

Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Borçlu Arasındaki İlişkiler

The Relationship Between the Guarantor and the Debtor in the Guarantee Agreements

Av. Seren DÜDEN^(*)

Öz:

Bir borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçludur. Borçlu borç muaccel olduğunda borcu ifa etmekle yükümlü kimsedir. Ancak bazen borçlu borç muaccel olsa bile borcu ifa etmeyip alacaklıyı zora sokmaktadır. Alacaklı bu durumu yaşamamak adına, alacağını garanti altına alabilmek için borçludan birtakım güvenceler isteyebilir. Uygulamada sıkça rastlanan kefalet sözleşmesi ile üçüncü bir kimse borçlunun borcu ifa etmediği takdirde kendisinin bizzat borcu ifa edeceğine dair alacaklıya güvence vermektedir. Kefalet sözleşmesi ile üçüncü kimse borçlunun borcuna kefil olacaktır ve borçlu borcu ifa etmediğinde alacaklı kefile başvurarak alacağını ifa ettirebilecektir. Böylece söz konusu borcun ödenmesi güvenceye bağlanmış olacaktır. Kefalet sözleşmesi yapılmış bir borç ilişkisinde borçlu borcunu ödemediği durumda, borcu ödemeyi üstlenen kişiye kefil denir. Kefalet bir şahsi teminat türüdür. Kefalet sözleşmesi borçlu ve alacaklı arasında asıl borca bağlı ayrı bir sözleşmedir. Asıl borç muaccel olduktan sonra alacaklının kefile gidebilmesi mümkündür. Asıl borç sona erdiğinde kefalet borcu da sona erecektir. Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında yapılmış olsa da kefilin kefalet sözleşmesine taraf olmayan esas borçluya karşı ileri sürebileceği hak ve yükümlülükleri de vardır.

Anahtar Kelimeler:

Kefalet Sözleşmesi, Kefil, Asıl Borçlu, Borçluya Rücu, Borcu Üstlenme.

Abstract:

The parties to a debt relationship are the creditor and the debtor. The debtor is the person who is obligated to perform the debt when it is due. However, sometimes, the debtor does not perform a debt even if it is due and places the creditor into hardship. The creditor may request certain assurances from the debtor for securing his/her receivable in order to avoid such a situation. With the guarantee agreement, which is frequently seen in practice, a third party gives assurance to the creditor that he/she will personally perform the debt of the debtor in case the debtor fails to do so. With the guarantee agreement, a

^(*) İstanbul Barosu Avukatı.

E-posta: serenduden08@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7547-9835>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 22.01.2021.

Makale Kabul Tarihi: 04.05.2021.

third party becomes the guarantor of the debt of the debtor and the creditor will be able to have his/her receivable by applying to the guarantor in case the debtor fails to perform his/her debt. Thus, the payment of such debt will be secured. In a debt relationship where a guarantee agreement is concluded, the person who undertakes to pay the debt in case of non-payment by the debtor, is called the guarantor. Guarantee is a type of personal assurance. Guarantee agreement is a separate agreement between the debtor and the creditor depending on the principal debt. It is possible for the creditor to apply to the guarantor after the principal debt becomes due. When the principal debt ends, the guarantee debt will also end. Even though the guarantee agreement is concluded between the creditor and guarantor, there are rights and obligations that the guarantor may assert against the principal debtor, who is not a party to the guarantee agreement.

Keywords:

Surety Agreement, Surety, Principal Debtor, Recourse to the Borrower, Assumption of Debt.

GİRİŞ

Şahsi teminat sözleşmelerinin en sık rastlanan türlerinden biri olan kefalet sözleşmesi ile bir borcun yerine getirilmesi hususunda kişisel güvence verilmektedir. Alacaklı ile kefil arasında kurulan kefalet sözleşmesi, asıl borç sözleşmesinden bağımsız ancak fer'i nitelikte borç yükleyen bir sözleşme özelliği gösterir. Kefil, asıl borçludan başka bir borç için sorumluluk altına girerken, asıl borçlunun alacaklı karşısında sahip olduğu tüm savunma imkanlarına da sahiptir. Asıl borçlunun edimini yerine getirmemesi üzerine alacaklı, kefalet sözleşmesine istinaden kefile yönelecektir. Bu halde ise kefil, alacaklı karşısında kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunma sebeplerini de ileri sürebilecektir. Zira kefil, kefalet sözleşmesi uyarınca üstlendiği yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Alacaklıya ödemede bulunan kefil, ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarını halef olacak ve asıl borçluya rücu edebilecektir.¹

Asıl borçlu, alacaklı ve kefil arasındaki üçlü ilişki, çalışmamızda kefil ile borçlu arasındaki ilişki kapsamında ele alınmaktadır. Buna göre, kefalet sözleşmesine istinaden kefilin sorumluluğunun kapsamı, kefilin alacaklı karşısında ileri sürebileceği savunma imkanları ile asıl borçlunun kefile karşı üstlendiği sorumluluklar ele alınmıştır.

Öncelikle çalışmanın birinci bölümde kefalet sözleşmesine ilişkin genel bir açıklama yapılmaya özen gösterilmiştir. Ardından, kefalet sözleşmesinin Türk Hukukundaki hukuki niteliği ve özellikleri incelenecektir.

Çalışmamızın devamındaki ikinci bölümde ise kefil ile borçlu arasındaki ilişkinin hangi hususlara dayandığı, kefilin yükümlülükleri ve savunmaları, asıl borçlunun sorumlulukları ve savunmaları incelenecektir.

¹ Senai Olgaç, Kefalet, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978, s. 10.

I. BÖLÜM

A. Kefalet Sözleşmesi Tanımı, Konusu, Özellikleri

1. Tanımı

Kefalet ilişkisi bir sözleşmedir. Bu sözleşmede bir kimse borçlunun borcunu alacaklıya karşı ödemeyi ve borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder. Kefalet borç doğuran ve amacı teminat olan bir sözleşmedir.² Kefalet sözleşmesi uygulamada en çok bankacılık sektöründe görülmektedir. Kredi talep eden müşterinin edimini güvence altına almak için bankaların en sık aradıkları kişisel teminat türlerinden biridir.³

Kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmelerden biri⁴ olarak Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında yer almış ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre; “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Kefalet sözleşmesi kısaca, bir kişinin sözleşmeden doğan borcunu ödeyeceğini alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin borca kefil olması ile garanti ettiği sözleşmedir.⁵

Kefil ile alacaklının arasında kurulan kefalet sözleşmesinde kefil daima tazminat borcu yüklenmekte olup, asıl borçlunun edimini aynen ifa etmekle mükellef değildir.⁶ Kefil alacaklının müspet zararını karşılamak üzere teminat vermektedir.⁷ Kefalet, alacaklıya kişisel güvence sağlayan alacaklı ile kefil arasında kurulan⁸ bağımsız nitelikte bir borç ilişkisidir.⁹

Kefalet sözleşmesi, başka bir kişinin borcunun üstlenilmesi dolayısıyla daima üç köşeli bir ilişkiyi zorunlu kılmaktadır. Ancak kefalet ilişkisinde asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında

² Olgaç, s. 11.

³ Seza Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku, Cem Basın Yayım, Ankara, 2013, s. 18.

⁴ Aslı Sücüllü, Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinin Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 1.

⁵ Canan Ruhi/ Ahmet Cemal Ruhi, Türk Kefalet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 17.

⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 757.

⁷ Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 778.

⁸ Gümüş, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 533; Hüseyin Hatemi, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, s. 118; Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 86-87; Aydın Zevkliler/ Kadir Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2010, s. 529.

⁹ Gökhan Şahan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2007, s. 5; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 47; Zevkliler/ Gökyayla, s. 530.

kurulan bir sözleşmedir.¹⁰ Asıl borçlu ile kefil arasında ise kefalet dışında akdi bir ilişki söz konusu olabilir.

2. Hukuki Niteliği

a. Kefalet Borcunun Fer'iliği

Kefalet sözleşmesi her zaman, mevcut ve geçerli bir esas borcun varlığını gerektirmektedir. Şöyle ki, kefilin sorumluluğu esas borçtan kaynaklanan asıl borçlunun sorumluluğuna bağlı olmaktadır.¹¹ Bu bağlılığı ifade etmek için kefalet sözleşmesinin fer'i bir sorumluluk doğurduğu söylenmektedir. Asıl borca bağlı olsa dahi kefil olunan miktar asıl borçtan daha az olabilecektir. Ancak, bu sorumluluk TBK m.589'un ilk fıkrasında belirtilen hüküm uyarınca, kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumludur.

Kefilin sorumluluğunun fer'iliği, hukuki dayanağını, kefalet sözleşmesinin alacaklıya teminat vermek amacıyla yapılmasında bulur.¹² Bu sözleşme ile asıl borçlunun borcunu alacaklıya ödememesi durumuna karşı kişisel teminat sağlar. Kişisel güvence verilince borçlu artık borcunu ödememe riskinden kurtulur.

Kefalet borcu, doğmuş veya doğacak olan asıl borca bağlı olarak hüküm ve sonuç doğurduğu için kefalet sözleşmesinin en belirgin ve asli özelliği fer'i olmasıdır. Asıl borcun sona ermesi halinde kefalet borcu da sona erecektir. Fer'ilik ilkesinin en önemli özelliği budur.¹³ Konuya ilişkin TBK m.598/1 hükmüne göre, "*Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefilde borcundan kurtulur.*" Bu hüküm sonucunda hangi sebeple sona ermiş olursa olsun borcun tamamen veya kısmen sona ermesi halinde, kefalet borcu da bu ölçüde sona ermiş olacaktır.

Kefalet borcunun fer'ilik özelliğinin bir diğer en önemli sonuçlarından biri ise kefile, asıl borçlunun durumundan daha ağır bir sorumluluk yüklenememesidir. Örneğin, asıl borçlu için öngörülemez cezai şart, kefil için de öngörülemez. Kefil, esas borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları kapsamına girmeyen cezai şarttan da sorumlu değildir. Bununla birlikte kefilin halen 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre esas borç kapsamında menfi zararı ve cezai şarttan sorumluluğu tekeffül edebileceği ve bunun hiçbir mahsuru olmadığı belirtilmektedir.¹⁴ Buna karşılık, kefil için asıl borçlunun sorumluluğundan daha

¹⁰ Reisoglu, Kefalet, s. 20.

¹¹ Hasan Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", AÜHFD, C. 53, S. 2, 2004, s. 96; Gümüş, s. 533-534.

¹² Gümüş, s. 530; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 6; Sücüllü, s. 1; Yavuz, s. 589.

¹³ Necip Bilge, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 382; Ruhi/ Ruhi, s. 18; Yavuz, s. 593; Zevkililer/ Gökyayla, s. 531; Gümüş, s. 534.

¹⁴ Seda Karakılıçarslan, "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Ankara, 2009, s. 56; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 105.

hafif bir sorumluluk öngörülebilmektedir ve bu durum kefalet borcunun fer'ilik özelliğine ayrılık teşkil etmeyecektir. Örnek verecek olursak, kefil, borcun sadece bir kısmı için sorumluluk altına girmiş olabilir. Böyle bir kefalet geçerli olacaktır.¹⁵

Kefalet borcunun fer'ilik özelliğinin diğer sonuçları arasında, alacağın asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı muaccel olmaması, ihbar yapılmasının gerekli olduğu hallerde asıl borçluya ihbar yapılmaksızın kefile yapılacak ihbarın geçersiz olması,¹⁶ şarta bağlı bir borç için kefilin kayıtsız şartsız borç altına girmesinin geçersiz olması, asıl borçlunun sadece ağır kusurdan sorumlu tutulduğu hallerde kefilin her türlü kusurdan dolayı sorumlu tutulamaması, asıl borçtan bağımsız şekilde kefalet alacağının temlikinin mümkün olmaması ve son olarak uyumsuzluk halinde alacaklının sadece kefaleti değil, asıl borcun varlığını da ispatının zorunlu olması hususları sayılabilir.¹⁷

Kefaletin fer'ilik niteliği kendini def'ilerde de göstermektedir. Şöyle ki, asıl borçlunun aciz hali dışındaki tüm def'ileri, kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilmektedir. Örneğin, söz konusu borca ilişkin zamanaşımı def'i ileri sürülebiliyorsa kefil bu def'iyi alacaklıya karşı ileri sürebilecektir. Ancak asıl borçlunun ödemedi aczi haline ilişkin def'iler kefalet sözleşmesinin amacına aykırı olacağı için kefil alacaklıya karşı bu def'iyi ileri süremeyecektir. Yeni TBK'nın 589. maddesinin dördüncü fıkrası ise bu konuda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükme yer vermiştir. Artık, kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür. Bu emredici nitelikte düzenleme ile kefilin cezai şart ve menfi zarardan sorumlu olacağı kararlaştırılmayacak ve artık kefil, asıl borçlu ile alacaklı arasında kararlaştırılmış olan cezai şarttan ve sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan menfi zararların tazmininden sorumlu olmayacaktır.¹⁸

b. Kefalet Borcunun Talilîği (İkinciliği)

Talilik ile kastedilmek istenilen ön planda daima asıl borç ilişkisinin bulunması ve takibe öncelikle asıl borçludan başlanmasıdır.¹⁹ Bu ilke uyarınca alacaklı, borçluya başvurmadan kefile başvuramaz. Kefile başvuru için öncelikle asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi ve asıl borçluya başvurularak borcun tahsil edi-

¹⁵ Ruhi/ Ruhi, s. 18.

¹⁶ Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 465; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 97; Reisoğlu, Kefalet, s. 156; Yavuz, s. 850.

¹⁷ Ruhi/ Ruhi, s. 18.

¹⁸ Merve Yılmaz, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", TBB Dergisi, S. 97, Ankara, 2011, s. 163.

¹⁹ Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 821; Eren, s. 777; Reisoğlu, Kefalet, s. 5.

lememiş olduğu kanıtlanması gerekecektir.²⁰ Asli borçlunun yanında kefil ikinci derecede sorumludur.

Kefalet sözleşmesi alacaklıya teminat verme amacı taşıdığından, alacaklının kefile başvurabilmesi için asıl borçlunun ifayı zamanında gerçekleştirilmemiş olması gerekecektir. Adi kefile başvurulabilmesi için borçluya takip yapıp alacağın elde edilememesi ve rehinler varsa rehinlerin paraya çevrilmesi gerekir (TBK m.585). Borçluya takip yapıp bu takip semeresiz kalmadan ve rehne başvurmadan adi kefile başvurulamaz.²¹ Adi kefalette talilik unsuru önce asıl borçluya veya mevcut ise rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurulması hususunda ortaya çıkmaktadır. Müteselsil kefalette alacaklı asıl borçluya başvurmadan önce ilk olarak kefile başvurabilmektedir ama mevcudiyette bir rehin var ise alacaklı önce rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmalı, sonrasında kefile gitmelidir; talilik unsuru bu şekilde ortaya çıkmaktadır.

c. Kefalet Borcunun İvazsız Olma Özelliği

Kefalet sözleşmesinin taşıdığı bir diğer özellik de ivazsızlık özelliğidir. Şöyle ki olayların birçoğunda kefil borç altına girmektedir. Kefalet sözleşmesi kural olarak sadece kefile yükümlülük yüklemektedir. Kefalet sözleşmesinin borçlusu kefilidir. Borçlandığı kişi de alacaklıdır. Alacaklının borç altına girmesi söz konusu değildir.²²

TMK m.3 gereği asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Aksi, ispata muhtaçtır. Şayet kefaletin ivazlı olduğuna dair hükümlerde tereddüt hasıl olursa böyle bir durumda kefaleti yorumlarken bu hususun göz önünde tutulmasını ve şüphe halinde kefilin lehine sonuçlara varılmasını gerektirir.²³ Ancak alacaklının, kefilin yüklenmiş olduğu edimler karşısında karşı bir edim yüklenmeyi istemesi halinde herhangi bir engel söz konusu olmayacaktır ve alacaklı karşı edimi yüklenebilecektir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümler kefalet sözleşmesi için de uygulanabilecektir.²⁴ Zira artık iki taraflı kabul edilecektir.

Kefaletin ivazsız bir sözleşme olması, borçlu ile kefil arasında iç ilişki yönünden bazı haklar doğurmayacağı anlamına da gelmemelidir. Kefalet borcunun ivazsız özelliğe sahip olmasından kasıt kefilin asıl borçlunun borcuna karşı alacaklıya yaptığı taahhüdün bir karşılığının düşünülmemesine yöneliktir.²⁵ Ancak kefil ile borçlu arasındaki iç ilişkide kefil, edimine karşılık asıl borçluya yönelik haklarını kullanabilecektir.

²⁰ Serkan Ayan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 33; Eren, s. 777; Gümüş, s. 288; Reisoğlu, Kefalet, s. 25; Şahan, s. 22; Yavuz/Acar/Özen, s. 1405-1406; Zevkliler/Gökyayla, s. 655.

²¹ Ayan, s. 33; Yavuz/Acar/Özen, s. 1405-1406.

²² Reisoğlu, Kefalet, s. 27; Yavuz/Acar/Özen, s. 1406.

²³ Reisoğlu, Kefalet, s. 25.

²⁴ Ruhi/ Ruhi, s. 19.

²⁵ Olgaç, s. 12.

d. Sözleşme Olarak Kefaletin Bağımsız Niteliği

Yukarıda açıklandığı üzere kefaletin fer'i özelliğe sahip oluşundan, geçerli bir asıl borç olmaksızın hüküm ifade etmemesi anlaşılmaktadır. Bu bağıllığın dışında kefalet aslında kendi hukuki sebebi, içeriği olan tamamen bağımsız bir sözleşmedir. Kefalet ile teminat altına alınan asıl borç satış, kira, haksız fiil gibi birçok sebebe dayanabilir. Buna karşılık, kefaletin teminat şeklinde tek bir hukuki sebebi vardır. Kefaletin gayesi, asıl borcun sebebi ne olursa olsun alacaklının alacağını güvence altına almaktır.²⁶

Kefalet yükümlülüğünün hukuki içeriği, temin ettiği çeşitli içerikteki asıl borçlardan farklı olarak daima aynıdır. Asıl borç şahsi bir edim de olsa, misli bir edim şeklinde de ortaya 7 çıksa kefalet yükümlülüğü, asıl edimin yerine getirilmemesinden doğan zararın tazmini borcu olacaktır.²⁷ Kefil ödemede bulunurken asıl borcu değil; kendi borcu olan kefalet borcunu ifa edecektir. Kefil kefalet borcunu ifa ettiğinde ise kefalet borcu sona erecek asıl borç devam edecektir. Kefil devam eden borç bakımından ise alacaklının yasal halefi olacaktır. TBK m.596/1'de "*Kefil alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*" şeklinde kefilin alacaklının yasal halefi olacağı hüküm altına alınmıştır.²⁸

Kefalet sözleşmesinin bağımsız niteliği gereğince, kefalet borcu asıl borçtan bağımsız olarak, şarta veya vadeye bağlı olarak kararlaştırılabilir. Asıl borç geçerli olsa bile söz konusu kefalet sözleşmesi yastada öngörölmüş olan geçerlilik koşullarını taşııyorsa geçersiz olacaktır. Şekle aykırılık hususunda mutlak butlan mı yoksa tek taraflı hükümsüzlük mü olduğu tartışılmıştır. Görüşümüze göre şekle aykırılık, esaslı bir noktada ise, sözleşme tamamen hükümsüz kalır ve kefiliden hiçbir suretle ifa talep edilemez. Hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Ancak, kefilin şekle aykırılığı öne sürerek ifadan kaçınmasının hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği durumlar söz konusu ise ve kefilin şekle aykırılığı biliyor olmasına rağmen ifadan kaçınmak için bunu göz ardı edip sözleşme geçerli gibi davranılması, hakkın kötüye kullanılması olarak düşünölebilir.²⁹ Bu durum, kefilin korumak için öngörölen şekil şartının kötüye kullanılması durumunu ortaya çıkarır ve kanunun amacı ile ters düşmektedir.³⁰ Böyle bir durumun varlığı durumunda, öngörölen şeklin var olduğu sayılacak ve kefiliden ifa talep edilebilecektir.³¹

²⁶ Reisoğlu, Kefalet, s. 24.

²⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 25.

²⁸ Ruhi/ Ruhi, s. 20.

²⁹ Acar, s. 185; Hasan Ayrancı, Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, AÜHFD, Cilt. 53, Sayı. 2, Ankara 2004, s. 105; Şefika Deren Gündüz, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 189; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 245.

³⁰ Oğuzman/Öz s. 159; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 245.

³¹ Gündüz, s. 187; Oğuzman/Öz s. 159; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 245.

II. BÖLÜM

A. Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Borçlu Arası İç İlişki

Kefalet sözleşmesi kefil ve alacaklı arasında akdedilmiş olsa da kefilin, kefalet sözleşmesine taraf olmayan esas borçluya karşı ileri sürebileceği bazı hakları ve sorumlulukları söz konusudur. Bu sorumluluk kefalet sözleşmesinin yansımasıdır. Kefalet sözleşmesinin taliliği ilkesi gereği kefil, asıl borçluya ait def'i ve itirazları ileri sürebilir (TBK m.591).

1. Kefilin Ödemeyi İhbar Külfeti

Kefilin asıl borçluya ödemeyi ihbar mükellefiyeti söz konusudur. Şayet, bu mükellefiyet yerine getirilmezse mükerrer ödeme söz konusu olabilecektir. Asıl borçlunun alacaklıya ikinci defa ödeme yapmasının önüne geçmek için getirilen bir düzenlemedir. Külfet olarak belirtilmesinin sebebi de yerine getirilmediğinde rücu hakkının kaybına sebebiyet vermesi, yaptırıma bağlanmasıdır. Mükerrer ödemeleri önlemek için asıl borçluya ödeme yaptığını bildirmesi gerekmektedir. Çünkü kefil ödeme yaptığını bildirmemiş olursa ödemenin yapıldığından habersiz olan asıl borçlu alacaklıya tekrar borcunu ifa edecek ve borç iki kere hem kefil hem de asıl borçlu tarafından ifa edilmiş olacaktır. Kanun koyucu da mükerrer ödemelerinin önüne geçmek için TBK 597. madde ile kefilin ödemesini asıl borçluya ihbar etmemesinden dolayı, ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen asıl borçlu, ikinci defa borcunu eda ederse kefilin rücu hakkını kaybedeceğini hüküm altına almıştır.³²

2. Kefilin Asıl Borçludan Güvence Verilmesini veya Borçtan Kurtarılmasını İsteme Hakkı

a. Genel olarak

TBK m.595'te belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile kefil, asıl borçludan, teminat gösterilmesini isteyebileceği gibi asıl borç muaccel ise kendisini kefalet borcundan kurtarmasını da isteyebilecektir. Kefile tanınmış olan bu hak ile ileride doğma olasılığı olan rücu hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması da hedeflenmiştir.³³

Kefile, kefalet sözleşmesine taraf olmayan asıl borçluya karşı ileri sürebileceği bazı haklar tanınmış olması ilgi çekicidir. Böyle bir düzenlemeye gidilmiş olmasının nedeni olayların büyük çoğunluğunda kefilin fedakârlık yapmış sayılmasıdır. Kanun koyucunun nezdinde kefilin bir başkasının borcu için hiçbir karşılık gözetmeksizin sorumluluk üstlenmesi bir fedakârlık olarak görülmüştür. Bazı durumlarda kefil olarak sorumluluk üstlenen kişinin bu durumdan çıkar elde etmiş olması kanun koyucunun kural olanı göz önünde tutmasına engel olmamış;

³² Gülçin Elçin Grassinger, "Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki", İHFM C. 55, S. 1-2, 1996, s. 390.

³³ Grassinger, s. 393; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 439.

asıl borçlu için fedakârlık yapmış sayılan kefil, asıl borçluya karşı birtakım haklara kavuşturmuştur.³⁴

Kefil alacaklıyı tatmin ettikten sonra asıl borçluya rücu edebileceksen de henüz rücu hakkı doğmadan önceki durumda, asıl borçludan teminat göstermesini veya kendini borçtan kurtarmasını isteyebilecektir. Buna karşılık, aralarındaki iç ilişki bakımından ileride açıklandığı üzere asıl borçluya rücu edemeyecek olan bir kefilin, henüz alacaklıya ödeme yapılmamış olması durumunda da asıl borçludan teminat gösterilmesini veya kendisini borçtan kurtarılmasını istemesi amaca aykırı olur.³⁵

Teminat gösterilmesini veya kefalet borcundan kurtarılmayı isteme hakkı alacaklıyı tatmin ettikten sonra esas borçluya rücu edebilecek her kefile tanınmıştır. Adi kefil veya müteselsil kefil sıfatını taşımak bu hakkın kullanılması konusunda bir fark yaratmayacaktır.³⁶

Kefil tarafından teminat talep edilmesi için borcun muaccel hale gelmiş olmasına gerek yoktur. Burada güdülen amaç asıl borcun muaccel olmasından önce asıl borçluyu takip imkânı yokken asıl borçlunun vaziyetinin bozulması durumunda kefilin korunmasıdır.³⁷

b. Koşulları

ba. Asıl Borçlunun, Kefile Karşı Olan Taahhütlerine Aykırı Hareket Etmesi

Borçlu, bir kimseye kefil olması için başvuruda bulunurken, aynı zamanda bir süre sonra onu kefalet borcundan kurtaracağını da veya bazı hareketlerden kaçınacağını da vaat etmiş olabilir. Kefalet borcundan kurtarma çeşitli şekillerde gerçekleşebilmektedir. Örneğin; asıl borçlu borcu ödeyebilir, başka kefiller bulabilir, aynı teminat vermek suretiyle alacaklının kefilini ibra etmesini sağlayacağını taahhüt edebilir. Asıl borçlu bazı davranışlarda bulunmaktan imtina edebilir. Örneğin; spekülâtif oyunlara girmeyeceğini, taşınmazlarını rehinler ile kısıtlamayacağını, kumar oynamayacağını, kendisi kefalet taahhüdü altına girmeyeceğini, ticari işlemlerde defter tutacağını, kefile tutulan bu defterlerini inceleme yetkisi vereceğini kefile karşı taahhüt edebilir.³⁸ Kefilin teminat talebi için bu taahhütlerden birine aykırı davranması yeterli olacaktır. Teminat talebi için borçlunun bu yüzden kusuru olması şart değildir.³⁹ Asıl borçlunun kefile karşı taahhütlerine aykırı davranmış olması, kusurda tamamen bağımsız olarak Türk Borçlar Kanununun 595. maddesinin 1. fıkrasının “*Asıl borçlu, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerine,*

³⁴ Grassinger, s. 393; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 440.

³⁵ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 440.

³⁶ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 441.

³⁷ Grassinger, s. 394; Reisoğlu, Kefalet, s. 264.

³⁸ Grassinger, s. 395; Reisoğlu, Kefalet, s. 264.

³⁹ Reisoğlu, Kefalet, s. 265.

özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmışsa kefil asıl borçludan güvence verilmesi ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını isteyebilir” uygulanmasına olanak vermektedir.⁴⁰ Asıl borçlu, hiçbir kusuru olmasa dahi teminat vermekle yükümlü olacaktır. Bu noktada asıl borçlunun taahhüt vermesi nedeni ile bu taahhüdü yerine getirmemekte kusuru olup olmadığına bakılmaksızın kefil hakkını kullanabilecektir.

bb. Asıl Borçlunun Temerrüde Düşmesi

Asıl borçlunun temerrüde düşmesiyle birlikte, kefil için teminat gösterilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteme hakkı doğmaktadır. Asıl borçlunun temerrüde düşmesi yeterli olup, temerrüdün gerçekleşmesinden sonra asıl borçluya alacaklı tarafından süre verilmiş olması kefilin doğmuş olan hakkını ortadan kaldırmayacaktır.⁴¹ Kefilin sorumluluğunun doğması için bazı hâllerde borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranırken, bazı hâllerde kusur aranmamaktadır. TBK m.118’e göre, temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifa edilmesi sebebiyle alacaklının uğramış olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Böyle bir hâlde kefilin borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumlu olması için, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekmektedir.⁴²

bc. Asıl Borçlunun Yerleşim Yerini Diğer Bir Ülkeye Nakletmesi Yüzünden Asıl Borçluya Başvurma İmkânının Önemli Ölçüde Güçleşmesi

Kefilin borçtan kurtarılmasını veya teminat gösterilmesini isteyebilmesi için EBK m.503/2 hükmünde sadece borçlunun temerrüde düşmesine ilişkin bir düzenleme mevcuttu. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 592 maddesinin 2. bendi ile borçlunun yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi durumu da kefilin asıl borçludan talepte bulunabileceği bir hal olarak kabul etmiştir. Burada önemli olan husus asıl borçlunun yerleşim yerini ülke sınırları dışına nakletmesi sebebi ile takibin güçleşmiş olmasıdır. Bu doğrultuda borçlunun ülke sınırları içerisindeki yerleşim yeri değişiklikleri kefilin talepte bulunma hakkını doğurmaya-caktır.⁴³ Çünkü takibin güçleşmesi gibi bir husus söz konusu olmayacaktır.

bd. Kefilin Riskinin Sonradan Büyük Ölçüde Artması

TBK m.595/3. bent hükmündeki düzenlemeye göre, borçlunun ekonomik durumunun kötüleşmesi veya mevcut teminatların değer kaybetmesi ya da borçlunun kusuru sebebiyle kefilin üstlendiği rizikonun, kefalet sözleşmesinin kurulma tarihine oranla önemli ölçüde artması halinde kefil, asıl borçludan güvence verilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteyebilecektir.

⁴⁰ Grassinger, s. 395; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 442.

⁴¹ Ayan, s. 474.

⁴² Acar, s. 208-209.

⁴³ Ruhi/ Ruhi, s. 78.

Yargıtay içtihatlarına yansıyan olayda itirazın iptaline ilişkin dava açılmış, davacı bankanın kredi sözleşmesinin teminatını oluşturan çekleri, keşidecisine vermek suretiyle davalının durumunu ağırlaştırdığı, bu durumda bankanın azalan teminat oranında kefile başvurma hakkını yitirdiği, teminat çeklerinin kredi borcunun tamamını karşılayacak miktarda olduğu, davacı bankanın teminat çeklerini iade etmek suretiyle davalı kefile karşı sorumlu olduğu, dolayısıyla davalının borçtan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın ve davalının tazminat talebinin reddine karar verilmiştir (Yargıtay 19. HD. E. 2009/11622, K. 2010/5847, T. 11.5.2010).

Yargıtay, itirazın iptaline ilişkin davada mahkemece, davacı bankanın kredi sözleşmesinin teminatını oluşturan çekleri, keşidecisine vermek suretiyle davalının durumunu ağırlaştırdığı, bu durumda bankanın azalan teminat oranında kefile başvurma hakkını yitirdiği, teminat çeklerinin kredi borcunun tamamını karşılayacak miktarda olduğu, davacı bankanın teminat çeklerini iade etmek suretiyle davalı kefile karşı sorumlu olduğu, dolayısıyla davalının borçtan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın ve davalının tazminat talebinin reddine karar verilmiştir (Yargıtay 19. HD. E. 2009/11622, K. 2010/5847, T. 11.5.2010).

Madde hükmünün uygulanabilmesi için kefilin, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonraki zamanda meydana gelen durumlardan kaynaklı olarak riski büyük ölçüde artmış ise teminat gösterilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteme hakkı doğacaktır. Örneğin, kefilin mali durumu zora girmiş olabilir, konkordato talebi ile geçici mühlet verilmesi konusunda mahkemeye başvurmuş olabilir, ödemelerini geciktiriyor olabilir. Bu durumun değerlendirilmesi, kefilin riskinin büyük ölçüde artıp artmadığının kıstası, her somut olaya göre kendi içinde ele alınarak hâkim tarafından değerlendirilecektir.⁴⁴ Pandemi döneminde birçok iş yeri kapanmış, işletmeler çalışmamıştır. Esnaf olan borçluların mali durumları çok zorlaşmış, ödeyecek durumda olmadıkları devletimiz tarafından da kabul görmüştür. Bu durumda kefillerin teminat isteme hakkı olduğu aşikâr hale gelecektir. Ancak bu durumda dahi her esnaf aynı tutulmamalı, bazı esnaf grupları eskisine oranla daha çok güçlenirken bazıları kendi evine dahi bakamaz hale gelmişlerdir. Genel kriter koymak doğru olmadığı gibi olaya ve kişiye özel değerlendirme yapılması isabetli olacaktır.

Asıl borçlunun malvarlığı durumunun kötüleşmesi sebebiyle kefilin üstlendiği riskin artmasında borçlunun kusurunun bulunup bulunmadığı aranmaktadır. Asıl borçlunun kusuru söz konusu olmadan da mali durumun ciddi bir şekilde kötüleşmesi kefilin talepte bulunması için yeterlidir.⁴⁵ Buradaki önemli olan husus kefilin kefalet sözleşmesinin kurulduğu zamana göre üstlendiği riskin artıp artmadığıdır. Bu riskin de her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Riskin arttığı kanısına varılır ise de kefil asıl borçludan teminat gösterilmesini veya borçtan kurtarılmasını talep edebilecektir.

⁴⁴ Ruhi/ Ruhi, s. 78.

⁴⁵ Ruhi/ Ruhi, s. 78.

c. Kefil Tarafından İleri Sürülebilecek Talepler

ca. Asıl Borçlu Teminat Verilmesini Talep Edebilmesi

TBK m.595 hükmünde sayılmış olan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde kefil, asıl borç muaccel olmasa bile borçludan güvence verilmesini talep edebilecektir. Söz konusu güvencenin niteliği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu nedenle teminatın aynı teminat veya şahsi teminat olarak sağlanabilmesi olanaklıdır.

Kefilin teminata ilişkin talebinin nasıl yerine getirileceği kanun tarafından gösterilmemiş olsa bile somut olayın özellikleri dikkate alınarak teminatın belirlenmesi mümkün olabilecektir. Asıl borçlunun olanakları ölçüsünde aynı teminat göstermesi tercih edilebilecektir. Ancak olayların büyük çoğunluğunda kişisel teminatlarla, özellikle rücu işlemine karşı kefalet türünden teminatlarla yetinmek gerekecektir. Gösterilecek teminatın değeri bakımından ise kefilin müstakbel rücu alacağına kapsama belirleyici olacaktır. Teminat gösterilmesi sırasında henüz rücu alacağı doğmamış olsa bile kapsama yaklaşık olarak tahmin edilebilecektir.⁴⁶

cb. Asıl Borçlunun Borçtan Kurtarılmayı Talep Edebilmesi

TBK m.595'te üç bent halinde sayılan koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde ve borcun muaccel olması durumunda kefil, asıl borçludan kendisinin borçtan kurtarılmasını talep edebilecektir. Bunun en doğal yolu da borcun ifa edilmesi ve fer'i nitelik taşıyan kefalet borcunun sona erdirilmesidir.⁴⁷ Asıl borç muaccel olmuşsa ve kefil borçtan kurtarılmayı talep etmişse, asıl borçlu alacaklının katılımı olmaksızın bu talebi yerine getiremez. Asıl borçlunun kefalet sözleşmesinin tarafı olmadığı hatırlanırsa bu sonuç yadırganmayacaktır. Asıl borçlunun yapabileceği şeylerin başında asıl borcu ifa etmesi ve böylelikle fer'i nitelikteki kefilin sorumluluğunun son bulmasını sağlamak gelir. Bundan başka asıl borçlu, alacaklıyı, kefilini ibra etmesi için teşvik etmek yoluna da gidilebilmektedir. Bu amaçla, mesela asıl borçlu başka kefiller bulabilir veya alacaklıya aynı teminatlar sunabilir. Asıl borçlu tarafından alacaklıya sunulan kişisel teminatlar ve aynı teminatlar sayesinde, alacaklı mevcut kefilini ibra sözleşmesi yapmaya ikna edilebilir.⁴⁸ Bu şekilde de kefilin borçtan kurtarılma talebi asıl borçlu tarafından karşılanmış olacaktır. Asıl borca bağlılık ilkesi gereğince alacaklının teminat ile tatmin edilmesi neticesinde borç ilişkisi güvende olması nedeni ile kefil de güvende olacaktır.

⁴⁶ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 445.

⁴⁷ Ruhi/ Ruhi, s. 79.

⁴⁸ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 445.

3. Kefilin Alacaklının Haklarına Halef Olması ve Rehinlere Başvuru Hakkı

a. Kefilin Alacaklının Haklarına Halefiyeti

Kefil borcu ödemediği oranda asıl borçluya rücu hakkını haiz ve bu bakımdan hak ettiği şey nispetinde, alacaklının haklarına kanunen halef olmaktadır. Bu bakımdan alacaklının teminatı ve fer'ileri TBK m.596 gereği kendiliğinden kefile geçmektedir. Tarafların bu yönde iradelerini açıklamış olmalarına gerek yoktur. Asıl borcu ödeyen kefilin alacaklının haklarına halef olabilmesi için asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olması ve bu hakkını elinde bulunduruyor olması gerekmektedir.⁴⁹

TBK m.596/1. fıkrasında ise, “*Kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kefilin alacaklıya ifade bulunmasıyla kefalet borcu sona erecektir ancak kefil alacaklıya borcu ödedikten sonra alacaklının yerine geçerek asıl borçluyu takip etme imkânı kazanmış olacaktır. Kanun koyucu kefilin koruma amacı ile alacaklının asıl borç ilişkisinde sahip olduğu haklara halef olmasını ve böylelikle asıl borçluya rücu edebilmesini öngörmüştür. Bu bağlamda kefilin alacaklıya halef olmasının amacını, asıl borçluya rücu hakkı oluşturmaktadır. Kefilin alacaklının haklarına halef olması kuralı bütün kefalet sözleşmeleri için geçerlidir.⁵⁰

Kefilin, alacaklının haklarına halef olması kanundan kaynaklanan bir durum olduğu için kefilin alacaklının haklarına halef olması kendiliğinden gerçekleşmektedir. Halefiyetin söz konusu olabilmesi için alacaklının rızasına da ihtiyaç yoktur.⁵¹

Kefil, halefiyet hakkından önceden feragat edemez ve feragat ettiğine ilişkin sözleşmeler yapamaz eğer ki bu tür sözleşmeler yapılır ise kesin hükümsüzdür. TBK m.27 gereği kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. TBK m.582/3 fıkrasında “*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez*” şeklinde açıklanmıştır. Kefalet sözleşmesinden sonra ve rücu hakkı doğmadan halefiyeti kısmen veya tamamen ortadan kaldıran sözleşmeler de bu yasak kapsamı içinde kabul edilmektedir.

Yargıtay bir kararında, “*Kefilin alacaklının haklarına halefiyeti alacaklının hakları tatmin edildiği anda doğar. Kefilin ödeme yapması ile ilk alacak başka bir alacağa dönüşür ve alacaklının hakkından bağımsız olan yeni bir hak meydana*

⁴⁹ Mahmut Bilgen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 407.

⁵⁰ Ruhi/ Ruhi, s. 80.

⁵¹ Ruhi/ Ruhi, s. 80.

gelir ve kefil alacaklarının haklarına halef olur” demiştir.⁵² Bu kararda da belirtildiği üzere kefalet sözleşmesinin konusu bağımsız bir alacak talebidir. Alacaklının hakları kefil tarafından tatmin edildikten sonra asıl borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisinden bağımsız yeni bir alacak hakkı meydana gelir. Alacaklının haklarına halef olan kefil borçludan rücu hakkı adı altında alacak tahsil hakkını elde eder.

b. Kefilin Rehinlere ve Diğer Güvencelere Başvuru Hakkı

818 sayılı EBK’nın aksine, kefilin rehinler üzerindeki halefiyeti, kefalet sözleşmesinin kurulması anındaki kefil olunan alacak için asıl borçlu veya üçüncü kişiler tarafından verilmiş tüm rehinleri kapsamaktadır; buna karşılık sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından verilen rehinler üzerinde kefilin halefiyeti olmayacaktır. Yine bunun gibi, kefalet sözleşmesinden sonra asıl borçlu tarafından genel olarak verilen ve kefil olunan alacağı da kapsayan rehinler kefilin halefiyeti dışında kalmıştır.⁵³ Bu hükme 6098 sayılı TBK hükmü ile kefilin kanuni halefiyetine sınırlamalar getirerek yeni düzenlemeler getirmiştir.

TBK m.596/2’ye göre “*Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.*” Madde hükmünde “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresine yer verilmiş olduğu için kastedilen alacaklıya ödemedede bulunmuş olan kefile intikal eden rehinlerin ve diğer güvencelerin kefil ile alacaklı arasında yapılacak bir anlaşma ile genişletilmesi mümkündür.⁵⁴ Örneğin, kefaletin verilmesinden sonra üçüncü kişiler tarafından verilecek olan rehinlerin ve borçlu tarafından kefil olunan alacağı da kapsayacak şekilde verilecek genel nitelikteki rehinlerin de kefile intikali kararlaştırılabilmektedir. Rehin veren açısından alacaklının değişmesi -alacaklı yerine kefilin geçmiş olması- asıl borçlu tarafından bir farklılık oluşturmayacağından; borçlunun bu yasal düzenlemeye itirazı söz konusu olmayacaktır.⁵⁵

Öğretide, “buna karşılık kefil olunduğu sırada verilmiş olan veya kefaletten sonra özellikle kefil olunan alacak için verilmiş güvencelerin kefile intikal etmeyeceği kararlaştırılmaz” denilmiştir.⁵⁶ Bu tür bir anlaşma kefilin aleyhine husus teşkil edeceğinden ve kefil TBK 582/3. fıkrasında korunduğundan; TBK 596/2.

⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/17-2350, K. 2015/1759, T. 16.9.2015, <https://www.kazanci.com.tr/>, (E.T: 30.11.2020).

⁵³ Ruhi/ Ruhi, s. 82.

⁵⁴ Ruhi/ Ruhi, s. 82.

⁵⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 267.

⁵⁶ Naklen atf: Reisoğlu, Kefalet, s. 268.

fıkrasında “aksinin kararlaştırılması”nın sadece kefil lehine yorumlanması yasa koyucunun iradesine daha uygun olacaktır.⁵⁷

Kefaletin sonuçlanmasından sonra üçüncü kişiler tarafından verilen rehinler paraya çevrilmiş olursa veya borç, taşınmazı ipotek veren üçüncü kişi malik tarafından ödenirse üçüncü kişinin Türk Medeni Kanun’un 884. maddesine göre alacaklının haklarına halef olacağı ve Türk Borçlar Kanunu’nun 596 maddesinin dördüncü fıkrasında kefile karşı rücu hakkını ileri sürebileceği düzenlenmiştir.⁵⁸

Kefilin alacaklıya yapacağı ifa ile halefiyet kuralı gereğince kendiliğinden geçecek olan haklar fer’i nitelikteki haklardır. Bu bağlamda rehin hakkının kefile geçişi kendiliğinden olmaktadır. Taşınmaz rehni söz konusu ise tapu sicilinde yapılacak tescil işlemi de açıklayıcı nitelikte olacaktır. Çünkü kefil, rehin hakkını tescil işleminden önce kazanmış bulunmaktadır. Taşınır rehininde ise taşınır malın kefile teslimi gerekmektedir. Bu bakımdan fer’i nitelikte olan teminatların kefile geçişi kendiliğinden olamayacak, alacaklının bu teminatlar üzerindeki tasarruf yetkisini kullanarak teminatları kefile devretmesi gerekecektir.⁵⁹

4. Kefilin Asıl Borçluya Rücu Hakkı

a. Hukuki Niteliği

Kefilin asıl borçluya rücu hakkının kaynağı TBK m.596’dır. Kefil, yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına halef olması sebebiyle rücu hakkı elde etmektedir. Böylece halefiyet ve rücu hakkı biri diğerinin sonucu olan iki farklı hukuki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanuni halefiyet ilişkisi kefil ile alacaklı arasında, rücu ilişkisi ise kefil ile borçlu arasında söz konusu olan bir ilişkidir.⁶⁰

TBK m.596’da kefile tanınan halefiyet bir gaye hükmü değil, kefilin rücu hakkını temin için bir vasıta niteliğindedir. Kefil ödediği borç nispetinde alacaklı durumuna geçecek ve asıl borçluyu takip edebilecektir.⁶¹ Borcu ödediği miktarda kefil alacaklının yerine geçerek borçludan talep hakkını elde edecektir. Ödeme dışı ibra gibi bir sebeple borç sona erer ise halefiyet söz konusu olmayacaktır. Burada kefile tanınan halefiyet hakkı amaç değil bir araçtır.

Kefalet ilişkisi kurulurken, borcun asıl borçlu tarafından ödenmemesi ihtimali genellikle kefilin yoğun şekilde üzerinde durmuş olduğu bir ihtimal değildir. Zira kefalet halinde kefil, normal şartlar altında borçlunun borcu ödeyeceğini ve kendisine bir sorumluluk düşmeyeceğini düşünmektedir. Kefalet esnasında, borcun borçlu tarafından ödeneceği düşüncesi kefilde hakim olduğu için genellikle asıl

⁵⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 268.

⁵⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 268.

⁵⁹ Ruhi/ Ruhi, s. 82.

⁶⁰ Ruhi/ Ruhi, s. 82.

⁶¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 268.

borçlu ve kefil arasında bir anlaşma yapılmamaktadır. Kefil istisnai haller dışında karşılıksız olarak ekonomik durumunu ciddi şekilde etkileyecek bir kefalet yükümlülüğünü üstlenmektedir. Bu nedenledir ki kanun koyucu, kefilin korumak amacıyla, ödeme yapan kefilin kanun gereği kendiliğinden, diğer bir deyişle alacaklıyla, asıl borçluya veya diğer teminat verenlerle ayrıca bir anlaşma yapılmaksızın alacaklının haklarına halef olması ve asıl borçlunun yanı sıra TBK m.596/2 kapsamında diğer teminat verenlere karşı rücu hakkını kullanabilmesi imkanlarını sağlamıştır.⁶²

Niteliği itibarıyla kefaletten kaynaklanan borç için ödeme yapan kefil, aslında kendisine yabancı bir borcu ödediği için bunu asıl borçludan talep edebilme hakkına sahip olmaktadır. Buna ilişkin temel düzenleme TBK m.596'da yer almakta olup, esas olan, kefilin alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olması ve asıl borçluya ifade bulunduğu ölçüde rücu edebilecek olmasıdır.

Konuya ilişkin Yargıtay 19. Hukuk Dairesi kararında da kefilin borcu ödedikten sonra asıl borçluya rücu etme hakkının bulunduğu, ödediği miktarı talep ettiği halde asıl borçludan tahsil edileceği karara bağlanmıştır.⁶³

b. Kefilin Borçluya Rücu Edebilmesi İçin İspat Edeceği Hususlar

Kefilin, borçluya rücu edebilmesi için asıl borcu kefil olarak ödediğini ispat etmesi gerekmektedir. Kefil hem geçerlilik şartlarına uygun bir kefalet akdinin varlığını hem de bu kefaletle istinaden alacaklıya ödemede bulunduğunu belgelemelidir. Aksi takdirde, alacaklıya bir halefiyeti söz konusu olmayacak; TBK'nın 83. maddesinde yer alan "*Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*" hükmü gereğince borç asıl borçlu tarafından ifa edilmemiş de olsa, yapılan ödemeye göre borç sona ermiş olacaktır.⁶⁴ Kısacası kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi için geçerli bir kefalet akdinin varlığını ve ifasını kefil olarak gerçekleştirdiğini ispat etmesi gerekmektedir.⁶⁵

Kefalet ilişkisi genel olarak ivazsız ve menfaat amacı gütmeyen asıl borçlunun yükümlülüğünü yerine getireceği inancına dayanarak kurulduğundan ve asıl borçlu ile kefil arasında kefalet ilişkisinin kurulmasından evvel bir rücu ilişkisi tesis edilemeyeceğinden, yasa koyucu kefilin asıl borçlu karşısında durumunu kuvvetlendirmek ve başvuru hakkını garanti altına almak amacıyla kefilin kanuni halef olmasını kabul etmiştir.⁶⁶

⁶² Ruhi/ Ruhi, s. 83.

⁶³ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2017/3006, K. 2019/1163, <https://www.kazanci.com.tr/>, (E.T: 28.11.2020).

⁶⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 269.

⁶⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 270.

⁶⁶ A. Özge Yenice, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 94.

Kefil, kefalet taahhüdü altında, esas borcu değil, kendi borcunu ifa etmektedir ve halefiyet neticesinde, kefalet sözleşmesinin temelinde mevcut iç ilişki nazara alınmaksızın, sadece kefilin alacaklıyı tatmin etmesinin sonucu, alacaklıya halef olarak rücu hakkını kullanması, iç ilişki gereği yaşayacağı ispat güçlüklerini de bertaraf etmektedir.⁶⁷

c. Kefalet Dayanan Rücu ve İç İlişkiye Dayanan Rücu Hakkı

TBK'nın 596. maddesinde kefilin, alacaklının haklarına halef olarak kefilin rücu hakkı elde edeceği ayrıca TBK'nın 596/3 maddesinde “*Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def’iler saklıdır*” denilerek kefilin asıl borçlu ile iç ilişkide rücu hakkını saklı tutulmuştur. Üçüncü fıkra gerekçesinde, “*kefilin alacaklıya halef olmasının, kefil ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiyi etkilemeyeceği, kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def’iler saklıdır.*” denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Kefil ile asıl borçlu arasında iç ilişki olasılığı ve bu olasılığa dayalı rücu imkânı da söz konusudur. Kefilin iç ilişkiye istinaden rücu hakkından yararlanması, aralarındaki ilişkinin vekalet, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme olarak söz konusu olduğu hallerde bu ilişkinin rücu imkân verdiğinin ispatı halinde mümkün olmaktadır.⁶⁸

Kefilin, ödemeyi talep eden alacaklıya karşı ileri sürebileceği def’ilerin yanı sıra; asıl borçlu da kendisine rücu etmek isteyen kefile karşı aralarındaki ilişkiye dayanarak def’iler ileri sürebilecektir.⁶⁹ Örneğin asıl borçlu, bankadan krediyi kefile vermek için almış ise, kefil borçluya bağışta bulunmuş ise veya kefilin borçluya rücu etmesi iyiniyet kurallarına aykırı ise asıl borçlu, kefile ödememe def’ini ileri sürebilecektir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda, kefaletin geçerliliği sıkı şekil şartlarına bağlanmış olup; bu şartlara uyulmaması halinde, kefalet geçersiz olacak ve alacaklıya ödemede bulunan kişinin kefil olarak asıl borçluya rücu etmesi mümkün olmayacak; ödemede bulunan kefil, kefalet sözleşmesine -halefiyete- göre değil; aralarındaki hukuki ilişkiye göre -vekalet, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme- asıl borçluya başvurabilecektir.⁷⁰ Kefalet sözleşmesi geçersiz bir sözleşme

⁶⁷ Necip Bilge, “Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Meseleler”, AÜHFİD, C. 2, Sayı 1-2, 1954, s. 282; Burak Özen, “Kefilin Özel Rücu Talebi ve Bu Talebin Halefiyete Dayanan Genel Rücu Talebiyle İlişkisi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul, 2010, s. 1445-1480.

⁶⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 443; Reisoglu, Kefalet, s. 467; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 790.

⁶⁹ Nihat Yavuz, Öğretimde ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 313.

⁷⁰ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 281; Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 67; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 443; Yenice, s. 67.

olsa dahi aradaki ilişkinin mahiyetinden başka bir sözleşme olduğu kanaati hasıl olursa bu sözleşme hükümlerinin uygulanabilirliği tartışılmalıdır.

Kefil, tevkil edilmediği halde kefaleti yüklendiği takdirde vekaletsiz iş görme söz konusu olabilir. O takdirde BK 526. maddeye göre kefil, asıl borçlunun menfaatine hareket etmelidir. Fakat kefilin yabancı bir menfaat yanında kendi menfaatini de takip etmesinde bir sakınca yoktur. “Bir bira imalatçısının bira sattığı meyhane sahibi lehine kefil olması ve böylece meyhane sahibinin olduğu kadar kendi işinin de devamını düşünmesi bir örnektir”.⁷¹ Vekaletsiz iş görme şartlarının varlığı halinde kefil, TBK 529. maddeye dayanarak alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçludan talep edebilecektir.

Kefilin ödemesi ile asıl borçlu, haklı bir sebep olmaksızın alacaklıya karşı olan borcundan kurtulmaktadır. Kefil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden de asıl borçluya başvurabilecektir.

Kefilin alacaklıya yaptığı ödemeyi aralarındaki iç ilişkiye dayanarak, asıl borçludan talep edebilme hakkı bulunmasına rağmen, kanun koyucuyu TBK 596/1. maddede ayrıca bir rücu hakkı düzenlemeye iten başlıca sebep, hiç şüphesiz alacaklı için verilmiş olan teminatların - taşınmaz rehni, taşınır rehni vs. - halefiyet yoluyla kefile geçmesini sağlama arzusu olmuştur.⁷²

Kefil, alacaklıya ödemede bulunduğu takdirde; iki farklı rücu hakkına sahip olmaktadır. Kefil isterse iç ilişkiye, isterse kefalet hukukundaki rücu hakkına dayanarak asıl borçluyu takip edebilecektir. Taleplerden birinin reddi halinde, diğer rücu sebebi ileri sürülebilecektir.⁷³ Kefilin BK m.596 ile gerek halefiyete dayanan rücu imkânından gerekse iç ilişkiye dayanan özel rücu imkânından faydalanabilmesi aynı anda yararlanması şeklinde değil; kısmen halefiyet kısmen de iç ilişkiye göre rücu talebinde bulunmasıyla mümkündür.⁷⁴

İç ilişkiye göre rücu, çoğunlukla sonuca, yani mutlaka alacaklının tatmin edilmesine de dayanmaz. Zira örneğin vekilin sorumluluğu BK 506. maddeye göre belirlenebilmektedir.

Talebin kapsamı bakımında, iç ilişkiye dayanarak rücu etmenin kefil için daha elverişli olduğu da söylenebilir. Örneğin, kefil alacaklıya ödeme yerine geçmek üzere bir şey verse ve bu şeyin değeri asıl alaktan daha fazla olsa kefil ödediği şeyin değerinin tamamını asıl borçludan isteyebilir.⁷⁵

⁷¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 275.

⁷² Reisoğlu, Kefalet, s. 270.

⁷³ Reisoğlu, Kefalet, s. 271.

⁷⁴ Seza Reisoğlu, Kefilin Rücu ile İlgili Meseleler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 1, S. 4, Ankara, 1962, s. 470.

⁷⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 271.

Kefil, her iki rücu imkanının fayda ve sakıncalarını göz önüne alarak, kısmen birinci, kısmen de ikinci talebe dayanabilecektir. Taleplerden biri halefiyet sebebi ile daha teminatlı veya daha kolay ispat edilebilir; diğeri de daha kapsamlı ise bu şekilde hareket kefilin yararına olacaktır. Ancak kefil asıl borçluya karşı rücu hakkını her iki yoldan birden -yani iki kere- kullanamayacaktır. Taleplerden birisi kabul edildiği nispette diğeri etkileyecektir.⁷⁶

Kefile iç ilişki ve dış ilişki dolayısıyla tanınan iki tür rücu imkânı kural olarak birbirinden tamamen bağımsız ise de iç ilişki nedeniyle asıl borçluya tanınan bir hak -örneğin, rücu için bir vade tayini- kefaletten doğan rücu halinde de ileri sürülebilecektir. Ancak iç ilişkiye dayanarak düzenlenen hususların kefaletin niteliğine aykırı olmamaları da zorunludur.⁷⁷ Örneğin, iç ilişkide rücu hakkının ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması kefalet hukukunun emredici hükümleri ile çatıştıklarından bu yönde bir anlaşma geçerli değildir. Bu tür anlaşmaların, kefilin halefiyetten ve dolayısıyla rücutan önceden feragatinin geçerli olamayacağı kuralına aykırı olmamaları gerekmektedir.

d. Kısmi İfa Halinde Kefilin Rücu Hakkı

TBK m.596/1’de kefilin alacaklıya ifada bulunduğu miktarda alacaklının haklarına halef olacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kefalet borcunun bir kısmını ifa eden kefilin alacaklının haklarına halef olması da ifa ettiği kısım oranında olacaktır. TBK m.596/2’de “*Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur*” düzenlemesi ile de kefilin sadece ödediği miktar kadar alacakların haklarına halef olacağı desteklenmektedir.

Kefilin yaptığı kısmi ifa oranında alacaklının haklarına halef olmasının bir sonucu olarak kefil alacaklıya yaptığı ödeme için asıl borçluya rücu etme imkanını elde edecektir. Çünkü TBK m.596/1 fıkrasında kefilin halefiyete dayanan haklarını asıl borç muaccel olduğunda kullanabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi için alacaklının tamamen tatmin edilmiş olmasına gerek yoktur. Başka bir deyiş ile kefil, alacaklının alacağının tamamını elde etmesini beklemeye gerek olmadan yaptığı ödemeyi derhal borçluya rücu edebilecektir. Ancak bunun için asıl borcun muaccel olması zorunludur.

Borcun tamamı muaccel olduğunda, alacaklı kısmi ifayı kabule zorlanamaz. TBK m.84/f.1’de borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir şeklinde düzenleme yer almakla bu durum açıkça düzenlenmiştir.⁷⁸ Ancak alacaklı alacağını hiç elde edemeyecek olması düşüncesiyle, kısmi ifayı kabul edebilir.⁷⁹ Böyle bir durumda, kısmi ödeme de bulunan kefil TBK m.596/2

⁷⁶ Reisoğlu, Kefalet, s. 272.

⁷⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 273.

⁷⁸ Oğuzman/ Öz, Genel Hükümler, s. 278.

⁷⁹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 526.

ikinci cümle uyarınca, ödeme nispetinde alacaklının haklarına halef olacaktır. Kefilin alacaklıya kısmi ödemede bulunması sonucu, kısmi ödeme dışında kalan kısım, alacaklıda kalmaya devam edecektir.⁸⁰

TBK m.596/2 c.2 ve c.3'te yer alan düzenlemeye göre, alacaklıya kısmen ödeme de bulunan kefil, ifade bulunduğu oranda alacaklının haklarına halef olmakla birlikte, rehin konusu üzerinde alacaklının geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelecektir. Böyle bir durumda, teminatların paraya çevrilmesi üzerine elde edilen meblağ, öncelikle alacaklının kalan alacak hakkı için kullanılacaktır.⁸¹

Kefil, asıl borcun bir kısmını ifa etmiş ise yaptığı ödeme kadar alacaklının haklarına halef olacak, kalan miktar oranında alacaklı asıl borçluyu takip edecektir. Kefil ise ifa etmiş olduğu orandaki borç için asıl borçluya rücu edebilecektir. Ayrıca kefil asıl borcu daha erken ödemiş olsa dahi, rücu hakkına en erken asıl borcun muaccel olacağı tarihte kavuşacaktır.

e. Kefilin Rücu Hakkından Feragat Etmesi

TBK m.582/3'te kefilin kendisine tanınmış olan haklardan önceden feragat edemeyeceği düzenlenmiştir ve kefilin asıl borçluya rücu etmesi de niteliği itibariyle kefile tanınan bir hak olduğu için kefilin önceden rücu hakkından feragat etmesi mümkün değildir. Kefaletle ilişkin hükümlerin nispi emredici niteliği gereği bu yönde yapılan anlaşmalar geçersiz olacaktır. Alacaklı ve kefil, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra da kefalet sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle kefilin rücu hakkından feragat etmesi yönünde bir düzenleme yapamayacaklardır. Bu kapsamda, kefilin rücu hakkı doğmadan önce rücu hakkını ileri süremeyeceğine yönelik tüm anlaşmalar geçersiz sayılacaktır. Buna karşılık, kefilin rücu hakkı doğduktan sonra bu haktan feragat ettiğine dair düzenleme yapmasında hiçbir engel yoktur. Aynı şekilde, bu yönde bir anlaşma olmasa dahi kefil asıl borçluya rücu hakkını kullanmayarak da zımni bir şekilde hakkından feragat edebilmektedir.⁸²

Bu konuda şu hususa önemle değinmek gerekir ki, kefilin rücu hakkından feragatine ilişkin anlaşmaların hükümsüzlüğü sadece kefil ve alacaklı arasında yapılanlara ilişkindir. Kefil ve borçlunun iç ilişkisinden kefilin alacaklıya yaptığı ödeme dolayısıyla asıl borçluya rücu etmeyeceğini kararlaştırmaları konusunda herhangi bir engel yoktur.⁸³

⁸⁰ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 286; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 526.

⁸¹ Berk Kenan Koyuncu, Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı, Yayınlanmamış, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 87.

⁸² Ruhi/ Ruhi, s. 84.

⁸³ Ruhi/ Ruhi, s. 84.

f. Kefilin Asıl Borçluya Rücu Hakkının Bulunmaması Durumu veya Asıl Borçluya Ait Defilerin Kullanılmamasından Dolayı Rücu Hakkının Kaybı

Kefil, asıl borçluya dava hakkı vermeyen veya yanılığ ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayacak bir borç için ödemede bulunmuş ise asıl borçluya rücu hakkına sahip olamayacaktır.⁸⁴ Kefil, bazı durumlarda da rücu hakkına sahipken asıl borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği defileri ileri sürmeyip ödemede bulunur ise rücu hakkını kaybedecektir. TBK m.591/1’de kanun koyucu “*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def’ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.*” diyerek kefilin bu defileri ileri sürmesi konusunda yükümlülükler getirmiştir. Kefil bu yükümlülüklere uymaksızın alacaklıya ifada bulunur ise rücu hakkını kaybetmesi söz konusu olabilecektir.

Borçluya ait savunma sebeplerinin tamamı bakımından kefilin rücu hakkını kaybedebileceğini söylemek tam anlamıyla doğru olmayacaktır. Kefilin rücu hakkını kaybetmesine sebep olabilecek borçluya ait savunmalar, yalnızca borçlunun borcundan tamamen kurtulmasına yol açan def’i ve itirazlar için söz konusu olacaktır. Bu bağlamda asıl borcun doğumuna, hüküm ifade etmesine yönelik savunma sebepleri ile borcun sona erdiğine yönelik savunmaların kefil tarafından alacaklıya karşı sürülmemesi, kefilin asıl borçluya rücu hakkını kaybetmesine yol açacaktır.⁸⁵ Örnek verecek olursak, asıl borç ilişkisinin geçerli olarak kurulmadığına ilişkin savunmaları alacaklıya ileri sürmeden ödemede bulunan kefil, bu durumda asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybetme tehlikesi altına girecektir.

Kefilin asıl borçluya ait bazı savunma sebeplerini ileri sürmemesi ise rücu hakkının kaybı sonucunu doğurmayacaktır. Bu tür savunmalarda bulunmadan alacaklıya ifada bulunan kefil, geçici süreyle asıl borçluya rücu hakkını kullanmayacaktır. Örneğin, asıl borç muaccel olamadan kefil borcu öder ve borcun muaccel olmadığına ilişkin def’iyi ileri sürmez ise borç muaccel olana kadar asıl borçluya rücu edemeyecek, ödemeyi talep edemeyecektir. Görüldüğü gibi, bu durumda rücu hakkının doğma zamanı borcun muaccel olmasına kadar ertelenmektedir.⁸⁶

TBK m.591/3 hükmüne göre, “*Kefil, asıl borçluya ait def’ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def’ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödmeden kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.*”

⁸⁴ Bilgen, s. 417.

⁸⁵ Ruhi/ Ruhi, s. 85.

⁸⁶ Ruhi/ Ruhi, s. 85.

Kefilin, def'ilerin varlığını bilip bilmediği ya da bilmemekte kusuru olup olmadığı hususundaki ispat yükü asıl borçluya aittir. Ayrıca ileri sürülmemesi suretiyle rücu hakkının kaybedilmesi sonucunu doğuracak olan def'iler, ileri sürülerek kefilin ödemediği tamamen kurtulabileceği, asıl borcun doğumu, hükümleri, dava edilebilmeleri ile ilgili kesin def'iler ile konkordato ve iflas ile ilgili def'ilerdir. Tali nitelikteki def'ilerin ileri sürülmemesi ise rücu hakkını ortadan kaldırmayacak, fakat geciktirecektir. Asıl borçlu takas def'ine sahip olduğu halde kefilin ödemediği bulunması durumunda rücu hakkı etkilenmeyecektir. Çünkü takas esasen bir def'i değil; kurucu bir haktır. TBK m.140'a göre; "*Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunduğunda, kefil de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir.*" Ancak bu hüküm kefile bir yetki vermekte, bir yükümlülük yüklememektedir. Takası ileri süremeyerek ödeme yapan kefil borçluya rücu hakkını koruyacaktır.⁸⁷

g. Rücu Hakkının Zamanaşımına Uğraması

Kefilin yasal halefiyete dayanan rücu hakkı, TBK m.146 hükmü uyarınca genel zamanaşımına tabidir. Dolayısıyla kefilin rücu hakkı, on yılda zamanaşımına uğrayacaktır. TBK m.596/5 hükmü uyarınca kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı süresi, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlayacaktır. Bu on yıllık sürede kefil asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanmaz ise rücu hakkı zamanaşımına uğrayacak ve asıl borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürebilecektir.

Kefilin, borçluya karşı rücu hakkının zamanaşımına uğraması ile alacaklıya karşı kefaletin zamanaşımına uğramasını birbirinden ayırt etmek gerekir. Asıl borç zamanaşımına uğramışsa, kefil, rücu alacağının zamanaşımına uğramadığını iddia edemeyecektir; zira asıl borç zamanaşımına uğramışsa kefil, zamanaşımı def'ini ileri sürerek alacaklıya ifadan kaçınabilecektir. Buna karşılık kefil, zamanaşımı savunmasında bulunmadan alacaklıya borcunu ifa ederse, asıl borçluya rücu etme imkanını kaybedecektir.⁸⁸

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu oluşturan "Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişkilerin" kapsamı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 589 ile 596'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmesinin tarafları alacaklı ve kefil olsa da kanun koyucu 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'na yenilikler getirerek 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kefilin korumayı amaçlamıştır. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile kefile asıl borçludan talep edebileceği birtakım haklar tanınmış ve hüküm altına alınmıştır.

⁸⁷ Ruhi/ Ruhi, s. 85-86.

⁸⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 278.

Kefalet sözleşmesine ilişkin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kefile asıl borçludan güvence verilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteme hakkı kefilin alacaklının haklarına halef olma hakkı, kefilin rehinlere ve diğer güvencelere başvuru hakkı, rücu hakkı tanınmıştır.

Kefile tanınmış olan hakların yanında yükümlülükler de yüklenmiştir; kefilin mükerrer ödemeleri önlemek için asıl borçluya ödeme yaptığını bildirmesi gerekmektedir. Kefilin ödemeyi ihbar külfeti söz konusudur.

Kefil için kefalete ilişkin dış ilişkiye mi yoksa iç ilişkiye mi dayanan rücu hakkı daha faydalı olacaktır diye sorulacak olur ise kanaatimizce bu hususta kesin bir kural koymak mümkün olmamakla beraber, TBK 596. maddeye dayanılarak asıl borçluya rücu etmenin, genellikle iç ilişkiye dayanarak rücu etmeye nazaran daha avantajlı olduğunu söyleyebiliriz. Kefaletle istinaden rücunun şu avantajları vardır: Burada feri haklar da kefile geçmektedir. İspat bakımından kefilin sadece alacaklıya ödemede bulunduğu ispatı yeterlidir; asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiyi ispat etmesi kendisinden talep edilemez. Asıl borçlu ile kefil arasında hiçbir ilişki olmasa, hatta asıl borçlunun rızası dışında borç altına girilse bile, kefil rücu hakkını kullanabilir. Asıl borçlu bazı iddialarda bulunuyorsa ispat yükü kendisine ait olacaktır. Asıl borçlunun, kefilin kişisel borcunu yerine getirmek için ödemede bulunduğu veya ödemenin bir karşı edim oluşturduğunu yahut bir bağış kastıyla hareket edildiğini ileri sürmesi hallerinde durum böyledir.

Kanaatimizce kanun koyucunun güttüğü amaç oldukça yerindedir; çünkü kefaletten hiçbir fayda sağlamayan kefilin asıl borç ödenmediğinde karşılaşacağı rizikoya karşı kanundaki bu korumalara ve haklara ihtiyacı vardır. Kefile tanınmış olan asıl borçludan güvence verilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteme hakkı, kefilin alacaklının haklarına halef olma hakkı, kefilin rehinlere ve diğer güvencelere başvuru hakkı, rücu hakkı ile kefil; asıl borçlunun borcunu ödeyeceğine güvenerek üstlenmiş olduğu karşılıksız rizikodan daha az maddi zarar görecektir.

KAYNAKÇA

- ARAL**, Fahrettin, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- AYAN**, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- AYRANCI**, Hasan, “Şekil Şartına Uyulmadan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, AÜHFD, C. 53, S. 2, Ankara, 2004, s. 95-120.
- BİLGE**, Necip, “Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Bazı Meseleler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 1954 s. 281-295. (*Anılış: Kefilin Halefiyeti*)
- BİLGE**, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971. (*Anılış: Borçlar Hukuku*)
- BİLGİN**, Mahmut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- GRASSİNGER**, Gülçin Elçin, “Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki”, İHFM C. 55, S. 1-2, 1996, s. 389-412.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- GÜNDÜZ**, Şefika Deren, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- HATEMİ**, Hüseyin, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- KARAKILIÇARSLAN**, Seda, “Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 43-59.
- KOYUNCU**, Berk Kenan, Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- OLGAÇ**, Senai, Kefalet, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978.
- ÖZEN**, Burak, “Kefilin Özel Rücu Talebi ve Bu Talebin Halefiyete Dayanan (Genel) Rücu Talebiyle İlişkisi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1445-1480.
- ÖZEN**, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017. (*Anılış: Kefalet Sözleşmesi*)
- REİSOĞLU**, Seza, Kefilin Rücu ile İlgili Meseleler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 1, S. 4, Ankara, 1962.
- REİSOĞLU**, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Cem Basın Yayımları, Ankara, 2013. (*Anılış: Kefalet*)

- RUHİ**, Canan / **RUHİ**, Ahmet Cemal, Türk Kefalet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- SÜCÜLLÜ**, Aslı, Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinin Şartları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- ŞAHAN**, Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2007.
- TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.
- YAVUZ**, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- YAVUZ**, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- YENİCE**, A. Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- YILMAZ**, Merve, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", TBB Dergisi, S. 97, Ankara, 2011, s. 155-170.
- ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, Kadir Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010.
- <https://www.kazanci.com.tr>
- <https://www.sinerji.com.tr>

