

KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

COMPETENT COURTS AT DISPUTES ARISED FROM SURETY CONTRACTS

DOI: 10.21492/inuhfd.479829

Serkan AYAN *

Özet

Yargıtay yerleşik kararlarıyla, kefil aleyhine dava açılması halinde, asıl borçlu için geçerli olan görevli ve yetkili mahkemenin kefil açısından da geçerli olacağını kabul etmektedir. Buna dayanak olarak kefalet sözleşmesinin ferî bir hak olmasını ve bazı kararlarında da kefaletin müteselsil olmasını kullanmaktadır.

Fakat kefilin sorumluluğu, asıl borçtan değil, ayrı bir hukuki varlığı bulunan kefalet sözleşmesinden doğar. Bu nedenle asıl borçlu için geçerli olan görevli ve yetkili mahkemenin, kefil açısından da istisnasız biçimde geçerli olacağı kabul edilemez.

Bu çalışmada, öncelikle Yargıtay'ın konuyla ilgili uygulaması açıklanacaktır. Bunun ardından, kefalet sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda görevli ve yetkili mahkemenin nasıl belirlenmesi gerektiği incelenecektir. Bu aşamada kefilin davacı olması ve kefilin tek davalı olması ile kefil yanında (asıl borçlu ile diğer kefiller gibi) başka kişilerin de davalı olması biçiminde ayrımlar yapılarak konu incelenecektir.

Bunun ardından, ihtiyati haciz, karşı dava, itirazın iptali davası, menfi tespit davası, istirdat davası, kefilin mirasçıları aleyhine açılacak davalar ile kefilin iflası talebiyle girişilecek iflas yoluyla takip ve doğrudan doğruya iflas talepli davalardaki görevli ve yetkili mahkemenin tespiti konuları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kefalet sözleşmesi, ferî hak, yetkili mahkeme.

Abstract

The Supreme Court recognizes that in the case of a lawsuit against the surety, the competent court which are valid for the principal debtor will be valid for the surety as well. In this respect, it uses the surety contract to be an accessory right and in some of resolutions the surety has been made jointly.

However, the liability of the surety arises from the surety contract, not the original debt, but with separate legal existence. Therefore, it cannot be assumed that the resident and the competent courts, which are valid for the principal debtor, will be valid for the surety without exception.

* Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD. (E-mail: serkanayan@yahoo.com), (ORCID: 0000-0002-9788-8792)

Makale Gönderilme Tarihi: 07.11.2018

Submitted: 07.11.2018

Makale Kabul Tarihi: 31.12.2018

Accepted: 31.12.2018

In this study, after the implementation of the Supreme Court, it will be examined how the competent court should be determined. The matter will be examined as making distinctions such as the surety to be claimant and the surety to be sole respondent therewithal other people (like the principal debtor and other sureties) to be respondent along with the surety.

Following this, it will be discussed that specifying competent courts at lien, counter claim, action for annulment of objection, declaratory action, cases against the heirs of the surety as well as commencing execution proceeding with claiming bankruptcy of surety and actions claiming direct bankruptcy.

Keywords: Surety Contract, accessory rights, competent court.

I. GİRİŞ

Bu makalede, kefalet sözleşmesinin asıl borç ilişkisinden sözleşme olarak ayrı bir nitelik taşıması ilkesinin gözler önüne serdiği bir durum olan, usul hukukuna ilişkin bir sorun (görevli / yetkili mahkemenin tespiti) hakkındaki Yargıtay uygulaması incelenecektir.

Yargıtay, kefaletin feriliği ilkesini ve müteselsil kefalet kavramını kanaatimce hatalı yorumlayarak, asıl borçlu hakkındaki görevli ve bazen de yetkili mahkemenin kefil açısından da uygulanacağını çeşitli kararlarıyla kabul etmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin, bu kararların bazılarında TTK 7. maddesinde geçen teselsül karinesinden, bazılarında ise kefaletin feriliği ilkesinden yola çıktığı görülmektedir.

Yargıtay'ın bu konudaki bazı kararlarında ise, kefilin sorumluluğunun temel ilişkiden doğduğu gibi bir hatalı bakış açısıyla meseleye yaklaşmaktadır.

Fakat aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, kefaletin feriliği ilkesinin veya kefaletin müteselsil olmasının / sayılmasının, kefil aleyhine dava açılmasındaki veya takip yapılmasındaki görevli – yetkili mahkemenin / icra dairesinin belirlenmesi açısından hiçbir bir önemi olmadığı gibi, bu konular arasında uzaktan yakından bir ilişki de yoktur. Aynı şekilde kefilin sorumluluğu, asıl borç ilişkisinden değil, doğrudan ayrı bir sözleşme olan kefalet sözleşmesinden doğar.

Çalışmada öncelikle, Yargıtay'ın, ilişkiyi kurduğu noktalar olan kefalet sözleşmesinin feri bir nitelik taşıması ile kefaletin müteselsil olmasının anlamı; bunun ardından Yargıtay'ın uygulaması ile kefalet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklardaki görevli ve yetkili mahkemenin tespiti ve son olarak da konuyla ilgili bazı özel durumlar ayrı bir başlık altında incelenecektir.

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN FERİ BİR NİTELİK TAŞIMASININ ANLAMI

TBK 581 hükmüne göre: “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Bu tanıma göre, bir sözleşmenin kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, asıl borçtan sorumlu olmayan bir kişinin (kefilin), alacaklıya karşı, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde ortaya çıkacak olumsuz sonuçları kişisel olarak karşılamayı üstlenmesi gerekir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kefalet sözleşmesinde, borçlunun borcunu ifa etmemesi riskine karşı üçüncü bir kişi tarafından alacaklıya kişisel teminat sağlanmaktadır.

Kişisel sorumluluk üstlenilen bir sözleşmede (kişisel teminat sözleşmesinde), teminat altına alınan risk, bir borcun ifa edilmemesi değilse veya kişisel teminat sözleşmesiyle teminat altına alınan risk, bir borcun ifa edilmemesi olmakla birlikte, kişisel teminatın varlığı, teminat altına alınan asıl borcun varlık ve geçerliliğine bağlı değilse (avalde olduğu gibi), bir kefalet sözleşmesinden bahsedilemez. Tanımdan da anlaşılacak bu husus TBK 582 / I, c.1 hükmünde ayrıca şöyle vurgulanmıştır göre: “*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir.*”

Bu sonuncu hükümden de anlaşıldığı üzere, kefalet sözleşmesinin geçerli olması için, kefaletle teminat altına alınan bir borcun mevcut ve geçerli olarak bulunması gerekir¹. Bu yönüyle kefalet sözleşmesi, geçerli bir asıl borca bağlıdır.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olması için, kefaletle teminat altına alınan asıl borcun geçerli olması gerektiğine ilişkin ilke, kefaletin fer’iliğini ifade eder. Bu yönüyle kefaletten doğan hak, bir yan hak niteliği taşır.

Bilindiği gibi ferî (yan) haklar, alacak hakkının amacına hizmet eden; asıl haktan farklı, onun bir parçası olmayan, fakat varlık ve geçerliliği asıl alacağa bağımlı olan özel nitelikli haklardır². Ferî haklar, genel olarak alacak hakkının kapsamını genişleten ve alacak hakkını teminat altına alan ferî haklar olarak iki grupta incelenmektedir.

Faiz ve cezai şart gibi ferî haklar, alacak hakkını genişleten yan haklardan iken; kefalet ve ipotek gibi yan haklar ise, alacak hakkını

¹ Kanaatimce ferîlik ilkesi, kefaletin benzeri sözleşmelerden ayrılmasında, sözleşmenin kefalet olarak nitelenmesinde bir ölçüt olmayıp, bir sözleşmenin kefalet sözleşmesi olduğu kanaatine ulaşıldıktan sonra kontrol edilmesi gerekli bir geçerlilik koşuludur. Bu konuda bkz. AYAN s.22. Ayrıca bkz. ÖZEN s.23 vd.

² SCHÖBI s.25.

teminat altına alan, alacağın ifasını garanti altına almaya yönelik yan haklardandır.

Feri hakların asıl alacağa bağımlı olmaları, *Medicus* tarafından beş açıdan ele alınarak incelenmiştir³. Bunlar ferî haklara ilişkin genel özellikler olup, bazı ferî haklar yönünden farklılıklar / istisnalar bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

1. Geçerlilik yönünden asıl alacağa bağımlılık; Bir ferî hakkın geçerli olarak doğup varlığını sürdürebilmesinin, asıl alacağın geçerli olarak doğmasına ve varlığını devam ettirmesine bağılı olmasıdır.
2. Kapsam yönünden asıl alacağa bağımlılık; Ferî hakkın kapsamının, asıl alacağın miktarına göre belirlenmesini ifade eder. Mesela temerrüt faizinin miktarının, asıl alacağın miktarına; kefilin sorumluluğunun, asıl alacağın miktarına bağılı olmasında bu yönden bir bağımlılık söz konusudur.
3. Ferî hakkın, diğeri (asıl) hakkın alacaklı ve borçlusunun değişmesinden etkilenmemesi açısından bağımlılık; Buna göre, alacaklı ve borçlu sıfatlarının değişmesi, ferî hak üzerinde (kural olarak) bir etki doğurmaz⁴. Bu hususu düzenleyen TBK 181 hükmüne göre, alacak devredildiğinde, alacaklının kişiliğine bağılı olanlar hariç, yan haklar da alacağı devralana geçer. Borçlunun değişmesi de kural olarak ferî hakları etkilemez. Fakat TBK 198 hükmü buna iki istisna getirmiştir.
 - Asıl borçlunun kişiliğine bağılı olan ferî haklar.
 - Rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları.
4. Savunma sebepleri açısından bağımlılık; Bir hakkın ferî hak olmasının bir diğeri sonucu, ferî hakların ifası talebi karşısında borçlunun, asıl borç için geçerli olan savunma sebeplerini ileri sürebilmesidir.
5. Sona erme yönünden bağımlılık; Ferî ilkesinin bir sonucu da, ferî hakkın, asıl hakkın sona ermesine bağılı olarak ortadan kalkmasıdır.

Bunlardan da anlaşıldığı üzere, kefaletin ferî hak olmasının anlamı, genel olarak kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, rehin

³ MEDICUS (JuS 1971/10), s.498.

⁴ SCHÖBI s.16.

hakkında olduğu gibi, borçlunun alacaklıya bir borcunun bulunması ve bu borcun geçerli olarak varlığını devam ettirmesi zorunluluğudur⁵.

Kefalet sözleşmesiyle alacaklı, asıl borçluya yönelik talebi yanında, kefile karşı ileri sürebileceği ikinci bir talep hakkını elde eder. Alacaklının kefile yönelik talebi, asıl borçluya yönelik talebi teminat altına almak için kullanılır. Bu nedenle, kefile yönelik talebin varlığı, ilk talebin varlık ve geçerliliğine bağlıdır.

Bunun yanında kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, alacaklının ifaya olan menfaatinin parayla sağlanması olduğuna göre, kefilin borcu ile asıl borç aynı borç değildir⁶. Aynı şekilde kefalet sözleşmesinin geçerliliği, temeldeki bir borcun varlık ve geçerliliğine bağlı olmakla birlikte; kefalet sözleşmesi, sözleşme olarak asıl borcu doğuran borç ilişkisinden bağımsız / başka / farklı bir sözleşmedir⁷. Asıl borç bir sözleşmeden doğsa ve kefalet sözleşmesi de bu sözleşmenin bir hükmü olarak kabul edilse bile, bu durum kefalet sözleşmesinin bağımsız niteliğini değiştirmez. Mesela, her şeyden önce asıl borç ilişkisinin taraflarıyla kefalet sözleşmesinin tarafları birbirinden farklıdır; asıl borç ilişkisi şarta veya vadeye bağlı olmasa bile, kefalet sözleşmesi için böyle bir kayıt getirilmesi mümkündür; kefalet sözleşmesinin kendisine özgü geçerlilik koşulları bulunduğu için, bunlardan birinin eksik olması, sadece kefalet sözleşmesini sakatlar, asıl borç ilişkisi bundan etkilenmez.

Yargıtay ise, bazı kararlarında, kefalet sözleşmesiyle teminat altına alınan hukuki ilişkiye bakılarak, kefil hakkında açılan davadaki görevli mahkemeyi belirleme eğilimindedir. Fakat kefil, asıl borcun ifasından sorumlu bir kişi değildir. Kefilin borcu asıl borç değildir. Kefil, kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa eder. Asıl borç ilişkisi ile kefalet sözleşmesi iki ayrı hukuki ilişkidir.

Görüldüğü üzere, kefaletin ferî hak olmasının, görevli ve yetkili mahkemenin de asıl borç ilişkisine bağlı olması gibi bir sonucu yoktur. Yargıtay'ın, kefalet sözleşmesinin ferî bir nitelik taşımasından yola çıkarak; asıl borçlu için geçerli olan görevli ve yetkili mahkemenin kefil için de geçerli olacağına karar vermesinin kanaatimce yasal dayanağı bulunmamaktadır.

⁵ GIOVANOLİ Art.492, s.31, no.13; **MEDICUS (JuS 1971/10), s.498**; SCHÖBI s.29; TANDOĞAN s.695; REİSOĞLU s.22; GÜMÜŞ s.473; KAPANCI (Birlikte Borçluluk) s.89; ÖZEN 88 vd; KARTAL s.5; BULUŞ s.26 vd; ACAR s.10 vd.

⁶ BECK Einl, s.13, no.21 ve Art.492, s.57, no.78; GIOVANOLİ Art.492, s.28, no.1; TANDOĞAN s.699; REİSOĞLU s.32; GÜMÜŞ s.475; ÖZEN s.72; KAPANCI (Birlikte Borçluluk) s.89, 92; ŞAHİN CANER s.61 vd; BULUŞ s.31.

⁷ BECK Art.492, s.63, no.95; TANDOĞAN s.700; REİSOĞLU s.24; ÖZEN s.66.

III. KEFALETİN MÜTESELSİL OLMASININ ANLAMI

Kefalet sözleşmesinde kefile başvuru için asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınmasının gerekli olup olmadığına göre kefalet sözleşmesi adi – müteselsil olarak ikiye ayrılır. Buna göre bir kefalet sözleşmesinin adi kefalet mi, yoksa müteselsil kefalet mi olduğu, kefile başvuru için, asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınmasının veya bunu bir istisnasının aranıp aranmadığına göre belirlenir.

Görüldüğü gibi, kefaletin adi veya müteselsil olmasının, kefil hakkında dava açılmasında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkisi yoktur.

TTK 7’de düzenlenen teselsül karinesi başlıklı maddede, tartışmalı olmakla birlikte, borçlu için ticari nitelik taşıyan bir borç ilişkisine üçüncü kişinin kefil olması halinde, aksi belirtilmedikçe kefaletin müteselsil olacağı düzenlenmiştir⁸. Bu, sadece müteselsil kefaletin varlığına işaret

⁸ Bu yönde: AYAN s.61; BAŞ s.134; EREN s.776; GÜNDÜZ s.89. Yargıtay kararları da bu yöndedir:

Yargıtay 19. HD, 18.06.2016, 2405/10936: “... 6102 Sayılı TTK’nun 7.maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda “müteselsil kefalet” sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz.” (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

Yargıtay 19. HD, 13.06.2017, E. 2016/10842, K. 2017/4905:” 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 7. maddesinin birinci fıkrası; “ İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.” İkinci fıkrası “Ticari borçlara kefalet halinde hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur” hükmünü içermektedir. Bu durumda teselsül karinesi gereği davalının kefaletinin müteselsil kefalet olarak kabulüyle işin esasının incelenmesi gerekirken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan BK.nun 585. maddesi hükümlerine göre yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmüştür.

Karşı Oy Yazısı: Davacı bankanın alacağını dayandırdığı sözleşme 6098 Sayılı'nun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenmiş olup bu kanuna tabidir. -'nun 583/1 maddesinin 2. cümlesi gereğince “Kefilin... müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.” - Davacının dayandığı sözleşmede davalı kefilin müteselsil kefil olduğuna dair bir yazılı belirtmesi olmadığından davalı müteselsil kefil değildir. - Her ne kadar TTK.'nun 7/1 maddesinde “İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız bir veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.” hükmü yer almakta ise de bu hüküm'nun 583/1 maddesinin 2. cümlesindeki şekil şartını ortadan kaldıracak mahiyette değildir. - Zira'nun 583/1 maddesi, kefalet sorumluluğunun doğuşunu kesin olarak ve bir geçerlik şartı olarak şekle bağlamıştır. - Ayrıca TTK.'nun 7/1 maddesinde getirilen teselsül karinesinin aksi bizzat bu maddede belirtildiği gibi sözleşmeyle veya kanunla öngörülebilir. Nitekim'nun 583/1 maddesi bir kanun maddesi olarak TTK.'nun 7/1

eden bir maddedir. Diğer bir ifadeyle kabul ettiğimiz görüş gereğince, borçlu için ticari iş niteliği taşıyan bir borca kefil olunmuşsa, aksi sözleşmeden veya kanundan anlaşılmadıkça, bu kefalet kanun gereği müteselsil kefalet sayılır⁹.

Hemen belirtelim ki, TTK 7. maddesinden çıkardığımız bu sonucu kabul etmeyen görüşün de, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesiyle ilişkisi yoktur¹⁰. Çünkü doktrindeki aksi görüşte, TTK 7. maddesinden yola çıkılarak, ticari borca kefaletin Kanun gereğince müteselsil sayılmasının mümkün olmadığı, TBK 583 / I hükmünün artık buna engel oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Kefaletin kanun gereği müteselsil sayılmasına ilişkin bu hükümden veya kefaletin taraf iradesiyle müteselsil olmasından yola çıkılarak, kefil hakkındaki görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi mümkün değildir. Bu konuyla, görevli – yetkili mahkeme arasında ilişki yoktur.

Görüldüğü gibi, doktrindeki hiçbir görüş, kefaletin feriliği ve / veya müteselsil olması ile kefil hakkında açılacak davalardaki görevli ve yetkili mahkeme arasında bir ilişki kurmuş değildir.

IV. YARGITAY'IN, KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ / YETKİLİ MAHKEME (İCRA DAİRESİ) KONUSUNDAKİ UYGULAMASI

Yargıtay yerleşik kararlarıyla, kefalet sözleşmesinin ferî bir nitelik taşıdığı gerekçesiyle ve özellikle kefaletin müteselsil olması durumunda buna dayanarak, asıl borçlu hakkındaki görevli mahkemenin kefil açısından da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Bu noktada, kefilin

maddesinin aksini öngörmüştür. - Somut olayda yerel mahkemenin saptadığı gibi davalının müteselsil kefaleti söz konusu değildir. - Bu itibarla yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğundan saygı değer çoğunluğun bozma kararına muhalifim. 13.06.2017” (Kazancı – İctihat Bilgi Bankası).

Aksi görüş gereğince, borçlu için ticari nitelik taşıyan bir borç ilişkisine kefalet halinde, TBK 583 gereğince bu kefaletin müteselsil nitelik taşıdığı kefil tarafından eliyle yazılmamışsa, kefalet adi kefalet sayılır. TTK 7 hükmünün bu noktada bir etkisi yoktur. Bu yönde: REİSOĞLU s.35; ACAR s.172; KAPANCI (TTK 7) s.164. Benzer anlamda: GÜMÜŞ s.512, dn.2220; ÖZEN s.331.

⁹ Ticaret Kanununda, ticari borca kefalet halinde bu kefaletin adi değil de, karine gereğince müteselsil sayılmasının gerekçesi, ticari yaşamda kefile hızlıca gidilebilmesini sağlamaktır. İşte bu hızlı başvuru imkânı, ticari yaşamda önemli bir yeri olan kredi ilişkilerinin kurulması aşamasında alacaklıya (kredi verene) güven vererek, kredi ilişkilerinin kurulmasını ve böylece uzun vadede yatırımların artmasını sağlamaktadır. Bkz. KAPANCI (TTK 7) s.142.

¹⁰ Bkz. ve karşı. KAPANCI (TTK 7) s.131 vd.

sorumluluğunun temel ilişkiden değil, doğrudan kefalet sözleşmesinden doğduğu da gözden kaçırılmak suretiyle, aşağıda belirtilen kararlar ortaya çıkmaktadır.

Buna ilişkin bazı kararlar aşağıda belirtilmiştir.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 30.01.2017, E. 2016/12710, K. 2017/574¹¹:

“Somut olayda, davacının davalı banka tarafından dava dışına kullandırılan 50.000,00.-TL limitli tüketici kredisine kefil olmadığının tespiti ve bu sözleşmedeki kefilliğin iptali talebiyle menfi tespit davası açtığı anlaşılmaktadır.

Dava, tüketici kredisi sözleşmesinden kaynaklandığına göre, uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”

Görüldüğü gibi bu kararda Yargıtay tüketici kredisine yönelik kefalette, kefil aleyhine açılan veya kefil tarafından açılan davalarda, uyuşmazlığın tüketici kredisi sözleşmesinden kaynaklandığı gerekçesiyle, tüketici mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmiştir¹².

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 27.02.2017, 720/1586¹³:

“Somut olayda, Etibank ile Münir ... arasında düzenlenen 01.02.2005 tarihi taşıt kredisi sözleşmesinde davalının kefil olduğu, alınan taşıt kredisi ile kredi borçlusu Münir ...'a minibüs alındığı, alınan minibüsün ticari amaçlı olarak alındığı, özel amaçlı olmadığı anlaşılmakla, uyuşmazlığın temeli 6102 Sayılı Kanuna göre genel ticari kredi sözleşmesinden kaynaklanmakta olup; taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir.”

Bu kararda da Yargıtay aynı bakış açısıyla, kefaletle temin edilen asıl borç ilişkisinin ticari kredi sözleşmesi olması nedeniyle, buna yönelik kefil olan hakkında da görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğuna hükmetmiştir¹⁴.

Hatta Yargıtay bazı kararlarında, TTK 4-f gereğince bankalarca kullandırılan kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların mutlak ticari

¹¹ (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

¹² Bu yönde: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 09.10.2017, E. 2015/29864, K. 2017/9284; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 24.04.2017, E. 2016/14703, K. 2017/3244. Kararlar için bkz. (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

¹³ (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴ Bu yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 25.01.2017, E. 2015/12542, K. 2017/493; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 12.12.2016, 12145/11950; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 20.09.2016, 9129/7957. Kararlar için bkz. (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

dava olduğunu, bu sözleşmeye kefil olan aleyhine de bu gerekçeyle ticaret mahkemesinde dava açılabileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 27.09.2017, E. 2016/11270, K. 2017/6363¹⁵:

“T.T.K. 4.-f maddesi uyarınca bankalar tarafından verilen kredilere dair davalar ticari dava olup, ticari davalar bakma görevi de ticaret mahkemesine ait olması sebebiyle mahkemece yargılamaya devam olunarak işin esasına girilmesi gerekirken yanılığlı gerekçeyle (kefil hakkında) yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

Görüldüğü üzere Yargıtay, asıl borç ilişkisi tüketici işlemi ise, buna kefil olan hakkında da tüketici mahkemesinin; ticari iş ise, ticaret mahkemesinin görevli olduğuna hükmetmektedir. Aynı mantık yürütüldüğünde Yargıtay’ın, iş sözleşmesinde işçinin borcu için kefil olunması halinde, kefil hakkında iş mahkemesinin; kira sözleşmesinden doğan borca kefil olunması halinde ise kefil hakkında sulh hukuk mahkemesinin görevli olması gerektiğini kabul edeceği söylenebilir.

Bu yönde:

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 10.05.2017, 2066/6933¹⁶:

“(Kira sözleşmesine kefil olan tarafından açılan menfi tespit davasında) ... uyuşmazlık kira sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Dava, 09.10.2012 tarihinde 6100 Sayılı HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına göre görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir.”

Yargıtay kefil hakkında ihtiyati haciz talebi bakımından görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu kabul etmektedir¹⁷. Fakat Yargıtay görev konusundaki genel tutumuna paralel olarak, asıl borç ilişkisinin ticari iş olması halinde kefil hakkındaki ihtiyati haciz talebi bakımından da ticaret mahkemesini görevli saymaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.03.2017, E. 2017/784, K. 2017/1543¹⁸:

¹⁵ (Kazancı – İċtihat Bilgi Bankası).

¹⁶ (Kazancı – İċtihat Bilgi Bankası).

¹⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 06.03.2017, E. 2016/11362, K. 2017/1379: *“İhtiyati haciz isteminin sulh hukuk mahkemesinde görüleceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığına göre eldeki davada görevli mahkeme genel yetkili asliye hukuk mahkemesidir.”* (Kazancı – İċtihat Bilgi Bankası).

¹⁸ (Kazancı – İċtihat Bilgi Bankası). Bu yönde: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 19.12.2016, 17869/15867; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.10.2016, 11562/8210. Kararlar için bkz. (Kazancı – İċtihat Bilgi Bankası).

“... ihtiyati haciz istemi, mahiyeti gereği, 6100 Sayılı HMK'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere gerek istemde bulunanın ve gerekse de aleyhine istemde bulunulananın mal varlığı haklarına dair bir “iş” niteliğinde olup aksine bir düzenleme söz konusu olmadığı için bu işler bakımından asıl görevli mahkeme asliye hukuk ve/veya işin mahiyetine göre asliye ticaret mahkemesidir.”

Hatta Yargıtay, HMK 17¹⁹ gereğince asıl borç ilişkisinde yetki sözleşmesinin yapılabilmesinin mümkün olduğu hallerde, (asıl borç ilişkisinde yer alan) bu yetki anlaşmasıyla belirlenen yetkili mahkemenin, TTK 7 gereğince (teselsül karinesi) kefil açısından da geçerli olacağını kabul etmektedir. Fakat Yargıtay'ın bazı kararlarında, bu sonucun kabulü için kefilin de tacir olmasının arandığı görülmektedir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 18.02.2016, E. 2015/27019, K. 2016/4412²⁰:

“... Somut olayda takip dayanağı genel nakdi ve gayri nakdi kredi sözleşmesinin asıl borçlusunun K. İhtiyaç Maddeleri Tic. A.Ş. olduğu, uyumsuzluk halinde, Samsun Mahkemelerinin ve İcra Dairelerinin yetkili olduğunun kararlaştırıldığı görülmektedir.

HMK'nun 17. maddesi gereğince; düzenlenen yetki sözleşmesi, tacirler arasında geçerlidir. Kredi sözleşmesinin müteselsil kefil olan borçlu A.'nun ise tacir sıfatı bulunmadığından, HMK'nun 17. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesi kendisini bağlamaz.”

Bu kararda, asıl borç ilişkisinde geçerli biçimde kararlaştırılan yetki şartının, kefil için de bağlayıcı olduğu, fakat bunun için kefilin de tacir olmasının arandığı kabul edilmiştir²¹.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 19.11.2015, 4766/15190²²:

“Dava konusu icra takip dayanağı genel kredi sözleşmeleri ticari nitelikte sözleşmelerdir. Davalı ...'in kefil olarak imzaladığı ... tarihli takip dayanağı genel kredi sözleşmelerinde ... mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olduğuna dair hüküm bulunmaktadır. Sözleşmedeki bu yetki şartı 6102 Sayılı TTK 'nda hükme bağlanan ticari teselsül karinesi ve kefaletin fer'iliği ilkesi gereği davalıları bağladığından ve icra takibi de sözleşmede belirtilen ... icra dairesinde yapılmış olduğundan yetkili icra dairesinde takip yapılmasına dair dava şartı

¹⁹ Yetki sözleşmesi MADDE 17- “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyumsuzluk hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.”

²⁰ (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

²¹ Bu yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.10.2016, 7465/7681 (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

²² (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

gerçekleşmiş olup davanın esasına girilmesi gerekirken mahkemece yanılıgılı gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ... hükmün BOZULMASINA”

Bu kararda, asıl borç sözleşmesindeki geçerli yetki kaydının, kefilin tacir olmasından bağımsız olarak kefil açısından da geçerli olacağı kabul edilmiştir²³.

Yargıtay’ın bu genel uygulamasının ardından, kefil açısından önce görevli mahkemenin, ardından da yetkili mahkemenin hangisi olduğunun ayrı ayrı incelenmesi uygun olur.

V. KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

A. Kefalet Sözleşmesinden Doğan Davaların Görülmesi Gerektiği Düşünülebilecek Mahkemelerin Konuyla İlgili Görev Alanının Belirlenmesi

HMK 2 / 1 gereğince, “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin ... davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*” Buna göre kefalet sözleşmesinden doğan tüm davalar (geçersizliğin tespiti dâhil) malvarlığına ilişkin olduğundan, bu davaların, değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girdiği söylenebilir.

Fakat kefalet sözleşmesinden doğmakla birlikte, bazı özel mahkemelerin görev alanına girebileceği düşünülen durumların açıklığa kavuşturulması için, konumuzla ilgili olabilecek dört özel mahkemesi (konumuzla ilgili olduğu ölçüde) görev alanının ayrıca ve kısaca belirtilmesinde yarar vardır.

Sulh hukuk mahkemelerinin (konumuzla ilgili) görev alanı: Konumuzla ilgili olabilecek husus, kira sözleşmesinden doğan davaların sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girdiğidir²⁴. Buna göre (HMK 4) kira sözleşmesinden doğan tüm davalar, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına dâhildir.

Asliye ticaret mahkemelerinin görev alanı: Ticaret mahkemesinin görev alanına giren davalar TTK 4/I gereğince, (dava

²³ Bu yönde: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 30.04.2014, 3905/8191 (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

²⁴ HMK MADDE 4 “(1) Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları, ... görürler.”

konusunun miktar ve değerine bakılmaksızın) mutlak ticari davalar ile nispi ticari davalar olarak iki grupta toplanabilir²⁵. Mutlak ticari davalar, Türk Ticaret Kanununda öngörülen hususlardan doğan davalar ile diğer Kanunlarda düzenlenen bazı hususlardan doğan davalardır²⁶. Mutlak ticari davalarda, tarafların tacir olup olmadığı ve işin ticari bir amaçla yapılp yapılmadığı önem taşımaz.

Nisbi ticari davalar ise, her iki tarafın da tacir olduğu ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olduğu hukuk davalarıdır.

Tüketici mahkemesinin görev alanı: Tüketici işleminden doğan tüm davalar tüketici mahkemesinde (TKHK 73/I) görülür²⁷.

İş mahkemesinin görev alanı: İş mahkemeleri, (İşMK 5 gereğince) işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan tüm hukuk uyuşmazlıklarda görevlidir²⁸.

²⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. AKKAN (Pekcanitez Usul C.I) s.159 vd; KURU (Usul 2016) s.91; TANRIVER s.153; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ s.100 vd; YILMAZ (Şerh) s.52 vd; BUDAK / KARAASLAN s.44.

²⁶ TTK 4 / I: "... tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır."

²⁷ TKHK m. 73 / I: "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir."

²⁸ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 5 : "İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik

Bu genel açıklamaların ardından, kefilin taraf olduğu davalardaki görevli mahkemenin tespit edilmesi gerekir. Bu konuda değerlendirme yapılırken, meselenin kefilin tek başına mı, yoksa başka kişilerle (asıl borçlu, diğer kefiller vs.) birlikte mi davalı olduğuna göre ikili ayırım yapılması uygun olur.

B. Sadece Kefil Aleyhine Dava Açılması / Kefilin Davacı Olması Halinde

Kefalet sözleşmesinin temel özelliği, kefilin sorumluluğunun asıl borç ilişkisinden değil; kefalet sözleşmesinden doğmasıdır. Diğer bir ifadeyle, kefilin sorumluluğunun dayanağı, asıl borç ilişkisi değil, asıl borç ilişkisinden ayrı bir niteliği bulunan kefalet sözleşmesidir. Bu nedenle görevli mahkemenin asıl borç ilişkisine göre değil, kefalet sözleşmesine göre belirlenmesi gerekir.

Bu nedenlerle, sadece kefil aleyhine dava açılmasında veya kefilin davacı olmasında, HMK 2 / I gereğince asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Asıl borç ilişkisi, mutlak veya nispi bir ticari dava olarak ticaret mahkemesinin; tüketici işlemi olarak tüketici mahkemesinin; iş hukuku ilişkisi olarak iş mahkemesinin veya kira ilişkisi olarak sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girse bile, (sadece) kefil aleyhine dava açılmasında veya kefilin dava açmasında görevli mahkemenin asıl ilişkideki görevli mahkemeye bağlı olduğu kabul edilemez²⁹. Bu nedenle yukarıda belirtilen Yargıtay kararları kanaatimce yerinde değildir.

Bu açıklamalarımız gereğince, kefil aleyhine dava açılması veya kefilin dava açması söz konusu olan hallerde, asıl borç ilişkisinin mutlak / nispi ticari dava, tüketici işlemi, iş sözleşmesi ilişkisi veya kira ilişkisi olmasından bağımsız olarak yapılacak değerlendirme sonucunda, kefil açısından ticari iş sayılan kefalet sözleşmesinde³⁰ (kefalet sözleşmesinin alacaklı açısından da ticari işletmesiyle ilgili olması kaydıyla) ticaret mahkemesinin, aksi halde asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.”

²⁹ ACAR s.19.

³⁰ Bu sonucun kabulü için, kefalet sözleşmesinin kefilin ticari işletmesiyle ilgili olması da aranacaktır. Yoksa ticari işletme işlettiği için tacir sıfatı taşıyan bir gerçek kişinin, bu ticari işletmesiyle ilgisi olmayan bir konuda, mesela arkadaşının satın aldığı ev eşyasının borcuna kefil olması halinde, kefil hakkında ticaret mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Zira bu durumda kefil açısından nispi ticari dava olmanın koşulları gerçekleşmemiştir.

Kabul ettiğimiz görüş gereğince, kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği taşıması mümkün olmadığından³¹, (tek başına) kefil aleyhine veya kefil tarafından tüketici mahkemesinde dava açılması mümkün değildir. Kefaletle temin edilen asıl borç ilişkisinin bir tüketici işlemi olması da bu noktada hiçbir önem taşımaz. Zira önemi nedeniyle yeniden vurgulamak gerekir ki; kefilin sorumluluğu, asıl borç ilişkisinden değil, doğrudan kefalet sözleşmesinden doğmaktadır. O nedenle asıl borç ilişkisi tüketici işlemi niteliği taşısa da, kefil hakkında tüketici mahkemesi görevli olamaz.

Kira sözleşmesinden doğan tüm davalarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Kira sözleşmesine kefil olan kişi hakkında (kefilin sorumluluğu kira sözleşmesinden değil, kefalet sözleşmesinden olduğu için) sulh hukuk mahkemesinde dava açılmaz. Kefil hakkında dava açılacaksa, ya asliye hukuk ya da (kefalet sözleşmesinden doğan uyumsuzluğun nispi ticari dava olduğu istisnai durumlarda) ticaret mahkemesi görevli olacaktır.

Aynı sonuç iş sözleşmesinde işçinin borcu için kefil olan kişi hakkında da geçerlidir.

Bu açıklamalarımıza göre, asıl borç ilişkisinin niteliğinden bağımsız olarak, kefil hakkında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu söylenebilir. Fakat istisnaen, kefalet sözleşmesinin (asıl borç ilişkisinin değil) hem alacaklı, hem de kefil açısından ticari işletmesiyle ilgili bir iş niteliğinde olduğu kabul edilebilen durumlarda, kefalet sözleşmesi hakkında ticaret mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Mesela bir A.Ş., ortaklarından birinin evinde kullanmak için satın aldığı bir buzdolabının borcuna kefil olursa, bu satışın satıcının ticari işletmesiyle ilgili olması kaydıyla, kefalet sözleşmesi hakkında ticaret mahkemesi görevli sayılacaktır. Dikkat edilirse bu olayda asıl borç ilişkisi tüketici işlemi olurken, kefalet sözleşmesi açısından ticaret mahkemesi görevlidir.

³¹ Kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği taşıyıp taşıyamayacağı tartışmalıdır.

Türk hukukunda, tüketici işleminde, tüketicinin borcuna kefil olunması halinde, kefil ticari veya mesleki amaçla hareket etmiyorsa, bu kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi sayılması görüşünde: ÖZEL s.60; Böyle bir ayırım yapmaksızın, tüketici işlemine yönelik kefaletin tüketici işlemi yapılması yönünde: KARA s.341.

İvazsız işlemlerin tüketici işlemi sayılmasının mümkün olmadığı görüşünde: ZEVLİLER / ÇAĞLAR s.79; BAHTİYAR / BİÇER s.397, dn.5.

İşin niteliği gereğince kefil hakkında iş mahkemesinin, sulh hukuk mahkemesinin veya (kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olabileceği görüşünü kabul etmediğimizden) tüketici mahkemesinin görevli olması mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay'ın genel uygulaması bu açıklamalarımıza aykırı olmakla birlikte, bazı kararlarının bu yönde olduğuna da işaret etmek gerekir:

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 20.12.2016, 451/15560³²:

“... Dava, 15.01.2012 tarihli sözleşmeden doğan cezai şart alacağının, aynı sözleşmede kefil olarak yer alan davalılardan tahsili istemine ilişkindir. ...

Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirket ile dava dışı şirket arasında imzalanan sözleşmede adi kefil olarak yer alan davalıların tacir olmadığı, dolayısıyla uyuşmazlığın sadece davacı tarafın ticari işletmesine dair olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, mahkemece; davanın ticari dava olmaması sebebiyle görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gözetilerek, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.”

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 11.11.2016, 10821/10479³³:

“Somut olaya gelince davacı banka vekili, müvekkili ile dava dışı ... arasında imzalanan genel kredi sözleşmesine istinaden bu kişiye Bizcard kredisi/kredi kartı kullanıldığını, 06.06.2006 tarih ve 250.000.-TL limitli genel kredi sözleşmesini davalının müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığını, dava dışı borçlunun edimini yerine getirmediğini, asıl borçlu ve davalı hakkında icra takibi başlatıldığını ileri sürerek, davalının icra takibine yapmış olduğu itirazın iptalini talep etmekte olup ... dosya kapsamından davacı ile davalı arasında kredi sözleşmesi bulunmadığı, kredi sözleşmesinin davacı ile dava dışı ... arasında düzenlendiği, taraflar arasında mal ve hizmet satışına dair hukuki bir işlem bulunmadığından davaya konu olayda gerek 4077 gerekse 6502 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından, uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 14.12.2017, E. 2016/14442, K. 2017/7976³⁴:

“Uyuşmazlık konusu senetlerin kambiyo senedi niteliğinde olmaması ve davalı kooperatifin dava dışı ortağı asıl borçlu adına düzenlenen

³² (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

³³ (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

³⁴ (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

müşterek ve müteselsil borç senetlerinde davalının müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak yer alması, davalının doğrudan asıl borçlu olmaması karşısında tacir sıfatının bulunmaması sebebiyle uyumsuzluğun Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmesi gerekirken, davanın görevli olmayan Ticaret Mahkemesince incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”

C. Kefil Aleyhine, Asıl Borçlu veya Diğer Kefiller Gibi Kişilerle Birlikte Dava Açılması Halinde

Kefil aleyhine, asıl borçlu veya diğer kefiller gibi kişilerle birlikte dava açılacaksa, görevli mahkemenin özel olarak tespiti gerekir.

Öncelikle belirtelim ki, kefil ile diğer kefiller ve asıl borçlu arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır³⁵. Zira bunlar arasında, uyumsuzluğun temeli bakımından bağlantı vardır. Alacaklı isterse, (kefile başvuru koşulları da gerçekleşmişse) asıl borçlu ile birlikte kefiller aleyhine de (birlikte) dava açabilir (HMK 57).

Genel olarak kabul edildiği üzere, ihtiyari dava arkadaşlığında, davalılardan biri için özel mahkeme, diğeri için genel mahkeme görevliyse, dava her ikisine karşı birden özel mahkemede açılabilir³⁶.

³⁵ ALANGOYA s.74; ULUKAPI s.123; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ s.527. İhtiyari dava arkadaşlığı hakkında bkz. ALANGOYA s.53 vd; ULUKAPI s.108 vd; ÜSTÜNDAĞ s.352 vd; KURU (C.III) s.3284 vd; PEKCANİTEZ / TAŞ KORKMAZ (Pekcanitez Usul C.I) s.686 vd; KURU (Usul 2016) s.489; TANRIVER s.543 vd; BULUT s.170 vd.

³⁶ ULUKAPI s.202; KURU (C.III) s.3352; KURU (Usul 2016) s.492; BUDAK / KARAASLAN s.109.

YHGK 19.03.2014, E. 2013/22-1201, K. 2014/373: “Davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda, bunlar hakkında birlikte açılan davalar, birbirlerinden bağımsız olduğundan, görevli mahkemenin her bir dava bakımından ayrı ayrı belirlenmesi gerekmekte ise de, ihtiyari dava arkadaşlığı durumundaki davalılardan biri (veya birkaçı) hakkındaki dava genel mahkemenin, diğeri (veya diğerleri) hakkındaki dava özel bir mahkemenin görevine giriyorsa, davaların aynı dava dilekçesiyle özel mahkemede açılması gerekir (HGK'nun 5.5.2004 gün ve 2004/9-261 E. 2004/254 K. sayılı kararı).” (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

YHGK 03.02.2010, 21-36 / 67: “Öte yandan, eldeki dava, iş kazası nedeniyle davalı işveren ile birlikte genel hükümlere göre sorumlu buldukları iddia edilen diğer davalılara karşı birlikte açılmış olup, davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığı durumunda, davalılardan biri hakkındaki dava genel mahkemenin, diğeri hakkındaki dava özel bir mahkemenin görevine giriyorsa, özel nitelikteki mahkemede davanın görülmesi gereklidir.” (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

Yargıtay 17 HD. 29.04.2014, 17658/12870 (İBD 2016/I, s.368). Bu karara konu olayda, trafik kazası nedeniyle hem işletene, hem de sigortacıya karşı açılan davada, her iki

Diğer bir ifadeyle, ihtiyari dava arkadaşlarından biri hakkında ticaret / sulh hukuk / iş mahkemesi / tüketici mahkemesi gibi özel görevli mahkeme görevli, fakat diğerleri hakkında ise asliye hukuk mahkemesi görevli ise, bu davalar özel görevli mahkemede birlikte açılabilir.

Asıl borçlu ile kefilin ihtiyari dava arkadaşı olarak nitelendirilmesi mümkündür. İşte asıl borçlu ile kefil hakkında ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açılacaksa -ki bu durum kural olarak sadece müteselsil kefalet sözleşmesinde söz konusu olabilir³⁷- bunların ihtiyari dava arkadaşı oldukları gerekçesiyle, asıl borç ilişkisindeki özel görevli mahkemede dava açılabilir. Mesela asıl borç ilişkisi ticari iş olduğu için (mutlak veya nispi ticari dava olduğundan) bu konuda ticaret mahkemesi görevliyse veya asıl borç ilişkisi kira ilişkisi olduğu için sulh hukuk mahkemesi görevliyse ya da iş sözleşmesinden doğan borca kefil olduğu için asıl borç ilişkisinde iş mahkemesi görevliyse, kefil hakkında da (asıl borçluya birlikte) bu mahkemelerde dava açılabilir³⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere, kira sözleşmesine kefalette, sadece kefil aleyhine dava açılacaksa, sulh hukuk mahkemesinde dava açılmaz. Fakat kefil ve kiracı (asıl borçlu) hakkında birlikte dava açılacaksa, bu davanın özel görevli mahkeme olan sulh hukuk mahkemesinde (ikisine birlikte) açılması mümkündür.

Aynı şekilde, iş sözleşmesinden doğan borca kefalette, sadece kefil aleyhine dava açılacaksa iş mahkemesinde dava açılmaz. Fakat kefil ve asıl borçlu hakkında birlikte dava açılacaksa, bu davanın özel görevli mahkeme olan iş mahkemesinde açılması mümkündür.

Uygulamada daha çok ortaya çıkacak olan durum, asıl borç ilişkisinin nispi ticari dava niteliği taşımasıdır. Mesela bir ticaret şirketinin

davali açısından özel görevli mahkeme olan ticaret mahkemesinde davanın sürdürülmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Aynı yönde: YHGK 25.03.2015, E. 2013/22-1565, K. 2015/1092 (Kazancı – İctihat Bilgi Bankası).

³⁷Adi kefalette, kefil hakkında dava açılması veya takip yapılması, kural olarak aciz belgesinin alınmış olmasına bağlı olduğundan, bu belge alınmadan asıl borçlu ve kefil hakkında birlikte dava açılırsa, bu davada kefil tartışma defini ileri sürme imkânına sahip olmakla birlikte, asıl borç ilişkisinde ticaret mahkemesi görevliyse, bu davanın ticaret mahkemesinde görülmesi mümkündür.

³⁸TKHK m.4 / 6 gereğince tüketici işleminde tüketicinin borçları için verilen kefaletlerde müteselsil kefalet yasağı olduğundan, tüketici işleminde birlikte dava açılması mümkün değildir. Daha doğru bir ifadeyle bu ihtimalde, aciz belgesi alınmadan kefile başvurulmuş olacağından, kefil tartışma defini ileri sürebilecektir. Fakat kefil bu defiyi ileri sürmezse, (dava hem asıl borçluya, hem de kefile karşı birlikte açılmışsa) bu dava tüketici mahkemesinde görülmeye devam edebilecektir.

bankadan kullandığı kredi borcuna bir kişi kefil olmuşsa, asıl borçlu ile kefile birlikte dava açılması kaydıyla, ticaret mahkemesinin görevli olduğu söylenebilir.

Fakat tüm ihtimallerde, genel mahkemede birlikte dava açılmayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Zira Yargıtay tarafından uygulanan ve doktrindeki bazı yazarlarca da benimsenen görüş gereğince davacıya tanınan imkân³⁹, birlikte özel mahkemede dava açmak olup, birlikte genel mahkemede dava açmak değildir.

Gerçek anlamda birlikte müteselsil kefalette, kefillerin kendi aralarında mecburi dava arkadaşı sayılması mümkün değildir. TBK 587 / II hükmünde geçen, müteselsil birlikte kefilin, diğer kefiller hakkında takip yapılmadıkça kendi payından fazlasını ödemekten kaçınma hakkı veren hüküm, bir mecburi dava arkadaşlığı doğurmaz⁴⁰. Zira mecburi dava arkadaşlığında, maddi hukuk hükümleri gereğince davanın tüm kişilere karşı birlikte açılmasını zorunlu kılan bir durum varken⁴¹, burada böyle bir durum yoktur. TBK 587 / II hükmünde geçen ve doktrinde *sınırlı bölme def'i* olarak nitelenen bu durumda kefil, sadece payını aşan kısmı ödemekten geçici olarak kaçınabilir. Alacaklı, kefilin sınırlı bölme defini kullanma imkânı olan bir durum yaratmışsa, sadece kefilin sınırlı bölme define muhatap olma ihtimalini üstlenmiş sayılır. Yoksa maddi hukuk yönünden, tüm müteselsil birlikte kefiller hakkında birlikte dava açılması veya takip yapılması zorunluluğu yoktur.

Bu nedenle kefalet hukuku alanında kefiller arasında veya borçlu ile kefiller arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunması mümkün değildir.

Görüldüğü gibi kefil hakkında tüketici mahkemesinde, iş mahkemesinde, sulh hukuk mahkemesinde veya ticaret mahkemesinde dava açılması (ticaret mahkemesi için varlığını kabul ettiğimiz istisna dışında), ancak asıl borçlu açısından, doğan uyuşmazlığın bu özel görevli mahkemenin görev alanına girmesi ve asıl borçlu ile kefil hakkında birlikte dava açılması halinde mümkün olabilir. Yoksa kefilin dava açmasında veya sadece kefil hakkında dava açılmasında, bu özel görevli mahkemelerin görevli olması (ticaret mahkemesindeki istisna hariç) mümkün değildir.

³⁹ Bkz. dn. 37.

⁴⁰ Bu hüküm hakkında bk. AYAN s.368 vd.

⁴¹ ALANGOYA s.37 ve özellikle s.92 vd; KURU (C.III) s.3286 vd; TANRIVER s.537 vd; BUDAK / KARAASLAN s.110.

VI. KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARDA YETKİLİ MAHKEME / TAKİPLERDE İCRA DAİRESİ

Yetki, mahkeme veya icra dairesi tarafından resen dikkate alınacak bir husus değildir. Bu sebeple davadaki yetkisizlik usulüne uygun olarak ileri sürülmezse, icra takiplerinde de süresi içinde yetki itirazı biçiminde ileri sürülmezse, artık mahkemenin veya icra dairesinin yetkili olduğu (yetkisizlik kararı veremeyeceği) kabul edilir (HMK 19).

A. Sadece Kefil Aleyhine Dava Açılması / Kefilin Davacı Olması Halinde

Yukarıda açıklandığı üzere, ne kefaletin ferî hak olması, ne de müteselsil olması, yetkili / görevli mahkemenin tespiti için önemlidir. Yetkili mahkeme kefalet sözleşmesine göre belirlenir.

Buna göre, HMK 6 gereğince, davanın açıldığı sırada davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkemedir.

Fakat kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinden doğduğuna göre, HMK 10 gereğince sözleşmenin ifa edileceği yer olan, kefilin para borcunun ifa yeri (kefalet sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa alacaklının yerleşim yeri) mahkemesi de yetkilidir. Asıl borç ilişkisindeki ifa yerinin farklı olması bu sonucu değiştirmez. Mesela bir yüklenicinin inşaat ediminin kefaletle teminat altına alınması halinde, kefil hakkında, inşaatın yapılacağı yer mahkemesinde değil, kefilin borcu olan paranın ifa edileceği (kural olarak alacaklının yerleşim yeri) mahkemesinde dava açılmalıdır.

1086 sayılı HUMK madde 10 hükmünde, belli koşullar altında, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmişti. Fakat 6100 sayılı yürürlükte bulunan HMK madde 10 hükmünde ise bu kurala yer verilmemiştir⁴². Bu nedenle 6100 sayılı HMK döneminde, artık sözleşmenin kurulduğu yer mahkemesinin (sadece bu özelliğinden dolayı) yetkili mahkeme olarak kabulü mümkün değildir.

Tüm bu açıklamalara göre alacaklı, kefil hakkında, isterse kefilin yerleşim yerinde, isterse kendi yerleşim yerinde dava açabilir. Aynı şekilde kefil de asıl borçlu hakkında, aynı yerlerde dava açabilir.

B. Kefil Aleyhine, Asıl Borçlu veya Diğer Kefiller Gibi Kişilerle Birlikte Dava Açılması Halinde

Bu ihtimalde de HMK 10 gereğince, alacaklının yerleşim yeri (kefilin borcunun ifa edileceği yer) mahkemesinde dava açılabilir.

⁴² Bu değişikliğin eleştirildiği bir görüş için bkz. TANRIVER s.231.

Bunun yanında kefil hakkında, borçlu veya diğer kefillerle birlikte dava açılacaksa, HMK 7/I, c.1 gereğince, davalılardan birinin yerleşim yerinde de birlikte dava açılabilir.

Dikkat edilirse burada sağlanan imkân, davalılardan birinin yerleşim yerinde dava açmaktır. Yoksa asıl borçlu hakkında yetki sözleşmesiyle belirlenen yerde, diğer davalı (kefil) hakkında da dava açmak mümkün değildir⁴³. Buna göre, asıl borç ilişkisinde geçerli bir yetki sözleşmesi yapılmış ise, kefalet sözleşmesinde de bu yönde geçerli biçimde bir yetki anlaşması yapılmadığı sürece, kefil açısından yetki anlaşmasının bir hükmü yoktur. Kefaletin müteselsil olması veya kefilin tacir olması da bu sonucu değiştirmez. Diğer bir ifadeyle, kefil tacir olsa ve ticari işletmesiyle ilgili bir kefalet girişmiş bulunsa bile, asıl borç ilişkisinde yer alan yetki anlaşması kefilin bağlamaz. Bu durumda, gerek sadece kefil aleyhine, gerekse de asıl borçluluyla birlikte, asıl borçlu için yetki anlaşmasıyla belirlenmiş bulunan yerde dava açılmaz.

Açıklanan bu durumda, kefil aleyhine yetki sözleşmesinde belirtilen yerde dava açılmamasının gerekçesi, kefilin tacir olmaması değildir⁴⁴. Kefalet sözleşmesi açısından bir yetki anlaşmasının yapılmamış olmasıdır. Bu sebeple, yetki sözleşmesinin kefil açısından geçerli olup olmadığının değil, öncelikle kefil açısından bağlayıcı olup olmadığının incelenmesi gerekir. Kefalet sözleşmesinde, bu sözleşmeden doğacak davalar için bir yetki anlaşması yapılmamışsa, asıl borç ilişkisi için yapılmış bulunan yetki anlaşması kefil açısından bağlayıcı olmayacaktır. Fakat kefalet sözleşmesinde bir yetki kaydı hükmü varsa, bu kez bu yetki anlaşmasının geçerli olup olmadığı incelenecektir.

Aynı şekilde, mesela asıl borçlu ile kefil aleyhine birlikte dava açılacaksa ve alacaklı bu davayı, her iki davalının da yerleşim yeri olmayan, mesela asıl borç olan inşaatın yapılacağı yerde açmak isterse, bu yerin ortak yetkili mahkeme sayılması mümkün değildir⁴⁵.

C. İcra Takiplerinde Yetki

İİK 50. maddesi hükmünde, ilamsız icra takipleri bakımından⁴⁶ yetkili icra dairesinin belirlenmesi konusunda, 6100 sayılı HMK'nun yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin hükümlerine yollama

⁴³KURU (C.I) s.417; ULUKAPI s.203; AKKAN (Pekcanitez Usul) s.273, dn.293; BUDAK / KARAASLAN s.62.

⁴⁴ Karş. BUDAK / KARAASLAN s.62.

⁴⁵ Bu konudaki örnek kararlar için bkz. KURU (C.I) s.418, 419.

⁴⁶ İlamlı takipte Türkiye'deki tüm icra daireleri yetkili olduğundan, alacaklı kefil aleyhine, elindeki ilama dayalı olarak tüm Yurt'ta takibe girişebilir (İİK. 34). Fakat bunun için ilamın kefile yönelik alınmış olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

yapılmıştır. Bu nedenle, yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin hükümler, icra takipleri açısından yetkili icra dairesinin belirlenmesi bakımından da uygulanır.

VII. KONUyla İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. Kefil Hakkındaki İhtiyati Haciz Taleplerinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Dava Açıldıktan Sonra

İhtiyati haciz; dava açıldıktan sonra (veya dava dilekçesiyle) ya da dava açılmadan önce istenebilir. İhtiyati haciz talebi, dava açıldıktan sonra ileri sürülecekse, bu konuda görevli ve yetkili mahkeme, asıl davaya bakan mahkemedir. İhtiyati haciz talebi bakımından, bunun dışındaki mahkemelerin görevi ve yetkisi yoktur⁴⁷.

2. Dava Açılmadan Önce

İİK’nda, ihtiyati hacizdeki görevli mahkeme bakımından bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple, ihtiyati haciz talebinde görevli mahkeme konusunda HMK’nun görevle ilgili hükümleri uygulanmalıdır⁴⁸. Bu nedenle, yukarıdaki görevli mahkeme konusundaki açıklamalar gereğince belirlenen görevli mahkeme, ihtiyati haciz talebi bakımından da görevli mahkeme olma özelliği taşır.

1086 sayılı HUMK’nun 12. maddesinde, ihtiyati haciz kararı verilmesinden sonra, bu kararı veren mahkemenin bulunduğu yerin, bu alacağa dayalı olarak açılacak takiplerde ve davalarda yetkili olacağı belirtilmiştir. Buna göre mesela yetkisiz olmasına rağmen bir mahkeme

⁴⁷ Yargıtay 9. HD, 16.01.2012, 1297/1: “İhtiyati haciz kararı vermede yetkili ve görevli mahkeme İcra ve İflas Kanunu’nun 50. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre <Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur>. Dava tarihinde yürürlükte ve kıyasen uygulanacak olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise 390. maddesinde ise açıkça <İhtiyati tedbirin, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği> belirtilmiştir. ... Dosya içeriğine göre davacı vekili, davacının ödenmeyen kıdem tazminatı için İzmir 9. İş Mahkemesinin 2010/823 Esasında dava açtıklarını, davanın derdest olduğunu, bilirkişi raporu sonrası kıdem tazminatının belirlendiğini, belirlenen miktar kadar, davalı borçlu işverenin taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konmasına karar verilmesini istemiştir. ... Somut uyuşmazlıkta ihtiyati hacze konu kıdem tazminatının hüküm altına alınması dava konusu edilmiştir. HMK’nun 390. maddesinin açık düzenlemesi karşısında ihtiyati haciz konusunda görevli ve yetkili mahkeme davanın görüldüğü İzmir 9. İş Mahkemesine aittir. Yetki itirazı nedeni ile dosyanın yetkili ve görevli İzmir 9. İş Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, ihtiyati haciz kararı verilmesi ve yapılan itirazın reddine karar verilmesi hatalıdır.” (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸ KURU (El Kitabı) s.1041; KURU (İcra 2016) s.472, dn.11.

ihtiyati haciz kararı vermişse, bu kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde icra takibi veya dava açılabilmekteydi. Fakat bu hüküm 6100 sayılı HMK'na alınmamıştır. Bu sebeple, Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde, ihtiyati haciz kararı veren mahkeme yetkisizse, bu sebeple ihtiyati hacze itiraz edilmemiş bile olsa, ihtiyati haciz kararı veren yer mahkemeleri, burada takip veya dava açılması konusunda yetkili hale gelmez⁴⁹.

Dava açılmadan önce ihtiyati haciz istenecekse, bu konuda yetkili mahkeme, İİK 50. maddesinde belirlenen mahkemedir (İİK 258 / I, c.1). Buna göre, HMK'nun yetkiye ilişkin hükmüne göre belirlenen yetkili mahkeme, ihtiyati haciz talebinde de yetkilidir.

İİK 50 hükmünde, HMK'nın yetkili mahkemeye ilişkin hükümlerine yollama yapılmasının yanında, icra takibine konu olan alacağın doğduğu sözleşmenin kurulduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir⁵⁰. Fakat yukarıda da açıklandığı üzere, 6100 sayılı HMK'nda, sözleşmenin yapıldığı yerin de yetkili sayılmasına ilişkin 1086 sayılı HUMK'nun 10. maddesindeki kurala yer verilmemiştir. Bu sebeple, kabul ettiğimiz görüş gereğince, ihtiyati haciz açısından da kefalet sözleşmesinin kurulduğu yerin yetkili sayılması artık mümkün değildir.

Bu nedenle, sadece kefil hakkında ihtiyati haciz istenecekse, kefilin yerleşim yeri veya alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri⁵¹ mahkemesi yetkilidir.

Kefille birlikte asıl borçlu veya diğer kefiller gibi kişilerle birlikte ihtiyati haciz istenecekse, alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde veya takip borçlularından herhangi birinin yerleşim yerindeki icra dairesinde takibe girilebilir.

Yukarıda da açıklandığı üzere burada sağlanan imkân, borçlulardan birinin yerleşim yerinde takip açmaktır. Yoksa asıl borçlu hakkında yetki sözleşmesiyle belirlenen yer icra dairesi, diğer davalı (kefil) hakkında geçerli olmaz⁵². Kefaletin müteselsil olması veya kefilin tacir olması da bu sonucu değiştirmez.

Yetkili mahkeme konusundaki bu açıklamalar, kefil hakkında ilamsız olarak ihtiyati haciz istenmesi için geçerlidir. İstisnai olarak

⁴⁹ KURU (El Kitabı) s.179.

⁵⁰ Bu konuda bkz. YILMAZ (Geçici Hukuki Himayeler) s.1107.

⁵¹ Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu para borcu olduğuna ve para borçlarında ifa yeri aksi belirtilmedikçe alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri olduğuna göre, alacaklının yerleşim yeri kural olarak yetkili mahkeme sayılır.

⁵² AKKAN (Pekcanitez Usul) s.273, dn.293.

alacaklı elindeki ilama dayalı olarak ihtiyati haciz isterse⁵³, bu konuda yetki sınırı olmaksızın istediği yerdeki mahkemeye başvurabilir⁵⁴.

B. Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Karşı Dava Açılması Halinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

Karşı dava, derdest bir davada, davalının da aynı mahkemede davacıya karşı dava açmasını ifade eder⁵⁵ (HMK 132 vd.).

Bu nedenle, asıl borçlu tarafından kefil aleyhine açılan ifa davasına karşı olarak kefil tarafından da, mesela kefaletin hükümsüzlüğünün tespitine karar verilmesi talebiyle bir karşı dava açılabilir.

İşte kefil tarafından veya kefil aleyhine bir karşı dava açılacaksa, karşı davanın asıl davaya bakan mahkemede açılması gerekir. Bu mahkeme, aynı zamanda karşı dava bakımından yetkili de sayılır (HMK 13)⁵⁶.

C. Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara İlişkin İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme

İcra ve İflas Kanununda, itirazın iptali davalarında görevli mahkeme hakkında özel bir hüküm yoktur. Bu sebeple itirazın iptali davasının, HMK'nın genel hükümlerine göre görevli olan mahkemede görülmesi gerekir. Genellikle alacaklının açacağı⁵⁷ itirazın iptali davalarında görevli mahkeme, yukarıda açıklandığı üzere belirlenmelidir.

⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.11.2016, 13124/9052: "... ihtiyati haciz müessesesi bir geçici hukuki koruma önlemidir. Somut olay bakımından alacağı ilama dayalı alacaklının ilamlı takip süreci başlatmadan ihtiyati haciz ile alacağının güvence altına alınmasını talep etmesinde hukukî yararı da bulunduğu mahkemeye yanılığın değerlendirilmeye dayalı olarak, yazılı gerekçe ile talebin reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴ Bu yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.06.2004, 7672/7095 (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵ Bkz. TANRIVER s.234; ARSLANPINAR s.17 vd.

⁵⁶ Doktrindeki bir görüşe göre, asıl dava ile karşı davanın aynı yargılama usulüne tabi olması gerekir. PEKCANİTEZ (Pekcanitez Usul C.I) s.1231; KURU (Usul 2016) s.580; ARSLANPINAR s.78. Farklıysa, açılan karşı davada ayırma ve gönderme kararı verilir. Diğer bir görüşe göre ise ayırım, görev yönünden yapılmalıdır (BUDAK / KARAASLAN s.189). Buna göre, genel mahkemede açılan bir davaya karşılık, özel mahkemenin görevine giren bir karşı dava açılırsa, genel mahkeme her iki dava hakkında görevsizlik kararı verip, dosyayı özel görevli mahkemeye göndermelidir. Tam tersi durumda ise, özel mahkeme her iki davayı da görmeye devam etmelidir. Bu sonuca görüşte, farklı usüllere tabi davalar birlikte görebilecektir.

⁵⁷ İstisnaen kefil de itirazın iptali davası açabilir. Mesela kefil olarak ödediği tutarın iadesini, kefaletin geçersizliğine dayalı olarak ister ve alacaklı taraf da buna ilişkin icra takibine itiraz ederse, kefil alacaklıya karşı itirazın iptali davası açabilir.

Kefalet sözleşmesinden doğan, genellikle kefilin icra takibinden önce açacağı menfi tespit davalarında da kanunda özel bir görevli mahkeme belirtilmemiş olup, genel hükümlere göre görevli olan mahkeme, bu davalarda da görevlidir.

Görüldüğü gibi, itirazın iptali ve menfi tespit davalarında, genel olarak yukarıda açıklandığı biçimde belirlenen görevli mahkemede bu davaların görülmesi gerekir.

Genellikle kefil tarafından icra takibinden sonra açılan menfi tespit ve istirdat davaları, İİK 72 / son hükmüne göre davalının (alacaklının) yerleşim yerinde veya icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde görülebilir. Fakat icra takibinden önce menfi tespit açılacaksa, yine genel hükümlere göre yetkili olan yerde dava açılabilir.

İtirazın iptali davalarında yetkili mahkeme konusunda da İİK’nda özel bir kural getirilmiş değildir. Bu sebeple, kefalet sözleşmesinden doğan davalardaki yetkili mahkeme neresiyse, itirazın iptali davasında da aynı mahkeme yetkilidir. Fakat menfi tespit ve istirdat davaları için getirilmiş bulunan İİK 72 / son hükmünde geçen, icra takibinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olmasına ilişkin kural benzeri bir hüküm, itirazın iptali davaları için söz konusu değildir. Bu sebeple doktrinde, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin (sırf bu sebeple) yetkili olmayacağı, yetki konusunun ancak Kanunla düzenlenebileceği gerekçesiyle ileri sürülmüştür⁵⁸. Buna göre, eğer icra takibinde borçlu tarafından yetki itirazında bulunulmamışsa, bu icra takibine yönelik itirazın iptali davasının aynı yerdeki mahkemede açılması halinde, davalı yetkisizlik savunmasında bulunabilir⁵⁹.

D. Kefilin Ölmesinden Sonra Açılan Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kefil ölmüşse, alacaklı tarafından kefilin mirasçılara karşı veya kefilin mirasçıları tarafından alacaklıya karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin, yukarıda açıklananlardan farklı bir yanı yoktur.

Fakat yetkili mahkeme konusu özel olarak incelenmelidir. HMK 11 / I (b) bendine göre terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar, murisin son yerleşim yeri mahkemesinde görülür ve bu yer mahkemesinin yetkisi kesin yetkidir.

⁵⁸ KURU (İcra 2016) s.147; KURU (El Kitabı) s.252; BORAN GÜNEYSU s.218.

⁵⁹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 16.04.2001, 2193/2927: “İcra Dairesinin yetkisine itiraz edilmemesi o yerdeki mahkemeyi itirazın iptali davası yönünden yetkili hale getirmez.” (Kazancı – İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. KURU (El Kitabı) s.252, dn.23.

Bu hüküm mirasçılarının elbirliğiyle hak sahipliği ilkesi gereğince birlikte hareket edeceği haller için geçerlidir⁶⁰. Yoksa mirasçıların müteselsilen sorumlu olduğu hallerde, bu hüküm uygulanmaz⁶¹.

Bu sebeple, ölmüş kefilin borçlarından mirasçılar müteselsilen sorumlu olduğuna göre (TMK 641/I), alacaklı mirasçıların her birine (mirasçının) kendi yerleşim yerinde dava açabilir (HMK 6).

Ayrıca belirtelim ki, kefilin borcunun para borcu olması ve bunun sözleşmeden doğması nedeniyle, (aksi kararlaştırılmamışsa) bu para borcunun ifa yeri alacaklının yerleşim yeri olduğundan (TBK 89), alacaklı kendi yerleşim yerinde de dava açılabilir (HMK 10).

E. Kefil Hakkında İflas Yoluyla Takibe Girişilmesi, Kefilin Doğrudan İflasının İstenmesi Hallerinde Görevli ve Yetkili Mahkeme / İcra Dairesi

Kefil iflasına tabi kişilerden, onun hakkında iflas yoluyla takibe girilmek istendiğinde yetkili icra dairesi, kefilin işletme merkezinin / merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir (İİK 154).

Kefil hakkında doğrudan iflas davası açılacaksa, görevli mahkeme daima ticaret mahkemesi olup, yetkili mahkeme yine davalının işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır⁶².

VIII. SONUÇ

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi, geçerli ve mevcut bir temel borcun varlığına bağlıdır. Bu sebeple kefaletle temin edilen asıl borç mevcut değilse veya sona ermişse, kefalet sözleşmesi de hükümsüz olur.

Kefalet sözleşmesinin varlık ve geçerliliğinin asıl borca bağlı olması, kefilin sorumluluğunun asıl borçtan kaynaklandığı anlamına gelmez. Kefil asıl borcun borçlusu olmayıp, kefilin sorumluluğu, temel ilişkiden ayrı bir sözleşme olan kefalet sözleşmesine dayanır. Bu nedenle, asıl borç ilişkisi için geçerli olan görevli ve yetkili mahkeme, kefil açısından geçerli değildir.

Görevli ve yetkili mahkeme, kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinden doğduğuna göre, asıl borç ilişkisine göre değil, kefalet sözleşmesine göre belirlenir. Bu nedenle, asıl borç ilişkisinin bir tüketici işlemi olması nedeniyle asıl borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde görülmesi veya asıl borç ilişkisi bir kira

⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ s.208; YILMAZ (Şerh) s.142; UMAR (Şerh) s.46.

⁶¹ KURU (C.I) s.493.

⁶² KURU (El Kitabı) s.1107.

sözleşmesi olduğu için sulh hukuk mahkemesinin görevli olması, kefil aleyhine de tüketici veya sulh hukuk mahkemesinde dava açılabileceği anlamına gelmez.

Yargıtay'ın, kefaletin feriliği ilkesini veya kefaletin müteselsil olması durumunda müteselsillik kavramını bir dayanak olarak kullanıp, kefil hakkında da asıl borç ilişkisi yönünden geçerli görevli ve yetkili mahkemenin uygulanacağını kabul eden yaklaşımı, açıklanan gerekçelerle yerinde değildir.

Bu sebeplerle, kefil hakkında dava açılacaksa, kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinden doğduğuna göre, kefalet sözleşmesine göre belirlenecek olan görevli ve yetkili mahkemenin esas alınması gerekir.

Bu yapılırken davalı olarak sadece kefilin mi bulunduğu, yoksa kefil yanında asıl borçlu veya diğer kefiller gibi diğer bazı kişilerin de mi bulunduğuna göre ayırım yapılmalıdır. Sadece kefil aleyhine dava açılacaksa, görevli mahkeme, çok istisnai bazı durumlar hariç daima asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinden doğan para borcu olduğuna göre, genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yanında, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri mahkemesidir. Fakat kefil yanında başka davalılar da varsa, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olur.

Kaynakça

- ACAR, Özlem: Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015.
- ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), (1965 tarihli Baskıdan Tıpkı Basım) İstanbul 1999.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYYVAZ, Sema: Medeni Usul Hukuku, B.2, Ankara 2016.
- ARSLANPINAR, Tuğçe: Karşı Dava, Ankara 2017.
- AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018.
- BAHTİYAR, Mehmet / BİÇER, Levent: “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi” (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan C.1, İstanbul 2016, s.395-436).
- BAŞ, Ece: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler” (ÜHFİM 2012/II, s.115-144).
- BECK, Emil: Das neue Bürgschaftsrecht, Zürich 1942.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: “Yargıtay’ın Bir Kararı Işığında İlamsız İcra Takibinde Yetki İtirazı” (TAAD, Nisan 2016, S.26, s.203-226).
- BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol: Medeni Usul Hukuku, B.2, Ankara 2018.
- BULUŞ, Kasım: Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri, Ankara 2017.
- BULUT, Uğur: Davaların Yığılması, Ankara 2017.

- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.4, Ankara 2017.
- GIOVANOLİ, Silvio: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 7.Teilband Die Bürgschaft, Spiel unt Wette Art.492-515 OR, Bern 1978.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2017.
- GÜNDÜZ, Şefika Deren: Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015.
- KAPANCI, Kadir Berk: “*Türk Ticaret Kanunu’nun 7. Maddesinde Öngörülen “Ticari İşlerde Teselsül Karinesi” Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?*” (İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016/2, s.131-170) (TTK 7).
- KAPANCI, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014 (Birlikte Borçluluk)
- KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, Ankara 2015.
- KARTAL, Dilşah Büşra: Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, İstanbul 2017.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, C.III, İstanbul 2001.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, B.2, Ankara 2013 (El Kitabı).
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2016 (İcra 2016).
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016 (Usül 2016).
- MEDICUS, Dieter: “*Die Akzessorietaet im Zivilrecht*” (JuS 1971/10, s.497-504).
- ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, B.3, Ankara 2016.
- ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, B.4, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ Usul, Medeni Usul Hukuku C.1, C.2, C.3, Editörler: Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş Korkmaz, Hülya, İstanbul 2017 [Anılış: Yazar (Pekcanitez Usul)].
- REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013 (Kefalet 2013).
- ŞAHİN Caner, Ayşenur: Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017.
- SCHÖBI, Christian: Die Akzessorietaet der Nebenrechte von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der Verjaehrung, Zürich 1990.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2 İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmesi, B.3, Ankara 1987.
- TANRIVER, Süha: Medeni Usül Hukuku, C.I, Ankara 2016.
- ULUKAPI, Ömer: Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011 (Şerh).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku C.I-II, İstanbul 2000.
- YILMAZ, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.II, Ankara 2001 (Geçici Hukuki Himaye).
- YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012 (Şerh).
- ZEVKLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.

