

Tüketici Hukuku'nda Kefalet Sözleşmesi

Suretyship Contract On Consumer Law

Ayşe ARAT*

ÖZ

Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık şahsi teminat verilmesi halinde, bunun adi kefalet sayılacağına ilişkin hüküm, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüm tüketici işlemlerini kapsayacak biçimde bir temel ilke olarak düzenlenmiştir. Önceki 4077 sayılı TKHK.'nda sadece tüketici kredileri ve konut finansmanı için getirilen bu düzenlemenin kapsamının genişletilmesi, tüketici işlemlerine şahsi teminat veren kişilerin de bir tüketici olması sebebiyle olumlu bir gelişme teşkil etmektedir. Böylece sadece tüketici işleminin tarafı olan tüketici değil, bu işleme kefalet veren “tüketici kefil” de korunmuş olmaktadır.

ANAHTAR KELİMELER

Tüketici, Kefalet, Şahsi Teminat, Tüketicinin Kefaleti

Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi Cilt:19 41.Yıl Özel Sayısı ss.207-223 **Makale Gönderim Tarihi:** 0/12/2016 – **Kabul Tarihi:** 19/12/2016

* Yrd. Doç. Dr. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Anabilim Dalı
aysena@selcuk.edu.tr

ABSTRACT

On consumer's transactions, the decision about being considered ordinary bailment if one gives personal assurance to the consumer's act is regulated as a basic principle including all consumer transactions with the Law About Protection of the Consumer no. 6502. Expansion of the scope of this regulation on the earlier Law About Protection of the Consumer no. 4077 which was only related with the consumer credits, is constitutes positive improvement because the people who gives personal assurance to the consumer's transactions are also a consumer. Thus, not only consumer protected who is the part of consumer's transaction, but also "consumer guarantor" is protected who gives bailment to this transaction.

KEYWORDS

Suretyship, Personal Assurance, Consumer's Suretyship

GİRİŞ

Tüketici hukuku, zayıf durumda olduğunu kabul ettiği tüketiciyi koruyucu hükümler taşımaktadır. Bu koruma hem doğrudan tüketiciyi koruyucu hükümler getirmek suretiyle hem de bu yönde yorum kurallarıyla sağlanır.

Kefalet sözleşmesi ise alacaklının alacağını güvence altına almak amacıyla, asıl borçtan bağımsız olarak kefil ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmedir.

Kefalet sözleşmesinde kefil alacaklıya güvence vermeyi amaçlar. Ancak tüketici hukukunda, genellikle tüketicinin borcuna şahsi teminat veren de bir tüketicidir. Bu noktada, tüketiciyle hukuki işlem yapan alacaklının, alacağının güvence altına alınmasıyla, bu güvenceyi veren, kefil olan tüketicinin durumu karşı karşıya kalmaktadır. Burada menfaatler arasında bir tercih yapmak yerine kanunkoyucu kefil olan tüketici lehine, verilecek teminatın türü konusunda bir düzenleme yapmış ve tüketicinin borcunu teminat için verilen kefaletin, adi kefalet hükümlerine tabi olmasını öngörmüştür.

Çalışmamızda önce kefalet sözleşmesi hakkında genel bilgiler verilmiş, ardından tüketici hukukundaki bu yöndeki düzenlemeler çerçevesinde konu değerlendirilmiştir.

1. TBK.'NDA KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

1.1.Genel Olarak

Kefalet sözleşmesi bir teminat sözleşmesidir. Teminat sözleşmelerinde borçlu, bir başka kişinin zarar riskini üstlenmektedir (Tandoğan, 2010,s.684; Yavuz, 2016, s. 775; Özen, 2008, s.1; Hatemi,Serozan,Arpacı, 1992, s. 519). Hukukumuzda teminat, aynî veya şahsi biçimde verilebilir. Kefalet sözleşmesi, en yaygın başvurulmuş şahsi teminat sözleşmesidir.

TBK.'na göre kefalet sözleşmesi “Kefilin alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.” (m. 581). Tanımdan da anlaşıldığı üzere kefalet sözleşmesi, asıl borçlunun borcunu ödememesi veya ödeyememesi karşısında alacaklıya bir teminat sağlar. Teminat sağlama düşüncesinin altında vekâlet, vekâletsiz iş görme veya bağışlama gibi sebepler yatıyor olabilir (Tandoğan, 2010, s.694; Reisoğlu, 1964,s.1; Yavuz, 2016, s. 778; Gümüş, 2014, s.320; Aral/Ayrancı, 2015, s.466; Hatemi, Serozan, Arpacı, 1992, s. 521; Eren, 2015, s. 765). Ancak bu kefalet sözleşmesi bakımından önem arz etmez, sadece kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki bakımından önem taşıyabilir. Asıl borcun sözleşmeden

doğması şart değildir, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi kanundan doğan bir borç için de kefalet sözleşmesi yapılabilir (Tandoğan, 2010, s. 693; Reisoğlu, 1964, s. 2; Aral, Ayrancı, 2015, s. 466; Yavuz, 2016, s.776). Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir (Tandoğan, 2010, s. 694; Reisoğlu, 1964, s. 5; Gümüş, 2014, s. 329; Aral, Ayrancı, 2015, s. 469; Eren, 2015, s. 760; Özen, 2008, s. 89).

Kefalet sözleşmesinin açıklanması, sözleşmenin özelliklerinin ortaya konulmasıyla sağlanır.

1.2. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

1.2.1.Fer'i Niteliği

Kefalet sözleşmesi, fer'i nitelikte bir sözleşmedir. Akıbeti asıl borca bağlıdır. Asıl borç sona erdiğinde kefalet de sona erer. Bir başka ifadeyle bu sözleşme daima mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığını gerektirir (Tandoğan, 2010, s. 695; Reisoğlu, 1964, s.17; Özen, 2008, s. 67; Gümüş, 2014, s.322; Aral, Ayrancı, 2015, s. 466; Hatemi, Serozan, Arpacı, 1992, s. 522; Eren, 2015, s. 764). Kefil asıl borcun sona erdiğini ispatlayarak kendisine yöneltilen talebi sonuçsuz bırakabilir. Güvence altına alınan alacak devredilirse, kefaletten doğan haklar yeni alacaklıya geçer (Tandoğan, 2010, s. 695; Reisoğlu, 1964, s. 4; Özen, 2008, s. 68; Gümüş, 2014, s. 323; Aral, Ayrancı, 2015, s. 467; Yavuz, 2016, s. 779).

Kefilin sorumluluğu, asıl borçlunun sorumluluğundan fazla olamaz (Tandoğan, 2010, s. 695; Reisoğlu, 1964, s. 3; Özen, 2008, s. 68; Gümüş, 2014, s. 323; Aral, Ayrancı, 2015, s. 466; Hatemi, Serozan, Arpacı, 1992, s. 522). Ancak taraflarca bunu aşan bir sorumluluk belirlenmişse artık sözleşmenin kefalet olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir (Özen, 2008, s. 68). Böyle bir durumda BK. m. 18 uyarınca tarafların gerçek iradelerini araştırmak suretiyle bu geniş kapsamlı sorumluluğa uygun bir nitelendirme yapmak gerektiği kabul edilmektedir. Öte yandan başka bir seçenek de asıl borçlunun sorumlu olduğu miktar oranında kefil sorumlu tutmak, aşan kısmı geçersiz saymak veya bu kısmı kefalet yoluyla değil de başka bir sıfatla üstlendiğini kabul etmektir (Bu konudaki farklı ihtimaller ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Özen, s. 68, 69, 70).

Kefil fer'i niteliğin bir sonucu olarak asıl borçluya ait tüm savunma sebeplerinden yararlanabilir. Asıl borçlu, bu savunmaları yapmasa bile sonuç değişmez. Hatta asıl borçlunun sahip olduğu savunmaları yapma hakkından

feragat etmesi dahi kefilı etkilemez (Özen, 2008, s. 71; Aral, Ayrancı, 2015, s. 493). Aynı şekilde asıl borçlunun borcun kapsamını genişletmesi, alacaklıyla sulh olması kefilı etkilemez. Zira borçlu ile alacaklı arasında yapılacak anlaşmalarla kefilin durumu ağırlaştırılmaz (Tandoğan, 2010, s. 695; Özen, 2008, s. 71; Aral, Ayrancı, 2015, s. 494). Ancak kefalet sözleşmesinin niteliği gereği asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü sebebiyle yapabileceği savunmalardan kefil yararlanamaz (TBK. m. 591/I).

Asıl borçlu için muaccel olmayan borç, kefiliden talep edilemez. Dolayısıyla muaccel olmamış asıl borç için kefiliden talepte bulunulduğunda, kefil muacceliyetin gelmediği savunmasını yapabilir. Hatta bu savunmayı yapmadan borcu öder ve asıl borçluya rücu etmek isterse bu kez asıl borçlunun muacceliyetin gerçekleşmesinin beklenmesi savunmasıyla karşılaşabilir (Reisoğlu, 1964, s. 173; Özen, 2008, s. 71). Muacceliyet ihbarının asıl borçluya yapılması gerekir, kefilin ise bu konuda bilgilendirilmesi yeterlidir (Özen, 2008, s. 72; Kefile de ihbar yapılması konusunda Tandoğan, 2010, s. 695).

Alacaklı kefiliden talepte bulunurken hem kefalet sözleşmesini, hem de asıl borcu ispat etmek durumundadır (Tandoğan, 2010, s. 696; Reisoğlu, 1964, s. 4; Özen, 2008, s. 73; Aral, Ayrancı, 2015, s. 467).

1.2.2.İkincil (Tali) Olma Niteliği

Kefalet sözleşmesinde kural, borçluya takip yapıp sonuçsuz kalmadan kefile başvurulamamasıdır. Bu durum kefalet sözleşmesinin ikincil niteliğinden kaynaklanmaktadır (Tandoğan, 2010, s. 696; Reisoğlu, 1964, s.6; Gümüş, 2014, s. 32; Aral, Ayrancı, 2015, s. 468; Özen, 2008, s. 88). Ancak bu nitelik, kefalet sözleşmesinde mutlak bir özellik taşımaz. Zira müteselsil kefalette alacaklının asıl borçluya başvurmadan doğrudan kefile başvurması ve alacağını talep etmesi mümkündür. Bununla birlikte müteselsil kefalette de asıl borç muaccel olmadan kefilin borcu muaccel olmaz (Tandoğan, 2010, s. 697; Reisoğlu, 1964, s. 108; Özen, 2008, s. 230).

1.2.3.Bağımsız Olma Niteliği

Kefalet sözleşmesi, asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden bağımsızdır (Tandoğan, 2010, s.700; Yavuz, 2016, s.778; Reisoğlu, 1964, s. 5; Gümüş, 2014, s. 324; Aral, Ayrancı, 2015, s.466; Eren, 2015, s. 762; Özen, 2008, s. 58; Hatemi, Serozan, Arpacı, 1992, s. 523). Asıl borcu doğuran hukuki ilişki, geçerli olmak kaydıyla farklı hukuki sebeplerden doğabilir. Ancak kefalet sözleşmesinde kefilin borcu daima paradır (Yavuz, 2016, s. 778; Özen, 52;

Eren, 2015, s.762, Kefilin borcunun bir tazminat borcu olduğu ve borçlunun kişiliğinin önemli olmadığı hallerde kefilin borcu aynen yerine).

Kefil, asıl borcu ödemeyi amaçlamaz, çünkü asıl borç, borçlunun borcudur. Özellikle asıl borcun yapmama veya iş görme niteliğinde olması halinde bunun sonuçları daha iyi ortaya çıkar. Kefilin zaten böyle bir borcu, asıl borçlu yerine ifası söz konusu olamayacağından, kendi borcunu para olarak ifade eder. Öte yandan kefilin amacı, asıl borcu yüklenmek de değildir (Yavuz, 2016, s. 778; Gümüş, 2014, s. 320; Özen, 2008, s. 5; Hatemi, Serozan, Arpacı, 1992, s. 523). Görülüyor ki kefilin borcu, asıl borçtan ayrı, bağımsız, özel bir borçtur. Kefil borcu ifa ettiğinde kendi borcunu ödemiş olur. Bunun sonucunda kanun, ifa oranında alacaklının haklarına halef olma hakkı tanımıştır (TBK. m. 596).

1.3. Kefalet Sözleşmesinin Tarafları

Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmedir. Asıl borçlu bu sözleşmenin tarafı değildir. Hatta onun rızasının bulunması bile şart değildir (Tandoğan, 2010, s.694; Reisoğlu, 1964, s. 1; Aral, Ayrancı, 2015, s. 465).

Kefalet hukuku, üç temel hukuki ilişkiye dayanır. Bunlar; alacaklı ile asıl borçlu arasındaki ilişki, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki ve son olarak alacaklı ile kefil arasındaki ilişkidir. TBK., temel olarak alacaklı ile kefil arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir. Kefalet borcu ifa edildikten sonra ise kefilin alacaklıya kanunen halef olmasından doğan ilişki ortaya çıkar ki kefalet hükümleri arasında bu konu da düzenlenmiştir.

1.4. Kefalet Sözleşmesinin Şekli

Kefalet sözleşmesi, yazılı yapılması gereken bir sözleşmedir. Bu bir geçerlilik şartıdır. TBK. burada nitelikli yazılı şekil öngörmüş; kefilin sorumlu olacağı azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olma durumunda bu sıfatın veya bu anlama gelen ifadenin, kefilin kendi el yazısı ile belirtilmesi gerektiğini şart koşmuştur (TBK. m. 583). Ayrıca evli çiftler için eşin yazılı rızasını da kefaletin bir zorunlu unsuru olarak aramıştır (TBK. m. 584). Başlangıçta tüm kefalet sözleşmeleri için getirilen eşin yazılı rızası unsuru, TBK. m. 584'e, 28.03.2013 tarihinde 6455 sayılı kanunla eklenen üçüncü fıkra ile ticaret siciline kayıtlı ticari işletme sahipleri, ticaret şirketlerinin ortakları ve yöneticilerinin, işletme ve şirketle ilgili kefaletleri, esnaf ve sanatkarların verecekleri kefaletler, tarım kredi, tarım satış, esnaf ve sanatkar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına

kullanılacak krediler için kaldırılmıştır. Öte yandan TBK., kefalet için aranan bu şekil şartlarının dolanılmasını engellemek amacıyla, gerçek kişiler tarafından verilen şahsi teminat sağlamaya yönelik diğer sözleşmelerin de şekil, ehliyet ve eşin rızası konusunda aynı hükümlere tabi olacağını düzenlemiştir (TBK. m. 603).

1.5. Kefalet Sözleşmesinin Türleri

Kefalet sözleşmesi; adi kefalet, müteselsil kefalet, toplu kefalet ile rücu ve açığa kefalet olarak türlere ayrılmıştır. Toplu kefalet ise bağımsız kefalet, kısmi kefalet, birlikte kefalet ve kefile kefalet şeklinde ayrılmıştır. Bu kefalet türlerinin bir kısmı (adi kefalet, müteselsil kefalet) hem İsviçre hem Türk Borçlar Kanunu'nda, bir kısmı (örneğin, açığa kefalet) sadece İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş, bir kısmı (örneğin kısmi kefalet) ise her iki kanunda da düzenlenmemiştir (Kefalet türleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, 2010, s. 762 vd.; Reisoğlu, 1964, s. 95 vd.; Aral, Ayrancı, 2015, s. 480 vd.; Gümüş, 2014, s. 372 vd.; Özen, 2008, s. 213 vd.; Hatemi, Serozan, Arpacı, 1992, s. 526; Yavuz, 2016, s. 724; Eren, 2015, s. 773 vd.). Konumuza binaen çalışmamızda sadece adi ve müteselsil kefalet türlerini değerlendirmiş bulunuyoruz.

1.5.1. Adi Kefalet

TBK.'na göre asıl olan kefalet türüdür (Tandoğan, 2010, 762; Reisoğlu, 1964, s.95; Aral, Ayrancı, 2015, s. 480; Gümüş, 2014, s. 372; Yavuz, 2016, s. 795). Bu tür kefalette borç tali nitelik taşır, alacaklı asıl borçluya başvurmadan kefile karşı talepte bulunamaz. Eğer alacaklı asıl borçludan talepte bulunmadan kefile başvurursa kefil tartışma def'ini (peşin dava def'i) ileri sürebilir (TBK. m. 585/I). Ayrıca kefaletten önce veya onunla aynı anda asıl borçludan olan alacak için rehinle teminat verilmişse kefil önce rehinin paraya çevrilmesi def'ini de ileri sürebilir (TBK. m. 585/II). Söz konusu rehinle teminat sadece akdi rehni değil kanuni rehni (örneğin hapis hakkı) de kapsar (Tandoğan, 2010, s. 766; Reisoğlu, 1964, s.103; Aral, Ayrancı, 2015, s. 482). Ancak rehin kefaletten sonra verilmişse, rehinin paraya çevrilmesi def'i ileri sürülemez (Aral, Ayrancı, 2015, s. 482). Kefil her iki def'e aynı anda sahiptir ve bu defileri birlikte de ileri sürebilir (Tandoğan, 2010, s. 762; Reisoğlu, 1964, s. 97; Gümüş, 2014, s. 372; Yavuz, 2016, s.795; Eren, 2015, s. 775). TBK. tartışma definin ileri sürülemeyeceği halleri de düzenlemiştir. Bunlar, asıl borçlunun iflas etmesi, borçluya konkordato mehli verilmesi, borçlu hakkındaki takibin semeresiz kalması ve asıl borçlu hakkında Türkiye'de takibin imkansız olması veya

önemli ölçüde güçleşmiş olması durumudur (TBK. m. 585/II). Öte yandan kefilin tartışma definden ve rehnin paraya çevrilmesi definden başlangıçta veya bu hak doğduktan sonra feragat edebileceği kabul edilmektedir (Tandoğan, 2010, s. 762; Reisoğlu, 1964, s. 97; Gümüş, 2014, s. 373; Yavuz, 2016, s. 796; Başlangıçta bu defilerden feragat edilemeyeceği konusunda bkz. Eren, 2015, s. 775).

1.5.2.Müteselsil Kefalet

Kefilin müteselsil kefil veya bu anlama gelen başka bir ifadeyle sorumluluk altına girdiği kefalet türüdür (TBK. m. 586/I). Bu tür kefalette, alacaklı asıl borçluya önce talebini yöneltmek veya rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmak zorunda kalmadan doğrudan kefile gidebilir (TBK. m. 586/I). Müteselsil kefalette, kefaletin ikincil niteliği ortadan kalmıştır (Tandoğan, 2010, s. 770; Reisoğlu, 1964, s. 106; Aral, Ayrancı, 2015, s. 483; Eren, 2015, s. 776). Ancak ferî niteliği devam eder. Zira alacaklının kefile başvurabilmesi için borçlunun ifada gecikmesi, ihtarin sonuçsuz kalması ve ya borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerekir (TBK. m. 586/I). Müteselsil kefalette kefilin bu sıfatla sorumlu olması, sözleşmede müteselsil kefil ifadesinin veya bu anlama gelen herhangi bir ifadenin bulunmasına bağlıdır (TBK. m. 586/I). (Kullanılan ifadeler doğrultusunda taraflar arasında müteselsil kefalet mi müteselsil borçluluk bulunduğu konusunda ihtilaf çikabilir. Bu kavramlar arasındaki farklılıklar konusunda bkz. Akıntürk, 1971, s. 80 vd.; Tekinay, 1956, s. 743 vd.; Erlüle, 2003, s. 632 vd).

1.6. Kefalet Sözleşmesinin Sonuçları

1.6.1.Kefille Alacaklı arasındaki İlişki Bakımından Sonuçlar

Kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumluluğu sözleşmede belirtilen azami miktarla sınırlıdır (TBK. m. 589/I). Kefil, asıl borçluya ait defi ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir hatta ileri sürmek zorundadır. Asıl borçlu vazgeçmiş olsa bile kefil alacaklıya karşı bu defileri ileri sürebilir (TBK. m. 591/I, II). Bundan başka kefil, kefalet sözleşmesine veya kendi şahsına ilişkin defileri de ileri sürebilir (Tandoğan, 2010, s. 783; Reisoğlu, 1964, s. 169; Aral, Ayrancı, 2015, s. 496; Eren, 2015, s. 784-785).

Alacaklı, teminatları, borç senetlerini saklamak ve kefile teslim etmekle, ödemeyi kabul etmekle ve borçlunun anaparayı veya faizi ödemediğini ya da iflas ettiğini kefile bildirmekle yükümlüdür (TBK. m. 592, m. 593, m. 594).

1.6.2.Kefille Asıl Borçlu Arasındaki İlişki Bakımından Sonuçlar

Kefil ödemeyi asıl borçluya bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirimde bulunmaz ve durumu bilmeyen borçlu alacaklıya ifada bulunursa rücu hakkını kaybeder (TBK. m. 597). Muhtemel rücu talebinin tehlikeye düşebileceği ihtimallerde –ki bu ihtimaller kanunda belirlenmiştir- kefil, asıl borçludan güvence verilmesini veya borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını isteyebilir (TBK. m. 595). Kefalet sözleşmesinin kefile asıl borçlu arasında ortaya çıkardığı en önemli sonuç kefilin alacaklıya ifada bulunduğu oranda alacaklının haklarına halef olması kısacası yaptığı ödemeyi asıl borçluya rücu edebilmesidir. Bu hak, asıl borç muaccel olunca kullanılır. Kefil aksi kararlaştırılmamışsa aynı alacak için sağlanmış bulunan rehin hakları ve diğer teminatlara da halef olur (TBK. m. 596).

1.7. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Asıl borç sona erince kefalet de sona erer (TBK. m. 598). Belirli bir süre için kefalet verilmişse bu sürenin sonunda kefil borcundan kurtulur (TBK. m. 600). Bir gerçek kişi tarafından verilen kefalet, türüne bakılmaksızın sözleşmenin kurulmasından itibaren 10 yılın dolmasıyla sona erer (TBK. m. 598/II). Kefalet süresiz olarak yapılmışsa kefilin, alacaklıdan kanunda belirtilen sürelerde alacaklıya başvurarak dava ve takip hakkını kullanmasını veya rehni paraya çevrilmesini talep etmesini isteyebilme imkanı bulunmaktadır. Alacaklı bu talepleri yerine getirmezse kefil borcundan kurtulur (TBK. m. 601). Gelecekte doğacak bir borca kefil olunmuşsa veya borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu sonradan önemli ölçüde bozulmuşsa, kefil kefaletten dönebilir (TBK. m. 599). Çalışanlar lehine süreli olmayan kefalet verilmişse kefilin her üç yılda bir sözleşmeyi feshetme hakkı vardır (TBK. m. 602). Son olarak borç muaccel olduğunda kefilin alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini talep etme hakkı vardır. Alacaklı haklı bir sebep olmadan ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa kefil borcundan kurtulur (TBK. m. 593).

2. TÜKETİCİ HUKUKU'NDA KEFALET SÖZLEŞMESİ

2.1.Genel olarak

Kefalet sözleşmesi tüketici hukukunda, Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden bir farklılık arz etmez. Sözleşmenin şahsi teminat sağlama fonksiyonu, şekli, tarafları, sonuçları, türleri tüketici hukukunda da aynıdır. Ancak tüketici hukukunun genel amacı çerçevesinde, tüketicinin tabi olacağı kefalet türü bakımından onun lehine düzenleme yapıldığı görülmektedir.

6502 sayılı TKHK.'nun temel ilkeler başlıklı 4. maddesinin 6. fıkrasında “Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi

teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.” hükmü getirilmiştir. Burada kanunkoyucu işlemin tarafı olan tüketiciyi değil ona şahsi teminat veren tüketiciyi korumaktadır. Bir başka deyişle “tüketici kefil”i korumaktadır. Zira tüketici işleminin tarafı olan tüketiciyi koruyucu hükümler mevcuttur ve tüketici için fedakârlıkta bulunan başka bir tüketicinin de böyle bir dolaylı ilişkide yine tüketici sıfatına istinaden korunması gerekir. Şahsi teminat söz konusu olduğu için mutlak bir koruma söz konusu olamasa da en azından adi kefalet hükümleri uyarınca, doğrudan kefil olan tüketiciye başvurulmadan önce, asıl borçlu olan tüketiciye başvurulması sağlanarak ona bir savunma imkânı sunulmuştur.

2.2.Tüketici İşlemindeki Kefaletin Adi Kefalet Sayılması

2.2.1.4077 sayılı önceki TKHK.’nda Durum

4077 sayılı önceki TKHK., tüketici kredilerine ilişkin düzenlemesinde “Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde kredi veren asıl borçluya başvurmadan kefiliden borcun ifasını isteyemez.” hükmünü taşıyordu (m. 10/III. c.3). Amaç kefilin de genellikle bir tüketici olduğu bu tür işlemlerde “tüketici kefil”i koruyabilmektir. Zira tüketici kredilerinin standart sözleşmelerinde kefaletin müteselsil olarak doğacağı sözleşme metninde yer alıyor ve “tüketici kefil” bunu imzalamak zorunda kalıyordu. Ayrıca “tüketici kefil”e, müteselsil kefil olduğuna ilişkin kendi el yazısıyla sözleşmeye kayıt konularak imza atırlıyordu (Bankaların bu yöndeki hareketlerinin değerlendirilmesi ve aslında böyle bir kefaletin TTK. uyarınca zaten müteselsil kefalet sayıldığı konusunda bkz. Barlas, 2002, s. 940-941; Helvacı, 2007, s. 266- 267). Bu sebeple 4077 sayılı TKHK. m. 10/III. c. 3’deki düzenleme ile en azından kredi sözleşmesi için tüketici kefilin, müteselsil kefil olarak sorumlu olması engellenmişti. Yine konut finansmanı ile ilgili TKHK. m. 10B/VIII. C. 3, “Kullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez.” düzenlemesini taşıyordu. Ancak bu hükümler, adi kefaletten açıkça bahsetmemesi sebebiyle eksikti (Aynı görüş, Aslan, 2016, s. 193; Karakocalı, Kurşun, 2015, s. 34). Oysa 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu 24. maddesinin 5. fıkrasında “Kredi kartı kullanımlarındaki kefalet Borçlar Kanunu’nda belirtilen adi kefalet hükümlerine tabidir. Asıl borçluya başvurup borcun tahsili için tüm yollar denenmeden kefiliden borcun ifası istenemez.” düzenlemesinde daha açık bir şekilde kredi kartı sözleşmesinde kararlaştırılan kefaletin adi kefalet olduğu belirtmekteydi

(23.02.2006 tarihli 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, çeşitli değişikliklere rağmen halen yürürlüktedir ve söz konusu hükümde bir değişiklik yapılmamıştır). Taraflar emredici nitelik taşıyan bu düzenlemelerin aksine olarak müteselsil kefalet sözleşmesi yapmışlarsa, bu sözleşmeler kesin hükümsüzdü (batıldı). Doktrinde bu durumda, geçersiz olan müteselsil kefalet sözleşmesinin adi kefalet tahvil edilerek geçerli sayılacağı kabul ediliyordu (Helvacı, 2007, s. 271, 272; Özen, 2008, s. 214, dpn. 551; Kara, 2012, s. 598. Bir başka görüş ise taraflarca yapılan müteselsil kefalet sözleşmesini adi kefalet olarak kabul etmek gerektiği sonucuna şu gerekçeyle varmaktadır: “Kanımızca söz konusu düzenlemeler, bir tür değiştirilmiş kısmi butlan kuralı olup, mevcut sözleşme müteselsil kefalet niteliğini korusa bile salt tartışma def’i ve/veya rehlin paraya çevrilmesi def’i bakımından adi kefalet gibi işlem görür. Özellikle TKHK.m.10/III, m. 10B/VIII hükümlerinin kefalet sözleşmesi değil de teminat sözleşmeleri esas alınarak kaleme alındığı göz önünde tutulursa bu sonuç daha doğrudur.” Gümüş, 2014, s. 390). Eğer garanti sözleşmesi ile teminat verilmişse, bu sözleşmenin bağımsız, tali nitelik taşımayan özelliğine rağmen, bu hükümler uyarınca tali bir sözleşme gibi sonuç doğuracağı öngörülüyordu (Gümüş, 2014, s. 390). Kısacası müteselsil kefalet, garanti, üçüncü kişinin fiilini taahhüt gibi hangi tür şahsi teminat sözleşmesi olduğuna bakılmaksızın, sözleşme adi kefalet olarak kabul ediliyordu (Kara, 2012, s.598, s.663).

Yargıtay kararlarında da aynı sonuca varılmıştı. 4077 sayılı TKHK. m. 10 ve 10B’de yer alan bu hükümlerin emredici nitelik taşıdığı, aksinin kararlaştırılmayacağı, önce asıl borçluya gidilmeden, kefile başvurulamayacağı kabul ediliyordu (TKHK.’nun bu hükmünün emredici nitelikte olup, mahkemece re’sen dikkate alınması gerektiği konusundaki kararlara örnek olarak: Y. 13. HD. E. 2015/27645, K. 2015/36173, T. 10.12.2015; Y. 13. HD. E.2015/10551, K. 2015/10693, T. 06.04.2015; Y. 13. HD. E. 2014/3834, T. 2014/17538, T. 03.06.2014, Kazancı İçtihat Programı).

Öte yandan kefaletle ilgili bu düzenleme 4077 sayılı TKHK.’nda sadece tüketici kredilerine, bu sözleşmenin bir türü olan kredi kartı sözleşmelerine ve konut finansmanına özgü olarak getirilmişti (Arat, 2015, s. 40; Karakocalı, Kurşun, 2015, s. 34). Bu sebeple tüketicinin kefil olduğu diğer sözleşmeler bakımından böyle bir sonuç doğmuyor, taraflarca müteselsil kefalet kararlaştırılmışsa ona ilişkin hüküm uygulanıyordu. “tüketici kefil” açısından sınırlı bir koruma ortaya çıkmış oluyordu. Şüphesiz TKHK. m. 10 ve 10B, tüketici kefil açısından çok önemli düzenlemelerdir. Bu konuda özellikle en çok

ihtilafın çıktığı tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından “tüketici kefil”n korunmasına katkı sağlanmıştır (Tüketici kredileri ve kredi kartı sözleşmelerine verilen şahsi teminatın hukuki niteliği konusunda uygulamada sorunlar çıkıyordu. Bu sözleşmeleri, garanti veya kefalet olarak nitelemek, teminat verenin sorumluluğunun kapsamı ve niteliğini değiştireceğinden, önem taşıyordu. Öte yandan bankalar, tüketicilerden aldıkları kefalet sözleşmelerinde de kefaletin hukuki niteliğini pekiştirmeye çalışan ifadelerle adlandırdıkları ama aslında zaten kanunen müteselsil kefalet olan sözleşmeleri yaptırıyorlardı. Bu konuda geniş bilgi ve tartışmalar için bkz. Barlas, 2002, s. 947 vd. Kanunkoyucu önce 4077 sayılı kanunla sadece tüketici kredisi, kredi kartı ve konut finansman sözleşmelerine özgü olarak, sonra 6502 sayılı Kanunla, tüketicinin borçlu olduğu tüm tüketici işlemlerini kapsayacak şekilde şahsi teminatları adi kefalet hükümlerine tabi tutmuştur). Ancak bu sözleşmelere münhasır olarak getirilen düzenleme, tüketicilerin yaptığı diğer işlemler açısından eksik kalmıştır.

2.2.2.6502 sayılı TKHK.’da Durum

6502 sayılı TKHK., “tüketici kefil”i bütün tüketici işlemleri için korumayı tercih etmiştir. Temel ilkeler arasında, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatların adi kefalet kabul edileceği düzenlenmiştir (TKHK. m. 4/VI). Ayrıca tüketici kredileri için önceki kanunda da mevcut olan bu anlayış, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği’nde yeniden, kefalet başlıklı 28. maddede, temel ilkelerdeki düzenlemeyle aynı şekilde hüküm altına alınmıştır. Hüküm şöyledir: “Tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.”

Bu düzenlemeden sonra artık “tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan adi kefalet hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenlemenin amacı, tüketici işlemlerinde kefil olan kişileri korumaktır. Bu doğrultuda tüketici işlemlerinde ancak adi kefaletin kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Tarafların müteselsil kefalet kararlaştırmış olmaları halinde bile bu kefalet sözleşmesi adi kefalet hükmünde olacaktır” (6502 sayılı kanun m. 4/VI gerekçesi).

Kanunun ve yönetmeliğin düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda konu; tüketicinin tüketici işleminden doğan borcu için verilen şahsi teminatlar ve alacağı için verilen şahsi teminatlar bakımından ayrı ayrı incelenebilir.

2.2.2.1.Tüketicinin Tüketici İşleminde Doğan Borcu için Verilen Şahsi Teminatlar

6502 sayılı TKHK. m. 4/VI'da ilk dikkat çeken husus, tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan tüm teminatların adi kefalet hükümlerine tabi tutulmasıdır. 4077 sayılı önceki TKHK.'nda sadece tüketici kredileri için getirilen yaklaşım, tüm tüketici işlemlerine verilen şahsi teminatlara genişletilmiştir. Bir tüketici işlemine, şahsi teminat verenin de tüketici olması sebebiyle isabetli şekilde kanunun ruhuna uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılmasının iki önemli sonucu vardır. İlk sonuç, alacaklının öncelikle asıl borçluya borcun ödenmesi için başvurması gerektiridir. Asıl borçlu, borcunu ödeyemezse kefile başvurulabilir. Eğer alacaklı asıl borçluya başvurmadan, kefile başvurursa kefil, peşin dava def'ini ileri sürerek önce asıl borçluya başvurulmasını sağlayabilir (TBK. m. 582/I). Yine aynı alacak için verilmiş bir rehin varsa, rehlin paraya çevrilmesi defini de ileri sürebilir (TBK. m.585/II). Öte yandan Borçlar hukukunda kabul edilen kefilin tartışma definden ve rehlin paraya çevrilmesi definden feragat edebilmesinin, tüketici hukukunda uygulanmamalıdır. Zira böyle bir durum kanunkoyucunun tüketici lehine adi kefalet hükümleri aracılığıyla sağlamaya çalıştığı korumayı bertaraf etmek anlamına gelir ve hükmün konuluş amacına aykırı olur (Aynı yönde, Aydoğdu, 2015, s. 208).

Hüküm temel ilkeler arasında yer almaktadır ve emredici biçimde düzenlenmiştir. Bu sebeple taraflar, farklı bir düzenleme yapamazlar. Örneğin tüketicinin alacaklıya karşı tüketici işleminden doğan borcu için verilen teminat müteselsil kefalet şeklinde kararlaştırılmış olsa bile bu kefalet, adi kefalet kabul edilir (Böyle bir durumda kefaletin müteselsil olduğuna dair kayıtların tamamen geçersiz sayılacağı yönündeki görüş için bkz. Aydoğdu, 2015, s. 208). Bir başka deyişle bu bir "yasal geçersizlik halidir ve buna bağlı olarak -teminatlar- yasal tahvil kuralı ile kendiliğinden adi kefalet sözleşmesine dönüşür" (Gümüş, 2014, s. 391). Bir başka görüş (Yavuz, 2016, s. 795.Yazar burada "değiştirilmiş kısmi butlan" denilen yaptırımda, TBK. m. 27/II den kaynaklanan kefaletin müteselsil olduğuna ilişkin hükümsüz olan kısım olmasaydı bu sözleşmenin hiç yapılmayacağı, bu sebeple sözleşmenin tümünün geçersiz olduğu iddiasının

kabul edilemeyeceğini kabul etmektedir) ise burada tüketicinin borcu için verilen şahsi teminat müteselsil kefalet ise “değiştirilmiş kısmi butlan” olarak ifade edilen hükümsüzlük türünün ortaya çıkacağını savunur. Sözleşmenin tamamı, kesin hükümsüz sayılmadan, sadece kefaletin müteselsil nitelik taşıdığına ilişkin hüküm geçersiz kılınarak, tarafların adi kefalet sözleşmesi kurmuş sayılacağını kabul eder. Şahsi teminat, garanti veya tüketicinin borcuna katılma şeklinde verildiği takdirde ise, “zorunlu yasal tahvil” yaptırımının devreye girip, tarafların farazi iradesine bakılmaksızın sözleşmenin adi kefalete dönüşeceğini kabul eder.

İkinci husus, verilen tüm şahsi teminatların adi kefalet hükümlerine tabi tutulmasıdır. Eğer kanun koyucu sadece taraflar arasındaki kefalet sözleşmesinin adi kefalet hükümlerine tabi tutulacağını söyleseydi, alacaklı şahsi teminat vereni, diğer bu yönde sonuç doğuran sözleşmeleri yapmaya zorlayabilir, daha ağır şartları kabul etmek durumunda bırakabilirdi. Böylece kanunun dolanılması yolu açılmış olurdu. Ancak 6502 sayılı TKHK.m.4/VI ile şahsi teminat doğuran tüm sözleşmeler aynı sonuca tabi tutulmuştur. Örneğin garanti sözleşmesi yapmak suretiyle, tüketici lehine teminat veren tüketicinin daha ağır şartlara tabi tutulması söz konusu olamaz. Böyle bir sözleşme yapılmış olsa bile bunun adi kefalet olarak değerlendirilmesi ve adi kefaletle ilişkin hükümlere tabi tutulması, kanunun emredici düzenlemesi karşısında daha makul bir çözüm olarak görünmektedir.

Borçlar Kanunu, kefalet sözleşmesinin sıkı şekil şartlarından kurtulmak amacıyla tarafların başka tür şahsi teminat kurmaya yönelik sözleşmeler yaparak, bu şekil şartlarından kurtulmaya çalışmalarını önlemek amacıyla BK. m. 603’ü ihdas etmiştir. Şekil şartları kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarındandır. Kefili bir kez daha düşünmeye sevketmeyi amaçlar. TBK.’nin genel hüküm niteliği ve tüketici hukukunda bu sıfatla uygulama alanı bulması sebebiyle, TBK. m. 583, m. 584’ün aradığı şekil şartları, tüketici hukukundaki kefalet ve diğer şahsi teminat sözleşmeleri için de geçerlidir. Tüketicinin korunmasının sağlanması açısından bu gerekli ve zorunludur.

2.2.2.2. Tüketicinin Tüketici İşleminde Doğan Alacağı İçin Verilen Şahsi Teminatlar

6502 sayılı TKHK. m. 4/VI, tüketicinin tüketici işlemlerinden doğan alacakları için karşı tarafça verilen şahsi teminatların ise müteselsil kefalet olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. Burada tüketicinin alacakları söz konusudur. Kanunkoyucu, karşı tarafça verilen şahsi teminatlardan söz

etmektedir. Karşı tarafla kastedilen, tüketici işleminin karşı tarafı lehine şahsi teminat veren üçüncü kişiler olabilir. Bu kişiler yine satıcı veya sağlayıcı olacağından bir başka deyişle genellikle tüketici olmayacağından müteselsil kefil olarak kabul edilmeleri, alacaklı kefilin lehine bir durumdur. Yine tüketicinin alacaklarının korunması hususundaki teminatın daha güçlü tutulması, tüketicin korunması bakımından önemlidir. Böylece kanunkoyucu tüketiciyi sadece borçları yönünden değil, alacakları yönünden de korumuştur. Tüketicinin alacakları yönünden adi kefalet hükümleri, müteselsil kefalet kadar etkili koruma getiremeyeceğinden kanunkoyucu bu kez müteselsil kefalet hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiştir (Bu düzenlemeyi doğru bulmayan, “tüketiciyi koruyan bir kanunda tüketicinin sahip olduğu hukuksal korumayı azaltacak bir düzenleme” olarak niteleyen görüş için bkz. Gümüş, 2014, s. 391).

Tüketicinin lehine olması sebebiyle bu kuralı da emredici kabul edip, aksine anlaşmaları geçersiz saymak, taraflar adi kefalet kararlaştırsalar bile teminatı müteselsil kefalet olarak değerlendirmek gerekir. Zira kanunkoyucu diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmasını istisnai bir hal olarak düzenlerken tarafların aksini kararlaştırmaları halini bir ihtimal olarak değerlendirmemiştir.

Burada tartışılacak bir mesele ise tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet değil de tüketici bakımından daha avantajlı olan garanti sözleşmesi şeklinde yapılması halinde durumun ne olacağıdır. Garanti sözleşmesini tüketicinin daha lehine olduğu için geçerli mi kabul etmek gerekir yoksa kanunun lafzına bağlı kalarak sözleşmeyi müteselsil kefalet olarak mı değerlendirmek gerekir. Kanunun lafzı bakımından müteselsil kefalet, ruhu bakımından garanti sözleşmesi tercih edilebilir. Ancak müteselsil kefalet de yeterli bir koruma sağlandığına göre kanunun lafzına bağlı kalmak da tüketici açısından yeterli bir düzenleme kabul edilebilir (Bu yöndeki tartışmalar için bkz.; Karakocalı/Kurşun, 2015, s. 34, dpn. 92).

SONUÇ

6502 sayılı TKHK., uygulamada ortaya çıkan meseleler, tüketici talepleri ve AB müktesebatı çerçevesinde birçok konuda tüketici lehine düzenlemeler getirmiştir. Bazen 4077 sayılı önceki TKHK.’nda hiç düzenlenmemiş bir imkân tanınmış (tüketici kredisinde cayma hakkı gibi), bazen tanınan imkân geliştirilmiş (aybı ihbar yükümlülüğünün ilk altı ay içinde çıkan ayıplar için kaldırılmasında olduğu gibi) bazen de maalesef önceki kanunun gerisinde (ayp

hükümlerinde satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasında olduğu gibi) kalınmıştır.

Tüketici lehine verilen şahsi teminatların adi kefalet kabul edileceğine ilişkin temel ilkeler arasındaki düzenleme ise bu imkânı genişletenlerdendir. Zira 4077 sayılı önceki TKHK.'nda sadece tüketici kredilerinde, kredi kartlarında ve konut finansmanında yer alan ve açıkça adi kefalet hükümlerine atıf yapmayan düzenlemeden vazgeçilmiştir. Yerine tüm tüketici işlemlerini kapsayacak şekilde ve adi kefalet hükümlerine atıf yapılan bir düzenleme getirilmiştir. Temel ilkeler arasında yer verilerek kapsamı genişletilen hüküm, kendisi de bir tüketici olan kefil, tüketici işlemlerinden doğan borçlarına yönelik olarak korumak amacını taşımaktadır. Öte yandan tüketicinin alacakları için verilen teminatlarda ise verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmiş ve tüketicinin alacağı için daha kuvvetli bir güvence sağlamıştır.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut (1971), Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971.
- Aral, Fahrettin, AYRANCI, Hasan (2015), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Arat, Ayşe (2014), “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler”, Konya Barosu Dergisi, Y. 42, S. 25, Konya.
- Aslan, Yılmaz (2016), Tüketici Hukuku Dersleri, 6.Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Aydoğdu, Murat (2015), Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Barlas, Nami (2002), “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt, İstanbul.
- Eren, Fikret (2002), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erlüle, Fulya (2003), “Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması”, AÜEHFD., C. VII, S. 1-2.
- Gümüş, Alper (2014), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir (1992), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Helvacı, İlhan (2014), “Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler”, İÜHFİM, C. LXV, S. 1.
- Kara, İlhan (2014), Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara.
- Karakocalı, Ahmet, Kurşun, Ali Suphi (2015), Tüketici Hukuku, 6502 Sayılı Kanun ve Yönetmeliklere Göre, Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Özen, Burak (2008), Kefalet Sözleşmesi, Özellikleri, Kuruluşu, Türleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Reisoğlu, Seza (1964), Türk Kefalet Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Tandoğan, Haluk (2010), Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tekinay, Sulhi (1956), “Müteselsil Borç ile Kefalet arasında Bir Mukayese”, Adalet Dergisi. Y. 47, S. 7.
- Yavuz, Cevdet (2016), Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta yayınevi, İstanbul.