

İÇİNDEKİLER

KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	1
I. GENEL BAKIŞ.....	1
II. ÖZELLİKLERİ.....	1
1-Kefalet Sözleşmesinin Kefil ile Asıl Borcun Alacaklısı Arasında Yapılması	2
2- Kefilin Ediminin Konusu.....	4
3- Kefilin Borcunun Asıl Borçtan Farklı Bir Borç Olması.....	4
4- Kefilin Borcunun Fer'iliği.....	4
5 – Kefilin Borcunun Tâliliği.....	4
6 – Kefalet Sözleşmesi Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.....	5
7 – Kefalet Sözleşmesi Bağımsız Bir Sözleşmedir.....	5
III. GEÇERLİ BİR KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU İÇİN ARANAN ŞARTLAR.....	6
1 – Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması.....	6
2 – Esas Bakımından Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Yapılması.....	6
Kefalet Sözleşmesinin Temsil Yoluyla Yapılması.....	7
3 – Kefalet Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması.....	7
Kaynakça.....	8

KEFALET SÖZLEŞMESİ

I – GENEL BAKIŞ

Kefalet bir sözleşme olup bu sözleşmeyle kefil başka birinin alacaklısına karşı söz konusu asıl borcun ödenmesinden sorumlu olmayı taahhüt eder.

BK. m. 483'e göre "kefalet bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı taahhüt eder."

Borçlar Kanununda geçen bu tanımın eksikleri vardır ve düzeltilmesi icap eder. Öncelikle belirtmek gerekir ki kefil asıl borcun ödenmesini temin etmez, kefil asıl borcun ödenmemesi durumunda ortaya çıkan zardan şahsen sorumlu olduğunu belirtir kefalet sözleşmesinde. Bunun yanında kefil yalnızca sözleşmeden kaynaklanan borç için kefil olmak zorunda değildir. Konusu para ile ölçülebilen her türlü borç için hukuki sebep kısıtlaması olmaksızın kefil olunabilir. Hukuki sebebin adı sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, tazminat vs. olabilir. Tanımdan çıkarılabilecek bir diğer yanlış yorum ise kefaletin akdedilmiş mevcut olan bir borç için yapılabilmesi. Hâlbuki ileride oluşabilecek herhangi bir borca da kefil olunabilir. BK. m. 485 ve yeni borçlar kanunu tasarısınının 582. maddesi ileride doğabilecek bir borca ilişkin geçerli bir kefalet sözleşmesinin

yapılabileceğini belirtmektedir. Kanundaki tanım özellikle bu belirtilen hususlardan ötürü eksiktir ve yeni borçlar kanunu tasarısında tanım belirtilen hususlara paralel olarak değiştirilmiştir.

Tasarınının 581. maddesi “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.” Diyerek kanuni tanımı olması gerektiği gibi düzeltmiştir.

Kefalet sözleşmesi neden önemlidir ve hangi sebeplerle yapılır diye sorduğumuzda ise karşımıza özellikle ticari hayat çıkacaktır. Ticari yaşamın daha güvenilir ve interaktif olabilmesini sağladığı için önemlidir kefalet sözleşmesi. Bununla beraber kefalet sözleşmesinin hukuki açıdan sebebi de alacaklılara güvence vermektir diyebiliriz. Bunun haricinde daha birçok farklı neden sayılabilir elbette ancak bu diğer sebepler, örneğin; hatır, komisyon, hukuki olarak ele alınabilecek sebepler değildir.

Kefalet sözleşmesinde kefil olunan borcun borçlusu yani esas borçlu sözleşmeye taraf değildir. Sözleşmenin tarafları kefil ve kefilin kişisel olarak sorumluluk aldığı asıl borcun alacaklısıdır. Kefalet ilişkisi ilk bakışta üç taraflı gibi görünse de asıl borçlu kesinlikle taraf sıfatına sahip değildir. Asıl borçluyu ilgilendiren bir durum söz konusu değildir kefalet sözleşmesinde. Onayının alınmasına kabulüne gerek yoktur, hatta aksine itiraz etse bile önem arz etmemektedir. Tarafların asıl borçlu ile elbette ilişkileri olacaktır ancak bu durum taraf sıfatını kazanmasına yol açmaz.

II – ÖZELLİKLERİ

1 – Kefalet Sözleşmesinin Kefil ile Asıl Borcun Alacaklısı Arasında Yapılması

Kefalet sözleşmesi, kefil olmak isteyen kişiyle alacaklının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Kefil yukarıda da değindiğimiz gibi asıl borçludan bağımsız olarak, onun rızasını almaya mecbur olmadan yükümlülük altına girebilir. Kefalet sözleşmelerinde asıl borçlunun durumunda bir kötüleşme olmaz, aksine genel olarak asıl borçlunun yararına olur.

Kefalet sözleşmeleri genel ve esas itibariyle Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerinde öngörülen sözleşmelerin geçerlik şartlarına tabidir. Bu durumda kefalet sözleşmesi de sözleşme serbestisinin sınırlarına aykırı olarak yapılamaz.

Kefalet sözleşmesinin kuruluşunda önem arz eden hususlardan biri de; yüküm altına girmek isteyen tarafın irade beyanından kefil olma iradesinin anlaşılabilmesidir.

Tarafların durumlarına göre kefalet sözleşmesinin oluşturulmasında birkaç farklı olasılık söz konusu olabilir. Kefalet sözleşmesine ilişkin icabın, alacaklı tarafından yapılabileceği gibi kefil tarafından yapılması da mümkündür. Taraflar birlikte hazır olamayabilirler. Mesela; alacaklı, kefalet sözleşmesine ilişkin belgeyi hazırlayıp kefil olmasını istediği kişiye gönderip icapta bulunabilir. Böyle bir durumda kefil olma durumu olan taraf söz konusu icabı kabul ediyorsa eline ulaşan belgeyi /metni/sözleşmeyi imzalayıp alacaklıya tekrar göndermeli ve ulaşmasını sağlamalıdır. Alacaklının hazırlayıp gönderdiği ve kefil tarafından imzalanan belge, kefilin etki ve egemenlik alanında kaldığı ve onun serbestçe tasarruf edebilmesine açık olduğu sürece, kefilin kabul beyanının varlığından ve kefalet sözleşmesinin kurulduğundan söz edilemez. Ancak kefilin imzaladığı belgeyi kendi etkinlik alanından çıkarmasıyla kefalet sözleşmesi kurulabilmiş olur. Bu durumun tam tersi yani kefilin de icapta bulunması mümkün olabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta; kefil olmak isteyen kişinin imzaladığı ve icap olarak sunabileceği kefalet belgesini, kefil olmak isteyen kişi elinden çıkarmalıdır. Söz konusu belgenin kefilin etki ve egemenlik alanında kalarak alacaklının sadece haberdar edilmesi sözleşmenin kurulmasını sağlamaz. İlgili kişinin yani kefil olmak isteyeninin, söz konusu imzaladığı belgeyi kendi etki ve egemenlik alanından, tasarrufta bulunabileceği alandan çıkarması gereklidir. Aksi halde sözleşme geçerli kabul edilemez. Kefil olmak isteyeninin beyanından bahsedilebilir ancak bu beyan geçerli bir kefalet sözleşmesine dönüşemez. Söz konusu belge kefil olmak isteyen kişinin tasarruf alanından çıktıktan sonra alacaklıya veya alacaklının görevlendirdiği bir başkasının zilyedine geçtikten sonra geçerli bir icaptan söz edilir. Bu icabın kabulüyle de kefalet sözleşmesi kurulmuş olur. Buradaki icap örtülü olarak da kabul edilebilir. Örneğin alacaklının belgeyi aldıktan sonra hiç cevap vermemiş olması, susması icabı kabul manasına gelir. Bu gibi durumlarda sözleşme imzalı belgenin alacaklıya ulaştığı anda kurulmuş sayılır.

Günümüzde özellikle faks yoluyla iletişimin sıklaşmasını da göz önüne alırsak, ilgili imzalı belge kefil olmak isteyen tarafından alacaklıya faks yolu ile ulaştırılıyor. Bu durumda sözleşmenin akıbeti yine müspet olmayacaktır. Çünkü imzalı bir suret alacaklı olacak tarafa gitmiş olsa dahi belgenin aslı kefil olmak isteyeninin etki alanında kalıyor. Hal böyle olunca da geçerli bir icaptan söz edemediğimize göre kefalet sözleşmesi de kurulamıyor. Ancak konuyla ilgili öğretide Kocayusufpaşaoğlu'nun farklı bir görüşü mevcut. Buna göre faks

yoluyla iletilen beyandan hemen sonra, araya önemli bir zaman parçası girmeden imzalı metnin aslı muhabata ulaştırılırsa, geçerlilik şekline uygun bir beyanın, faks mesajının ulaştığı anda yapıldığı kabul edilebilir. Konuyu Borçlar Kanunu tasarısı da ele almış ve son görüşe üstünlük vermiştir. Tasarının 14. maddesi, “kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.” demektedir. Kocayusufpaşaoğlu’nun görüşünde belirttiği gibi, faks yoluyla gönderilen metnin, araya önemli bir zaman parçası girmeden ve imzalı metnin aynısının gönderilmesi yoluyla teyit edilmiş olmasını aramamak önemli bir eksikliktir.

2 – Kefilin Ediminin Konusu

Kefilin taahhüt ettiği edimin konusu paradır. Yoksa asıl borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu edim değildir. Kefil alacaklıya karşı asıl borcun yerine getirilmesinden beklediği menfaati yani alacaklının müspet zararını tazmin borcu altında olmaktadır.

3- Kefilin Borcunun Asıl Borçtan Farklı Bir Borç Olması

Kefilin borcu esas ve şekil açısından özel bir borçtur. Kefil kefil olma iradesini belirtirken asıl borcu eda etmeyi değil ondan başka farklı bir borcun taahhüdü altına girmeyi, farklı bir edimde bulunmayı taahhüt etmiş oluyor. Edimde bulunan kefil asıl borcu değil kendi borcunu ifa etmiş olur. Kefil eda ettiği şey nispetinde de alacaklının haklarında alacaklıya halef olmuş olur. (BK m. 496)

4 – Kefilin Borcunun Fer’iliği

Kefalet, kefil olunabilen yani hukukça tanınan bir borcun varlığına bağlı olarak doğabilir. Kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için, sözleşmeye konu borcun haricinde bahsi geçen asıl bir borcun varlığı gereklidir. Asıl borcun sona ermesi ile kefalet sözleşmesinin de bir hükmü kalmaz. Kefalet sözleşmesine konu olan borç asıl borçtan daha ağır bir borç olamaz, kefilin de alacaklıya karşı asıl borçlununkilerle aynı defileri mevcuttur. Yani kefalet sözleşmesine konu olan borç asıl borca bağlıdır. Asıl borcun fer’i niteliğindedir.

5 – Kefilin Borcunun Täliliği

Kefalet sözleşmesine konu olan, kefilin borcu ikinci derece olma özelliğine haizdir. Bu özellik kefaletin Adi Kefalet türünde kendini gösterir. Müteselsil kefalet türünde de talilik söz konusudur ve hatta bu konuyla ilgili yeni kanun tasarısında farklılıklarda mevcut ancak şu an konumuz olmadığından sadece özellik olarak saymamız yeterli olacaktır.

6 – Kefalet Sözleşmesi Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Kefalet sözleşmesinin sebebine, amacına, kuruluşuna baktığımızda sadece kefil aslen borçlu olarak görünüyor. Alacaklının kefile karşı bir borcu görünmüyor. Kefalet sözleşmesi bundan dolayı tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür. Ancak bu özellik bir geçerlilik şartı değildir kefalet sözleşmesi için. Yani kefalet sözleşmedi tam iki taraf için de ivazlı bir sözleşme de olabilir. Bu şekilde de kurulabilir sözleşme.

Asıl borçlunun kefile menfaat sağlaması, ivaz olarak değerlendirilemeyecektir. Hâlbuki bir kefilin temin edilmesinde genelde asıl borçlunun menfaati vardır. Alacaklı, kefilin bulunması ile ilgilenmez; sadece geçerli bir kefil gösterildiğinde örneğin kredi vermeye razı olur. Kefili kefalet taahhüdü altına sokmak için ona menfaat vaad etmek asıl borçluya düşer. Örneğin, bankalar, ancak aldıkları komisyon karşılığında müşterilerine kefil olmayı taahhüt ederler. Böyle bir komisyonun alınması da kefaleti ivazlı hale getirmez.

7 – Kefalet Sözleşmesi Bağımsız Bir Sözleşmedir

Kefalet sözleşmesi asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı muhtevası ve hukuki illeti olan tamamıyla bağımsız bir sözleşmedir. Kefaletin temin ettiği asıl borcun sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğması mümkün olduğu halde, kefaletin hukuki illeti daima alacaklıya teminat sağlamak şeklinde kendini gösterir. Yine asıl borçlu yapma, yapmama ya da paradan başka bir şeyi verme edimleriyle borçlu olabileceği halde kefilin borcu daima para borcu şeklinde kendini gösterir.

III – GEÇERLİ BİR KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU İÇİN ARANAN ŞARTLAR

1 – Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği hukuken geçerli bir asıl borcun bulunması şarttır. (BK m. 485) Bu şart kefaletin feriliği ilkesinin bir sonucudur. Asıl borcun her ne sebeple olursa olsun geçersiz olması kefalet sözleşmesine konu olan borç da kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Kefil, asıl borcun mutlak butlan sebebiyle geçersiz olduğunu bilmeden yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri talep edilebilir. Kefilin asıl borcun geçersizliğini biliyor olması kefalet sözleşmesinin geçersizliğini etkilemez.

BK m. 485/2'ye göre de asıl borcun kefalet sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olmasına gerek yoktur. Muaccel olan kefaletin yerine getirilmesi alacaklı tarafından istenildiği zaman asıl borcun mevcut olması yeterlidir. Geciktirici şarta bağlı bir borç için kefil olununca, kefalet borcu sözleşmenin kurulmasıyla doğar, ancak şartın gerçekleşmesiyle hüküm ifade eder. Bozucu şarta bağlı kefalette ise, şartın gerçekleşmesiyle kefilin borcu da ortadan kalkar.

2 – Esas Bakımından Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Yapılması

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi için kefilin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Tam fiil ehliyetine sahip olamayanlar ya da bunların adına vasileri kesinlikle geçerli bir kefalet sözleşmesi yapamazlar.

Kefalet sözleşmesinde kefilin kimin lehine kefil olduğunun açıkça gösterilmesi gereklidir.

Kefilin sorumlu olduğu miktarın açıkça gösterilmesi ve kefilin imzasının da bulunması gereklidir ki yapılan kefalet sözleşmesi geçerli olabilsin. BK. m. 484'de öngörülen bu şartlar bir ispat değil geçerlilik şartıdır. Bu şartlar kefilin düşünmeden ağır riskler altına girmesini önlemek ve onu korumak amacıyla konulmuştur.

Kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun kefil olması dolayısıyla kefilin asıl borçlunun kimliğinde, yaptığı sözleşmenin veya asıl borcun niteliğinde yanılması genellikle BK. m. 24 anlamında esaslı bir hata teşkil edebilir. Aynı şekilde yalnız doğacak borçlar için kefil olduğunu sanan bir kişinin mevcut borçlara da kefil olduğu ileri sürülürse, o da esaslı hata iddiasında bulunabilir.

Kefil genel olarak kefalet sözleşmesinde hataya düştüğünü alacaklıya bildirmesi üzerine, alacaklı BK m. 25/2 uyarınca sözleşmenin onun istediği tarzda hüküm ifade etmesini kabul ederse, artık kefil sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez.

Kefalet Sözleşmesinin Temsil Yoluyla Yapılması

Temsil yoluyla kefalet sözleşmesinin kurulması mümkündür. Alacaklı için de kefil için de temsil yolu kullanılabilir. Hukukumuzda kefil olma yetkisinin özel bir vekâletname ile verilmesini öngören bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak kefalet sözleşmesi için öngörülen şekil şartlarının temsil yetkisi verme aşamasında da geçerli olması gerektiği söylenebilir.

Yargıtay'a göre genel vekâletname ile vekil tayin edilen kimse, kendisine kefalet hususunda verilmiş özel bir yetki bulunmasa dahi vekil edenin adına geçerli bir kefalet sözleşmesi yapabilir. Ancak her olayı kapsayacak şekilde genişletmemeliyiz bu durumu ve her olayı ayrı ayrı ele alarak incelemeliyiz. Her somut olayda genel vekaletname ile kefalet sözleşmesi yapılmasının vekalet veren için olağanüstü bir işlem olup olmadığına bakılmalı ve bunun mutad dışı olduğu görüşüne varılırsa özel yetki aranmalıdır.

3 – Kefalet Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması

Yukarıda da bahsi geçen BK. m. 484'e göre "kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mesul olacağı muayyen bir miktar iraesine mütevakıftır."

Yazılı olması şartı şekli bir geçerlilik şartıdır. Bu şartın amacına baktığımızda genelde karşılıksız olarak yükümlülük altına giren kefilin mevzuu iyi düşünüp, anlaması için öneminin farkına varması için aranmaktadır. Kefalet sözleşmesinin içeriğinde alacaklının da edimleri, yükümlülükleri öngörülmüş olabilir ancak bunların kefalet sözleşmesinde yazılı olarak gösterilmesine veya alacaklının da imzasına gerek duyulmamaktadır.

Yazılı olma şartının yanına sözleşmenin yazım ve anlatım dilinin de Türkçe olması şartını da eklemeliyiz. Taraflardan birinin Türk olmaması gibi durumlarda bu hususun istisnaları oluşabilir.

Borçlar Kanunu Tasarısı m. 583 kefalet sözleşmesinin genel itibarıyla şu anda kullandığımız kanun ile farklılıklarını yansıtır, ancak özellikle şekil açısından, yazım açısından önem taşımaktadır. "Kefilin, sorumlu

olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.”

Kefilin durumunu ağırlaştıran anlaşmalar, kefil için önem arz eden, onun açısından esaslı nitelikte olarak adlandırılabilirler şartlar ve noktalar ve kefilin sorumluluğunun üst sınırı açıkça yazılı metinden anlaşılmalıdır. Yazılı metinden esas borcun alacaklısının da çıkarılabiliyor olması gereklidir.

Gerekli şekil şartlarına uymadan yapılan sözleşmeler genel görüşlere göre kesin hükümsüzdür. Şekil noksanlıklarını bir husumet durumunda hâkim re’sen incelemek durumundadır. Kefil yukarıdaki konularda ifade ettiğimiz hususların haricinde sözleşmenin geçerliliğindeki sıkıntıyı bilerek ödemedede bulundu ise bu durum bağışlamaya girer ve geri sebepsiz zenginleşme aracılığı ile dahi talep edilemez.

Kefalet sözleşmelerinde şekil şartlarının geçerlilik şartları olması, ispat şartları olmamasının sonuçlarından biri de; geçerli şekilde düzenlenmiş bir kefalet sözleşmesinin kaybolması veya imha edilmiş olması o sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Kefalet varlığını geçerli bir biçimde sürdürür.

KAYNAKÇA

ARAL FAHRETTİN, BORÇLAR HUKUKU ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ ANAKARA 2007

KAÇAK NAZİF, EMSAL İÇTİHATLARLA BORÇLAR KANUNU ANKARA 2002

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU NECİP, BORÇLAR HUKUKUNA GİRİŞ, HUKUKİ İŞLEM, SÖZLEŞME İSTANBUL 2008

ÖZEN BURAK, KEFALET SÖZLEŞMESİ İSTANBUL 2008

ÖZMEN E. SABA, TELEFAKS CİHAZLARI İLE GÖNDERİLEN İRADE BEYANLARININ MEDENİ HUKUK VE USUL HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI – ABD 1990

YAVUZ CEVDET, BORÇLAR HUKUKU DERSLERİ ÖZEL HÜKÜMLER İSTANBUL 2004

YAVUZ CEVDET, BORÇLAR KANUNU TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISI İLE KARŞILATIRMA İSTANBUL 2005