

PURE GUARANTEE OBLIGATIONS

SAF GARANTİ TAAHHÜTLERİ

BİHTER OK
EVRİM ZEYNEP GENEL
CAN BERK KORKUSUZ

ABSTRACT

The needs of individuals and organisations are increasing and becoming more varied with every passing day, in the globalising economy. In response to this increase in demand, parties are able to go beyond the providence of law and create various different types of agreements. However, making the other party or any third person a party to agreements which have not been defined under law and which have been structured in various desired ways based on the principle of the freedom of contract, gives rise to reservations for economic reasons and for various other reasons, such as legal unpredictability. Indeed, there are various dangers that can arise from risks which are the subject of concrete cases, behind these reservations. In this context, the subject of this article is comprised of a party taking on the dangers related to the risks by giving certain undertakings in order to eliminate the reservations of the other party or third persons, and inducing the other parties to enter into an agreement with these undertakings – in other words giving Pure Guarantee Obligations.

ÖZET

Küreselleşen ekonomide, kişilerin veya kurumların ihtiyacı, günden güne artmakta ve çeşitlenmektedir. Bu talep artışı karşısında taraflar, kanunların öngörüsünün dışına çıkarak çeşitli sözleşme tipleri yaratabilmektedir. Ancak diğer tarafı veya bir üçüncü kişiyi, kanunen tanımlanmamış ve sözleşme özgürlüğü prensibine dayanarak istenebilecek çeşitli şekillerde düzenlenen sözleşmelere taraf yapabilmek, gerek ekonomik sebepler gerekse de hukuki öngörülemezlik gibi çeşitli sebeplerle çekince yaratmaktadır. Nitekim bu çekincelerin arkasında, somut olaya konu rizikolardan doğabilecek çeşitli tehlikeler söz konusudur. Bu noktada bu makalenin konusunu; bir tarafın, diğer tarafın veya üçüncü kişilerin çekincelerini bertaraf edebilmek adına rizikoya bağlı tehlikeleri birtakım taahhütler vererek üstlenmesi ve bu taahhütleri ile diğer tarafları sözleşmeye taraf olmaya sevk etmesi, diğer bir deyişle, Saf Garanti Taahhüdünde bulunması oluşturmaktadır.

→ KEYWORDS

GUARANTEE AGREEMENTS, PURE GUARANTEE OBLIGATIONS, GUARANTEE UNDERTAKINGS, SUI GENERIS AGREEMENTS, DIVIDEND UNDERTAKINGS, BUILD - OPERATE - TRANSFER GUARANTEES, REVENUE AND PROFIT GUARANTEES, GUARANTEES FOR INDEMNIFYING LOSSES AND COVERING DEFICITS, MORTGAGE GUARANTEES.

→ ANAHTAR KELİMELER

GARANTİ SÖZLEŞMESİ, SAF GARANTİ TAAHHÜDÜ, TEMİNAT TAAHHÜDÜ, KENDİNE ÖZGÜ SÖZLEŞME, TEMETTÜ GARANTİSİ, YAP-IŞLET-DEVRET GARANTİSİ, GELİR VE KAR GARANTİSİ, ZARARIN GİDERİLMESİ VE AÇIĞI KAPAMA GARANTİSİ, İPOTEK GARANTİSİ.

PART 11

Guarantee Agreements are deemed in their nature to be agreements for taking on the actions of a third party within the scope of article 128, in the Turkish Code of Obligations numbered 6098 (“Code of Obligations numbered 6098”), and as the Legislation numbered 6098 does not regulate Guarantee Agreements as a type of agreement on their own, it can be said that sui generis Guarantee Agreements are guarantee agreements.

Garanti Sözleşmeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (“6098 sayılı Kanun”) madde 128 kapsamında üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde kabul edilmiş olup 6098 sayılı Kanun, Garanti Sözleşmelerini kendi başına bir sözleşme tipi olarak düzenlemediğinden sui generis Garanti Sözleşmesi’nin bir teminat sözleşmesi olduğu söylenebilir.

FOOTNOTE

1 Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, (Guarantee Agreements) Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, p. 4; **Tandoğan, Haluk,** Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Te-friki) (Guarantee Agreements (Their Nature and Distinction from Similar Legal Relationships) BATİHAE, Ankara, 1959 (“Garanti Mukavelesi”), (“Guarantee Agreements”) p. 12.

2 Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, (Guarantee Agreements) p. 9; **Tandoğan,** Garanti Mukavelesi, (Guarantee Agreements) p. 4; **Tandoğan, Haluk,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (The Code of Obligations - Private Debt Relationships) V.II, Institute of Research into Banking and Commercial Law, Ankara, 1987 (“Borçlar Hukuku II”), (“The Code of Obligations II”) p. 685.

3 04.02.2011 tarihli, 27836 sayılı Resmî Gazete.

4 The dominant view in Turkish law is to accept that taking on responsibility for the actions of a third party, is in effect, by very nature, entering into a guarantee agreement. (**Kayak, Sevgi,** Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt - Undertaking the Actions of a Third Party - İstanbul 2010, p. 63.)

5 Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (The Code of Obligations - Private Debt Relationships) V.II, Institute of Research into Banking and Commercial Law, Ankara, 1987 (“Borçlar Hukuku I”) (“The Code of Obligations I”) p. 61; **Tandoğan, Borçlar Hukuku II,** (The Code of Obligations II) p.809.

6 Eren, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (The General Provisions of Obligations Law Prepared in accordance with the Turkish Code of Obligations numbered 6098) 14th Edition, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, p. 1154-1155; **Nomer, N. Haluk,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş (A Review of the General Provisions of Obligations Law) 12th Edition, İstanbul 2012, p. 325.

I. INTRODUCTION

While the concept of Guarantee Obligations is one which is used widely in Turkish legal doctrine, it is also used to express guarantees in commerce and the world of business. As the concept of Guarantee Obligations is not defined in Turkish legislation, it refers to guarantee agreements which possess an independent nature and are unique (sui generis) in the field of obligations law, as well as guarantee agreements and lastly, guarantee obligations which are not independent (of a subsidiary nature), and which have been entered into in order to increase the scope of an obligation which has already been undertaken, albeit without possessing the nature of an agreement¹. What all of these various types of Guarantee Obligations have in common is the presence of the possibility of a danger - defined as a risk - which may result in the loss of the assets of an individual, even if the probability of it occurring is not known in advance. That is to say, under normal circumstances, the parties to an agreement take on the dangers which may arise from the risks related to the actions which they have an obligation to carry out. However, with Guarantee Obligations, one of the parties to the agreement also takes on the risks related to the actions of a third person, independently of his/her own actions, in accordance with the principle of the freedom of contract. Thus, the undertaking party is brought to the legal position

I. GİRİŞ

Garanti Taahhüdü kavramı, Türk hukuk öğretisinde yaygın olarak kullanılan bir kavram olduğu gibi ticaret ve iş dünyasında da bir teminatı ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Garanti Taahhüdü kavramı, Türk mevzuatında tanımlanmamış olduğundan borçlar hukuku alanında kendine özgü (sui generis) ve bağımsız bir yapısı olan garanti sözleşmelerini, bunun yanı sıra teminat sözleşmelerini ve son olarak da sözleşme niteliğini haiz olmasa da halihazırda üstlenilmiş bir yükümlülüğün kapsamını artırmak amacıyla başvurulmuş ve bağımsız olmayan (fer’i nitelikte) teminat taahhütlerini ifade etmektedir¹. Tüm bu Garanti Taahhüdü çeşitlerinin ortak noktası ise, riziko olarak tanımlanan ve meydana gelme durumu önceden bilinemese de kişinin malvarlığının zarara uğramasına neden olabilecek bir tehlike olasılığının varlığıdır. Şöyle ki, normal şartlarda sözleşme tarafları, borç altında buldukları edimlere bağlı rizikolardan doğabilecek tehlikeleri üstlenmektedirler; fakat Garanti Taahhüdü ile, sözleşme taraflarından birisi, kendi ediminden bağımsız olarak üçüncü bir kişinin edimine bağlı rizikoları, sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince üstlenmektedir. Böylelikle taahhüt eden, sözleşmesel bir şekilde karşılıklı (ivazlı)



of being principally subjected to the danger which may arise from the risk, contractually and either in an onerous or voluntary manner². The purpose of entering into such an undertaking is to assist and encourage the third party.

II. WHAT IS A GUARANTEE OBLIGATION?

Guarantee Agreements are deemed in their nature to be agreements for taking on the actions of a third party within the scope of article 128, in the Turkish Code of Obligations numbered 6098³ (“Code of Obligations numbered 6098”) ⁴, and as the Legislation numbered 6098 does not regulate Guarantee Agreements as a type of agreement on their own, it can be said that sui generis Guarantee Agreements are guarantee agreements⁵. At the same time, in the doctrine, there are authors who agree that taking on responsibility for the actions of a third party is a type of guarantee agreement⁶. If, on the other hand, article 128 of the Legislation numbered 6098 did regulate guarantee agreements on their own, they would have been specified as a special type of agreement under the heading of special provisions in the relevant legislation. Thus, subject to this article not being interpreted as structuring pure guarantee agreements, they are a separate institution from guarantee agreements, while at the same time being sui

veya karşılıksız (ivazsız) olarak rizikodan doğabilecek tehlikeye asıl bağlı olan kişinin hukuki konumuna getirilmektedir². Bu taahhüt altına girilmesindeki amaç ise, yardım ve teşvik etmektir.

II. GARANTİ TAAHHÜDÜ NEDİR?

Garanti Sözleşmeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda³ (“6098 sayılı Kanun”) madde 128 kapsamında üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde kabul edilmiş olup⁴ 6098 sayılı Kanun, Garanti Sözleşmelerini kendi başına bir sözleşme tipi olarak düzenlemediğinden sui generis Garanti Sözleşmesi’nin bir teminat sözleşmesi olduğu söylenebilir⁵. Doktrinde aynı zamanda, üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin garanti sözleşmesinin bir türü olduğunu savunan yazarlar da vardır⁶. 6098 sayılı Kanun madde 128, kendi başına garanti sözleşmesini düzenliyor olsa idi ilgili kanunun özel hükümler başlığı altında özel bir sözleşme tipi olarak yer alacağından işbu maddenin salt garanti sözleşmesini düzenlediği anlamına gelmek kaydıyla, garanti sözleşmesinden ayrı bir müessese olup yine de üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin mümkün olduğunu ifade etmekte ve ortak uygulama

DİPNOT

1 Seza, Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 4; **Haluk, Tandoğan,** Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki) (Garanti Mukavelesi) BATİHAE, Ankara, 1959, s. 12.

2 Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 9; **Tandoğan,** Garanti Mukavelesi, s. 4; **Haluk, Tandoğan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Borçlar Hukuku II), C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 685.

3 04.02.2011 tarihli, 27836 sayılı Resmî Gazete.

4 Türk hukukunda baskın görüş, üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. (**Sevgi, Kayak,** Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010, s. 63.)

5 Haluk, Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Borçlar Hukuku II), C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 61; **Tandoğan,** Borçlar Hukuku II, s.809.

6 Fikret, Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 1154-1155; **N. Haluk, Nomer,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul 2012, s. 325.

PART 11

FOOTNOTE

⁷ According to Barlas, the reference to guarantee agreements aiming for guarantees is incorrect, and as both types of guarantee agreements actually aim for a guarantee, it will be more accurate to use the term, "guarantee agreements undertaking the actions of others", in place of "guarantee agreements aiming for guarantees". (Barlas, Nami, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, - "Determining the Nature of Personal Guarantees Issued to the Bank in Credit Card Relationships" - A 55th Birthday Gift to Prof. Ömer Teoman - V.II, İstanbul, p. 937.) However, for the sake of the consistency of the terminology, the term, "guarantee agreements aiming for guarantees" will still be used in this study.

⁸ Tandoğan, Borçlar Hukuku II (Code of Obligations II), p. 805; Perçin, Ali Haydar, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, (Guarantee Agreements Aimed at Guarantees) İstanbul Bilgi University - Institute of Social Sciences - Postgraduate Programme in Law (The Law of Economics), Unpublished Postgraduate Thesis, 2008, p. 65.

⁹ Tandoğan, Borçlar Hukuku II, (Code of Obligations II) p. 806.

¹⁰ Tandoğan, Borçlar Hukuku (Code of Obligations II) II, p. 804; Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, (Guarantee Agreements) p. 20.

¹¹ Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, (Guarantee Agreements) p. 20.

generis agreements as they express that it is possible to take on responsibility for the actions of a third party and possess a common area of application.

The parties issuing and receiving the guarantee constitute the parties to a guarantee agreement. There are two types of such agreements, with the first aiming for a guarantee⁷, while the second aims to steer another party. In both types of guarantee agreements, the issuer of the guarantee takes on the danger arising from the risk as a result of the recipient of the guarantee failing to perform an obligation - either in the due manner or at all - arising from a legal relationship the recipient of the guarantee has entered into with the issuer of the guarantee or with a third party, through the independent undertaking of the issuer of the guarantee. Following this definition, we are faced with a situation where guarantee agreements aimed at guarantees place dangers arising from risks, which the legislation within the framework of contractual relationships do not place on the issuer of the guarantee, on to the issuer of a guarantee through a contractual record and where a guarantee undertaking which is not independent is present (indeed, where the parties are able to take on such undertakings through the non-mandatory provisions in the legislation, pursuant to the principles of the freedom of contract), while guarantee agreements aimed at steering parties are agreements where the issuer of the guarantee aims to steer a third party towards a certain mode of behaviour and has taken on the dangers related to the risks in connection with this behaviour, in part or in full, through an independent undertaking⁸, or in other words, taken on a Pure Guarantee Undertaking.

A. Pure Guarantee Obligations

The principal purpose of the issuer of a guarantee when entering into a Pure Guarantee Obligation with a Pure Guarantee Agreement, is to steer the recipient of the guarantee and the party which is not yet in a contractual relationship towards entering into an agreement. In the event that this Pure Guarantee Agreement is being entered into for the purpose of establishing a new legal relationship between the issuer and the recipient of the guarantee, it can be said that there is a related guarantee agreement⁹. An external commitment to the new legal relationship, which is desired to be established, is present in related Pure Guarantee Agreements. Therefore, it will not be possible to state that this agreement is a guarantee

ma alanına sahip olduğundan teminat sözleşmelerinden ayrılarak bağımsız nitelikte sui generis bir sözleşme olmaktadır.

Garanti sözleşmesinin taraflarını, garanti alan ve garanti veren teşkil etmektedir. Bu sözleşmelerin iki çeşidi bulunmakta olup, ilki teminatı amaçlamakta⁷ ve ikinci ise bir başkasını yöneltmeyi amaçlamaktadır. Her iki garanti sözleşmesi çeşidinde de garanti veren, garanti alanın, kendisi ile veyahut üçüncü bir kişi ile içinde bulunduğu hukuki ilişkiden doğan bir edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklı rizikodan meydana gelebilecek tehlikeyi, bağımsız bir taahhüdü ile üstlenmektedir. Bu tanımlamadan sonra; teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinin, sözleşme ilişkisi çerçevesinde mevzuatın garanti verene yüklediği bir rizikodan doğabilecek tehlikeyi, sözleşmesel bir kayıt ile garanti verenin üstüne aldığı ve bu durumda bağımsız olmayan bir garanti (teminat) taahhüdünün söz konusu olduğu, nitekim mevzuattaki emredici olmayan düzenlemeler vesilesiyle sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince tarafların bu taahhüt altına girebileceği; yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesinin ise, garanti verenin, üçüncü bir kişiyi sair bir davranışa yöneltmeyi amaçladığı ve bu davranışa yönelik rizikoya bağlı tehlikeleri bağımsız bir taahhüt ile kısmen veya tamamen üstlendiği⁸, diğer bir deyişle Saf Garanti Taahhüdü altına girdiği bir durum ile karşılaşılmaktadır.

A. Saf Garanti Taahhüdü

Saf Garanti Sözleşmesi ile Saf Garanti Taahhüdü altına girilmesinde garanti verenin temel amacı, garanti alan ile henüz bir sözleşme ilişkisi içerisinde olmayan kişiyi sözleşme yapmaya yöneltmektir. Eğer ki işbu Saf Garanti Sözleşmesi, garanti alan ile garanti veren arasında yeni hukuki ilişkilerin tesisi için yapılıyor ise, ortada bağlantılı bir garanti sözleşmesi olduğundan bahsedilecektir⁹. Bağlantılı Saf Garanti Sözleşmesinde, tesis edilmesi istenen yeni hukuki ilişkiye harici bir bağlılık söz konusudur, bu sebeple işbu sözleşmenin fer'i nitelikte bir garanti sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır¹⁰. Nitekim aşağıda açıklanacağı üzere, garanti sözleşmesinin fer'i

agreement of a subsidiary nature¹⁰. Indeed, as will be explained below, the fact that the guarantee agreement is not of a subsidiary nature is a factor which will help us to distinguish it from penalty clauses. On the other hand, while the issuer of the guarantee has the aim of steering the recipient of the guarantee and a third party towards entering into a legal relationship instead of one between itself and the recipient of the guarantee, or changing or disposing of an existing legal relationship when entering into a Pure Guarantee Obligation and taking on the danger which is connected to the risk, the agreement here will be an unrelated Pure Guarantee Agreement. Therefore, the criteria, as to whether an agreement is related or unrelated, varies based on whether the parties who were of the original agreement, are also parties to the guarantee agreement¹¹. In practice, there are no other differences between these two guarantee agreements and both are subject to the regulations which need to be adhered to in guarantee agreements.

The parties issuing and receiving the guarantee constitute the parties to a guarantee agreement.

Garanti sözleşmesinin taraflarını, garanti alan ve garanti veren teşkil etmektedir.

B. Types of Pure Guarantee Obligations

1. Dividend Guarantees

Dividend guarantees pave the way for the government to obtain shareholders or to provide loans by inculcating companies with trust, even if that guarantees does not provide much profit or interest income to companies. Shareholders purchase these shares deliberately, expecting that they will receive a certain dividend in return, and creditors invest purposely, assuming that they will earn interest income. While it is not always the administrations who are parties to dividend guarantees, natural or legal persons can also be parties to such guarantees.

nitelikte olmaması, onu ceza koşulundan ayırt etmeye yarayan bir unsur olarak karımıza çıkmaktadır. Öte yandan garanti veren, Saf Garanti Taahhüdü altına girip rizikoya bağlı tehlikeyi üstleniyor iken, kendisi ile garanti alan arasında değil de garanti alan ile üçüncü bir kişi arasında hukuki ilişki tesis edilmesine veyahut mevcut hukuki ilişkiyi değiştirmeye ya da kaldırmaya yöneltme amacını taşıyor ise, bu durumda Bağlantılı Olmayan Saf Garanti Sözleşmesi söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere bağlantılı olma kıstası, salt asil sözleşmeye taraf olanların garanti sözleşmesine taraf olmamasına bağlı olarak değişkenlik göstermekte¹¹ olup pratikte bu iki garanti sözleşmesi arasında başkaca bir ayırım olmayıp her ikisi de garanti sözleşmesine uygulanması lazım gelen düzenlemelere tabi olmaktadır.

DİPNOT

⁷ Barlas'a göre, teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinin ifade edilmesi hatalı olup her iki garanti sözleşmesi çeşidi de halihazırda bir teminatı amaçladığından "teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi" deyimini yerine "başkasının fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesi" deyiminin daha yerinde olacağı kanaatindedir. (Nami, Barlas, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, s. 937.) Yine de bu çalışmada, anlam birliği bakımından "teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi" deyimini kullanılacaktır.

⁸ Tandoğan, Borçlar Hukuku II, s. 805; Ali Haydar, Perçin, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 65.

⁹ Tandoğan, Borçlar Hukuku II, s. 806.

¹⁰ Tandoğan, Borçlar Hukuku II, s. 804; Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 20.

¹¹ Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 20.

PART 11

However, a company that is guaranteed to pay dividends will not be in the position of a guarantor.

The purpose behind the provision of dividend guarantee is to ensure that services that will benefit the community are performed. With dividend guarantees, the administration ensures that the shares to be given to the shareholders of the company from the amount of profit received by the companies for the period will cover the profit in return, in other words, such guarantees will bring dividends¹². If the amount of the dividend for the relevant period does not correspond to the amount guaranteed, then the administration compensates the gap inbetween¹³. In a case when the company will not be able to distribute dividends to its shareholders because it has not made profit due to its circumstances, the dividend guarantee allows for dividend distribution, so that it is not the company who is the principal debtor, but the administration who is the guarantor, distributes dividends to shareholders of the company even if no profit has been made. In other words, the risk of not distributing dividends that may arise from the risk of not making a profit is undertaken by the guarantor. Thus, people are encouraged to buy shares. For example if the dividend guarantee application in the banking sector is scrutinized, Develioğlu states that banks, when they are allocated as guarantors or are assigned to find investors, guarantee a minimum dividend to prospective shareholders¹⁴.

As mentioned above, Pure Guarantee Commitment as an institution is a means for a third party to undertake the contractual obligation not imposed by the legislation, but in accordance with the principle of freedom of contract. However, dividend guarantee, which is a type of Pure Guarantee Commitment, may also be a matter of obligation arising from the relevant law, rather than out of freedom of contract. To illustrate this, according to Law No: 6327¹⁵, if the profits made by the Turkish Petroleum Corporation cannot be distributed to its shareholders at the rate of 6%, the profit deficiency of the Turkish Petroleum Corporation, which is in the position of creditors provided by laws, is paid to the Turkish Petroleum Corporation by the Ministry of Treasury and Finance of the Republic of Turkey, on condition of repayment. Likewise the Industrial Development Joint Stock Company of Turkey, established by Law No: 5660¹⁶ also provides

Bu Garanti Taahhüdünün verilmesinin ardındaki amaç, topluma faydası olacak hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamaktır. Temettü garantileri ile devlet, işletmelerin dönemlik elde ettiği kar miktarından şirket ortaklarına verilecek hisse senetlerinin kar getirisini taşımasını, diğer bir deyişle temettü getirmesini garanti altına almaktadır¹². Şayet ki temettü miktarı, garanti edilen miktara ulaşmaz ise bu noktada devlet, aradaki farkı ödemektedir¹³. Bu durumda işletme, normal şartlarda kar elde etmediği için hissedarlarına temettü dağıtamayacak iken, temettü garantisi sayesinde garanti alana, kar elde edilmese dahi şirket tarafından olmasa da garanti veren tarafından temettü ödemesi yapılmaktadır. Eş deyişle, kar elde etmeme rizikosundan doğabilecek temettü dağıtmama tehlikesi, garanti veren tarafından üstlenilmektedir. Böylelikle kişiler, hisse satın almaya yöneltilmektedir. Bir örnek olarak bankacılık sektöründeki temettü garantisi uygulaması incelenirse bu noktada Develioğlu, bankaların, garanti veren konumunda oldukları veyahut yatırımcı bulmak üzere görevlendirildikleri hallerde, müstakbel hissedarlara asgari bir kâr payını garanti ettiklerini ifade etmektedir¹⁴.

Saf Garanti Taahhüdünü, mevzuatın yüklediği yükümlülüğü üçüncü bir kişinin sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince üstlenildiği bir kurum olarak ifade etmiştik. Fakat Saf Garanti Taahhüdünün bir çeşidi olan temettü garantisi her zaman sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince değil, ilgili yasanın kaynaklı olarak da söz konusu olabilmektedir. Örneğin 6327 sayılı Kanun¹⁵ uyarınca, anonim ortaklığın elde ettiği kar, %6 oranı üzerinden olmak üzere hissedarlara ödenmediği takdirde kanuni garanti alan konumunda olan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın kar eksikliği, iade edilmek üzere, Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından anonim ortaklığa avans olarak ödenmektedir. Aynı şekilde 5660 sayılı Kanun¹⁶ uyarınca kurulan Türkiye Sınai Kalkınma Anonim Ortaklığı da bu şekilde temettü garantisi vermektedir. Temettü garantilerinde kar oranlarına bağlı olarak iade hükmünün bulunması, Saf Garanti Sözleşmesinin garanti sözleşmesi olma niteliğini etkilememektedir.

dividend guarantee on condition of repayment to the administration, by being itself in the position of creditor by law. The existence of a return clause in dividend guarantees depending on the profit rates does not affect the nature of the Pure Guarantee Obligation as a guarantee agreement.

2. Build-Operate-Transfer (BOT) Guarantees

According to Article 9 of the Law on the Construction of Certain Investments and Services within the Framework of the Build-Operate-Transfer Model¹⁷ ("Law No: 3996")

As mentioned above, Pure Guarantee Commitment as an institution is a means for a third party to undertake the contractual obligation not imposed by the legislation, but in accordance with the principle of freedom of contract.

Saf Garanti Taahhüdünü, mevzuatın yüklediği yükümlülüğü üçüncü bir kişinin sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince üstlenildiği bir kurum olarak ifade etmiştik.

when a contract is established between the administration and private companies to fulfill investments and services in highways, bridges, dams, purification plants and so forth, these investments and services are decommissioned to the administration free of charge and free of all obligations. Since it is necessary to make a tender in service procurements to which the administration is a party, the state first determines the most suitable contractor for the investment or fulfillment of the said investment or service, then undertakes the obligation to make a certain profit for the account of the private company that is appointed as the contractor within the scope of the tender contract. Moreover, in case the promised profit is not obtained, Build-Operate-Transfer guarantees, ensure the balance payment¹⁸. In this case, the administration undertakes the risk which may arise from the invalidity of the tender agreement or the inability of the private company designated as a contractor to make profit, or for any other reason, in order to eliminate the economic concerns of the private company designated as a contractor, thus directing private companies to invest¹⁹.

2. Yap-İşlet-Devret Garantileri

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun¹⁷ ("3996 sayılı Kanun") kapsamında otoyollar, köprüler, barajlar, arıtma tesisleri ve benzeri yatırımların ve hizmetlerin yerine getirilmek üzere idare ile özel şirketler arasında sözleşme kurulması halinde, işbu yatırımlar ve hizmetler, 3996 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca bedelsiz olarak ve her türlü yükümlülükten arı olarak idareye geçmektedir. İdarenin taraf olduğu hizmet alımlarında ihale yapılması gerektiğinden devlet öncelikle bir ihale açarak bahse konu yatırımların yerine getirilmesi için en uygun yükleniciyi tespit etmekte, akabinde ihale sözleşmesi kapsamında yüklenici tayin edilen özel şirkete belli bir kazanç elde ettirmeyi taahhüt etmekte, taahhüt edilen kazancın elde edilemediği ihtimalinde ise bakiye bedeli ödemeyi garanti etmektedir¹⁸. Bu durumda idare, yüklenici tayin edilen özel şirketin ekonomik kaygılarını bertaraf etme amacı ile, örneğin ihale sözleşmesinin geçersiz olmasından veya yüklenici tayin edilen özel şirketin kazanç elde edememe rizikosundan veyahut herhangi bir sebepten doğabilecek tehlikeyi üstlenmekte, böylelikle özel şirketleri yatırım yapmaya yöneltilmektedir¹⁹.

Yap-İşlet-Devret garantilerine yakın tarihten örnek olarak Avrasya Tüneli gösterilebilir. Avrasya Tüneli projesi kapsamında garanti alan firmaya 2020 yılı için 23.932.650 adet araç geçiş garantisi verilmiş olup Avrasya Tüneli'nden her gün 2020 yılı için belirlenen adet araç geçişi sağlanmamasına bağlı rizikodan doğabilecek ekonomik tehlikeyi devlet, araç geçiş adedinin eksik kalması halinde

FOOTNOTE

¹² Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, p. 30.

¹³ Tandoğan, Garanti Mukavelesi, p. 1.

¹⁴ Hüseyin Murat, Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, p. 15.

¹⁵ The Law on Amendments to the Individual Pension Savings and Investment System Law and Some Laws and Legislative Decrees ("Law No: 6327") published on Official Gazette dated 13.06.2021 and numbered 28338.

¹⁶ The Law on the Treasury's Replenishment of the Profit to be Distributed by the Industrial Development Bank of Turkey ("Law No: 5660") published on Official Gazette dated 01.04.1950 and numbered 7472.

¹⁷ Official Gazette dated 13.06.1994 and numbered 21959.

¹⁸ Zafer, Kahraman, Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul, 2017, p. 51.

¹⁹ Kahraman, p. 52.

DİPNOT

¹² Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 30.

¹³ Tandoğan, Garanti Mukavelesi, s. 1.

¹⁴ Hüseyin Murat, Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 15.

¹⁵ 13.06.2021 tarihli, 28338 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6327 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹⁶ 01.04.1950 tarihli, 7472 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Sınai Kalkınma Bankasının Dağıtacağı Kârın Hazinece İkmali Hakkında Kanun.

¹⁷ 13.06.1994 tarihli, 21959 sayılı Resmî Gazete.

¹⁸ Zafer, Kahraman, Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul, 2017, s. 51.

¹⁹ Kahraman, s. 52.

PART 11

A recent example of Build-Operate-Transfer guarantees is the Eurasia Tunnel. For the year 2020, an exact figure of 23.932.650 vehicles had been guaranteed to the contractor company of the Tunnel project, and the government had eliminated the economic risks that may arise from the possibility of not fulfilling the vehicle pass quota established for the year 2020, by guaranteeing the balance payment of vehicle pass price if the number of vehicle passes remains incomplete. In the year 2020, a total of 11.740.343 vehicles passed through the Eurasia Tunnel and the difference payments were made by the Ministry of Treasury and Finance. On a similar note, the Osmangazi Bridge was also provided with a Build-Operate-Transfer guarantee, and a number of 7.104.969 vehicles were registered to have passed the Osmangazi Bridge in the nine-month period of 2018; and in 2017, the Ministry of Treasury and Finance made a balance payment of 1.613.905.221,00 TL, excluding VAT, since the number of vehicle crossings provided under the Pure Guarantee Obligation could not be fulfilled²⁰.

3. Income and Profit Guarantees

With the income and profit guarantees, the guarantor, in order to induce a person to do a certain act, ensures that they will receive a profit if they perform this act. Investors generally abstain from these guarantees due to the fact that they comprise of a high-cost and a risk-bearing nature²¹. Here, with income and profit guarantees, the reservations of investors are intended to be eliminated. To exemplify, municipalities undertake Pure Guarantee Obligations to allow people who will establish their own businesses or found private institutions or build facilities such as factories, to receive a certain amount of profit or turnover or various revenues each month on the purpose of directing them to implement these actions.

To give an example through a type of contract, we can look at a lease-guaranteed real estate sales contract, whereby the seller becomes a guarantor by guaranteeing that a certain rental income will be obtained from the real estate, so that the creditor is directed to purchase the real estate. The abovementioned Build-Operate-Transfer model may also be considered as an income guarantee. This is because investors anticipate a certain income expectation when they move to the operating stage after doing the construction works they have been loaded with. For

bakiye araç geçiş bedelini ödemeyi taahhüt ederek bertaraf etmiştir. 2020 yılı için 11.740.343 adet araç geçiş yapmış olup Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından fark ödemesi yapılmıştır. Bir diğer örnek olan Osmangazi Köprüsü'ne bakılırsa, yine Yap-İşlet-Devret garantisi verilmiş olup 2018 yılının dokuz aylık periyodunda 7.104.969 adet aracın geçiş yaptığı kaydedilmiş, 2017 yılında ise Saf Garanti Taahhüdü kapsamında verilen araç adet geçiş sayısı sağlanamadığından Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından KDV hariç 1.613.905.221,- TL fark ödemesi yapılmıştır²⁰.

3. Gelir ve Kar Garantileri

Gelir ve kar garantilerinde garanti veren, bir kişiyi belli bir fiili yapmaya yöneltmek üzere, bahse konu fiili gerçekleştirdiği takdirde bir kazanç ele geçireceğini garanti etmektedir²¹. Bu garantilere karşı yatırımcılar genellikle, yüksek maliyet gerektiren ve risk taşıyan nitelikte olmaları sebebiyle çekimser yaklaşmaktadırlar. İşte gelir ve kar garantileri ile de yatırımcıların bu çekinceleri bertaraf edilmeye çalışılmaktadır. Buna örnek olarak belediyelerin, işletme açacak veya özel bir kurum kuracak veyahut fabrika gibi tesisler inşa edecek kişilere, bahse konu fiillerini hayata geçirmek üzere yöneltmek amacıyla her ay belli oranda kar veya ciro ya da aşılabilir gibi çeşitli gelirler elde edecekleri yönünde Saf Garanti Taahhüdünde bulunması verilebilir.

Bir sözleşme tipi üzerinden örnek vermek gerekirse, kira garantili taşınmaz satış sözleşmeleri ile satıcı, taşınmazdan belirli bir kira geliri elde edileceğini taahhüt ederek garanti veren konumuna geçmektedir; böylelikle de garanti alan, taşınmazı satın almaya sevk edilmiş olmaktadır. Yukarıda açıklanan Yap-İşlet-Devret modeli de aslında bir gelir garantisi olarak değerlendirilmektedir. Zira yatırımcılar, yüklendikleri işi yapmalarını takiben işletme aşamasına geçtiklerinde belirli bir gelir beklentisine girmektedirler. Bu sebeple de yatırımcılara, belirli sayıda araç geçişinin taahhüt edilmesi gibi bağımsız taahhütler verilmektedir. Bu taahhütler aynı zamanda talep garantisi olarak da nitelendirilebilmekte olup 3996 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Şöyle ki, 3996 sayılı Kanun'un

this reason, investors are given independent commitments, such as the commitment of a certain number of vehicle passes. These commitments can also be qualified as demand guarantees which are defined under Article 8 of Law No: 3996 in such a way that the administration can guarantee the demand for the goods and services produced by the authorized companies. Finally, if income increases later, as in dividend guarantees, refunds of payments made under the income and profit guarantee may be requested²².

4. Guarantees of Indemnifying of Loss and Deficit Financing

In this type of Pure Guarantee Obligation, the guarantor guarantees the indemnification of an existing damage or a loss that may arise. The purpose behind the guarantor's commitment to indemnify the loss is to direct a person to perform an action. A commitment such as endeavouring someone to invest in share certificates and afterwards compensating the investor's loss in the event that the share certificates go down in value can be described as a Pure Guarantee Obligation. A different example of this is a commitment of a person who convinces another person to terminate their agreement with third parties which are currently in force, and guarantees that the amount shown as penal clause will be paid by him/ her, serves for the same purpose. Together with this, the loss is not always compensated in the same manner, for example, committing to repair the defects that occur on a product after encouraging someone to buy it, may be interpreted in this scope.

The Deficit Financing Guarantee aims to direct a business in order to make it take certain actions to eliminate the possible loss of business that may occur on track of the abovementioned action. For instance, The Deficit Financing Guarantee comes into question in the event that an investor who obtained the relevant permissions in accordance with the legislation, wishes that a fair to be organized regarding sea sports and commits that a significant amount or rate of loss will be paid by him/ her to the organizer of the fair if the estimated sales will not occur.

In this way, the guarantor directs the guarantee holder to make a high-risk investment and ensures that the loss borne by the any risks will be compensated if for any reason these risks do occur²³.

8. maddesi uyarınca görevli şirketlerin ürettikleri mal ve hizmetler için idare, talep garantisi verebilmektedir. Son olarak, temettü garantilerinde olduğu gibi gelir garantilerinde de gelir sonradan arttığı takdirde, önceden gelir garantisi kapsamında yapılan ödemelerin iadesi talep edilebilmektedir²².

4. Zararın Giderilmesi ve Açığı Kapama Garantileri

Bu Saf Garanti Taahhüdü çeşidinde garanti veren, mevcut bir zararın veya doğabilecek bir zararın giderilmesini garanti etmektedir. Garanti verenin, zararın giderilmesini taahhüt etmesinin arkasındaki amaç ise, yine bir kişiyi bir fiili gerçekleştirmeye yöneltmektir. Bir kişiyi hisse senedine yatırım yapmak üzere teşvik etmek ve fakat sonradan bu hisse senedinin değeri düşer ise yatırım yapan kişinin kaybının tazmin edileceği yönündeki bir taahhüt, Saf Garanti Taahhüdü olarak nitelendirilebilecektir. Başka bir örnek olarak, kişinin halihazırda yürürlükte olan sözleşmesini feshedip kendisi ile bir sözleşme ilişkisine girmesini ve bu durumda doğacak ceza koşulu bedelini ödeyeceğini taahhüt eden bir kişinin taahhüdü de aynı amaca hizmet etmektedir. Zararın bu şekilde giderilmesi her zaman şart olmayıp bir kişiyi belli bir ürünü almaya teşvik ettikten sonra üründe meydana gelebilecek arızaların giderilmesini veya ürünün onarımının yapılmasını taahhüt etmek de aynı kapsamda değerlendirilebilir.

Açığı kapama garantisi ise, bir işletmenin belli bir fiili gerçekleştirmeye yöneltilmesi için, bahse konu fiili gerçekleştirme yolunda uğrayabileceği muhtemel zararları bertaraf etmeyi amaçlamaktadır. Örneğin bir liman şehrinde deniz sporlarına ilişkin fuar yapılmasını isteyen bir girişimci, mevzuat gereğince ilgili izni alıp bu fuarı düzenletirken beklenen satış gerçekleşmezse, garanti alan konumunda olan fuarı düzenleyen tarafa belli bir meblağa veya orana kadar zararını kapama taahhüdü veriyor ise açığı kapama garanti söz konusu olmaktadır. Böylelikle garanti veren, garanti alanı yüksek maliyetli bir yatırımda bulunmaya yöneltmekte ve herhangi bir sebeple riziko gerçekleşirse rizikoya bağlı tehlikeden doğabilecek zararların giderileceğini garanti etmektedir²³.

FOOTNOTE

²⁰ The response letter of Ministry of Transport and Infrastructure Strategy Development Presidency dated 16.11.2018 to the parliamentary question of numbered 7/3678: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-3678sgc.pdf> (Date accessed, 13.01.2022)

²¹ Burcu, Aslan, Garanti Sözleşmeleri, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ankara, 2020.

²² Çınar Can, Evren, Kamu-Özel İşbirlikleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, p. 75.

²³ Tandoğan, Garanti Mukavelesi, s. 808.

DİPNOT

²⁰ 7/3678 sayılı yazılı soru önermesine Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın, 16.11.2018 tarihli cevabı: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-3678sgc.pdf> (Erişim tarihi, 13.01.2022).

²¹ Burcu, Aslan, Garanti Sözleşmeleri, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ankara, 2020.

²² Çınar Can, Evren, Kamu-Özel İşbirlikleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 75.

²³ Tandoğan, Garanti Mukavelesi, s. 808.

PART 11

5. Mortgage Guarantees

When a mortgage guarantee is given, the guarantor does not guarantee that the debtor will pay his/ her debt, but that the sales revenue will be sufficient to meet the receivables of the warrantee, in case the mortgage is converted into money, in terms of the receivable secured by the mortgage on an immovable property²⁴.

III. DIFFERENTIATION BETWEEN PURE GUARANTEE OBLIGATIONS AND SIMILAR CONCEPTS OF OBLIGATIONS

A. Comparison with the Contract of Surety

While both the contract of surety and the guarantee agreement have the characteristics of personal guarantee agreements, they guarantee the debt of a third party to the creditor. However, while the debt arising from the suretyship has an auxiliary nature within the scope of the main contract to which it is subject, the debt arising from the guarantee contract is independent of the debt within the scope of the main contract. In practice, a surety agreement is often confused with a surety-like guarantee agreement for collateral purposes. Since the subject of the article is not a guarantee agreement for guarantee purposes, but a Pure Guarantee Agreement for guidance, it

5. İpotek Garantileri

İpotek garantisi verildiğinde garanti veren, bir taşınmaz üzerinde ipotek edilmek suretiyle güvenceye bağlanan alacak bakımından, ipoteğin paraya çevrilmesi halinde borçlunun borcunu ödemesini değil fakat satış gelirinin, garanti alanının alacağını karşılamaya yeteceğini garanti altına almaktadır²⁴.

III. GARANTİ TAAHHÜDÜNÜN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

A. Kefalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Gerek kefalet sözleşmesi gerek garanti sözleşmesi birer kişisel teminat sözleşmesi niteliğini haiz olmakla birlikte, üçüncü bir kişinin alacaklıya karşı olan borcunu teminat altına almaktadır. Fakat kefaletten doğan borç, tabii olduğu asıl sözleşme kapsamında fer'i niteliği haiz iken garanti sözleşmesinden doğan borç, asıl sözleşme kapsamındaki borçtan bağımsız niteliktedir. Uygulamada sıklıkla, teminat amaçlı kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi karıştırılmaktadır. Makalenin konusunu teminat amaçlı garanti sözleşmesi değil, yöneltme amaçlı Saf Garanti Sözleşmesi teşkil ettiğinden garanti sözleşmesi

would be useful to briefly look at the distinction between a guarantee agreement and a surety agreement. It is seen in the surety-like bailment agreements, which have the purpose of Assurance that a danger may arise from the risk by default of the debtor is guaranteed, just like a surety contract but distinctly from surety agreement, it is observed that a guarantee contract similar to a surety for collateral purposes continues to exist independently of this main contract, without being subject to any debt-bearing principal contract relationship. Although both contracts have the characteristics of a guarantee contract, in order to distinguish between the two contracts; Criteria such as the criterion of originality and secondaryness, the criterion of onerousness and gratuitousness²⁵, the criterion of interest and the presumption of bail have been introduced since the provisions they are subject to are different from each other²⁶.

B. Comparison With Penal Clauses

A Penal clause is an accessory within the scope of any main contract that imposes a debt to which it is subject. However, on the other hand, the Pure Guarantee Agreement puts the guarantor under a separate obligation, independent from the original agreement. In other words, when the penal clause becomes invalid if the main agreement becomes invalid due to any reason or the main agreement is rescinded, the validity of the Pure Guarantee Warranty, which is given in accordance with the Pure Guarantee Agreement, will not be affected. Another point to be considered in distinguishing between the Pure Guarantee Commitment and the penal clause, is that while the penal clause can only be claimed if there is a defect, the existence of a defect is not required in order to claim the guaranteed liability, since the risk undertaken under the Pure Guarantee Commitment is free from defect. If it is needed to explain this comparison in general terms, it should be determined whether the will of the parties is to punish the other party due to fault in case the debt is not fulfilled at all or duly, or to direct the warranty holder or the third party to commit a certain act in establishing a pure guarantee commitment or penal clause within the scope of the main contract. If this circumstance cannot be understood from the wills of the parties, it will be accepted by examining whether a payment will be made in terms of objective

ile kefalet sözleşmesi arasındaki ayrıma kısaca bakılması faydalı olacaktır. Teminat amaçlı kefalet benzeri garanti sözleşmesinde; tıpkı kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, borçlunun edimini yerine getirmeme rizikosundan doğabilecek tehlikenin teminat altına alındığı ve fakat kefalet sözleşmesinden farklı olarak, taraf olunan herhangi bir borç yükleyen asıl sözleşme ilişkisine tabi olmaksızın işbu asıl sözleşmeden bağımsız olarak teminat amaçlı kefalet benzeri garanti sözleşmesinin varlığını sürdürdüğü görülmektedir. Her ne kadar iki sözleşme de birer teminat sözleşmesi niteliğini haiz olsa da tabii oldukları hükümler birbirinden farklı olduğundan iki sözleşmenin ayrımının yapılabilmesi adına²⁵; asli ve fer'i kistası, ivazlılık ve ivazsızlık kistası, menfaat kistası gibi kistaslar ve kefalet karnesi getirilmiştir²⁶.

B. Ceza Koşulu İle Karşılaştırılması

Ceza koşulu, tabii olduğu borç yükleyen herhangi bir asıl sözleşme kapsamında fer'i niteliği haizdir. Ancak bunun karşısında Saf Garanti Sözleşmesi, asıl sözleşmeden bağımsız olarak, garanti vereni ayrı bir yükümlülük altına sokmaktadır. Eş deyişle, şayet asıl sözleşme bir sebeple geçersiz olursa veyahut asıl sözleşmeden dönülürse, ceza koşulu geçersiz hale gelirken Saf Garanti Sözleşmesi uyarınca verilen Saf Garanti Taahhüdünün geçerliliği etkilenmeyecektir²⁷. Saf Garanti Taahhüdü ile ceza koşulunu ayırt etmek noktasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, ceza koşulu ancak ortada kusur var ise talep edilebiliyor iken Saf Garanti Taahhüdü kapsamında yüklenilen riziko, kusurdan arı olduğu için garanti edilen yükümlülüğün talep edilebilmesi için bir kusurun varlığı aranmamaktadır²⁸. Bu karşılaştırmayı genel hatlarıyla açıklamak gerekir ise, Saf Garanti Taahhüdünün veya ceza koşulunun asıl sözleşme kapsamında tesis edilmesinde tarafların iradelerinin, bir tarafı borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde kusur sebebiyle diğer tarafı cezalandırmak mı yoksa garanti alanı veya üçüncü kişiyi belli bir fiili yapmaya yöneltmek mi olduğunun tespiti yapılmalıdır. Şayet taraf iradelerinden bu durumun tespiti yapılamıyor ise, kusuruz imkânsızlık söz konusu olduğunda da yine de ödeme yapılıp yapılmayacağı

FOOTNOTE

²⁴ Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 43.

²⁵ Burak, Özen, Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 29 vd.

²⁶ Barlas, s. 156.

DİPNOT

²⁴ Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, s. 43.

²⁵ Burak, Özen, Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 29 vd.

²⁶ Barlas, s. 156.

²⁷ Kahraman, s. 69.

²⁸ Kahraman, s. 70.

PART 11

possibility that the Pure Guarantee Warranty is in question if the payment for danger subjected to the risk is made, since the Pure Guarantee Warranty brings an obligation free from defect^{27,28}.

IV. CONCLUSION

Guarantee contracts are not a type of contract that finds a special regulation area within the scope of Law No. 6098. For this reason, there have been many views in the doctrine in its legal characterization. In this article, the Pure Guarantee Commitments and the types of these guarantees are examined in a general way, instead of giving place to the legal qualifications of the guarantee agreements. In this respect, guarantee commitments are divided into two; as guarantee purposes and guidance purposes. Pure Guarantee Warranties aim to direct a person or party who do not carry risks, to make an agreement with the parties by taking the risk on itself. Undoubtedly, it is clear that the purpose of a guarantor who takes more risks than the law recognizes, is to have benefits in the long term and the warrantee becomes a party to the Pure Guarantee Agreement by eliminating the foreseen risks borne by both the economic reasons and governing law. Pure Guarantee Commitments are independent from the scope of the main contract to which they are subjected to, and in this respect they are distinguished from the surety contract or penal clause, which is often compared in practice and which has the quality of a guarantee.

incelenerek eğer rizikoya bağlı tehlikeye konu ödeme yapılıyor ise, Saf Garanti Taahhüdü kusurdan arı bir yükümlülük getirdiğinden Saf Garanti Taahhüdünün söz konusu olduğu kabul edilecektir.

IV. SONUÇ

Garanti sözleşmeleri, 6098 sayılı Kanun kapsamında özel düzenleme alanı bulan bir sözleşme tipi değildir. Bu sebeple hukuki nitelendirmesinde öğretide birçok görüş olmuştur. Bu makalede, garanti sözleşmelerinin hukuki nitelendirmelerine yer vermek yerine garanti sözleşmeleri ile verilen Saf Garanti Taahhütleri ve bu taahhütlerin çeşitleri genel bir kapsamla incelenmiştir. Bu doğrultuda garanti taahhütleri, teminat amaçlı olmak ve yöneltme amaçlı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Saf Garanti Taahhütleri, kanunen üzerinde risk taşımayan bir tarafa, bahse konu riski üstlenerek karşı tarafı veya üçüncü bir tarafı sözleşme yapmaya sevk etmeyi amaçlamaktadır. Kuşkusuz, kanunun tanıdığından daha fazla risk alan taraf olan garanti verenin uzun vadede kazanç elde etmeyi amaçladığı açık olup bu şekilde garanti alan taraf ise gerek ekonomik sebepler gerekse de tabii olunan mevzuat hükümleri gereğince öngördüğü çekinceleri bertaraf ederek bir Saf Garanti Sözleşmesine taraf olmaktadır. Saf Garanti Taahhütleri, verildikleri asıl sözleşme kapsamında bağımsız olup bu yönleri ile uygulamada sıklıkla karşılaştırılan ve teminat niteliği taşıyan kefalet sözleşmesinden veya ceza koşulundan ayırt edilmektedirler.



FOOTNOTE

27 Kahraman, s. 69.

28 Kahraman, s. 70.

BIBLIOGRAPHY

BURCU, ASLAN, Guarantee Agreement Başkent University Institute of Social Sciences Private Law Gymnasium, Ankara, 2020.

NAMİ, BARLAS, "Determination of the Nature of the Personal Guarantee Given Against the Bank in the Credit Card Relationship", 55th Birthday Gift to the Prof. Dr. Omer Teoman C.II, İstanbul.

HÜSEYİN MURAT, DEVELİOĞLU, Independent Guarantee Agreements in the Light of the Provisions Regulating the Guarantee Agreement, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

FIKRET, EREN, General Provisions of the Law of Obligations Prepared According to the Turkish Code of Obligations No. 6098, 14. Edition, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ÇINAR CAN, EVREN, Public-Private Collaborations, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 75.

ZAFER, KAHRAMAN, Pure Guarantee Commitments, İstanbul, 2017.

SEVGİ, KAYAK, Commitment of the Action of the Third Party, İstanbul, 2010.

N. HALUK, NOMER, General Provisions of Law of Obligations, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2012.

BURAK, ÖZEN, Surety Agreement 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

ALİ HAYDAR, PERÇİN, Guarantee Agreement for Collateral Purpose, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

SEZA, REİSOĞLU, Guarantee Agreement, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963.

HALUK, TANDOĞAN, Guarantee Agreement (Nature and Distinction from Similar Legal Relationships) BATİHAE, Ankara, 1959.

HALUK, TANDOĞAN, Law of Obligations Special Obligatio, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.

HALUK, TANDOĞAN, Law of Obligations Special Obligatio, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.

The response letter of Ministry of Transport and Infrastructure Strategy Development Presidency dated 16.11.2018 to the parliamentary question of numbered 7/3678: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-3678sgc.pdf> (Date accessed, 13.01.2022).

KAYNAKÇA

BURCU, ASLAN, Garanti Sözleşmeleri, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ankara, 2020.

NAMİ, BARLAS, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Prof. Dr. Omer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul.

HÜSEYİN MURAT, DEVELİOĞLU, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

FIKRET, EREN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ÇINAR CAN, EVREN, Kamu-Özel İşbirlikleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 75.

ZAFER, KAHRAMAN, Saf Garanti Taahhütleri, İstanbul, 2017.

SEVGİ, KAYAK, Üçüncü Kişinin Fillini Taahhüt, İstanbul, 2010.

N. HALUK, NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2012.

BURAK, ÖZEN, Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

ALİ HAYDAR, PERÇİN, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

SEZA, REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963.

HALUK, TANDOĞAN, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki) BATİHAE, Ankara, 1959.

HALUK, TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.

HALUK, TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.

7/3678 sayılı yazılı soru önergesine Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın, 16.11.2018 tarihli cevabı: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-3678sgc.pdf> (Erişim tarihi, 13.01.2022).