



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KEFALET SÖZLEŞMESİ

Sumru Özlem TÜRKOĞLU

Yüksek Lisans

Ankara, 2019

TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KEFALET SÖZLEŞMESİ

Sumru Özlem TÜRKOĞLU

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

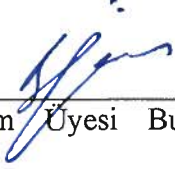
Ankara, 2019

KABUL VE ONAY

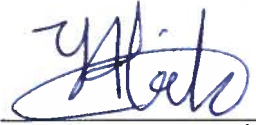
Sumru Özlem TÜRKOĞLU tarafından hazırlanan “Tüketici İşlemlerinde Kefalet Sözleşmesi” başlıklı bu çalışma, 13.06.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR



Dr. Öğretim Üyesi Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR
(Danışman)



Doç Dr. Yıldız ABİK

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM
Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır. Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir.
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.

14.06.2019

Sumru Özlem TÜRKOĞLU

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğretim Üyesi Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Sumru Özlem TÜRKOĞLU



ÖZET

TÜRKÖĞLU, Sumru Özlem, *Tüketici İşlemlerinde Kefalet Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketici işleminin kapsamı genişletilmiş ve tüm tüketici işlemlerine uygulanacak temel ilkeler düzenlenmiştir. Bu ilkelerden biri de tüketici işlemleri için verilen tüm şahsi teminatların kefalet olarak kabul edilmesidir. Tüketici işlemleri için verilen şahsi teminatlar kefalet sözleşmesi olarak sonuç doğuracaktır. Kefalet sözleşmesi kefil olan kişinin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği, fer'i ve tali nitelikli bir sözleşmedir. Söz konusu ilke ile tüketicinin borçları için verilen her türlü şahsi teminatın adı kefalet sayılması zorunluluğu getirilmiş, böylece tüketici işlemlerine kefil olmayı teşvik etmek ve kefil korumak amaçlanmıştır. Tüketicinin alacakları için verilen şahsi teminatların ise müteselsil kefalet sayılması kuralı getirilerek ve bu kez tüketiciyi koruyucu bir düzenleme yapılması amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler

Tüketici işlemi, kefalet sözleşmesi, şahsi teminat

ABSTRACT

TÜRKÖĞLU, Sumru Özlem, *Surety Agreement Under Consumer Transactions*, Master's Thesis, Ankara, 2019.

Content of consumer transactions are extended and the fundamental principles that shall be applied to all consumer transactions are regulated under the Consumer Protection Law numbered 6502. One of the main principles is that all personal guaranties given for the purpose of consumer transactions are accepted as surety. Personal guarantees given under the scope of consumer transactions shall bear the consequence of execution surety agreements. A surety agreement is an ancillary and a secondary agreement in which the surety undertakes to be personally liable against the creditor for the consequences of which the creditor's non-performance of the obligation. Obligation of accepting all personal guaranties given under the purpose of consumer debts as ordinary suretyship is imposed, therefore, personal suretyship is promoted and protection of guarantor is aimed as per the said principle. The rule of acceptance of personal guaranty for the consumer debts as joint surety is governed, thus it is aimed to make a regulation protection the consumers.

Keywords

Consumer transactions, guarantee agreements, personal guaranty

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

1.1. TÜKETİCİ KAVRAMI	3
1.1.1. Tüketicinin Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etmesi	4
1.1.2. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması	8
1.2. TÜKETİCİ İŞLEMİNİN KARŞI TARAFI.....	13
1.2.1. Satıcı ve Sağlayıcı	13
1.2.2. İthalatçı.....	15
1.2.3. Kredi Veren.....	16
1.2.4. Üretici.....	16
1.2.5. Konut Finansmanı Kuruluşu	17
1.3. TÜKETİCİ İŞLEMİ.....	18
1.3.1. Genel Olarak.....	18
1.3.2. Tüketici Sözleşmeleri.....	20
1.3.2.1. Sözleşmenin Konusu.....	21
1.3.2.2. Sözleşmenin İvazlı Olması	23

1.3.2.3.	Sözleşme Türleri	24
1.4.	TEMEL İLKELER.....	28
1.4.1.	Tüketicinin Edimlerinde Adi Kefalet, Alacaklarında Müteselsil Kefalet İlkesi	29
1.4.2.	Diğer İlkeler	29
1.4.2.1.	Tüketicinin Bilgilendirilmesi	29
1.4.2.2.	Sözleşmenin Tüketici Aleyhine Değiştirilememesi.....	31
1.4.2.3.	Tüketiciden Ek Ücret Talep Edilememesi	32
1.4.2.4.	Ücret ve Masrafların Tüketicieye Bildirilmesi ve İspat Yükü	32
1.4.2.5.	Nama Yazılı ve Her Taksit İçin Ayrı Senet Düzenleme İlkesi.....	33
1.4.2.6.	Bileşik Faiz Yasağı	34

2. BÖLÜM

TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KEFALET SÖZLEŞMELERİ

2.1.	GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	36
2.1.1.	Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri.....	38
2.1.1.1.	Kefalet Sözleşmesinin Fer'i Niteliği.....	38
2.1.1.2.	Kefalet Sözleşmesinin İkincil Niteliği	42
2.1.1.3.	Kefalet Sözleşmesinin Bağımsızlığı	42
2.1.1.4.	Kefaletle İlişkin Düzenlemelerin Emredici Niteliği	43
2.1.1.5.	Kefalet Sözleşmesinin İvazsızlığı	45
2.1.2.	Kefalet Sözleşmesinin Tarafları ve Ehliyet.....	46
2.1.2.1.	Gerçek Kişiler İçin Kefil Olma Ehliyeti	47
2.1.2.2.	Eşin Rızası	49
2.1.2.3.	Tüzel Kişiler İçin Kefil Olma Ehliyeti	53
2.2.	TÜKETİCİ İŞLEMLERİ İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLARIN KEFALET SAYILMASI.....	54

2.2.1.	eTKHK’da Yer Alan Düzenleme.....	54
2.2.2.	6502 sayılı Kanun’da Yer Alan Düzenleme	55
2.3.	TÜKETİCİ EDİMLERİ İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR: ADİ KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	57
2.3.1.	Adi Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve İçerik.....	59
2.3.1.1.	Kefilin Sorumlu Olacağı Azami Miktar	62
2.3.1.2.	Kefalet Tarihi.....	63
2.3.1.3.	Esaslı Kısımların Sözleşmede Bulunması	64
2.3.2.	Adi Kefile Başvuru Şartları.....	64
2.3.2.1.	Tartışma Def’i.....	64
2.3.2.1.1	Genel Olarak.....	64
2.3.2.1.2.	Tartışma Def’inin İleri Sürülemeyeceği Haller	65
2.3.2.1.2.1.	Borçlu Hakkında Kesin Aciz Belgesi Alınması.....	65
2.3.2.1.2.2.	Borçlu Aleyhine Türkiye’de Takip Yapılamaması.....	66
2.3.2.1.2.3.	Borçlunun İflas Etmesi.....	68
2.3.2.1.2.4.	Borçluya Konkordato Mehli Verilmesi.....	69
2.3.2.2.	Rehnin Paraya Çevrilmesi Def’i.....	70
2.4.	TÜKETİCİNİN ALACAKLARI İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR: MÜTESELSİL KEFALET SÖZLEŞMESİ	72
2.4.1.	Müteselsil Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve İçerik	73
2.4.2.	Müteselsil Kefile Başvuru Şartları	73
2.4.3.	Müteselsil Kefilin Def’i Hakkı.....	75

3. BÖLÜM

TÜKETİCİ İŞLEMLERİ İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALET SAYILMASININ SONUÇLARI VE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

3.1. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ KAPSAMINDA VERİLEN KEFALETİN SONUÇLARI.....	78
3.1.1. Tüketici Edimleri İçin Verilen Şahsi Teminatların Adi Kefalet Sayılmasının Sonuçları.....	78
3.1.2. Tüketicinin Alacakları İçin Verilen Şahsi Teminatların Müteselsil Kefalet Sayılmasının Sonuçları	81
3.1.3. Tüketici İşlemlerinde Kefalet Dışında Bir Şahsi Teminat Kararlaştırılması Hali	84
3.1.3.1. Tahvil.....	84
3.1.3.2. Değiştirilmiş Kısmi Butlan	86
3.1.3.3. Kararlaştırılan Şahsi Teminata Kefaletin Geçerlilik Şartlarının Bulunmaması.....	88
3.2. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ AÇISINDAN KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	89
3.2.1. Asıl Borca Bağlı Sona Erme Nedenleri	90
3.2.2. Kefalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Sona Erme Nedenleri.....	94
3.2.2.1. Kefaletten Dönme	95
3.2.2.2. Gerçek Kişinin Kefil Olduğu Sözleşmenin Kanun Gereğince Sona Ermesi	96
3.2.2.3. Belirli Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Sürenin Dolması	99
3.2.2.4. Süresiz Kefalet Sözleşmelerinin Sona Ermesi.....	100
3.2.2.4.1. Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde.....	101
3.2.2.4.2. Asıl Borcun Muaccel Olmasının Bildirime Bağlanması Halinde.....	103
3.2.2.5. Kefilin Ödeme Teklifinin Kabul Edilmemesi.....	104
3.2.2.6. Alacaklının Yükümlülüklerine Aykırı Davranması.....	105
3.2.3. Alacaklının, Borçlunun veya Kefilin Ölmesi.....	105
SONUÇ.....	107

KAYNAKÇA	114
ORJİNALLİK RAPORU.....	123
ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU.....	124



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BKZ.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
eTKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
MD.	: Madde
MÜHFHAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
VD.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Tüketici hukukunun nihai amacı tüketiciyi korumak ve tüketicinin haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesini sağlamaktır. Bu nedenle tüketici mevzuatında hukukumuzda temel bir ilke olan sözleşme özgürlüğü ilkesinden ayrılan düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerden biri de tüketici işlemleri kapsamında verilen şahsi teminatlar bakımından getirilen tür sınırlamasıdır. eTKHK döneminde yalnızca tüketici kredileri kapsamında tüketicinin borcu için kabul edilen bu sınırlama 6502 sayılı TKHK ile her türlü tüketici işlemini kapsar şekilde yeniden düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK’da tüketici işleminin sınırlarının son derece geniş tutulması verilen tüm şahsi teminatların kefalet kabul edilmesi kuralının önemini ve uygulama alanını artmıştır.

Tezimizde de tüketici işlemleri kapsamında akdedilen kefalet sözleşmeleri ve taraflarca kararlaştırılan farklı şahsi teminatların kefalet sayılmasının sonuçları anlatılacaktır. Bu nedenle çalışmamızda 6502 sayılı TKHK ile düzenlenen tüketici işlemleri ve 6098 sayılı TBK ile düzenlenen kefalet sözleşmesi üzerinde durulacak, sözü edilen tür sınırlaması doğrultusunda tezimiz şahsi teminatlarla sınırlandırılacaktır. 6502 sayılı TKHK ile getirilen yeniliklerin daha açık bir şekilde ortaya konabilmesi adına hem eTKHK dönemi hem de 6502 sayılı Kanun döneminde öğreti ve uygulamada yer alan görüşlere yer verilecektir. Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde öncelikle tüketici hukukunun temel kavramları ayrıntılarıyla açıklanacak, kişinin tüketici sıfatını haiz olması için aranan şartlar üzerinde durulacaktır. Ardından 6502 sayılı TKHK ile yeniden düzenlenen tüketici işlemi kavramına dahil işlemler ve özellikleri açıklanacaktır. Birinci bölümün son kısmında ise tüm tüketici işlemlerine uygulanması öngörülen ve tezimizin ana konusu olan tüketicinin borçlarına adi kefalet, alacaklarına müteselsil kefalet ilkesi ile diğer altı temel ilke ele alınacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde önce kefalet sözleşmesinin genel özellikleri, tarafları ve kefalet sözleşmesi akdedilmesi için aranan ehliyet şartları açıklanacaktır. Ardından

tüketici işlemleri için verilen şahsi teminatların kefalet sayılmasına ilişkin eTKHK ve 6502 sayılı TKHK’da yer alan düzenlemeler arasındaki farklar üzerinde durulacaktır. İkinci bölümün devamında tüketicinin borçları için verilen şahsi teminat olan adi kefalet ile tüketicinin alacakları kapsamında verilen şahsi teminat olan müteselsil kefalet sözleşmesine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde önce tüketici işlemleri kapsamında verilen tüm şahsi teminatların kefalet sözleşmesi sayılmasının sonuçları açıklanacak ardından taraflarca kefalet dışında bir şahsi teminat kararlaştırılmasının sonuçları üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümün devamında ise tüketici işlemi kapsamında akdedilen kefalet sözleşmesinin sona erme halleri asıl borca bağlı nedenler ve kefalet sözleşmesine bağlı nedenler şeklinde ikili bir ayırım yapılarak açıklanacaktır. Son olarak kefil, alacaklı ve asıl borçlunun ölmesi durumunun kefalete etkilerinden bahsedilecektir.

Çalışmamız, inceleme konumuza ilişkin değerlendirmeler ile varılan sonuçların yer aldığı sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

1. BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

1.1. TÜKETİCİ KAVRAMI

En basit anlamıyla tüketici, tüketim olgusunu gerçekleştiren kişiyi ifade eder¹. Ülkemizde tüketicinin korunması düşüncesinin temel dayanağının 1982 Anayasası'nın 172. maddesi olan *“Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”* hükmü olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa'nın 172. maddesi dışında da sosyal devlet, hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkeleri de tüketicinin korunması kavramına hizmet eden ilkelere dindir². Öte yandan ülkemizde tüketici hukukuna ilişkin ilk olarak 08.09.1995 tarihinde 4077 sayılı eTKHK yürürlüğe girmişti. Anılan Kanun'un 3. maddesi ile tüketici *“bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştı. Öğretide bu tanımın dar kapsamlı olduğu ve tüketici kavramının bir unsuru olarak belirlenen *“özel amaçlarla satın alma”* ifadesinin tartışmalara yol açtığı, tam olarak kastedilenin anlaşılamadığı³ ifade edilmiş, ilerleyen süreçte anılan Kanun'un pek çok maddesi 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilmişti. Yapılan bu değişiklik ile tüketici *“Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştı. Bunun dışında da mevzuatta çeşitli tüketici tanımlarına yer verilmiştir. Örneğin 6102 sayılı TTK md. 864 ile tüketici *“sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır.

eTKHK'nın yürürlük döneminde tüketicinin korunması hukuku önemli ölçüde ilerlemiş ve yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur. Nitekim hem AB mevzuatı ile tam uyumun sağlanması hem de ilerleyen süreçte 6098 sayılı TBK ve 6102 sayılı TTK ile

¹ Karakocalı/ Kurşun, s.18.

² Deryal/Korkmaz, s.9; Çabri, s.2; Kara, s.34.

³ Aslan, 2006, s.3; Karakocalı/Kurşun, s.26.

getirilen yeni düzenlemeler ile uyum sağlaması amacıyla⁴ 28.11.2013 tarihinde yayımlanan ve hâlihazırda yürürlükte bulunan 6502 sayılı TKHK kabul edilmiştir. 6502 sayılı TKHK'nın 3. maddesine göre tüketici “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir. Getirilen bu tanım ile eTKHK’da yer alan “edinen, kullanan, yararlanan” kişi yerine “hareket eden” kişi ifadesi tercih edilmiştir. Söz konusu değişiklik ile tüketici tanımı yalnızca sözleşmenin tarafı olan kişiyle sınırlanmamış, tanıma sözleşme akdedilmeden öncesi de dâhil edilmiştir. Zira hareket etme ifadesiyle tüketici sıfatıyla koruma altına alınmak için bir mal veya hizmeti edinme, ondan yararlanma haline ek olarak ilgili sözleşme akdedilmeden önceki aşamalar da dâhil edilmiş olmaktadır⁵.

Kanun’da yer alan tüketici tanımdan hareketle bu kavramın iki unsuru bulunduğu görülür. Buna göre ilk olarak tüketici ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket eden kişi olmalıdır. Dolayısıyla ilgili mal veya hizmet kapsamında ticari gaye gütmemeli, sözleşme konusunu nihai amaçla kullanmalıdır⁶. İkinci olarak ise tüketici gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Öte yandan 4721 sayılı TMK md. 6 ile paralel olarak tüketici olan kişi bu sıfatı taşıdığını ispatla yükümlü olacaktır⁷.

1.1.1. Tüketicinin Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etmesi

Kişilerin alıcı sıfatıyla yaptığı işlemlerin meslek icrası, ticari olarak kullanma veya kişisel ya da ailevi ihtiyaçlarını karşılama gibi pek çok amacı bulunabilir. Ancak 6502 sayılı TKHK ile açıkça hüküm altına alındığı üzere kişinin tüketici sıfatını haiz olması öncelikle ticari ya da mesleki bir amaç gütmemesine bağlanmıştır. Dolayısıyla buradaki ölçüt subjektif olup işlemin yapılış amacı önemlidir⁸. Zira ticari veya mesleki amacın varlığının saptanması halinde alıcının gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı veya tacir sıfatının bulunup bulunmadığı önem arz etmeksizin tüketici işleminden söz edilemeyecektir.

⁴ Bkz. 6502 sayılı TKHK gerekçesi.

⁵ Aslan, s.9; Deryal/Korkmaz, s.50; Ulusal, s.53; TKHK md.2 gerekçesi.

⁶ Kara, s.56-57.

⁷ Gümüş, Tüketici, s.17; Ulusal, s.52.

⁸ Aydoğdu, s.61; Bahtiyar/Biçer, s.402; Deryal/Korkmaz, s.51; İnal, s.290; Ozanoğlu, s.59; Tutumlu, s.181; Ulusal, s.53; Zevkliler/Özel, s.84.

6502 sayılı TKHK kapsamına dâhil bir işlemde söz edebilmek için ilgili mal veya hizmetin özel amaçlarla edinilmesi, kullanması veya ondan özel amaçlarla yararlanılması gerekir. Bu noktada malın tüketilmesi, yıpranması, azalması, değerinin düşmesi gibi sonuçlar doğuracak bir şekilde edinilmesi halinde özel amaçla edinme, eş deyişle bireysel kullanım, söz konusu olur⁹. Öyleyse kişi ancak kazanç elde etme amacı olmaksızın kullanmak veya hediye etmek amacıyla satın aldığı mallar için tüketici sıfatını haiz olacaktır¹⁰. Tüketici tarafından akdedilen hizmet sözleşmelerinde de kişinin yakınlarıyla birlikte yararlanması dâhil olmak üzere hizmetten kendi bireysel gereksinimi için yararlanması söz konusudur¹¹. Tüketicinin sözleşme konusu mal veya hizmeti kendisi için alması gerekmekte, bir başkasının kullanımı için alınan, hediye amaçlı olan sözleşmeler de tüketici sözleşmesi sayılmaktadır¹². Ancak öğretide bir görüş bu halde tüketicinin tarafı olduğu sözleşme konusunu hediye ettiği üçüncü kişilerin veya hizmetten yararlanan tüketicinin misafirlerinin tüketici sıfatını haiz olamayacağını savunur¹³. Katıldığımız diğer görüşe göre, söz konusu üçüncü kişiler de tüketici sıfatını haiz olmalıdır¹⁴. Aksi halde kişinin hediye almak amaçlı akdettiği sözleşmenin tüketici sözleşmesi olmasının bir anlamı kalmayacaktır.

Tüketici sıfatının tespiti için kişinin amacının başkaca delillerle ve dışarıdan görünümüyle desteklenmesi gerekir¹⁵. Amacın ticari ve mesleki olmaması alıcının ilgili işlemdeki işlem iradesine göre belirlenecektir¹⁶. Yargıtay tarafından verilen bir kararda davacı çiftçinin tacir olmamakla birlikte mesleki faaliyeti için davalılardan traktör satın almış olduğu, bu nedenle söz konusu işlem kapsamında tüketici sıfatını haiz olmadığına

⁹ Bahtiyar/Biçer, s.412; Özel, s.42; Zevkliler/Özel, s.85.

¹⁰ Bahtiyar/Biçer, s.411; Deryal/Korkmaz, s.51; Özcan Büyüktanır/Karaosmanoğlu, s.217; Tutumlu, s.181; Ulusal, s.52; Zevkliler/Özel, s.85.

¹¹ Ulusal, s.52; Zevkliler/Özel, s.85.

¹² Özcan Büyüktanır/Karaosmanoğlu, s.217.

¹³ Özel, Üçüncü Kişi, s.20. Özel, üçüncü kişilerin tüketici sözleşmesine yabancı olduğunu, bir zarara uğradıkları takdirde ancak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme doğrultusunda tazmin talebinde bulunabileceklerini ifade etmiştir.

¹⁴ Arbek, Paragraf 25; Aslan, s.9; Kara, s.124; Özcan Büyüktanır, s.519.

¹⁵ Aslan, s.5; Bahtiyar/Biçer, s.402; Tutumlu, s.182. Y. 13. HD 07.10.2015 T. 2014/34021 E. ve 2015/28628 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.11.2018, 21.00)

¹⁶ Zevkliler/Özel, s.84.

hükmedilmiştir¹⁷. Yargıtay'ın verdiği bir başka kararda da kat karşılığı inşaat yaptıran arsa sahibi davalıların tacir olmamakla birlikte bu işi kazanç elde etme amacıyla yaptıkları için tüketici sayılmayacakları ifade edilmiştir¹⁸. İşlemin yapılış amacının değerlendirildiği başka bir Yargıtay kararında da toplam beş adet taşınmaz satın alan davacının tüketici olamayacağı yönündeki ilk derece mahkemesi kararı, tüketici sıfatının tespitinde satın alınan mal sayısının değil davacıların o mala ilişkin nihai kullanım amacının dikkate alınması gerektiği ve somut olayda taşınmazların ticari amaçlarla alındığına dair bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur¹⁹. Yine davacıların işlemi yapma amacının tespit edildiği başka bir Yargıtay kararında ise bu kez birden fazla daire satın alan davacının dava konusu işlemi tasarruf yapmak ve geleceğini garantiye almak amacıyla yaptığı ifade edilmiş, tasarruf ve gelir elde etme amacıyla işlem yapan kişinin tüketici sayılmayacağı belirtilmiştir²⁰.

Belirtmek gerekir ki, ticari faaliyet ve mesleki faaliyet de birbirinden farklı kavramlardır. Bir işlemin ticari olması için kazanç sağlama amacıyla yapılmış olması gerekir, mesleki faaliyetten söz edebilmek içinse süreklilik unsurunun varlığı aranır²¹. Buna göre, kişinin yeniden satarak kazanç sağlamak amacıyla çok sayıda eşya alması halinde ticari bir faaliyetten söz edilir, ancak bu faaliyet mesleki değildir.

Mesleki faaliyetin tespit edilmesi noktasında satıcı-sağlayıcı kavramlarından da yararlanılmalı, ağırlıklı olarak serbest meslek faaliyetleri dikkate alınmalıdır. Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda mesleki faaliyet kavramını geniş yorumladığı görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay'ın bir kararında²² üniversitede dekanlığın doğalgaz abonesi olarak aldığı hizmetten mesleki amaçla yararlandığı, bu nedenle

¹⁷ Y. 20. HD 26.01.2017 T. 2016/13521 E. ve 2017/507 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.11.2018, 21.00)

¹⁸ Y. 20. HD 22.12.2016 T. 2016/13913 E. ve 2016/12509 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.11.2018, 21.00)

¹⁹ Y. 13. HD. 23.05.2016 T. 2016/3458 E. ve 2016/13284 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.11.2018, 21.10)

²⁰ Y. 15. HD. 16.02.2017 T. 2016/6325 E. ve 2017/618 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.11.2018, 21.10)

²¹ **Bahtiyar/Biçer**, s.411.

²² Y. 13. HD. 30.12.2004 T. 2004/11573 E. ve 2004/19219 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.11.2018, 21.15)

tüketici sıfatını haiz olmadığı belirtilmiş, söz konusu karar öğretide haklı olarak eleştirilmiştir²³.

6502 sayılı TKHK hükümlerinde ticari ve mesleki amaçtan söz edilmekle birlikte anılan hükümlerde zirai amaçtan söz edilmemiştir. Örneğin çiftçinin bireysel kullanımı için ürün satın alması tüketici işlemiyken, çiftçinin ekim yapmak amacıyla buğday satın alması zirai amaçlıdır. Bu halde tüketici sıfatı tespit edilirken zirai faaliyetlerin de nihayetinde ticari veya mesleki amaç taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir²⁴.

Ağırlıklı görüş bir mal veya hizmetin başka bir mal veya hizmet girdisi olarak kullanılması ve ticari hayata geri döndürülmesi ile maloluş değerinin tekrar elde edilmesi halinde tüketimden söz edilemeyeceğini kabul eder²⁵. Zira tüketim amacının gerçek kişi olan tüketicilerde kişisel veya ailevi gereksinimlere yönelik olduğu ifade edilmektedir²⁶. Tüzel kişilerde ise tüketim amacı zorunlu ve olağan ihtiyaçlara yönelik işlemlerde görülebilir²⁷.

Bir hukuki işlemin karma amaçlı olması, daha açık bir anlatımla kısmen şahsi veya ailevi kısmen de mesleki veya ticari amaçlı olması da mümkündür. Örneğin kişinin ticari işletmesine tahsis ettiği bir eşyayı aynı zamanda kişisel ihtiyaçları için de kullanması halinde karma amaçlı işlem söz konusu olur²⁸. Karma amaçlı işlemlerin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı noktasında ise öğretide fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş karma amaçlı işlemlerde bölünmenin mümkün olamayacağını ve ticari amacın ağır basacağını bu nedenle de TKHK hükümlerinin uygulanmayacağını kabul etmektedir²⁹. Bu kapsamda aynı zamanda kişisel amaçlar için kullanılan ancak ticari işletmeye tahsis edilen eşyanın maliyeti ticari işletmenin kayıtlarına geçmiş ise tüketici işlemi kapsamına girmeyecektir³⁰. Nitekim aynı konu hakkında Yargıtay

²³ Aslan, s.6; Kara, s.66.

²⁴ Aslan, s.6; Bahtiyar/Biçer, s.413.

²⁵ Aslan, s.4; Karakocalı/Kurşun, s.26; Ulusal, s.53.

²⁶ Aydoğdu, s.61; Karakocalı/Kurşun, s.27.

²⁷ Aydoğdu, s.61; Karakocalı/Kurşun, s.27.

²⁸ Karakocalı/Kurşun, s.27.

²⁹ Özel, s.42; Zevkliler/Özel, s.95.

³⁰ Aslan, s.5; Özcan Büyüktanır, s.510, dip. 42; Taşdelen, s.708; Zevkliler/Özel, s.95.

tarafından verilen bir kararda da³¹ ticari ortaklık adına satın alınan bir aracın zaman zaman özel nitelikte kullanılmasının işlemin ticari niteliğini değiştirmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Aksinin kabul edilmesinin vergi mevzuatı ve ortaklık bilançosu açısından karmaşıklığa neden olacağı ifade edilmiştir. Bir başka görüş ise karma amaçlı işlemlerin de, ticari kullanım oranının çok daha fazla olduğu haller hariç olmak üzere, tüketici hukukunun zayıfı koruma düşüncesinden hareketle 6502 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³².

Katıldığımız diğer görüşe göre ise her somut olay bakımından değerlendirme yapılmalı ve söz konusu karma amaçlı işlemin ticari veya mesleki amaç taşımayan kısmı ölçü, miktar gibi bir şekilde ayırt edilebiliyorsa bu kısım tüketici işlemi olarak kabul edilmelidir³³. Böyle bir ayırımın yapılamadığı hallerde ise somut durumun özelliklerine göre ağır basan kısma göre hangi amacın hâkim olduğuna karar verilmelidir³⁴.

Son olarak ifade edilmelidir ki, öğretide aksi görüşler mevcut olmakla birlikte³⁵ başka bir kimseyle bağımlı olarak ücret karşılığında çalışan kişinin yaptığı işte yararlanmak veya kullanmak için aldığı mal veya hizmetler yönünden tüketici sayılmaması gerekmektedir³⁶. Zira bir işletme çalışanının işletme faaliyetleri için malzeme alması halinde çalışan kişi kendi özel amaçları için değil işletme hesabına bir işlem yaptığından tüketici sıfatını kazanmayacaktır.

1.1.2. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Fiziki varlığa sahip bireyler olan gerçek kişilerin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmeleri halinde tüketici sıfatına sahip olacakları noktasında hiçbir kuşku yoktur. Genel olarak hukuki işlem ehliyeti hakkında tüketici işlemlerine ilişkin ayrı bir

³¹ Y. 11. HD 26.06.1997 T. 1997/ 1815 E. ve 1997 / 5112 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası E.T: 03.11.2018, 21.15)

³² Çabri, s.64.

³³ Aktürk, s.115; Aydoğdu, s.62; Ulusal, s.49.

³⁴ Aydoğdu, s.63; Ozanoğlu, s.61; Ulusal, s.49.

³⁵ İnal, s.292; Zevkliler/Özel, s.95.

³⁶ Aslan, s.6; Bahtiyar/ Biçer, s.413; Karakocalı/Kurşun, s.28; Taşdelen, s.708. Y. 11. HD 27.09.2018 T. 2016/ 14614 E. ve 2018/ 5794 K. sayılı kararında çalıştığı şirketin düzenlediği toplantıya katılmak için uçak bileti alan kişinin mesleki amaçlarla hareket ettiği ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T: 03.11.2018, 21.00)

düzenleme bulunmayıp bu hususlar genel hükümlere tabidir³⁷. Bu kapsamda gerçek kişilerin genel hükümlerle düzenlenen fiil ehliyeti kuralları dâhilinde tabiiyet, ekonomik durum gibi farklılıklar gözetmeksizin tüketici kapsamına dâhil olacağı açıktır³⁸. Gerçek kişi tacirlerin ise 6102 sayılı TTK md. 19 doğrultusunda ticari olmayan işler için tüketici sıfatını kazanması mümkündür.

Birçok AB direktifinde³⁹ tüketicilere sağlanan koruma kapsamına yalnızca gerçek kişiler dâhil edilirken hukukumuzda tüketici kavramının kapsamı daha geniş düzenlenmiştir. Gerçekten de 6502 sayılı TKHK ile yapılan tüketici tanımında açıkça tüketicinin gerçek veya tüzel kişi⁴⁰ olabileceği hüküm altına alınmıştır. Tüzel kişilerin de tüketici sıfatına sahip olabileceği açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte hangi tüzel kişilerin tüketici sayılabileceği konusunda öğretide ve Yargıtay kararlarında farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir⁴¹.

Öğretide manevi amaç güden tüzel kişilerin özel bir amaçla hareket etmeleri halinde tüketici sayılacağı kabul edilmektedir⁴². Bu kapsamda özellikle ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler olan dernek ve vakıfların tüketici sıfatına sahip olabileceği noktasında görüş birliği mevcuttur⁴³. Buna karşın bir derneğin işlettiği ticari işletmenin ihtiyaçları kapsamında mal veya hizmet alması durumunda tüketici sıfatından söz edilemeyecektir⁴⁴.

İktisadi amaçla ve kazanç paylaşma amacıyla hareket eden tüzel kişi tacirlerin, eş deyişle şirketlerin, tüketici sıfatını haiz olup olmayacağı noktasında farklı görüşler

³⁷ 6502 sayılı TKHK md. 83 ile TKHK'da hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

³⁸ **Tutumlu**, s.185.

³⁹ 08.06.2000 T. ve 2000/31/EC sayılı yönergede, 23.04.2008 T. ve 2008/48/EC sayılı yönergede tüketici tanımında yalnızca gerçek kişilere yer verilmiştir.

⁴⁰ Öğretide İnal, alanında uzman ve yeterince teşkilatmış kişiler olan tüzel kişilerin TKHK ile korunmasına gerek olmadığı kanaatindedir. **İnal**, s.80.

⁴¹ Tüzel kişilerin en genel ayrımıyla önce kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak, özel hukuk tüzel kişilerini de kişi topluluğu olan dernekler, kooperatifler, ticaret şirketleri ve mal topluluğu olan vakıflar olarak kendi içinde ayırmak mümkündür. **Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir**, 245-247; **Serozan**, s.497.

⁴² **Aktürk**, s.104; **Aydoğdu**, s.61; **Zevkliler/Özel**, s.92.

⁴³ **Aslan**, s.8; **Aydoğdu**, s.61; **Deryal/Korkmaz**, s.60; **Gümüş**, Tüketici, s.17; **Karakocalı/Kurşun**, s.24; **Ozanoğlu**, s.73.

⁴⁴ **Gümüş**, Tüketici, s.18; **Taşdelen**, s.710; **Tutumlu**, s.186.

mevcuttur. Öğretide ağırlıklı görüş nihai amacı gelir elde etmek olan 6102 sayılı TTK kapsamındaki şirketlerin tüketici olamayacağını kabul etmektedir⁴⁵. Bu görüşün temelinde tüketici kavramının temeli olan özel amaçlarla hareket etme unsuru ile kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişilik kavramının bağdaşmadığı düşüncesi yatmaktadır⁴⁶. Zira 6102 sayılı TTK md. 19 doğrultusunda tüzel kişi tacirlerin tüm işlemleri ticari niteliktedir. Söz konusu madde ile gerçek kişi tacirlerin bazı hallerde işlerinin ticari sayılmamasının mümkün olduğu düzenlenmiş ancak tüzel kişi tacirler için benzer bir istisnaya yer verilmemiştir.

Tüzel kişi tacir ile gerçek kişi tacir açısından ayırt edici unsurun ise ticaret şirketlerinin giderlerini maliyetlerine yansıtabilmeleri ve böylelikle yaptıkları harcamaların bir şekilde geri dönüşüne imkân verilmesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁷. Zira gerçek kişi tacirler 6102 sayılı TTK md. 19 ile düzenlenen istisna kapsamında ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlemler de yapabilecek ve bu işlem kapsamında yapılan harcamaları maliyet olarak yansıtamayacaktır⁴⁸.

Yargıtay tarafından verilen pek çok kararda da tüzel kişi tacirlerin tüketici kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. Nitekim tüzel kişi tacirin sigorta sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkin yapılan yargılamada, tacir olan tüzel kişileri ilgilendiren tüm iş ve işlemlerin ticari olacağı ve bu nedenle tüketici sıfatına sahip olamayacağı⁴⁹ yönünde hüküm kurulmuştur. Yargıtay tarafından verilen bir başka kararda da 6102 sayılı TTK md. 124 ile ticaret şirketleri arasında sayılan kooperatiflerin tüketici sıfatını haiz olmadığı ifade edilmiştir⁵⁰.

⁴⁵ **Akipek**, Madde 3 Şerhi, s.56; **Aslan**, s.7; **Aydoğdu**, s.60; **Deryal/Korkmaz**, s.60; **Kara**, s.59; **Ozanoğlu**, s.73; **Zevkliler/Özel**, s.92.

⁴⁶ **Aydoğdu**, s.60; **Ozanoğlu**, s.72.

⁴⁷ **Aslan**, s.8.

⁴⁸ **Aslan**, s.8. Mal veya hizmet maliyetinin geri kazanılması kıstasının dikkate alınmaması gerektiği hakkında karşıt görüş için bkz. **Aktürk**, s. 114.

⁴⁹ Y. 17. HD 28.12.2016 T. 2016/18301 E. ve 2016/12036 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 07.11.2018, 17.55)

⁵⁰ Y. 13. HD 06.11.2014 T. 2014/40852 E. ve 2014/34627 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 07.11.2018, 17.55)

Tüzel kişi tacirlerin, özellikle şirketlerin, tüketici sıfatını haiz olup olamayacakları şirketler ile ticari veya mesleki olmayan amaçla işlem yapabilme kavramları arasındaki bağlantıyla açıklanabilecektir⁵¹. Bu noktada öğretime savunulan bir diğer görüşe göre 6102 sayılı TTK md. 3 ile “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*” ticari iş sayılmıştır. İlgili düzenlemeden hareketle her türlü iş ve işlemin ticari işletmeyi ilgilendirme zorunluluğu yoktur⁵². Yine 6102 sayılı TTK md. 19 ile düzenlenen ticari iş karinesinin de ilgili iş veya işlemlerin ticari işletmeyle ilgili olması halinde ticari işin var olduğu şeklinde yorumlanması gerektiği ve nihai kullanım amacıyla gerçekleştirilen işlemlerde şirketlerin de tüketici sayılabileceği kabul edilmelidir⁵³. Zira ticari veya mesleki iş ve faaliyet alanına yabancı konularda nihai amaçla hukuki işlem yapan tüzel kişi tacirlerin de 6502 sayılı TKHK ile sağlanan koruma kapsamına dâhil edilmesi Kanun’un amacına daha uygun bir yorum olacaktır⁵⁴. Nitekim açıklanan bu görüşü destekleyen içtihatlar da mevcuttur. Örneğin Yargıtay tarafından davacı şirketin özel amaçlarla yararlanmak üzere satın aldığı ve nihai olarak kullandığı anlaşılan araca ilişkin uyuşmazlıkta davacı şirketin tüketici sıfatını haiz olması gerektiğine hükmedilmiştir⁵⁵. Anılan kararda yasa koyucunun tüketici tanımına herhangi bir istisnaya yer vermeden tüm tüzel kişileri dâhil ederken şirketleri gözden kaçırdığının düşünülemeyeceği, bu kapsamda yasa koyucunun bilinçli olarak batı ülkelerindeki düzenlemelerden ayrıldığı, öte yandan tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen 6102 sayılı TTK’nın ilgili maddelerinin şirketlerin de özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımadığı ifade edilmiştir.

Öğretime tüzel kişi tacirlerin aslında ticari olmayan amaçlarla hareket etmesinin imkânsız olmadığını ancak bunun için istisnai bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur. Buna göre bir şirketin çalışanlarının memnuniyetini sağlamak amaçlı birtakım mal veya hizmet satın alınması durumunda şirketin ticari veya meslekli amaçla hareket etmediği düşünülebilir. Ancak istisnai bir yasal

⁵¹ Aktürk, s.116; Karakocalı/ Kurşun, s.25.

⁵² Karakocalı/ Kurşun, s.26; Taşkın, s.36.

⁵³ Aktürk, s.123.

⁵⁴ Aktürk, s.125; Karakocalı/ Kurşun, s.26.

⁵⁵ Y.19.HD. 06.07.1999 T. 1999/ 3932 E. ve 1999 / 4621 K. sayılı kararı. Aynı yönde Y. 19 HD 1999/2835 E. ve 1999/4623 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası E.T: 07.11.2018, 17.40)

düzenleme bulunmadıkça 6102 sayılı TTK md. 19/2'nin emredici ifadesi bu yoruma engel olmaktadır⁵⁶. Söz konusu görüşe uygun şekilde istisnai bir düzenleme de mevcuttur. Gerçekten 6502 sayılı TKHK md. 51/9 ile açıkça paket tur hizmetinden faydalanan kişilerin bu hizmetten ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde yararlanmaları halinde de tüketici sayılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda bir şirket tarafı olduğu bir paket tur sözleşmesi ile personelinin tatile gönderdiğinde tüketici sayılacak ve 6502 sayılı TKHK hükümlerine tabi olacaktır. Nitekim anılan düzenlemenin gerekçesinde de “*paket turdan yararlanan tüketici dışındaki kişilerin, tüketici olarak kabul edileceği*” ifade edilmiştir.

Bir üst başlıkta izah edildiği üzere tüketici sıfatının tespitinde kişilerin hukuki işlem iradesi önem arz etmektedir. Somut işlem bakımından herhangi bir ticari veya mesleki amaç gütmeyen kişinin aynı zamanda tacir olması veya o işlemten bağımsız bir meslek sahibi olması sonucu değiştirmeyecektir⁵⁷. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda yasa koyucunun AB direktiflerinden ayrılarak tüketici kapsamına hiçbir istisnaya yer vermeksizin tüzel kişileri de dâhil etmesi karşısında tüzel kişi tacirlerin de ticari veya mesleki amaç taşımadan nihai kullanım amacı ile gerçekleştirdikleri hukuki işlemlerde tüketici sıfatını haiz olabilecekleri kabul edilmelidir. Bu kapsamda örneğin bir ticari şirketin işyerinde nihai tüketim amaçlı olarak alınan çay-kahve makineleri, kırtasiye malzemeleri, temizlik malzemeleri gibi malları konu edinen satım sözleşmeleri veya bir okula bağışlamak için elektronik eşya alınması hallerinde ticari veya mesleki amaç gütmeyen açık olup bu tip işlemler de TKHK kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁸.

Son olarak tüketici hukukunun ve sonuçta 6502 sayılı TKHK'nın temel felsefesi olan sözleşmenin daha zayıf tarafının koruma amacının kamu tüzel kişilerini kapsamadığı, dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin tüketici olamayacağı kabul edilmektedir⁵⁹.

⁵⁶ Bahtiyar/ Biçer, s.404.

⁵⁷ Ozanoğlu, s.72.

⁵⁸ Aktürk, s.118; Çabri, s.59; Taşkın, s.36.

⁵⁹ Bahtiyar/ Biçer, s.404; Deryal/Korkmaz, s.53; Gümüş, Tüketici, s.17; Taşdelen, s.710; Tutumlu, s.188. Y. 3. HD 13.01.2016 T. 2015/19995 E. ve 2016 /91 K. sayılı kararında aboneliklerin davacı kurumun hizmet binaları için düzenlendiği ve abonelik sözleşmesi sebebiyle düzenlenen faturalarda abonelik grubunun resmi daire olarak belirtilmesi nedeniyle tüketici tanımına uymadığı ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 07.11.2018, 16.55) Aksi görüşte, Çabri, s.57.

1.2. TÜKETİCİ İŞLEMİNİN KARŞI TARAFI

1.2.1. Satıcı ve Sağlayıcı

6502 sayılı TKHK kapsamında tüketici işleminden söz edebilmek için tüketicinin sözleşme akdedeceği kişinin de belli özellikleri taşıması gerekir. Aksi halde eşitler arası kurulan sözleşmelerde tüketici işleminden söz edilemez⁶⁰. Örneğin oturduğu evi arkadaşına satan kişiye bu işlem kapsamında 6502 sayılı TKHK hükümleri uygulanmayacak, işlem 6098 sayılı TBK hükümlerine tabi olacaktır. Aksinin kabulü TKHK'nın genel amacı olan tüketicilerin kendilerinden ekonomik açıdan daha güçlü olan satıcı ve sağlayıcıya karşı korunması amacıyla bağdaşmamaktadır. Öyleyse tüketicinin karşı tarafının kazanç elde etmeye yönelik ticari veya mesleki faaliyet içinde olmaması halinde ilgili işlem 6502 sayılı TKHK kapsamında değil genel hükümler kapsamında değerlendirilmelidir⁶¹.

Tüketici işleminin varlığından söz edilebilmesi için ilgili işlemin taraflarından birinin tüketici olması diğer tarafın da 6502 sayılı TKHK ile tanımlanan satıcı-sağlayıcı, konut finansmanı kuruluşu veya kredi veren kapsamına dâhil olması gerekir. Anılan Kanun'un genel gerekçesinde de açıklandığı üzere tüketicinin işlem yaptığı karşı tarafa ilişkin olarak bazen satıcı, bazen kredi veren, bazen sağlayıcı, bazen de bunların hepsini kapsayacak bir kavrama ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle kanunda çeşitli hükümlerde "ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden" veya "sözleşmeyi düzenleyen" gibi ifadelere yer verilmiştir. Gerekçede bu durum AB mevzuatında aynı kavramlara çeşitli düzenlemelerde farklı anlamlar yüklendiği ve bunun anlam kargaşasına neden olduğu, bu nedenle AB mevzuatına tam uyumun sağlanabilmesi için böyle bir çözüm getirildiği şeklinde açıklanmıştır⁶².

6502 sayılı TKHK md. 3 ile sağlayıcı *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da*

⁶⁰ **Akipek Öcal**, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.17; **Aydoğdu**, s.64; **Bahtiyar/Biçer**, s.409; **Deryal/Korkmaz**, s.53.

⁶¹ **Çabri**, s.50; **Kırca**, s.356.

⁶² Bkz. 6502 sayılı TKHK genel gerekçesi.

hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak, satıcı ise “kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Anılan tanımlar eTKHK’da yer alan düzenlemelerle benzerlik göstermektedir. Satıcı mal sunan, sağlayıcı ise hizmet sunan kişi olup hükme göre satıcı ve sağlayıcının gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür. Özel işletme sahiplerinin yanında kamu tüzel kişileri de özel hukuk işlemlerinde satıcı veya sağlayıcı sıfatıyla tüketici işleminin tarafı olabilir⁶³. Dolayısıyla doğalgaz, su ve elektrik abonelikleri de tüketici işlemi olarak kabul edilecektir⁶⁴. Aynı şekilde haberleşme, ulaşım gibi hizmetler sunan, akaryakıt vb. mal satan kamu iktisadi teşebbüsü olarak faaliyet gösteren işletmeler de tüketiciyle akdettikleri sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcı sıfatını haiz olacaktır⁶⁵.

6502 sayılı TKHK ile yapılan tanımlarda eTKHK’dan farklı olarak hizmet veya mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden kişiler de satıcı ve sağlayıcı kavramlarına dâhil edilmiştir. Dolayısıyla satıcı/sağlayıcı adına hareket edenlerin tarafı olduğu işlemler de tüketici işlemi sayılmaktadır. Bu hüküm doğrudan temsil durumunda sözleşmeden doğan borçların zaten temsil olunana ait olacağı, dolaylı temsilcinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmemesi halinde tarafı olduğu işlemlerin tüketici işlemi olarak sayılmaması gerektiği yönünde eleştirilmektedir⁶⁶. Öte yandan satıcı/sağlayıcı tanımının yapıldığı hükmün lafzı çok geniş tutulmakla birlikte TKHK amacına uygun şekilde sınırlı yorumlamak gerekir. Aksi halde örneğin bir satış mağazasında çalışan kasiyerin mağaza ile birlikte TKHK kapsamında sorumlu olması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır⁶⁷.

Tacirler dışında da ilgili işlem kapsamında ticari veya mesleki amaç güden herkes işlemin karşı tarafı tüketici ise satıcı veya sağlayıcı sıfatını haiz olacaktır. 6502 sayılı TKHK ile getirilen tanım ile sunduğu mal veya hizmetten en yüksek kazancı elde

⁶³ **Akipek Öcal**, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.18; **Çabri**, s.45; **Deryal/Korkmaz**, s.60; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.10; **Zevkliler/Özel**, s.96.

⁶⁴ **Deryal/Korkmaz**, s.60; **Karakocalı/ Kurşun**, s.28.

⁶⁵ **Bahtiyar/ Biçer**, s.409.

⁶⁶ **Çabri**, s.47; **Gümüş**, Tüketici, s.16.

⁶⁷ **Kırca**, s.370. Aksi görüşte Havutçu, dolaylı temsilcinin de tüketiciye karşı olmasının tüketici lehine ve hukuken yerinde olduğunu savunmaktadır. **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.17.

etmeyi amaçlayan örgütlenmiş girişimciler ile ekonomik veya yapısal açıdan daha alt düzeyde bulunan satıcılar arasında bir ayırım yapılmadığı gibi tacir, esnaf veya serbest meslek sahibi gibi bir fark da gözetilmemiştir⁶⁸.

Mal veya hizmet sunan satıcı veya sağlayıcı ile işlemin karşı tarafı olan tüketicinin zıt amaçlarla hareket etmesi gerekir. Tüketici olan kişi ilgili işlem kapsamında ticari veya mesleki amaç gütmekzen satıcı veya sağlayıcı ticari veya mesleki amaçla hareket ediyor olmalıdır. Satıcı mal satarken veya sağlayıcı hizmet sunarken bu işlemi mesleki faaliyeti içinde ve kazanç sağlama amacıyla gerçekleştirmelidir⁶⁹. Dolayısıyla kazanç sağlama amacı güdülmeksizin, örneğin hatır işi olarak gerçekleştirilen işlemlerde veya bir işletmenin sürekli faaliyetleri kapsamında olmaksızın kişinin bir malını satması halinde 6502 sayılı TKHK uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁰.

1.2.2. İthalatçı

6502 sayılı TKHK md. 3 ile ithalatçının mal veya hizmetleri, bu malların hammaddelerini veya ara mallarını⁷¹ ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişi olduğu ifade edilmiştir⁷². Anılan düzenlemede kullanılan “ve benzeri” ifadesi ile ithal edilen mal veya hizmetin piyasaya sürüleceği hukuki sebep sınırlandırılmamış, eTKHK’den farklı bir tanım yapılmıştır.

İthalatçının kamu tüzel kişisi olması da mümkün olmakla birlikte söz konusu faaliyetini ticari veya mesleki amaçlarla gerçekleştirmesi gerekir. Bu kapsamda bir malı ülkeye ithal eden ve alt satıcılık sözleşmesi akdeden kişi, malın alt satıcı aracılığıyla tüketiciye ulaşması halinde ithalatçı sayılacaktır⁷³. İthalatçı doğrudan tüketiciye mal satan kişi

⁶⁸ Aslan, s.11; Akipek, Madde 3 Şerhi, s.55; Deryal/Korkmaz, s.65; Ozanoğlu, s.75; Zevkliler/Özel, s.83.

⁶⁹ Akipek, Madde 3 Şerhi, s.55; Aydoğdu, s.64; Deryal/Korkmaz, s.66-67; Zevkliler/Özel, s.97.

⁷⁰ Aydoğdu, s.64; Çabri, s.49-50; Bahtiyar/Bıçer, s.410; Zevkliler/Özel, s.97.

⁷¹ Öğretide Akipek bu düzenlenmeyi, mal veya hizmeti ithal edenlerin yanında hammadde ve ara malları ithal edenlerin de ithalatçı kavramına dahil edilmesini zorlama bir tedbir olduğu yönünde eleştirmiştir. Akipek, Madde 3 Şerhi, s.47.

⁷² Malların hammaddeleri veya ara mallarını ithal eden kişilerin de hükmün kapsamına alınması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Gümüş, Tüketici, s.23.

⁷³ Çabri, s.32; Gümüş, Tüketici, s.23; Ulusal, s.47.

olmamakla birlikte TKHK md. 11/2 kapsamında bazı hallerde tüketiciye karşı satıcıyla birlikte müteselsil sorumluluk altındadır, md. 56 kapsamında garanti belgesi düzenleme yükümlülüğü vardır.

1.2.3. Kredi Veren

eTKHK ile kredi veren “*Mevzuatları gereği tüketicilere nakit kredi vermeye yetkili olan banka, özel finans kuruluşu ve finansman şirketleri*” olarak tanımlanmış ve ilgili hükümde gerçek kişiler tüketici kredisi veren tanımına dâhil edilmemişti. Buna karşılık AB mevzuatına uyumlu olması hedeflenen 6502 sayılı TKHK ile getirilen kredi veren tanımı “*mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde olmuştur. Kredi veren kavramıyla ilk akla gelen bankalar olmakla birlikte 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında finansman sözleşmeleriyle tüketicilere kredi sağlayan şirketler de kredi veren kapsamındadır⁷⁴.

Öte yandan eTKHK düzenlemelerinde kredi verenler neredeyse tüm tüketici sözleşmeleri bakımından satıcı-sağlayıcı yanında tüketiciye karşı sorumlu tutulmuştu. Ancak 6502 sayılı mevcut Kanun ile kredi verenlerin sorumluluğunun bu anlamda azaltıldığı ve müteselsil sorumluluğun daha sınırlı hallerde kabul edildiği görülmektedir⁷⁵. Buna göre tüketici tarafından akdedilen bağlı kredi sözleşmelerinde belli hallerde (md. 30) ve ayrıca konut finansman sözleşmesi ile akdedilen bağlı kredilerde (md. 35) kredi verenin satıcı-sağlayıcıyla birlikte müteselsil sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

1.2.4. Üretici

6502 sayılı TKHK’da yer alan tanım doğrultusunda üretici, tüketiciye sunulmuş olan mallar, bu malların hammaddeleri veya ara mallarını üreten kişiler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici

⁷⁴ Çabri, s.39; Zevkliler/Özel, s.103.

⁷⁵ Aydoğdu, s.77.

olarak gösteren gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Anılan tanımda üreticinin gerçek veya tüzel kişi olması gibi bir ayırım yapılmamış, kamu tüzel kişilerinin de üretici olmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Buna göre örneğin bir otomobili üretip piyasaya sunan veya otomobilin belirli bir parçası olan lastiğini üreten veya lastiğin hammaddesi olan kauçuğu üretenler üretici sıfatını haizdir. Bunların dışında kendi unvanını, markasını veya diğer ayırıcı işaretini koyarak malı kendisi üretmiş gibi görünen kişiler de üretici sayılmıştır⁷⁶.

Tüketiciye satılan malın ayıplı çıkması durumunda üretici satıcıyla birlikte müteselsil sorumlu olacaktır (md.11). Dolayısıyla üreticinin faaliyeti ile maldaki ayıp arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, tüketiciye üretici kavramına dâhil edilen kişilere başvurma hakkı tanınmış ve üreticinin tüketiciye karşı sorumluluğu genişletilmiştir⁷⁷.

1.2.5. Konut Finansmanı Kuruluşu

6502 sayılı TKHK md. 3/1-g bendi ile yapılan konut finansmanı kuruluşu tanımı 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 57/2. maddesinde yer alan tanımın aynısıdır. Buna göre konut finansmanı kuruluşlarından ilki konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar, ikincisi ise BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.

Konut finansmanı kuruluşu tüketiciyle konut finansmanı sözleşmesi akdeden kişi olup Kanunda sayılan bu kişilerin tamamı finansman sağlamayı ticari ve mesleki amaçla yapan tüzel kişilerdir⁷⁸. Bu halde gerçek kişiler konut finansman sözleşmelerinde tüketiciyle işlem yapan kredi veren olamayacağı gibi sözleşmenin karşı tarafının kanunda sayılan şekilde banka, finansman şirketi veya finansal kiralama şirketi

⁷⁶ Deryal/Korkmaz, s.67; Zevkliler/Özel, s.98.

⁷⁷ Zevkliler/Özel, s.98-99.

⁷⁸ Çabri, s.34.

olmaması halinde ilgili sözleşme konut finansmanı sözleşmesi olarak nitelendirilmeyecektir.

1.3. TÜKETİCİ İŞLEMİ

1.3.1. Genel Olarak

Hukuki işlem kişilerin hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuçlar elde etmeyi amaçlayan irade açıklamalarının oluşturduğu bir olgudur⁷⁹. Hukuki işlemleri sayısına göre tek taraflı hukuki işlemler ile iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak ayırmak mümkün olup sözleşmeler iki veya çok taraflı hukuki işlem kapsamına dâhildir⁸⁰. 6098 sayılı TBK md. 1 doğrultusunda sözleşmeler karşılıklı ve birbirine uygun taraf iradelerinin açıklanmasıyla kurulur.

6502 sayılı TKHK md. 2 ile her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaların kapsam dâhilinde olduğu ifade edilmiştir. Öyleyse 6502 sayılı TKHK hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesi için tespit edilmesi gereken temel kavram tüketiciye yönelik uygulamalar ile tüketici işlemi kavramlarıdır.

Tüketiciye yönelik uygulamalardan kastın ne olduğu 6502 sayılı TKHK maddeleri ile açıklanmamış olmakla birlikte hükmün gerekçesinde tüketicilerle sözleşme akdetmeden önce, sözleşmenin kurulması anında ve sonrasında yapılan tüm uygulamaların Kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir⁸¹. Buna göre yalnızca tüketici işlemleri değil, tüketici ile sözleşme akdedilmeden önce ve sonra tüketiciye yapılan tüm uygulamalar 6502 sayılı TKHK kapsamındadır⁸². Tüketiciye yönelik uygulamaların da dahil edilmesiyle TKHK'nın kapsamı genişletilmiştir. Söz konusu uygulamalara süreli yayın kuruluşları tarafından düzenlenen promosyonlar, satış sonrası servis hizmeti, sözleşme öncesi bilgi formu örnek gösterilebilir⁸³.

⁷⁹ Akipek Öcal, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.12; Eren, s.119.

⁸⁰ Akipek Öcal, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.15; Çabri, s.16; Eren, s.166.

⁸¹ Bkz. TKHK md. 2 gerekçesi.

⁸² Deryal/Korkmaz, s.49; Çabri, s.23, Havutçu, Uygulama Alanı, s.8.

⁸³ Tüzüner, s.29.

Esasen eTKHK döneminde de Yargıtay içtihatları tüketiciyle sözleşme akdedilmeden önce yapılan uygulamaları Kanun kapsamında kabul etmekteydi. Nitekim Yargıtay tarafından, banka ile tüketici arasında henüz bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen, banka nezdinde davacıya ilişkin kredi riski değerlendirme raporu tutulmasından doğan uyuşmazlıkta söz konusu uygulamanın eTKHK kapsamında kaldığı ifade edilmiştir⁸⁴.

Tüketici işlemi kavramı eTKHK ile “*mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem*” olarak tanımlanmıştı. Ancak söz konu tanımdaki muğlak ifade yeterli görülmemiş, uygulamada karşılaşılan ve tüketici işleminin kapsamını daraltan yorumların önüne geçilmesi amacıyla 6502 sayılı TKHK ile tüketici işlemi kavramı genişletilmiştir. Nitekim 6502 sayılı TKHK’nın 3/1-l. maddesiyle tüketici işlemi “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” olarak tanımlanmış ve eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü hukuki işlemin tüketici işlemi kapsamına dâhil olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme ile tüketici işlemi kavramının önemli ölçüde genişletildiği, belirli özellikleri taşıyan tüm hukuki işlemlerin kapsama dahil edildiği görülmektedir⁸⁵.

Öğretide bir görüş düzenlemede yer alan “sözleşme ve hukuki işlem” ifadesini her sözleşme zaten bir hukuki işlem olduğu için eleştirmektedir⁸⁶. Buna karşın bir başka görüş ise eTKHK ile yapılan tüketici işlemi kavramının yalnızca sözleşme olarak

⁸⁴ Y. 13 HD. 26.11.2014 T. 2014/41079 E. ve 2014/37438 K. sayılı kararı (Kazancı İctihat Bilgi Bankası, E.T: 11.11.2018, 20.00)

⁸⁵ **Akipek Öcal**, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.16; **Tüzüner**, s.37; Gümüş, söz konusu düzenlemeyi adeta “tüketici krallığı” kuracak şekilde geniş bulmakta ve bu nedenle eleştirmektedir. **Gümüş**, Tüketici, s.9-10. Öte yandan tüketici işleminin bu denli geniş yorumlanarak, örneğin bir terzi veya kuaför ile yüz yüze akdedilen bir sözleşmede tüketicinin zayıf olduğu ve korunması gerektiği düşüncesiyle, anılan sözleşmeleri TKHK ile getirilen tüm tüketiciyi koruyucu ilkelere tabi tutmanın amaca aykırı sonuçlar doğuracağı da ifade edilmelidir. **Kırca**, s.374-375.

⁸⁶ **Çabri**, s.16; **Gümüş**, s.9.

anlaşıldığını, bu nedenle 6502 sayılı TKHK ile “sözleşme ve hukuki işlem” ifadesine bilinçli olarak yer verildiğini ve sözleşmelere ek olarak diğer tek veya çok taraflı işlemlerin de tüketici işlemine dahil edilmesinin vurgulandığını savunmaktadır⁸⁷.

Sonuç olarak bir tarafın tüketici diğer tarafın satıcı-sağlayıcı-kredi veren veya konut finansmanı kuruluşu olduğu sözleşme öncesi, sözleşme esnası ve sözleşme sonrası dönemler veya sözleşmeye dayalı olmaksızın uygulanabilecek haksız ticari uygulamalar da dahil tüketicinin karşılaşacağı uygulamaların tümü 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhildir⁸⁸. Ancak Kanun kapsamına sonuçta tüketicinin taraf olduğu hukuki işlemler dâhil olup tüketicinin tarafı olduğu haksız fiiller ise kapsam dışındadır⁸⁹. Yargıtay tarafından tesis edilen bir kararda kişinin kaçak su kullanımının haksız fiil niteliğinde olduğu ve uyuşmazlığın 6502 sayılı TKHK kapsamında olmadığı ifade edilmiştir⁹⁰.

6502 sayılı TKHK ile getirilen tüketici işlemi tanımı ile mülga kanun dönemindeki dar yorumlamaların önüne geçilecek şekilde her türlü sözleşmenin de kapsama girebileceği hüküm altına alınmıştır⁹¹.

1.3.2. Tüketici Sözleşmeleri

Amaç teorisi bağlamında tüketici sözleşmeleri konusu tüketicinin mesleki veya ticari amaçlara yönelik olmayan edimleri olan sözleşmeleri ifade etmektedir⁹². Dolayısıyla sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunun belirlenmesinde sözleşmenin türü veya yapısı da (Ani edimli olması veya sürekli borç ilişkisi oluşturması gibi) önemli değildir⁹³.

⁸⁷ **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.15.

⁸⁸ **Akıpek Öcal**, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.18; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.9; **İnal**, s.68; **Ulusal**, s.46.

⁸⁹ **Aslan**, s.10; **Deryal/Korkmaz**, s.62.

⁹⁰ Y. 7. HD 14.06.2005 T. 2005/1987 E. ve 2005/1956 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası E.T: 11.11.2018, 20.00)

⁹¹ **Çabri**, s.18; **Deryal/Korkmaz**, s.61; **Gümüş**, Tüketici, s.9; **Kara**, s.59; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.17.

⁹² **Çabri**, s.61; **Kara**, s.59; **Ozanoğlu**, s.60; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.10.

⁹³ **Gümüş**, Tüketici, s.9; **Çabri**, s.19; **Kara**, s.59; **Ozanoğlu**, s.60; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.12.

Profesyonel satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında akdedilen tüketici sözleşmesinde tarafların eşit konumda olmadığı da ifade edilmelidir. Bu noktada tüketici ilgili sözleşme konusu malı veya hizmeti talep eden veya kullanan tarafken sözleşmenin karakteristik edimini yüklenen kişinin malı veya hizmeti arz eden kişi olduğu ifade edilmektedir⁹⁴.

1.3.2.1. Sözleşmenin Konusu

Tüketici sözleşmeleri konusu mal veya hizmet edimi olan sözleşmelerdir. 6502 sayılı TKHK md. 3 ile her iki kavram da tanımlanmış olup buna göre hizmet *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu”* ifade ederken mal ise *“alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları”* ifade etmektedir. Anılan tanımlardan da görüldüğü üzere tüketici sözleşmelerinin konusu olan mal ve hizmet kavramları mümkün olduğunca geniş tutulmuştur. Böylece piyasada bir iktisadi varlığa sahip olan tüm unsurlar 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhil edilmeye çalışılmıştır⁹⁵. Satıcı veya sağlayıcının tüketiciye bir mal veya hizmet sağlamayı amaçladığı sözleşmenin konusunun karma nitelikli bir edim olması da mümkündür⁹⁶.

6502 sayılı TKHK kapsamında mal kavramından söz edebilmek için öncelikle ilgili malın alışverişe konu olabilmesi gerekmektedir. Malın alışverişe konu olması onun parasal bir değere, dolayısıyla malvarlığında bir yere sahip olmasını ifade eder⁹⁷. Satıcı açısından ise mal ticaret konusu olabilen şeydir⁹⁸. 6502 sayılı TKHK ile mal kavramına getirilen tanıma bakıldığında ilk olarak taşınır mallarının tamamının bu tanıma girdiği görülmektedir. Taşınır malın ifa sırasında varsa bütünleyici parça ilişkisinin bitmiş olması, bağımsız bir eşya olması gerekir⁹⁹. Örneğin, tarımsal ürünler, hayvancılıkla elde

⁹⁴ **Akipek Öcal**, Tüketici İşlemi ve Uygulaması, s.17; **Ozanoğlu**, s.60.

⁹⁵ **Aydoğdu**, s.65.

⁹⁶ **Akipek Öcal**, Tüketici Kredisi, s.396; **Gümüş**, Tüketici, s.22; **Ozanoğlu**, s.66.

⁹⁷ **Akipek**, Madde 3 Şerhi, s.53; **Çabri**, s.41; **Gümüş**, Tüketici, s.27; **Ulusal**, s.48.

⁹⁸ **Deryal/Korkmaz**, s.68; **Zevkliler/Özel**, s.100.

⁹⁹ **Çabri**, s.42; **Gümüş**, Tüketici, s.27.

edilen işlenmemiş ürünler, avcılıkla elde edilen ürünler de mal kapsamına dâhildir¹⁰⁰. Aynı şekilde hayvanlar da taşınır mal sayılmaktadır. Elektrik akımı ve tesisatı mal kavramına verilen bir başka örnektir¹⁰¹. Öte yandan menkul kıymetler taşınır sayılmadığından 6502 sayılı TKHK kapsamında mal tanımına da dâhil olmayacaktır¹⁰². Madde metninde her türlü gayri maddi mallar da sayılmış olup ses ve görüntü kaydı içeren her türlü hafıza kartı, CD gibi araçlar da mal kavramına dâhildir¹⁰³.

Görüldüğü üzere mal kavramında taşınır malların tamamı dâhil edilmiş olup taşınmaz mallara ilişkin olarak ise yalnızca konut veya tatil amaçlı olanlar dâhil edilmiştir¹⁰⁴. Konut ve tatil amaçlı taşınmazların da mal kapsamında sayılması için yine ticari ve mesleki amaçla satın alınmamış olması gereklidir. Dolayısıyla kişinin barınma veya tatil amaçlı konut satın alması veya henüz konut inşa edilmese dahi satıcının anılan konutu inşa borcu altına girmiş olması halinde ilgili taşınmaz satış sözleşmesi 6502 sayılı TKHK kapsamında olacaktır¹⁰⁵.

Hizmet kavramı ise 6502 sayılı TKHK ile bir menfaat sağlama karşılığında yapılan/taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü işlem şeklinde düzenlenmiştir. Böylece konu sınırı olmaksızın hemen her türlü sözleşmeyi kapsamıştır. Dolayısıyla hizmet kavramı ile kast edilen 6098 sayılı TBK md. 939 vd. ile düzenlenen hizmet sözleşmeleri değil, konusu iş görme olan her türlü sözleşmedir¹⁰⁶. Kaldı ki hizmet sözleşmeleri ile mesleki faaliyet kapsamında işçinin emeğinden yararlanan işveren tüketici sıfatını haiz olmayacaktır¹⁰⁷.

¹⁰⁰ **Aslan**, s.13; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.10. Aksi görüşte **Zevkliler/Özel**, s.100-101. Yazar işlenmemiş tarımsal veya hayvansal ürünler ile avlanma sonucu elde edilen ürünlerin mal sayılmayacağını kabul etmiştir.

¹⁰¹ **Zevkliler/Özel**, s.100.

¹⁰² **Aslan**, s.15; **Deryal/Korkmaz**, s.68.

¹⁰³ **Akipek**, Madde 3 Şerhi, s.54; **Deryal/Korkmaz**, s.70; **Gümüş**, Tüketici, s.29.

¹⁰⁴ Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların devrine ilişkin sözleşmelerin resmi şekle tabi olması esasen tarafların yeterince düşünmesi ve bilgi sahibi olmasını sağlamakla birlikte, devre tatil sözleşmeleri kapsamında tüketicilerin korunması ihtiyacı ve konut finansmanına ilişkin hükümler nedeniyle konut ve tatil amaçlı taşınmazlar TKHK kapsamına dahil edilmiştir. **Kırca**, s.371-372.

¹⁰⁵ **Çabri**, s.43; **Deryal/Korkmaz**, s.70; **Ulusal**, s.48.

¹⁰⁶ **Çabri**, s.29.

¹⁰⁷ **Tiryaki**, s.38.

Hizmet, yalnızca bedeni faaliyet veya fikri hizmet olabileceği gibi hizmetin hem bedeni hem de fikri faaliyeti içermesi de mümkündür¹⁰⁸. Dolayısıyla fikir ve/veya emek ile ortaya konulması gerekli kişisel edim söz konusu ise hizmetin varlığının kabulü gerekir¹⁰⁹.

İlgili hizmetin yardım veya hatır için karşılıksız olarak değil mutlaka bir menfaat karşılığında yapılıyor olması gerekir.

1.3.2.2. Sözleşmenin İvazlı Olması

Bir sözleşmenin 6502 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilebilmesi için ilgili sözleşmenin ivazlı bir sözleşme olması gerekmektedir¹¹⁰. Nitekim bir üst başlıkta anılan kavramlara ilişkin tanımlara bakıldığında; hizmet tanımında yer verilen “*bir hizmet veya menfaat karşılığında*” olma hususu, mal tanımında ise “*alışverişe konu olma*” hususu akdedilecek sözleşmelerin ivazlı bir sözleşme olacağına işaret etmektedir¹¹¹.

Tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde sıklıkla, satış oranını artırmak gibi amaçlarla, satın alınan ürünün yanında bedelsiz olarak promosyon ürünlerin de eklendiği görülmektedir. İşte bu şekilde tüketicilerin taraf olduğu kampanyalı satışlarda promosyon olarak bedelsiz ilave edilen unsurlar yüklemeli bağışlama kapsamında kabul edilebilir¹¹². Nitekim bu halde promosyon ürünü bağışlayan kişi 6502 sayılı TKHK kapsamında satıcı veya sağlayıcı, ilgili kampanyalı satış sözleşmesi ile mal satın alan ve yanında promosyon malın kendisine bağışlanmasını kabul eden kişi ise tüketici konumundadır¹¹³. Şu hâlde promosyonlu satışta akdedilen ilgili satış sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğuna göre, ancak bu satış çerçevesinde sözleşme konusu mala bedelsiz olarak eklenen promosyon malı mükellefiyetli bağışlama olarak kabul etmek ve bağışlama ile tüketici işlemi arasında ilişki kurmak mümkündür¹¹⁴. Bu noktada

¹⁰⁸ Zevkliler/Özel, s.100.

¹⁰⁹ Akipek, Madde 3 Şerhi, s.46; Gümüş, Tüketici, s.21; Tiryaki, s.41.

¹¹⁰ Aydoğdu, s.68; Deryal/Korkmaz, s.62; Ozanoğlu, s.70; Özel, s.47; Zevkliler/Özel, s.79.

¹¹¹ Aydoğdu, s.68; Havutçu, Uygulama Alanı, s.10; Zevkliler/Özel, s.79.

¹¹² İnal, s.508.

¹¹³ Aslan, s.21; İnal, s.508.

¹¹⁴ İnal, s.509; Zevkliler/Özel, s.79.

mükellefiyetin ifa edilmesinden menfaati olan tüketicinin genel hükümlerin yanında bağış konusu malın ayıplı olması halinde seçimlik haklar konusunda 6502 sayılı TKHK hükümlerine de başvurabilmesi gerekir¹¹⁵.

1.3.2.3. Sözleşme Türleri

6502 sayılı TKHK ile *eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü hukuki işlemin* Kanun'da sayılan diğer şartları da sağlaması halinde tüketici sözleşmesi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre tüketici tarafından doktorlarla akdedilen tedavi sözleşmeleri, tiyatro izlemek için akdedilen sözleşmeler, kuaförle akdedilecek sözleşme, eşya taşımak için nakliye şirketi ile akdedilen sözleşmeler, teminat sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olacaktır¹¹⁶.

Söz konusu düzenleme ile sözleşme tipleri sınırlı olarak sayılmamış, tipik veya atipik her türlü sözleşme 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhil edilmiştir¹¹⁷. Atipik sözleşmelerin TKHK kapsamına dahil olabilmesi için öncelikle sözleşmenin konusu ve şartları tüketici sözleşmesinin özelliklerini karşılamalı ve TKHK ile getirilen düzenlemelerin söz konusu atipik sözleşmeye uygulanmasını engelleyen bir hüküm içermemesi gerekir¹¹⁸. Dolayısıyla TKHK'da, bu Kanun'da yer alan düzenlemelerin ilgili atipik sözleşmeye uygulanmasının önüne geçen bir düzenleme yok ise, TKHK hükümleri atipik sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda da kıyasen uygulanabilecektir¹¹⁹.

Bir üst başlıkla ifade edildiği üzere sözleşmenin 6502 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilebilmesi için ilgili sözleşmenin ivazlı bir sözleşme olması gerekmektedir. Bu nedenle mülkiyeti devir borcu doğuran ve ivazlı sözleşmelerden olan satış sözleşmelerinin 6502 sayılı TKHK kapsamında olduğu tartışmasızdır.

¹¹⁵ İnal, s.511; Tiryaki, s.37.

¹¹⁶ Çabri, s.20; Deryal/Korkmaz, s.63-64; Gümüş, Tüketici, s.10.

¹¹⁷ Akipek Öcal, Tüketici Kredisi, s.396; Bahtiyar/ Biçer, s.399; Deryal/Korkmaz, s.63; Gümüş, Tüketici, s.9; Havutçu, Uygulama Alanı, s.11; Ozanoğlu, İsimli Sözleşmeler, s.56; Özel, s.48; Zevkliler/Özel, s.80.

¹¹⁸ Ozanoğlu, İsimli Sözleşmeler, s.55.

¹¹⁹ Ozanoğlu, İsimli Sözleşmeler, s.59.

Satış sözleşmeleri gibi mülkiyeti devir borcu doğuran ve ivazlı bir sözleşme olan mal değişim sözleşmelerinin de 6502 sayılı TKHK kapsamında olup olmadığı düşünülebilir. 6098 sayılı TBK'nın 282. maddesiyle tanımlanan mal değişim (trampa) sözleşmelerinde sözleşmenin her iki tarafı da bir veya daha çok şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini karşı tarafa devretme borcu altına girer. Bu noktada ilgili sözleşmenin bir tarafının satıcı veya sağlayıcı, diğer tarafının tüketici olduğu mal değişim sözleşmelerinin de 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhil olması mümkündür¹²⁰.

6098 sayılı TBK md. 386 ile tanımlanan ve kullandırma amacı güden, ivazlı bir sözleşme olan tüketim ödünç sözleşmelerinin de bir tarafının kişisel tüketim amacıyla hareket etmesi diğer tarafının da satıcı-sağlayıcı veya kredi veren olması halinde 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhil olması mümkündür¹²¹.

Kullanım ödünç sözleşmeleri ise 6089 sayılı TBK md. 379 ile tanımlandığı üzere ödünç verenin sözleşme konu şeyi karşılıksız olarak ödünç alana bıraktığı sözleşmeler olup 6502 sayılı TKHK kapsamında değildir. Aynı şekilde bağışlama sözleşmesi de bağışlayan tarafın sonuçlarını sağlığında doğurmak üzere kendi malvarlığından karşılıksız olarak sözleşmenin karşı tarafı olan bağışlanana kazandırma yapmayı üstlendiği¹²², tek tarafa borç yükleyen, ivazsız bir sözleşme olduğu için kural olarak tüketici işlemi de değildir.

Vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmeler olan vekâlet sözleşmelerinin de tüketici işlemi sayılacağı 6502 sayılı TKHK md. 3 ile

¹²⁰ Aslan, s.20.

¹²¹ Aslan, s.22; Tiryaki, s.38. Öğretide kira sözleşmelerinin niteliği gereği tüketici sözleşmesi sayılamayacağı, zira kiracının sözleşme konusu tüketime elverişli malı kullanan kişi olmadığı savunulmaktadır. Zevkliler/Özel, s.85. Gümüş ise, hizmetten bahsedebilmek için bedeni ve/veya fikri emek gerektiğine göre bir malın kullanımını konu alan kira sözleşmelerinin hizmet kapsamına dâhil olmayacağını savunmuştur. Gümüş, Tüketici, s.21. Kırca, tüketici işlemi tanımına kira sözleşmesinin de dahil olmasının nedeninin finansal kiralama sözleşmeleri olduğunu yoksa sağlayıcı ile tüketici arasında akdedilen tüm kira sözleşmelerinin TKHK'ya tabi olmasının amaçlanmadığını ifade etmiştir. Kırca, s.362-363.

¹²² Aydoğdu/ Kahveci, s.344; Eren, Özel, s.277.

ifade edilmiştir¹²³. Buna göre ancak sözleşmenin ivazlı olması ve bir tarafının tüketici diğer tarafının da profesyonel satıcı-sağlayıcı olması halinde vekâlet sözleşmeleri tüketici işlemi olacaktır¹²⁴. Yargıtay tarafından, taraflar arasında akdedilen avukatlık ücret sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken vekâlet ücretine ilişkin uyuşmazlıkta davalının tüketici olduğu tespit edilerek taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinden doğan uyuşmazlığın 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhil olduğuna hükmedilmiştir¹²⁵. Konuya ilişkin Yargıtay tarafından verilmiş bir başka kararda da işçilik alacaklarının talep edildiği davada işçinin vekili olan avukat ile işçi arasındaki uyuşmazlıkta işçinin mesleki faaliyeti kapsamında avukata vekalet verdiği gerekçesiyle tüketici sıfatını haiz olmadığına hükmedilmiştir¹²⁶. Ancak kararın katıldığımız karşı görüşünde, işçinin işçilik alacaklarının onun kişisel veya ailevi ihtiyacı için olduğu, mesleki ve ticari amaç taşımadığı belirtilmiş, bu nedenle işçilik alacaklarının tahsili için vekalet verdiği avukatı ile kendisi arasında görülen davada tüketici sıfatını haiz olacağı ifade edilmiştir¹²⁷.

6502 sayılı TKHK md. 3 ile örnekleme yoluyla sayılan diğer sözleşme türleri olan taşıma sözleşmesi ve sigorta sözleşmesi ise eTKHK dönemi Yargıtay kararlarında mutlak ticari dava olduğu için tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmiyordu¹²⁸. Ancak mevcut düzenleme ile söz konusu sözleşme tipleri tek tek sayılmış ve sigorta¹²⁹ ve

¹²³ Öğretide Kırca, anılan hükümde vekalet sözleşmesinin özel olarak sayılmasının nedeninin özellikle bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmelerin bu kapsamda olması ve haksız şartların her türlü sözleşmeyi kapsamaması olduğunu ifade etmiştir. **Kırca**, s.368.

¹²⁴ **Bahtiyar/Biçer**, s.397, dip.5; **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.16.

¹²⁵ Y. 20. HD 22.10.2018 T. 2018/5062 E. ve 2018/6659 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 12.11.2018, 19.50) Kırca, TKHK ile tüketici işlemine ilişkin genel tanım verme çabası ile geniş bir düzenleme yapıldığını ancak konuya ilişkin özel bir norm getirilmediği sürece önceki normların ilgasının söz konusu olmayacağını, bu kapsamda avukatlık sözleşmesinin veya tıbbi tedavi sözleşmesinin TKHK kapsamına dahil edilmesinin amaçlanmadığını ifade etmiştir. **Kırca**, s.364-365.

¹²⁶ Y. 13. HD 18.01.2016 T. 2015/36540 E. ve 2016/459 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T:12.11.2018 19.50)

¹²⁷ Aynı yönde, **Kırca**, s.369.

¹²⁸ Y. 11. HD 18.01.2001 T. 2000/10656 E. ve 2001/197 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T:12.11.2018, 19.50) 6502 sayılı Kanun'da örnekler içinde bu sözleşmelerin özel olarak sayılmasının sebebinin eTKHK kapsamındaki bu uygulamaların önüne geçilmesi olduğu hk. Bkz. **Havutçu**, Uygulama Alanı, s.16.

¹²⁹ Sigorta sözleşmesinin TKHK kapsamında dâhil edilmesinin sigortalı tüketicinin korunması bakımından herhangi bir fark yaratmadığı çünkü zaten sigortalı lehine daha koruyucu ve detaylı hükümlerin TTK'da mevcut olduğu da savunulmaktadır. Bkz. **Kabukçuoğlu Özer**, s.436-440.

taşıma sözleşmelerinin de tüketici işlemi sayılabileceği hususunda artık bir tartışma kalmamıştır¹³⁰.

eTKHK dönemi Yargıtay kararlarında imal edilen malların kanun kapsamında olmadığı düşünülerek eser sözleşmesi tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir¹³¹. Ancak mevcut düzenlemede yer alan tüketici işlemi tanımında açıkça eser sözleşmesi de örnek olarak sayılmış ve eser sözleşmesinin de diğer şartların varlığı halinde tüketici işlemi olabileceği belirtilmiştir.

Finansal kiralama sözleşmelerinin tüketici hukuku karşındaki durumu hakkında ise öğretide farklı görüşler mevcuttur. Finansal kiralama sözleşmeleri 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun kapsamında finansal kiralama sözleşmeleri kısaca kiralayanın, kiracının talebi doğrultusunda bir malın zilyetliğini, kira bedeli karşılığında, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir¹³². Öğretide bir görüş 6361 sayılı Kanun kapsamında sözleşme konusunun ancak yatırım malları olabileceği, dolayısıyla finansman sağlamaya yönelik olduğu, bu nedenle her ne kadar 6502 sayılı TKHK ile finansal kiralamaya yönelik hükümler getirilse de bu sözleşme türünde kiracının tüketici sıfatını haiz olmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir¹³³. Buna karşılık finansal kiralama sözleşmesinde kiracının istisnai olarak tüketici olması ve işlemin 6502 sayılı TKHK kapsamına girmesinin mümkün olduğu da savunulmaktadır¹³⁴.

¹³⁰ Y. 11. HD. 11.01.2016 T, 2015/14275 E. ve 2016/27 K. sayılı kararında davacının havayolu ile başka yere gönderdiği kedisinin kaybolması nedeniyle açtığı tazminat talepli davaya bakmakla görevi mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET: 12.11.2018, 18.50)

¹³¹ Y. 23. HD 22.03.2017 T. 2015/9880 E. ve 2017/900 K. sayılı kararında 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/e maddesine göre yasanın, hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi koruduğu, yasada dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri, olağan tüketim işlerinin kapsama alındığı ifade edilmiştir. Kararda aksinin düşünülmesi halinde üst düzey teknolojiyle gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerinin dahi yasa kapsamında kalacağı ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların da Kanun'un amacına rağmen Tüketici Mahkemelerinde bakılması gerekeceği belirtilerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ilişkilerde 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 12.11.2018, 19.00)

¹³² Öğretide 6361 sayılı Kanun'un finansal kiralama sözleşmesini tüketici işlemine de açık bir finansman modeli olarak düzenlemediği, sözleşmenin taraflarının ticari veya mesleki amaçla hareket kişiler olacağı ifade edilmektedir. **Kuntalp**, s.364.

¹³³ **Deryal/Korkmaz**, s.53; **Gümüş**, Tüketici, s.11-13; **Tiryaki**, s.39.

¹³⁴ **Aslan**, s.22; **Kara**, s.278.

6361 sayılı Kanun’da konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasına ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklı tutulmuş ve 6502 sayılı TKHK ile de konutların finansal kiralama sözleşmesi ile tüketiciye kiralanması halinde 6361 sayılı Kanun’un ilgili maddesinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemelerden hareketle finansal kiralama sözleşmesinin de tarafının tüketici olabileceği, finansal kiralamanın konusunun yatırım malı olacağına ilişkin kurala 6502 sayılı TKHK ile istisna getirilmesinin mümkün olduğu da ifade edilmektedir¹³⁵. Nitekim 6502 sayılı TKHK’nın taksitli satışa ilişkin 17. ve cayma hakkına ilişkin 18. maddeleri de finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

1.4. TEMEL İLKELER

6098 sayılı TBK’da sözleşme serbestisi ve sözleşmeye bağlılık ilkesi esas olmakla birlikte 6502 sayılı TKHK ile anılan ilkelere tüketici lehine olmak üzere özel normlarla birtakım sınırlamalar getirmiştir¹³⁶. Bu kapsamda tüketiciyi koruyucu önlemler alınması gereken durumlar hakkında özel düzenlemeler yapılmıştır¹³⁷.

TKHK’nın “Temel İlkeler” başlıklı 4. maddesi ile tüketici işlemlerinin tamamına egemen olan yedi temel ilke düzenlenmiş, maddenin son fıkrasında ise bu Kanun ile getirilen düzenlemelerin katılım bankalarını da kapsadığı ve uygulamada kâr payının dikkate alınacağı ifade edilmiştir¹³⁸. Anılan madde kapsamında düzenlenen yükümlülöklere aykırı davranılması halinde 6502 sayılı TKHK md. 77 kapsamında idari para cezası öngörölmüştür.

Türü ve niteliğinden bağımsız olarak tüketicilerin taraf olduğı tüm işlemlere uygulanan söz konusu ilkeler bu başlık altında ayrı ayrı incelenecektir.

¹³⁵ **Çabri**, s.22; TKHK hükümleri doğrultusunda finansal kiralamaya ilişkin tüm sözleşmeler değil, yalnızca sözleşmeye konu malın mülkiyetinin edinilecek olduğı sözleşmeler tüketici işlemi olmaktadır. **Kırca**, s.362, dip.44; **Kuntalp**, s.365.

¹³⁶ **Kırca**, s.346.

¹³⁷ **Kırca**, s.357; **Sirmen**, s.2472-2473.

¹³⁸ Söz konusu hüküm, birbiriyle ilgisi olmayan konular hakkında düzenleme içeren bir torba hüküm şeklinde düzenlenmesi ve maddenin yorumunu güçleştiren bir karışıklığa yol açılması nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz: **Gümüş**, s.34; **Özen**, Madde 4 Şerhi, s.66.

1.4.1. Tüketicinin Edimlerinde Adi Kefalet, Alacaklarında Müteselsil Kefalet İlkesi

6502 sayılı TKHK ile eTKHK'dan farklı olarak tüm tüketici işlemleri kapsamında verilen şahsi teminatlar için bir tür sınırlaması getirilmiştir. Söz konusu ilkeyle ilk olarak tüketiciye kefil olan kişinin kendisinin de çoğu zaman tüketici olduğu düşüncesiyle kefil koruyucu bir düzenleme yapılmıştır.¹³⁹ Buna göre tüketicinin borçlarına yönelik olan şahsi teminatlar her ne ad altında olursa olsun adi kefalet sayılmıştır.

Aynı hükmün devamında tüketicinin alacağına ilişkin olarak verilen şahsi teminatların ise müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmiş, aksine hükümler saklı tutulmuştur. Söz konusu kural ile tüketicinin bu kez alacaklarını elde etmesi yönünden korunması amaçlanmıştır¹⁴⁰.

Anılan ilke çalışmamızın temel konusu olup, çalışmamızın devamında önce kefalet sözleşmesi hakkında bilgilere yer verilecek ardından tüketicinin edimleri için verilen şahsi teminatların adi kefalet, tüketicinin alacakları için verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet sayılmasının sonuçları üzerinde durulacaktır.

1.4.2. Diğer İlkeler

1.4.2.1. Tüketicinin Bilgilendirilmesi

Tüketici işleminin tarafları arasındaki güç ve bilgi dengesindeki eşitsizliğin karar verme özgürlüğünü etkilemesi nedeniyle 6502 sayılı TKHK ile tüketiciyi koruma amacıyla sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getirilmiştir¹⁴¹. Nitekim Kanun'un genel gerekçesinde tüketicinin korunmaya muhtaç olmasının nedeninin tarafı olduğu hukuki

¹³⁹ Arat, s.216; Aslan, s.321; Kara, s.77; Karakocalı/Kurşun, s.34; Özel, s.59; Zevkliler/Özel, s.112.

¹⁴⁰ Arat, s.221; Aslan, s.321; Kara, s.77; Serdar, s.84.

¹⁴¹ Kırca, s.356; Sirmen, s.2466.

ilişki hakkında yeterli bilgiye sahip olamadan hareket etmesi ve taraflar arasında bilgi anlamında eşitsizlik olması olduğu ifade edilmiştir¹⁴².

Tüketicinin bilgilendirilmesi ilkesi, tüketici işlemine konu mal veya hizmet karşılığı ödenecek ücret, mal veya hizmetin işlevi, kalitesi gibi hususlara ilişkin tüketicinin aydınlatılmasını, tüketicinin sözleşme konusunun özellikleri hakkında bilinçli olmasını ifade etmektedir¹⁴³. Bu nedenle söz konusu eşitsizliğin giderilmesi ve tüketicinin tarafı olacağı hukuki işlem hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olabilmesi için çeşitli önlemler alınmıştır. Buna göre tüketici ile yazılı olarak akdedilecek sözleşmeler ile bilgilendirme metinleri en az on iki punto büyüklüğünde olacak ve anlaşılabilir bir dil kullanılarak, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenecektir. Sözleşme veya bilgilendirme metninin en az on iki punto ile yazılması kuralıyla çok küçük puntolarla hazırlanan sözleşmelerin tüketici tarafından okunmadan imzalanmasının önüne geçilmek istenmiş, sözleşmenin karmaşık ve anlaşılması zor olması engellenmiştir¹⁴⁴.

Açıklanan niteliklere uygun şekilde düzenlenen belgenin bir nüshası da kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı¹⁴⁵ ile tüketiciye verilecektir. Sözleşmenin tüketiciye verilen nüshası ile asıl sözleşme maddeleri arasında uyumsuzluk olması halinde tüketiciye verilen nüshadaki düzenlemeler geçerli kabul edilmelidir¹⁴⁶. Tüketicinin sözleşmenin kuruluşu esnasında da korunması amacına hizmet eden¹⁴⁷ söz konusu ilke 6502 sayılı TKHK ile yazılı olarak akdedilmesi öngörülen tüm sözleşmeler için geçerlidir. Söz konusu hükmün lafzında yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler denmiş olsa da resmi şekilde yapılması öngörülen sözleşmeler bakımından da söz konusu ilkenin geçerli olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁸.

¹⁴² Bkz. TKHK genel gerekçesi.

¹⁴³ **Zevkliler/Özel**, s.106.

¹⁴⁴ **Aslan**, 312; **Karakocalı/Kurşun**, s.32.

¹⁴⁵ Kalıcı veri saklayıcısı TKHK md. 3/1-f hükmüyle “Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁴⁶ **Gümüş**, Tüketici, s.35; **Ulusal**, s.123.

¹⁴⁷ **Karakocalı/Kurşun**, s.31; **Özen**, Madde 4 Şerhi, s.70.

¹⁴⁸ **Özen**, Madde 4 Şerhi, s.71; **Aydoğdu**, s.196.

Sözleşmede bulunması gereken şartlarda eksiklik olması hali sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu eksikliğin sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilmesi gerekmektedir. Sözü edilen eksikliğin sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olmaması gerektiği, aksi halde esaslı noktalardaki eksikliklerin tüketici tarafından ileri sürülebilecek hükümsüzlüğe sebep olacağı kabul edilmektedir¹⁴⁹. Dolayısıyla sözleşmenin satıcı veya sağlayıcı konumunda olan tarafı anılan şartlarda eksiklik olduğundan bahisle sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek, ancak eksikliği derhal giderecektir.

1.4.2.2. Sözleşmenin Tüketici Aleyhine Değiştirilememesi

Tüketicinin tarafı olduğu tüm sözleşme türlerine uygulanması öngörülen bir diğer ilke sözleşme hükümlerinin tüketici aleyhine değiştirilememesi kuralıdır. Böylece tüketicinin sözleşme akdettiği kişinin taraflar arasında baştan kararlaştırılan hususları sözleşme süresi içinde sonradan değiştirmesi yasaklanmıştır. Söz konusu hüküm tüketici korumaya yönelik nispi emredici nitelik taşır. Bu doğrultuda tüketicinin aleyhine sonuç yaratacak değişiklikler yasaklanmışken tüketicinin lehine değişiklik yapılması ise her zaman mümkündür¹⁵⁰. Örneğin tüketici lehine sözleşme konusu mal veya hizmetin bedelinde indirim yapılabilecek ancak sözleşmenin süresi içinde sonradan bunun aksi kararlaştırılamayacaktır.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmede sonradan tüketici aleyhine değişiklik yapılabileceği kararlaştırılsa dahi bu hüküm geçerli olmayacaktır¹⁵¹. Aynı şekilde sözleşmenin karşı tarafına sözleşmeyi tek taraflı devretme hakkı tanıyan düzenleme sözleşmenin devri tüketicinin aleyhine sonuç doğurursa geçersiz kabul edilecektir¹⁵².

¹⁴⁹ Çabri, s.77; Gümüş, Tüketici, s.36; Özen, Madde 4 Şerhi, s.73.

¹⁵⁰ Aydoğdu, s.198; Karakocalı/Kurşun, s.31; Özel, s.55; Özen, Madde 4 Şerhi, s.74; Sirmen, s.2468; Zevkliler/Özel, s.107.

¹⁵¹ Y. 13. HD 07.02.2009 T. 2008/11934 E. ve 2009/1805 K. sayılı kararında tüketici ile sözleşme akdeden davalı idarenin sözleşmede yer alan tek taraflı olarak sözleşmenin koşullarında değişiklik yapabileceği hükmünden yararlanmasını kabul etmemiş, TKHK gereğince sözleşmenin tüketici aleyhine değiştirilemeyeceğini bu sebeple tek taraflı değiştirilebilme yetkisi içeren hükmün tüketici açısından bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 21.11.2018, 19.25) Aynı yönde Özen, Madde 4 Şerhi, s.74.

¹⁵² Gümüş, Tüketici, s.37.

1.4.2.3. Tüketiciden Ek Ücret Talep Edilememesi

6502 sayılı TKHK md. 4/3 ile sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri kapsamında olan edimler ile kendi yararı doğrultusunda yaptığı masrafların karşılığı olarak tüketiciden ek bir bedel talep edilmesi yasaklanmıştır. Aynı şekilde tüketicinin sözleşme konusu mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yerine getirilmesini beklediği edimler için de tüketiciden ayrı bir ücret talep edilemeyecektir.

Söz konusu hüküm ile bankalarca tüketiciden haksız olarak talep edilen komisyon masrafları¹⁵³, lokantalarca alınan servis ücreti bedeli¹⁵⁴ gibi ek ücretlerin engellenmesi amaçlanmaktadır.

Hükmün devamında tüketiciden en çok ek ücret talep edenlerden olan bankalar için ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre bankalar ve tüketiciye kredi veren diğer finansal kuruluşlar ile kart çıkaran kuruluşlarca sunulan mal veya hizmetlere ilişkin olarak tüketiciden faiz dışında talep edilecek komisyon, masraf vb. her türlü ücrete ilişkin usul ve esaslar BDDK tarafından belirlenecektir¹⁵⁵. Söz konusu belirleme yapılırken Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınacak ve 6502 sayılı TKHK'nın ruhuna uygun hareket edilecektir. Dolayısıyla BDDK tarafından düzenlenmemiş olan herhangi bir masrafın tüketiciden talep edilmesi mümkün değildir¹⁵⁶.

1.4.2.4. Ücret ve Masrafların Tüketicide Bildirilmesi ve İspat Yükü

6502 sayılı TKHK kapsamına dahil bir sözleşmede yer alan tüketicinin her türlü ücret veya masraf ödeme yükümlülüğüne ilişkin kayıtlar ilgili sözleşmenin eki olarak kâğıt üstünde yazılı şekilde tüketiciye verilecektir. Dolayısıyla bilgilendirmeye ilişkin metnin sözleşmeden ayrı olarak sözleşme eki bir kâğıt üstünde verilmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenleme ile tüketicinin ödemek durumunda olduğu bedele ilişkin etkili

¹⁵³ **Gümüş**, Tüketici, s.37; **Zevkliler/Özel**, s.108.

¹⁵⁴ **Karakocalı/Kurşun**, s.33.

¹⁵⁵ 03.10.2014 tarihli ve 29138 sayılı Resmî Gazete'de Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

¹⁵⁶ **Özel**, s.56; **Zevkliler/Özel**, s.108.

şekilde bilgilendirilmesi amaçlanmıştır¹⁵⁷. Anılan ilkenin amacına uygun olarak tüketici sözleşmesinin akdedildiği esnada var olan fon kesintisi, vergi gibi masraflara ilişkin olarak tüketicinin aydınlatılması gerekmektedir¹⁵⁸.

Sözleşme uzaktan iletişim aracılığıyla kurulmuş ise bu kez tüketicinin ödeme yükümlülüğüne ilişkin bilgiler uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilecektir. Şekle tabi olmayan, bu kapsamda yazılı olarak akdedilmeyen, tüketici sözleşmelerinde dahi tüketiciden talep edilecek masraflar yazılı olarak bildirilmeli ve 6502 sayılı TKHK md. 4/1 ile düzenlenen ilk temel ilke kapsamında on iki punto büyüklüğünde, açık ve anlaşılır bir dille hazırlanmalıdır¹⁵⁹.

Söz konusu kurala aykırılık kanunda öngörülen zorunlu şekil şartına aykırılık hali olup geçersizlik yaptırımına tabidir. Ancak bu halde söz konusu geçersizliğin tüketici tarafından ileri sürülebileceği, sözleşmenin karşı tarafının ise bu sebeple sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Öte yandan tüketicinin ödeme yükümlülüğüne ilişkin bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyen tarafa aittir.

1.4.2.5. Nama Yazılı ve Her Taksit İçin Ayrı Senet Düzenleme İlkesi

Tüketicinin yaptığı işlem nedeniyle kıymetli evrak düzenlenmesi halinde bunun nama yazılı evrak olması gereklidir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde dolaşıma giren kambiyo senedi kapsamında işlem güvenlinin sağlandığı ve tüketicinin mağduriyetinin engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir¹⁶¹. Hükümde geçen kıymetli evrak 6102 sayılı TTK md. 645 ile düzenlendiği üzere içerdikleri hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülemediği senetler olup, devredilme biçimi bakımından nama, emre ve hamiline

¹⁵⁷ Aslan, s.320; Aydoğdu, s.202; Gümüş, Tüketici, s.41; Karakocalı/Kurşun, s.33; Özen, Madde 4 Şerhi, s.105.

¹⁵⁸ Aydoğdu, s.203.

¹⁵⁹ Gümüş, Tüketici, s.42; Özen, Madde 4 Şerhi, s.105-106.

¹⁶⁰ Özel, s.57; Zevkliler/Özel, s.109. Öğretide Özen, söz konusu ilkeye aykırılık hali için yalnızca idari yaptırım uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Özen, Madde 4 Şerhi, s.106.

¹⁶¹ Bkz. TKHK md. 4.gerekçesi.

yazılı senet olarak üçe ayrılmaktadır¹⁶². Düzenlenen kıymetli evrakın ne şekilde devredileceği senedi devralan kişiye karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazlar açısından önemlidir¹⁶³.

6102 sayılı TTK md. 647 doğrultusunda nama yazılı senetlerin devri için hem senet üzerindeki zilyetliğin devri hem yazılı bir devir beyanı gerekir. Söz konusu yazılı devir beyanı 6098 sayılı TBK md. 183 ile düzenlenen alacağın devrini ifade eder. Bu noktada borçlu TBK md. 188 doğrultusunda devri öğrendiği anda devredene karşı sahip olduğu tüm savunmaları devralana karşı da ileri sürebilecektir. İşte nama yazılı senetlerde borçlunun sahip olduğu savunmaları senedi devralan kişiye karşı da öne sürebilir olması sebebiyle tüketici daha güçlü şekilde korunacak, senedin tedavülü dolayısıyla ortaya çıkacak olumsuz durumlardan etkilenmeyecektir¹⁶⁴.

Ayrıca taksitli satış sözleşmelerinde her bir taksit için ayrı senet düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Böylece satıcı veya sağlayıcı tarafından tüm taksitler için tek senet düzenlenmesi ve tek bir taksitin süresinde ödenmemesi halinde senedin tamamının icraya koyulması uygulamasının önüne geçilmiştir¹⁶⁵.

Nama yazılı senet düzenleme ilkesi yalnızca taksitli satımlar için değil her türlü tüketici işlemi için geçerlidir¹⁶⁶. Bu kurala aykırı olarak düzenlenen senetlerin ise tüketici yönünden geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Nitekim hükmün gerekçesinde de kambiyo senedinin tüketici dışındaki kişiler yönünden geçerli sayıldığı ifade edilmiştir.

1.4.2.6. Bileşik Faiz Yasağı

6502 sayılı TKHK md. 4/7 doğrultusunda tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanması yasaktır. Bileşik faiz anaparaya işleyen faizin anaparaya eklenmesi ve bu tutara tekrar faiz eklenmesi veya işleyen temerrüt faizine bir kez daha faiz yürütülmesi anlamına

¹⁶² Yeşiltepe, s.33.

¹⁶³ Yeşiltepe, s.33; Özel, s.59; Zevkliler/Özel, s.110.

¹⁶⁴ Hamamcıoğlu, s.58; Kara, s.81; Karakocalı/Kurşun, s.33; Ulusal, s.138; Yeşiltepe, s.33; Zevkliler/Özel, s.110.

¹⁶⁵ Aydoğdu, s.205; Özen, Madde 4 Şerhi, s.107; Zevkliler/Özel, s.110.

¹⁶⁶ Hamamcıoğlu, s.61; Kara, s.79; Özen, Madde 4 Şerhi, s.106.

gelmektedir. Anılan bileşik faiz yasağına temerrüt hâli de dâhildir. Tüketici işlemlerinde de bileşik faiz uygulaması yasaklanarak TBK md. 121 ile paralel bir düzenleme yapılmıştır¹⁶⁷.



¹⁶⁷ Karakocalı/Kurşun, s.35; Zevkliler/Özel, s.116.

2. BÖLÜM

TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KEFALET SÖZLEŞMELERİ

2.1. GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMESİ

Kefalet sözleşmesi niteliği itibariyle bir şahsi teminat sözleşmesidir. Teminat sözleşmeleri ise temel olarak bir kimsenin karşı karşıya olduğu riskin gerçekleşmesi durumunda, bundan doğacak sonuçların bir üçüncü kişi tarafından üstlenilmesini konu alır¹⁶⁸. Sözleşme ile teminat altına alınan risk, ekonomik anlamda istenilmeyen, beklenen bir kazancın gerçekleşmemesi veya ürünlerin hasar görmesi gibi zararlı sonuçlar doğuran bir olayın gerçekleşmesini ifade eder¹⁶⁹. Bu halde sözleşme ile teminat veren üçüncü kişi, lehine teminat verilen kişinin söz konusu riskin gerçekleşmesi nedeniyle uğrayacağı zararı aynen veya nakden gidereceğini taahhüt etmiş olur¹⁷⁰.

Teminat sözleşmelerini ayni (nesnel) ve şahsi (kişisel) teminat olarak ikiye ayırmak mümkündür. Ayni teminat sözleşmelerinde bir malvarlığı değeri teminat konusu olan borcun ifasına tahsis edilir ve alacaklı anılan malvarlığı değeri üzerinde ayni (herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte) hak sahibi olur¹⁷¹. Bu halde kendisine ayni teminat verilen alacaklı, borçlusunun diğer alacaklılarına göre öncelikli olacak, kendisine verilen teminatı paraya çevirerek alacağını tahsil edebilecektir¹⁷². Teminat amaçlı devir ve rehin sözleşmeleri ayni teminata örnek olarak sayılabilir¹⁷³.

Şahsi teminat sözleşmelerinde ise lehine teminat verilen alacaklının, borcun tahsilinde borçlunun diğer alacaklılarına göre daha öncelikli olarak paraya çevirebileceği belirli bir mal yoktur¹⁷⁴. Dolayısıyla şahsi teminat veren kişi tüm malvarlığıyla alacaklının alacağını teminat altına almış, alacaklıya da kişisel bir talep hakkı sağlamış olur¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Akipek Öcal, s.24; Ayan, s.5; Bilgen, s.1; Özen, s.1; Yavuz, Borçlar, s.775.

¹⁶⁹ Ayan, s.5; Baççoğlu, s.72; Tandoğan, s.684; Yavuz, Borçlar, s.775.

¹⁷⁰ Özen, s.1; Tandoğan, s.685.

¹⁷¹ Akipek Öcal, s.25; Özen, s.2; Yavuz, Borçlar, s.775.

¹⁷² Baççoğlu, s.72; Özen, s.3.

¹⁷³ Ayan, s.12; Yavuz, Borçlar, s.775.

¹⁷⁴ Baççoğlu, s.72; Bilgen, s.1; Özen, s.5.

¹⁷⁵ Akipek Öcal, s.25; Ayan, s.13; Bilgen, s.1; Gümüş, s.319.

Şahsi teminat sözleşmelerinin bir türü olan kefalet sözleşmesi 6098 sayılı TBK'nın 581. vd. maddeleriyle düzenlenmiştir. TBK'da yer verilen tanımıyla kefalet sözleşmesi, kefil olan kişinin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kefalet ilişkisi kefil, borçlu ve alacaklıdan oluşan üçlü bir ilişkiyi zorunlu kılmakla birlikte kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında akdedilir. Borçlu ile kefil arasında ise vekâlet gibi bir akdi ilişki olması mümkündür. Buna karşılık kefalet sözleşmesi sonuçta asıl borçlunun hukuki durumunu olumsuz etkilemeyeceğinden, kefil borçlunun rızası olmadan da alacaklı ile kefalet sözleşmesi akdedebilir¹⁷⁶. Bu halde kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacaktır¹⁷⁷.

Kefalet, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeden doğan bir borca yönelik olabileceği gibi kanundan doğan borç, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hallerinden doğan borçlara yönelik de olabilir¹⁷⁸. Kamu hukukundan doğan borçlar için de kefil olunması mümkün olup bu halde kefil 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilecektir¹⁷⁹.

Kefalet kişinin borcunu ifa etmemesi halinde bu borcun bizzat yerine getirilmesi yükümlülüğünü doğurmaz. TBK md. 581'de yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere kefil asıl borçlunun borcunu ifa etmekle değil borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

¹⁷⁶ Akipek Öcal, s.28; Barlas, Şekil, s.4; Reisoğlu, s.20; Tandoğan, s.694; Yavuz, Borçlar, s.777; Yavuz, s.6.

¹⁷⁷ Barlas, Şekil, s.4; Özen, s.64.

¹⁷⁸ Barlas, Şekil, s.4; Bilgen, s.4; Özen, s.51; Reisoğlu, s.21; Tandoğan, s.693; Yavuz, Borçlar, s.776; Zevkliler/Gökyayla, s.675.

¹⁷⁹ Gümüş, s.320. Y. HGK. 04.10.2006 T. 2006/19-593 E. ve 2006/613 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 17.01.2019, 17.45)

2.1.1. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

2.1.1.1. Kefalet Sözleşmesinin Fer'i Niteliği

Fer'i haklar genel olarak asıl alacak hakkının amacına hizmet eden fakat ondan farklı olan, geçerliliği asıl alacağa bağlı olan haklardır¹⁸⁰. Kefalet sözleşmesini diğer hukuki ilişkilerden ayıran ve taraflarca değiştirilemeyen özelliklerden ilki sözleşmenin fer'i nitelikte olmasıdır. Zira kefile başvurudan söz edebilmek için, öncelikle mevcut ve geçerli olan bir asıl borcun bulunması gerekir¹⁸¹. Bu noktada gelecekte doğacak borç için de kefil olunması mümkündür. Zira geçerli bir asıl borcun varlığı kefalet sözleşmesinin akdedildiği anda değil, kefile başvurulduğu anda gereklidir¹⁸².

Alacaklının kefileden talepte bulunabilmesi için aralarındaki kefalet sözleşmesiyle birlikte asıl borcun varlığını ve geçerliliğini de ispatlaması gerekir¹⁸³. Asıl sözleşmenin geçersizliği nedeniyle ortaya çıkan iade borcu da geçerli bir borç olup kefaletle teminin mümkün olduğu ifade edilmelidir¹⁸⁴.

Fer'ilik niteliği gereği kefalet borcu asıl borcu takip eder. Buna göre asıl borç ortadan kalktığında kefalet de son bulur. Kefalet ile güvence altına alınmış olan asıl borcun devredilmesi halinde kefaletten doğan haklar da yeni alacaklıya devredilmiş, asıl alacak rehnedilmişse kefaletten doğan alacak da bu rehin kapsamına girmiş olacaktır¹⁸⁵. Aynı şekilde alacaklı asıl borçluyu ibra ederse, bu ibradan aynı oranda kefil de yararlanacaktır¹⁸⁶.

Alacaklı tarafından asıl borcun devredilmesi halinde kefaletten doğan hakların da yeni alacaklıya geçmesi kuraldır. Ancak taraflar bu hususun aksini kararlaştırmış olabilirler. Bir başka anlatımla kefalet sözleşmesinin tarafı olan alacaklı ile yeni alacaklı anlaşarak

¹⁸⁰ Akipek Öcal, s.28; Ayan, s.27.

¹⁸¹ Barlas, Şekil, s.5; Bilgen, s.6; Gümüş, s.322; Özen, s.80; Tandoğan, s.695; Yavuz, Borçlar, s.779; Zevkliler/Gökyayla, s.677.

¹⁸² Barlas, Şekil, s.5; Ayan, s.28; Elçin Grassinger, s.315; Yavuz, Borçlar, s.783.

¹⁸³ Özen, s.87; Reisoğlu, s.24; Tandoğan, s.696; Yavuz, s.7; Zevkliler/Gökyayla, s.677.

¹⁸⁴ Ayan, s.30; Gümüş, s.335.

¹⁸⁵ Ayan, s.27; Özen, s.88.

¹⁸⁶ Aral/Ayrancı, s.453; Barlas, s.119; Bilgen, s.6; Özen, s.81.

kefaleti alacağın devri kapsamına dâhil etmeyebilirler. Bu halde asıl alacağın devredilmesi ile kefalet borcu son bulacaktır. Zira kefaletin fer'iliği dolayısıyla asıl borcun alacaklısıyla kefaletten doğan hakkın alacaklısının aynı kişi olması gerekir¹⁸⁷.

Kefil olan kişi için asıl borçlunun kim olduğu önem arz etmektedir. Bu nedenle TBK md. 198 ile getirilen emredici kural doğrultusunda kefilin rızası olmadan borçlu değişirse kefilin sorumluluğu sona erecektir¹⁸⁸. Aynı gerekçeyle, müteselsil borçlulardan birisi lehine kefil olunması halinde kefilin sorumluluğunun lehine kefil olduğu kişinin borcunun ortadan kalkmasıyla sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu halde diğer müteselsil borçluların sorumluluğunun devam etmesi kefaleti etkilemeyecektir¹⁸⁹.

Kefilin asıl borcun sona ermesiyle sona eren fer'i nitelikteki sorumluluğu asıl borcun canlanması halinde tekrar canlanır¹⁹⁰. Açıkladığımız üzere borcun üstlenilmesi durumunda kefilin rıza vermemesi sorumluluğunu sona erdirecektir. Ancak 6098 sayılı TBK md. 202 doğrultusunda borcun üstlenilmesine ilişkin alacaklı tarafından akdedilen sözleşme hükümsüz hale gelirse eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürecektir. Dolayısıyla bu halde asıl borç tekrar canlanmış olacağından kefilin sorumluluğunun da canlanacağını kabul etmek gerekir.

Fer'ilik ilkesinin bir başka sonucu da kefilin sorumlu olduğu miktarın kural olarak asıl borçlunun sorumlu olduğu miktarla sınırlı olmasıdır. Kefilin sorumluluğu asıl borç miktarını aşar şekilde belirlenmişse ve tarafların başka bir hukuki ilişkiyi değil gerçekten kefalet sözleşmesi akdetmek istedikleri anlaşılıyorsa, bu halde kefilin sorumluluğunun asıl borçlunun sorumluluğunu aşan kısmının geçersiz olduğu kabul edilmelidir¹⁹¹.

Asıl borçlunun dayanabileceği bir sorumsuzluk anlaşması varsa bu anlaşmadan kefil de yararlanacaktır. Örneğin asıl borçlu ile alacaklı arasında akdedilen sorumsuzluk

¹⁸⁷ **Özen**, s.89; **Yavuz**, Borçlar, s.779; **Yavuz**, s.7.

¹⁸⁸ **Özen**, s.95; **Reisoğlu**, s.73.

¹⁸⁹ **Özen**, s.90.

¹⁹⁰ **Ayan**, s.33; **Eren**, Özel, s.791; **Özen**, s.518.

¹⁹¹ **Barlas**, Şekil, s.5; **Bilgen**, s.6; **Gümüş**, s.323; **Özen**, s.82; **Reisoğlu**, s.23; **Yavuz**, Borçlar, s.779.

anlaşmasıyla asıl borçlunun yalnızca ağır kusurundan sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise asıl borçlunun ağır kusuru bulunmayan ve dolayısıyla sorumlu olmadığı bir durumdan kefil de sorumlu olmayacaktır¹⁹².

Kefilin sorumluluğunun asıl borcun miktarına bağlı olması kuralına uygun olarak asıl borçluya yapılan faiz indirimi, anaparanın düşürülmesi, ödeme tarihlerinin ertelenmesi gibi iyileştirmeler kefil için de geçerli olacaktır¹⁹³. Tarafların bu tip iyileştirmelerden kefilin yararlanamayacağına ilişkin anlaşmaları hükümsüzdür¹⁹⁴.

Asıl borçlunun öne sürebileceği itiraz veya def'i şeklindeki her türlü savunmayı kefil de öne sürebilir¹⁹⁵. Bu husus 6098 sayılı TBK md. 591 ile düzenlenmiş ve kefilin asıl borçluya veya mirasçılara ait tüm def'ileri alacaklıya karşı öne sürmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle asıl borçlu için muaccel olmayan borç için kefile başvurulamaz¹⁹⁶. Bu noktada alacaklıya güvence verilmesi amacının doğal bir sonucu olarak, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin savunmalarının kefil tarafından ileri sürülebilmesi mümkün değildir.

Alacaklının asıl borçludan talepte bulunması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa bu halde kefile de başvuramayacağının kabulü gerekir¹⁹⁷. Aynı şekilde asıl borçlunun borcu doğuran sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturuyorsa, aynı sonuç kefil için de geçerli olmalıdır¹⁹⁸.

¹⁹² **Ayan**, s.30; **Bilgen**, s.6; **Özen**, s.85; **Reisoğlu**, s.23; **Tandoğan**, s.695; **Yavuz**, s.6.

¹⁹³ Y. 19. HD 18.01.2008 T. 2007/5216 E. ve 2008/483 K. sayılı kararda da asıl borçlu ile alacaklı arasında akdedilen yapılandırma sözleşmesi ile getirilen muacceliyet tarihi ve faiz indirimine ilişkin düzenlemelerin kefil yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 17.01.2019, 17.32)

¹⁹⁴ **Ayan**, s.31; **Elçin Grassinger**, s.327.

¹⁹⁵ **Özen**, s.85; **Reisoğlu**, s.24; **Tandoğan**, s.696; **Yavuz**, s.7.

¹⁹⁶ **Ayan**, s.31; **Reisoğlu**, s.23; **Tandoğan**, s.695. İİK md. 202 hükmüne göre kefil asıl borç muaccel olmadan önce iflas ederse alacaklı alacağını vadesi gelmese bile kefilin iflas masasına kaydettirebilir.

¹⁹⁷ Y. 19. HD 18.01.2008 T. 2007/5216 E. ve 2008/483 K. sayılı kararda da alacaklının kefile başvurmamasının hakkın kötüye kullanılması ilkesini ihlal etmemesi gerektiği ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET: 17.01.2019, 17.40); **Ayan**, s.29; **Gümüş**, s.323; **Özen**, s.86.

¹⁹⁸ **Ayan**, s.29.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliğinin asıl borca bağlı olmasına ilişkin kural emredici nitelikte olup tarafların kefaletin fer'i niteliğini ortadan kaldıran anlaşmaları geçersizdir¹⁹⁹. Ancak kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin kanundan doğan bazı istisnaları mevcuttur. Konkordatoya ilişkin İİK md. 303 bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Borçlu hakkında konkordatonun tasdik edilmesine karar verilmişse bu halde alacaklı borçludan artık konkordato gereği borcun tamamını talep edemeyecektir. Ancak alacaklı konkordatoya muvafakat etmemişse bu durumda İİK md. 303 gereğince borçlunun aksine kefileden alacağın tamamı talep edebilir. Alacaklı konkordatoya muvafakat etmiş olsa dahi kefile alacağını ödeme karşılığında temlik etmeyi önerirse ve alacaklılar toplantısını en az on gün önceden bildirirse yine aynı düzenlemeden yararlanacaktır. Söz konusu istisna asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü yönündeki savunmasının kefilin tarafından ileri sürülememesi kuralıyla paralellik göstermektedir.

Kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin istisnasını teşkil eden bir başka örnek ise asıl borçlu hakkında borç ödemediği aciz vesikası düzenlenmesi hali olabilir. Nitekim İİK md. 143/4 gereği aciz belgesinde belirtilen alacak için faiz işlemez ancak bu halde kefil işleyen faizden de sorumlu olacaktır. Bu durum kefilin sorumluluğunun borçlunun sorumluluğu ile sınırlı olması kuralının bir istisnasını oluşturur.

Benzer şekilde asıl borçlunun ölümü ve mirasın tutulan defter gereğince kabulü halinde, mirasçılarının sorumluluğu terekeden kendi paylarına düşen kısım ile sınırlı olmasına karşın kefilin sorumluluğu borcun tamamı için devam edecektir²⁰⁰.

Bir başka örnek vermek gerekirse, kefaletin fer'i nitelikte olmasının bir sonucu olarak borcun yenileme yoluyla sona ermesi halinde kefalet de sona erecekken cari hesap sözleşmelerinde yenileme yoluyla borç kalemi ortadan kalksa bile bakiye için kefilin sorumluluğu devam eder²⁰¹.

¹⁹⁹ Ayan, s.35; Yavuz, s.6.

²⁰⁰ Bilgen, s.21; Özen, s.523; Reisoğlu, s.24; Tandoğan, s.696.

²⁰¹ Aral/Ayrancı, s.453; Ayan, s.38; Barlas, s.119; Özen, s.524; Yavuz, Borçlar, s.819.

2.1.1.2. Kefalet Sözleşmesinin İkincil Niteliği

Kefalet sözleşmesi asıl borcun yanında ikincil (tali) niteliğe sahiptir. Zira alacaklının kefile başvurabilmesi için öncelikle asıl borcun muaccel olması ve borçlunun borcunu ifa etmemiş olması gerekir²⁰². Asıl borcun bir yapma veya para dışında bir şey verme borcu olduğu hallerde kefaletten doğan borcun ikincil olma niteliği daha açık olarak görülür²⁰³ zira bu halde kefilin asıl borcu yerine getirmediği ancak asıl borcun yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı tazmin ettiği ortadadır.

2.1.1.3. Kefalet Sözleşmesinin Bağımsızlığı

Kefalet sözleşmesi fer'i nitelikli olsa da hukuki sebebi ve içeriği asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden bağımsız bir sözleşmedir²⁰⁴. Her şeyden önce asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin taraflarıyla kefalet sözleşmesinin tarafları aynı değildir. Asıl borç satış, kira gibi farklı pek çok sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşme, haksız fiil gibi farklı hukuki sebeplerden kaynaklanabilir. Ancak kefalet sözleşmesinin amacı asıl borcun sebebinden bağımsız olarak alacaklıya güvence sağlanmasıdır. Kefilin sorumluluğunu yerine getirmesi ile asıl borç değil kefalet borcu son bulmaktadır. Zira kefil asıl borcu değil kendi borcunu yerine getirmekle yükümlüdür²⁰⁵. TBK md. 596 ile düzenlendiği üzere bu halde asıl borç kefile intikal etmektedir.

Öte yandan asıl borç geçerli olsa bile kefalet sözleşmesinin herhangi bir başka sebepten hükümsüzlüğü gündeme gelebilir²⁰⁶. Bir sebeple kefalet sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi asıl borcu etkilemeyecektir. Aynı şekilde asıl borcu doğuran sözleşme bir şarta bağlı olmasa da kefalet sözleşmesi şarta bağlanabilir. Asıl borç için vade kararlaştırılmasa da kefalet borcu vadeye bağlı olabilir²⁰⁷. Kefalet sözleşmesinin fer'i

²⁰² Ayan, s.39; Bilgen, s.23; Özen, s.111; Yavuz, Borçlar, s.779.

²⁰³ Ayan, s.40; Gümüş, s.324; Reisoğlu, s.25; Zevkliler/Gökyayla, s.678.

²⁰⁴ Özen, s.66; Reisoğlu, s.24; Tandoğan, s.700; Yavuz, Borçlar, s.780. Gümüş, bağımsızlık kavramının fer'iliğin karşıt anlamını taşıdığından bahisle bağımsızlık yerine farklılık kavramını kullanmıştır. Gümüş, s.324-325.

²⁰⁵ Barlas, Şekil, s.4; Gümüş, s.325; Reisoğlu, s.25; Tandoğan, s.699; Yavuz, Borçlar, s.778; Yavuz, s.13.

²⁰⁶ Ayan, s.46; Yavuz, Borçlar, s.781; Yavuz, s.13.

²⁰⁷ Özen, s.66; Reisoğlu, s.25; Tandoğan, s.701; Yavuz, Borçlar, s.781.

niteliği gereği asıl borç muaccel olmadan kefilin borcu muaccel olmaz ancak kefaletin bağımsız niteliği sonucu kefilin borcunun asıl borçtan daha sonra muaccel olacağı kararlaştırılabilir. 6098 sayılı TBK md. 590 ile düzenlendiği üzere asıl borçlu iflas etse ve bu nedenle borç vadesinden önce muaccel olsa bile bu durum henüz vadesi gelmemiş kefalet borcunu muaccel hale getirmez.

Kefaletin sonuçta bağımsız bir sözleşme olmasının bir sonucu olarak kefil hakkında icra takibi yapılması veya dava açılması halinde yetkili mercii asıl borçluya göre değil kefilin yerleşim yerine göre tespit edilecektir²⁰⁸. Buna göre Yargıtay kararlarında aksi kabul edilse de²⁰⁹ asıl borç için geçerli olan yetkili mahkeme kaydının kefalet sözleşmesi için geçerli olmaması gerekir²¹⁰.

2.1.1.4. Kefaletle İlişkin Düzenlemelerin Emredici Niteliği

6098 sayılı TBK md. 26 ile açıkça düzenlendiği üzere özel borç ilişkilerinde sözleşme serbestisi geçerli olup taraflar kanuni sınırlar içinde sözleşme içeriğini özgürce belirleyebilirler. Ancak TBK md. 27 doğrultusunda emredici hükümlere aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

eBK hükümlerinden farklı olarak 6098 sayılı TBK ile kefalet sözleşmesi akdederken uyulması zorunlu, kefilin koruyucu, genel nitelikte emredici düzenlemeler getirilmiş ve sözleşme serbestisi sınırlanmıştır. Bu düzenlemelerden ilki TBK'nın 582. maddesinin son fıkrasıyla getirilen kefilin kanundan aksi anlaşılmadıkça kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemeyeceği kuralıdır. İlgili hüküm ile taraflar arasında akdedilecek kefalet sözleşmesinde Kanun'da kendisine tanınan haklardan vazgeçmesinin hüküm doğurmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu emredici kural TBK'nın on beşinci bölümü olan 581-603. maddelerinde düzenlenen haklara ilişkindir. Örneğin, kefalet sözleşmesinin fer'iiliği başlığı altında ifade edildiği üzere asıl borca

²⁰⁸ Ayan, s.43; Özen, s.67; Reisoğlu, s.25; Tandoğan, s.701.

²⁰⁹ Y. 19. HD 18.01.2008 T. 2007/5216 E. ve 2008/483 K. sayılı kararında taraflar arasında akdedilen sözleşmedeki yetki kaydının kefaletin fer'iiliği prensibi gereği kefil içinde geçerli sayılması gerektiği ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET: 18.01.2019, 22.00)

²¹⁰ Ayan, s.43; Yavuz, s.14.

ilişkin yapılan ibra kefaletten doğan borç içinde etkili olacaktır. Ancak kefalet sözleşmesine asıl borca yapılan ibranın kefaletten doğan borca etki etmeyeceği yönünde bir hüküm konması ve kefil tarafından onaylanması halinde bu hüküm sonuç doğurmaz²¹¹.

6098 sayılı TBK'nın 582. maddesinde açıkça belirtildiği üzere kefilin kendisine tanınan haklardan önceden feragati hükümsüzdür. Ancak ilgili hakkın doğumundan sonra kefilin isterse bu haktan vazgeçmesi mümkündür²¹².

6098 sayılı TBK'nın kefilin korumaya yönelik bir diğer emredici düzenlemesi ise 583. maddenin son fıkrasıyla getirilen kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin aleyhine olan değişikliklerin kefalet sözleşmesi için öngörülen şekle uygun yapılması kuralıdır. Anılan düzenlemeye göre kefilin sorumluluğunu artıracak nitelikte olan ve sonradan yapılan değişiklikler kefalet sözleşmesi için kanunda öngörülen şekil şartına uygun yapılmadıkça hüküm ifade etmeyecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu kurala aykırı şekilde kefil aleyhine düzenleme yapılması halinde kefalet sözleşmesinin tamamı değil, emredici hükme aykırılık teşkil eden ilgili kayıt hükümsüz sayılacaktır²¹³.

Kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin bir kısmı için taraflarca aksinin kararlaştırılmasına imkân verilmiş, böylece anılan kurala birtakım istisnalar getirilmiştir. Örneğin TBK md. 587/2 hükmüyle düzenlendiği üzere kefil, borcu ödemesi halinde kendi paylarını ödememiş olan diğer kefillere karşı rücu hakkına sahip olup aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Bir başka örnek vermek gerekirse, TBK md. 589/3 ile düzenlendiği üzere kural olarak kefil borçlunun sadece kefalet sözleşmesi akdedildikten sonraki borçlarından sorumludur ancak taraflarca aksi kararlaştırılabilir.

²¹¹ Özen, s.82.

²¹² Ayan, s.52; Gümüş, s.334; Reisoğlu, s.29.

²¹³ Ayan, s.51; Gümüş, s.334.

2.1.1.5. Kefalet Sözleşmesinin İvazsızlığı

Kefil, alacaklı ile borçlu arasındaki bağımsız ilişkiden doğan borç için alacaklıya güvence sağlamak ve alacaklının alacağını elde edememesi halinde bundan doğan zararını tazmin yükümlülüğü altına girmektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir²¹⁴. Yalnızca kefilin şahsi bir teminat sağlama yükümlülüğü altına girmesi bir sözleşmenin kefalet olarak nitelendirilmesi için yeterlidir²¹⁵. Dolayısıyla kural olarak kefilin karşısında alacaklı da bir karşı edim yükümü altına girmediği için kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) bir sözleşmedir²¹⁶.

Asıl borçlunun kefile birtakım menfaatler sağlanmayı yükümlendiği ilişkilerde kefalet sözleşmesi ivazlı hale gelmez²¹⁷. Zira asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir.

Kefalet sözleşmesinde alacaklının da kefile belli bir miktarda ödeme yapmak, asıl borçluya ek süre ya da ek kredi vermek veya borçlu lehine birtakım teminatları serbest bırakmak gibi bir yükümlülük altına girmesi mümkündür²¹⁸. Bu halde kefalet sözleşmesi varlığını koruyacak ancak ivazlı (tam iki tarafa borç yükleyen) bir kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilecektir. Kefalet sözleşmesinin bu şekilde alacaklıya da borç yüklediği hallerde, alacaklının kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu yerine getirmemesi durumunda kefilin TBK md. 97 gereği kendi edimini yerine getirmekten kaçınması veya TBK md. 125'ten yararlanması ve sözleşmeden dönmesi mümkündür²¹⁹.

Buna karşılık kefalet sözleşmesi kapsamında alacaklının, asıl borçlunun durumu hakkında belirli aralıklarla kefilin bilgilendirmesi gibi kişinin kefilliğini sağlamak için

²¹⁴ Ayan, s.19 dip.76; Gümüş, s.330.

²¹⁵ Ayan, s.19; Özen, s.112.

²¹⁶ Barlas, Şekil, s.3; Gümüş, s.329; Özen, s.112. Kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması alacaklıya bağışlama yapıldığı anlamına gelmez. Zira kefalet sözleşmesi ile alacaklı asıl borçludan elde edemediği alacağını elde eder ancak bunun dışında mal varlığında bir artış olmaz. Reisoğlu, s.25-26. Yavuz, Borçlar, s.780.

²¹⁷ Reisoğlu, s.26; Tandoğan, s.695; Yavuz, s.10; Yavuz, Borçlar, s.780; Zevkliler/Gökyayla, s.678.

²¹⁸ Ayan, s.19; Barlas, Şekil, s.4; Özen, s.112-113; Reisoğlu, s.26; Tandoğan, s.694; Yavuz, Borçlar, s.780.

²¹⁹ Ayan, s.20; Gümüş, s.330; Özen, s.113; Zevkliler/Gökyayla, s.678.

üstlendiği edimler kefalet sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline getirmez²²⁰. Dolayısıyla bu halde alacaklı anılan yükümlülüğünü yerine getirmediğinde kefilin TBK md. 125 doğrultusunda sözleşmeden dönme hakkı yoktur, ancak kefil bu nedenle uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilir²²¹.

Son olarak asıl borç şarta bağlı olmasa dahi kefalet sözleşmesinin şarta bağlı olması mümkündür ancak kefalet sözleşmesinin şarta bağlanması sözleşmeyi ivazlı hale getirmeyecektir²²².

2.1.2. Kefalet Sözleşmesinin Tarafları ve Ehliyet

Kefalet borçlu, alacaklı ve borçlunun borcuna kefil olan kişiden oluşan üçlü bir ilişkiyi zorunlu kılmakla birlikte kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında akdedilir. Dolayısıyla asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı olmayıp kefalet sözleşmesinin akdedilmesi için asıl borçlunun bilgisine ve onayına da ihtiyaç yoktur. Kefil ile alacaklı arasında kefalet sözleşmesi akdedilmesi, doğrudan kefil ile asıl borçlu arasında bir sözleşme ilişkisi yaratmayacaktır²²³.

Öte yandan asıl borçlu ile kefil olacak kişi arasında bir ön sözleşme akdedilmesi ve ileride kefilin alacaklıyla kefalet sözleşmesi akdetme borcu altına girmesi mümkündür²²⁴. Bu halde TBK md. 29 gereği söz konusu ön sözleşmenin kefalet sözleşmesinin tabi olduğu şekle uygun olarak akdedilmesi gerekir. Nitekim TBK md. 583/2 ile de “diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması” halinin de kefalet sözleşmesinin şekil şartına tabi olduğu ifade edilmiş ve hem kefilin alacaklıya karşı ileride kendisine kefil olacağı vaadini içeren ön sözleşmenin, hem de

²²⁰ Ayan, s.19; Özen, s.113; Reisoğlu, s.26; Tandoğan, s.694; Zevkliler/Gökyayla, s.678.

²²¹ Gümüş, s.329; Reisoğlu, s.26; Tandoğan, s.695.

²²² Reisoğlu, s.27.

²²³ Ayan, s.16; Barlas, Şekil, s.4; Gümüş, s.322.

²²⁴ Özen, s.55; Gümüş, s.353; Yavuz, s.85. Ön sözleşme ile sonradan akdedilme borcu altına girilen asıl sözleşmenin taraflarının aynı olması zorunluluğu yoktur. Bu halde ortaya çıkan üçüncü kişi yararına ön sözleşmede ön sözleşmenin tarafı asıl sözleşmeyi kurmakla yükümlüyken alacaklı ise üçüncü kişi olmaktadır. Üçüncü kişi yararına ön sözleşmede sözleşmenin bir tarafı, karşı tarafına ileride üçüncü bir kişiyle sözleşme akdetmeyi vaat etmektedir. Ayranacı, s.161; Doğan, s.31.

kefilin borçluyla, ileri de alacaklı üçüncü kişiye kefil olacağı vaadinde bulunduğu ön sözleşmenin şekil şartı hüküm altına alınmıştır²²⁵.

Kefil asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararı tazmin etmeye yönelik şahsi teminat vermekle yükümlü olduğuna göre kişi zaten doğrudan sorumlu olduğu bir borç için kefil olamayacaktır, benzer şekilde asıl borcun alacaklısı olan kişinin kendi alacağına kefil olması da hiçbir anlam ifade etmeyecektir²²⁶.

Kefalet sözleşmesinde ehliyeteye ilişkin özellik arz eden durumlar kefil olmaya ilişkindir. Bu nedenle kişilerin genel işlem yapma ehliyetine kefalet sözleşmesi akdetme hususunda getirilen sınırlamalar gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin kefil olma ehliyeti başlığı altında ayrı ayrı incelenecektir.

2.1.2.1. Gerçek Kişiler İçin Kefil Olma Ehliyeti

Gerçek kişi kefil kefalet sözleşmesi kapsamında alacaklıya karşı borç altına girmiş olan kişidir. Bu nedenle kefil olacak kişinin serbestçe bu işlemi yapabilmesi için tam ehliyetli olması gereklidir.

Tam ehliyetsiz kişinin ise kefil olarak akdedeceği kefalet sözleşmesi geçerli olmayacağı gibi kişinin sonradan fiil ehliyetine sahip olup işleme onay vermesi de sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir²²⁷. Bu halde sonradan fiil ehliyetine sahip olan kişinin usulüne uygun şekilde yeni bir kefalet sözleşmesi yapması gerekecektir.

Vesayet altındaki kişiler bakımından ise 4721 sayılı TMK md. 449 ile ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre vesayet altındaki kişi, tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olması fark etmeksizin, kendisi kefil olamayacağı gibi yasal temsilcisi

²²⁵ TBK md. 29/2 hükmü ile zaten aynı sonuca ulaşıldığından TBK md. 583/2'nin tekrar niteliğinde bir hüküm olduğu ifade edilmektedir. **Ayan**, Şerh, s.2520. Asıl borçlunun akdettiği borcu için kefil bulma vaadini içerir bir sözleşmede bu kural geçerli olmayacaktır. **Gümüş**, s.353; **Yavuz**, Borçlar, s.792.

²²⁶ **Ayan**, s.17; **Reisoğlu**, s.32; **Yavuz**, Borçlar, s.779.

²²⁷ **Ayan**, s.106; **Özen**, s.166; **Reisoğlu**, s.53.

tarafından kişi adına kefil olmak yasak işlemlerdendir. TMK md. 343 doğrultusunda velâyet altında bulunan küçüklerin fiil ehliyeti de vesayet altındaki kişinin ehliyetine ilişkin kurallara tabiidir.

Kefalet sözleşmesinin TMK md. 449 gereği vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizler tarafından temsilcinin onayı ile veya doğrudan temsilci tarafından yapılması mümkün değildir. Öğretide hâkim görüş ayırt etme gücü bulunan küçük veya kısıtlı kişinin yaptığı kefalet sözleşmesinin kişinin tam ehliyetli hale geldikten sonra kefalet sözleşmesi için aranan şekli şartlara uygun şekilde işleme onay vermesi halinde geçerlilik kazanacağını savunmaktadır²²⁸. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda²²⁹ vesayet altında olan kişinin tarafı olduğu kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu ancak vesayet sona erdikten sonra kişinin vereceği yazılı onay ile sözleşmenin geçerli hale geleceği ifade edilmiştir.

Öte yandan vesayet altında bulunan kişilerin meslek ve sanatla uğraşması için bu kapsamda yapacağı işlemlere ilişkin istisnai bir düzenleme getirilmiştir. TMK md. 453 doğrultusunda vesayet altındaki kişi meslek ve sanat kapsamında her türlü işlemi yapabilecektir. Dolayısıyla meslek veya sanatla ilgili olmak üzere vesayet altındaki kişi tarafından yapılan kefalet sözleşmeleri de geçerli olacaktır²³⁰.

TMK md. 429 kapsamında kendisine yasal danışman atanan kişinin kefil olma işlemi danışman tarafından onay verilirse geçerli olacak, onay verilene kadar tek taraflı olarak bağlayıcı olmayacaktır²³¹. Danışman tarafından onay verilmeyen işlemler ise hükümsüzdür. TMK md. 426 doğrultusunda kişiye kayyum atanmış olması ise kişinin kefil olma ehliyeti üzerine herhangi bir kısıtlama getirmemektedir²³².

²²⁸ **Özen**, s.163; **Bilgen**, s.43; **Reisoğlu**, s.59; **Yavuz**, s.61. Aksi görüşte; **Ayan**, s.109; **Gümüş**, s.340.

²²⁹ Y. 19. HD 02.10.2001 T. 2001/2053 E. ve 2001/6100 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 23.01.2019, 21.50)

²³⁰ **Ayan**, s.109; **Günarslan**, s.92; **Özen**, s.163; **Reisoğlu**, s.59; **Yavuz**, Borçlar, s.784.

²³¹ **Ayan**, s.107; **Bilgen**, s.51; **Günarslan**, s.93, **Özen**, s.168; **Reisoğlu**, s.58; **Yavuz**, Borçlar, s.784.

²³² **Gümüş**, s.341; **Özen**, s.168; **Reisoğlu**, s.58; **Tandoğan**, s.727.

İİK md. 297 doğrultusunda borçluya konkordato kapsamında mühlet verilmesine karar verilmişse borçlu bu mühlet kararından itibaren mahkeme tarafından izin verilmediği sürece kefil olamayacaktır.

Kişinin iflas etmesi ise kefalet sözleşmesi ile borç altına girmesine engel değildir. Ancak bu halde kefalet sözleşmesinin alacaklı tarafı alacağını iflas masasından talep edemeyecektir²³³.

Son olarak 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 50. maddesiyle noterlerin kefil olması yasaklanmıştır.

2.1.2.2. Eşin Rızası

TBK md. 584 ile düzenlendiği üzere eşlerden biri, yasal olarak ayrı yaşama hakkı bulunanlar ve hakkında ayrılık kararı verilmiş olanlar hariç olmak üzere, eşinin yazılı rızası olmadığı sürece kefil olamaz. Söz konusu hüküm evlilik birliğinin korunmasına yönelik olup hükmün kapsamına kefalet sözleşmesinin akdedileceği tarihte evli olanlar dâhildir. Ancak evli olup da hakkında TMK 170 vd. maddelerinde düzenlenen şekilde ayrılık kararı verilmiş olanlar ve TMK md. 197 kapsamında yasal olarak ayrı yaşama hakkı bulunanlar²³⁴ bu düzenlemenin dışında tutulmuştur. Buna göre kanunda düzenlenen şekilde haklı bir neden olmaksızın ayrı yaşayan eşin kefil olabilmesi için de diğer eşin rızası gerekmektedir²³⁵.

Kefil olacak kişinin eşinin rızası yazılı olarak ve en geç kefalet sözleşmesinin kurulması anında alınmalıdır. Eşin rızasının geçerliliği için adi yazılı şekilde olması yeterli olup bu husus geçerlilik şartıdır²³⁶. Eşin her kefalet sözleşmesi için yasa da aranan koşullarda ayrı ayrı rızasının bulunması gerekir, baştan ileriki tarihte akdedilecek kefalet

²³³ **Ayan**, s.113; **Özen**, s.169; **Reisoğlu**, s.59; **Tandoğan**, s.730.

²³⁴ **Şeker**, s.54-55; YHGK. 05.03.2008 T. 2008/2-231 E. ve 2008/235 K. sayılı kararında boşanma davasının açılmasıyla ayrı yaşama hakkının doğduğu ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET: 24.01.2019, 19.55)

²³⁵ **Ayan**, s.133; **Baş**, s.118; **Badur**, s.280; **Günarşlan**, s.96; **Reisoğlu**, s.89; **Şeker**, s.53-54; **Yavuz**, Borçlar, s.784.

²³⁶ **Elçin Grassinger**, s.321; **Gümüş**, s.343; **Günarşlan**, s.100; **Şeker**, s.30; **Yavuz**, Borçlar, s.786. Rızanın elektronik imzayla da verilebileceği kabul edilmektedir. **Baş**, s.122, dip.44; **Şeker**, s.31.

sözleşmeleri için genel olarak muvafakat vermesi geçerli olmayacaktır²³⁷. Evli kişinin kefil olabilmesi için eşinin rızasının aranması emredici bir hüküm olup taraflarca aksine anlaşmalar yapılması veya feragat geçerli olmayacak, bu konuda eşin sonradan onay vermesi veya alacaklının iyiniyetli olması dahi geçersizliği ortadan kaldırmayacaktır²³⁸.

Eşin rızası gerektiği halde bu şart sağlanmadan akdedilen kefalet sözleşmesi sonradan eş boşansa dahi geçerli hale gelmez²³⁹. Paralel şekilde kişinin bekârken kefil sıfatıyla akdettiği kefalet sözleşmesi için sonradan evlenmesi halinde eşinin onayına gerek yoktur.

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alınması kuralının getirilmesinin altında yatan sebeplerden biri diğer eşin mali durumunun da kefalet nedeniyle etkilenebileceğidir. Ancak eşin rızasına ilişkin kural eşler arasında belirlenen mal rejimi türünden bağımsızdır²⁴⁰.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak bazı değişiklikler için de eşin rızası zorunlu tutulmuştur. Eşin en geç kefalet sözleşmesinin akdedildiği anda rızasını açıklarken sonradan yapılacak değişiklikler için de genel olarak onay verdiğini açıklaması geçerli olmayacaktır²⁴¹. Değişiklik haline ilişkin rızanın en geç değiştirilme işlemi anında verilmesi gerekir²⁴².

Eşin ayrıca rıza vermesinin arandığı bu değişiklikler genel anlamıyla kefilin sorumluluğunu artıran değişikliklerdir. Nitekim TBK md. 584/2 ile eşin rızasına gerek olmayan haller sayılmış, buna göre kefilin sorumlu olacağı azami miktarı artırmayan, adi kefaleti müteselsil kefalete dönüştürmeyen ve kefil lehine olan güvencelerin önemli şekilde azalmasına sebep olmayan değişiklikler²⁴³ için eşin rızasına gerek olmadığı

²³⁷ Ayan, s.120; Baş, s.118; Badur, s.290; Bilgen, s.66; Özen, s.180; Reisoğlu, s.91; Şeker, s.35; Yavuz, Borçlar, s.786.

²³⁸ Ayan, s.116; Badur, s.287; Elçin Grassinger, s.322; Günarslan, s.101.

²³⁹ Badur, s.278; Baş, s.126; Bilgen, s.70; Günarslan, s.96; Şeker, s.37; Yavuz, Borçlar, s.786.

²⁴⁰ Ayan, s.117; Bilgen, s.66; Elçin Grassinger, s.321; Özen, s.175; Reisoğlu, s.91.

²⁴¹ Ayan, s.121; Baş, s.122; Günarslan, s.99; Şeker, s.35-36.

²⁴² Şeker, s.41.

²⁴³ Güvencelerin önemli ölçüde azalması kıtası her somut olaya göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Şeker, s.44.

düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kefilin durumu ağırlaştırmayan, sorumluluğunun artmasına neden olmayacak değişiklikler ile kefil için olumsuz nitelikte olsa dahi sayılan üç durumun dışında kalan değişiklikler için eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Buna göre sonuçta kefilin sorumlu olduğu azami miktarı artırmayan ancak sorumluluğun kapsamına başka borç kalemlerinin dâhil edildiği değişiklikler de eşin rızasına tabi değildir²⁴⁴.

Kefil yararına olan güvencelerin önemi ölçüde azalması sonucunu doğuran aynı veya şahsi teminatların kaldırılması gibi durumlar için eşin rızası aranacaktır. Ancak yapılacak değişiklik ile aynı nitelikte başka teminatlar getirilecekse, sonuçta kefilin durumu ağırlaştırılmış olmayacağından eşin rızasına gerek yoktur²⁴⁵.

Eşin kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak değişikliklere rıza göstermemesi halinde ne olacağı hususu özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak bu halde kefalet sözleşmesi geçersiz sayılmasa da eşin rızasının bulunmadığı ve kefilin sorumlu olduğu miktarı artıran veya adi kefaleti müteselsil kefaletle dönüştüren değişiklikler geçeriz sayılacaktır²⁴⁶. Dolayısıyla eşin rızası alınmaksızın kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalması durumunda kefilin sorumluluğu da TBK md. 592 doğrultusunda aynı oranda azalmalıdır²⁴⁷.

Eşlerden birinin alacaklı olduğu bir borca diğer eşin kefil olması halinde, söz konusu kefalet zaten eşin lehine olduğu için bu halde alacaklı olan eşin rızasının gerekmeyeceği kabul edilmektedir²⁴⁸.

Yargıtay kararlarında eşlerden birinin asıl borçlu, diğer eşin bu borca yönelik güvence sağlamak amacıyla kefil olması halinde asıl borçlu olan eşin, diğer eşin kefil olmasına

²⁴⁴ Ayan, s.159; Şeker, s.42.

²⁴⁵ Ayan, s.160; Özen, s.178; Reisoğlu, s.92.

²⁴⁶ Ayan, s.121; Badur, s.292; Baş, s.126; Bilgen, s.69; Özen, s.182; Reisoğlu, s.91; Şeker, s.237-38. Eş tarafından verilen rıza beyanının hangi kefalet türü için olduğu anlaşılamıyorsa kural olarak adi kefalet için olduğu kabul edilmelidir. Şeker, s.21. Aksi görüşte Yavuz, bu halde eşin rızasının uygulamada daha çok karşılaşılan tür olan müteselsil kefaletle ilişkin olduğunu kabul etmektedir. Yavuz, Borçlar, s.786.

²⁴⁷ Badur, s.283; Bilgen, s.69; Günarslan, s.98; Şeker, s.38; Yavuz, Borçlar, s.785.

²⁴⁸ Ayan, s.157; Baş, s.122; Özen, s.177; Reisoğlu, s.91.

rıza göstermesi şartı aranmadığı görülmektedir²⁴⁹. Ancak öğretide hâkim görüş aksini savunmakta, borçlu olan kişinin eşinin kendisine kefil olması halinin de borçlu eşin rızasına tabi olması gerektiğini kabul etmektedir²⁵⁰.

Eşin rıza vermesi işleminde irade sakatlığı oluşmuş ise genel hükümlere göre hata veya hilenin fark edilmesi ya da tehdit unsurunun ortadan kalkmasıyla birlikte yasal süre içinde iradesi fesada uğrayan eşin rızası iptal edebilecektir²⁵¹. Bu halde ilgili kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartı yerine getirilmemiş olacak ve bu husus alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir²⁵².

Eşin hukuka uygun olarak verilmiş olan rızasından vazgeçmesi mümkün değildir²⁵³. Nitekim TBK md. 599 ile de henüz doğmamış borçlar için dahi belli şartlar altında kefalet sözleşmesinden dönme hakkı yalnızca kefile verilmiştir.

Eşin rızasının kanunda öngörülen süre içerisinde verildiği, verilen rızanın ilgili kefalet sözleşmesini kapsadığı gibi hususların ispatı alacaklının sorumluluğundadır²⁵⁴.

Kefalet için özel yetki verilmesi halinde de kendi adına kefalet sözleşmesi yapma yetkisi verilen kişinin eşi en geç temsil yetkisi verilmesi anında bu işleme onay vermelidir²⁵⁵. Aynı şekilde eşin rızasının ön sözleşme yapılırken de aranması gerekir²⁵⁶.

²⁴⁹ Y12 HD. 13.10.2016 T. 2016/12256 E. ve 2016/21462 K. sayılı kararında eş rızasının aranmasına yönelik kuralın asıl amacının eşlerin birbirlerinin borçlandırıci tasarruflarından haberdar olması ve bu işlemleri aile bütünlüğü içerisinde birlikte yapması olduğu düşünüldüğünde borçlu eşin diğer eşin kefaletine rıza göstermesi şartının aranmasının gerekmediği ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T: 24.02.2019, 19.50)

²⁵⁰ **Ayan**, s.127, dip. 476; **Badur**, s.287; **Baş**, s.124; **Gümüş**, s.342; **Günarslan**, s.97; **Özen**, s.177; **Şeker**, s.21. Aksi görüşte, **Elçin Grassinger**, s.321.

²⁵¹ **Ayan**, s.124; **Badur**, s.291; **Gümüş**, s.347; **Özen**, s.182; **Reisoğlu**, s.91; **Şeker**, s.29.

²⁵² İrade sakatlığı nedeniyle kefalet sözleşmenin geçersiz olmasına kefil neden olmuşa, örneğin eşini rıza vermesi için tehdit etmişse, bu halde de kefalet sözleşmenin bu nedenle geçersiz olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil etmez. Aksinin kabulü hükmün ailenin korunması amacına aykırı bir sonuç doğurur. **Ayan**, Şerh, s.2544.

²⁵³ **Reisoğlu**, s.91. Aksi görüşte; **Ayan**, s.126.

²⁵⁴ **Ayan**, s.121-123; **Özen**, s.181; **Şeker**, s.30; **Yavuz**, Borçlar, s.786.

²⁵⁵ **Özen**, s.176; **Reisoğlu**, s.101; **Şeker**, s.45. Aksi görüşte, **Ayan**, s.165.

²⁵⁶ **Baş**, s.121; **Şeker**, s.45.

Birlikte kefalet durumunda ise kefillerden birinin eşinin rızası bulunmadığı takdirde o eşin akdedeceği kefalet sözleşmesi geçersiz sayılacak, bu halde diğer kefiller de sorumluluktan kurtulacaktır²⁵⁷.

Son olarak kefalette eşin rızasını düzenleyen TBK md. 584 ile 28.03.2013 tarihinde yapılan değişiklik ile ticaretle uğraşan bazı kişilerin akdedeceği kefalet sözleşmeleri ile bazı ticari borçlara yönelik akdedilecek kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının gerekmeyeceği düzenlenmiştir.

2.1.2.3. Tüzel Kişiler İçin Kefil Olma Ehliyeti

Özel hukuk tüzel kişilerinden olan dernek ve vakıfların ehliyetine ilişkin 4721 sayılı TMK'da ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda dernek tüzüğünde veya vakıf senedinde ehliyeti kısıtlayıcı hükümler bulunması durumu hariç olmak üzere dernek ve vakıflar açısından kefil olma ehliyetine ilişkin bir sınırlama yoktur. Ancak anılan tüzel kişiler tarafından akdedilecek kefalet sözleşmelerinin dernek veya vakfın amacına uygun olması, bu amaca hizmet etmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁵⁸.

Ticaret şirketlerinde ehliyet ise 6102 sayılı TTK md. 125 ile ayrıca düzenlenmiş ve ticaret şirketlerinin kanuni istisnalar saklı olmak üzere TMK md. 48 kapsamındaki tüm hak ve borçlara sahip olabileceği düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede mülga kanun dönemindeki ultra vires ilkesine yer verilmemiştir²⁵⁹. Buna göre ticaret şirketlerine ilişkin genel anlamda kefil olma ehliyetine de bir sınırlama getirilmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Ticaret şirketlerinin geçerli bir şekilde kefil olabilmeleri için sözleşmenin ilgili şirketi borç altına sokmaya yetki kişilerce imzalanması gerekir²⁶⁰.

²⁵⁷ Ayan, s.169; Badur, s.287; Özen, s.181; Şeker, s.28.

²⁵⁸ Ayan, s.110; Bilgen, s.73; Özen, s.169; Reisoğlu, s.53-54.

²⁵⁹ 6762 sayılı mülga Kanun'un 137.maddesi "*Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.*" şeklinde düzenlenmişti.

²⁶⁰ Reisoğlu, s.57.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin kefil olma ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda ise ilgili kamu hukuku tüzel kişinin tabii olduğu hükümlere göre karar verilmesi gerekecektir²⁶¹.

2.2. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLARIN KEFALET SAYILMASI

2.2.1. eTKHK’da Yer Alan Düzenleme

eTKHK’da her türlü tüketici işlemi için verilen şahsi teminatlara ilişkin genel bir düzenleme yer almamaktaydı. Yalnızca tüketici kredileri kapsamında ve konut finansmanının teminatı olarak verilen şahsi teminatlara ilişkin özel düzenlemeler getirilmişti. eTKHK’nın 10/3. maddesi ile “*Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez.*” şeklinde bir düzenleme getirilerek teminat vereni korumak amaçlanmıştı²⁶². Benzer şekilde Kanun’a eklenen 10/B maddesi ile kullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verilmesi durumunda konut finansmanı kuruluşunun kefilden borcun ifasını isteyebilmesi için önce asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurması gerektiği düzenlenmişti.

Şahsi teminat verilmesi halinde asıl borçluya başvurulmadan kefilden ifa talep edilemeyeceği düzenlenmesinden verilen şahsi teminatın nitelik olarak kefalet olacağı anlaşılmakla birlikte hükümde açıkça kefaletin türünün belirtilmemiş olması eleştirilmişti²⁶³.

²⁶¹ Ayan, s.112; Gümü, s.350; Reisoğlu, s.57; Tandoğan, s.735; Yavuz, Borçlar, s.787.

²⁶² Arat, s.216; Aslan, 2006, s.377.

²⁶³ Arat, s.216; Karakocah/Kurşun, s.34; Önder/Özkul, s.31; Özen, Geçerlilik, s.365. Seğer, s.93; Aslan, “*tüketici kredisinde tüketiciye kefalet verilmesi halinde adi kefalet hükümleri uygulanır.*” şeklinde bir hükmün daha yerinde olacağını ifade etmiştir. Aslan, 2006, s.377. Helvacı, tüketici kredileri kapsamında getirilen hükümde teminatların adi kefalet sayılacağı açıkça belirtilmemiş olduğu için ilgili alacağa ilişkin kefalet ek olarak rehin de tesis edilmiş ise alacaklının önce rehni paraya çevirmeden kefile başvurusunun mümkün olup olmadığı konusunda örtülü bir boşluk olduğu ve kıyasen eBK md. 486/2’nin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Helvacı, s.268-269.

Gerçekten de “asıl borçluya başvurulmadan kefilden ifa talep edememe” kuralı hem adi kefaletin hem müteselsil kefaletin bir unsurudur. 6098 sayılı TBK md. 586’ya göre müteselsil kefalette de kefile başvuru için kural olarak önce asıl borçluya başvurulması ve asıl borçluya yönelen ihtarın sonuçsuz kalmış olması gereklidir. Dolayısıyla eTKHK’da yer alan kredi verenin kefilden önce asıl borçluya başvurması gerektiği yönündeki hükmün adi kefaletteki gibi asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması mı yoksa asıl borçluya yönelik bir ihtar çekilmesi olarak anlaşılması gerektiği tereddütü ortaya çıkmıştı²⁶⁴. Konuya ilişkin yerleşik Yargıtay içtihatlarında bu halde kefile başvurulmadan önce asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması gerektiği, verilen şahsi teminatın adi kefalet olduğu, kabul edilmiş ve söz konusu tereddüt ortadan kaldırılmıştı²⁶⁵.

Bununla birlikte öğretide söz konusu düzenlemenin emredici olduğu, bu nedenle tüketici kredisi kapsamında şahsi teminatların müteselsil kefalet sözleşmesi olamayacağı ifade edilmişti²⁶⁶. Bu nedenle akdedilen müteselsil kefalet sözleşmesinin kural olarak hükümsüz olacağı ancak bu sözleşmenin adi kefalet olarak ayakta tutulabileceği kabul edilmekteydi²⁶⁷.

2.2.2. 6502 sayılı Kanun’da Yer Alan Düzenleme

6502 sayılı Kanun ile eTKHK düzenlemelerinden farklı olarak tüm tüketici işlemlerini kapsar şekilde hem tüketicinin edimlerine hem işlemin karşı tarafının edimlerine yönelik verilen şahsi teminatlar için temel ilke getirilmiştir. Anılan hüküm ile eTKHK dönemindeki tartışmalara son verecek açıklıkta genel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

İlk olarak tüketicinin borçlarına yönelik olan şahsi teminatlar her ne ad altında olursa olsun adi kefalettir. Söz konusu düzenlemeyle çoğu zaman tüketicinin borcu

²⁶⁴ Aslan, 2006, s.377; Önder/Özkul, s.31; Özen, Geçerlilik, s.365; Öztekin, s.13-14; Reisoğlu, s.33.

²⁶⁵ Y. HGK. 22.06.2011T. 2011/ 13-303 E. ve 2011 / 437 K. sayılı; 13. HD. 24.01.2011 T. 2010/11378 E. ve 2011/602 K. sayılı kararları (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, ET: 03.02.2018, 20.35) Reisoğlu, söz konusu düzenlemenin kefile değil tüketiciyi koruma amaçlı olduğu, bu nedenle kefile ifa talep edilmesi için asıl borçlu tüketiciye başvurulmasının yeterli olması gerektiğini ifade etmiştir. Reisoğlu, s.34.

²⁶⁶ Arat, s.217; Kara, 2012, s.598; Özen, Geçerlilik, s.365; Helvacı, s.271.

²⁶⁷ Kara, 2012, s.598; Helvacı, s.272; Özen, Geçerlilik, s.366.

kapsamında kefil olan kişinin de tüketici olduğu ve çıkar gözetmeksizin kefil olduğu düşüncesiyle kefilin sorumluluğunu hafifletmek²⁶⁸ ve kefil koruyarak tüketici işlemlerine kefil olunmasını teşvik etmek²⁶⁹ amaçlanmıştır. Tüketicinin yapmış olduğu işlemlerde kendisini koruyucu pek çok hüküm getirildiğine göre tüketicinin borçlarına kefil olan ve çoğunlukla kendisi de tüketici olan kişiyi de koruyucu düzenlemeler yapmak 6502 sayılı TKHK amacına uygundur²⁷⁰. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki anılan düzenlemede teminat verenin tüketici olup olmadığına ilişkin bir ayırım da yapılmamıştır²⁷¹.

Söz konusu düzenleme emredici nitelikte olup hükmün aksinin kararlaştırılması mümkün değildir²⁷². Bu nedenle taraflarca akdedilen farklı şahsi teminat sözleşmeleri de adi kefalet hükümlerine tabi olacaktır.

Tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatı düzenleyen hükmün devamında tüketicinin alacağına ilişkin olarak verilen şahsi teminatlar da düzenlenmiştir. Tüketicinin alacakları kapsamındaki şahsi teminatların müteselsil kefalet olacağı kuralı ile tüketici bu kez alacaklarını elde etme hususunda korunmuştur²⁷³. Anılan düzenlemede yer alan *“Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar”* ifadesi eleştirilmiştir²⁷⁴. Zira kural olarak kişinin kendi borcu için şahsi teminat vermesi mümkün olmayacaktır. Bu nedende hükümde yer alan karşı tarafça ifadesinden tüketicinin alacaklarını teminat altına almak üzere şahsi teminat sözleşmesi akdeden üçüncü kişinin anlaşılması gerekir. Sonuç olarak bu düzenleme ile tüketici işleminin karşı tarafının tüketiciye karşı olan borçları için verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmiş, aksine hükümler saklı tutulmuştur.

²⁶⁸ Arat, s.216; Aslan, s.321; Kara, s.77; Karakocah/Kurşun, s.34; Özel, s.59; Serdar, s.78-79; Zevkliler/Özel, s.112.

²⁶⁹ Aydoğdu, s.207.

²⁷⁰ Arat, s.216; Aslan, s.321; Önder/Özkul, s.32; Serdar, s.79.

²⁷¹ Ayan, s.64; Seçer, s.93; Serdar, s.79.

²⁷² Arat, s.219; Aydoğdu, s.208; Çabri, s.109; Kara, s.76; Seçer, s.92; Serdar, s.79.

²⁷³ Arat, s.221; Aslan, s.321; Kara, s.77; Önder/Özkul, s.32; Serdar, s.84.

²⁷⁴ Gümüüş, s.47; Serdar, s.85.

2.3. TÜKETİCİ EDİMLERİ İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR: ADİ KEFALET SÖZLEŞMESİ

Adi kefalet 6098 sayılı TBK sisteminde asıl olan kefalet türüdür²⁷⁵. Dolayısıyla geçerlilik şartlarına uygun olarak müteselsil kefalet sözleşmesi akdedildiği tespit edilemiyorsa adi kefaletten söz edilir²⁷⁶.

Adi kefaletin esas olması kefilin korur²⁷⁷. Zira adi kefalette ikincillik unsuru baskın olup asıl kural alacaklının borçluyu takip etmeden kefile başvuramayacak olmasıdır. Bir başka anlatımla alacaklının adi kefilin talepte bulunabilmesi için kural olarak borçlunun aczinin tespit edilmiş olması gerekir. Asıl borçluya ulaşılabiliriyorsa, asıl borçlu aciz halinde değilse ve ödeme gücü varsa kefil alacaklıya ödeme yapmak durumunda değildir²⁷⁸. Aynı şekilde adi kefilin güvence sağladığı alacak kefaletten önce veya kefalet devam ederken rehinle de güvence altına alınmışsa kefil, alacağın kural olarak önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla karşılanmasını isteyebilir. Dolayısıyla adi kefalette kefilin sorumluluğunun ikincil niteliği baskındır. Ancak aşağıda detayları açıklanacağı üzere TBK md. 585 ile her iki kuralın da istisnası düzenlenmiştir.

Adi kefalette kefile tanınan haklardan önce asıl borçlunun takip edilmesi tartışma def'ini²⁷⁹, alacak rehinle de güvence altına alınmışsa alacağın önce bu yolla tahsil edilmesi rehnin paraya çevrilmesi def'ini oluşturur²⁸⁰.

Adi kefil söz konusu tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi def'ilerini kullanmasına yönelik şartlar mevcutken yine de bunları kullanmak yerine alacaklıya ödeme yaparsa bu halde alacaklı sebepsiz zenginleşmiş olmaz²⁸¹. Bu halde kefilin sonuçta borçlu olmadığı bir meblağı ödediğinden söz edilemez. Bu nedenle kefil yaptığı ödemeyi

²⁷⁵ Ayan, s.290; Bilgen, s.289; Özen, s.259; Reisoğlu, s.160; Yavuz, Borçlar, s.792.

²⁷⁶ Aral/Ayrancı, s.431; Ayan, Şerh, s.2560; Gümüş, s.372; Yavuz, Borçlar, s.792.

²⁷⁷ Reisoğlu, s.160.

²⁷⁸ Ayan, Şerh, s.2560; Özen, s.260.

²⁷⁹ Öğretide kefilin sahip olduğu bu savunmaya peşin dava veya önce dava def'i de denmektedir. Ayan, Şerh, s.2561.

²⁸⁰ Ayan, s.293; Özen, s.261.

²⁸¹ Ayan, Şerh, s.2561; Yavuz, Borçlar, s.793; Zevkliler/Gökyayla, s.695.

sonradan anılan def'ileri ileri sürerek geri isteyemez²⁸². Söz konusu def'ilerin kefil tarafından ileri sürülmesi gerekir, aksi halde bu husus hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz²⁸³.

Adi kefalet niteliği asıl olarak kefile başvurabilmek için önce asıl borçlunun takip edilmesi gerekliliğinden gelmektedir. Bu nedenle ilgili kefalet sözleşmesi akdedilirken kefilin tartışma def'ine sahip olmayacağı kararlaştırılırsa bu halde artık adi kefaletten söz edilemeyecektir²⁸⁴. Şayet akdedilen kefalet sözleşmesinde kefilin tartışma def'ini öne sürme hakkının mevcut olmadığı ancak varsa önce rehinlerin paraya çevrilmesini isteyebileceği kararlaştırılmışsa bu halde artık adi kefalet sözleşmesinden değil, diğer geçerlilik şartları da mevcutsa rehnin paraya çevrilmesi def'i hakkı da tanınmış bir müteselsil kefaletten söz edileceği kabul edilmektedir²⁸⁵. Ancak kefilin tartışma def'inden sonradan feragat etmesi ise mümkündür²⁸⁶. Nitekim kefilin alacaklının önce kendisine başvurması halinde doğrudan ödeme yapması tartışma def'inden fiilen feragat ettiği anlamına gelir.

Kefalet sözleşmesi akdedilirken kefilin tartışma def'ini ileri sürme hakkına hâlel getirmemiş olmakla birlikte rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri süremeyeceği kararlaştırılmış ise bu husus adi kefalet niteliğini ortadan kaldırmaz²⁸⁷, zira adi kefaletin asıl özelliği alacaklının borçluyu takip etmeden kefile başvuramamasıdır.

Alacaklının doğrudan kefile başvurması halinde kefilin kısmen ödeme yapıp kalan kısım için tartışma def'ini kullanarak önce asıl borçluya başvurulmasını talep etmesi mümkündür²⁸⁸. Kefilin hem tartışma def'ini hem de alacak rehinle de güvence altına alınmışsa rehnin paraya çevrilmesini birlikte öne sürmesi de mümkündür, kefil tarafından önce birinin öne sürülmesi diğerinden feragat edildiği anlamına gelmez²⁸⁹.

²⁸² Ayan, s.293-294; Bilgen, s.294; Özen, s.264; Tandoğan, s.762.

²⁸³ Ayan, Şerh, s.2561; Özen, s.261; Reisoğlu, s.162.

²⁸⁴ Gümüş, s.373; Özen, s.263.

²⁸⁵ Ayan, s.297; Gümüş, s.373; Özen, s.264.

²⁸⁶ Ayan, s.279; Gümüş, s.373; Reisoğlu, s.162; Yavuz, s.89.

²⁸⁷ Özen, s.263. Reisoğlu, TBK md. 582/3 hükmü karşısında kefilin sahip olduğu haklardan baştan feragatinin geçersiz olduğunu savunmaktadır. Reisoğlu, s.162.

²⁸⁸ Özen, s.263; Bilgen, s.294; Gümüş, s.373; Reisoğlu, s.162.

²⁸⁹ Gümüş, s.372; Özen, s.263; Reisoğlu, s.162; Tandoğan, s.762.

Kefil tarafından söz konusu def'ilere başvurulması halinde def'inin öne sürülebileceği halin ortadan kalktığını ispat yükü alacaklıya aittir²⁹⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki TBK md. 585/3 ile düzenlendiği üzere yalnızca alacaklının asıl borçludan tahsil edemediği, açık kalan kısmın kapatılması için de kefil olunması mümkündür. Bu halde zaten alacaklının asıl borçludan tahsil edemediği kısım için kefil olunmuş olduğundan yine bir adi kefalet sözleşmesi söz konusudur. Ancak anılan düzenleme ile belirtildiği üzere sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa ve aksi kararlaştırılmamışsa borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilecektir.

2.3.1. Adi Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve İçerik

6098 sayılı TBK'nın pek çok hükmü bir başkasının borcuna yönelik olarak güvence veren kefilin korunması gerektiği düşüncesiyle getirilmiştir. Bu nedenle kefilin korumak, onu düşünmeye sevk etmek amacıyla kefalet sözleşmesinin şekli ve içeriğine ilişkin birtakım geçerlilik şartları öngörülmüştür²⁹¹. Buna göre TBK md. 583 kapsamında kefalet sözleşmesinin yazılı yapılması ve sözleşmenin zorunlu unsuru olan kefalet tarihi ve azami sorumluluk miktarının kefil tarafından kendi el yazısıyla belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu şartlar kefalet sözleşmesi için geçerlilik şartı olup bu şartlara uymayan sözleşmeler hükümsüz olacaktır²⁹². Bu noktada belirtmek gerekir ki kefalet sözleşmesinin asıl borç sözleşmesinin içinde yer alması mümkün olduğu gibi ayrı bir sözleşme olarak da hazırlanabilir. Ancak ikinci halde kefalet sözleşmesinin tek bir belge içinde hazırlanması gerekir²⁹³.

²⁹⁰ Ayan, s.294; Özen, s.262; Reisoğlu, s.162.

²⁹¹ Kefilin sözleşmenin tabi olduğu geçerlilik şartlarının bulunmadığını bilmeden ifada bulunması halinde sözleşme geçerli hale gelmeyecektir. Ayan, Şerh, s.2518; Özen, s.232; Reisoğlu, s.97; Yavuz, Borçlar, s.788.

²⁹² Ayan, s.182; Tandoğan, s.740. Kefalet sözleşmesindeki şekil eksikliğine kefil bilerek neden olmuşsa, sonradan kefil tarafından bu nedenle geçersizliğin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir. Ayan, Şerh, s.2518.

²⁹³ Ayan, Şerh, s.2521.

TBK md. 583 ile getirilen bu kural gerçek kişi, tüzel kişi veya tacir gibi ayrımlar yapılmaksızın geçerli olacaktır²⁹⁴. Bu noktada tüzel kişinin kefil olması halinde el yazısına ilişkin geçerlilik şartı tüzel kişinin yetkili organı tarafından yerine getirilecektir.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin şekil şartları öngörülmüş olmakla birlikte kıymetli evraklarda olduğu gibi içeriğinde belli bazı kelimelerin kullanılması, belli bir metin kullanılarak sözleşmenin oluşturulması şartı aranmamaktadır²⁹⁵. Sözleşmenin imzalandığı yer ve kefalet sözleşmesinin süresi sözleşme metninde bulunması zorunlu unsurlardan değildir²⁹⁶. Buna karşılık TBK md. 583 ile açıkça sayılmasa da kefalet sözleşmesinden asıl borcun ne olduğunu da anlaşılabilir olmalıdır, asıl borcun ne olduğunun anlaşılamadığı hallerde kefalet limitinin belirli olması yeterli değildir²⁹⁷.

Kefalet sözleşmesinin kanunda aranan tüm şartları sağlaması halinde yalnızca kefil tarafından, beyanın tümünü kapsadığı anlaşılacak şekilde, imzalanması yeterlidir. TBK md. 14 doğrultusunda kefalet sözleşmesiyle herhangi bir borç altına girmeyecek olan alacaklının bu sözleşmeyi imzalaması şartı yoktur²⁹⁸. Kefil olacak kişi için asıl borçlunun kim olduğu önemliken alacaklının kim olduğunun önem arz etmediği kabul edilir. Bu nedenle kefalet sözleşmesinde alacaklının isminin açıkça belirtilmesi de şart değildir²⁹⁹. Alacaklının kefaletin zorunlu unsurlarını içeren geçerli kefalet sözleşmesini zımnen kabul etmesi yeterli olacaktır.

TBK md.583/2 ile düzenlendiği üzere kişinin bir başkasına kendi adına kefil olma yetkisi vermesi mümkün olup anılan hükme göre söz konusu temsil yetkisinin verilmesi

²⁹⁴ **Ayan**, s.196; **Özen**, s.203; **Reisoğlu**, s.88; **Yavuz**, Borçlar, s.788.

²⁹⁵ **Özen**, s.216; **Reisoğlu**, s.73; **Tandoğan**, s.746.

²⁹⁶ **Ayan**, s.194. Aksi yönde; Y. 6. HD 01.12.2016 T. 2016/8906 E. ve 2016/5924 K. sayılı kararında TBK'nın 583.maddesi hükmüne göre kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet süresinin sözleşmede gösterilmesi gerektiği yönünde hatalı bir hüküm tesis edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T: 20.02.2019, 18.00) TBK md. 583'de sözleşmenin zorunlu unsuru olarak kefalet tarihi sayılmış ancak kefalet süresi sayılmamıştır.

²⁹⁷ **Ayan**, s.219; **Barlas**, Şekil, s.5; **Baş**, s.130-131; **Bilgen**, s.33; **Özen**, s.214; **Tandoğan**, s.751.

²⁹⁸ **Ayan**, s.183; **Barlas**, Şekil, s.5; **Özen**, s.200; **Tandoğan**, s.749.

²⁹⁹ **Gümüş**, s.359; **Barlas**, Şekil, s.5; **Bilgen**, s.33; **Özen**, s.213; **Reisoğlu**, s.79; **Yavuz**, Borçlar, s.790

de kefil olunması için aranan şekil şartlarına tabiidir. Bu halde özel yetkili kişi tarafından imzalanan kefalet sözleşmeleri de geçerli olacaktır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu md. 5 ile açıkça düzenlendiği üzere kefalet sözleşmeleri elektronik imza ile imzalanamaz.

TBK md. 583 kapsamında kefalet tarihi, azami kefalet miktarı ve kefilin müteselsil kefil olduğunu anlatan ifadelerin kefilin kendi el yazısıyla belirtmesi geçerlilik şartıdır, ancak kefalet sözleşmesinin geri kalan kısımları el yazısı olabileceği gibi bir üçüncü kişi tarafından hazırlanması veya matbu şekilde düzenlenmesi mümkündür³⁰⁰. Anılan el yazısı kuralı gereği kefilin boş kâğıda imza attığı ve sözleşmenin asıl borçlu veya alacaklı tarafından oluşturulduğu hallerde geçerli bir kefalet sözleşmesinden söz edilemeyecektir³⁰¹.

Bu noktada öğretilde bir görüş TBK md. 583'deki el yazısı koşulunun kefalet sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması halinde bile geçerli olduğunu kabul etmektedir³⁰², anılan görüşün zorunlu sonucu olarak okuma-yazma bilmeyen gerçek kişilerin TBK md. 583 ile düzenlenen geçerlilik şartını yerine getiremeyeceklerinden kefil olmaları mümkün olmayacaktır. Aksi görüşü savunanlar ise sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde oluşturulması halinde nitelikli şeklin koruma amacının daha üst seviyede gerçekleştiği, bu nedenle artık el yazısı koşulunu aramaya gerek olmadığını kabul etmektedir³⁰³. Anılan bu ikinci görüşün kabulü okuma yazma bilmeyenlerin de kefil olmasına olanak sağlamaktadır.

Kefalet sözleşmesinin anılan şekil şartları geçerlilik şartı olduğu için altsoy ve üst soy, kardeş veya eş tarafından kefil olunması halinde de söz konusu şartların aranması gerekir, yoksa 6100 sayılı HMK md. 203 hükmü doğrultusunda bu halde sözleşmenin tanıkla ispatı mümkün olmayacaktır³⁰⁴.

³⁰⁰ Reisoğlu, s.75.

³⁰¹ Baş, s.136; Özen, s.226; Reisoğlu, s.77. Aksi görüşte, Gümüş, s.362.

³⁰² Bilgen, s.27; Reisoğlu, s.89.

³⁰³ Altop, s.14; Ayan, s.108; Baş, s.130; Özer, Konferans, s.444; Seçer, s.99.

³⁰⁴ Ayan, Şerh, s.2520; Yavuz, Borçlar, s.790.

Son olarak kanunda öngörülen şartlara uygun biçimde yapılan kefalet sözleşmesinin yazılı olduğu belgenin bir şekilde yok olması halinde de sözleşme geçerli şekilde kurulmuş sayılır³⁰⁵.

2.3.1.1. Kefilin Sorumlu Olacağı Azami Miktar

TBK md. 583'e göre kefilin sorumlu olacağı azami sorumluluk miktarı kefilin kendi el yazısıyla belirtmesi zorunlu unsurlardan ve geçerlilik şartlarından biridir. Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın parayla gösterilmesi zorunludur. Asıl borcun yanında yan giderler, faizler ve diğer masraflar da kapsama dahildir³⁰⁶.

TBK md. 589 ile sayıldığı üzere kefil kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktarla sınırlı biçimde, asıl borca ek olarak borçlunun kusur ve temerrüdünün kanundan doğan sonuçlarından, kendisine önceden borcu ödeyebilecek uygun bir fırsat tanınmış olması halinde asıl borçluya yönelik dava ve takip masraflarından, varsa rehin hakkının devrinin sebep olduğu masraflardan, bir yıllık işlemiş faiz ve işlemekte olan yıla ait faizden sorumlu olacaktır. Ancak taraflar arasında bu hükmün aksinin kararlaştırılması da mümkündür.

Kefalet sözleşmesinde belirtilen azami sorumluluğa asıl borçlunun takibi için yapılan masraflar dâhil olmakla birlikte kefilin temerrüde düşmesi durumunda alacaklının kefilin takibi için yapacağı masraflar kefilin azami sorumlu olduğu miktara dâhil olmayacaktır³⁰⁷.

Öğretide bir görüş kefilin sorumlu olduğu azami miktarı rakamla değil yazıyla belirtmesi gerektiği, rakamla belirtilmesinin hem basitçe değiştirilme tehlikesi olduğu hem de kanun koyucunun amacına uygun düşmediğini savunmaktadır³⁰⁸. Yargıtay

³⁰⁵ Ayan, s.188; Gümüş, s.361; Reisoğlu, s.95.

³⁰⁶ Barlas, Şekil, s.14; Reisoğlu, s.80; Tandoğan, s.759; Yavuz, Borçlar, s.791; Zevkliler/Gökyayla, s.691.

³⁰⁷ Ayan, s.205 dip. 614; Reisoğlu, s.81.

³⁰⁸ Ayan, s.199; Reisoğlu, s.85.

uygulamasında ise kefalet limitinin veya kefilin sorumluluğu asıl borç miktarıyla sınırlı ise bu halde asıl borcun rakamla gösterilmesi yeterli kabul edilmektedir³⁰⁹.

TBK md. 583/2 ile ifade edildiği üzere taraflar yazılı olarak kefilin sorumluluğunu asıl borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırabilirler. Örneğin 10 bin liralık asıl borcu güvence altına almak için azami sorumluluğunun 5 bin lira olduğu bir kefalet sözleşmesi akdedilebilir. Bu halde kural olarak kefilin sorumluluğu asıl borcun tamamı ödenene kadar devam edecektir. Ancak taraflar kefaletin asıl borcun ilk 5 bin liralık kısmıyla sınırlı olduğunu yazılı olarak kararlaştırabilirler.

Kefilin sorumlu olduğu azami miktarın Türk lirası cinsinden belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır, kefalet sözleşmesinde miktarın döviz cinsinden kararlaştırılması da mümkündür³¹⁰.

2.3.1.2. Kefalet Tarihi

Kefalet tarihi de kefil olacak kişi tarafından el yazısıyla belirtilmesi zorunlu olan unsurlardandır. Bu noktada önemli olan sözleşmenin hangi tarihte yapıldığının anlaşılması olup kefilin kendi el yazısıyla bu tarihin anlaşılmasını sağlayan herhangi bir ifade kullanması yeterli olmalıdır, buna karşılık sözleşmenin tarihi kefilin el yazısıyla belirttiği ifadelerden anlaşılmıyorsa sözleşme geçersiz olacaktır³¹¹.

Sözleşmede yer alan kefalet tarihi kefil olma ehliyetinin tespiti, eşin rızasının verilme anına göre geçerliliği, sözleşmenin sona erme tarihi gibi hususların belirlenmesi için önem arz etmektedir.

³⁰⁹ Y. 19. HD 16.02.2015 T. 2015/11981 E. ve 2015/17032 K. sayılı ve 13.12.2017 T. 2016/14889 E. ve 2017/7948 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T:21.02.2019, 11.40)

³¹⁰ Y. 11. HD 28.05.2002 T. 2002/2649 E. ve 2002/5315 K. sayılı kararında kefilin sorumluluğunun sözleşme süresi boyunca azami (10.000)-USD olduğu kabul edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 21.09.2019, 18.25) **Ayan**, Şerh, s.2523; **Barlas**, Şekil, s.14.

³¹¹ **Ayan**, s.206, **Seçer**, s.101.

2.3.1.3. Esaslı Kısımların Sözleşmede Bulunması

Sözleşmede kefalet tabiri açıkça kullanılsa da üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden doğacak zarardan şahsi sorumluluğun ve kefil olunan asıl borcun ne olduğunun sözleşmeden anlaşılması gerekir³¹². Dolayısıyla kefil olma iradesinin, asıl borcun kefalet sözleşmesinden anlaşılması gereklidir. 6098 sayılı TBK md. 589/3 ile düzenlendiği üzere kefalet sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamışsa kefil sözleşmenin kurulmasından önceki borçlardan sorumlu olmayacak, ancak kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlardan sorumlu olacaktır.

2.3.2. Adi Kefile Başvuru Şartları

2.3.2.1. Tartışma Def'i

2.3.2.1.1. Genel Olarak

Adi kefaletin öne çıkan özelliği, alacaklının kural olarak asıl borçluya başvurmadan kefilin takip edemiyor olmasıdır. Dolayısıyla alacaklı tarafından doğrudan kefile başvurulması halinde kefilin tartışma def'ini ileri sürmesi mümkündür. Bu halde önce asıl borçluya başvurulmuş olduğunu ve borcun tahsil edilemediğini alacaklının ispat etmesi gerekir³¹³. Alacaklı kefile başvurmadan önce asıl borçlu hakkında takip yaparken bu süreci gerekli özeni göstererek yürütmelidir³¹⁴. Bu husus TBK ile açıkça hüküm altına alınmamış olsa da kefile tartışma def'ini ileri sürme hakkı tanıyan düzenlemenin amacından ve alacaklının yapması gereken işin niteliğinden bu sonuca varmak mümkündür. Alacaklıdan beklenen gerekli özen her somut olaya göre değişmekle birlikte alacaklının genel olarak elindeki gerekli belgeleri ibraz etmek, takip sürecinde sürelerle uygun hareket etmek gibi hususlarda dikkatli olması gerekir. Alacaklının asıl borçluya karşı gereken takibi yapması gerekli ve yeterli olup, bu takibin semeresiz kalmasının alacaklının gerekli özeni göstermemesinden kaynaklandığını kefilin ispat etmesi gerekecektir.

³¹² Ayan, Şerh, s.2527; Barlas, Şekil, s.6; Özen, s.213; Yavuz, Borçlar, s.790.

³¹³ Ayan, s.294; Gümüş, s.375; Özen, s.265; Reisoğlu, s.162.

³¹⁴ Aral/Ayrancı, s.431; Özen, s.268.

Eğer ki borcun asıl borçludan tahsil edilememesi alacaklının özensizliğinden kaynaklanmışsa bu halde takibin semersiz kaldığı oranda kefilin borçtan kurtulduğunu kabul etmek gerekir³¹⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki alacaklının borçluyu takip etmekte gerekli özeni göstermesi gerekliliği alacaklının kefalet konusu borç doğduğu anda vakit kaybetmeden asıl borçluya başvurulması gerektiği anlamına gelmez³¹⁶. Dolayısıyla kefilin, alacaklının borçluya daha erken başvursaydı borcunu tahsil edebileceğini iddia ederek sorumluluktan kurtulma hakkı bulunmamaktadır³¹⁷.

Adi kefalette alacaklının kural olarak önce asıl borçluya başvurusu gerektiğini düzenleyen TBK md. 585 ile alacaklının doğrudan kefile başvurusunun mümkün olduğu birtakım durumlar sayılmıştır. Buna göre alacaklı tarafından yapılan takip sonucu borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye’de takip yapmanın imkânsız veya önemli şekilde zorlaşmış olması, borçlunun iflas etmesi veya borçluya konkordato kapsamında mehil verilmiş olması hallerinden biri gerçekleşmişse kefilin tartışma def’ini ileri sürme hakkı olmayacaktır.

2.3.2.1.2. Tartışma Def’inin İleri Sürülemeyeceği Haller

2.3.2.1.2.1. Borçlu Hakkında Kesin Aciz Belgesi Alınması

6098 sayılı TBK md. 585 ile adi kefalette alacaklının hangi hallerde doğrudan kefile başvurusunun mümkün olduğu sayılmış olup bu hallerden ilki borçlu hakkında yapılan takibin semersiz kalması ve borçlu hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmesi halidir. Borçlu hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmesi şartı getirildiğinden geçici aciz belgesi veya kesin rehin açığı belgesi alınması kefile başvuru için yeterli olmayacaktır³¹⁸. Öte yandan bu şartın sağlanabilmesi için kefalet sözleşmesine konu borcun alacaklısı olan kişinin söz konusu borç kapsamında yaptığı takibin semersiz kalmış olması gerekir. Aksi halde borçludan alacaklı olan bir başka kişinin borçlu hakkında aldığı kesin aciz

³¹⁵ Ayan, s.299; Gümüş, s.375; Özen, s.270.

³¹⁶ Tandoğan, s.765; Yavuz, Borçlar, s.793.

³¹⁷ Özen, s.269; Reisoğlu, s.165.

³¹⁸ Ayan, s.297; Gümüş, s.377; Tandoğan, s.764.

belgesi veya kefaletle konu borcun alacaklısının bir başka borç kapsamında yaptığı takibin semeresiz kalması hali doğrudan kefile başvuru hakkı sağlamayacaktır³¹⁹. Dolayısıyla sayılan hallerde kefilin tartışma def'ini ileri sürme hakkı ortadan kalkmayacaktır.

Kesin aciz belgesi İİK 143 vd maddelerinde düzenlenmiş olup bu belge alacaklının alacağını tahsil edemediği bedel için icra dairesi tarafından düzenlenir. Aciz vesikasına yazılı miktara borçlu için faiz işlemeyecektir, bu nedenle kefil alacaklıya karşı borçtan faiziyle birlikte sorumlu olmakla birlikte söz konusu faizi borçluya rücu edemeyecektir.

Alacaklının asıl borçlu hakkında takip başlatması fakat bu süreçte gereken davaları açmaması, süreleri kaçırmaması gibi nedenlerle takibin semeresiz kalması halinde sonuçta borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınamamış olacağı için kefilin tartışma def'ini ileri sürme hakkı da devam edecektir.

Son olarak alacaklının asıl borçluyu bir defa takip etmesi ve kesin aciz belgesi alması kefile başvurması için yeterlidir. Bu nedenle borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmasından sonra borçlunun haczedilebilecek yeni malvarlığı ortaya çıksa dahi artık kefilin tartışma def'ini ileri süremeyeceği kabul edilmektedir³²⁰.

2.3.2.1.2.2. Borçlu Aleyhine Türkiye’de Takip Yapılamaması

TBK md. 585’e göre kefilin tartışma def'ini ortadan kaldıran istisnai hallerden biri de borçlunun Türkiye’de takip edilmesinin önemli ölçüde güçleşmesi veya imkânsız hale gelmesidir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinin akdedilmesinden sonra borçlunun takip edilmesinin çok masraflı ve çok güç bir hal alması veya tamamen imkânsız hale gelmesi durumunda alacaklının doğrudan kefile başvurması mümkündür. Söz konusu düzenleme doğrultusunda borçluyu takip etmenin önemli ölçüde güçleşmesi gerekir. Yalnızca borçlunun ödeme emrine ilişkin tebligatın yapılamaması amacıyla kasıtlı

³¹⁹ Ayan, s.297; Özen, s.275; Reisoğlu, s.165; Tandoğan, s.764; Yavuz, Borçlar, s.793.

³²⁰ Ayan, s.297; Gümüş, s.377; Reisoğlu, s.165; Tandoğan, s.765.

engellemelerde bulunmasının doğrudan kefile başvuru imkânı sağlamayacağı kabul edilmektedir³²¹.

TBK md. 585 ile borçlu aleyhine Türkiye’de takip yapılamaması halinden söz edildiğine göre borcunun yerleşim yeri başka bir ülke olmasına rağmen Türkiye’de takibi imkânsız veya önemli ölçüde güç bir hale gelmediyse kefilin tartışma def’ini ileri sürme hakkı devam eder³²².

Kefalet sözleşmesinden sonraki bir tarihte borçlu Türkiye’de bulunan yerleşim yerini terk ederek başka bir ülkede yerleşim yeri edinmişse ve Türkiye’de malvarlığı yoksa borçlunun takibi imkânsız hale gelmiştir³²³. Bu halde borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yabancı ülkede takip edilebilir olması da bir fark yaratmayacak yine de alacaklı doğrudan kefile başvurabilecektir³²⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki borçlu henüz bir başka ülkede yerleşim yeri edinmemiş ise Türkiye’de bulunan ancak borçlunun terk ettiği yerleşim yerinde takip yapmak mümkündür³²⁵.

Öğretide yerleşim yeri başka bir ülkede olan borçlu bir ihtar üzerine Türkiye’ye dönse dahi bu durumun kefilin tartışma def’ini ileri sürme hakkı vermeyeceği kabul edilmektedir³²⁶.

Borçlunun Türkiye’de takip edilmesinin imkânsız olduğunun kefalet sözleşmesi akdedilmeden önce bilinmesi halinde ise kefilin tartışma def’ini ileri sürme hakkı sona ermez³²⁷.

TBK md. 590 ile borçlunun yerleşim yerinin başka bir ülke olmasına ilişkin kefilin koruyucu bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre borçlunun borcunu ödemesi yerleşim yerinin bulunduğu ülkenin havale veya döviz işlemleri ile ilgili yasal düzenlemeleri

³²¹ Gümüş, s.379.

³²² Reisoğlu, s.166.

³²³ Özen, s.273.

³²⁴ Özen, s.273.

³²⁵ Özen, s.273; Reisoğlu, s.166.

³²⁶ Ayan, s.303; Tandoğan, s.765.

³²⁷ Özen, s.274; Reisoğlu, s.166; Tandoğan, s.765.

gereği imkânsız veya sınırlı hale gelmişse, kefilin kendisine yapılan takibe bu sebeple itiraz etmesi mümkündür. Bu noktada söz konusu hükümden yararlanan kefilin yerleşim yerinin Türkiye’de olması gerekir. Borçlunun bulunduğu ülkedeki olağanüstü durum ortadan kalktığında ise kefile yönelik takibe devam edilecektir³²⁸.

2.3.2.1.2.3. Borçlunun İflas Etmesi

TBK md. 585 doğrultusunda kefilin tartışma def’ini ileri süremeyeceği hallerden birisi de borçlunun iflasına karar verilmiş olmasıdır. Anılan hükümde iflasa karar verilmesi yeterli sayılmış olup kararın kesinleşmesi veya iflas tasfiyesinin sonucunun beklenmesi aranmamıştır³²⁹. Kefilin tasfiye sonucunda alacaklının alacağını tahsil edeceğini ispat etmesinin dahi kefile tartışma def’ini ileri sürme hakkı sağlamayacağı kabul edilmektedir³³⁰. Her ne kadar alacaklının doğrudan kefile takip etmesi için borçlu hakkında iflas kararı verilmesi yeterli sayılmış, kararın kesinleşmesi aranmamış olsa da iflas kararının üst mahkeme tarafından bozulması halinde kefile yönelik takibin durması gerekir³³¹.

Borçlu hakkında alınacak aciz belgesinin alacaklı tarafından kefalet sözleşmesiyle güvence altına alınan borç kapsamında olması şarttır. Ancak borçlu hakkındaki iflas kararının alacaklı dışında bir kimsenin başvurusu üzerine alınması fark yaratmaz, iflas kararının kefalet sözleşmesinden sonraki tarihli olması yeterlidir³³².

Borçlunun iflasına karar verilmesi halinde TBK md. 594 gereği alacaklının, alacağını kaydettirmesi ve durumu derhal kefile bildirmesi gereklidir. Ek olarak alacaklı haklarını korumak için gerekli tedbirleri de almalıdır. Anılan maddenin devamında düzenlendiği üzere alacaklı tarafından söz konusu külfetlerin yerine getirilmemesi durumunda bu sebeple kefilin uğradığı zarar oranında kefile başvuru hakkı sona erer. Öte yandan

³²⁸ Reisoğlu, s.166.

³²⁹ Ayan, s.304; Gümüş, s.376; Özen, s.270; Reisoğlu, s.163; Yavuz, Borçlar, s.793.

³³⁰ Tandoğan, s.763.

³³¹ Ayan, s.305.

³³² Ayan, s.304; Özen, s.271; Reisoğlu, s.163.

alacaklının söz konusu külfetleri yerine getirememesinde kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde kefile başvuru hakkını kaybetmeyeceği kabul edilmektedir³³³.

İİK md. 195 doğrultusunda iflas kararı ile borçlunun tüm borçları muaccel hale gelecektir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesine konu borcun muacceliyet tarihi daha ileri bir tarih olsa dahi iflas kararı ile bu borç da muaccel hale gelecektir. Buna karşılık TBK md. 590 ile kefil lehine bir kural getirilmiş ve borçlunun iflası nedeniyle borcun önceden muaccel olması halinde kefile başvurabilmek için yine de iflas durumu olmasaydı borcun muaccel olacağı zamanı beklemek gerekeceği düzenlenmiştir.

İflas kararının sonradan kaldırılması durumunda ise öğretide hâkim görüş iflasın kaldırılmasına alacaklı kendisi onay vermişse ve bu onayda kefilin rızası bulunmuyorsa bu halde kefilin tartışma def'ini ileri sürebileceğini kabul etmektedir³³⁴.

2.3.2.1.2.4. Borçluya Konkordato Mehli Verilmesi

Borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmadan doğrudan kefile başvuruyu mümkün kılan son istisna borçluya konkordato kapsamında mehil verilmesidir. Dolayısıyla borçluya konkordato mehli verilmişse, konkordato süreci sona ermese dahi³³⁵ kefilin tartışma def'ini ileri sürme hakkı olmayacaktır. Bu noktada borçlunun mehil talebinin kefalet sözleşmesinden sonraki tarihli olması gerekmektedir³³⁶.

Borçlu hakkında iflas kararı verilmesinde olduğu gibi borçluya mehil verilmesi halinde de TBK md. 594 gereği alacaklının, alacağını kaydettirmesi ve durumu derhal kefile bildirmesi gereklidir. Ek olarak alacaklı haklarını korumak için gerekli tedbirleri de almalıdır. Aksi halde alacaklı bu sebeple kefilin uğradığı zarar oranında kefile başvuru hakkını kaybedecektir.

³³³ Tandoğan, s.764.

³³⁴ Ayan, s.305; Özen, s.272; Reisoğlu, s.163.

³³⁵ Özen, s.273; Reisoğlu, s.164.

³³⁶ Ayan, s.306.

İİK md. 288 gereği konkordato süreci kapsamında verilecek geçici mühlet kararı da verildiği tarihten itibaren kesin mühletin sonuçlarını doğurmakta olup³³⁷ kefilin tartışma def'inin ortadan kalkması için borçluya geçici mühlet verilmesi yeterli olacaktır³³⁸.

2.3.2.2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Def'i

Adi kefalette kefile tanınan haklardan biri de kefalet konusu alacağın rehinle güvence altına alınması halinde kefilin alacağın önce rehinden temin edilmesini isteyebilmesidir. Bu husus TBK md. 585/2 ile düzenlenmiş olup kefalet konusu alacağın kefaletten önce veya kefalet tarihinde rehinle güvence altına alınması fark etmemektedir³³⁹. Bu halde alacaklının kefile başvurması durumunda kefil alacağın önce rehinle karşılanmasını talep ederek ödemedi kaçınabilecektir. Söz konusu hükmün kapsamına kanundan veya akitten kaynaklanan ve kefalet konusu borcu güvence altına alan her türlü rehin hakkı dâhildir³⁴⁰. Dolayısıyla alacaklı tarafından adi kefile başvurulması durumunda, alacak rehinle de güvence altına alınmışsa, kefil öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasını, bu yolla alacak elde edilemezse düzenlenecek rehin açığı belgesi ile kendisine başvurulmasını isteyebilir³⁴¹.

Kefalet konusu borç için kurulan rehin alacaklı tarafından kefil takip edilirken ortadan kalkarsa kefilin sahip olduğu rehnin paraya çevrilmesi def'i de ortadan kalkacaktır. Ancak rehnin ortadan kalkmasında alacaklının kusuru varsa, bu durumda kefilin aynı oranda sorumluluktan kurtulduğunu kabul etmek gerekir³⁴².

TBK md. 585 ile rehnin paraya çevrilmesi def'ine bir istisna getirilmiştir. Buna göre kefalet konusu alacak kapsamında rehin veren borçlu iflas etmiş veya borçluya

³³⁷ Sarısözen, s.57.

³³⁸ Ayan, s.306.

³³⁹ Öğretide bir görüş rehnin kefalet sözleşmesinden önce veya sözleşme tarihinde kurulmuş olması şartını asıl borçlu tarafından verilen rehinler için değil, üçüncü kişiler tarafından verilen rehinler için söz konusu olduğunu savunmaktadır. Aral/Ayrancı, s.434, dip.10'da belirtilen yazarlar. Zevkliler/Gökyayla, s.695. Öğretide Yavuz, TBK md. 582/2 hükmünde yer alan "kefaletten önce veya kefalet sırasında" kaydının bir değeri olmadığını zira rehnin kefaletten sonra verilmesi durumunda da bu def'ie başvurulabileceğini savunmaktadır. Yavuz, Borçlar, s.794.

³⁴⁰ Ayan, s.311; Gümüş, s.379; Özen, s.276; Tandoğan, s.766; Yavuz, Borçlar, s.783.

³⁴¹ Özen, s.280.

³⁴² Ayan, s.311; Reisoğlu, s.168.

konkordato kapsamında mehil verilmişse artık kefilin kendisine başvurulmadan önce rehnin paraya çevrilmesini talep etme hakkı olmayacaktır. Buna karşılık eğer ki kefalet konusu borç için üçüncü bir kişi tarafından rehin verilmişse bu halde borçlunun iflas etmesi veya mehil kararı kefilin rehne yönelik def'i hakkını ortadan kaldırmayacaktır³⁴³.

6098 sayılı TBK hükümleriyle açıkça düzenlenmiş olmasa da rehin veren üçüncü kişinin iflas etmesi veya konkordato mehli alması durumlarında rehnin paraya çevrilmesi def'inin ortadan kalktığı kabul edilmelidir³⁴⁴.

Kefil tarafından alacağın önce rehinden karşılanması talep edilmezse bu husus hâkim tarafından re'sen göz önüne alınamayacak ve kefil tarafından anılan def'i öne sürülmeden yapılan ödemeler sonradan bu gerekçeyle geri alınamayacaktır³⁴⁵.

Kefilin rehnin paraya çevrilmesiyle birlikte tartışma def'ini de öne sürmesi mümkündür. Kefil tarafından önce birinin öne sürülmesi diğerinden feragat edildiği anlamına gelmez³⁴⁶. Dolayısıyla kefil kendisine rehin açığı belgesi ile başvuran alacaklıya karşı bu kez de tartışma def'ini ileri sürebilir³⁴⁷.

Kefil, adi kefalet sözleşmesi kurulması esnasında veya daha öncesinde verilen rehinleri, söz konusu rehinlerin kim tarafından verildiği önem arz etmeksizin def'i olarak ileri sürebilir. Ancak adi kefalet sözleşmesi akdedilmesinden sonra verilen rehinler için asıl borçlu tarafından söz konusu borç için verilen rehinlerin de def'i nedeni olacağı kabul edilmektedir³⁴⁸.

³⁴³ Ayan, s.319; Özen, s.280; Reisoğlu, s.168.

³⁴⁴ Ayan, Şerh, s.2568-2569.

³⁴⁵ Özen, s.276.

³⁴⁶ Ayan, s.293; Gümüş, s.372; Özen, s.263; Reisoğlu, s.162; Tandoğan, s.762.

³⁴⁷ Yavuz, Borçlar, s.794; Zevkliler/Gökyayla, s.695.

³⁴⁸ Ayan, Şerh, s.2567; Reisoğlu, s.167; Zevkliler/Gökyayla, s.694.

2.4. TÜKETİCİNİN ALACAKLARI İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR: MÜTESELSİL KEFALET SÖZLEŞMESİ

Müteselsil kefalet 6098 sayılı TBK sisteminde istisna olan kefalet türü olmakla birlikte uygulamada sıklıkla başvurulmuş türdür³⁴⁹. Müteselsil kefaletin kendine özgü şekil şartları bulunur ve adi kefaletten genel olarak ayırt ediciliği alacaklının asıl borçluya başvurmaksızın kefilin takip edebilecek olmasıdır. Elbette ki müteselsil kefalette de alacaklının isterse önce yine borçluya başvurması da mümkündür ancak farklı olarak doğrudan kefile başvurusu halinde kural olarak kefilin def'i hakkı bulunmayacaktır³⁵⁰.

Müteselsil kefalet TBK md. 586 vd. ile düzenlenmiş olup müteselsil kefaletten söz edebilmek için kefilin sözleşmede müteselsil sıfatıyla veya aynı anlama gelecek herhangi başka bir ifadeyle sorumluluğu kabul etmiş olması gerekir. Anılan düzenlemede eBK md. 487'ye yer alan “müşterek müteselsil borçlu” ifadesine yer verilmemiştir. Müşterek kefalet ve müteselsil borçluluk birbirinden farklı hukuki kurumlar olduğundan bu değişiklik isabetli olmuştur³⁵¹.

TBK'nın 586. maddesinin devamında alacaklının borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla müteselsil kefalette doğrudan kendisine başvurulması halinde kefilin tartışma def'i ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürme hakkı yoktur. Bu nedenle öğretide müteselsil kefalette kefaletin ikincillik niteliğinin bulunmadığı ifade edilmişse de³⁵² aksine TBK md. 586 ile müteselsil kefile başvuru da birtakım şartlara bağlanmış ve kefaletin ikincillik özelliği korunmuştur³⁵³.

Öte yandan kefaletin fer'i niteliğinin sonucu olan kefalet borcunun asıl borcun varlığına bağlı oluşu müteselsil kefalette de mevcuttur³⁵⁴. Dolayısıyla asıl borcun geçerli

³⁴⁹ Ayan, s.324; Reisoğlu, s.168.

³⁵⁰ Reisoğlu, s.169.

³⁵¹ Akipek Öcal, s.30; Elçin Grassinger, s.318.

³⁵² Aral/Ayrancı, s.435; Reisoğlu, s.169.

³⁵³ Ayan, s.323; Özen, s.295.

³⁵⁴ Aral/Ayrancı, s.431; Özen, s.287; Yavuz, Borçlar, s.796, Zevkliler/Gökyayla, s.697.

olmaması durumunda müteselsil kefalet de geçerli olmayacak, müteselsil kefil de asıl borçlunun sahip olduğu savunmalara sahip olacaktır.

2.4.1. Müteselsil Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve İçerik

Adi kefalet sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartları müteselsil kefalet içinde geçerli olup bu başlık altında söz kuralları tekrarlanmayacaktır. Ancak kısaca belirtmek gerekirse müteselsil kefalet sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması ve kefalet tarihiyle limitinin kefilin el yazısı ile belirtilmesi geçerlilik şartıdır.

Tüm bunlara ek olarak müteselsil kefalette kefil tarafından el yazısıyla belirtilmesi zorunlu unsurlardan bir diğeri sözleşmede yer alan müteselsil kefil olmaya yönelik ibarelerdir. Kefilin sözleşmede yer vermesi gereken matbu ifadeler olmamakla birlikte müteselsil kefil olunacağına işaret eden herhangi bir ifadenin el yazısıyla belirtilmesi gerekir.

Müteselsil kefaletle ilişkin ibarenin el yazısıyla yazılmaması durumunda kefalet geçersiz sayılmayacak ancak adi kefalet sayılacaktır³⁵⁵. Öyleyse sözleşmede müteselsil kefaletle ilişkin bir düzenleme yoksa veya buna ilişkin ifade kefilin el yazısıyla yazılmadıysa sözleşme bir adi kefalet sözleşmesidir. Bu noktada kefalet sözleşmesinin türü belirlenirken yalnızca taraflarca kullanılan ifadelere değil, sözleşmenin bütününe ve tarafların gerçek iradelerine dikkat edilmelidir³⁵⁶. Buna göre sözleşmede müteselsil kefil sıfatı yer alsa dahi sözleşmede kefile tartışma def'i hakkı tanınmışsa burada artık adi kefaletin varlığını kabul etmek gerekecektir³⁵⁷.

2.4.2. Müteselsil Kefile Başvuru Şartları

Müteselsil kefalette alacaklı tarafından kefile başvurulması için önce borçlunun takip edilmesi gerekmez. Ancak TBK md. 586 gereği müteselsil kefile başvurulabilmesi için

³⁵⁵ Ayan, s.187; Reisoğlu, s.89.

³⁵⁶ Zevkliler/Gökyayla, s.699.

³⁵⁷ Ayan, s.325; Gümüş, s.385; Özen, s.282; Reisoğlu, s.174.

borçlunun borcun ifasında gecikmesi, alacaklı tarafından kendisine gönderilen ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Anılan düzenleme emredici nitelikte olup kefilin aleyhine aksine kararlaştırmalar sonuç doğurmayacaktır³⁵⁸. Dolayısıyla müteselsil kefalette de alacaklının kefilini takip edebilmesi için önce alacağın muaccel hale gelmesi veya alacaklının ihbarı ile muaccel hale getirilmesi gerekir³⁵⁹. Ardından borçluya ödeme yapması için ihtar gönderilmeli ve bu ihtar sonuçsuz kalmalıdır.

Söz konusu ihtar için herhangi bir şekil şartı öngörülmediği gibi ihtarda borçluya ödeme için tanınacak süreye ilişkin de bir düzenleme yoktur. Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiye göre borçluya derhal veya belirlenen makul süre içinde ödeme yapmasının ihtar edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁶⁰. Bu noktada belirtilmelidir ki, alacaklı tarafından borçluya ödeme yapması için gönderilmesi gereken ihtar temerrüt ihtar niteliğinde değildir³⁶¹. Ancak vaktinde ifada bulunmayan borçluya gönderilen temerrüt ihtar da müteselsil kefile başvuru için gereken ihtar şartını sağlar³⁶². Asıl borçluya karşı icra takibi başlatılması veya dava açılması halinde de söz konusu ihtar şartının gerçekleştiği, ödeme emri veya dava dilekçesini tebliğ alan borçlunun ifada bulunmaması halinde kefile başvurabileceği kabul edilmektedir³⁶³. Borçlunun ihtar üzerine kısmi ifada bulunması halinde de ifa edilmeyen kısım bakımından ihtar şartı gerçekleşmiş olacak ve müteselsil kefile başvuru mümkün olacaktır³⁶⁴.

TBK md. 586'deki ifadeyle borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması halinde alacaklının borçluya ihtar göndermesi şartı aranmaz. Zira bu halde zaten borçluya ödeme yapması için gönderilecek ihtarın sonuçsuz kalacağı baştan bellidir. Buna göre asıl borçlunun borç ödemekten aciz halinde olduğu açıkça ortaysa, borçlu iflas etmişse veya kendisine konkordato mehli verilmişse bu halde alacaklı, borçluya ihtar

³⁵⁸ Ayan, s.325; Özen, s.297; Zevkliler/Gökyayla, s.698.

³⁵⁹ Reisoğlu, s.170. Bu halde muacceliyet ihbarının kefile de gönderilmesi gerekecektir. Ayan, s.329.

³⁶⁰ Reisoğlu, s.170-171.

³⁶¹ Ayan, s.334; Özen, s.296; Yavuz, Borçlar, s.795; Zevkliler/Gökyayla, s.698.

³⁶² Acar Ünal, s.183; Gümüş, s.392.

³⁶³ Ayan, s.336; Özen, s.297.

³⁶⁴ Acar Ünal, s.184; Gümüş, s.392.

göndermeksizin, doğrudan müteselsil kefile başvurabilecektir³⁶⁵. Bu noktada, borçlu hakkında rehin açığı belgesi düzenlenmesi borç ödemedi aciz halini göstermez³⁶⁶.

Asıl borçlu Türkiye’de takip edilemiyorsa, yerleşim yerini başka bir ülkeye taşımışsa bu durumda yine alacaklının asıl borçluya ihtar göndermeden doğrudan kefilin takip edebileceği kabul edilmektedir³⁶⁷.

Müteselsil kefile başvuru koşulları gerçekleşmeden kefile başvurulması halinde bu hususun kefil tarafından ileri sürülmesi gerekir, aksi halde mahkemece re’sen göz önüne alınmaz³⁶⁸.

2.4.3. Müteselsil Kefilin Def’i Hakkı

Müteselsil kefalette alacaklının, alacağı güvence altına alan taşınmaz rehnin bulunması halinde söz konusu rehni paraya çevirmeden kefile başvurusu mümkündür ve bu halde kefilin rehni paraya çevrilmesi def’ini ileri sürme hakkı yoktur. Ancak TBK md. 586/2’ye göre kefalet konusu alacak teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa bu kez alacaklı kefile başvurmadan önce anılan rehinleri paraya çevirmek zorundadır³⁶⁹. Aksi halde müteselsil kefilin önce söz konusu rehinlerin paraya çevrilmesi gerektiği yönünde def’i hakkı mevcut olacaktır.

Kefilden önce teslimine bağlı taşınır ve alacak rehinlerine başvurulması gerektiğine ilişkin düzenlemenin amacı söz konusu rehin konularının fiili hâkimiyetlerinin doğrudan alacaklıda olmasından gelir³⁷⁰. Aynı gerekçelerle banka tarafından borçlunun banka hesabı üzerine kurulan rehin hakkı, kıymetli evrakın, hisse senetlerin rehni, irat senedi, hapis hakkı da önce kendisine başvurulması halinde müteselsil kefile def’i ileri sürme

³⁶⁵ Yavuz, Borçlar, s.795; Zevkliler/Gökyayla, s.697.

³⁶⁶ Ayan, s.341.

³⁶⁷ Özen, s.300; Reisoğlu, s.170.

³⁶⁸ Ayan, s.327; Özen, s.305.

³⁶⁹ Reisoğlu, s.171; Yavuz, Borçlar, s.796.

³⁷⁰ Ayan, s.347.

hakkı sağlar³⁷¹. Ancak Yargıtay tarafından taşıt üzerindeki rehlin teslimine bağlı taşınır rehni olmadığından müteselsil kefilin takibine engel olmayacağı kabul edilmektedir³⁷².

TBK md. 586 ile kefalet konusu alacağı güvence altına alan ve müteselsil kefile def'i hakkı veren teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehlinin kim tarafından ve ne zaman verilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle ilgili rehinlerin kefalet sözleşmesinden önce veya sonra kurulması bir fark yaratmayacaktır³⁷³.

Ancak hükmün devamında bu zorunluluğun da istisnalarına yer verilmiştir. Şöyle ki; söz konusu teslimine bağlı taşınır veya alacak rehinlerinin paraya çevrilmesi halinde kefaletle konu alacağı karşılayıp karşılamayacağının mahkeme tarafından tespit edilmesi mümkündür. Bu şekilde alacağın karşılanmayacağı hâkim tarafından tespit edilirse alacaklı artık rehin tutarını aşan kısım için doğrudan müteselsil kefile başvurabilecektir. Ancak bu halde de rehinleri aşan kısım için kefile başvurmadan önce borçluya ödeme için ihtar gönderilmelidir³⁷⁴. Aynı şekilde borçluya konkordato mühleti verilmişse³⁷⁵ veya borçlu iflas etmişse de artık alacaklı rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan doğrudan kefile başvurabilecektir. Borçlunun iflası halinde doğrudan kefile başvuru borcun kefil için muaccel olmasına bağlıdır. Söz konusu istisna ilgili rehinlerin borçlu tarafından verilmesi hali için geçerli olup üçüncü kişiler tarafından verilen rehinler için kefilin def'i hakkı devam edecektir³⁷⁶.

TBK ile açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte söz konusu rehinleri tesis eden üçüncü kişilerin iflas etmesi veya üçüncü kişiye konkordato mehli verilmesi halinde de artık doğrudan müteselsil kefile başvurulması ve kefilin rehinlere yönelik bir def'i hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir³⁷⁷.

³⁷¹ Ayan, s.348-349; Özen, s.301.

³⁷² Y. 11. HD. 09.01.2014 T. 2013/17403 E. ve 2014/386 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 26.02.2019, 16.40)

³⁷³ Acar Ünal, s.186; Gümüş, s.396; Özen, s.302; Yavuz, Borçlar, s.796. Öğretide Ayan, adi kefalette rehinlere ilişkin TBK md. 585 hükmüyle getirilen zamansal sınırın müteselsil kefalet için de uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ayan, s.351-352.

³⁷⁴ Gümüş, s.397; Özen, s.303.

³⁷⁵ Geçici mühlet kararı da İİK md. 288 hükmü gereği verildiği tarihten itibaren kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Sarısözen, 42.

³⁷⁶ Özen, 304.

³⁷⁷ Ayan, 358.

Son olarak ifade etmek gerekir ki müteselsil kefalet ile müteselsil borçlu kavramları da birbirinden farklı kavramlardır. İki kavram arasındaki tek benzerlik alacaklının müteselsil kefalette de müteselsil borçlulukta da istediği kişiye başvurma hakkının bulunmasıdır³⁷⁸. Ancak müteselsil borçlunun borcu fer'i nitelikte değildir, ayrıca müteselsil borçlu alacaklıya ödeme yapması halinde ancak diğer borçluyla iç ilişkisinde kendi payını aşan ödemeyi rücu hakkına sahiptir³⁷⁹.



³⁷⁸ Y. 19. HD. 30.06.2010 T. 2009/12900 E. ve 2010/8281 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası E.T: 22.02.2019, 17.35) **Reisoğlu**, 169.

³⁷⁹ **Özen**, 286-287; **Zevkliler/Gökyayla**, 700.

3. BÖLÜM

TÜKETİCİ İŞLEMLERİ İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALET SAYILMASININ SONUÇLARI VE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

3.1. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ KAPSAMINDA VERİLEN KEFALETİN SONUÇLARI

3.1.1. Tüketici Edimleri İçin Verilen Şahsi Teminatların Adi Kefalet Sayılmasının Sonuçları

Adi kefalet sözleşmesi genel olarak kefil korur³⁸⁰. Dolayısıyla 6502 sayılı TKHK ile tüketicinin borcunu teminat altına alan kişinin adi kefil olacağı düzenlenerek kefil korunmuş ve önce asıl borçlu olan tüketiciye başvurulmadan doğrudan kefilen talepte bulunulması engellenmiştir. Zira adi kefalet sözleşmesi başlığı altında açıklandığı üzere kefalette ikincillik unsuru baskın olup asıl kural alacaklının borçluyu takip etmeden kefile başvuramayacak olmasıdır.

Belirtilmelidir ki Kanun'da tüketicinin borcu kapsamında teminat verenin tüketici olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Buna göre tüketicinin borcu için teminat verenin tacir olması halinde de söz konusu teminat adi kefalet hükümlerine tabi olacaktır³⁸¹.

Tüketicinin borcu kapsamında alacaklının adi kefilen talepte bulunabilmesi için kural olarak önce asıl borçlu olan tüketicinin aczinin tespit edilmiş olması gerekir. Asıl borçlu olan tüketiciye ulaşılabilirse, asıl borçlu aciz halinde değilse ve ödeme gücü varsa kefil alacaklıya ödeme yapmak durumunda olmayacaktır³⁸². Aynı şekilde tüketicinin borcu kefaletten önce veya kefalet devam ederken rehinle de güvence altına alınmışsa

³⁸⁰ Arat, s.216; Ayan, s.292; Reisoğlu, s.160.

³⁸¹ Ayan, s.64; Seçer, s.93; Serdar, s.79; Tokbaş, s.33.

³⁸² Ayan, Şerh, s.2560; Özen, s.260.

kefil, alacağın kural olarak önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla karşılanmasını isteyebilecektir.

Adi kefalet niteliği temelde kefile başvurmadan önce asıl borçlunun takip edilmesi gerekliliğinden gelmektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesi akdedilirken kefilin tartışma def'ine sahip olmayacağı kararlaştırılırsa bu halde artık adi kefaletten söz edilemeyecektir³⁸³. Şayet akdedilen kefalet sözleşmesinde kefilin tartışma def'i hakkının bulunmadığı ancak varsa önce rehinlerin paraya çevrilmesini isteyebileceği kararlaştırılmışsa bu halde de artık diğer geçerlilik şartları da mevcutsa rehnin paraya çevrilmesi def'i hakkı da tanınmış bir müteselsil kefaletten söz edileceği kabul edilmektedir³⁸⁴. Ancak 6502 sayılı TKHK ile tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi kefalet olacağı emredici olarak düzenlendiğine göre, hükmün amacının işlevsiz kalmaması adına taraflarca adi kefalet başlığı altında akdedilen sözleşmede def'i haklarından alacaklı lehine vazgeçilmesine ilişkin kayıtlar geçerli olmamalıdır³⁸⁵.

Öğretide bir görüş tüketicinin borcu için verilen teminat kapsamında adi kefile başvurabilmesi için borçlu tüketici hakkında aciz belgesi veya rehin açığı belgesi alınmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir³⁸⁶. Buna göre adi kefile başvuru için önce borçluya başvurup söz konusu belgelerin alınması bir def'i değil, kefile başvuru için dava şartıdır. Yargıtay uygulamasında da tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatlar için 6098 sayılı TBK'nın adi kefaletle ilişkin hükümlerinin de ötesine geçilerek kefil korunmaktadır. Şöyle ki Yargıtay'a göre tüketicinin borcu için kefil olunması halinde önce asıl borçluya başvurulması hususu def'i değil kamu düzenine ilişkin bir itiraz niteliğindedir³⁸⁷. Dolayısıyla 6098 sayılı TBK kapsamında adi kefilin sahip olduğu def'iler re'sen dikkate alınmazken, Yargıtay tüketici borcu için verilen kefalette kefile başvuru şartlarının oluşup oluşmadığını re'sen göz önüne almaktadır³⁸⁸.

³⁸³ Gümüş, s.373; Özen, s.263.

³⁸⁴ Ayan, s.297; Gümüş, s.373; Özen, s.264.

³⁸⁵ Arat, s.219; Ayan, s.296; Aydoğdu, s.208; Seçer, s.101; Serdar, s.80.

³⁸⁶ Baççioğlu, s.81; Kara, s.76; Öztekin, s.14; Serdar, s.80.

³⁸⁷ Y. 12. HD. 07.06.2016 T. 2016/12838 E. ve 2016/16097 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 19.03.2019, 18.15)

³⁸⁸ Y. 12. HD. 24.11.2016 T. 2016/30403 E. ve 2016/24199 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 19.03.2019, 18.20)

Katıldığımız diğer görüşe göre tüketiciye kefil olan kişiye başvuru için rehin açığı ve kesin aciz belgesi alınması da dava şartı veya takip koşulu değil, def'i niteliğinde olmalıdır³⁸⁹. Zira 6502 sayılı TKHK ile yalnızca tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın 6098 sayılı TBK'nın adi kefalet hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiş ancak adi kefile başvuru şartlarına ilişkin TBK hükümlerinden ayrılmayı gerektiren özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle adi kefalet sözleşmesine ilişkin genel kurallar kapsamında tüketicinin borcu için teminat veren kefilin de def'i hakları olduğunu ve bunların re'sen dikkate alınmayacağını kabul etmek gerekir.

Tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılacağına ilişkin kural emredici nitelikte olup hükmün aksinin kararlaştırılması mümkün değildir³⁹⁰. Bu nedenle taraflarca akdedilen her türlü şahsi teminat sözleşmesi, her ne ad altında olursa olsun, adi kefalet hükümlerine tabi olacaktır. Öğretide verilen her türlü şahsi teminatın adi kefalet olarak kabul edileceği hükmünün, tüketicinin çıkarları karşısında, tüketici işleminin karşı tarafının teminata sahip olma yönündeki çıkarına üstünlük tanındığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁹¹. Zira söz konusu hüküm ile alacaklının tüketici işleminden doğan alacağı için Kanun'a aykırı şekilde müteselsil kefalet veya garanti sözleşmesi akdetmesi halinde söz konusu sözleşmeler hükümsüz sayılmamış, adi kefalet hükümlerine tabi kabul edilmiştir. Kanaatimizce de tüketicinin borçlarına yönelik verilecek şahsi teminatların adi kefalet olması zorunluluğu getirilip aksi halde akdedilen diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kesin hükümsüz sayılması tüketici işlemlerine kefil olan kişiyi koruma konusunda daha lehe bir düzenleme olurdu³⁹².

Tüketicinin borcu kapsamında verilen şahsi teminatların adi kefalet sayılmasının bir diğer sonucu da tüketicinin borcu kapsamında düzenlenen nama yazılı kıymetli evrakta aval verilmesi halinde kendini gösterecektir. Şöyle ki 6502 TKHK'nın 4. maddesi ile düzenlenen temel ilkelerden biri de tüketicinin yaptığı işlem nedeniyle kıymetli evrak düzenlenmesi halinde bunun nama yazılı evrak olmasıdır. Tüketicinin borcu için nama

³⁸⁹ **Arat**, s.216; **Ayan**, s.72-73; **Özen**, Konferans, s.441. Özen bu uygulamanın tüketiciyi koruyucu olmakla birlikte aslında hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir.

³⁹⁰ **Arat**, s.219; **Aydoğdu**, s.208; **Çabri**, s.109; **Kara**, s.76; **Seçer**, s.92; **Serdar**, s.79.

³⁹¹ **Ayan**, s.69, dip.228; **Özen**, Konferans, s.441.

³⁹² Aksi görüşte; **Seçer**, s.93. Yazara göre TKHK ile şahsi teminat sözleşmesinin kesin hükümsüz kabul edilmeyerek mümkün olduğunca ayakta tutulması teminatı alan tarafın da menfaatine uygun düşmektedir.

yazılı evrak düzenlendiğinde tüketici lehine aval verilmesi tüketicinin borcu için bağımsız bir teminat verildiği anlamına gelecektir³⁹³. Zira üçüncü kişi tarafından verilen aval de kıymetli evraktan doğan borcun teminine yönelik bir şahsi teminattır³⁹⁴. Bu nedenle öğretide bir görüş tüketicinin borcu kapsamında verilen avalin de, sonuçta bir tür şahsi teminat olduğu için, TKHK md. 4/6 ile getirilen kurala tabi olması gerektiği savunmaktadır³⁹⁵. Aval için de bir yasal tahvilin söz konusu olması ve TKHK ile tüketicinin edimi için verilecek şahsi teminatlara getirilen emredici tür sınırlamasını dolanmanın engellenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla aval veren kişi de adi kefilin sahip olduğu haklara sahip olmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki 6502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi doğrultusunda söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve halihazırda geçerli olan sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmayacaktır. Buna göre Kanun'un yürürlük tarihinden önce akdedilen ve halihazırda yürürlükte olan şahsi teminat sözleşmeleri de adi kefalet sayılacaktır³⁹⁶.

3.1.2. Tüketicinin Alacakları İçin Verilen Şahsi Teminatların Müteselsil Kefalet Sayılmasının Sonuçları

Tüketicinin alacakları için verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet sayılması ile tüketicinin tarafı olduğu tüketici işleminden doğan alacakları kapsamında korunması amaçlanmıştır. Böylece tüketicinin önce borçluya başvurma zorunluluğu olmadan doğrudan teminat verene başvurarak alacağını daha kolay elde etmesini sağlamak hedeflenmiştir³⁹⁷.

³⁹³ Özen, Konferans, s.442.

³⁹⁴ Güral, s.437; Tandoğan, s.687. YİBGK 20.04.2018 T. 2017/4 E. ve 2018/5 K. sayılı kararı ile avalin de kefalet gibi şahsi teminat sağladığı ancak kefalet için aranan eşin rızasının avalde aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 21.03.2019, 10.00)

³⁹⁵ Özen, Konferans, s.442. Özen, avalin bir sözleşme olmadığını, bu nedenle yasal tahville kefalet sözleşmesine dönüşmesi yönünde geniş bir uygulamaya kuşkuyla yaklaşmak gerektiğini de ifade etmiştir. Özen, Madde 4 Şerhi, s.109. Hamamcıoğlu hükmün lafzının avalin de kapsadığını ancak tedavül kabiliyeti gerekçesi ile aksi sonuca ulaşmanın da mümkün olduğunu ifade etmiştir. Hamamcıoğlu, s.63. Gümüş ise tüketici lehine aval verilebileceğini kabul etmektedir. Gümüş, Tüketici, s.43.

³⁹⁶ Önder/Özkul, s.41.

³⁹⁷ Önder/Özkul, s.32; Serdar, s.84

Verilen şahsi teminatın yalnızca kefalet ile sınırlı olması halinde tüketicinin alacakları için müteselsil kefaletin şart olması amaca uygun ve tüketici lehinedir. Zira müteselsil kefalette adi kefilin sahip olduğu tartışma def'i ve rehnin paraya çevrilmesi def'i hakkı bulunmamaktadır. Ancak garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi farklı bir şahsi teminat sözleşmesinin akdedilmesi halinde ise tüketici zaten müteselsil kefaletten daha fazla korunmuş olmaktadır. Dolayısıyla bu halde TKHK md. 4/6'nın nasıl yorumlanması gerektiği önem arz etmekte olup bu konuda öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.

Tüketicinin alacakları kapsamında verilen teminatın bağımsız nitelikli bir şahsi teminat olması halinde TKHK md. 4/6'nın amaca uygun sonuçlar doğurmaması gündeme gelmektedir. Bu durumun açıklanabilmesi adına önce bağımsız nitelikli şahsi teminat sözleşmelerinin tüketici lehine ne gibi sonuçları olduğunun tespit edilmesi gerekir. Uygulamada bu kapsamda en çok karşılaşılan teminat garanti sözleşmesi olduğu için konu garanti sözleşmesi ve kefaletten farkları üzerinden açıklanacaktır.

Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesi gibi şahsi teminat olup TBK ile ayrıca düzenlenmemiştir. Garanti sözleşmesi en genel tanımıyla garanti alanın belirli bir ekonomik riskinin garanti veren tarafından bağımsız olarak üstlenildiği sözleşmedir³⁹⁸. Garanti sözleşmesini kefalet sözleşmesinden ayıran temel özelliği ise kefilin aksine garanti verenin borcunun bağımsız bir borç olmasıdır³⁹⁹. Dolayısıyla garanti sözleşmesinin geçerliliği, garanti verenin borcunun varlığı garanti alan ile üçüncü kişi lehtar arasındaki borç ilişkisinin varlığına veya geçerliliğine bağlı değildir. Bir başka anlatımla kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği garanti sözleşmesinde bulunmaz. Kefilin asıl borç ilişkisi kapsamında borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürme hakkı mevcutken garanti verenin böyle bir olanağı yoktur⁴⁰⁰. TBK md. 582/2 ve TBK md. 91 gereğince garanti sözleşmeleri kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi olmakla birlikte

³⁹⁸ Canbolat/Topuz, s.56-57; Gümüş, s.501; Reisoğlu, Garanti, s.9; Turan, s.28; Yavuz, Borçlar, s.826.

³⁹⁹ Canbolat/Topuz, s.57; Gümüş, s.503; Reisoğlu, Garanti, s.19; Şen Kalyon, s.156; Turan, s.32; Yavuz, Borçlar, s.829.

⁴⁰⁰ Canbolat/Topuz, s.71; Gümüş, s.510; Reisoğlu, Garanti, s.19-20; Turan, s.32.

garanti verenin tartışma def'i ileri sürme hakkı yoktur⁴⁰¹. Dolayısıyla garanti sözleşmesi teminat veren tarafa kefalet sözleşmesinden daha ağır bir sorumluluk yüklemektedir⁴⁰².

Bu nedenle tüketicinin alacaklarının garanti sözleşmesi ile teminat altına alınması halinde tüketici, alacağına kavuşma konusunda kefalet sözleşmesinin sağladığından daha fazla bir koruma altına girmiş olmaktadır. Buna karşın öğretide bir görüş müteselsil kefaletin de tüketiciye alacaklarını elde etme konusunda yeterince koruma sağladığından bahisle Kanun'un lafzına bağlı kalmanın makul bir sonuç doğurduğunu kabul etmektedir⁴⁰³. Yine garanti veya borca katılma sözleşmesi akdedilmesi halinde bunun müteselsil kefalet dönüşmesinin benimsendiği, bu özel düzenleme ile bu kez tüketici işleminin karşı tarafının korunduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁴.

Ancak kanunların yorumu yalnızca kanun lafzına bağlı kalınarak yapılmamalıdır. Amaçsal, sistematik, tarihi diğer tüm yorum unsurları ile kanunun lafzı birlikte değerlendirildiğinde kanunun lafzının, amacını aştığı sonucuna ulaşırsa hükmün uygulanmasında amaca uygun sınırlama yapılması gerekecektir⁴⁰⁵.

Bu kapsamda her ne kadar TKHK md. 4/6 ile tüketicinin alacaklarına ilişkin verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmişse de bu kuralının müteselsil kefaletten daha az koruma sağlayan bir şahsi teminat için kabul edilmesinin TKHK amacına daha uygun olduğu kabul edilmelidir⁴⁰⁶. Bu kapsamda öğretide bir görüş müteselsil kefaletten daha güçlü bir koruma sağlayan bir şahsi teminat verilmesi durumunun bir örtülü kanun boşluğu yarattığını ifade etmiştir⁴⁰⁷. Bu halde tüketicinin alacakları için verilen teminatın asgari olarak müteselsil kefalet olacağı kabul edilmelidir. Aksi halde garanti sözleşmesini veya bir teminat amaçlı borca katılma

⁴⁰¹ Aral/Ayrancı, s.432.

⁴⁰² Canbolat/Topuz, s.567-68; Gümüş, s.514; Şen Kalyon, s.156-157; Turan, s.40.

⁴⁰³ Arat, s.221.

⁴⁰⁴ Tokbaş, s.33.

⁴⁰⁵ Kırca, s.344.

⁴⁰⁶ Ayan, s.69; Çabri, s.111. Gümüş, Tüketici, s.46; Karakocalı/Kurşun, s.34; Özen, Konferans, s.442.

⁴⁰⁷ Gümüş, Tüketici, s.46-47.

sözleşmesini müteselsil kefalet kabul etmek tüketici aleyhine sonuç doğurur ve bu durum TKHK amacına aykırı olacaktır⁴⁰⁸.

3.1.3. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KEFALET DIŞINDA BİR ŞAHSİ TEMİNAT KARARLAŞTIRILMASI HALİ

Tüketici işlemlerinden doğan borçlar için verilecek teminatların sonuçta bir kefalet sözleşmesi olarak kabul edileceği TKHK md. 4/6 ile hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm emredici olmakla birlikte taraflarca tüketici işlemi için kefalet dışında farklı bir şahsi teminat türünün kararlaştırılması halinin yaptırımı veya bu halde devreye girecek hukuki kurum konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde bir görüş tahvil kurumunun devreye gireceğini, bir görüş ise verilen teminatın türüne göre değiştirilmiş kısmi butlanın söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Görüşlere ilişkin değerlendirme yapmadan önce anılan hukuki kurumların kısaca açıklanması gerekir.

3.1.3.1. Tahvil

Tahvil, bir hukuki işlemin geçersizlikten kurtulmasına hizmet eder. En kısa anlatımıyla batıl olan bir hukuki işlemin benzer amaç ve sonuçları taşıyan bir başka işlemle ikame edilmesidir. Burada tarafların yaptıkları hukuki işlemin batıl olacağını bilselerdi aynı amaca yönelik olarak diğer hukuki işlemi yapacak olmaları kabul edilmektedir⁴⁰⁹. Dolayısıyla tahvilde tarafların yaptıkları ve geçersiz olan asıl işlem ile geçersiz olan işlemin yerine geçecek ikinci işlem olmak üzere benzer amaçlara hizmet eden iki farklı işlem mevcuttur⁴¹⁰. Uygulamada da Yargıtay tarafından tahvil kurumu işlemin ayakta tutulabileceği şekilde yorumlanması kuralıyla birlikte değerlendirilmektedir⁴¹¹. Türk hukukunda tahvil kanuni tahvil ve iradi tahvil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

⁴⁰⁸ Kara, s.78; Gümüş, s.47; Serdar, s.84; Özen, Konferans, s.442.

⁴⁰⁹ Eren, s.295; Esener, s.234-235; Havutçu, Tahvil, s.651.

⁴¹⁰ Eren, s.296; Esener, s.235; Havutçu, Tahvil, s.652; Kaneti, s.4.

⁴¹¹ Y. HGK. 02.03.1983 T. 1980/13-1240 E. ve 1983/187 K. sayılı kararı. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 10.03.2019, 11.40)

İradi tahvilde, mevzuatta doğrudan buna ilişkin bir hüküm bulunmasa da, tarafların yapmış oldukları hukuki işlem kanunda aranan şartları taşımadığı için batıl olup aynı amaç ve sonucu içeren bir başka hukuki işlemin şartlarını taşıyorsa batıl olan işlemin tahvili kabul edilir⁴¹². Dolayısıyla iradi tahvilin temeli kanunda öngörülen geçerlilik şartlarını taşımayan ancak tarafların amaç ve menfaatleri doğrultusunda akdedilen işlemlerin doğrudan geçersiz kabul edilmesi yerine ayakta tutulması düşüncesidir⁴¹³.

Kanuni tahvil, bir kanun hükmünün taraflarca yapılan bir hukuki işleme başka bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının yüklemesini ifade eder⁴¹⁴. 6098 sayılı TBK'nın bazı hükümleri kanuni tahvili öngörmüştür⁴¹⁵.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda tahvilin şartlarını şu şekilde belirlemek mümkündür. İlk olarak tarafların akdettikleri asıl işlemin geçersiz olması gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki tahvilin devreye girebilmesi geçersizliğin kesin ve sürekli olması gerekir.

İkinci olarak asıl işlem geçerli bir başka hukuki işlemin şartlarını taşımalıdır. Dolayısıyla söz konusu ikinci işlemin ehliyet, şekil gibi geçerlilik şartlarını taşıyor olması gereklidir, aksi halde tahvilden söz edilmez⁴¹⁶.

Son olarak taraflarca akdedilen asıl işlemdeki irade ile tahvil yoluyla kendisine çevrilen işlemin uyumlu olması gerekir⁴¹⁷. Geçersiz olarak akdedilen ilk hukuki işlemin tahvili

⁴¹² **Esener**, s.242-247.

⁴¹³ Öğretide kişinin reşit olmaması nedeniyle veya resmi şekilde yapılmaması nedeniyle batıl bir miras sözleşmesinin vasiyetnameye veya gecikmiş bir kabulün yeni bir icaba tahvil edileceği kabul edilmektedir. **Esener**, s.252- 257.

⁴¹⁴ **Esener**, s.241.

⁴¹⁵ Örneğin TBK'nın bağışlama sözü vermeyi düzenleyen 288. maddesine göre bağışlama söz vermeye ilişkin sözleşmenin yazılı yapılması bir geçerlilik şartıdır. Ancak aynı maddenin 3. fıkrası ile getirilen düzenlemeye göre yazılı şekle uyulmadığı için geçersiz olan bağışlama sözü verme sözleşmesi bağışlayan tarafından yerine getirilirse elden bağışlama hükmünde olacaktır. Dolayısıyla aslında geçerli olmayan bağışlama sözü verme hukuki işlemi, bağışlayan tarafından yerine getirildiği takdirde TBK md. 289 ile düzenlenen elden bağışlamaya tahvil edilmiş olmaktadır. **Esener**, s.242; **Kaneti**, s.160. Aksi görüşte, **Havutçu**, TBK md. 288'de yer alan şekle aykırı bağışlama sözleşmesinin ifa edilmesi halinde elden bağışlama hükmünde olacağı düzenlemesinin tahvil değil ifanın butlanı düzeltici etkisi olan bir durum olduğunu savunmaktadır. **Havutçu**, Tahvil, s.649.

⁴¹⁶ **Eren**, s.296; **Esener**, s.250; **Havutçu**, Tahvil, s.662.

⁴¹⁷ **Eren**, s.296; **Havutçu**, Tahvil, s.663.

kanuna karşı hile teşkil etmemelidir. Aynı şekilde bir hukuki işlem ahlaka aykırı olarak yapılmış veya tam ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz ise artık tahvil yoluyla ayakta tutulması mümkün değildir⁴¹⁸.

Öğretide bir görüş tüketici işlemleri kapsamında verilen kefalet dışındaki şahsi teminatların yasal geçersizlik ve buna bağlı kanuni tahvil sonucu kendiliğinden kefalete dönüştüğünü kabul etmektedir⁴¹⁹.

3.1.3.2. Değiştirilmiş Kısmi Butlan

Kısmi butlan kavramı esasında akdedilen sözleşmenin bir bölümünün hukuka veya ahlaka aykırılık ya da imkânsızlık nedeniyle sakat olması durumunda, sadece bu bölümün batıl olması, sözleşmenin kalan bölümünün ise geçerli olmasını ifade eder⁴²⁰. Dolayısıyla kısmi butlandan söz edilebilmesi için sözleşmenin bölünebilir olması ve yalnızca bir kısmının sakat olması gerekir, böylece sözleşmenin kalan kısmının geçerli olması imkânı olacaktır⁴²¹. Kısmi butlan içeriğinin bir kısmı sakat olan sözleşmede taraf iradeleri ile emredici hükümler arasında uyum sağlanmasına olanak sağlayan bir hukuki kurumdur.

Sözleşmenin, sakat olan kısmının yerine ikame olacak bir kural getirilerek ayakta tutulmasına ise değiştirilmiş kısmi butlan denmektedir⁴²². Değiştirilmiş kısmi butlanda sözleşmenin sakat olan bölümü emredici veya tamamlayıcı bir kanun hükmüyle veya hâkimin tarafların farazi iradelerine göre tespit ettiği bir anlaşmayla yer değiştirmektedir⁴²³. Öyleyse sözleşmenin bir bölümünün emredici hükümlere aykırı olması halinde değiştirilmiş kısmi butlan devreye girecek ve sözleşmenin emredici hükümlere aykırı olan bölümü sakat olduğu için bu bölümün yerine ilgili emredici

⁴¹⁸ **Havutçu**, Tahvil, s.644.

⁴¹⁹ **Çabri**, s.110; **Gümüş**, Tüketici, s.46; **Hamamcıoğlu**, s.63; **Helvacı**, s.272; **Öztek**, s.14. Öğretide Gümüş, eTKHK 10/3 ve 10/B maddelerinde yer alan tüketici kredileri kapsamında verilen teminatlara ilişkin düzenlemelerin ise bir tür değiştirilmiş kısmi butlan kuralı olduğunu ifade etmiştir. **Gümüş**, Tüketici, s.46.

⁴²⁰ **Başpınar**, s.29; **Eren**, s.336-337; **Kırkbeşoğlu**, s.49.

⁴²¹ **Başpınar**, s.33; **Eren**, s.377; **Kırkbeşoğlu**, s.83.

⁴²² **Başpınar**, s.152; **Kırkbeşoğlu**, s.163.

⁴²³ **Başpınar**, s.153; **Kırkbeşoğlu**, s.163.

hüküm geçecektir. Emredici hükümlerin niteliği gereği bu halde sözleşmenin sakat olan bölümü yerine geçecek olan anlaşma tespit edilirken tarafların farazi iradeleri dikkate alınmayacaktır⁴²⁴.

Tahvil ile kısmı butlan temel amaç bakımından benzerlik gösterir. Her iki kavramda da tarafların akdettiği hukuki işlemi koruma, ayakta tutma fikri hakimdir⁴²⁵. Ancak kısmi butlanda işlemin bir kısmı geçersiz, kalan kısmı ise geçerli kabul edilirken tahvilde işlemin tümü geçersiz olup başka bir işleme dönüştürülerek ayakta tutulmaktadır.

Öğretide bir görüş tüketicinin borçlarının müteselsil kefalet ile teminat altına alınması halinde işlemin yalnızca müteselsil kefilliğe ilişkin kısmının geçersiz olacağını ve değiştirilmiş kısmi butlan sonucu adi kefalet olarak ayakta tutulacağını kabul etmektedir⁴²⁶. Aynı şekilde tüketicinin alacakları için adi kefalet sözleşmesi akdedilmişse bu kefalet tamamen geçersiz olmamalı, değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı sonucu yalnızca kefaletin türüne ilişkin kayıt geçersiz olmalıdır⁴²⁷. Bu halde tarafların idaresine bakılmaksızın sözleşme müteselsil kefalet olarak hüküm doğuracaktır.

Kanaatimizce de tüketici işlemi kapsamında akdedilen şahsi teminat sözleşmesinin TKHK md. 4/6'ya uygun olmaması hali için ikili bir ayırım yapılmalıdır⁴²⁸. Buna göre tüketicinin borçları kapsamında kefalet dışında bir şahsi teminat sözleşmesi akdedilmişse, ilgili teminat sözleşmesi tümüyle geçersiz olacak ve başka bir işleme, adi kefalet sözleşmesine, dönüşecektir. Dolayısıyla bu halde kanuni tahvil söz konusu olacaktır.

Tüketicinin borçları için müteselsil kefalet sözleşmesi akdedilmesi halinde ise ilgili müteselsil kefaletin tümüyle geçersizliğinden değil yalnızca müteselsil kefilliğe ilişkin kayıtların geçersizliğinden söz edilir. Bu halde işlemin değiştirilmiş kısmi butlan kuralı

⁴²⁴ Başpınar, s.155; Eren, s.340; Kırkbeşoğlu, s.165.

⁴²⁵ Esener, s.251.

⁴²⁶ Aydoğdu, s.208; Özen, Konferans, s.440; Seçer, s.92.

⁴²⁷ Özen, Konferans, s.441.

⁴²⁸ Özen, Konferans, s.441.

ile adi kefalet olarak ayakta tutulması söz konusu olacaktır. Tüketicinin alacakları için adi kefalet sözleşmesi akdedilmesi halinde de aynı şekilde işlem bu kez müteselsil kefalet olarak ayakta tutulacaktır⁴²⁹.

3.1.3.3. Kararlaştırılan Şahsi Teminata Kefaletin Geçerlilik Şartlarının Bulunmaması

TKHK md. 4 kapsamında tüketicinin borçları için alınan şahsi teminatlar her ne ad altında olursa olsun adi kefalet sayılacaktır. Adi kefalet sözleşmesi ise TBK md. 583 ile birtakım geçerlilik şartlarına tabi tutulmuş, buna göre adi kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, kefilin sorumlu olacağı miktar ile kefalet tarihinin kefilin el yazısıyla yazılması zorunlu tutulmuştur. Bu noktada tüketici borçları için verilen her türlü teminatın adi kefalet sayılması için ilgili teminatın kefaletin anılan geçerlilik şartlarını taşıması gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Tüketici işlemleri için verilen şahsi teminata geçmeden önce belirtmek gerekir ki TBK md. 603 ile zaten gerçek kişilerce verilen tüm şahsi teminatlar için genel bir şekil şartı öngörülmüştür. Anılan hükümde gerçek kişiler tarafından verilen tüm şahsi teminatların kefalet sözleşmesi için aranan şekil kurallarına, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına tabi olacağı düzenlenmiştir.

TBK md. 603 ile kefalet sözleşmesinin tabi olduğu emredici şekil şartlarından kurtulmak amacıyla farklı bir şahsi teminat sözleşmesinin akdedilmesi önlenmiştir. Bu yolla kefalet sözleşmenin geçerlilik şartı niteliğindeki kefil korumayı amaçlayan şekil şartlarının işlevsiz bırakılmasının önüne geçilmiştir. Bu kapsamda TBK'nın tüketici işlemlerinde de uygulanması nedeniyle, kefalet sözleşmesi için aranan şekil şartlarının tüketici işlemi kapsamında verilen şahsi teminatlar için de aranması gerekir⁴³⁰. Ancak TBK md. 603 yalnızca gerçek kişiler tarafından verilen şahsi teminatların kefaletin şekil şartlarına tabi olduğunu düzenlemektedir.

⁴²⁹ Bir üst başlıkta ifade edildiği üzere katıldığımız görüşe göre tüketicinin alacakları kapsamında garanti veya borca katılma gibi bağımsız nitelikli bir şahsi teminat verilmesi halinde ise zaten bu işlem müteselsil kefaletle indirilmeyecektir.

⁴³⁰ Akipek Öcal, s.33; Arat, s.220; Aydoğdu, s.221; Kara, s.348.

Öte yandan öğretide bir görüş tüketici işlemleri kapsamında verilen şahsi teminatların şeklinin TBK md. 603'den önce doğrudan TKHK md. 4/6 kapsamında belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Katıldığımız bu görüşe göre tüketici işlemleri için kefaletten farklı bir şahsi teminat verilmesi halinde TBK md. 603 hükmünden önce TKHK md. 4/6'ya başvurulacağı için teminat verenin gerçek kişi – tüzel kişi olduğuna bakılmaksızın adi kefaletle ilişkin tüm hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁴³¹. Yargıtay tarafından da tüketicinin borcu kapsamında verilen şahsi teminatın adi kefaletin geçerlilik şartlarını taşıması halinde geçerli olmadığı ifade edilmektedir⁴³².

Tüketicinin alacaklarına karşılık akdedilen adi kefalet sözleşmesinin müteselsil kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise müteselsil kefaletle ilişkin geçerlilik şartları aranmayacaktır⁴³³. Bu halde tüketicinin alacakları için bir adi kefalet sözleşmesi akdedilmişse, bu sözleşme TKHK md. 4/6 gereği müteselsil kefalet sayılacak, müteselsil kefilliğe ilişkin ibarenin kefilin el yazısıyla yazılmadığı gerekçesiyle sözleşme geçersiz olmayacaktır. Tüketicinin alacaklarına karşılık müteselsil kefaletten daha fazla koruma sağlayan bağımsız nitelikte bir şahsi teminat verilmesi halinde ise zaten hâkim görüş doğrultusunda bu teminatların müteselsil kefaletle indirilmemesi gerekmektedir.

3.2. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ AÇISINDAN KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Tüketici işlemleri kapsamında akdedilen kefalet sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin 6502 sayılı TKHK'da özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle tüketici işlemi için kefil olan kişinin borcunun sona ermesi hakkında da TBK hükümleri uygulanacaktır.

⁴³¹ **Altop**, s.12, dip.5; **Karakocalı/Kurşun**, s.34; **Serdar**, s.81, dip. 83; **Çabri**, s.110. Çabri, yasal tahvil nedeniyle adi kefaletle dönüşen teminatların adi kefaletin geçerlilik şartlarını taşıması gerektiğini aksi halde adi kefalet olarak da hüküm ifade edemeyeceğini ifade etmiştir. Aynı yönde, **Özen**, Konferans, s.439.

⁴³² Y. 19. HD. 24.06.2014 T. 2014/8857 E. ve 2014/11678 K. sayılı; 15.05.2017 T. 2016/9648 E. ve 2017/3792 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, E.T: 19.02.2019, 12.55)

⁴³³ **Ayan**, Şerh, s.2577; **Çabri**, s.11; **Gümüş**, Tüketici, s.47.

Kural olarak asıl borcun sona ermesiyle fer'i nitelikteki kefalet sözleşmesinden doğan borç da sona erer. Bu kurala paralel şekilde, asıl borcun azalması halinde kefilin sorumluluğu da limit dâhilinde azalacaktır⁴³⁴.

Kefalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin birtakım özel düzenlemeler de mevcuttur. Bu nedenle kefalet sözleşmesine ilişkin sona erme nedenlerini asıl borca bağlı ve kefalet sözleşmesine bağlı nedenler olarak incelemek mümkündür. Bu başlık altında da önce anılan ikili ayırım kapsamında açıklamalarda bulunulacak son olarak da kefilin, alacaklının veya asıl borçlunun ölmesi halinin kefalet borcu üzerindeki etkisi açıklanacaktır.

3.2.1. Asıl Borca Bağlı Sona Erme Nedenleri

Asıl borcun borçlu tarafından ifa edilmesinin doğal sonucu olarak kefalet borcu da sona erer. Bu husus hem TBK md. 598 ile hem de TBK md. 131 ile düzenlenmiştir.

İfa uğruna edimin söz konusu olduğu hallerde edimin değeri asıl borçtan düşükse sonuçta borç halen sona ermediğinden kefilin borcu da sona ermeyecektir⁴³⁵. Öte yandan borçlu tarafından yalnızca asıl borca ilişkin anapara ödenmişse, kural olarak kefilin sorumluluk altına girdiği limit dâhilinde yan giderlere ilişkin yükümlülüğü devam edecektir⁴³⁶.

Fer'i nitelikteki kefalet borcunun varlığı için kefaletle güvence altına alınan asıl borcun varlığı gerekir. Bu durumda asıl borcu doğuran sözleşmenin alacaklı tarafından sona erdirilmesi durumunda kefalet borcu da sona erecektir⁴³⁷. Öte yandan TBK md. 598 ile düzenlendiği üzere asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinden doğan zarardan ve ceza koşulundan kefil sorumlu olmayacak, bunun aksine anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olacaktır. Bu durumda asıl borcu doğuran sözleşme alacaklı tarafından

⁴³⁴ Ayan, s.589; Bilgen, s.593.

⁴³⁵ Ayan, s.590; Barlas, s.116-117.

⁴³⁶ Özen, s.517-518; Barlas, s.117; Reisoğlu, s.282.

⁴³⁷ Bilgen, s.594; Reisoğlu, s.283; Tandoğan, s.791.

borçlunun kusuru nedeniyle sona erdirilse ve alacaklı bu nedenle zarara uğrarsa söz konusu zararın tazmini kefilin sorumluluğunda olmayacaktır⁴³⁸.

Asıl borcun imkânsız olması durumunda kefil de buna yönelik bir def'i hakkı elde eder. Bu durumda asıl borç başından beri imkânsızsa geçerli bir kefalet borcunun varlığından da söz edilemeyecek, TBK md. 136 doğrultusunda sonradan çıkan objektif imkânsızlık halinde kefil borcundan kurtulacaktır⁴³⁹. Ancak imkânsızlık halinin asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden kaynaklanması halinde kefilin buna ilişkin bir def'i hakkı kullanması mümkün değildir.

TBK md. 135 ile düzenlendiği üzere alacaklı ile borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi halinde asıl borç sona ereceğinden kefalet sözleşmesinden doğan borç da sona erecektir. Bu şekilde alacağın borçluya devredilmesiyle kefalet borcu da sona ermiş olacak ve alacağın sonradan bir üçüncü kişiye devredilmesi durumunda kefalet borcu yeniden canlanmayacaktır⁴⁴⁰. Ancak TBK md. 135/3 kapsamında asıl borçlu ile alacaklı sıfatının birleşmesi hali geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa asıl borç yeniden var olacağı için kefilin sorumluluğu bu kez yeniden canlanacaktır⁴⁴¹.

Asıl borçlu ile kefil sıfatının birleşmesi durumu ise TBK md. 598/2 ile ayrıca düzenlenmiş ve bu halde alacaklı için kefaletten doğan özel yararların saklı kalacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde hükmün uygulanmasına ilişkin örnek verilmiş ve kefilin tek mirasçısı borçlu ise bu halde kefilin ölümüyle asıl borçlu ve kefil sıfatları aynı kişide birleştiğinden kefalet sözleşmesinden doğan borcun sona ereceği ifade edilmiştir. Gerekçede gösterilen bir başka örnekte eğer kefile kefalet verilmişse bu durumda borçlu ile kefil sıfatı birleşse dahi alacaklıyı kefile kefalet güvencesinden yoksun bırakmamak gerektiği, bu nedenle kefaletten doğan borç sona ermemiş gibi kefile kefalet borcunun devam edeceği belirtilmiştir⁴⁴². Aynı şekilde kefilin borcu için rehin verilmiş olması halinde de alacaklının kefaletten doğan özel

⁴³⁸ Reisoğlu, s.283.

⁴³⁹ Aral/Ayrancı, s.453; Ayan, s.593; Barlas, s.117; Bilgen, s.594; Özen, s.521; Reisoğlu, s.284; Yavuz, Borçlar, s.818; Zevkliler/Gökyayla, s.684.

⁴⁴⁰ Ayan, s.599.

⁴⁴¹ Barlas, s.121; Bilgen, s.599; Yavuz, Borçlar, s.818.

⁴⁴² Bkz. TBK md. 589 gerekçesi.

yararının korunması gerekecektir⁴⁴³. Dolayısıyla bu tip durumlarda asıl borçlu ile kefil sıfatı birleşse dahi alacaklının kefile kefil olan kişiye veya rehnin paraya çevrilmesi def'ine başvurma hakkı korunacaktır.

Asıl borcun ibra ile sona ermesi de mümkündür. TBK md. 132 ile düzenlendiği üzere alacaklı herhangi bir şekle bağlı olmadan borçluyu ibra ederek asıl borcu ortadan kaldıracaktır. Bu halde kefilin borcu da ibra işlemiyle birlikte sona erer⁴⁴⁴. İbranın ivazlı olup olmaması veya tarafların kefilin borcunun ibradan etkilenmeyeceğini kararlaştırması sonucu değiştirmez⁴⁴⁵. Ancak ibra şarta bağlı ise ve şart gerçekleşmezse; sebebe bağlı ise ve sebep geçersizse bu hallerde asıl borç sona ermeyeceğinden kefilin borcu da devam edecektir⁴⁴⁶.

Asıl borç ilişkisinde alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlu asıl borç ilişkisi gereği alacaklıya teslim etmesi gereken şeyi tevdi edebilir. Bu halde asıl borçlu borcundan kurtulmuş olacağından kefilin borcu da sona erecektir. Ancak TBK md. 109 kapsamında borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alması halinde asıl borç yan haklarıyla birlikte yeniden var olacaktır. Dolayısıyla bu halde kefilin borcu da yeniden canlanacaktır⁴⁴⁷.

Asıl borcun yeni borç ile sona erdirilmesi mümkündür. TBK md. 133 doğrultusunda tarafların yenileme yönündeki açık iradeleri ile asıl borç sona ererse asıl borcu güvence altına alan kefalet borcu da sona erer⁴⁴⁸. Ancak borcun yenilenmesi kapsamında cari hesaplara ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. TBK md. 134/2'ye göre cari hesap ilişkisinde hesap kesilir ve diğer taraf hesap sonucunu kabul ederse borç yenilenmiş olur. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre cari hesap kalemlerinden biri için verilen güvence hesap kesilip sonuç kabul edilse dahi sona ermeyecektir. Dolayısıyla anılan hüküm ile borç yenilenmiş olsa dahi kefilin sorumluluğunun devam ettiği istisnai

⁴⁴³ Barlas, s.122; Özen, s.531; Yavuz, Borçlar, s.779.

⁴⁴⁴ Aral/Ayrancı, s.453; Ayan, s.592; Bilgen, s.595; Özen, s.522; Reisoğlu, s.289; Yavuz, Borçlar, s.819.

⁴⁴⁵ Ayan, s.592; Barlas, s.119.

⁴⁴⁶ Reisoğlu, s.289-290; Yavuz, Borçlar, s.819.

⁴⁴⁷ Bilgen, s.594; Gümüş, s.430.

⁴⁴⁸ Aral/Ayrancı, s.453; Ayan, s.600; Barlas, s.119; Bilgen, s.603; Özen, s.522; Reisoğlu, s.287; Yavuz, Borçlar, s.819.

bir düzenleme getirilmiştir. Bu durumda kefilin sorumluluğu hesap sonucunun tamamen kapatılmasına kadar devam edecektir⁴⁴⁹. Ancak taraflarca bu hususun aksinin kararlaştırılması mümkündür.

Asıl borç ilişkisinin tarafları olan borçlu ve alacaklı karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlularsa, her iki borcun muaccel olması halinde takas hakkının kullanılması mümkündür. Asıl borçlu alacaklıya karşı takas hakkını kullandığında, takas edilen miktar oranında kefil de borcundan kurtulacaktır⁴⁵⁰. TBK md. 140 ile ayrıca düzenlendiği üzere asıl borçlunun takası hakkı bulundukça kefilin de alacaklıya ifadan kaçınma hakkı vardır.

Asıl borcun zamanaşımına uğraması halinde kefil de bu gerekçeyle alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir. TBK md. 591 ile kefilin borçlunun sahip olduğu tüm def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkı olduğu düzenlenmiş ancak borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kefil olma hali hükmün dışında bırakılmıştır. Buna göre kefil borcun zamanaşımına uğradığını bildiği halde kefalet sözleşmesini akdetmişse artık alacaklıya karşı zamanaşımının geçmiş olması nedeniyle ödeme yapmaktan kaçınamayacaktır.

Asıl borcun alacaklısı olan kişinin, kefalet ile teminat altına alınmış olan borca yönelik bir üçüncü kişi ile borcun üstlenilmesi sözleşmesi akdetmesi halinin kefalet açısından sonuçları 6098 sayılı TBK md.198 ile ayrıca düzenlenmiştir. Anılan hükme göre borcun üstlenilmesi sözleşmesi ile asıl borçlunun değişmesi halinde kefilin sorumluluğu ancak bu duruma yazılı olarak rıza göstermesi halinde devam edecektir⁴⁵¹. Bir başka deyişle borcun üstlenilmesine rıza göstermeyen kefilin sorumluluğu son bulacaktır. TBK md. 198/2'in emredici niteliği gereği kefalet sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunması halinde bu hükmün geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla kefilin asıl

⁴⁴⁹ Aral/Ayrancı, s.453; Ayan, s.38; Barlas, s.119; Özen, s.524.

⁴⁵⁰ Ayan, s.592; Özen, s.521; Reisoğlu, s.290; Tandoğan, s.795; Yavuz, Borçlar, s.818.

⁴⁵¹ Öğretide borçlunun değişmesi halinde TBK md. 583. madde kapsamında kefilin sorumluluğunun devamı için kefaletteki şekil şartlarına uyulması gerektiğini ifade edilmiştir. Örneğin bu halde de eşin rızasının aranması gerekecektir. Baş, s.120; Özen, s.179; Reisoğlu, s.73.

borcun herhangi bir üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde de sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin önceden yapılan anlaşmalar hüküm ifade etmeyecektir⁴⁵².

Son olarak kefalet ile güvence altına alınan borcun geçerli bir borç olmadığı kesin hüküm ile tespit edilirse bu durumda kefil de borcundan kurtulmuş olur. Zira kesin hüküm ile asıl borç sona ermiş olacağından fer'i nitelikteki kefalet borcu da sona erecektir⁴⁵³. Buna karşın asıl borcun varlığına ilişkin borçlu aleyhine bir kesin hüküm varsa kefil yine de alacaklıya karşı asıl borçluya veya kendisine ait def'ileri öne sürme hakkını haiz olacaktır⁴⁵⁴.

3.2.2. Kefalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Sona Erme Nedenleri

Asıl borcun sona ermesi hallerine ek olarak TBK'da kefalet sözleşmesinden kaynaklanan sona erme halleri de düzenlenmiştir. Bu gibi hallerde asıl borç varlığını sürdürmesine rağmen sonuçta asıl borçtan bağımsız bir hukuki ilişkiden doğan kefalet borcu sona ermektedir.

Borca ilişkin takas, ibra, ifa, ikale⁴⁵⁵ gibi genel sona erme sebeplerinin kefalet borcu için de uygulanacağı tabiidir⁴⁵⁶. Buna göre kefilin borcunu sona erdiren sebeplerden ilki kefilin ifada bulunmasıdır. TBK md. 596 ile düzenlendiği üzere kefil alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde alacaklının haklarına halef olur ve borçluya rücu hakkı kazanır.

Kefalet sözleşmesinden doğan borç da asıl borcun tabi olduğu zamanaşımından bağımsız olarak TBK'nın 146. maddesine tabidir. Dolayısıyla kefalet ile güvence altına alınan borçtan bağımsız olarak kefilin borcu için de on yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Kefilin borcu asıl borcun muaccel olması ile muaccel hale geleceğinden on

⁴⁵² Özen, s.95; Reisoğlu, s.73.

⁴⁵³ Zevkliler/Gökyayla, s.713.

⁴⁵⁴ Ayan, s.589; Reisoğlu, s.290; Tandoğan, s.795.

⁴⁵⁵ Y. 19. HD 25.05.2016 T. 2016/637 E. ve 2016/9268 K. sayılı kararında davalı bankanın davacıların ortaklıktan ayrılma iradelerini kefaletten kurtulma olarak fiilen kabul ettiği ve davacıların yeni ortaklarla imzalanan genel kredi sözleşmesine dayalı olarak açılan kredilerden dolayı sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 23.02.2019, 16.30)

⁴⁵⁶ Ayan, s.607; Barlas, s.122; Özen, s.527.

yıllık zamanaşımı süresi de bu andan itibaren başlayacaktır⁴⁵⁷. Öte yandan TBK md. 155 ile zamanaşımının asıl borçluya karşı kesildiğinde kefile karşı da kesilmiş olacağı ancak kefile karşı kesildiğinde, asıl borçluya karşı kesilmiş sayılmayacağı düzenlenmiştir.

3.2.2.1. Kefaletten Dönme

TBK md. 599 ile ilk kez kefilin kefaletten dönme hakkı düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeyle kefaletten dönme belli şartlara bağlı tutulmuş olup bu şartların varlığını ispat yükü kefile aittir⁴⁵⁸. Buna göre kefilin kefalet sözleşmesinden dönebilmesi için öncelikle kefaletle güvence altına alınan borcun henüz doğmamış olması gerekir. Dolayısıyla kefilin ancak müstakbel alacakların güvence altına alındığı kefalet sözleşmesinden dönmesi mümkündür. Dönme hakkının sonuç doğurması için kefilin dönme beyanının alacaklıya ulaştığı anda asıl borcun henüz doğmamış olması şarttır⁴⁵⁹.

İkinci olarak borçlunun mali durumu kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olmalı veya borçlunun mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetli olarak varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmış olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmesi için kefil olma anından sonra borçlunun mali durumunda ciddi bir kötüleşme olmalı veya kefil yaptığı iyiniyetli değerlendirmede borçlunun durumunun iyi olduğunu düşünürken sonradan öyle olmadığını öğrenmiş olmalıdır. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinden dönme hakkının ikinci şartı asıl borçlunun borcu ödeyememe riskinin sonradan artması veya iyiniyetli kefilin riskin gerçek boyutunu sonradan öğrenmesidir⁴⁶⁰. Borçlunun mali durumunun sonradan kötüleşmesi ihtimalinde bu şartının gerçekleşmesi borçlunun kusurundan bağımsızdır⁴⁶¹.

Borcun henüz doğmaması ve borçlunun mali durumuna ilişkin şartın birlikte varlığı halinde kefil alacaklıya yapacağı yazılı bir bildirim ile kefalet sözleşmesinden dönebilir.

⁴⁵⁷ Bilgen, s.687; Özen, s.528.

⁴⁵⁸ Reisoğlu, s.293.

⁴⁵⁹ Ayan, s.666; Barlas, s.133; Özen, Sona Erme, s.67; Yavuz, Borçlar, s.823.

⁴⁶⁰ Barlas, s.136; Özen, Sona Erme, s.67.

⁴⁶¹ Ayan, s.673; Barlas, s.136; Özen, Sona Erme, s.67; Yavuz, Borçlar, s.823; Zevkliler/Gökyayla, s.714.

Açık kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere kefilin alacaklıya yapacağı dönme bildiriminin asıl borcun doğmasından önce ve yazılı olması gerekir. Dönme hakkının kullanması bakımından herhangi bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır⁴⁶². Kefilin dönme sebebi olarak kabul edilen borçlunun mali durumunun önemli ölçüde bozulması haline borçlunun iflas etmesi gibi durumlar örnek oluşturabilir. Ancak iflas etme riskinin bulunması geçerli bir sebep olarak kabul edilmemektedir⁴⁶³. Bu durumda kefilin borçlunun mevcut mali durumunu önceden bilseydi kefil olmayacağını ispatlaması gerekir⁴⁶⁴.

TBK md. 599/2 ile kefaletten dönme halinde kefilin, alacaklının kefalete güvenmesinden doğan zararını karşılamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ile alacaklının menfi zararını talep edebileceği ifade edilmiştir⁴⁶⁵. Buna göre alacaklının kefalet sözleşmesine güvenerek iyiniyetle yaptığı masrafları, sözleşmenin kurulması kapsamında yaptığı noter masrafı, damga vergisi gibi ödemeleri kefilden talep edilebileceği kabul edilmelidir⁴⁶⁶.

TBK md. 599 kefaletten dönme halinde alacaklının uğrayacağı zararları kapsamaktadır ancak kefaletten dönme nedeniyle asıl borçlunun da zarara uğraması mümkündür. Bu durumda kefilin kefalet sözleşmesi kapsamında borçlunun zararını tazmin etme yükümlülüğü yoktur⁴⁶⁷. Kefil ile asıl borçlu arasında başkaca bir hukuki ilişki varsa bu hususun ayrıca dikkate alınması gerekir.

3.2.2.2. Gerçek Kişinin Kefil Olduğu Sözleşmenin Kanun Gereğince Sona Ermesi

TBK md. 598/3 ile gerçek kişinin kefil olduğu her türlü kefalet sözleşmesine ilişkin bir azami süre belirlenmiştir. Buna göre kefilin bir gerçek kişi olduğu kefalet sözleşmesi

⁴⁶² Ayan, s.676; Barlas, s.133; Özen, s.568.

⁴⁶³ Özen, s.567; Reisoğlu, s.294. Y. 11. HD 04.05.2015 T. 2015/4978 E. ve 2015/6275 K. sayılı kararında asıl borçlunun kefalet sözleşmesinin akdedilmesinden sonra taşınır ve taşınmaz mallarını satarak mali durumunu önemli ölçüde kötüleştirdiği kabul edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 23.02.2019, 16.40)

⁴⁶⁴ Ayan, s.674; Özen, Sona Erme, s.15; Reisoğlu, s.294.

⁴⁶⁵ Ayan, s.677; Barlas, s.133; Bilgen, s.618; Eren, Özel, s.794; Özen, s.569; Reisoğlu, s.294.

⁴⁶⁶ Bilgen, s.618; Reisoğlu, s.294; Yavuz, Borçlar, s.824.

⁴⁶⁷ Barlas, s.137; Özen, s.569; Reisoğlu, s.294.

sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıllık süre için geçerli olacak, bu süre dolmadan önce başka bir nedenle son bulmazsa eğer, sürenin sonunda kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla on yıllık sürenin tamamlanmasıyla birlikte kefilin borcundan kurtulabilmesi için alacaklıya ayrıca bir bildirimde bulunması da gerekmemektedir⁴⁶⁸. Anılan hüküm yalnızca gerçek kişiler için bir kural getirmiş olup kefilin bir tüzel kişi olduğu hallerde bu hüküm uygulanmaz.

Gerçek kişi kefilin sorumluluğuna ilişkin 10 yıllık süre kefalet sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu süre içinde asıl borç henüz doğmasa veya muaccel olmasa bile sürenin bitmesiyle kefalet sona erecektir⁴⁶⁹.

Gerçek kişinin kefil olduğu sözleşmenin adi veya müteselsil kefalet olarak kararlaştırılması da on yıllık süreye tabi olmak bakımından önemli değildir⁴⁷⁰. Aynı şekilde kefalet sözleşmesinin süresiz olması veya on yıldan fazla süre için kararlaştırılması da fark etmeyecektir. Gerçek kişinin kefil olduğu sözleşmeler için getirilen bu süre emredici nitelikte olup taraflarca kefalet sözleşmesinde on yıldan daha uzun bir süre kararlaştırılmış olsa dahi sözleşmenin on yılı aşan kısmı hüküm doğurmayacaktır⁴⁷¹. Söz konusu süre zamanaşımını kesen veya durduran nedenlerden de etkilenmemektedir⁴⁷².

Gerçek kişi kefilin on yıllık sürenin sonunda kefaletten doğan borcu sona ereceğinden alacaklı artık kefinden talepte bulunamayacaktır. Dolayısıyla kefilin bu sürenin sonunda alacaklıya ifada bulunmak durumunda kalması halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda alacaklıdan talepte bulunması mümkündür⁴⁷³. Zira kefil bu halde borçlu olmamasına rağmen ödeme yapmış olmaktadır. Ancak söz konusu on yıllık süre

⁴⁶⁸ Ayan, s.638; Barlas, s.131; Özen, Sona Erme, s.63; Yavuz, Borçlar, s.822.

⁴⁶⁹ Ayan, s.635; Gümüş, s.434; Özen, Sona Erme, s.64; Yavuz, Borçlar, s.822; Zevkliler/Gökyayla, s.713.

⁴⁷⁰ Barlas, s.131; Bilgen, s.615; Gümüş, s.434; Özen, Sona Erme, s.11; Reisoğlu, s.295; Yavuz, Borçlar, s.822.

⁴⁷¹ Ayan, s.635; Barlas, s.131; Elçin Grassinger, s.323; Özen, Sona Erme, s.63; Zevkliler/Gökyayla, s.713.

⁴⁷² Ayan, s.638; Bilgen, s.615; Özen, Sona Erme, s.63; Reisoğlu, s.295; Yavuz, Borçlar, s.822.

⁴⁷³ Ayan, s.638; Özen, Sona Erme, s.64; Yavuz, Borçlar, s.822.

dolmadan önce yapılan ödemeler kefalet borcunun ifası niteliğinde olup sürenin geçmesi nedeniyle geri alınması mümkün değildir.

TBK 598/4 ile gerçek kişinin kefil olduğu kefalet sözleşmesinin usulüne uygun şekilde uzatılmaması veya yeni bir kefalet verilmemesi halinde, kefilin ancak sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıllık süre için takip edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm taraflarca baştan sözleşmenin on yıldan daha uzun süre için akdedildiği hallerde de uygulanacaktır.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu on yıllık süre henüz dolmadan kefil hakkında takip yapılması veya dava açılması mümkündür. Bu şart yerine getirilmişse, söz konusu dava veya takip on yıllık sürenin dolmasından sonra kesinleşse de kefil sorumlu olacaktır⁴⁷⁴.

Gerçek kişinin kefil olduğu kefalet sözleşmesinin söz konusu on yıllık süre dolmadan uzatılması mümkündür. TBK md. 598/5 ile sözleşmenin en erken on yıllık sürenin dolmasından bir yıl önce kefil tarafından yapılacak kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamayla uzatılması mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla kefil sözleşmenin onuncu yılına gelmeden önce süreyi uzatmaya ilişkin beyanda bulunamayacaktır⁴⁷⁵. Bu halde de anılan sözleşme en fazla on yıllık süre için uzayacak olup süreyi uzatma hakkı tek seferliktir⁴⁷⁶. Kefilin sözleşme süresini uzatma açıklaması kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına uygun biçimde yazılı, kefalet tarihi, azami miktar ve varsa müteselsil kefaletle ilişkin kısım el yazısı olacak şekilde düzenlenmelidir. TBK md. 584 ile eşin rızasının arandığı haller içinde kefalet sözleşmesinin süresinin uzatılması hali sayılmadığından bu halde kural olarak eşin rızasının alınması gerekmez. Ancak sürenin uzatılması kefil lehine olan güvencelerin önemli ölçüde azalması gibi bir sonuç doğuracaksa bu halde eşin rızası da gerekecektir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Ayan, s.638; Bilgen, s.615; Özen, Sona Erme, s.64; Reisoğlu, s.295; Yavuz, Borçlar, s.822.

⁴⁷⁵ Barlas, s.131; Elçin Grassinger, s.324; Özen, Sona Erme, s.65; Yavuz, Borçlar, s.823.

⁴⁷⁶ Ayan, s.640; Barlas, s.131; Bilgen, s.615; Özen, Sona Erme, s.65; Zevkliler/Gökyayla, s.714.

⁴⁷⁷ Barlas, s.132; Gümüş, s.453; Reisoğlu, s.297.

3.2.2.3. Belirli Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Sürenin Dolması

Taraflar akdedecekleri kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunu belli bir süre ile sınırlandırabilirler. Bu durumda TBK md. 600 ile düzenlendiği üzere kefil, kefalet sözleşmesinin türü fark etmeksizin, kararlaştırılan sürenin sonunda borcundan kurtulur. Taraflarca belirlenen sürenin sonunda kefilin borcu kendiliğinden sona erecek olup bu hususta alacaklıya ayrıca bir bildirim yapılması veya mahkeme kararı da gerekmez⁴⁷⁸. Anılan hükmün gerekçesinde süre sınırlaması getirilen diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi kefaletin de süreli olması halinde bu sürenin bitiminin mutlak olarak sözleşmeyi sona erdireceği açıklanmıştır. Gerekçede kefaletin süreli olmasına her iki tarafın anlaşarak karar verildiği, bu nedenle alacaklının iradesine aykırı bir sonuç yaratılmadığı ifade edilmiştir⁴⁷⁹.

Kefalet borcunun süreye bağlanması hali vadeye bağlanması durumundan tamamen farklıdır. Zira kefilin borcunun bir vadeye bağlanması durumunda söz konusu vadenin geçmesi ile kefilin borcu muaccel olacaktır. Ancak kefilin borcunun süreye bağlanmasından kasıt, kefilin kararlaştırılan sürenin sonunda sorumluluğunun sona erecek olmasıdır⁴⁸⁰.

TBK md. 600 ile sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasının kefilin borcunu ortadan kaldıracığı düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesinin tabi olduğu süre gerçek kişi kefiller için getirilen on yıllık süre sınırı hariç olmak üzere, varsa asıl borç için kararlaştırılan süreden bağımsızdır. Taraflar bu süreyi serbestçe belirleyebilecektir⁴⁸¹. Taraflarca belirlenen süre zamanaşımını durduran veya kesen nedenlerden de etkilenmeyecektir⁴⁸².

⁴⁷⁸ **Ayan**, s.659; **Barlas**, s.123; **Bilgen**, s.620; **Özen**, Sona Erme, s.55; **Reisoğlu**, s.302; **Zevkliler/Gökyayla**, s.715.

⁴⁷⁹ Bkz. TBK md.600 gerekçesi. Öğretide eBK md. 493 hükmünde yer alan alacaklının sürenin bitiminden sonra alacaklının icra veya mahkemeye başvuru hakkına ilişkin düzenlemenin TBK md.600'da yer almaması eleştirilmektedir. Bkz. **Reisoğlu**, s.297.

⁴⁸⁰ **Ayan**, s.646-6467; **Özen**, Sona Erme, s.54.

⁴⁸¹ **Barlas**, s.124; **Özen**, Sona Erme, s.54; TBK md. 598/3 ile gerçek kişinin kefil olduğu sözleşmelerde süreye ilişkin getirilen sınırlama saklıdır.

⁴⁸² **Ayan**, s.659.

Bu halde kefaletin süresi dolmadan asıl borç muaccel olur ve kefilden dava veya takip yolu ile talep edilmiş olursa söz konusu dava veya takip kararlaştırılan sürenin dolmasından sonra kesinleşse de kefilin sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁴⁸³. Ancak alacaklının kefalet sözleşmesinde yer alan süre içinde mutlaka kefile başvurması gerekir, bu süre içinde asıl borçluya başvurmuş olması süre bitiminde kefalet borcunun sona ermesini engellemez⁴⁸⁴. Taraflarca belirlenen sürenin sonunda henüz asıl borcun muaccel olmaması sonucu etkilemez, kefalet sözleşmesi yine de sürenin bitimiyle sona erecektir⁴⁸⁵.

Kefaletten doğan sorumluluğun tabi olacağı sürenin kefalet sözleşmesinden anlaşılıyor olması gerekir, yalnızca asıl borcun süreli olması kefilin sorumluluğunun da süreli olacağı anlamına gelmeyecektir⁴⁸⁶.

Süreli kefalet sözleşmesinde taraflarca sürenin uzatılması mümkündür. Kefilin sorumlu olduğu sürenin uzatılması da sonuçta kefilin sorumluluğunu artıran bir değişik olduğundan sürenin uzatılması TBK md. 583/3 doğrultusunda kefalet sözleşmesinin şekline uygun olarak yapılmalıdır⁴⁸⁷.

Son olarak kefilin sorumluluğunun belli bir şarta bağlanması da mümkün olup bu durum süreli kefaletten farklıdır. Örneğin kefilin asıl borca ilişkin bir başka güvence sağlanması halinde borcunun sona ereceği düzenlenmişse bu halde süreli kefalet değil şarta bağlı kefaletten söz edilir⁴⁸⁸.

3.2.2.4. Süresiz Kefalet Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Kefalet sözleşmesinin belirli süreli olması şart değildir. Kanunda, sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırılmaması haline ilişkin olarak da özel bir düzenleme yapılmış ve kefile alacaklıdan birtakım taleplerde bulunma hakkı tanınmıştır. Buna göre kefalet

⁴⁸³ **Gümüş**, s.440; **Reisoğlu**, s.298.

⁴⁸⁴ **Ayan**, s.659.

⁴⁸⁵ **Ayan**, s.658; **Gümüş**, s.440; **Reisoğlu**, s.298.

⁴⁸⁶ **Ayan**, s.650; **Gümüş**, s.437; **Özen**, Sona Erme, s.54; **Reisoğlu**, s.300.

⁴⁸⁷ Sürenin uzatılması halinde tarihin kefilin el yazısıyla yazılması gerekir. **Ayan**, Şerh, s.2520.

⁴⁸⁸ **Ayan**, s.650; **Özen**, Sona Erme, s.56; **Reisoğlu**, s.300.

sözleşmesinde herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa TBK md. 601 uyarınca asıl borcun muaccel olup olmamasına göre kefilin iki farklı talep hakkı mevcuttur.

3.2.2.4.1. Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde

Süresiz kefalet sözleşmesinde kefil asıl borcun muaccel olması halinde alacaklıdan bir ay içinde borçludan takip veya dava yoluyla talepte bulunmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmasını ve ara vermeden takibe/davaya devam etmesini talep edebilecektir. Kefil söz konusu hakkını adi kefalette her zaman, müteselsil kefalette ise kanunda öngörülen hallerde kullanabilir. Kefilin kendisine tanınan bu haktan feragat etmesi mümkün değildir, TBK md. 601 emredici nitelik taşır⁴⁸⁹.

Buna göre kefilin sorumluluğu belli bir süre ile sınırlandırılmamışsa kefilin alacaklıya bildirimde bulunması halinde alacaklının kendisine bu bildirimin ulaşmasından itibaren bir ay içinde kefilin talebini yerine getirmesi gerekmektedir. Hükümde kefil tarafından yapılacak bildirimle ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir ancak bu bildirimin yapılmasının şartı asıl borcun muaccel olmasıdır. Öte yandan borcu tarafından yapılacak bildirimde alacaklıdan TBK md. 601 kapsamında işlem yapılmasının talep edildiği anlaşıyor olmalıdır⁴⁹⁰.

İİK md. 45 ile düzenlendiği üzere, kural olarak⁴⁹¹, alacağın rehinle temin edildiği hallerde rehinle temin edilen kısım için alacaklı ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurabilmektedir. Bu halde alacaklı kefilin talebi üzerine önce bir ay içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapacak, alacağının bu yolla karşılanmaması halinde asıl borçluya karşı takip başlatacaktır⁴⁹². Kefilin söz konusu talebinin yerine getirilmesi için alacaklının takibe aralıksız olarak devam etmesi gerekir. Takibe veya davaya ara

⁴⁸⁹ Ayan, s.736.

⁴⁹⁰ Ayan, s.740; Bilgen, s.646; Elçin Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s.215; Gümüş, s.445; Özen Sona Erme, s.59-60.

⁴⁹¹ İİK md. 45 hükmünün devamında anılan kuralın birtakım istisnalarının olduğu düzenlenmiştir.

⁴⁹² Reisoğlu, s.302.

vermeden devam etme ifadesinden ise takibin devamını sağlamak için yapılması gereken işlemlerden kaçınmamak anlaşılmalıdır⁴⁹³.

Alacaklıya tanınan bir aylık süre hak düşürücü nitelikte kesin bir süre olup kesilmesi veya durdurulması söz konusu değildir⁴⁹⁴.

Kefile tanınan söz konusu talep hakkı adi kefalette her zaman, müteselsil kefalette ise kanunda öngörülen hallerde kullanılabilecektir. Müteselsil kefaletle ilgili sınırlamanın anlamı şudur: TBK md. 586'e göre kural olarak alacaklı asıl borçluyu takip etmeden de kefile başvurabilmektedir. Ancak bu kuralın istisnası alacağın, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmış olmasıdır. Bu halde müteselsil kefile başvurulmadan önce rehlin paraya çevrilmesi gerekecektir. İşte müteselsil kefalette kefilin alacaklıdan talepte bulunması da ancak bu halde anlam ifade eder. Süresiz kefalette müteselsil kefil alacaklıdan bir aylık süre içinde varsa rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasını talep edecek eğer alacaklı bu talebi yerine getirmezse kefalet borcundan kurtulacaktır⁴⁹⁵. Bu durumda müteselsil kefalette asıl borca ilişkin teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni tesis edilmemişse kefil TBK md. 561 ile tanınan haklardan yararlanamayacaktır⁴⁹⁶. Zira müteselsil kefaletin yapısı gereği kefilin alacaklıdan önce asıl borçluya başvurmasını isteme hakkı bulunmamaktadır.

Alacaklının kefilin talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde gerekli hukuki yollara başvurmasına ek olarak başvurduğu hukuki yolda kesinti yapmaması gereklidir⁴⁹⁷. Kefilin bu taleplerinin alacaklı tarafından yerine getirilmemesi halinde kefilin kefaletten doğan borcu sona erecektir. Kefilin borcunun sona ermesi için, alacaklının bir ay içinde gerekli işlemleri yapmaması sonucu bir zarara uğraması da gerekmemektedir⁴⁹⁸.

⁴⁹³ **Ayan**, s.748; **Elçin Grassinger**, Belirsiz Süreli Kefalet, s.221; **Gümüş**, s.446. Takip dosyasının işleminden kaldırılması halinde takibe ara vermeden devam etme şartı yerine getirilmemiş olacaktır.

⁴⁹⁴ **Ayan**, s.747; **Reisoğlu**, s.305.

⁴⁹⁵ **Bilgen**, s.649; **Özen**, Sona Erme, s.59; **Reisoğlu**, s.307; **Yavuz**, Borçlar, s.821.

⁴⁹⁶ **Ayan**, s.745; **Özen**, Sona Erme, s.59.

⁴⁹⁷ **Elçin Grassinger**, Belirsiz Süreli Kefalet, s.221-222; **Özen**, Sona Erme, s.61.

⁴⁹⁸ **Ayan**, s.736; **Elçin Grassinger**, Belirsiz Süreli Kefalet, s.224; **Özen**, Sona Erme, s.62; **Reisoğlu**, s.302.

3.2.2.4.2. Asıl Borcun Muaccel Olmasının Bildirime Bağlanması Halinde

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu süre ile sınırlandırılmamış ve asıl borcun muacceliyeti alacaklının borçluya yapacağı bildirime bağlanmamışsa bu halde de kefilin alacaklıdan birtakım taleplerde bulunması mümkündür.

TBK md. 601/2'e göre kefil kefalet sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren bir yıl sonra alacaklının borçluya asıl borcu muaccel hale getirecek bildirimi yapmasını isteyebilir. Kefilin alacaklıdan talepte bulunabilmesi için geçmesi gereken bir yıllık süre taraflarca uzatılamaz ancak kefilin yararına olacağı için kısaltılabilir⁴⁹⁹. Bu şekilde asıl borç muaccel olduktan sonra ise, bir üst başlıktaki açıklamalar dâhilinde kefil, alacaklıdan bir ay içinde borçludan takip veya dava yoluyla talepte bulunmasını varsa rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurmasını ve ara vermeden takibe devam etmesini talep edebilecektir.

Asıl borcun muaccel hale gelmesinin alacaklının talebine bağlı olduğu hallerde alacaklı harekete geçmediği müddetçe kefil öngörülmez şekilde uzun bir süre sorumluluk altında kalacaktır. Söz konusu düzenleme ile bu durumun önüne geçilerek alacaklının asıl borca ilişkin harekete geçmesini sağlama imkânı tanınmıştır⁵⁰⁰. Ancak kefilin söz konusu talep hakkını kullanabilmesi için kefalet sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren bir yıl geçmiş olması gereklidir.

Söz konusu düzenleme asıl borcu muaccel hale getirmek için alacaklıyı zorlama imkânı getirir ancak kefilin kendisine asıl borcu muaccel hale getirecek bildirimi yapma imkânı sağlamaz⁵⁰¹.

Kefilin yalnızca alacaklıdan asıl borcun muaccel hale gelmesi için bildirimde bulunmasını talep etmesi halinde alacaklı bu talebi yerine getirmezse kefalet borcu sona

⁴⁹⁹ Ayan, s.750.

⁵⁰⁰ Reisoğlu, s.304.

⁵⁰¹ Ayan, s.750; Gümüş, s.448; Özen, Sona Erme, s.61; Reisoğlu, s.305.

erecektir⁵⁰². Alacaklının söz konusu bildirimi yapması⁵⁰³ ve asıl borcun muaccel hale gelmesinden sonra ise kefilin ayrıca ve açıkça alacaklıdan bir ay içinde asıl borçluya karşı takip ve dava hakkını kullanmasını da talep etmesi gerekir. Kefilin bu talebini alacaklıya iletmemesi halinde, alacaklı tarafından yasal yollarla borçluya başvurulmadığından bahisle kefalet borcunun sona ermesi mümkün değildir⁵⁰⁴.

Asıl borcun muaccel hale gelmesi birtakım şartlara bağlanmış veya alacaklının muacceliyet ihtarında bulunabilmesi için bir süre öngörülmüş olabilir. Bu durumda kefilin de alacaklıdan borçluya bildirimde bulunmasını talep edebilmesi için bu şartların gerçekleşmesini beklemesi gerekecektir⁵⁰⁵.

3.2.2.5. Kefilin Ödeme Teklifinin Kabul Edilmemesi

TBK md. 593 ile kefilin muaccel olan asıl borç için her zaman ödeme yapmayı isteyebileceği, şayet alacaklı bu ödemeyi haklı bir neden olmaksızın kabul etmezse kefilin borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Buna göre alacaklının kefilin ödeme teklifini reddetmesi halinde kefilin borcundan kurtulması için edimini tevdi etme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁰⁶. TBK md. 593 kapsamında muaccel borç için ödeme teklifinde bulunduğunu ve reddedildiğini ispat yükü kefilde, teklifin haklı nedenle reddedildiğini ispat yükü ise alacaklıda olacaktır⁵⁰⁷. Kefilin ödeme teklifinin reddetmesinin haklılığı ise alacaklının kusurundan bağımsızdır⁵⁰⁸.

⁵⁰² **Reisoğlu**, s.305.

⁵⁰³ Öğretide Özen, kefilin talebinin ulaşmasından sonra alacaklının derhal borçluya muacceliyet bildiriminde bulunması gerektiği savunmaktadır. **Özen**, Sona Erme, s.9. Reisoğlu ise alacaklının derhal bildirimde bulunması beklemenin ağır bir sonuç olduğunu, bu durumda kefil tarafından alacaklıya uygun bir süre verilmesinin uygun olacağı görüşündedir. **Reisoğlu**, s.306.

⁵⁰⁴ **Reisoğlu**, s.305.

⁵⁰⁵ **Ayan**, s.750; **Elçin Grassinger**, Belirsiz Süreli Kefalet, s.214; **Bilgen**, s.649; **Özen**, Sona Erme, s.61-62; **Reisoğlu**, s.305-306.

⁵⁰⁶ **Ayan**, s.627-628; **Barlas**, s.127.

⁵⁰⁷ **Ayan**, s.630; **Reisoğlu**, s.245.

⁵⁰⁸ **Ayan**, s.630; **Gümüş**, s.404; **Özen**, s.385.

3.2.2.6. Alacaklının Yükümlülüklerine Aykırı Davranması

TBK md. 592 ile alacaklıya birtakım yükümlülükler yüklenmiş, alacaklının buna aykırı davranması halinde kefilin sorumluluğunun sona ereceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre alacaklı, kefalet sözleşmesinin kuruluşu sırasında var olan tüm teminatları ve kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra yalnızca asıl borçlu tarafından verilen teminatları korumakla yükümlüdür⁵⁰⁹. Alacaklının söz konusu teminatları azaltması halinde kefilin de sorumluluğu aynı oranda son bulacaktır.

Öte yandan alacaklının, TBK md. 592 doğrultusunda kefalet borcunun ifa edilmesi halinde kefile elindeki senetleri, gereken bilgileri, söz konusu asıl borç kapsamında verilen teminatları devretme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde de kefilin borcu kanunen sona erecektir. Alacaklının bu yükümlülükleri emredici nitelikte olup taraflarca kefil aleyhine azaltılması geçerli olmayacaktır⁵¹⁰.

3.2.3. Alacaklının, Borçlunun veya Kefilin Ölmesi

Alacaklının ölmesi kefilin sorumluluğunu etkileyen bir husus değildir, bu halde kefalet sözleşmesi sona ermez⁵¹¹.

Öte yandan asıl borçlunun ölmesi hali de kural olarak kefalet borcunu ortadan kaldırmaz⁵¹². Kefil TBK md. 591 ile düzenlendiği üzere ödeme güçsüzlüğüne ilişkin olanlar hariç olmak üzere asıl borçlunun mirasçılarının sahip olduğu tüm def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilecektir. Asıl borçlunun ölümü üzerine terekenin resmen tasfiye edilmesi veya mirasın reddi halinde mirasçılar tereke borçlarından sorumlu olmayacaklardır.

⁵⁰⁹ Ayan, s.706-707; Barlas, s.128-129.

⁵¹⁰ Ayan, s.706; Özen, s.392.

⁵¹¹ Ayan, s.755.

⁵¹² Yavuz, Borçlar, s.824; Zevkliler/Gökyayla, s.717. Asıl borç ilişkisinde borçlunun şahsı önemliyse, bu halde borçlunun ölmesi borç ilişkisini sona erdireceğinden bu durum kefaleti de etkiler. Ayan, s.775-756.

Kefilin ölmesi de kefalet sözleşmesini sona erdiren bir durum değildir⁵¹³. Bu halde kefilin borcu mirasçılara geçecektir. Fakat öğretide sürekli borç ilişkisi doğuran genel kredi sözleşmesinden doğan borca kefil olan kişinin ölümü haline ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Kefilin ölümünden önce kullanılan krediye ilişkin borç kefilin mirasçılara zaten geçecektir ancak bir görüş kefilin ölümünden sonra kullanılan kredilerin de mirasçılara geçeceğini savunur⁵¹⁴. Çünkü mirasçılar halefiyet ilkesi sonucu olarak kefalet borcunu doğuran ilişkinin tarafı olmuşlardır.

Kefilin ölümünden sonra doğan kredi borcuna ilişkin olarak savunulan diğer görüşe göre ise kefilin ölümünden sonra borç altına girmesi mümkün değildir. Bu nedenle mirasçıların kefilin ölümünden sonra kullandırılan kredilerden sorumlu olmaması gerekir⁵¹⁵. Nitekim konuya ilişkin bir Yargıtay kararında da⁵¹⁶ kefilin ölümünden sonra kullandırılan kredi borcu için mirasçıdan kefalet nedeniyle talepte bulunulamayacağı, kefalet iradesinin kefilin ölümüyle sona erdiği ifade edilmiştir.

Kefilin ölümüyle ilgili özellik arz eden bir başka durum da kefilin mirasçılarının resmi defter tutulmasını istemesi halidir. TMK md. 630 kapsamında resmi defter tutulması halinde miras kabul edilmiş olsa bile, mirasçılar kefaletten doğan borçların tamamından değil, alacaklıların kefalet nedeniyle bu borçlardan terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi halinde elde edecekleri miktarla sorumlu olacaklardır.

Öte yandan taraflarca kefilin ölümü halinde kefalet borcunun son bulacağını kararlaştırılması da mümkündür. Böyle bir anlaşma yapılması halinde kefilin ölümü ile kefalet borcu sona erecek, kefilin mirasçılara geçmeyecektir. Kefalet sözleşmesinin bu şekilde düzenlemesi halinde bir çeşit süreli kefalet sözleşmesi akdedildiği kabul edilmektedir⁵¹⁷.

⁵¹³ **Ayan**, s.759; **Barlas**, s.122; **Bilgen**, s.681; **Özen**, s.529; **Tandoğan**, s.798; **Yavuz**, Borçlar, s.824; **Zevkliler/Gökyayla**, s.717.

⁵¹⁴ **Ayan**, s.762.

⁵¹⁵ **Reisoğlu**, s.228-229.

⁵¹⁶ Y. 19. HD 01.11.2017 T. 2016/13393 E. ve 2017/1575 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 26.02.2019, 17.30)

⁵¹⁷ **Bilgen**, s.620; **Özen**, Sona Erme, s.55.

SONUÇ

Tüketici hukuku temel olarak tüketicinin haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesini ve sonuçta tüketicinin korunmasını amaçlar. Ülkemizde tüketici hukukuna ilişkin ilk olarak 08.09.1995 tarihinde 4077 sayılı eTKHK yürürlüğe girmiş, devam eden süreçte hem AB mevzuatıyla hem de ulusal mevzuatta yapılan yeni düzenlemelerle uyum sağlaması amacıyla hâlihazırda yürürlükte bulunan 6502 sayılı TKHK kabul edilmiştir.

6502 sayılı TKHK md. 3 ile tüketici *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Anılan tanımda tüketici kavramına ilişkin iki unsura yer verilmiştir. İlk olarak tüketici ilgili mal veya hizmet kapsamında ticari veya mesleki amaç gütmeyen, sözleşme konusunu nihai amaçla kullanan kişidir. İkinci olarak ise tüketici gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Kişinin tüketici sıfatını haiz olması öncelikle ticari ya da mesleki bir amaç gütmemesine bağlanmış, işlemin yapılış amacına önem atfedilmiştir. Zira ticari veya mesleki amacın varlığının saptanması halinde kişinin gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı veya tacir sıfatının bulunup bulunmadığı fark etmeksizin tüketici olmadığı sonucuna ulaşılır.

Tüketici olarak kabul edilmek için kişinin sözleşme konusu mal veya hizmeti kendisi için alması gerekmez. Bir başkasının kullanımı için alınan, hediye amaçlı akdedilen sözleşmeler de tüketici sözleşmesi sayılmaktadır. Bu halde söz konusu üçüncü kişiler de tüketici sıfatını haiz olmalıdır.

Tüketici işleminin varlığından söz edilebilmesi için ilgili işlemin taraflarından birinin tüketici olması diğer tarafın da 6502 sayılı TKHK ile tanımlanan satıcı-sağlayıcı, konut finansmanı kuruluşu veya kredi veren kapsamına dâhil olması gerekir. Tüketicinin işlem yaptığı karşı tarafa ilişkin olarak 6502 sayılı TKHK’da anılan kavramların tamamını kapsar şekilde "ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden" veya "sözleşmeyi düzenleyen" gibi ifadelerle de yer verilmiştir. Sonuçta eşitler arasında akdedilen bir sözleşmenin tüketici işlemi olması mümkün değildir.

6502 sayılı TKHK md. 2 ile her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaların Kanun'un kapsamına dâhil olduğu ifade edilmiştir. Buna göre bir tarafın tüketici diğer tarafın Kanun'da tanımlanan ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişilerden olduğu sözleşme öncesi, sözleşme esnası ve sözleşme sonrası dönemler veya sözleşmeye dayalı olmaksızın uygulanabilecek haksız ticari uygulamalar da dahil tüketicinin karşılaştığı uygulamaların tümü 6502 sayılı TKHK kapsamına dâhildir.

Anılan Kanun ile getirilen tüketici işlemi tanımı ile mülga kanun dönemindeki dar yorumların önüne geçilmiş ve her türlü sözleşmenin tüketici işlemi olabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunun belirlenmesinde sözleşmenin türü veya yapısı da önemli değildir.

Tüketici işleminin kapsamını son derece genişletmiş olan TKHK ile sözü edilen tüm işlemlere uygulanmak üzere birtakım temel ilkeler düzenlenmiştir. Söz konusu ilkelere biri de tüketici işlemleri kapsamında verilecek şahsi teminatlara ilişkin tür sınırlamasıdır. 6502 sayılı TKHK md. 4/6'e göre tüketicinin borçlarına yönelik olan şahsi teminatlar her ne ad altında olursa olsun adi kefalet, tüketicinin alacağına ilişkin verilen şahsi teminatlar kural olarak müteselsil kefalet olacaktır. Kanun'da tüketicinin borcu kapsamında teminat verenin gerçek kişi veya tüzel kişi, tüketici veya tacir olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla tüketici işlemleri kapsamında verilecek tüm şahsi teminatların kefalet olacağı kabul edilmiştir.

Kefalet sözleşmesi, 6098 sayılı TBK'da yer alan tanımıyla, kefil olan kişinin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsi olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.

Kefalet sözleşmesini diğer hukuki ilişkilerden ayıran ve taraflarca değiştirilemeyen özelliklerden ilki sözleşmenin fer'i nitelikte olmasıdır. Kefalet sözleşmesi aynı zamanda asıl borcun yanında ikincil (tali) niteliğe sahip ancak hukuki sebebi ve içeriği asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden bağımsız olan bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinin başka bir özelliği de kural olarak tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) bir sözleşme olmasıdır.

Kefalet borçlu, alacaklı ve borçlunun borcuna kefil olan kişiden oluşan üçlü bir ilişkiyi zorunlu kılar. Ancak kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında akdedilir. Gerçek kişi kefilin serbestçe bu işlemi yapabilmesi tam ehliyetli olmasını gerektirir. Kural olarak velayet veya vesayet altındaki kişiler kefil olamaz.

6098 sayılı TBK ile evli kişilerin kefil olabilmeleri açısından özel bir sınırlama getirilmiş, yasal olarak ayrı yaşama hakkı bulunanlar ve hakkında ayrılık kararı verilmiş olanlar hariç olmak üzere, evli kişilerin eşinin yazılı rızası olmadan kefil olması yasaklanmıştır. Söz konusu hükümle evlilik birliğinin korunması amaçlandığından kefil olacak kişinin eşinin usulüne uygun rızası alınmadığı takdirde kefalet geçersizdir.

Kefil olacak kişinin eşinin rızası yazılı olarak ve en geç kefalet sözleşmesinin kurulması anında alınmalıdır. Eşin baştan ileriki tarihte akdedilecek kefalet sözleşmeleri için genel olarak muvafakat vermesi geçerli olmaz. Bu kural emredicidir, aksine anlaşma yapılması veya feragat geçerli olmayacaktır. Eşin rızası olmadan akdedilen kefalet sözleşmesine eş sonradan onay verse bile sözleşme geçerli hale gelmez.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak bazı değişiklikler için de eşin rızası zorunlu tutulmuştur. TBK md. 584/2 kapsamında kefilin sorumlu olacağı azami miktarı artıran, adi kefaleti müteselsil kefaletle dönüştüren ve kefil lehine olan güvencelerin önemli şekilde azalmasına sebep olan değişiklikler için de kefilin eşinin rızası gerekir.

Kefili korumak ve onu bir kez daha düşünmeye sevk etmek amacıyla kefalet sözleşmesinin şekli ve içeriğine ilişkin de birtakım geçerlilik şartları öngörülmüştür. Buna göre TBK md. 583 kapsamında kefalet sözleşmesinin yazılı yapılması ve sözleşmenin zorunlu unsuru olan kefalet tarihi, azami sorumluluk miktarı ve varsa müteselsil kefillik sıfatının kefil tarafından kendi el yazısıyla belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu şartlar kefalet sözleşmesi için geçerlilik şartı olup bu şartlara uymayan sözleşmeler hükümsüzdür.

6502 sayılı TKHK ile getirilen sınırlama doğrultusunda tüketicinin borçları için verilecek şahsi teminat adi kefalettir. Adi kefalet 6098 sayılı TBK sisteminde asıl olan

ve kefilî koruyucu etkiye sahip olan kefalet türüdür. Dolayısıyla tüketicinin borcunu teminat altına alan kişinin adi kefil olacağı düzenlemesiyle kefilî koruyucu bir kural getirilmiştir. Tüketicinin borcu kapsamında kefil olan kişinin de çoğunlukla tüketici olduğu ve çıkar gözetmeksizin kefil olduğu düşüncesiyle kefilin sorumluluğunu hafifletmek ve kefilî koruyarak tüketici işlemlerine kefil olunmasını teşvik etmek amaçlanmıştır.

Adi kefilin alacaklıya karşı kefalet borcunu ifa etmeden önce kullanabileceği bazı hakları mevcuttur. Bu haklardan ilki tartışma def'idir, önce asıl borçlunun takip edilmesini talep hakkını ifade eder. Böylece alacaklı borcunu tahsil etmek için kefile başvurmadan önce asıl borçluyu takip etmek durumunda kalır. Tartışma def'inin ileri sürülemeyeceği istisnai durumlar ise genel olarak borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye'de takip yapılamıyor olması, borçlunun iflas etmesi veya konkordato mehli almasıdır.

İkinci olarak ise kefilin rehnin paraya çevrilmesi def'i hakkı bulunur, buna göre kefil alacak rehinle de güvence altına alınmışsa borcun önce bu yolla tahsil edilmesini isteyebilir. Rehnin paraya çevrilmesi def'inin ortadan kalktığı haller ise rehni veren kişinin iflas etmesi veya konkordato mehli almasıdır.

Söz konusu def'ilerin kefil tarafından ileri sürülmesi gerekir, aksi halde bu husus hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz.

6502 sayılı TKHK ile tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi kefalet olacağı emredici olarak düzenlendiğine göre, hükmün amacının işlevsiz kalmaması adına taraflarca adi kefalet başlığı altında akdedilen sözleşmede def'i haklarından alacaklı lehine vazgeçilmesine ilişkin kayıtlar geçerli olmamalıdır.

Öğretide bir görüş ve Yargıtay uygulaması 6098 sayılı TBK kapsamında adi kefilin sahip olduğu def'iler re'sen dikkate alınmazken, tüketici borcu için verilen kefalette kefile başvuru şartlarının oluşup oluşmadığını re'sen göz önüne alınması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak 6502 sayılı TKHK ile kefile başvuru şartlarına ilişkin 6098

sayılı TBK hükümlerinden ayrılmayı gerektiren özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle adi kefalet sözleşmesine ilişkin genel kurallar kapsamında tüketicinin borcu için teminat veren kefilin de def'i hakları olduğu ve bunların öne sürülmesi halinde dikkate alınacağı kabul edilmelidir.

Alacaklının tüketici işleminden doğan alacağı için Kanun'a aykırı şekilde müteselsil kefalet veya garanti sözleşmesi akdetmesi halinde bu sözleşmeler hükümsüz sayılmamış, adi kefalet hükümlerine tabi kabul edilmiştir. Oysa katıldığımız görüşe göre tüketicinin borçlarına yönelik verilecek şahsi teminatların adi kefalet olması zorunluluğu getirilip aksi halde akdedilen diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kesin hükümsüz sayılması tüketici işlemlerine kefil olan kişiyi koruma konusunda daha lehe bir düzenleme olabilirdi.

6502 sayılı TKHK ile ilk kez tüketicinin alacağı kapsamında verilen şahsi teminatlara ilişkin de bir düzenleme getirilmiştir. Anılan teminatların müteselsil kefalet olacağı kuralı kabul edilerek tüketiciyi bu kez alacaklarını elde etme hususunda korumak amaçlanmıştır.

Müteselsil kefaletin adi kefaletten genel olarak ayırt edici yönü alacaklının asıl borçluyu takip etmeksizin kefilin takip edebilecek olmasıdır. Müteselsil kefile başvurulabilmesi için borçlunun borcun ifasında gecikmesi, alacaklı tarafından kendisine gönderilen ihtarin sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması yeterlidir. Dolayısıyla müteselsil kefalette doğrudan kendisine başvurulması halinde kefilin tartışma def'i ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürme hakkı yoktur. Ancak TBK md. 586/2'ye göre kefalet konusu alacak teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa müteselsil kefilin kural olarak önce söz konusu rehinlerin paraya çevrilmesi gerektiği yönünde def'i hakkı bulunur.

Tüketicinin alacakları için verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet sayılması ile tüketicinin önce borçluyu takip etme zorunluluğu olmadan doğrudan kefile başvurarak alacağını daha kolay elde etmesini sağlamak hedeflenmiştir.

Tüketicinin alacakları için verilen şahsi teminatın adi yerine müteselsil kefalet olması amaca uygun ve tüketici lehinedir. Ancak garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi bağımsız bir şahsi teminat verilmesi halinde tüketici zaten müteselsil kefaletten daha fazla korunmuş olmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme tüketicinin alacakları için verilen teminatın asgari olarak müteselsil kefalet olacağı yönünde amaca uygun yorumlanmalı, tüketiciyle akdedilen garanti sözleşmesini veya bir teminat amaçlı borca katılma sözleşmesini müteselsil kefalet kabul ederek tüketici aleyhine bir sonuç yaratılmamalıdır. Aksinin kabulü 6502 sayılı TKHK'nın amacıyla bağdaşmamaktadır.

Tüketici işlemi için kefalet dışında bir şahsi teminat verilmesi halinin yaptırımı açık olarak düzenlenmemiştir. Bu halde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Tüketicinin borçları kapsamında kefalet dışında bir şahsi teminat sözleşmesi akdedilmişse, ilgili teminat sözleşmesi tümüyle geçersiz olacak ve adi kefalet sözleşmesine dönüşecektir. Dolayısıyla bu halde kanuni tahvil söz konusu olacaktır.

Tüketicinin borçları için müteselsil kefalet sözleşmesi akdedilmesi halinde ise ilgili müteselsil kefaletin tümüyle geçersizliğinden değil yalnızca müteselsil kefilliğe ilişkin kayıtların geçersizliğinden söz edilir. Bu halde işlemin değiştirilmiş kısmi butlan kuralı ile adi kefalet olarak ayakta tutulması söz konusu olacaktır. Tüketicinin alacakları için adi kefalet sözleşmesi akdedilmesi halinde de aynı şekilde işlem bu kez müteselsil kefalet olarak ayakta tutulacaktır.

Tüketici işlemleri için kefaletten farklı bir şahsi teminat verilmesi halinde TKHK md. 4/6 gereği kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin tüm hükümlerin uygulanması gerekir. Öte yandan tüketicinin alacaklarına karşılık akdedilen adi kefalet sözleşmesinin müteselsil kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise müteselsil kefaletle ilişkin geçerlilik şartı bulunmadığından bahisle geçersizlikten söz edilemez.

Tüketici işlemi kapsamında akdedilen kefalet sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin 6502 sayılı TKHK'da özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle tüketici işlemi için kefil olan kişinin borcunun sona ermesi hakkında da 6098 sayılı TBK hükümleri uygulanacaktır.

İlk olarak kefalet fer'i nitelikte bir borç olduğu için ilgili tüketici işleminden doğan borcun sona ermesi halinde kefilin borcu da sona erecektir. Öte yandan borca ilişkin ifa, takas, ibra, ikale gibi genel sona erme sebepleri kefalet borcu için de uygulanır.

Kefalet sözleşmesinden kaynaklanan özel sona erme nedenleri de mevcuttur. Buna göre borcun henüz doğmaması ile borçlunun mali durumunun kefaletten sonra önemli ölçüde bozulması veya kefilin varsaydığından çok daha kötü olduğunun öğrenilmesi şartları gerçekleşirse kefil alacaklıya yapacağı yazılı bir bildirim ile kefalet sözleşmesinden dönebilir.

Taraflar akdedecekleri kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunu belli bir süre ile sınırlandırabilirler. Bu durumda kefil, kararlaştırılan sürenin sonunda borcundan kurtulur. Öte yandan kefilin bir gerçek kişi olduğu kefalet sözleşmesi sözleşmenin kurulmasından itibaren azami on yıllık süre için geçerlidir. Bu süre dolmadan önce başka bir nedenle son bulmazsa eğer, taraflarca daha uzun bir süre kararlaştırılsa dahi, sözleşme on yılın sonunda kendiliğinden sona erecektir.

Kefalet sözleşmesi süresiz ise, asıl borcun muaccel olmasından sonra, kefil alacaklıdan bir ay içinde borçludan takip veya dava yoluyla talepte bulunmasını, varsa rehni paraya çevrilmesi yoluna başvurmamasını ve ara vermeden takibe/davaya devam etmesini talep edebilir. Bu talebin yerine getirilmemesi halinde de kefilin borcu sona erecektir. Bu hak tüketicinin borcu kapsamında adi kefil olunması halinde her zaman, tüketicinin alacağı için müteselsil kefil olunması halinde ise alacak teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa kullanılabilir.

Asıl borcun muaccel olması halinde kefilin ödeme yapmayı teklif etmesine karşın alacaklının haklı bir neden olmaksızın bu teklifi reddetmesi veya alacaklının TBK md. 592 ile düzenlenen yükümlülüklerine aykırı davranması halinde de kefil borcundan kurtulur.

KAYNAKÇA

AKİPEK ÖCAL, Şebnem: Bankacılık Uygulamasında Şahsi Teminatlar ve Tüketicinin Korunması, 5. Tüketici Hukuku Sempozyumu Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s.22-33.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem: Genel Olarak Tüketici Kredileri, Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6- Aralık 2015, Yetkin Yayınevi, s.395- 410. (**Akipek Öcal**, Tüketici Kredisi)

AKİPEK ÖCAL, Şebnem: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulanması, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 11-19. (**Akipek Öcal**, Tüketici İşlemi ve Uygulanması)

AKİPEK, Şebnem: Madde 3 Şerhi, Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 40-60. (**Akipek**, Madde 3 Şerhi)

AKTÜRK, İpek Yücer: Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, 2016, S.2, s.103-128.

ARAL, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

ARAT, Ayşe: Tüketici Hukukunda Kefalet Sözleşmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.19, 41. Yıl Özel Sayısı, s. 207-223. (<http://dergipark.gov.tr/> E.T: 07.10.2018)

ARBEK, Ömer, Ayıplı Mal veya Hizmet Nedeniyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk, www.e-akademi.org. (E.T: 08.01.2019)

ASLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, Ankara 2006. (**Aslan**, 2006).

ASLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, Ankara 2015

AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, TBK md. 583-588, İstanbul Şerhi, Özel Borç İlişkileri, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (**Ayan**, Şerh)

AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

AYDOĞDU, Murat/ **KAHVECİ** Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İleri Kitabevi, İzmir 2013.

AYRANCI, Hasan: Ön Sözleşme, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

BAÇÇIOĞLU, Ahmet Erkal, Tüketici Hukukunda Kefalet, Bankacılar Dergisi, S. 67, 2008, s. 70-84.

BADUR, Emel: Eşin Rızası, TBBD, C.26, S.109, Kasım 2013, s. 251-302.

BAHTİYAR, Mehmet/ **BİÇER**, Levent: Adi İş/ Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayırımı ve Bu Ayırımın Önemi, MÜHFHAD Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, C. 22, s.395-436.

BARLAS, Nami: Kefaletin Sona Ermesine İlişkin Bazı Tespitler, Prof. Dr. M. Ulusan'a Armağan, C. III, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 115-137.

BARLAS, Nami: Kefaletin Şekle İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006/1, s.3-16. (**Barlas**, Şekil)

BAŞ, Ece: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2012, C.70, S.2, s.115-114.

BAŞPINAR, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998.

BİLGİN, Mahmut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

CANBOLAT, Ferhat/ **TOPUZ**, Seçkin: Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.21, S.78, Eylül 2008, s. 53-76.

ÇABRİ, Sezer: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

DERYAL, Yahya/ **KORKMAZ**, Yakup: Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

DOĞAN, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2004.

ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin: Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Tüketici Hukuku Açıklamaları, Bilge Yayınları, Ankara 2013, s.315-330.

ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin: Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 209-236. (Elçin Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015. (**Eren**, Özel)

ESENER, Turhan: Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHFD, 1959, C.16, S.1, s.234-258.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt – II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (**Gümüş**, Tüketici)

GÜNARSLAN, Banu: Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, THD, C.13, S.143, Temmuz 2018, s. 90-102.

GÜRAL, Jale: Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, AÜHFD, 1951, S. 3 C. 8, s.435-478.

HAMAMCIOĞLU, Esra: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Yansımaları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 57-63.

HAVUTÇU, Ayşe: Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 3, 1987, s. 643-680.

HAVUTÇU, Ayşe: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı, THD Özel Sayı, C.9, Kasım 2014, s. 8-19. (**Havutçu**, Uygulama Alanı)

HELVACI, İlhan; Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Gelişmeler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2007, C.LXV, S.1, s.263-272.

İNAL, Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış, Tüketici Hukuku, Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek; Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Sigorta Sözleşmelerinin Durumu, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Bilge Yayınevi, Nisan 2014, s.436-440.

KANETİ, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1972.

KARA, İlhan: Yeni Kanun’a Göre Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Mart 2015.

KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara 2012. (**Kara**, 2012)

KARAKOCALI, Ahmet/ **KURŞUN**, Ali Suphi: Tüketici Hukuku (6205 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), Aristo Hukuk Yayınevi, İstanbul 2015.

KIRCA, Çiğdem: 6502 Sayılı TKHK’un Yorumu ve TKHK’da Düzenleme Bulunmayan Konularda Tüketici İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme – II, Yargıtay Dergisi, Nisan 2017, C.43, S.2, s.343-413.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

KUNTALP, Erden: Finansal Kiralama Sözleşmesinin Konusu Olarak Mal (Özellikle Tüketim- Yatırım Malı), Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6- Aralık 2015, Yetkin Yayınevi, s.357-367.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı), AÜHFD, 2001, C. 50 S.1, s.55-90.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler, ABD, 2000/3, s. 53-69. (**Ozanoğlu**, İsimli Sözleşmeler)

OĞUZMAN, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

ÖNDER, Fahrettin/ **ÖZKUL**, Burcu: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvence: Adi Kefalet Sözleşmesi Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2013, C.18, S.3, s.25-46. (<http://dergipark.gov.tr/> E.T: 21.12.2018)

ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G./ **OKYAR KARAOSMANOĞLU**, Dilâ: Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu, ABD, 2016, S.4, s. 209-242.

ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G.: Tüketicinin Ve Üçüncü Kişilerin Ayıplı Satılanın Kullanılması Nedeniyle Ortaya Çıkan Bedensel Bütünlük İhlali Halinde Manevi Zararlarının Tazmini, AÜHFD, 2018, S. 67 (3), s. 495-534. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23934.pdf> E.T: 08.01.2019, 11.15.)

ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

ÖZEL, Çağlar: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, Türkiye Barolar Birliği, C.2, Ankara 2016. (**Özel**, Üçüncü Kişi)

ÖZEN, Burak: Madde 4 Şerhi, Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 40-60. (**Özen**, Madde 4 Şerhi)

ÖZEN, Burak: Tüketici Kredilerinde Kefalet, Tüketici Hukuku Konferansı 5-6 Aralık 2015, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, s.437-446. (**Özen**, Konferans)

ÖZEN, Burak: Tüketici Kredilerinde Kefaletin Geçerlilik Koşulları, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Tüketici Hukuku Açıklamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s.354-366. (**Özen**, Geçerlilik)

ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

ÖZEN, Burak; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, İKÜHFD, C.10, S.2, Temmuz 2011, s.53-77 (**Özen**, Sona Erme).

ÖZTEK, Selçuk: Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008, s. 6-27.

REİSOĞLU, Sefa: Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963. (**Reisoğlu**, Garanti)

REİSOĞLU, Sefa: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.

SEÇER, Öz: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Kefalet, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Sa. 139, Mart 2016, s. 91-120.

SERDAR, İlknur: Tüketici Kredilerinde Teminat, THD Özel Sayı, C. 9, Kasım 2014, s. 70-86.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

SİRMEN, Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı, S.8, C.3, 2013, s. 2465-2475.

ŞEKER, Mustafa: Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

ŞEN KALYON, Arzu: Kefalet ve Garanti Sözleşmesinin Ayrımında Başvurulacak Yorum Kuralları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S. 3, Aralık 2012, s. 155-169.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TAŞDELEN, Nihat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı, İKÜHFD, C.16, S.2, Temmuz 2017, s. 705-719.

TAŞKIN, Mustafa: Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD, 1997/1, s. 30-38.

TİRYAKİ, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

TOKBAŞ, Hakan: Tüketici Hukukunun Temel İlkelerinin Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Eleştirisi, Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Aristo Yayınları, İstanbul 2015.

TURAN, Gamze: Garanti ve Kefalet Sözleşmesindeki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 19, S. 66, Eylül 2006, s.27-50.

TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Davaları Bakımından Tüketici Kavramı, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ocak 2016, s.179-198.

TÜZÜNER, Özlem: Madde 2 Şerhi, Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, s. 29-39.

ULUSAL, Metin; Açıklamalı – İçtihatlı Tüketici Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2014. (Yavuz, Borçlar)

YAVUZ, Nihat: Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

YEŞİLTEPE, Salih Önder: 6502 Sayılı TKHK M. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi, MÜHFHAD, C.20, S.2, 2014, s. 23-44.

ZEVLİLER, Aydın/ **GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

ZEVLİLER, Aydın/ **ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Elektronik Kaynaklar:

<http://dergipark.gov.tr/>

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23934.pdf>

www.e-akademi.org

www.kazanci.com

www.sinerjimevzuat.com.tr

www2.tbmm.gov.tr



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 27.06.2018

Tez Başlığı : TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KEFALET SÖZLEŞMESİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 137 sayfalık kısmına ilişkin, 25.06.2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8. 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- ☒ Kaynakça hariç
- 3- ☒ Alıntılar hariç
- 4- ☐ Alıntılar dâhil
- 5- ☒ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı: Sumru Özlem TÜRKOĞLU
Öğrenci No: N16222705
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Tezli Yüksek Lisans

27.06.2018

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Dr. Öğretim Üyesi Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13/06/2019

Tez Başlığı: Tüketici İşlemlerinde Kefalet Sözleşmeleri

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

13.06.2019

Adı Soyadı: Sumru Özlem TÜRKOĞLU
Öğrenci No: N16222705
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

UYGUNDUR

Dr. Öğretim Üyesi Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr