel Badur, Gamze Turan Başara, 69-86. Seçkin Yayıncılık, 2016. (Anılış: M., Uygulama Alanı)
- Doğan, Vahit. *Banka Teminat Mektupları*. Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2015. (Anılış: V., Mektup)
- Dohm, Jürgen. *Bankgarantien im internationalen Handel*. Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1985.
- Domaniç, Hayri. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 4: Kıymetli Evrak Hukuku (TTK m. 557-772)*. 1. Tıpkı Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Dural, Mustafa. *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2178 (Hukuk Fakültesi No: 491), Fakülteler Matbaası, 1976.
- Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. *Kişiler Hukuku*. 18. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku*. Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku, Cilt 1: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*. 13. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Durmaz, Bora. *Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazi*. 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Durukanoğlu, Nihayet ve Akın Ekici. *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler)*. 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2016.

E

- Edis, Seyfullah. *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963.
- Ekinci, Hüseyin. *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*. Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.
- Elçin Grassinger, Evgen Gülçin. “Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları”. *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan*. Ed., Rona Serozan, 209-236. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004. (Anılış: Belirsiz Süreli Kefalet)
- Elçin Grassinger, Evgen Gülçin. “Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya Halef Olma-Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme-Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme)”. *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012), Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*. Ed., Herdem Belen ve İsmail Altay, Cilt 2, 185-195. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014. (Anılış: Üçüncü Kişilere Etkisi)
- Elçin Grassinger, Evgen Gülçin. *Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları*. İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1996. (Anılış: Kefilin Savunma İmkânları)
- Elçin Grassinger, Evgen Gülçin. “Kefalet Sözleşmesinde Def’iler ve Sona Erme”. *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*. Ed., Murat İnceoğlu, 363-370. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012. (Anılış: Def’iler ve Sona Erme)
- Elçin Grassinger, Evgen Gülçin. “Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar”. *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*. Ed., Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Emrehan İnal ve Başak Baysal, 293-308. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010. (Anılış: Sorunlar)
- Elçin Grassinger, Evgen Gülçin. “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i - İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”. *Marmara*

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6098 Sayılı *Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu* (03-04.06.2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, 119-130. 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012. (Anılış: Yeni Kanun Çerçevesinde)
- Erberk Odabaşı, Özge. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği”. Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan. Ed., Demet Özdamar, Cilt 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 611-677. (Anılış: Garanti Belgesi)
- Erberk Odabaşı, Özge. “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması,” *İzmir Barosu Dergisi* 85, no.3 (2020): 61-156. (Anılış: Yan Yükümler)
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020. (Anılış: Genel)
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (Anılış: Özel)
- Eren, Fikret. “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”. Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan. Ed., Derya Ateş ve Alper Bulur, 85-112. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008. (Anılış: İsimsiz Sözleşmeler)
- Erdem, Mehmet. *Özel Hukukta Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010. (Anılış: Zamanaşımı)
- Erdem, Mehmet. “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”. *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (28-29 Mayıs 2009). Ed., Mustafa Fadıl Yıldırım ve Erden Ethem, 97-124. Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009. (Anılış: Tazminat)
- Erdoğan, Kemal. “Maden Hakkını Devir Sözleşmesi ile Rödövens Sözleşmesi Arasındaki Ayrım,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no.1 (2019): 95-14.
- Erlüle, Fulya. “Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması,” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.1-2 (2003): 629-644.
- Evren, Çınar Can. *Kamu-Özel İşbirlikleri (Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Sözleme Yoluyla Gördürülmesinin Hukuki Rejimi)*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

F

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1*. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2171 (Hukuk Fakültesi No: 486), 1976. (Anılış: Cilt 1)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2*. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2282 (Hukuk Fakültesi No: 516), 1977. (Anılış: Cilt 2)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. “Cezai ve Hukuki Cepheleriyle Kumar ve Bahis”. *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*. Ed., Necip Bilge, Yaşar Karayalçın ve Kudret Ayiter, 129-214. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 124, Güzel İstanbul Matbaası, 1958. (Anılış: Kumar)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt 1*. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2779 (Hukuk Fakültesi No: 625), Fakülteler Matbaası, 1980. (Anılış: Özel)

Fikentscher, Wolfgang. *Schuldrecht*. 8. neu bearbeitete Auflage, Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1992.

Fountoulakis, Christiana. “İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması”. Çev. Mine Tan Dehmen, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*. Ed., Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Emrehan İnal ve Başak Baysal, 309-326. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Franco, Nisim. “Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt (TBK. M. İBK. M. 111)”. *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*. Ed., Fehim Üçışık, Cilt 1, 567-597. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001.

Früh, Sibylle. *Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsumgütern*. Dissertation an der Universität Zürich, Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht (Hrsg., Hans Giger und Walter R. Schluep) Band 10, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982.

G

Gauch, Peter. *Le contrat d’entreprise (adaptation française par Benoît Carron)*. Zurich: Schulthess Juristische Medien Zurich, 1999.

Gauch, Peter, Walter R. Schluep, Jörg Schmid und Susan Emmenegger. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (OR AT), 1. Band*. 10. Auflage (ergänzt, verbessert und nachgeführt von Jörg Schmid), Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, 2014. (Anılış: AT-Band 1)

Gauch, Peter, Walter R. Schluep, Jörg Schmid und Susan Emmenegger. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (OR AT), 2. Band*. 10.

Auflage (ergänzt, verbessert und nachgeführt von Susan Emmenegger), Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, 2014. (Anılış: AT-Band 2)

Gençcan, Ömer Uğur. *Vesayet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Giger, Hans. *Art. 184-215 OR*. Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Hrsg., Arthur Meier-Hayoz), 6. Band: Das Obligationenrecht (OR), 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch-Die Schenkung, 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen-Der Fahrniskauf (Art. 184-215 OR), 2. unveränderte Auflage, Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1980. (Anılış: BK)

Giovanoli, Silvio. “Art. 492-515 OR”. *Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, 6. Band: Das Obligationenrecht (OR), 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband: Die Bürgschaft (Art. 492-512 OR) und Spiel und Wette (Art. 513-515 OR). Hrsg., Arthur Meier-Hayoz, 13-306. 2. völlig neu bearbeitete Auflage, Bern: Verlag Stampfli&Cie, 1978. (Anılış: BK)

Goode, Roy. *Commercial Law*. 3. Eddition, London: Penguin Books, 2004.

Gökpinar, Ali. “Garanti Sözleşmesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992.

Gökyayla, Emre. “Kira Bedeli”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, 2045-2122. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Kira Bedeli)

Gökyayla, Emre. “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m. 339)”. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi* 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan. Ed., Ayşe Havutcu, Cilt 2, 1203-1251. İzmir: Birleşik Matbaacılık, 2013. (Anılış: Uygulama Alanı)

Gökyayla, Emre. “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarının Uygulama Alanı”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, 1955-2006. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Uygulama Alanı)

Gökyayla, Emre. “Türk Borçlar Kanununun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kira Hukuku Sempozyumu (24.12.2012)*. Ed., Emre Gökyayla, Ahu Ayanoğlu Morali ve Seda Öktem Çevik, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 18-51.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*, Cilt 2. 1. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2003.

- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku, Cilt 1: Genel Esaslar*. Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Guggenheim, Edwin. *Der Garantievertrag*. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft: Band 65, Dissertation an der Universität Zürich, Aarau: H. R. Sauerländer, 1917.
- Guhl, Theo. *Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz: Nach dem Bundesgesetz über die Revision des XX. Titels des Obligationenrechts: Die Bürgschaft vom 10 Dezember 1941*. 6. Auflage, Zürich: Schulthess Poligraphischer Verlag, 1942.
- Guhl, Theo und Alfred Koller. "Titel 7: Arten und Erfordernisse der Leistung". *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, 36-49. 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2000.
- Guhl, Theo und Alfred Koller. "Titel 22: Verträge zugunsten Dritter, über die Leistung eines Dritten (Garantieverträge) und garantieähnliche Verträge". *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, 171-179. 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2000. (Anl. 1: Garantieverträge)
- Guhl, Theo und Alfred Koller. "Titel 38: Untergang der Forderung ohne Befriedigung des Gläubigers". *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, 304-316. 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2000. (Anl. 1: Befriedigung des Gläubigers).
- Guhl, Theo und Alfred Koller. "Titel 44: Miete und Pacht". *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, 403-459. 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2000. (Anl. 1: Miete und Pacht)
- Guhl, Theo, Hans Merz und Max Kummer. *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. 6. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1972.
- Guhl, Theo und Anton K. Schnyder. "Titel 56: Die Konventionalstrafe". *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, 618-621. 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2000.
- Guhl, Theo und Anton K. Schnyder. "Titel 57: Die Bürgschaft". *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. Hrsg., Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas, 622-643. 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien, 2000.

- Gülekli, Yeşim. “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi,” *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 15, no.18 (1990): 43-69.
- Gülerci, Altan Fahri. “Kur ve Fiyat Korumalı Banka Hesapları ile Fiziki Altınların Kaydileştirilmesine İlişkin Düzenlemelerin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi,” *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.2 (2022): 603-628.
- Güleş, Bedia. “Yargıtay Kararları Işığında Garanti Sözleşmesi,” *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.16 (2020): 1067-1114.
- Gümüş, Mustafa Alper. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kira Hukuku Sempozyumu* (24.12.2012). Ed., Emre Gökyayla, Ahu Ayanoğlu Morali ve Seda Öktem Çevik, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 7-17. (Anılış: Yan Gider)
- Gümüş, Mustafa Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I (Madde: 1-46)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014. (Anılış: Şerh)
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1. 3. Baskı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013. (Anılış: Cilt 1)
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2. 2. Baskı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012. (Anılış: Cilt 2)
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (Anılış: Genel)
- Gümüş, Mustafa Alper. *Teorisiyle ve Yargıtay Uygulamasıyla Sözleşmenin Uyarlanması (TBK m. 138)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022. (Anılış: Uyarlama)
- Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*. 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011. (Anılış: Kira)
- Günay, Barış. *Sigorta Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021. (Anılış: B., Sigorta Hukuku)
- Günay, Cevdet İlhan. *Cezai Şart (BK m. 158-161)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002. (Anılış: C., Cezai Şart)
- Günel, Mustafa Cahit. “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk (TBK m. 339/f. II),” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72, no.1 (2014): 831-850. (Anılış: Kamu)
- Günel, Mustafa Cahit. “Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020. (Anılış: Sona Erme)

- Gündoğdu, Fatih. *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Gündüz, Şefika Deren. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Güral, Jale. “Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Farklar ve Benzerlikler,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.3-4 (1951): 435-478.
- Gürsoy, Kemal Tahir. *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950.
- Güven, Serhat. “Yap-İşlet-Devret Modeli”. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*. Ed., Derya Ateş ve Alper Bulur, 777-790. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

H

- Harwood, William S. “Liquidated Damages: A Comparasion of the Common Law and The Uniform Commercial Code,” *Fordham Law Review* 45, Issue 7/3 (1977): 1349-1381.
- Hatemi, Hüseyin. *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 kuralı)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2059 (Hukuk Fakültesi Yayınları No: 457), Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukuku: Özel Bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Havutcu, Ayşe. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı,” *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Tüketici Hukuku Sempozyumu*. Ed., Ayşe Havutcu, *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no.99 (2014): 8-19.
- Havutcu, Ayşe. “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (03-04.06.2011), *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*. Ed., Gökhan Antalya ve Murat Topuz, 313-333. 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012. (Anılış: İfa Engelleri)
- Havutcu, Ayşe. *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 60, Adalet Matbaacılık, 1995. (Anılış: Temerrüt ve Müsbet Zarar)

- Havutcu, Ayşe. *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005. (Anılış: Üreticinin Sorumluluğu)
- Heinrich, Peter. “Art. 253-274g OR”. *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (Art. 184-318 OR)*. Hrsg., Markus Müller-Chen, Claire Huguenin und Daniel Girsberger, 335-521. 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2012. (Anılış: Handkommentar)
- Helvacı, Serap. *Gerçek Kişiler*. 9. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021.
- Higi, Peter und Anton Bülmann. *Die Miete (Art. 266-268b OR)*. Zürcher Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, 2b. Abteilung, 2. Liferung, 5. neu bearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 2020. (Anılış: ZK-2)
- Higi, Peter und Anton Bülmann. *Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Die Miete (Art. 253-265 OR)*. Zürcher Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, 2b. Abteilung, 1. Liferung, 5. völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 2019. (Anılış: ZK-1)
- Honsell, Heinrich. “Art. 192-210, 217, 219 OR”. *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 1156-1224, 1265-1267 und 1269-1273. 5. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011. (Anılış: BSK)
- Honsell, Heinrich. *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*. 9. überarbeitete Auflage, Stämpfli juristische Lehrbücher, Zürich: Stämpfli Verlag, 2010. (Anılış: BT)
- Huguenin, Claire. “Art. 19-21 OR”. *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 190-221. 6. Auflage, Basel-Genf-München: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2015. (Anılış: BSK)
- Huguenin, Claire. *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*. 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien, 2014. (Anılış: OR-AT&BT)

İ

- İmre, Zahit. “Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk var mıdır?)”. *Prof. Dr. Kemal Fikret Arık’a Armağan*. Ed., Safa Reisoğlu, İlhan Öztürk ve Sait Kemal Mimaroglu, 153-194. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Türkiye ve Orta doğu Amme İdaresi Enstitüsü Ortak Yayını, Sevinç Matbaası, 1973.

- İnal, Emrehan. *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011. (Anılış: İnşaat)
- İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.
- İnceoğlu, M. Murat. "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu". *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*. Ed., M. Murat İnceoğlu, 153-238. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015. (Anılış: Garanti Sorumluluğu)
- İnceoğlu, M. Murat. "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no.4 (2008): 237-25. (Anılış: İmkânsızlaşma)
- İnceoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku, Cilt 1*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014. (Anılış: Cilt 1)
- İnceoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku, Cilt 2*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014. (Anılış: Cilt 2)
- İnceoğlu, M. Murat. "Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kira Hukuku Sempozyumu (24.12.2012)*. Ed., Emre Gökyayla, Ahu Ayanoğlu Morali ve Seda Öktem Çevik, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 52-88. (Anılış: Kira Hukukunda Ayıp)
- İnceoğlu, M. Murat. "Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK. M. 346)". *Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan*. Ed., M. Murat İnceoğlu, 671-689. İstanbul: DER Yayınları, 2011. (Anılış: Düzenleme Yasağı)
- İnceoğlu, M. Murat ve Ece Baş. "Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70, no.2 (2012): 165-182.
- International Chamber of Commerce, *ICC Uniform Rules For Demand Guarantees Including Model Forms 2010 Revision URDG 758*. 2. Eddition, France: ICC Services Publications, ICC Publication No: 758E, 2010.
- İpek, Eyüp. *Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.

K

- Kahraman, Zafer. "Kira Sözleşmelerinde Yan Gider Kavramı ve Hukuki Sonuçları". *Türk Kira Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (18-19 Mart 2023, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu)*. Ed., Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Melek Turhan ve Rüveyda Çelik, 59-64. İstanbul: İstanbul

- Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumları Dizisi-II, Legal Yayıncılık, 2023. (Anılış: Yan Gider)
- Kahraman, Zafer. “Kira Sözleşmesi”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, 1575-1698. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi)
- Kahraman, Zafer. *Saf Garanti Taahhütleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. (Anılış: Taahhütler)
- Kahyaoğlu, Emin Cem. *Banka Garantileri*. 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996.
- Kahveci, Nalan. “6098 sayılı TBK.nun 323. Maddesi Çerçevesinde Kira İlişkisinin Devri Durumunda Kira Sözleşmesinden Doğan Boçlardan Sorumluluk,” *Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*. Ed., Demet Özdamar, Cilt 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 695-728. (Anılış: Kira İlişkisinin Devri)
- Kahveci, Nalan. *Alt Kira ve Kiranın Devri*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2005. (Anılış: Alt Kira)
- Kahveci, Nalan. *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014. (Anılış: Taşınır Satımı)
- Kanık, Hikmet. *Yargıtay Uygulamasında Kira Hukuku Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Kanıslı, Erhan. *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Anılış: Yanılma)
- Kanıslı, Erhan. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Üreticinin Sınırlı Ayıp Sorumluluğu ve Zorunlu Garanti Sorumluluğu,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no.2 (2021): 1003-1036. (Anılış: Tüketicinin Korunması)
- Kapancı, Kadir Berk. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012. (Anılış: Sözleşmesel Garanti Taahhütleri)
- Kapancı, Kadir Berk. *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014. (Anılış: İlişkiler)
- Kapancı, Kadir Berk. “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”. *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*. Ed., Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Suat Sarı, Burak Özen, Ekrem Kurt ve İpek Sağlam, 655-683. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013. (Anılış: Götürü Tazminat)

- Kapancı, Kadir Berk. “Müteselsil Sorumluluk”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 1, 425-496. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Kapancı, Kadir Berk. “Satıcının Satış Konusuna Dair Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no.2 (2015): 319-368. (Anılış: Saf Garanti)
- Kapancı, Kadir Berk. “Sözleşmesel Sorumlulukta Tazminat Edimi ile Sözleşme Cezası Arasındaki İlişki,” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.1-2 (2016): 661-684. (Anılış: Tazminat ile Ceza)
- Kaplan, İbrahim. *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*. 2. Baskı, Ankara: Dayındarlı Hukuk Yayınları, 1987. (Anılış: Hakimin Müdahalesi)
- Kaplan, İbrahim. “Yap-İşlet-Devret ve Yap-işlet Finans Modelleri ve Sözleşmeleri,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 19, no.4 (1998): 9-42. (Anılış: YİD)
- Kara, Doğan. *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Karagöz, Dilek. “Sağlık Sektöründe Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Karakocalı, Ahmet. “Madde 56 ve 57: Karakocalı Şerhi”. *Milli Şerh*. Ed., Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, 914-933. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016.
- Kartal, Dilşah Büşra. *Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kaya, Arslan. “İlk Yazılı Talepte Ödeme Klotunu İhtiva Eden Banka Garantilerinde Hakkın Kötüye Kullanılması Sorunu”. *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*. 211-245. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 708, 1995.
- Kaya, Ümmühan. *Kiraya verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014. (Anılış: Ü., Ayıp)
- Kaya Kızılırmak, Cansu. *Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2019.
- Kayak, Sevgi. “6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 31, no.4 (2015): 15-71. (Anılış: Hükümlerin Değerlendirmesi)
- Kayak, Sevgi. “Türk-İsviçre Borçlar Hukuku’nun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Düzenlemesi Üzerinde Tabii Hukuk Akımının Etkisi”. *Hukuka Felsefi ve*

- Sosyolojik Bakışlar-V, Sempozyum, Prof. Dr. Adnan Güriz Anısına.* Ed., Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur ve Saim Üye, 104-111. İstanbul: İstanbul Barosu-HFSA Bildiriler/2, Cilt 24, İstanbul Barosu Yayınları, 2012. (Anılış: Tabii Hukuk Akımının Etkisi)
- Kayak, Sevgi. *Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt.* İstanbul: Vedat Yayınevi, 2010. (Anılış: Taahhüt)
- Kegel, Gerhard. *Empfiehl es sich, den Einflunss grundlegender veraenderungen des Wirtschaftslebens auf Vertraege gesetzlich zu regeln und welchem Sinn? (Geschaefstgrundlage, vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht)* Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1953.
- Kender, Rayegan. *Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku.* Güncelleştirilmiş 17. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kendigelen, Abuzer ve İsmail Kırca. *Kıymetli Evrak Hukuku.* 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Kırca, İsmail. “Kredi Teminatı Olarak Himaye Beyanı,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 44, no.1-4 (1995): 451-478.
- Kırca, İsmail. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni”. *Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan.* Ed., Sabih Arkan, Aynur Yongalık ve Başak Şit, 435-457. Ankara: Turhan Yayınevi, 2006.
- Kleiner, Beat. *Bankgarantie: Die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes.* 3. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979.
- Koeppel, Marcel. *Verbotene Geschaefte (insbesondere Art. 408 ZGB)-Ein Beitrag zum handlungsfahigkeitsrecht.* Widnau: Sozialwissenschaftlichen fakultaet der Universitaet Freiburg in der schweiz, 1989.
- Kocaağa, Köksal. *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161).* Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Kocaman, Arif. “Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Üzerine Bir Değerlendirme-Kefalette İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.2, *Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan.* Ed., Atilla Altop, Rudolf Welser, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, Cilt 3, 483-510. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”. *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan.* Ed., Rona Serozan, İlhan Ulsan ve Nami Barlas, 503-514. İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, Cilt 1*. 6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014. (Anılış: Cilt 1)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt 3*. Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014. (Anılış: Cilt 3)
- Koç, Nevzat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirilmesi,” *Prof. Dr. Şeref Ertuş’a Armağan*. Ed., Demet Özdamar, Cilt 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, (2017): 69-107.
- Korkmaz, Ekin. *Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021. (Anılış: Halefiyet)
- Korkmaz, Ekin. “Türk-İsviçre Hukukunda Akdin Zayıf Tarafını Korumayı Amaçlayan Kategorik Bir Düzenleme Örneği Olarak “Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı İşlem Yasağı”-Değerlendirme ve Eleştiriler-”. *Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu (11-12.10.2019)*. Ed., M. Emir Göka, Uğur Orhan ve Ece Göztepe, 127-129. On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Bağlantılı İşlem Yasağı)
- Kostakoğlu, Cengiz. *Son Değişikliği ile Bankalar Kanunu Şerhi*. 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.
- Koşer, Nihal. “Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi,” *Çankaya Ünivesitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no.2 (2016): 241-264.
- Koyuncu, Berk Kenan ve Feyza Sayın. “Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 70, no.1 (2012): 319-356.
- Kök, Yasin. “Borçlar Kanununa ve Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Kramer, Ernst A. und Thomas Probst. *Grundkurs Obligationenrecht-Allgemeiner Teil*. 2. aktualisierte Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2013.
- Krohne, Karl Heinz. *Der Garantievertrag*. Dissertation an der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen, Paderborn: Druck Bonifacius-Druckerei, 1940.
- Kudat, Arkun. “Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti,” *Ankara Barosu Dergisi* 5, no.58-59 (1949): 29-34.
- Kul, Eyüp. *Yapım Sözleşmelerinde Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

- Kuntalp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit*. 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, 2013. (Anılış: Karışık)
- Kuntalp, Erden. “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk”. *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*. 264-280. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 708, 1995. (Anılış: Teminat)
- Kuntalp, Erden. “Yargıtay’ın Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesini Ele Alış Biçimine Eleştirel Bir Bakış”. *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*. Ed., İsmail Kırca, Murat Gürel, Başak Şit İmamoğlu, Merve İrem Yener, Ufuk Tekin ve İbrahim Bektaş, 753-764. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Anılış: Yap-İşlet-Devret)
- Kuntalp, Erden ve Pınar Altınok Ormancı. “Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan*. Ed., Muharrem Özen, Cilt 2, 729-752. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, 2015.
- Kurt, Celal. *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Matbaası, Danıştay Yayınları No: 51, 1990.
- Kurt, L. Müjde. *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlık (TBK. m. 136)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016. (Anılış: M., İmkânsızlık)

L

- Lachat, David und Claude Roy. “Kapitel 9: Der Mangel an der Mietsache”, “Kapitel 10: Pflichten der Mieterschaft bei Mängeln an der Mietsache” und “Kapitel 11: Rechte Der Mieterschaft bei Mängeln an der Mietsache”. *Das Mietrecht für die Praxis*. Hrsg., David Lachat, 138-148, 105-160 und 162-198. 8. Auflage, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011.
- Lachat, David und Irène Spirig. “Kapitel 27: Ausserordentliche Beendigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter”. *Das Mietrecht für die Praxis*. Hrsg., David Lachat, 564-574. 8. Auflage, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011.
- Lachat, David und Anita Thanei. “Kapitel 24: Vertragsbeendigung ohne Kündigung”. *Das Mietrecht für die Praxis*. Hrsg., David Lachat, 495-505. 8. Auflage, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011.
- Lachat, David und Peter Zahradnik. “Kapitel 23: Untermiete und Übertragung der Miete”. *Das Mietrecht für die Praxis*. Hrsg., David Lachat, 463-493. 8. Auflage, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011.
- Lachat, David und Markus Wytenbach. “Kapitel 22: Kopplungsgeschäfte und einseitige vertragsänderungen”. *Das Mietrecht für die Praxis*. Hrsg., David Lachat, 449-462. 8. Auflage, Zürich: Schweizerischer Mieterinnen, 2011.

- Landmann, Otto. *Der Garantievertrag*. Dissertation an der Philipps-Universität Marburg, Marburg-Lahn: Buchdruckerei Köster&Schell, 1932.
- Larenz, Karl. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung “veränderter Umstände” im Zivilrecht*. Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Band 3, München: Beck, 1963. (Anılış: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung)
- Larenz, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil*. 14. Auflage, München: Beck, 1987. (Anılış: Schuldrechts)
- Lerch, Emil und Vicente Tuason. *Die Bürgschaft im schweizerischen Recht*. Zürich: Polygraphischer Verlag, 1936.
- Leuba, Audrey. “Art. 408 ZGB”. *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I: Art. 1-456 ZGB*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, 2083-2088. 4. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2010. (Anılış: BSK)
- Lips, Michael. *Die kaufrechtliche Garantie: unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht zum Bezug von Original-Ersatzteilen und der Wiederverwertung von Ersatzteilen*. Dissertation, Zürich: Schulthess, 2002.

M

- Makaracı Başak, Aslı. “Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, 1871-1954. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Kira Sözleşmesi)
- Makaracı Başak, Aslı ve Seda Öktem Çevik. “Alışveriş Merkezinin Bir Bütün Olarak Kiraya Verilmesini Konu Alan Kira Sözleşmelerinin Hukuki Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme,” *Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan*. Cilt 1, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 8, no. 32 (2019): 1303-1324.
- Malbeleş, Nida. *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde “Sözleşmede Değişiklik” (ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak “Uyarılma”)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Mowbray, Albert H. *Riziko ve Sigorta Mukaveleleri*. Çev., Bedi İ. Yazıcı, İstanbul: Ülkü Matbaası, 1942.

N

- Nomer, Haluk Nami. *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002. (Anılış: Beklenen Hak)
- Nomer, Haluk Nami. “TBK m. 598, f. 3’te Yer Alan Gerçek Kişilerin Kefaletine İlişkin 10 Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği ve 818 sayılı (Eski) Borçlar Kanunu Zamanında Kurulmuş Kefaletlere Etkisi”. *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na*

Armağan. Ed., Hasan Erman, Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal ve Başak Baysal, 425-442. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Gerçek Kişilerin Kefaleti)

Nuhoğlu, Beyza. “Türk Borçlar Kanununa Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

O

Oğuzman, Mustafa Kemal ve Maya Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1. 14. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2018. (Anılış: Cilt 1)

Oğuzman, Mustafa Kemal ve Maya Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2. 14. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2018. (Anılış: Cilt 2)

Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit. *Ayni Haklar*. Ankara: Aladdin Kırıl Basımevi, 1942.

Oktay, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55, no.1-2 (1996): 263-296.

Olgaç, Senai. *Borçlar Kanunu Hükümlerine göre Kira-Hasılat Kirası-Tahliye*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1978.

Olgaç, Senai. *Kefalet*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1978. (Anılış: Kefalet)

Omağ, Semra. “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 6, no.2 (1971): 25-342.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt 2. 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Hak Kitabevi, 1966.

Oser, Hugo ve Wilhelm Schöenberger. *Borçlar Hukuku, Birinci Kısım Madde: 1-40 (TBK: 1-40)*. Çev., Recai Seçkin, Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1947. (Anılış: Borçlar Hukuku)

Oser, Hugo ve Wilhelm Schöenberger. *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Madde 110/183 (TBK. 109/181)*, Cilt 3. Çev., Ferid Ayiter, Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1954.

Oser, Hugo und Wilhelm Schöenberger. *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Das Obligationenrecht, 1. Teil (Halbband), Art. 1-183*. 2. umgearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess&Co., 1929. (Anılış: ZK-1)

Oser, Hugo und Wilhelm Schöenberger. *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband), Art. 184-418*. 2. umgearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess&Co., 1936. (Anılış: ZK-2)

Oser, Hugo und Wilhelm Schöenberger. *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Das Obligationenrecht, 3. Teil (Halbband), Art. 419-529. 2. umgearbeitete Auflage*, Zürich: Schulthess&Co., 1945. (Anılış: ZK-3)

Ö

Öcal Apaydın, Bahar ve Nurten İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, no.1 (2019): 220-261.

Öktem Çevik, Seda. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 28, no.2 (2012): 203-227. (Anılış: Giderler)

Öktem Çevik, Seda. “Ceza Koşulu-Bağlanma Parası-Cayma Parası”. *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları (28-29.04.2012), Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*. Ed., Herdem Belen ve İsmail Altay, Cilt 3, 97-112. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014. (Anılış: Ceza Koşulu)

Öktem Çevik, Seda. “Kira Sözleşmesine İlişkin Özel Durumlar”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 1, 1785-1870. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Durumlar)

Öktem Çevik, Seda. “Kiralananın El Değiştirmesi ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 1, 1699-1784. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-El Değiştirme)

Öz, Maya Turgut. “İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”. *Borçlar Hukuku Kongresi (15-16-17 Ekim), 2020 Tebliğ Kitabı*. Ed., Hakan Tokbaş, 203-231. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021. (Anılış: İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi)

Öz, Maya Turgut. *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013. (Anılış: İnşaat Sözleşmesi)

Özçelik, Ş. Barış. “Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”. *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*. Ed., Muhammet Özekes, Genişletilmiş 2. Baskı, 395-408. On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Özçelik, Ş. Barış. “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 28, no.123 (2016): 304-323. (Anılış: Kamu İhale)

- Özçelik, Ş. Barış. “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, no.3 (2014): 569-622. (Anılış: Hukuki İmkânsızlık)
- Özdamar, Demet. “Maden Hakkının Verilmesi ve Bu Hakkın Devri”. *Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan*. 119-148. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Özdemir, Atalay. “Borçlar Yasasının 110. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ve Banka Teminat Mektupları (II),” *Yargıtay Dergisi* 10, no.4 (1984): 467-481.
- Özel, Çağlar ve Fatma Esenyele Hanaz. “Kamu İhale Sözleşmesinin Sona Ermesi Sonucu Doğuracak Nedenler Bağlamında Dövizle Sözleşme Yasağının Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı Verip Vermeyeceği Hususunda Bir Değerlendirme”. *Kamu İhale Hukuku Notları-Kamu İhale Hukuku 2018 Yılı Çalıştayı Tebliğleri*. Ed., Çetin Arslan, Seyyid Ahmed Hakkakul ve Ezgi Güzel, 47-65. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019.
- Özen, Burak. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi,” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no.2 (2011): 53-77. (Anılış: Sona Erme)
- Özen, Burak. “Birden Fazla Yıl Devam Eden İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Ciro Üzerinden Belirlenmesinin Yol Açtığı Sorunlar”. *Borçlar Hukuku Kongresi (15-16-17 Ekim), 2020 Tebliğ Kitabı*. Ed., Hakan Tokbaş, 499-510. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021. (Anılış: Kira Bedelinin Ciro Üzerinden Belirlenmesi)
- Özen, Burak. “Borçlar Kanunu Tasarısı M. 586 Hükmünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme,” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no.3-4 (2006): 477-494. (Anılış: Müteselsil Kefalet)
- Özen, Burak. *Kefalet Sözleşmesi*. Güncelleştirilip Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. (Anılış: Kefalet)
- Özen, Burak. “Kefalet Sözleşmesi”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 2, 2511-2616. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-Kefalet Sözleşmesi)
- Özen, Burak. “Kefalet Sözleşmesinin Türleri”. *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*. Ed., Murat İnceoğlu, 371-388. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012. (Anılış: Türler)
- Özen, Burak. “Kira Konusunun Devri,” *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9, no.103-104 (2013): 89-107. (Anılış: Devir)
- Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015. (Anılış: B., Aile)

Öztan, Fırat. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Güncelleştirilmiş 17. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012. (Anılış: F., Kıymetli Evrak)

Öztürk, Gülay. *Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

P

Parlak Börü, Şafak. “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29, no.129 (2017): 195-228.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: 11. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Pekgüçlü Karabulut, Güzin. *Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2007.

Pellanda, Katja Roth. “Art. 158, 160-163 OR”. *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*. Hrsg., Andreas Furrer und Anton K. Schnyder, 908-935. 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien, 2016. (Anılış: Handkommentar)

Permann, Richard. *Mietrecht Kommentar-Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften*. Orell Füssli Kommentar, 2. Auflage, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2007. (Anılış: Mietrecht-OFK)

Pestalozzi, Christoph M. “Art. 111, 492-512 OR”. *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 683-697 und 2873-2977. 5. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011. (Anılış: BSK)

Phillippin, Edgar. “Garantie pour les défauts: clauses particulieres”. *Der Grundstückkauf/ La vente immobilière, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 20. Januar 2009 in Zürich und Lausanne*. Hrsg., Jürg Schmid, 137-174. Zürich: Schulthess Juristische Medien, 2010.

Pichonnaz, Pascal. “Garantie pour les défauts: présentation générale”. *Der Grundstückkauf/ La vente immobilière, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 20. Januar 2009 in Zürich und Lausanne*. Hrsg., Jürg Schmid, 105-135. Zürich: Schulthess Juristische Medien, 2010.

Pietruszak, Thomas. “Art. 158-163 OR”. *Kurzkomentar OR, Obligationenrecht: Art. 1-1186 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, 611- 625. Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2014. (Anılış: Kurzkomentar)

Polatkan, Vahit. *Yap İşlet Devret*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 1997.

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*. 6728 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanununun Yorumu ile, Gözden Geçirilmiş ve Yeniden Yazılmış 22. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Priester, Heinz. *Der Garantievertrag*. Inaugural Dissertation an der Universität Bern, Bern: Schwarze Risse Verlag, 1935.

Pulaşlı, Hasan. *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*. Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020. (Anılış: Kıymetli Evrak)

Pulaşlı, Hasan. *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989. (Anılış: Şart)

R

Rado, Türkan. *Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku*. 12. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.

Reisoğlu, Seza. *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Cem Ofset, 2003. (Anılış: Teminat Mektupları)

Reisoğlu, Seza. *Garanti Mukavelesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 178, Ajans-Türk Matbaası, 1963. (Anılış: Mukavele)

Reisoğlu, Seza. “Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti”. *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961) Bildiriler-Tartışmalar, 1. Kısım*. 147-179. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1962. (Anılış: Münasebet)

Reisoğlu, Seza. “Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”. *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt 1*. 335-358. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: No. 46, Sevinç Matbaası, 1977. (Anılış: Sorunlar)

Reisoğlu, Seza. “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no.1 (1962): 327-392. (Anılış: Kefalet Kavramı)

Reisoğlu, Seza. “Kefilin Def'i Hakları,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 1, no.2 (1961): 177-210. (Anılış: Def'i)

Reisoğlu, Seza. *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: Cem Ofset, 2013. (Anılış: Kefalet)

Reisoğlu, Seza. “Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre”. *Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan*. Ed., Hicri Fişek, 749-755. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: No. 411, Sevinç Matbaası, 1977. (Anılış: Vadeli Teminat Mektubu)

Reusser, Samuel. *Der Garantievertrag und sein Verhältnis zur Bürgschaft und andern Sicherungsverträgen nach schweizerischem Recht*. Dissertation an der Universität Bern, Langenthal: Buchdruckerei Merkur, 1938.

Roquette, Hermann. *Mietrecht: Systematische gesamt-darstellung des mietrechts nach dem BGB und den mietrechtlichen sondergesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung nach dem Kriege in den Westzonen* Berlin. 3. Auflage, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1950.

S

Sağlam, İpek. “Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmesinin Kurulması ve İşletme Unsurları Üzerindeki Etkisi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no.1 (2013): 167-202. (Anılış: Ticari İşletme)

Sağlam, İpek. “Türk Borçlar Kanunu’nun Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.2, Prof. Dr. M. İlhan Uluhan’a Armağan. Ed., Atilla Altop, Rudolf Welser, Cüneyt Bellican, Nihal Ural Çınar ve Güler Gümüşsoy Karakurt, Cilt 2, 467-481. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016. (Anılış: Uygulama Alanı)

Sanlı, Kerem Cem. *Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Sarı, Suat. “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine”. *Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri-Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu (26-27 Haziran 2008)*. Ed., Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Emrehan İnal, Başak Baysal ve Sanem Aksoy Dursun, 299-304. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Saymen, Ferit H. *Türk Medeni Hukuku, Cilt 2: Şahsın Hukuku*. Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Hak Kitabevi, 1960.

Saymen, Ferit H. ve Halid K. Elbir. *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, Cilt 1*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958. (Anılış: Cilt 1)

Saymen, Ferit H. ve Halid K. Elbir. *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, Cilt 2*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958. (Anılış: Cilt 2)

Seliçi, Özer. *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2247, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 505, Fakülteler Matbaası, 1977.

Serozan, Rona. “Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol-İlginç bir Paradigma: Üstüne Denklik Parası Ödenerek Eski Aracın Yenisiyle Trampası”. *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*. Ed., Abuzer Kendigelen, Cilt 2, 1223-1232. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002. (Anılış: Atipik Sözleşme)

Serozan, Rona. “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi”. *Prof. Dr. M.*

- Kemal Oğuzman Anısına Armağan*. Ed., Rona Serozan, İlhan Uluslan ve Nami Barlas, 1013-1030. İstanbul: Beta Yayınevi, 2000. (Anılış: Uyarlama)
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku*. 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. (Anılış: Medeni)
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007. (Anılış: Dönme)
- Schöbi, Christian. *Die Akzessorietat der Nebenrechte von Forderungen: Unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der Verjährung*. Zürcher Studien zum Privatrecht: 76, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990.
- Schönle, Herbert. *Kauf und Schenkung*. Zürcher Kommentar: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 2a. Abteilung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR (Hrsg., Peter Gauch), 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993. (Anılış: ZK)
- Schwarz, Andreas B. *Borçlar Hukuku Dersleri*. Çev., Bülent Davran, Cilt 1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948.
- Schwenzer, Ingeborg. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*. 7. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 2016.
- Scyboz, Georges. "Garantievertrag und Bürgschaft". *Schweizerisches Privatrecht (SPR)*, 7. Band: Obligationenrecht, 2. Halbband: Besondere Vertragsverhältnisse. Hrsg., Frank Vischer, 315-456. 1. Auflage, Basel-Stuttgart: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 1977. (Anılış: SPR)
- Scyboz, Georges. *Le Contrat de Garantie et Le Cautionnement*. Traité de Droit Privé Suisse, Tome 7/2, Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg, 1979. (Anılış: Garantie)
- Sirmen, Lale. "Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli". *Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu (19.06.1996)*. 11-22. 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, 1996. (Anılış: Yap-İşlet-Devret)
- Sirmen, Lale. *Türk Hukukunda Şart*. 1. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Yayın No: 254, Ayyıldız Matbaası, 1992. (Anılış: Şart)
- Staffelbach, Daniel. "Art. 160 OR". *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli OR-Kommentar*. Hrsg., Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander und Stephan Wolf, 373-375. 3. Auflage, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2009. (Anılış: OFK-OR)
- Stammler, Rudolph. "Der Garantievertrag. Eine civilistische Abhandlung," *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* 69, Heft 1 (1886): 1-141.

Studer, Benno. “Art. 275-304 OR: Die Pacht”. *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 1649-1700. 5. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011. (Anılış: BSK)

Sungurtekin, Meral. “Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 4 (1990): 543-567.

SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht Kommentar. Hrsg., Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft, Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft (SVIT), 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien, 2008. (Anılış: SVIT-K)

Ş

Şafak Sarıkaya, Esmâ Elif. *Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No: 34, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Şahin, Ayşe. “Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”. *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*. Ed., Hasan Erman ve Saibe Oktay Özdemir, Cilt 2, 1427-1443. 1 Baskı, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2009. (Anılış: A., Hasılat)

Şahin, Onur. “Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29, no.126 (2016): 311-328. (Anılış: O., Kefalet ve Garanti)

Şahin, Turan. *Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt*. 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010. (Anılış: T., Taahhüt)

Şahin, Cevdet Salih. *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Şen Kalyon, Arzu. “Kefalet ve Garanti Sözleşmesinin Ayrımında Başvurulacak Yorum Kuralları,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.3 (2012): 155-169.

T

Tahiroğlu, Bülent. *Roma Borçlar Hukuku*. İstanbul: DER Yayınları, 2024.

Tan, Turgut. *İdare Hukuku, Cilt 1: Genel Esaslar*. Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.

Tan, Turgut. “Pandemi Nedeniyle Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinin de Uyarlanması Gerekmek mi?,” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 20 (2021): 1-13.

- Tandoğan, Haluk. “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 5, no.4 (1970): 655-662. (Anılış: Rücu)
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1/1*. 4. Tıpkı Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008. (Anılış: Cilt 1/1)
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1/2*. 4. Tıpkı Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008. (Anılış: Cilt 1/2)
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2*. 5. Tıpkı Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010. (Anılış: Cilt 2)
- Tandoğan, Haluk. *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1959. (Anılış: Mukavele)
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mesuliyet Hukuku*. 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010. (Anılış: Mesuliyet)
- Tandoğan, Haluk. “Uluslararası Ticaret Odası Tarafından Hazırlanan “Akdi Teminatlara İlişkin Tekdüze Kurallarla İlgili Tasarı'nın” Son Şekli ve Bu Konudaki Düşüncelerimiz,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 9, no.3 (1978): 573-600.
- Tandoğan, Haluk. “Yürürlüğünün Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 8, no.4 (1976): 1-60.
- Tek, Gülen Sinem. “TBK m. 340-342”. *İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu-Genel Hükümler*. Ed., Rona Serozan, Maya Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Murat Develioğlu, Cilt 1, 2007-2043. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018. (Anılış: İstanbul Şerhi-TBK m. 340-342)
- Tekinalp, Ünal. *Banka Hukukunun Esasları*. 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve Hüseyin Murat Develioğlu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tezcan Kabaş, Esen. *Kazandırmanın Hukuki Sebebi (Causa)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

- Topuz, Seçkin. *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Topuz, Seçkin ve Ferhat Canbolat. “Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayrımında Kullanılacak Esaslar,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 78 (2008): 53-76. (Anılış: Kefalet ile Garanti)
- Topuz, Seçkin ve Ferhat Canbolat. “Kira İlişkisinin Devri -(Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 95 (2011): 97-134. (Anılış: Kira İlişkisinin Devri)
- Topuz, Seçkin ve Ferhat Canbolat. “Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no.1 (2011): 1-31. (Anılış: Kira Sözleşmesinin İçeriği)
- Tuncel Yazzoğlu, Füsun. *Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları*. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 532, Sözkese Matbaa, 2018.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1: Genel Hükümler*. 6. Baskı, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976. (Anılış: Genel)
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku, Cilt 2: Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı, İstanbul: Sermet Matbaası, 1977. (Anılış: Özel)
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Hukukunda Cezai Şart*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1031 (İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları No: 216), Baha Matbaası, 1963. (Anılış: Cezai Şart)
- Turan, Gamze. “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 19, no.66 (2006): 27-50.
- Türkmen, Ahmet. “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2014), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan. Ed., Sevilay Uzunallı, Cilt 3, 3389-3448. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2015.

U

- Uçar, Salter. *Cezai Şart ve Uygulaması*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1993.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. *İsbat*. Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Büyükçekmece: Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1980.

Ural Çınar, Nihal. *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Uyan, Göktürk. “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (BK md. 110/ TBK md. 118) Müessesesinin Tarihsel Arka Planı ve Roma Hukukundaki Yeri”. *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan*. Ed., M. Murat İnceoğlu, 269-284. İstanbul: DER Yayınları, 2011.

Uysal, Yusuf. “Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri,” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 14, no.3 (2019): 877-898.

Uz, Abdullah. *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Ü

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 10. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Ünan, Samim. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, Cilt I Genel Hükümler (Madde 1401-1452)*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

V

Vischer, Markus. “Der Bürgschaft: Art. 492-512 OR”. *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319-529 OR)*. Hrsg., Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, und Daniel Girsberger, 696-754. 2. Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 2012. (Anılış: Handkommenar-SPR)

von Tuhr, Andreas. *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2*. Çev., Cevat Edege. 2. Baskı, Ankara: Yargıtay Yayınları No: 15, Olgaç Matbaası, 1983.

von Tuhr, Andreas und Arnold Escher. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band 2*. 3. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1974 (Nachdruck 1984).

von Tuhr, Andreas und Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band 1*. 3. Auflage, Zürich: Polygraphischer Verlag, 1974.

Y

Yağcıoğlu, Burcu. *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

- Yalçınduran, Türker. “Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu’nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74, no.1 (2016): 461-486.
- Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1*. Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı (Haz. Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022. (Anılış: Cilt 1)
- Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2*. Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı (Haz. Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022. (Anılış: Cilt 2)
- Yavuz, Cevdet. *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1989. (Anılış: C., Ayıp)
- Yavuz, Nihat. *Ayıplı İfa*. 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016. (Anılış: N., Ayıp)
- Yavuz, Nihat. *Kira Hukuku*. Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015. (Anılış: N., Kira)
- Yelmen, Adem. *Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığ Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Yener Coşkun, Hilal. *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*. 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Yenice, Arife Özge. *Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*. 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Yeniocak, Umut. *Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığ Gelir Paylaşımı)*. Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.
- Yeşilova Aras, Ecehan. “Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri ve Konkordato,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.2 (2021): 663-682.
- Yeşilova, Bilgehan ve Yasemin Kalkancı. “İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Banka Teminat Mektubu Bedelini Ödeyen Bankanın Muhataba Yönelik İade Talebi ve Hukukî Dayanağı İlk Talepte Ödeme Kaydının Mahiyeti Hakkında Düşünceler,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, no.1 (2024): 399-475.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015. (Anılış: E., Sözlük)
- Yılmaz, Ejder ve Ümit Yılmaz. *Hukuk Rehberi Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, Cilt 3*. 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1999.

- Yılmaz, Süleyman. “Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no.3 (2008): 753-778. (Anılış: S., Kefilin Sorumluluğu)
- Yüce, Melek Bilgin. *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007. (Anılış: Sözleşme)
- Yüce, Melek Bilgin. “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüdün Hukuki Niteliği”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no.2, *Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan*. Ed., Tankut Centel, 529-546. Vedat Kitapçılık, 2007. (Anılış: Nitelik)
- Yüce, Melek Bilgin. “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2009), *Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan*. Ed., Mustafa Alp, Cilt 2, 1435-1453. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2010. (Anılış: Rücu)

Z

- Zevkliler, Aydın, M. Beşir Acabey ve Emre Gökyayla. *Medeni Hukuk*. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Zevkliler, Aydın ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 17. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- Zevkliler, Aydın ve Ayşe Havutcu. *Özel Borç İlişkileri*. Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Zobl, Dieter. “Die Bankgarantie im schweizerischen Recht”. *Berner Bankrechtstag, Personalsicherheiten: Bürgschaft, garantie, patronatserklärung und verwandte sicherungsgeschäfte im nationalen und internationalen umfeld*. Hrsg., Wolfgang Wiegand, 23-54. Bern: Stämpfli Verlag, 1997.

W

- Wavre, Andre. *Le Porte-Fort En Droit Fédéral: C.O. Art. 127*. Dissertation Présentée a la Faculté de Droit de l'Université de Berne Pour l'Obtention Du Grade de Docteur, Neuchâtel: Imprimerie Paul Attinger, 1898.
- Weber, Roger. “253-274 OR”. *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 1369-1648. 5. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011. (Anılış: BSK)
- Weber, Rolf H. *Art. 110-113 OR*. *Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht* (Hrsg., Heinz Hausheer), 6. Band: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband: Beziehungen zu Dritten Art. 110-113 OR, Bern: Stämpfli Verlag, 2002. (Anılış: BK)

Wiegand, Wolfgang. “Akzessorietät und Spezialität-Zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand”. *Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981*. 35-53. Bern: Verlag Stämpfli&Cie, 1982.

Wiegand, Wolfgang. “Art. 18, 97, 119 OR”. *Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR*. Hrsg., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 143-190 und 597-619, 734-741. 5. Auflage, Basel: Helbing&Lichtenhahn Verlag, 2011. (Anlış: BSK)

5.2. Elektronik Kaynaklar

Avrasya Tüneli. “Avrasya Tüneli.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://www.avrasyatuneli.com>.

BBC News Türkçe. “İstanbul Havalimanı.” Erişim 24 Mart 2024.

https://www.bbc.com/turkce/resources/idd-sh/Istanbul_airport_turkish.

Das Fallrecht, “Bundesgerichtsentscheide Bände 40 bis 49.” Erişim 24 Mart 2024.

https://www.fallrecht.ch/dfr_bge04.html.

Emlakkulisi.Com. “Kira Garantisi Veren Konut Projeleri.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://emlakkulisi.com.tr/guncel/kira-garantisi-veren-konut-projeleri/1651722>.

ICA-Yavuz Sultan Selim Köprüsü ve Kuzey Çevre Otoyolu İşletmesi. “Yapım Dönemi.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://www.ysskoprusuveotoyolu.com.tr>.

İstanbul Grand Airport (İGA). “Hakkımızda.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://www.istairport.com/kurumsal/hakkimizda>.

Kazancı İctihat Bankası. “İctihat Bilgi Bankası.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası. “Mahkeme Kararları.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://legalbank.net>.

Lexpera-Hukuk Bilgi Sistemi. “İctihat.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>.

MYWAY 202 BORNOVA. “Kira Garanti Sistemi.” Erişim 24 Mart 2024.

<http://www.myway.com.tr/kira-garantili-ev-konut-projesi.html>.

The United Nations Commission on International Trade Law. “United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995).” Erişim 24 Mart 2024.

https://uncitral.un.org/en/texts/payments/conventions/independent_guarantees.

Türk Dil Kurumu. “Risk.”, “Tehlike.” ve “Garanti.” Erişim 24 Mart 2024.

<https://sozluk.gov.tr>.

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Jeoloji Mühendisleri Odası (TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası). “Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPO) Genel Müdürlüğü.” Erişim 24 Mart 2024.

https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/4646475ed957884_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD.

VİKİPEDİ. “EXPO 64.” Erişim 24 Mart 2024.

https://en.wikipedia.org/wiki/Expo_64.

VİKİPEDİ. “Avrasya Tüneli.” Erişim 24 Mart 2024.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrasya_T%C3%BCneli.

VİKİPEDİ. “Yavuz Sultan Selim Köprüsü.” Erişim 24 Mart 2024.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Yavuz_Sultan_Selim_Köprüsü.