

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE ŞAHSİ TEMİNATLAR

Yüksek Lisans Tezi

FERAY FIRINCIOĞULLARI

İSTANBUL, 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE ŞAHSİ TEMİNATLAR

Yüksek Lisans Tezi

FERAY FIRINCIOĞULLARI

Danışman: PROF. DR. BURAK ÖZEN

İSTANBUL, 2017



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi FERAY FIRINCIOĞULLARI'nın TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE ŞAHSİ TEMİNATLAR adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.12.2017 tarih ve 2017-34/40 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 22/12/2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

		İmzası
1.	Tez Danışmanı Prof. Dr. BURAK ÖZEN	
2.	Jüri Üyesi Doç. Dr. İPEK SAĞLAM	
3.	Jüri Üyesi Yrd. Doç. Dr. ALİ HULKİ CİHAN	

ÖZET

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ana konusunu “Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar” konusu oluşturmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla öncelikle tüketici, tüketici işlemi, teminat, teminat sözleşmesi gibi kavramlar açıklanmaya çalışılmış, akabinde şahsi teminatlar içerisinde yer alan kefalet ve garanti ağırlıklı olmak üzere diğer teminatlar üzerinde durulmuş, nihai olarak da tüketici işlemlerinde şahsi teminatlara ilişkin getirilen 6502 sayılı Kanunun 4/6. maddesi öncelikli olarak incelenerek sonuca bağlanmaya çalışılmıştır.

İlk bölümde “Tüketici” ve “Tüketici İşlemi” kavramlarına açıklık getirilmeye çalışılmış, doktrinde yer alan tüketici olabilme şartlarıyla ilgili olan tartışma konularına yer verilmiş akabinde tüketici işlemlerinin kapsamı ve özelliklerine değinilerek ilk bölüm tamamlanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde “Teminat Kavramı ve Tüketici Sözleşmelerinde Verilen Teminatlar” üst başlığı altında, teminat kavramı ve çeşitleri, teminat sözleşmelerinin özellikleri genel hatlarıyla incelenmiş, daha sonra da tüketici sözleşmelerinde karşımıza çıkan aynı teminat ve şahsi teminatlara genel bir bakış atılmıştır.

Genel olarak tüketici ve teminat kavramlarının açıklanmaya çalışıldığı ilk iki bölümde hedeflenen amaç, uygulamada kişilerin tüketici sıfatını haiz olup olmadıkları saptanırken ortaya çıkan sorunları tespit etmek, doktrinde buna ilişkin ileri sürülen görüşlere yer vererek konuya açıklık getirmeye çalışmak, teminat kurumunun işlev ve amacına değinerek, aynı teminatlar ile şahsi teminatlar arasındaki ayrımı ortaya koymak ve son olarak tüketicilerin yapmış oldukları işlemlerde ne tür teminatlara başvurabildiklerini açıklığa kavuşturmadır.

Tüketici ve teminat kavramlarına ilişkin olarak ilk iki bölümde yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda tezimizin ana konusunu da oluşturan üçüncü ve son bölüm “Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar” konusudur. Üçüncü bölümde genel olarak 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen düzenlemeler ışığında tüketici işlemlerinde verilen şahsi teminatların hukuki niteliği incelenmiştir. Bu

inceleme yapılırken, kefalet, garanti ve teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmeleri değerlendirilerek, tüketicinin borçlarına ya da alacaklarına karşılık verilen şahsi teminatların hukuki niteliğinin ne olacağı ve ne tür hukuki sonuçlar doğuracağı doktrindeki tartışmalara da yer verilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Tüketici, tüketici işlemi, tüketici kanunu, teminat, aynı teminat, şahsi teminat, adi kefalet, müteselsil kefalet, garanti, tüketici işlemlerinde teminat.*



ABSTRACT

The main topic of our three-part work constitutes "Personal Guarantees in Consumer Transactions". In order to make it easier to understand, concepts such as consumer, consumer transaction, collateral and guarantee contract were tried to be explained first and then other guarantees were emphasized in the personal guarantees and finally in the personal transactions in the consumer transactions the sixth paragraph of the fourth article of Law No. 6502 the matter has been examined firstly and tried to connect to the result.

In the first chapter, the concepts of "Consumer" and "Consumer Transaction" were tried to be clarified, discussion topics related to the conditions of consumer being included in the doctrine were mentioned and then the first part was completed by referring to the scope and characteristics of consumer transactions.

Under the heading " Collateral Concept and Guarantees Given in Consumer Agreements " in the second part of the study, the concept and types of collateral and the characteristics of collateral contracts were examined in general terms and then a general view was given to the same collateral and personal guarantees that appeared in the consumer contracts.

In general, the aim of the first two sections of consumer and guarantee concepts is to identify the problems that arise when it is determined that the consumers have the title of consumer and to try to clarify the issue by giving opinions related to it in the doctrine. By referring to the function and purpose of the collateral institution, and to finally clarify what kind of collateral they can apply to the transactions they have made.

In the first two chapters on the concepts of consumer and collateral, the third and last chapter which constitutes the main topic of our thesis in the direction of the explanations are the "Personal Guarantees in Consumer Transactions". In the third chapter, the legal nature of the personal guarantees given in the consumer transactions in the light of the regulations introduced by Law No. 6502 on the Protection of Consumers in general is examined. When this review is conducted, it examines existing

loan participation agreements for warranty, contracts of guarantee and cumulative assumption of debt are evaluated covering for consumer debts or receivables, as well as discussions on what kind of legal consequences will arise.

Keywords: *Consumer, consumer transaction, consumer law, collateral, personal collateral, common bail, mutual bail, guarantee in consumer transactions.*



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMLARINA

GENEL BİR BAKIŞ

I. GENEL OLARAK	4
II. TÜKETİCİ KAVRAMI.....	6
III. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI	21
A. TÜKETİCİ İŞLEMİ TANIMI.....	21
1. Genel Olarak.....	21
2. Tanım.....	24
3. İki Taraflı Tüketici İşlemi Olan Tüketici Sözleşmeleri.....	26
B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI	29
1. Genel Olarak.....	29
2. Taraflardan Birinin Tüketici Diğ erinin ise Giriş imci Olması	30
3. Mal veya Hizmet Edimi İç ermesi.....	33
a. Mal Kavramı	33
b. Hizmet Kavramı	39

4. Mal veya Hizmetin Ticari veya Mesleki Amaç Dışında Edinilmesi	41
5. Sözleşmenin İvazlı Olması	41
6. Sözleşme Türüne Yönelik Sınırlamanın Olmaması	42
C. 6502 SAYILI KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ.....	45
1. Genel Olarak.....	45
2. Taksitle Satış Sözleşmesi	45
3. Tüketici Kredisi Sözleşmesi	46
4. Konut Finansmanı Sözleşmesi	47
5. Mesafeli Sözleşmeler	49
6. Paket Tur Sözleşmesi	50
7. Abonelik Sözleşmeleri	51

İKİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT KAVRAMI VE TÜKETİCİ

SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN TEMİNATLAR

I. TEMİNAT KAVRAMI.....	54
A. TEMİNAT TANIMI	54
B. TEMİNAT ÇEŞİTLERİ.....	56
1. Ayni Teminatlar	56
2. Şahsi Teminatlar	58
3. Ayni Teminat ile Şahsi Teminat Arasındaki Farklar.....	60
C. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ.....	62
1. Teminat Sözleşmeleri Tanımı.....	62
2. Teminat Sözleşmelerinin Özellikleri.....	63
3. Teminat Sözleşmelerinin Kapsamı.....	64

II. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN TEMİNATLAR.....	65
A. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN AYNİ TEMİNATLARA GENEL BİR BAKIŞ.....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. Taşınmaz Rehni	67
3. Taşınır Rehni	70
B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLARA GENEL BİR BAKIŞ.....	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE ŞAHSİ TEMİNATLAR

I. GENEL OLARAK	81
II. ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	83
A. KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	83
1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı.....	83
2. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri	84
3. Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları	87
4. Kefaletin Türleri	93
a. Genel Olarak	93
b. Adi Kefalet	93
c. Müteselsil Kefalet	96
d. Adi Kefalet ile Müteselsil Kefalet Arasındaki Ayrım.....	99
5. Kefalet Sözleşmesinin Hükümleri.....	101
6. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi	105
B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ.....	108
1. Tanımı, Unsurları ve Genel Özellikleri.....	108
2. Garanti Sözleşmesinin Sona Erme Hallerinin İncelenmesi.....	111

C. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN AYRILMASI VE BU AYRIMIN ÖNEMİ.....	116
1. Genel Olarak.....	116
2. Ayrım Yapılırken Doktrinde Ve Yargıtay Kararlarında Kabul Edilen Kıstaslar	117
a. Aslilık- Fer’ilik Kıstası.....	117
b. Garanti Veren Kefaleti Aşan Bir Yükümlülük Üstlenmesi Kıstası.....	118
c. Def’i ve İtirazların İleri Sürülebilmesi Kıstası.....	118
d. Şekil Kıstası.....	119
e. Menfaat Kıstası	119
D. SİGORTA SÖZLEŞMESİ.....	120
E. TEMİNAT AMAÇLI BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİ	121
III. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR.....	124
A. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ.....	124
1. Şahsi Teminatın Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Nitelendirmenin Önemi	124
2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Verilen Şahsi Teminatların Kefalet Sayılması	127
B. TÜKETİCİ İŞLEMİNDE YER ALAN ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALETEN FARKLI OLARAK KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI	132
1. Genel Olarak Ortaya Çıkabilecek Sorunlar	132
2. Sorunun Çözümüne İlişkin Doktrinde Yer Alan Görüşler	134
a. TKHK Madde 4/6 Hükmünde Kanuni Tahvil Olduğunu İleri Süren Görüş.....	134
b. TKHK Madde 4/6 Hükmünde Değiştirilmiş Kısmi Butlanın Ortaya Çıkacağını İleri Süren Görüş.....	136
c. TKHK Madde 4/6 Hükmünde Atfin Söz Konusu Olduğunu İleri Süren Görüş.....	138

d. Kararlaştırılan şahsi Teminatın Türüne Göre Yaptırımın da Farklı Olacağını İleri Süren Görüş.....	139
3. Doktrinde Yer Alan Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç	141
C. TÜKETİCİ İşLEMLERİNDE KARARLAşTIRILAN şAHSİ TEMİNATIN KEFALETİN GEÇERLİLİK şARTLARINI TAşIMAMASI	144
1. Genel Olarak.....	144
2. 6098 Sayılı TBK'nın 603. Maddesinin Tüketici İşlemlerinde Verilen şahsi Teminatlarda Uygulanması.....	145
3. Yasal Tahvil Kurumundan Yola Çıkılarak Geçerlilik şartlarına İlişkin Değerlendirme Yapılması	143
4. Sonuç	145
D. TÜKETİCİNİN TÜKETİCİ İşLEMİNDEN DOğAN BORCU İÇİN VERİLEN şAHSİ TEMİNATLAR.....	148
1. Genel Olarak şahsi Teminatın Adi Kefalet Sayılmasının Önemi	148
2. Müteselsil Kefaletin Adi Kefalet Sayılması	150
3. Garanti Sözleşmesinin Adi Kefalet Sayılması	152
E. TÜKETİCİNİN TÜKETİCİ İşLEMİNDEN DOğAN ALACAğI İÇİN VERİLEN şAHSİ TEMİNATLAR.....	154
1. şahsi Teminatın Müteselsil Kefalet Sayılmasına Genel Bir Bakış	154
2. Adi Kefaletin Müteselsil Kefalet Sayılması	155
3. Garanti Sözleşmesinin Müteselsil Kefalet Sayılması.....	156
SONUÇ	159
KAYNAKÇA.....	165

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKHKT	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹ 4. maddesinin 6. fıkrasında tüketicinin borçlarına ve alacaklarına ilişkin olarak verilmiş olan şahsi güvencelerin türünü belirleyen bir düzenleme öngörülmüştür. Bu çalışmanın da ana konusunu oluşturan “Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar” konusu, kanun koyucunun ilgili düzenlemesi çerçevesinde ele alınacaktır. Tüketici Kanununda yer alan düzenlemeler nispi emredici² düzenlemeler olduğundan bu hükümlere aykırı olarak tüketici aleyhine sözleşme akdedilemez³. Çalışmamızda ele aldığımız kanun hükmü de nispi emredici nitelikte olup, tüketici işlemlerinde yer alan şahsi teminatların taraflar arasındaki sözleşmede tüketici aleyhine düzenlenmesi kanun hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Ancak buna karşın, taraflar arasında akdedilen tüketici sözleşmelerinde, kanunun nispi emredici hükmüne aykırı bir şekilde farklı şahsi teminat türleri kararlaştırılmaktadır. İşte bu halde ortaya çıkacak sorunlar ve bu sorunların çözümüne ilişkin ortaya konulan doktrin görüşlerine de çalışmamızda yer verilerek bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

“Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar” konusunu ele alırken, tümevarımsal bir yöntem izlenerek, buna göre öncelikle en temel kavram olan tüketici kavramı üzerinde durulacak, akabinde sırasıyla, tüketici işlemleri, tüketici sözleşmeleri, teminat kavramı, ayni ve şahsi teminat kavramı ile türleri, tüketici işlemlerinde ayni teminatlar ve en nihayetinde tüketici işlemlerinde şahsi teminatlar konusu incelenecektir. Tüketici işlemlerinde şahsi teminatlar incelenirken de 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası farklı yönlerden ele alınarak çalışmamız sonuç kısmıyla noktalacaktır.

Çalışmamızda kapsamlı bir şekilde ele alınacak olan yukarıdaki kavramlara burada kısaca değinmek gerekirse; tüketici tanımı 6502 sayılı Kanun'un 3. maddesinin

¹ 28.11.2013 tarihli, 28835 sayılı Resmi Gazete.

² Tüketici Kanununda yer alan maddelerin nispi emredici nitelikte olması nedeniyle, tüketicinin yer aldığı hukuki işlemlerde, kanunda yer alan düzenlemelerin aksinin kararlaştırılabilmesi ancak tüketicinin lehine sonuç doğurması şartıyla mümkündür.

³ **Sirmen**, A. Lale, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C.3, İzmir, 2013, s.2465-2475, s. 2468.

k bendinde, “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak ifade edilmiştir⁴. Tüketici işleminin tanımı ise kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde “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 işlemi ifade eder.” şeklinde yapılmıştır.

Tüketici Hukuku’nda önemli bir yeri olan teminatların genel anlamda asıl işlevi, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmeme riskini azaltması veya tamamen ortadan kaldırmasıdır⁵. Bu nedenle tüketici işlemlerinde teminatlara sıkça başvurulmakta, ayni ve şahsi teminatlar borcun güvencesi amacıyla sözleşmelerde yer almaktadırlar. Tüketici işlemlerinde verilen bu teminatlardan, ayni teminatlar içerisinde taşınır ve taşınmaz rehinleri karşımıza çıkmaktayken, şahsi teminatlarda ağırlıklı olarak kefalet, garanti ve teminat amacıyla borca katılma türündeki güvencelere başvurulduğu görülmektedir⁶.

Tüketici işlemlerinde şahsi güvencelere sıklıkla başvurulması kanun koyucunun bu alanda bir düzenleme yapmasını da zorunlu kılmıştır. Tüketicinin borcu için uygulamada garanti gibi ağır şahsi güvencelerin sözleşmelerde yer alması, tüketici dışında şahsi güvence verenlerin mağduriyetlerine yol açmış, adil olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu mağduriyetleri en aza indirebilmeyi amaçlayan kanun koyucu, 6502 sayılı Kanun ile *tüketicinin borçlarına ilişkin verilen şahsi güvencelerin adi kefalet sayılacağı, buna karşın, tüketicinin alacağına ilişkin verilen*

⁴ **Ceylan**, Ebru, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, İstanbul, 2015, s.14.

⁵ **Çetiner**, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015, s.13.

⁶ **Özen**, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s.7.

şahsi güvencelerin de müteselsil kefalet sayılacağını hüküm altına alarak yasal bir düzenlemeye gitmiştir⁷.

Tüketici Kanunu'nda tüketici işlemlerinde yer alan şahsi teminatlarla ilgili düzenlemeyi incelerken tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatlar ile tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatlar ayrı ayrı ele alınacak, bu düzenlemenin kanun koyucunun gütmek istediği amaca ulaşmasında yeterli olup olmadığı irdelenecektir. Bu husus irdelenirken de doktrinde yer alan görüşlerden faydalanarak kanuni düzenlemenin artıları ve eksileri ortaya konulmaya çalışılacaktır. Çalışmamızın sonuç bölümünde tüketici işlemlerinde şahsi teminatlar konusu kanuni düzenleme de göz önünde tutularak genel bir değerlendirmeye neticelendirilecektir.

⁷ **Özen**, Burak, “Tüketici İşlemlerinde Kişisel Teminatlar”, 3. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2014, s.51-61, s.55.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

Kişilerin, ihtiyaçlarını giderebilmeleri amacıyla bir takım mal ve hizmetlere gereksinim duymaları, bu ihtiyaçların giderilmesi için çeşitli hukuki işlemlerin akdedilmesini zorunlu kılmıştır. Toplumun bu ihtiyaçlarına karşılık verebilmek amacıyla da ekonomik faaliyetler sonucunda çeşitli mal ve hizmetler piyasaya sürülmeye başlanmış, ancak tüketimin artması ve ekonomik faaliyetlerin gelişmesiyle birlikte hukuki ilişkilerin de artarak çeşitlilik göstermesi ve bu gelişmeyle birlikte bir takım sorunların ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur. Bu sorunların başında ise, ihtiyaçlarını gidermek amacıyla hukuki işlemlerde bulunan tarafların ekonomik ve şahsi çıkarlarının yeterince korunamaması gelmiştir. Bu sorunun gündeme gelmesiyle birlikte, ticari veya mesleki bir amaç gütmeyen şahsi ihtiyaçlarının karşılanması için tüketim faaliyetinde bulunan kişilerin çıkarlarını koruma amacı önem kazanmış, en nihayetinde tüketici ve tüketici hakları kavramlarının ortaya çıkmasıyla günümüze kadar gelen tüketici hukukunun temelleri ortaya atılmıştır⁸.

Tüketici kavramından söz edilebilmesi için özetle; bir gerçek veya tüzel kişinin, özel hukuk işlemiyle nihai kullanıcı olarak, şahsi ihtiyaçlarını giderebilmek için, tüketiciye mal ve hizmet sunmayı meslek edinmiş birinden, mal veya hizmet edinmiş olması gerekmektedir⁹.

⁸ **Göle**, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1983, s.14.

⁹ **Taşkın**, Mustafa, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, Ankara Barosu Dergisi, C.3, S.6, 1997, s.30-37, s.31.

Tüketicinin korunması için yapılan düzenlemeler genellikle özel nitelikli olup özel hukukla ilgili olan düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerde sosyal hukuk devleti olma ilkesi ön plana çıkmaktadır¹⁰.

Tüketicilerin korunması gerektiği hususu ilk olarak Avrupa ülkelerinde ve ABD’de 1960’lı yılların başında tartışılmaya başlanmıştır¹¹. 14 Nisan 1975 tarihinde “*Tüketicinin Korunması ve Bilgilendirilmesine İlişkin Birinci Program*” yayınlanarak beş temel tüketici hakkını belirten bir liste oluşturulmuştur¹². Akabinde 1985’te Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda temel ve evrensel tüketici hakları belirlenip kabul edilerek önemli bir yol kat edilmiştir¹³. Ulusal ve uluslararası hukukta “tüketici hukuku” adıyla anılan yeni bir hukuk dalının ortaya çıkması, mevcut yasaların, özellikle Borçlar Hukuku alanındaki yasaların, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciyi koruma konusunda yetersiz kalmalarının bir sonucudur¹⁴.

Avrupa Birliği’nin tüketicinin korunması ve kamuoyunun bilgilendirilmesine ilişkin direktiflerine uyumunun sağlanması ve bu mevzuatın etkin bir şekilde Türk Hukuku’nda uygulanması amacıyla Türkiye’de de bir takım girişimler olmuştur¹⁵. Tüketici ile ilgili konularda sorumlu birim olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde

¹⁰ **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2000, s.53-71, s.55.

¹¹ **Göle**, s.14; **Taşkın**, s.32. Avrupa’da Tüketici Hukuku’nun gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulaş Kısa**, Seda, “Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.1161-1193, s.1168 vd.

¹²1962 yılında ABD Başkanı J. Kennedy dört temel tüketici hakkından bahsetmiştir. Avrupa Topluluğu’nun birinci tüketici programıyla da bu dört temel hak beşe çıkarılmış ve evrensel tüketici hakları olarak benimsenmiştir. Günümüzde halen geçerliliğini koruyan bu beş temel hak şunlardır: Tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması, ekonomik menfaatinin korunması, tazmin edilme hakkı, bilgi alma ve eğitime hakkı, temsil edilme hakkıdır. Bkz. **Sayın**, Feyza Eren, Paket Tur Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s.22, dipnot 59.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşkın**, s.32 vd.

¹⁴ **Atamer**, Yeşim; “Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, Tüketicinin Korunması Semineri (2-4 Kasım 2006), Ankara, 2007, s.21.

¹⁵ Tüketicinin korunması amacıyla getirilen düzenlemeler hakkında ayrıca bkz. **Özel**, Çağlar, “Hukuksal Açıdan Tüketicinin Korunması ve Tüketicinin Korunma Gerekliliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.26, S.1, 2008, s.287-299, s.290 vd.

kurulan Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tüketici hakları konusundaki çalışmaları yürütmekle görevlidir. 8 Mart 2001 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesinin yayımlanmasından bu yana Avrupa Birliğinin Tüketicinin Korunması kapsamındaki mevzuatına uyum çerçevesinde yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır¹⁶. Bu çalışmalar neticesinde sırasıyla çıkarılan kanunlar; 4703 sayılı Ürönlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun 11 Temmuz 2001 tarih ve 24459 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 11 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 4822 sayılı Kanun, 14 Mart 2003 tarih ve 25048 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Akabinde ise halihazırda yürürlükte olan 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Kanun kabul edilerek tüketicilerin korunması amaçlanmıştır¹⁷.

II. TÜKETİCİ KAVRAMI

Sanayileşme ile birlikte seri üretimin artış göstermesi tüketim toplumunun ortaya çıkmasını hızlandırmıştır. Tüketim toplumu¹⁸ ile birlikte tüketimin başlı başına bir ihtiyaç haline gelmesi, tüketim faaliyetinde bulunan kişilerin korunması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir¹⁹. Devletlerin hukuki anlamda tüketicileri korumaya yönelik yasal düzenlemeleri de bu gerekliliğin bir sonucudur.

Türk Hukuk sisteminde tüketicinin korunması ihtiyacının giderilmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerine uyum sağlanması amacıyla bir takım yasal düzenlemeler üzerinde çalışılmıştır. 1981 tarihli T.C. Anayasası'nın 172. maddesinde "*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*" hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmü doğrultusunda

¹⁶ Katılım Ortaklığı Belgesi, AB'ye aday ülke olarak gösterilen Türkiye'nin yasal reformlarını teşvik etmek ve desteklemek amacıyla oluşturulan katılım ortaklığına ilişkin bir konsey kararıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. www.ab.gov.tr (E.T.: 30.08.2017).

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özel**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2014, s.53.

¹⁸ Kavram için bkz. **Baykan**, Renan, Tüketici Hukuku - Mevzuata İlişkin Yorum - Eleştiri - Öneri, İstanbul, 2005, s.22.

¹⁹ **Baykan**, s.22.

ilk olarak 02.02.1995 tarihinde kabul edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 08.09.1995 tarihinde yürürlüğü girerek Tüketici Hukuku alanındaki boşluk kapatılmaya çalışılmıştır. 4077 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, uygulamanın ortaya koyduğu eksiklikler ve yetersizlikleri gidermek için Kanunda 06.03.2003 tarihli 4822 sayılı, 27.05.2004 tarihli 5179 sayılı, 21.02.2007 tarihli 5582 sayılı ve 23.1.2008 tarihli 5728 sayılı kanunlarla değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır²⁰. Ancak yine bir takım eksikliklerin giderilmesi ve uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla kanuni düzenlemelere devam edilmiştir. Bu doğrultuda hazırlanan 07.11.2013 kabul ve 28.11.2013 tarihli, 28835 Sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹.

Tüketicinin, hukuk düzeni tarafından etkili bir şekilde korunabilmesi için öncelikle “tüketici” kavramının açıklanması ve tüketici kapsamına giren kişilerin doğru bir şekilde saptanması oldukça önem arz eder²².

Tüketici kavramının tanımı yapılırken ‘amaç’ unsuruna bağlı olarak farklı tasnif kriterleri ortaya atılmıştır. Bu kriterlerden ilki kişilerin hangi amaçla hareket ederek hukuki işlemler yaptığını esas alan “sübjektif sistem”dir. Diğer sistem olan “objektif sistem”de ise kişilerin hangi amaçla hareket edip etmediği dikkate alınmadan, belli başlı sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak ele alınıp, sözleşmede yer alan mal veya hizmetten yararlanan kişiler de tüketici olarak kabul edilmektedir. Türk Hukuku’nda kabul gören sistem ise kişilerin mal ve hizmetten yararlanırkenki amaçlarını esas alan sübjektif sistemdir²³.

²⁰ **Bağcıoğlu**, Ahmet Erkal, “Tüketici Hukukunda Kefalet”, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008, s.70-84, s.70.

²¹ 6502 Sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkındaki Kanunun yayınlandığı 28.11.2013 tarihli, 28835 Sayılı, Resmi Gazete için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131128-1.htm> .

²² Tüketici tanımı bu anlamda önem taşımakla birlikte özellikle örneğin aldatıcı reklamlar bakımından tüketicinin korunmasına ilişkin olarak, tüketici ölçütünün belirlenmesinin de önem arz ettiğini, bu ölçütün belirlenmesinde ise ortalama veya makul tüketicinin özelliklerinin esas alınması gerektiğini öne süren görüş için bkz. **İnal**, Emrehan, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul, 2000, s.114; **İnal**, Emrehan / **Baysal**, Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 2008, s.26.

²³ **Aydoğdu**, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s.41.

Tüketici kavramının tanımı Türk Hukuku'nda ilk defa 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²⁴ ile yapılmıştır²⁵. 4077 sayılı Kanun'un 3. maddesinin f bendine göre tüketici, *bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişidir*. 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK'nın 3. maddesinin e bendine göre ise tüketici kavramı daha geniş bir şekilde ele alınarak, *“Tüketici: Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Tüketici tanımına nihai şeklini veren kanun ise 07.11.2013 kabul ve 28.11.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur²⁶. 6502 sayılı Kanun 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Birliği Direktifleri göz önünde bulundurularak²⁷ kaleme alınan 6502 sayılı Kanun'un 3. maddesinin k bendinde yapılan tüketici tanımı ise 4077 sayılı Kanun'dan bazı farklılıklarla ele alınarak *“Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak ifade edilmiştir²⁸. Bu tanımda yer alan tüketici kavramının daha geniş bir çevreyi içine aldığına ilişkin tespitin gerekçesi, mülga kanunda yer alan *“bir mal veya hizmeti (...) edinen, kullanan veya yararlanan”* şeklindeki ibare yerine *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden”* şeklinde düzenleme yapılmış olmasıdır²⁹. Bir diğer deyişle tüketici tanımı yapılırken esas olarak “amaç” unsuru ön planda tutulmuş, ticari veya mesleki amaçla hareket etme ölçütü belirleyici olmuştur³⁰. İşlevsel ölçüt olarak da adlandırılan bu ölçüte göre kişinin

²⁴ 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 2 Şubat 1995 tarihinde kabul edilerek 8 Mart 1995 tarihi itibarı ile Resmi Gazete' de yayınlanmış ve 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁵ **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999, s.5.

²⁶ **Aslan**, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2014, s.2.

²⁷ 6502 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde AB mevzuatlarına uyum sağlanması amacıyla kanuni düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçede Türk Hukuku'na aktarılan mevzuatlar da tek tek sayılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çabri**, Sezer, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016, s.4-5.

²⁸ **Ceylan**, s.14.

²⁹ **Aslan**, s.3.

³⁰ **Aydoğdu**, s. 61; **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.6.

akdetmiş olduğu sözleşme ile kişisel ihtiyaçlarını karşılama amacı olup olmadığı değerlendirilmekte, eğer amaç kişisel bir ihtiyacı karşılamak ise bu durumda kişi tüketici olarak kabul edilmektedir³¹. İşlevsel ölçüt olarak belirtilen amaç kavramının satıcıya veya sağlayıcıya göre değil, alıcının bu mal veya hizmeti alırkenki amacına göre belirlendiği hususuna dikkat edilmelidir³².

Kanunun lafzından yola çıkarak tüketici kavramının açıklanmasında “ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket etme” ve “tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olması” unsurlarının ön plana çıktığı söylenebilir³³. Bu iki unsur tüketici kapsamına kimlerin girdiğini ortaya koyabilmek açısından önem taşımaktadır.

Ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmek kavramından ne anlaşılması gerektiği de koruma kapsamının belirlenmesi amacıyla ele alınması gereken bir diğer konudur³⁴. Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme kavramı doktrinde, mal veya hizmet edinenin bu mal veya hizmeti ticari hayata geri döndürme amacı taşımaması, ödenen bedelin geri kazanılması veya kâr elde etme amacına yönelik bir faaliyette bulunulmaması şeklinde açıklanmaktadır³⁵. Diğer bir deyişle tüketicinin tüketim amacıyla hareket edip, mal veya hizmeti yeniden piyasaya sürme amacının bulunmamasıdır³⁶. Gerçek kişiler için amaç, şahsi ve ailevi ihtiyaçların karşılanması olarak kabul edilmektedir. Tüzel kişilerde ise ticari veya mesleki faaliyet dışında yer alan zorunlu ihtiyaçların karşılanması olarak belirtilmektedir³⁷.

Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere tüketicinin gerçek kişi olması şart değildir. 6502 sayılı Kanunun 3. maddesinin k bendi uyarınca hem gerçek hem de tüzel kişi, tüketici olarak kabul edilmiştir. Kanun tüketici kavramının içine gerçek kişiler ile

³¹ **Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Ali Suphi**, Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul, 2015, s.20.

³² **Deryal, Yahya/Korkmaz, Yakup**, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yeni kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s.51.

³³ **Karakocalı/Kurşun**, s.20.

³⁴ **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.6; **Aydoğdu**, s.61.

³⁵ **Aslan**, s.4; **Karakocalı/Kurşun**, s.27.

³⁶ **Atasoy, Adil Ömer/Taşkın, Mustafa/Acar, Hakan**, Tüketiciyi Koruma Hukuku, Ankara, 2000, s.7.

³⁷ **Karakocalı/Kurşun**, s.27.

birlikte tüzel kişileri de katarak diğer hukuk sistemlerinden farklı bir politika izlemiştir³⁸. Buna karşın uluslararası düzenlemelere ve özellikle Avrupa Birliği direktiflerine bakıldığında, tüketicilerin genelde gerçek kişi olarak tanımlandığı görülmektedir³⁹.

Tüketici kapsamının sınırlarının belirlenmesinde gerçek kişiler açısından, gerçek kişi tacirler ve tacir olmayan gerçek kişiler bakımından farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Tüketici kavramının içeriğinin doldurulması kapsamında ticari veya mesleki amaç dışında hareket eden gerçek kişiler bakımından herhangi bir tartışma ya da görüş ayrılığı bulunmamaktadır⁴⁰. Şöyle ki tacir olmayan gerçek kişilerin tüketici sıfatını haiz olması için ‘ticari veya mesleki olmayan amaç’ ile hareket etmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Gerçek kişi tacirler açısından ise doktrinde bazı yazarlar⁴¹ ticari iş karinesinin düzenlenmiş olduğu TTK madde 19/1’in⁴² kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadırlar⁴³. Ticari iş karinesine göre, tacirlerin tüm borçlarının ticari olduğu

³⁸ Aktürk, İpek Yücer, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, 2016, s.103-128, s.121.

³⁹ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC m.3/1-a’da tüketici tanımı şu şekilde yapılmıştır: “‘Consumer’ means a **natural person** who, in transactions covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession.”. Yapılan bu tanım Türkçe’ye tercüme edildiğinde “‘Tüketici’, bu Direktif kapsamındaki işlemlerde ticareti, mesleği veya mesleği dışındaki amaçlar için hareket eden gerçek bir kişi anlamına gelir.” şeklinde bir ifade ortaya çıkar ki bu da AB direktiflerinde tüketicilerin yalnızca gerçek kişi olarak tanımlanmış olduğunu göstermektedir. Diğer direktifler için bkz. <http://eur-lex.europa.eu> (E.T.: 30.08.2017).

⁴⁰ Aktürk, s.104.

⁴¹ Aydoğdu, s.61.

⁴² 6102 sayılı TTK madde 19/1 şu şekilde düzenlenmiştir: “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.”

⁴³ Aksi görüşü savunan Ayhan ise, konunun Türk Ticaret Kanunu’nda sadece tacir bakımından dikkate alınmasının ve TTK m. 19/1, 2 hükmü çerçevesinde sadece tacir esaslı bir yaklaşımda bulunulmasının hakkaniyete aykırı sonuçları beraberinde getireceğini dile getirerek, sorunun sadece tacir değil, tüketici bağlamında da değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan, Rıza,

varsayımından hareket edilir ve tacirlerin borçlarının kaynağını oluşturan tüm eylem, fiil ve işlemlerin de bu bağlamda ticari olduğu kabul edilir⁴⁴. Bu kabulden hareketle, doktrinde savunulan görüşe göre, eğer alıcı tacir ise kural olarak tacirin borçlarının ticari olmasından dolayı kişi tüketici kabul edilmeyecek ve Tüketici Kanunu'nun korumasından yararlanamayacaktır⁴⁵. Bu kuralın istisnası ise, alıcının gerçek kişi tacir olmasına rağmen yapmış olduğu işlemin işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi ya da dürüstlük kuralları gereği işlemin ticari veya mesleki amaçla yapılmadığının ortada olması halinde, kişinin yapmış olduğu hukuki işlem bakımından tüketici olarak kabul edilmesi ve Tüketici Kanunu'nun korumasından yararlanmasıdır⁴⁶. Buradaki istisnai durumun tüzel kişi tacirleri kapsamadığına, gerçek kişi tacirler bakımından geçerli olduğuna dikkat etmekte fayda vardır. Zira Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme gerçek kişi tacirlerin yapmış olduğu hukuki işlemleri kapsamaktadır.

Doktrinde savunulan ağırlıklı görüşe⁴⁷ göre ticari iş karinesinin, gerçek kişi tacirin sadece ticari işletmesiyle ve ticari/mesleki faaliyetleriyle doğrudan ilgili işlemleri bakımından geçerli olduğu, bunun dışında ticari amaç olmadan yaptıkları hukuki işlemlerinde ise tüketici sayılmalarının kanun lafzına ve amacına daha uygun olduğu savunulmaktadır. Örneğin bir gerçek kişi tacirin işletmesine klima taktırması halinde tüketici olarak kabul edilmesi ve korunması daha hakkaniyetli bir sonuç doğuracaktır.

“Ticari İş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.3-4, 2012, s.31-53, s.34.

⁴⁴ **Aktürk**, s.109.

⁴⁵ Bu kabulden yola çıkan yazarların göz ardı ettiği husus, 6502 sayılı Kanun'un 83. maddesinin 2. fıkrasında kanun koyucunun, *bir işin ticari niteliğinin taraflardan birinin tüketici olması halinde ortadan kalkmayacağını, bununla birlikte tüketici işleminin varlığı konusunda da bir engellemenin söz konusu olmadığını* belirttiği hükümdür. Diğer bir deyişle taraflardan birinin tacir olması o işin tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmez. Aynı yönde bkz. **Çıtır**, Eren, “Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.3, 2016, s.37-52, s.47.

⁴⁶ **Aydoğdu**, s.62.

⁴⁷ **Battal**, Ahmet, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.313-332, s.319; **Keleş**, Adem, “Tüketici Sözleşmelerinde Teminat” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE), Ankara, 2015, s.64.

Zira kişi ticari amaç gütmeyen şahsi ve özel bir ihtiyacını karşılamak amacıyla hareket etmiştir⁴⁸.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da kişinin hem ticari veya mesleki amaçla hareket edip hem de özel bir ihtiyacını karşılamak amacıyla yapmış olduğu işlemin mahiyetinde tüketici olarak kabul edilip edilmeyeceğidir⁴⁹. Örneğin kişinin hem işletmesinde mesleki amaçla hem de kişisel ihtiyacı için kullanacağı bir cep telefonu satın alması halinde yapmış olduğu işlemin ticari iş olup olmadığı buna bağlı olarak tüketici korumasından yararlanıp yararlanamayacağının tespiti önem arz etmektedir.

Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre⁵⁰ bu durumda muhasebe tekniği, ortaklık bilançosu, vergi yasaları gibi farklı alanlarda sorunlar ortaya çıkabileceğinden karma amaçlı işlemlerde kişinin tüketici olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu

⁴⁸ Yargıtay bir kararında gerçek kişi tacirin ticari aracına özel amaçla kullandığı kredi kartıyla yakıt yüklemesini tüketici işlemi olarak saymıştır: “(...)Bir tacirin borçlarının ticari olması asıl ise de, gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi sayılacağına göre, **taraflar arasındaki kredi kartı sözleşmesinin 8.maddesinde kredi kartının ticari olarak kullanamayacağı açıkça düzenlenmiş bulunduğundan, davacı gerçek kişi tacirin ticari işletmesine ait araçlara yakıt alımı sırasında kredi kartını kullanması dolayısıyla ortaya çıkan borç ilişkisi ticari olmayıp, özel niteliktedir.**

(...)4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 23. maddesinde de, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlıklara Tüketici Mahkemeleri’nde bakılacağı, hükme bağlanmıştır. **O halde taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre, mahkemece işin esası incelenerek, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması isabetsizdir.**” Yargıtay HGK’nın 25.12.2013 tarihli, E.2013/13-150, K.2013/1696 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:01.09.2017).

⁴⁹ **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, AÜHFD, 2001, S.1, s.55-90, s.61.

⁵⁰ **Zevkililer**, Aydın/ **Aydoğdu**, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun: Örnek Yargıtay Kararları İlgili Kanun - Yönetmelikler ve Tebliğler - Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara, 2004, s.84; **İnal**, Tamer, Açıklamalı ve İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku- Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, İstanbul, 2005, s.67; **Aslan**, s.5; **Özel**, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alım Hakkı, Ankara, 1999, s.32; **Deryal/Korkmaz**, s.52.

halde kişinin ticari veya mesleki amaçla hareket ettiği kabul edilerek, kişi tüketicilere sağlanan korumadan yararlanamayacaktır.

Bir diğer görüş ise⁵¹ işlemin hangi amacının ağır bastığına dikkat edilerek ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Eğer ilgili mal veya hizmetin ticari amaçlı olmayan kısımları diğer kısımlardan ayrılabilirse, bu kısımlar bakımından tüketici sıfatının mevcut olduğunun kabulü ile TKHK'nın uygulanabileceği belirtilmektedir⁵². Buna karşın yapılan işlemde ticari veya mesleki amaç ağır basıyorsa bu durumda kişinin tüketici olarak kabulü mümkün değildir.

Yargıtay'ın karma amaçlı hareket edilen hallerde görüşü ise ilk başta belirtilen ağırlıklı görüşle paraleldir. Dolayısıyla Yargıtay da hem ticari veya mesleki amaç bulunan hem de şahsi ihtiyacın karşılanması amacını güden hukuki işlemlerde kişinin tüketici olarak kabul edilemeyeceğini ve bu nedenle Tüketici Kanunu'nun uygulanmasının mümkün olamayacağını belirtmektedir⁵³.

⁵¹ Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s.61; Aydoğdu, s.63.

⁵² Atasoy/Taşkın/Acar, s.8-9; Aktürk, s.115.

⁵³ Yargıtay tarafından bu konuyla ilgili olarak verilmiş olan bir kararda; "*Davacı anonim ortaklık, tüzel kişilik adına bir taşıt almıştır. Aracın trafik belgesinde, "H. Oto", yani hususi (özel) oto yazılı bulunmaktadır. Aracın sahibi ticari ortaklık olmasına ve faturanın da, bu ticari ortaklık adına düzenlenmesi nedeniyle, bu araç özel değil, ticari bir araçtır. Yasalara aykırı düzenlenen bu belgenin, özel araç tanımlaması bakımından geçerliliği yoktur. Bunun sonucu olarak da, özel amaçlarla ilgili satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı ortaklığa ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir. O halde mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır.*

Ayrıca, az önce değinildiği gibi, davacının tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile gerekli harcın tamamlanması ve davanın incelenmesi gerekmektedir. Mahkemece yapılacak iş; bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ve 'harcın tamamlanmasının istenmesi, ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hasıl olacak sonuç çerçevesinde karar vermekten ibaret iken, yazılı biçimde karar tesisi doğru

Tüketici sıfatını haiz olmak bakımından gerçek ve tüzel kişiler bakımından kanun koyucu herhangi bir ayırım yapmadan, ticari veya mesleki amaç olmadan hareket eden gerçek ve tüzel kişilerin tüketici olabileceğini 6502 sayılı Kanun'da açıkça belirtmiştir. Gerçek kişilerin tüketici kabul edilip edilmediği durumlar bakımından tacir olup olmamalarına göre doktrinde farklı görüşlerin bulunduğunu belirtmiştik.

Tüzel kişilerin tüketici sıfatına sahip olup olmadıkları tespit edilirken, öncelikle tüzel kişi kavramının açıklanması, daha sonra tüzel kişi tasnifi içinde yer alan kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Hukuki anlamda kişi kavramı haklara ve borçlara ehil olabilen varlıklar için üst kavram olarak kullanılmaktadır⁵⁴. Kişi denilince hukuki anlamda akla sadece gerçek kişiler gelmemelidir. Gerçek kişiler dışında tüzel kişi olarak adlandırdığımız mal ve insan toplulukları da hak ve borçlara ehil olan kişiler kapsamına girer.

Tüzel kişilik tanımı 4721 sayılı TMK m.47/1'de; *“Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.”* şeklinde yapılmıştır. İlgili hüküm de göz önüne alınarak, tüzel kişilik, belirli bir amaca ulaşmak için bir araya gelen kişi toplulukları ve belirli ve sürekli bir amaca özgülenen mal topluluklarının, kendisini oluşturanlardan bağımsız bir kişiliğe sahip olma iradesi ile örgütlenmeleri sonucunda oluşur⁵⁵.

Tüzel kişiler kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri ayırımına tabi olduğundan tüketici vasfının bu ayırma göre belirlenmesinde fayda vardır. Kamu hukuku tüzel kişileri içine devlet, belediyeler, köyler, Barolar Birliği, Tabipler Birliği

görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.06.1997 tarihli, E.1997/1815, K.1997/5112 sayılı karar için bkz. <http://www.hukuki.net> (E.T.: 01.09.2017).

⁵⁴ Taşkın, s.33.

⁵⁵ Hatemi, Hüseyin/ Kalkan Oğuztürk, Burcu, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler, İstanbul, 2014, s.79-82; Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 14. Bası, İstanbul, 2014, s.239-250.

vb. kamu kurumu niteliğindeki diğer kurumlar girer⁵⁶. Kamu hukuku tüzel kişilerinin Tüketici Kanunu korumasından yararlanamayacağını, bu kişilerin zaten kamu hukuku korumasından yararlandığını ve korunmaya ihtiyacının bulunmadığını savunan görüşler olduğu gibi⁵⁷, tüzel kişiler konusunda Tüketici Kanunu’nun herhangi bir ayırım yapmadığını, kamu tüzel kişilerinin de özel hukuk sözleşmeleri akdedebileceğini ve bu nedenle tüketici sıfatını haiz olabileceklerini savunarak korunması gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur⁵⁸. Ancak Yargıtay bir kararında kamu hukuku tüzel kişilerin tüketici olamayacağına hükmetmiştir⁵⁹.

Diğer ayırmada yer alan özel hukuk tüzel kişileri arasına, şirketler, dernek ve vakıflar girmektedir⁶⁰. Şirketler, kazanç paylaşma amacı güden özel hukuk tüzel kişileridir⁶¹. 6102 sayılı TTK madde 16/1’e göre ticaret şirketleri tacir sıfatına sahiptir. Ticaret şirketlerinin kapsamı ise TTK m.124/1’de hükme bağlanmıştır. Buna göre; “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.” Anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, kooperatifler kanuna uygun olarak tüzel kişilik kazandıkları anda tacir sıfatına sahip olurlar⁶². Tüzel

⁵⁶ Taşkın, s.34.

⁵⁷ Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul, 2014, s.30; Keleş, s.66.

⁵⁸ Taşkın, s.34.

⁵⁹ Yargıtay ilgili kararında, “Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davalının davacının abonesi olduğu açıksa da davalı Milli Eğitim Bakanlığının tüketici olmadığı açıktır. Hal böyle olunca taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece genel mahkeme sıfatıyla davaya bakılması gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 09.10.2007 tarihli, E.2007/6949, K.2007/11861 sayılı kararı için bkz. <http://www.consumeracademy.gov.tr> (E.T.:03.09.2017).

⁶⁰ Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, I. Cilt, İstanbul, 2013, s.499 vd..

⁶¹ Aktürk, s.105-106.

⁶² Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2012, s.108-109.

kişi tacirlerin yani şirketlerin tüketici sıfatına sahip olabilmeleri hususu ise doktrinde tartışmalıdır⁶³.

Tüzel kişi tacirler bakımından Ticaret Kanunu adi iş - ticari iş⁶⁴ ayrımı yapmadan tüzel kişi tacirlerin yapmış olduğu işlemlerin her zaman ticari iş olacağını kabul etmiştir⁶⁵. Bu kabulden yola çıkarak doktrinde çoğunluğu oluşturan görüş⁶⁶, tüzel kişi tacirlerin yapmış olduğu hukuki işlemlerin her durumda ticari iş sayılacağını bu nedenle özel amaçla hareket edip etmediklerinin saptanmasının güç olacağını⁶⁷; tüzel kişi tacirlerin her türlü harcamalarına ilişkin ödedikleri bedellerin dönüşünü bir şekilde sağlayabildiklerini; Tüketici Kanunu'nun zayıf ve güçsüz konumda olan tüketiciyi korumayı amaç edinmesi nedeniyle tüzel kişi tacirlerin bu korumadan yararlanamayacağını savunmaktadır. Aksi halde 6502 sayılı Kanunun amaç ve gerekçesine aykırı bir durumun ortaya çıkacağı belirtilmektedir⁶⁸. Ancak böyle bir

⁶³ Aktürk, s.104.

⁶⁴ Ticari iş TTK m.3'de düzenlenmiştir. Buna göre: “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir*”. Doktrindeki hakim görüşe göre, TTK m.3'de yer alan ticari iş kavramı geniş yorumlanmalı ve bir ticari işletmede yürütülen ticari faaliyet ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu kabul edilebilen tüm işlem ve fiiller, ticari iş sayılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 15. Bası, İstanbul, 2014, s.50; **Domanıç**, Hayri/ **Ulusoy**, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 2007, s.41.

⁶⁵ Tüzel kişi tacirin işlemlerinin ticari iş sayılacağı ile ilgili olarak bkz. **Ülgen**, Hüseyin/ **Helvacı**, Mehmet/ **Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 2015, s.65; **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku 1. Giriş – Ticari İşletme, Ankara, 1968, s.144.

⁶⁶ **Arkan**, Sabih, “Tüketici Kredileri”, Batider, C.18, S.1-2, 1995, s.35-42, s.36; **Domanıç/Ulusoy**, s.218-219; **İnal**, s.59; **Poroy/Yasaman**, s.111; **Gümüç**, Kanun Şerhi, s.31; **Deryal/Korkmaz**, s.60; **Ayhan**, Rıza, “Ticari İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, 2013, s.291-314, s.302.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.72; Yazara göre hukuk sistemimiz bakımından tacir niteliğindeki tüzel kişilerin borçlarının ticari olduğu, Ticaret Kanunu'nda gerçek kişi tacirlerde olduğu şirketler için böyle bir istisna getirilmediği ve dolayısıyla tüzel kişi tacirlerin bütün faaliyetlerinin ticari iş niteliğinde kabul edildiği belirtilerek, tüzel kişilerin özel amaçla hareket edebileceğinin izahının ve ispatının sorunlar yaratacağı ileri sürülmektedir.

⁶⁸ **Deryal/Korkmaz**, s.60.

kabulde tüzel kişi tacirlerin özel ihtiyaçlarının olamayacağı varsayımı ortaya çıkar ki bu varsayımın adil sonuçlar ortaya koyamayacağı açıktır. *Aydoğdu* ise konuya ilişkin olarak, tüzel kişi tacirin yapmış olduğu hukuki işlemde, malın ticari olmayan kısımlarının diğer kısımlardan ayrılması halinde ayrılabilen kısma Tüketici Kanunu hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir⁶⁹.

Doktrinde karşı görüşü savunan yazarlar⁷⁰ ise, TTK madde 3/f.1'de⁷¹ düzenlenen ticari iş kavramının, tacirin sadece ticari işletmesiyle ilgili olan işleri kapsayacağı düşüncesinden yola çıkarak, tüzel kişi tacirin doğrudan ticari işletmesiyle ilgili olmayan ve ticari/mesleki amaç gütmeyen hukuki işlemleri bakımından tüketici olarak kabul edilebileceğini ve kanunun korumasından yararlanabileceğini savunmuşlardır⁷². Doktrinde *Çabri* bu hususa örnek olarak, çalışanlarının tatil yapması için bir otelle konaklama sözleşmesi yapan tüzel kişi taciri örnek göstermiş ve tacirin bu işleminin ticari işletmesiyle ilgili olmadığı bu nedenle de Tüketici Kanunu çerçevesinde korunması gerektiğini ileri sürmüştür⁷³. Örneğin tekstil işiyle uğraşan bir şirketin iş yerindeki yemekhane için yiyecek satın alması halinde yapılan hukuki işlemi tüketici işlemi saymak ve tüzel kişi taciri tüketici korumasından yararlandırmak kanun amacına daha uygun olacaktır⁷⁴. Buna karşın tüzel kişi tacir ticari veya mesleki faaliyetine ilişkin olarak bir sözleşmeyle mal veya hizmet edindiğinde tüketici olarak kabul edilmeyecek ve tüketiciler için tanınan korumadan yararlanamayacaktır⁷⁵.

Kanaatimizce tüzel kişi tacir olup da ticari veya mesleki amacın tamamen dışında bir işlem yapan kişinin Tüketici Kanunu korumasından yararlanması gerektiğine ilişkin görüş daha isabetli olup, adil sonuçlar doğurabilecektir. Aksinin kabul edilmesi

⁶⁹ *Aydoğdu*, s.78, 80.

⁷⁰ *Taşkın*, s.36; *Doğanay*, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul, 2004, s.57; *Çabri*, s.59.

⁷¹ TTK madde 3/1'e göre, "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir."

⁷² *Poroy*, Reha, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Hukuk Sorunları", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s.525; *Taşkın*, s.36; *Battal*, s.322; *Aktürk*, s.124.

⁷³ *Çabri*, s.59.

⁷⁴ *Zevkliler/Aydoğdu*, s.82; *Aktürk*, s.118.

⁷⁵ *Aslan*, s.8; *Taşkın*, s.36.

halinde, tüzel kişi taciri her durumda tüketiciye sağlanan bu korumadan mahrum bırakmak 6502 sayılı Kanunun 1. maddesinde *“Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.”* şeklinde belirtilen amaca aykırı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Zira Tüketici Kanunu’nda yer alan tüketici tanımı yapılırken kanun koyucu, işlevsel ölçütü yani “amaç” unsurunu esas aldığı için kişinin hangi amaçla hareket ettiği öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte kanunda tüketici tanımı yapılırken ikinci unsur olan “gerçek ve tüzel kişiler” kapsam içine alındığından tüzel kişi tacirlerin bu kapsam dışında bırakılmalarının geçerli bir gerekçesi bulunmamaktadır. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, tüketici kavramı bakımından ticari veya mesleki amaç dışında hareket eden tüzel kişiler herhangi bir şekilde ayrıma tabi tutulmamış, şirketlerin bu kapsam içinde yer almayacağına ilişkin açık veya örtülü bir düzenlemeye de yer verilmemiştir⁷⁶. Dolayısıyla tüzel kişi tacirlerin özel ihtiyaçları için hukuki işlem yapmaları halinde tüketici olarak kabul edilmeleri gerekir.

Yargıtay ise konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda, tüzel kişi tacir olan ticari şirketlerin yapmış olduğu muameleleri TTK madde 19/1’den yola çıkarak her durumda ticari iş saymakta ve tüzel kişi tacirleri tüketici korumasından faydalandırmamaktadır^{77 78}. Ancak aksi yönde Yargıtay kararları da mevcuttur⁷⁹.

⁷⁶ Aktürk, s.124.

⁷⁷ Yargıtay’ın bu konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda; *“Davaya tüketici mahkemesinde bakılabilmesi için davanın taraflarından birinin tüketici olması ve uyuşmazlığın 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanmasından doğması gerekmektedir. Dava, satın alınan cincir tipli beyaz renkli elektrikli bisikletlerinin ayıplı olduğu iddiasına dayalı bedelin iadesi istemine ilişkindir. Somut olayda davacı bir ticari şirket olup, 6102 sayılı TTK’ nın 19. maddesi hükmüne göre “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Şu kadar ki; hakiki şahıs olan bir tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil veya işin ticari sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç adi sayılır.” Bu nedenle ticari bir şirketin tüketici olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Görev, kamu düzenine*

ilişkin olduğundan mahkemece yargılamanın her safhasında kendiliğinden gözetilmelidir. Mahkemece ticari dava niteliğindeki davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılamayacağı ve ticari nitelikteki alım-satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta 6102 sayılı TTK' nın 5. maddesi uyarınca asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu gözetilmeden, "Tüketici Mahkemesi" sıfatıyla davaya bakılıp karar verilmesi ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması doğru görülmemiştir." şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2016 tarihli, E.2015/15691, K. 2016/4523 sayılı kararı için bkz. www.ticaretkanunu.net (E.T.: 04.09.2017).

⁷⁸ Yargıtay bir başka kararında da; "Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığının kabul edildiğini, hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacir sayıldıklarını, doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacağını, tacir olmanın nimetine göre külfetinin de mevcut olduğunu, TTK. 20-25 inci maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlendiğini, bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğu olduğunu, tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiğini, bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olduğunu, o nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmadıklarını, somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almış olduğunu, özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu olamayacağı(...)" şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.10.2000 tarihli, E.2000/19-1255, K.2000/1249 sayılı kararı için bkz. <http://www.hukuki.net> (E.T.: 04.09.2017).

⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında işverenin anonim şirket olduğu iş sözleşmesinin ticari iş sayılamayacağını belirterek şu şekilde hüküm kurmuştur: "Kaldı ki, Borçlar Kanununun 161/son maddesinde yazılı, fahiş olan cezai şartın hakim tarafından indirilebileceği kuralı kamu düzeni ile ilgili olup, ticari olmayan işlemlerde borçlu ileri sürmese bile hakim cezai şarttan indirim yapıp yapılamayacağını kendiliğinden (resen) gözetmelidir. (H.G.K. 26/12/2001 gün 2001/9-1175 E., 2001/1166 K., 13.H.D. 28/1/1987 86/6498-87/405 K.). Somut olayda tacir olan işveren A.Ş. ile işçi arasındaki ilişki ticari iş niteliğinde olmayıp 1475 sayılı İş Yasasının hükümlerine bağlı hizmet akti olduğundan T.T.K. 24.maddesi uygulanmaz ve B.K. 161/son maddesi uyarınca hakim fahiş gördüğü cezai şarttan kendiliğinden indirim yapmalıdır. (H.G.K. 15/10/1997 gün, 1997/9-486 E., 1997/822 K.). Ticari işlemlerde dahi hakimin cezai şartın ahlak ve adaba aykırı olup olmadığını incelemesi gerektiği Hukuk Genel Kurulunun 20/3/1974 1970/T.1053 E., 222 K. kararında kabul edilmiştir.

O halde, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararında açıklanan gerektirir nedenler ve özellikle yukarıda belirtilen ilkeler göz önünde bulundurularak cezai şarttan uygun

Örneğin Yargıtay'ın farklı yönde hüküm kurduğu bir kararda, tüketim amacı ile hareket eden tüzel kişi tacirlerin tüketici hukukunun sağladığı korumadan mahrum bırakılmaması gerektiği bununla birlikte tüzel kişi tacirlerin fiil ve işlemleri bakımından Ticaret Kanunu'nda adi iş sahaları bulunmadığından⁸⁰, yalnızca ticari faaliyet konuları dışında kalan mal ve hizmet edinimleri bakımından tüketici sıfatına sahip olabileceklerinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸¹.

Yargıtay ve doktrinde yer alan çoğunluk görüş, zayıf ve güçsüz olanın korunması gerektiği hususundan yola çıkarak tüzel kişi tacirlerin hiçbir şekilde tüketici olarak kabul edilemeyeceğini belirtse de bu görüşün kanunun tüketici kavramını açıklarken esas aldığı “amaç” unsuruyla bağdaşmadığı ortadadır. Zira tüzel kişi

oranda indirim yapılması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”. Yargıtay HGK'nın 02.10.2002 tarihli, E. 2002/9-596, K. 2002/662 sayılı kararı için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=782> (E.T.: 04.09.2017).

⁸⁰ Aktürk, s.118.

⁸¹ Tüzel kişi tacirlerin de tüketici sayılabileceği yönünde Yargıtay; “Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla “... alım gücü az ya da çok...” tabirleriyle konu vurgulanmıştır. **Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir.**

Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından mahkemece davanın 4077 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, genel hükümlere göre değerlendirilmesi ve harca tabi tutulması doğru değil ise de; davanın tüketici mahkemesine açıldığı ve mahkemenin tüketici mahkemesi sıfatını da taşımakta bulunduğu gözetilip, HUMK.nun 438/7-son maddesi gereğince sonucu itibarı ile doğru olan hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 06.07.1999 tarihli, E.1999/3932, K.1999/4621 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com (E.T.: 05.09.2017).

tacirlerin de akdettikleri hukuki işlemlerde zayıf ve güçsüz konumda olabileceği, salt ticari veya mesleki amaçla hareket etmedikleri, şahsi ve özel ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla da hukuki işlemlerde bulunabileceği hususları göz önünde bulundurulduğunda bu tür işlemlerde tüketici sıfatına sahip olabilmeleri ve tüketici kanunundan yararlanabilmeleri gerektiği kabul edilmelidir.

Açıklamalarımız neticesinde tüketici kavramının en genel haliyle tanımı şu şekilde yapılabilir: Tüketici, bir mal veya hizmeti, ticari veya mesleki amaç olmadan, girişimci sıfatına sahip birisinden edinen gerçek veya tüzel kişidir⁸². Bu tanımdan hareketle tüketici olarak kabul edilebilmek için ilk olarak, bir mal veya hizmet edinilmeli, bu mal veya hizmet özel/shahsi bir ihtiyacın giderilmesi amacıyla edinilmeli, hukuki işlemin karşı tarafı girişimci sıfatına sahip olmalı ve son olarak da kişi tüzel kişi veya gerçek kişi sıfatını haiz olmalıdır.

III. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI

A. TÜKETİCİ İŞLEMİ TANIMI

1. Genel Olarak

Türk Hukuku'nda kural olarak taraflar arasındaki sözleşmelerde sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir⁸³. Sözleşmenin içeriği taraflarca özgür bir biçimde belirlenebileceği gibi kanundaki sınırlamalar hariç olmak üzere sözleşme şeklini de serbestçe belirleme hakkına sahiptirler. Bu ilke sayesinde kişiler borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları sözleşmelerle irade serbestisi⁸⁴ çerçevesinde

⁸² **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımında Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 663-693, s.666.

⁸³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 26. maddesinde “Sözleşme özgürlüğü” başlığı adı altında, bir sözleşmenin içeriğinin, bu sözleşmenin taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁸⁴ **Ateş**, Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, 2007, Sayı 72, s.75-93, s.77.

düzenleyebilmektedirler⁸⁵. Bununla birlikte kişiler diledikleri zaman diledikleri kişilerle sözleşme akdedebilecekleri gibi herhangi birisiyle sözleşme yapmaya da zorlanamazlar⁸⁶.

Tüketici sözleşmeleri, Borçlar Hukuku'nda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesinin bir bakıma istisnasını oluşturur⁸⁷. Tüketicinin taraf olduğu bir sözleşmede taraflar diledikleri gibi hareket etme özgürlüğüne sahip değildirler. Tüketici sözleşmeleri, sözleşme biçimi de dahil olmak üzere birçok yönden Tüketici Kanunu sınırlamasına tabi olup, tüketiciyle hukuki işlem akdedecek olan karşı tarafın uyması gereken bir takım emredici kurallara ve sınırlamalara tabidir⁸⁸. Bu nedenle tüketici işlemi kavramının açıklığa kavuşturulması, kapsamının belirlenmesi büyük önem arz eder.

Tüketici işlemlerinin alanı belirlenirken öncelikli olarak ticari iş kapsamını belirlemek amacıyla ortaya atılan teorilere değinmekte fayda görmekteyiz. Ticari işin kapsadığı alan belirlendikten sonra tüketici işleminin kapsadığı alanın belirlenmesi daha kolay hale gelecektir⁸⁹. Doktrinde ticari sözleşmelerin alanının belirlenmesi için ortaya atılan ilk teori “sübjektif teori”dir.

Sübjektif teori görüşünün temelinde tacir sıfatını haiz olmak yatar⁹⁰. Şöyle ki hukuki işlemin taraflarından en az birisi tacir ise bu durumda o hukuki ilişkiye ticaret

⁸⁵ **Zevkililer**, Aydın/**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014, s.7; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s.363; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, s.20; **Serozan**, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 2006, s.45.

⁸⁶ **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s.14.

⁸⁷ **Şahin McCarthy**, Oya, “Sözleşme Serbestisinin Bir Sınırı Olarak Tüketici Hukuku ve Uygulaması”, İBD, C.85, S.5, 2011, s.85-107, s.86.

⁸⁸ **Şahin McCarthy**, s.86.

⁸⁹ **Çıtır**, s.46.

⁹⁰ Tacirlerin esas alındığı bir sistem olarak ticaret hukukunun ilk dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Bkz. **Arslanlı**, Halil, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul, 1960, s.3; **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Bursa, 2014, s.4.

hukuku hükümleri uygulanır⁹¹. Sübjektif teorinin ticari işin kapsam alanını belirlemekte yetersiz kalması sonucunda doktrinde yeni görüşler ortaya atılmış ve diğer bir görüş olan “objektif teori”⁹² esas alınarak bu kapsam belirlenmeye çalışılmıştır.

Objektif teoriye göre bir sözleşmenin ticari veya tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarının niteliği değil yapılan işlemler esas alınmalıdır⁹³. Dikkat edilmesi gereken husus sözleşmede kararlaştırılan edimin konusunun ne olduğunun veya ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlemin var olup olmadığının tespiti. Tüketici sözleşmelerinin tespitinde ise bu teori, tüketim malını konu alan bir tüketici sözleşmesinin var olup olmadığı üzerinde yoğunlaşır⁹⁴. Objektif teorinin de tüketiciyi koruyan düzenlemelerin uygulama alanının belirlenmesinde yetersiz kalması nedeniyle, tarafların hukuki işlem yaparken hangi amaçla hareket ettiklerini esas alan “amaç teorisi” doktrinde genel kabul görmüştür⁹⁵.

Amaç teorisine göre, sözleşmenin taraflarından birisi ticari veya mesleki amaçla hareket ederken diğeri bu amaç dışında hareket ediyor ise bu halde tarafların iradesi esas alınarak tüketici sözleşmesi niteliği tespit edilir⁹⁶. Tüketici Kanunu’nda da tüketici ve tüketici işlemi tanımı yapılırken amaç teorisi esas alınmış, tarafların hangi amaçla hareket ettiği göz önünde tutularak tüketici işlemi alanının sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

⁹¹ Sübjektif teori aynı zamanda tüketici sözleşmelerinin belirlenmesinde de kıstas olarak taraflardan birinin tüketici olmasını arar. Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.58.

⁹² **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.58.

⁹³ **Poroy/Yasaman**, s.9; **Göktürk**, Kürşat, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, 2015, s.4.

⁹⁴ **Poroy**, s.520, 521.

⁹⁵ **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59.

⁹⁶ **Şeker**, Tacettin, “6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri Ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları”, 2015, <http://eski.ankarabaros.org.tr> (E.T.:10.09.2017), s.2.

2. Tanım

Tüketici işleminin tanımı yapılırken Tüketici Hukuku'nun temel kavramı olan tüketicinin esas alınması doğal bir sonuçtur⁹⁷. Tüketici tanımını yaparken bir mal ve hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan kişinin tüketici kabul edildiğini⁹⁸ belirtmiştik. Kişinin yapmış olduğu işlemin tüketici işlemi olup olmadığı değerlendirilirken de öncelikle tüketici sıfatına sahip olup olmadığının tespiti gerekecektir. Bununla birlikte sözleşmenin karakteristik edimini yerine getiren⁹⁹ karşı tarafın satıcı, sağlayıcı ya da bunlar adına hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması da önem arz eder. Bu kişiler kuşkusuz ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişiler olmalıdır¹⁰⁰.

Tüketici işlemi kavramının tanımı, mülga 4077 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde *“Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır.

6502 sayılı Kanun ile tüketici işleminin kapsamı genişletilmiş ve nihai tanım kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde *“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 işlemi ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır. Böylece 4077 sayılı Kanun kapsamına alınmayan eser sözleşmesi, taşıma, simsarlık, sigorta, bankacılık ve benzeri sözleşmeler¹⁰¹ tüketici işlemi kabul edilerek kapsam

⁹⁷ Şeker, s.2.

⁹⁸ Aktürk, s.113.

⁹⁹ Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s.60.

¹⁰⁰ Keleş, s.72.

¹⁰¹ Yargıtay, 6502 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki uyuşmazlıklarda bu sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak kabul etmiyordu. Taşıma sözleşmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararda şu şekilde hüküm kurmuştur: *“Dava, 6102 sayılı TTK'nın 856 vd. maddelerinde düzenlenen taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının tüketici olduğu, davanın TTK'nın 4. maddesi anlamında ticari dava olmadığı, davaya bakmakla Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir. Gerek dava tarihinde, gerekse*

geniştirilmiştir¹⁰². Kanunda örnek verilmek suretiyle sayılan bu sözleşmelerin sınırlı sayıda olmadığını vurgulamak isteriz. Kanun koyucu sözleşme adlarını sayarken “ve benzeri sözleşmeler” ifadesiyle bu sözleşmeler dışında farklı isimler altında diğer sözleşmelerin de tüketici sözleşmesi olabileceğini düzenlemek istemiştir¹⁰³. Dolayısıyla tüketici sözleşmesi nitelendirmesi yaparken sözleşmenin tüketici kanununda düzenlenip düzenlenmediğine bakılmadan, her türlü sözleşmenin bu nitelikte olabileceği göz önünde bulundurularak tespit yapılabilecektir¹⁰⁴.

6502 sayılı Kanunun 83. maddesinin 2. fıkrasında, diğer kanunlarda düzenlenen işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilmesinde bir engel teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir¹⁰⁵. Bu hükmü göre, “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*” Hükmün gerekçesinde¹⁰⁶ taraflardan birini tüketicilerin oluşturduğu bir işlemle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının o işlemin tüketici işlemi olmasını engellemeyeceği ve tüketicilerin tüketici hakem heyetlerine veya tüketici mahkemelerine başvurmasını da engellemeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Görüldüğü

hüküm tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlükte değildir. Taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlenmiş olup, TTK'nın 4. maddesine göre mutlak ticari dava niteliğinde olmakla, dava tarihinde yürürlükte olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen ve Tüketici Mahkemelerinin görevinde bulunan davalardan değildir. 6102 sayılı TTK'nın 5/1. maddesi uyarınca, ticari davalar dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinde görülür. Bu nedenle, mahkemenin görevli olduğu nazara alınmaksızın dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2014 tarihli, E.2014/10710, K.2014/14307 sayılı karar için bkz. <http://kararara.com> (E.T.: 11.09.2017).

¹⁰² Karakocalı/Kurşun, s.15; Şeker, s.2.

¹⁰³ Keleş, s.75.

¹⁰⁴ Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; Çıtır, s.45.

¹⁰⁵ Döner, Kemal, “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”, DÜHFD, C.22, S.36, 2017, s.137-185, s.160.

¹⁰⁶ Gerekçe için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15165> (E.T.: 11.09.2017).

üzere 6502 sayılı Kanun tüketicinin korunduğu alanı genişleterek taraflardan birinin tüketici olması halinde gerçekleştirilen işlemi tüketici işlemi olarak kabul etmiştir¹⁰⁷.

6502 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren sözleşmelerin alanı epeyce daralmıştır. Taraflardan birinin tüketici olduğu her türlü tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkta davalar, 28.05.2014 tarihinden sonra açılması koşuluyla genel kurala göre Tüketici Hakem Heyetlerinin veya Tüketici Mahkemelerinin görev alanına girecektir¹⁰⁸. Buna karşın taraflardan birinin tüketici olduğu haksız fiillerde durum farklıdır. 6502 sayılı Kanun'da haksız fiiller tüketici işlemi içinde sayılmamaktadır¹⁰⁹.

3. İki Taraflı Tüketici İşlemi Olan Tüketici Sözleşmeleri

Tüketici işlemleri tek taraflı bir hukuki işlem olabileceği gibi iki taraflı bir hukuki işlem de olabilir¹¹⁰. Tüketici işlemi kavramı, bu nedenle sadece iki taraflı bir işlemi ifade eden tüketici sözleşmesi kavramından daha geniş bir kavramdır¹¹¹. Doktrinde Zevkliler/Aydoğdu'ya göre kanunda her ne kadar tüketici işlemi tanımı yapılmış olsa da tüketici işlemi olarak uygulamada ağırlıklı olarak tüketici sözleşmeleri yer almaktadır. Bu nedenle tüketici işlemi tanımı yerine tüketici sözleşmeleri tanımı

¹⁰⁷ Çıtır, s.46.

¹⁰⁸ Şeker, s.2.

¹⁰⁹ Deryal/Korkmaz, s.62; Aras, Aslı, "Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE), İzmir, 2009, s. 82. Yargıtay da haksız fiillere ilişkin olarak "*Dava, menfi tespit ve istirdat istemine ilişkindir. Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından ve uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişki, "haksız fiil"den kaynaklandığından, eldeki davaya genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması gerekir.*" şeklinde belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.02.2010 tarihli, E. 2010/4-6, K. 2010/8 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.:12.09.2017)

¹¹⁰ Açıkgöz, Osman, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S.2, 2015, s.805-838, s.809.

¹¹¹ Aydoğdu, Murat, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara, 2014, s. 178.

yapılması daha yerinde olurdu¹¹². Bizim de incelememizin konusu her ne kadar tüketici işlemleri olarak belirtilmişse de esas olarak tüketici sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığını belirtmek isteriz¹¹³. Zira kanundaki tüketici işlemi tanımı ile birlikte aynı zamanda tüketici sözleşmelerinin de tanımlanmış olduğunu söyleyebiliriz¹¹⁴.

6502 sayılı Kanunda tüketici sözleşmeleri bakımından sözleşme konusunu oluşturan mal veya hizmetin bedeli ile ilgili bir sınırlama ön görülmemiştir. Avrupa Birliği'ne üye bazı devletlerin yasal düzenlemelerinde tüketicin sözleşmenin zayıf tarafını oluşturduğu düşüncesiyle, sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul

¹¹² Öğretideki bu görüşe göre, “İşlem” kavramı tek taraflı hukuki işlemleri de ifade ettiği için iki taraflı hukuki işlemleri ifade eden “tüketici sözleşmeleri” kavramının kanun metninde kullanılmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı, tüketici sözleşmelerinde sadece iki taraf olduğu için bu sözleşmeler aracılığıyla tüketimle ilgili bir sözleşmenin kurulduğu bu nedenle kanunda ifade edilen “tüketici işlemi” kavramının, “tüketici sözleşmesi” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, s.72. Bununla birlikte doktrinde, kanun koyucunun, tüketici işlemi kavramını tüketici sözleşmeleri olarak değiştirmesinin yeterli olmayacağını, bu ifadeyi “tüketici sözleşmesi... sözleşmeyi ifade eder” şeklinde düzeltmesi gerekeceğini de ileri süren görüşler vardır. Bkz. **Akçaal**, Mehmet/**Uyumaz**, Alper, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2013, s.241-276, s.248.

¹¹³ Doktrinde **Ozanoğlu** Kanun’a yönelik yapmış olduğu bir eleştirisinde, kanun koyucu tarafından hukuksal işlem ve sözleşme kavramlarının seçiminde yeterince özenli davranılmadığını, kanunun ilgili maddesinde tüketici işleminin tanımlanmasından sonra Kanun kapsamında yer verilen bütün hukuki ilişkilerin hukuki işlem bazında değil, sözleşme bazında ele alınmış olunmasının tutarsızlık yarattığını belirtmiştir. Bkz. **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, “4822 Sayılı Kanunla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanma Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 2003, S.18, <http://www.e-akademi.org/makaleler/hsozanoglu-1.htm> (E.T.:12.09.2017), par.30.

¹¹⁴ **Açıkgöz**, s.809. Tüketici işlemi tanımından yola çıkılarak, tüketici sözleşmelerinin “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında akdedilen her türlü sözleşme” olarak tanımlanabileceğini ifade eden görüş için bkz. **Erkan**, Vehbi Umut, “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, S.30, Nisan 2017, s.293-320, s.297, dipnot 15.

edilebilmesi için edinilen mal veya hizmetin bedeline ilişkin sınırlamalar getirilmiştir¹¹⁵. Tüketicilerin sözleşmenin zayıf konumunda olduğunun kabulü için ekonomik anlamda zayıflığını esas alan kanun koyucunun düşüncesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki tüketici yapmış olduğu hukuki işlemlerde sözleşme konusu mal veya hizmete ilişkin yeterli bilgiye sahip olamaması halinde de sözleşmenin zayıf tarafını oluşturmaktadır. Yapılan hukuki işlemin bedelinin kanunda ön görülen sınırı aşması halinde kişinin tüketici olarak kabul edilmeyeceği yönündeki yasal düzenlemenin adaletli sonuçlar ortaya koyamayacağı açıktır.

Tüketici işlemi ve tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalarda doktrindeki görüşlerin amaç teorisi etrafında şekillendiği görülmektedir. Tüketici işlemlerinde esas olan ve üzerinde sıklıkla durulan kriterin kişilerin hukuki işlem yaparken sahip oldukları düşünce, ihtiyaçlarını giderirken hangi amaçla hareket ettikleri olduğunu söyleyebiliriz.

Doktrinde *Ozanoğlu* tüketici sözleşmelerinin tanımını; “*Tüketici sözleşmeleri, (kural olarak) girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin nihai özel (ticari, mesleki ya da işletmesiyle ilgili olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir.*” şeklinde yapmaktadır¹¹⁶.

Sonuç olarak kişilerin, sözleşme konusu mal ya da hizmeti, ticarî veya meslekî faaliyetlerinde kullanmak için değil, diğer ihtiyaçlarını karşılamak için elde etmeleri durumunda, söz konusu hukukî ilişkinin, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirileceği söylenebilir.

¹¹⁵ Keleş, s.77.

¹¹⁶ Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.65; **Ozanoğlu**, İsimsiz Sözleşmeler, s.55.

B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

1. Genel Olarak

Tüketici Kanunumuzda tüketici işlemi tanımı yapılırken sözleşme türleri bakımından herhangi bir sınırlamanın yer almadığını, tüketici sözleşmesinin belli başlı özelliklerini taşıyan her türlü isimli veya isimsiz sözleşmenin tüketici işlemi/sözleşmesi¹¹⁷ olarak kabul edileceğini belirtmiştik. Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için ise gerekli olan şartları taşıması diğer bir deyişle tüketici sözleşmesinin unsurlarını taşıması gerekmektedir¹¹⁸. Tüketici sözleşmelerinin belli başlı özelliklerinin ortaya konulabilmesi amacıyla konu başlığımız altında tüketici sözleşmelerinin unsurları açıklanmaya çalışılmıştır.

6502 sayılı Kanun'da yapılan tüketici işlemi tanımı içerisinde tüketici sözleşmelerinin özellikleri ve unsurları kolayca tespit edilebilmektedir. Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde belirtilen “*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 işlemi ifade eder.*” şeklindeki tüketici işlemi tanımında tüketici sözleşmelerinin unsurları genel olarak; taraflardan birinin tüketici diğerinin ise girişimci olması, mal veya hizmet edimi içermesi, mal veya

¹¹⁷ Tüketici işlemleri içerisinde uygulamada esas olarak tüketici sözleşmeleri karşımıza çıktığı için öğretide, kanunda tüketici sözleşmesinin tanımının yapılmaması eleştirilmiştir. *Özel*, TKHK'nın metninde her ne kadar hukuki işlem kavramına yer verilmişse de kanun koyucunun burada tüketici sözleşmelerini kastettiğini ifade etmiştir. Bkz. *Özel*, s.32-33.

¹¹⁸ *Serozan*, tüketici sözleşmelerinin belirgin olan özelliği olarak, tüketici ile girişimci arasındaki yapısal çıkar çatışmasını ve eşitsizliği göstererek, bilgi ve para bakımından güçlü olan girişimcinin karşısında, zayıf kalan tüketicinin korunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Serozan*, Rona, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, *Yasa Hukuk Dergisi*, İstanbul, 1996, S.44, s.580-598, s. 580.

hizmetin ticari veya mesleki amaç dışında edinilmesi, sözleşmenin ivazlı olması¹¹⁹, sözleşme türüne yönelik sınırlamanın olmaması şeklinde belirtilebilir¹²⁰.

2. Taraflardan Birinin Tüketici Diğ erinin ise Giriş imci Olması

Tüketici sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olması şarttır. Tüketici kavramını çalışmamızın ilk bölümünde açıklamaya çalışmış tık. Burada kısaca tanımını yapmak gerekirse tüketici, ticari veya mesleki amaç olmadan bir mal veya hizmet edinen kiş idir. Bununla birlikte kanunda tüketici kapsamı iç ine yalnızca mal veya hizmeti edinen değil, kullanan ve bundan yararlanan kişiler de alınmış tır. Dolayısıyla işlemi yapan kişinin, yakınları, ailesi, misafirleri bu hizmet veya maldan yararlandıkları takdirde tüketici olarak değ erlendirilebileceklerdir¹²¹.

Taraflardan birinin tüketici olması iş lemin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Bununla birlikte sözleşmenin karakteristik edim borçlusu olan karşı tarafının da giriş imci olması gerekir¹²². Tüketici sözleşmesi esasen tüketiciyle giriş imci arasındaki hukuki işlemi konu alır¹²³. Giriş imcinin tüketicilerle yapmış olduğu her türlü sözleşme tüketici sözleşmesi kapsamında değ erlendirilmektedir¹²⁴.

¹¹⁹ **Serozan**, Eleştiri, s.580.

¹²⁰ **Baykan**, s.253.

¹²¹ **Aslan**, s.9; Aksi görüş için Bkz. **Özel**, Çağ lar, “Üçüncü Kiş inin Uğ radığı Zararlar Ç erçevesinde Tüketici Kavramı”, <http://kutuphane.barobirlik.org.tr> (E.T.:14.09.2017), s.4; **Özel**, tüketici kavramına; tüketicinin ailesi, tüketicinin misafirleri, tüketicinin taraf olduğu sözleşmenin konusunu oluşturan mal veya hizmeti kullanan kiş i ya da tüketicinin taraf olduğu sözleşmenin konusunu oluşturan mal veya hizmetten yararlanan kiş iyi iç ine alacak şekilde “geniş anlam” vermenin, mevzuatta, öğ retide ve uygulamada kabul edilen üçüncü kiş i kavramına uymadığını; kaldı ki böyle bir anlayış a gereksinim de bulunmadığını ileri sürerek bu anlamda sayılan kiş ilerın tüketici kavramının iç ine sokulmasının mümkün de olmadığını savunmaktadır.

¹²² **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70.

¹²³ **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s. 12.

¹²⁴ **Çabri**, s.67.

Girişimci kavramı esasında ekonomi hukukuna ait bir kavramdır¹²⁵. Girişimci tanımı ekonomi hukukunda genel anlamıyla, *emek, teknoloji, sermaye ve doğal kaynaklar olarak sayılan üretim faktörlerini en güncel teknik yöntem ve bilgilerle analiz edip bir araya getirerek mal veya hizmet üreten kişi* olarak yapılabilir¹²⁶.

6502 sayılı Kanunun 3. maddesinin i ve ı bentlerinde satıcı ve sağlayıcı tanımı yapılmıştır. Kanunda satıcı ve sağlayıcı olarak belirtilen kişiler girişimci olarak kabul edilir¹²⁷. Dolayısıyla girişimci kanunun lafzıyla “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Sözleşmenin tarafının girişimci olarak nitelendirilebilmesi için kişinin, mal veya hizmet sunmayı meslek haline getirmiş olması, bu faaliyeti ticari veya mesleki amaç doğrultusunda yapması gerekmektedir. Sözleşmenin girişimci tarafının tüketici olması halinde ise sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹²⁸. Aksi halde iki tarafın da eşit olduğu, sözleşmeden zayıf tarafın kim olduğunun tespit edilemediği¹²⁹ ve söz konusu işlemi yapan tarafların ikisinin de ticari veya mesleki amaç gütmeyeceği hukuki işlemlerde girişimciden söz edilemeyeceği için tüketici sözleşmesinin varlığından da söz edilemez¹³⁰. Yargıtay bu konuya ilişkin olarak, sözleşmenin tarafının girişimci

¹²⁵ **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s. 73. TDK’da girişimci, *ticaret, endüstri vb. alanlarda sermaye koyarak girişimde bulunan kimse, müteşebbis* olarak tanımlanmaktadır. Tanım için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59cf87da8537d0.86510988 (E.T.:14.09.2017).

¹²⁶ **Çetinkaya Bozkurt**, Özlem/ **Kalkan**, Adnan/ **Koyuncu**, Osman/ **Alparslan**, Ali Murat, “Türkiye’de Girişimciliğin Gelişimi: Girişimciler Üzerinde Nitel Bir Araştırma”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012/1, S.15, s.229-247, s.232.

¹²⁷ **Keleş**, s. 80.

¹²⁸ Tüketicilerin evrensel hukuk düzenlemelerinde girişimci olarak kabul edilmediği ile ilgili olarak Ozanoğlu, “evrensel anlamda tüketiciyi koruyan düzenlemeler, bir an için satıcı olan tüketiciyi ya da müteşebbis konumuna ulaşmamış satıcıyı değil, genelde profesyonel müteşebbisi satıcı ya da hizmet arzeden yerine koyar” şeklinde belirtmiştir. Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.82, dipnot 89.

¹²⁹ **Çalışkan**, Zeynep, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 26. Maddesine göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.28, S.1-2, 2008, s.27-50, s.32.

¹³⁰ **Şahin McCarthy**, s.90.

olmaması durumunda sözleşmenin tüketici sözleşmesi olamayacağına, dolayısıyla uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkemelerin genel mahkemeler olacağına hükmetmiştir¹³¹.

Kanun koyucu girişimciler açısından kamu veya özel hukuk tüzel kişileri bakımından herhangi bir ayırım öngörmemiştir. Buna göre ticari veya mesleki bir amaçla hareket ettiği sürece gerçek kişilerle birlikte kamu¹³² ve özel hukuk tüzel kişiler

¹³¹ Yargıtay, sözleşme taraflarının her ikisinin de girişimci sıfatını haiz olmadığı uyuşmazlığa ilişkin bir kararında; “*Davacı, davalılarca üretilen ve servis hizmeti verilen otomobili, üçüncü kişiden ikinci el olarak satın aldığı, ancak araçta üretim hatasından kaynaklanan kabarma ve çürümeler oluştuğunu iddia ederek aracın kapılarının değiştirilerek boyanmasını talep etmiş; mahkemece istem kabul olunmuş, kararı davalılar temyiz etmişlerdir.*

4822 sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç başlıklı 2. maddesinde "Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasa'nın 3. maddesinde satıcı, tüketici ve mal kavramlarının tanımı yapılmıştır. 4077 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddesindeki amaç ve kapsam ile 3. maddesindeki satıcı, tüketici ve mal kavramları birlikte değerlendirildiğinde, bir uyuşmazlığın bu yasa kapsamında sayılabilmesi için ancak taraflar arasında mal veya hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin bulunması gerekir. Somut olayda, taraflar arasında mal ve hizmet alımı söz konusu değildir. Davacının aracı üçüncü kişiden ikinci el olarak satın alması, garanti süresinin geçmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının anılan yasa kapsamında "tüketici" olduğundan söz edilemez. Açıklanan bu nedenlerle davaya genel mahkemelerce bakılması gerekirken tüketici mahkemesince bakılması ve işin esasına girilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2008 tarihli, E.2008/5579, K.2008/12612 sayılı kararı için bkz. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=71&t=24292> (E.T.:15.09.2017).

¹³² Yargıtay bir kararında tüketici ile kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz olan idare arasındaki su aboneliği sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olduğuna hükmederek, görevli mahkemenin de Tüketici Mahkemeleri olduğunu belirtmiştir: “*(...)Somut olayda, dosyada mevcut belge kapsamlarından da anlaşılabileceği üzere, kaçak su tutanaklarının düzenlendiği tarihten önce, davacı idare ile davalı yönetim arasında kurulan sözleşme ile abonelik ilişkisi başlatılmış ve abonelik tesis edilmiştir. Taraflar arasında esasen abonelik sözleşmesi bulunduğu yönünde çekişme de mevcut değildir. Uyuşmazlık davacı idarenin davalının kaçak su kullandığı iddiasıyla düzenlediği kaçak su tutanağına bağlı olarak talep edilen kaçak su bedelinin tahsili noktasında çıkmış; davalı/borçlu buna yönelik icra takibine itiraz etmiştir.*

(...)Somut uyuşmazlıkta, davalının konut su aboneliğinin bulunmasına; taraflar arasındaki uyuşmazlığın bu sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmasına, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici,

de girişimci olarak kabul edilecektir. Girişimcilerin kimler olabileceği konusunda kanun koyucu herhangi bir sınırlamaya gitmeyerek tüketicilerin yapmış oldukları hukuki işlemlerde yeterince korunabilmesinin sağlanması amacıyla tüketiciye karşı sözleşmenin karşı tarafını oluşturabilecek kişilerin kapsamını geniş tutmuştur¹³³. Bununla birlikte 6502 sayılı Kanunda girişimcilerin dolaylı veya doğrudan temsilcilerinin de tüketicilerle sözleşme akdedebileceği düzenlenmiştir¹³⁴.

3. Mal veya Hizmet Edimi İçermesi

Tüketici sözleşmesinin diğer bir unsuru sözleşme ediminin bir mal veya hizmet arzına yönelik olmasıdır. Tüketici, girişimciden bir mal veya hizmet edinme amacıyla sözleşmeyi akdetmektedir¹³⁵. O halde tüketici sözleşmesine konu olabilecek edimi tespit edebilmek amacıyla öncelikle mal ve hizmet kavramlarının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

a. Mal Kavramı

6502 sayılı Kanuna baktığımızda mal kavramı tanımının Kanunun 3. maddesinin h bendinde “*alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses,*

diğerinin satıcı ve uyuşmazlığın da tüketime konu mala ilişkin olmasına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığı belirgindir.

(...)Taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığı kabul edildiğine göre davaya bakma görevi de Tüketici Mahkemesine aittir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.10.2010 tarihli, E.2010/13-232, K.2010/316 sayılı kararı için bkz. <http://kararara.com/yargitay/hgk/k4513.htm> (E.T.:15.09.2017).

¹³³ **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.81, dipnot 88.

¹³⁴ **Keleş**, s.80. Avrupa Topluluğu’nun İşyerleri Dışında Müzakere Edilen Sözleşmelerle İlgili Olarak Tüketicinin Korunması Hakkında 20 Aralık 1985 tarihli Konsey Direktifinin (85/577/EEC) 2. maddesinde girişimcinin temsilcisinin de tüketici sözleşmesinin karşı tarafını oluşturabileceği anlamı çıkmaktadır. İlgili maddede girişimci tanımı; “ ‘*tacir*’, söz konusu işlemlerde kendi ticari veya mesleki sıfatıyla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişiyi ve tacir adına veya hesabına hareket eden herhangi bir kişiyi, ifade eder.” şeklinde yapılmıştır. Direktifin Türkçe metni için bkz. <http://www.ab.gov.tr> (E.T.:16.09.2017).

¹³⁵ **Baykan**, s.255.

*görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar” şeklinde yapıldığını görmekteyiz. Kanun koyucu maddi - gayri maddi mal ayrımı gözetmeksizin sayılan malların tüketici sözleşmesinin konusu olabileceğini hüküm altına almıştır*¹³⁶.

Kanunda yer alan tanımdan yola çıkarak öncelikle tüketici sözleşmesine konu olabilecek mallar içerisinde yer alan taşınır mallar¹³⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 762. maddesinde tanımlanmıştır. Kanunda yer alan tanıma göre taşınır mal, *"nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi eşya ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen doğal güçler"* olarak ifade edilir¹³⁸. Buna göre taşınır mal içerisinde doğal güçler içinde yer alan enerji, gaz, su, elektrik vb. de yer alır¹³⁹. Dolayısıyla kanun koyucu taşınır mallar arasında herhangi bir sınırlama öngörmeden her türlü taşınır malın tüketici sözleşmesine konu olabileceğini belirtmek istemiştir¹⁴⁰.

Tüketici sözleşmesine konu olabilmeleri bakımından taşınmaz mallar¹⁴¹ açısından ise kanun koyucu istisnai düzenlemelere yer vermiştir. Kanun metninde yer alan *“konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar”* ifadesiyle taşınmazın yalnızca belirli amaçlarla edinilmiş olması halinde sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Konut veya tatil amaçlı taşınmazlar

¹³⁶ **Ozanoğlu**, Değişiklikler Üzerine, par. 23.

¹³⁷ Yargıtay HGK’nın 25.09.2002 tarihli, E.2002/4-608, K.2002/643 sayılı taşınır mala ilişkin kararında; *“(…)Menkuller (taşınırlar) Medeni Kanunun 686. maddesinde; Bir yerden diğer yere nakledilebilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetler olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan bir yerden diğer bir yere bağımsız olarak taşınabilen her türlü maddi eşya (örneğin otomobil, çanta, koltuk, sandalye, buğday, arpa vs.) satımı taşınır satımı niteliğinde olduğu gibi, taşınmaz mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke (mülk edinmeye) elverişli bulunan elektrik, su, havagazı, doğalgaz, elektrik gibi tabii kuvvetlerin satımı da taşınır satımı niteliğindedir. Bu bakımdan taşınır (menkul) satımını taşınmaz (gayrimenkul) olmayan her şeyin satımıdır şeklinde tanımlamak daha isabetli olur...”* şeklinde ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. **Helvacı**, İlhan, Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C.IV, İstanbul, 2013, s.314.

¹³⁸ **Helvacı**, Eşya, s.313.

¹³⁹ **Baykan**, s.256.

¹⁴⁰ **Keleş**, s.84.

¹⁴¹ 4721 sayılı TMK madde 704’e göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur. Kanun maddesi ile ilgili notlar için bkz. **Helvacı**, Eşya, s. 105.

dışında kalan taşınmazların kapsam dışında bırakılmış olması doktrinde eleştirilmektedir¹⁴². Taşınmaz malların tüketici sözleşmesine konu olamayacağının gerekçesini açıklamaya çalışan görüşler arasında en kabul gören ve kanun koyucu tarafından da benimsenmiş olduğu ileri sürülen, taşınmazların tüketim malı olarak değil, yatırım malı olarak sözleşmelere konu edildiğine ilişkin görüştür¹⁴³. Ortaya atılan diğer görüşler ise taşınmaz satışında sözleşmenin zayıf tarafının bulunmadığı, taşınmaz satın alırken kişilerin daha dikkatli ve özenli hareket ettikleri bu nedenle bilgisiz olma ihtimallerinin daha düşük olduğu gibi nedenlerle taşınmaz malların tüketici sözleşmesi kapsamına alınmadığı öne sürülmektedir¹⁴⁴. Buna karşın konut veya tatil amaçlı taşınmazlar tüketici sözleşmesine konu olabilmektedir.

Ticari veya mesleki amaç olmadan, konut veya tatil amacıyla taşınmaz mal satın alan veya taşınmazdan yararlananlar tüketici olarak nitelendirilmekte ve konut ya da tatil amaçlı taşınmazlara yönelik sözleşmeler de tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵. Bu amaçla taşınmaz satışını konu alan sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda da tüketici mahkemeleri görevli olacaktır. Örneğin konut edinme amacıyla sözleşme akdeden kişi, taşınmazın bedelini sözleşmeye uygun biçimde satıcıya ödemiş olmasına rağmen taşınmazın kendisine devredilmemesi halinde kişi tüketici olarak kabul edileceğinden¹⁴⁶ söz konusu uyuşmazlığa tüketici mahkemesi

¹⁴² **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68; Yazar, kanun koyucunun taşınmazlara ilişkin düzenlemesinin modern tüketici hukuku çerçevesinde kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

¹⁴³ **Kuntalp**, Erden, “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre, Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.287-311, s.300.

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68.

¹⁴⁵ **Ozanoğlu**, Değişiklikler Üzerine, par. 22.

¹⁴⁶ Yargıtay bir kararında, taşınmaz satışını konu edinen sözleşmede alıcıyı tüketici kabul ederek, görevli mahkemenin de tüketici mahkemeleri olduğuna karar vermiştir: “(...)Davacı, davalının inşaatını yaptığı taşınmazda 10 numaralı daireyi kaba inşaat halinde satın aldığını, eksik işleri tamamladığını, tapu devrinin yapılmadığını tesbit yaptırdığını ileri sürerek yaptığı işler tutarı 14.700.000.000 TL'nin faizi ile ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

(...)Bir hukuki işleminin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. **Somut uyuşmazlıkta taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.**

bakmakla görevli olacaktır¹⁴⁷. Bununla birlikte konut edinme amacıyla yapılan sözleşmelerde de alıcının ancak gerçek kişi olduğu durumlarda sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁴⁸. Eğer alıcı tüzel kişi ise bu durumda taşınmaz, konut olarak nitelendirilemeyeceği için sözleşme de tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir¹⁴⁹.

Konut edinme amacı dışında tatil amaçlı taşınmazları konu alan sözleşmeler de yine kanun kapsamında tüketici sözleşmesi olarak kabul edilecek ve sözleşmeden kaynaklanan olası bir uyuşmazlığa tüketici mahkemeleri bakmakla görevli olacaktır¹⁵⁰.

4077 Sayılı Yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilaфа tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir(...)” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2005 tarihli, E.2004/18641, K.2004/6430 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.:17.09.2017).

¹⁴⁷ **Döner**, s.152.

¹⁴⁸ **Baykan**, s.256.

¹⁴⁹ **Özdamar**, 4077 sayılı Kanunda konut tanımının tüketicinin nihai olarak kendisi eş ve çocukları ile birlikte oturduğu mekan olarak yapıldığını belirtmektedir. Bu tanımdan da anlaşılabacağı üzere ancak gerçek kişilerin konut edinme amacıyla sözleşme akdetmesi halinde tüketici sayılacakları kabul edilmektedir. Konut tanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdamar**, Naci, “4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, S.55, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-55-95> (E.T.:17.09.2017), s.318.

¹⁵⁰ Yargıtay bir kararında taraflar arasında akdedilen devre mülk sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa tüketici mahkemelerinin bakmakla görevli olduğuna hükmetmiştir: “(...)Davacı ile davalı şirket arasından 14.01.2012 tarihli devre mülk sözleşmesinin imzalandığı hususu uyuşmazlık konusu değildir. Davacı, davalıdan devre mülk satın aldığını, sözleşme nedeniyle senetler düzenlendiğini ve 9.182,00 TL ödemede bulunmasına rağmen senetlerin iade edilmediğini, sözleşmenin haksız şartlar içerdiğini ileri sürerek sözleşmenin iptali, ödenen bedelin tahsili ve bedelin ödenmesine rağmen iade edilmeyen senetlerin iadesi istemiyle eldeki davayı açmıştır.

(...)Somut uyuşmazlıkta davacı ile davalı arasındaki devre mülk satışına ilişkin sözleşme imzalandığı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 13.11.2014 tarihli, E.2014/40070, K.2014/35769 sayılı kararı için bkz. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=220&t=233664> (E.T.:18.09.2017).

Tatil amaçlı taşınmazları konu eden sözleşmelere devre tatil sözleşmesini ve uzun süreli tatil hizmetleri sözleşmelerini örnek olarak gösterebiliriz¹⁵¹. 6502 sayılı Kanunda bu sözleşmeler ayrıca düzenlenmektedir¹⁵². Dolayısıyla mal kavramı içerisinde sayılmamış olsalardı da tüketici kanununda düzenlenen sözleşmelerden oldukları için her halükarda tüketici sözleşmesi olarak kabul edileceklerdi.

6502 sayılı Kanunun 50. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tanıma göre devre tatil sözleşmesi, *“bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren”* sözleşmelerdir¹⁵³. Aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi ise; *“bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen”* sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler doğal olarak bir taşınmazı konu edindiği için tatil amaçlı taşınmaz kavramı içerisinde yer almaktadırlar¹⁵⁴.

Son olarak Kanunda mal kavramı içerisinde, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar sayılmıştır¹⁵⁵. Kanun metninde yer alan elektronik mallar, maddi ve gayri maddi mallar olarak karşımıza çıkabilir. Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında

¹⁵¹ **Döner**, s.152.

¹⁵² Ancak devre mülk, devre tatilden farklı olarak 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile düzenlenmiştir.

¹⁵³ Devre mülk ve devre tatil sözleşmelerinin esasında birbirinden farklı olduğuyla ilgili görüş ve bu sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, İsimli Sözleşmeler, s.64 vd. *Taneri*’ye göre de devre mülk ile devre tatil sözleşmelerini birbiriyle karıştırmamak gerekir. Şöyle ki, devre mülk bir sınırlı ayni hak iken, devre tatil sözleşmesi atipik bir sözleşmedir. Bununla birlikte devre mülk tapu siciline şerh edilirken, devre tatil için böyle bir zorunluluk yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taneri**, Gökhan, Devre Mülk, Ankara, 2017, s.5 vd.

¹⁵⁴ **Ünlütepe**, Mustafa, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, <http://www.ankarabarusu.org.tr> (E.T.:20.09.2017), s.304.

¹⁵⁵ Doktrinde **Ozanoğlu**, kanun koyucunun mal kavramını tanımlarken elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malların da kapsam içine almasını isabetli bularak, bu düzenlemenin tereddütleri ortadan kaldıracağını belirtmiştir. Bkz. **Ozanoğlu**, Değişiklikler Üzerine, par.23.

Yönetmelik'te¹⁵⁶ elektronik mallar, taşınır aletler, elektronik telefonlar ve cihazlar, ev ve benzeri yerlerde kullanılan elektrikli ve gazlı cihazlar şeklinde ele alınmıştır. Maddi elektronik mallar olarak da kabul edilen bu mallar cisimsel bir yapıya sahiptir¹⁵⁷. Bu mallara örnek olarak bilgisayar, buzdolabı, telefon vb. malları verebiliriz. Kanunda belirtilen gayri maddi mallar ise karşımıza ses, görüntü, bilgisayar yazılımları, filmler, müzikler, bilgisayar oyunları vb. şekilde çıkabilmektedir. Gayri maddi mallar, zamandan ve mekandan soyut olarak, istenilen her yerde ve zamanda tekrarlanabilen mallar olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁸. Örneğin gayri maddi bir mal olarak kabul edilen herhangi bir bilgisayar oyununu dilediğimiz zaman dilediğimiz yerde oynayabilme imkanımız vardır. Bu imkana sahip olunabilmesinin nedeni de bilgisayar oyununun gayri maddi bir mal olmasından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak diyebiliriz ki kanunda mal kavramı içerisinde sayılan maddi ve gayri maddi elektronik mallar da tüketici sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir¹⁵⁹.

Tüketici Kanunu çerçevesinde tüketici sözleşmelerine konu olabilecek mal kavramını açıklamaya çalıştık. Kanun metninde sayılan mallardan herhangi birisinin, tüketici ile girişimci arasında akdedilen sözleşmenin konusunu oluşturması halinde sözleşmeye Tüketici Kanunu hükümleri uygulanacak ve ortaya çıkabilecek olası bir uyuşmazlıkta tüketici mahkemeleri davaya bakmakla görevli olacaklardır. Bir sonraki konu başlığı altında ise tüketici sözleşmelerine konu olabilecek “hizmet” kavramı üzerinde duracağız.

¹⁵⁶ İlgili yönetmelik metni için bkz. 14.06.2003 tarihli 25138 Sayılı Resmi Gazete.

¹⁵⁷ Maddi ve gayri maddi elektronik mallar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kuzu**, Orhan, “Elektronik Mallar Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu: Ses Çözümleri ve Makaleleri "Tüketici Hukuku Açıklamaları" (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2013, s.122-125, s.123.

¹⁵⁸ **Kuzu**, s.123.

¹⁵⁹ Mal ile eşya kavramlarının günlük hayatta aynı anlamlarda kullanılmasına rağmen hukuki anlamda birbirinden farklı olduklarına dikkat edilmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. **Akkurt**, Sinan Sami, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, AÜHFD, C.60, S.1, 2011, s.19-46, s.23, dipnot 2.

b. Hizmet Kavramı

Tüketici işlemi tanımı yapılırken kanun koyucu tanım içerisinde ‘mal veya hizmet’ ibaresini kullanmıştır¹⁶⁰. Esasında bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için sözleşme ediminin mal ya da hizmet olması sözleşmenin niteliğine etki eden bir unsur değildir. Diğer bir deyişle sözleşme konusu edimin bir malı konu edinmesi ile bir hizmeti konu edinmesi arasında sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi açısından bir farklılık bulunmamaktadır¹⁶¹. Dolayısıyla bu başlık altında hizmet kavramının ele alınmasındaki amaç, mal ile hizmet arasındaki farklılığı ortaya çıkarmaya çalışmak değil, hangi tür hizmetlerin tüketici sözleşmelerine konu olabileceğini açıklığa kavuşturmadır.

Tüketici Kanununda hizmet, *bir ücret veya menfaat karşılığı yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi* olarak tanımlanmıştır¹⁶². Kanun metninde her ne kadar ‘mal sağlama dışında’ ibaresi kullanılsa da çoğu zaman sözleşmedeki edimin konusunun mal ya da hizmet olup olmadığı anlaşılamamakta hatta mal ve hizmet aynı sözleşmede birbirine karışmış halde olabilmektedir¹⁶³. Bununla birlikte doktrinde hizmetin çoğunlukla, insan fikir ve emeğinin ön planda olduğu edimleri içerdiği belirtilmektedir¹⁶⁴.

Genel olarak hizmet kavramını tanımlayacak olursak, alışverişe konu olabilmesi şartıyla, bir ücret veya menfaat karşılığında, mal kavramı içerisinde yer alan taşınır, konut veya tatil amaçlı taşınmaz eşyalar ile elektronik ortamda kullanılmak

¹⁶⁰ Hizmet edimi içeren sözleşmelerin Tüketici Kanunu kapsamına alınmasının tüketiciler açısından önemli bir gelişme olduğu hakkında bkz. **Ozanoğlu**, Değişiklikler Üzerine, par.24.

¹⁶¹ **Tiryaki**, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, 2007, s.54.

¹⁶² Hizmet kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tiryaki**, s.41 vd.

¹⁶³ **Çağlayan**, Hasan, “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr> (E.T.:23.09.2017), s.351-372, s.353.

¹⁶⁴ **Zevkililer/Aydoğdu**, s. 93; **Sağlam**, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007, s.66.

üzere hazırlanmış görüntü, ses, yazılım vb. maddi ve gayri maddi mallar dışında kalan her türlü bedenî ve fikrî faaliyettir¹⁶⁵.

Günümüzde internet ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte hizmet kavramının kapsamı da bir hayli genişlemiştir¹⁶⁶. Bu gelişmeye bağlı olarak sözleşmelere konu olan hizmetin fiziki ortamda ifa edilmesi mümkün olduğu gibi elektronik ortamda da birçok hizmet ifa edilmeye devam etmektedir¹⁶⁷. Hizmet edimi ihtiva eden sözleşmelere örnek vermek gerekirse, seyahat sözleşmeleri, kuru temizleme, yabancı dil kursları, dersane sözleşmeleri, internet bankacılığı, plan-proje çizimi, kredi kartı hesap açma işlemlerine ilişkin sözleşmeler ve buna benzer birçok sözleşmenin konusunu çeşitli hizmet edimleri oluşturmaktadır¹⁶⁸.

Yapmış olduğumuz açıklamalar neticesinde, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin konusunu hizmet olarak nitelendirilebilen bir edim oluşturuyorsa¹⁶⁹, bu hizmet edimi de bir ücret veya menfaat (ivaz) karşılığında yerine getiriliyorsa bu durumda tüketici sözleşmesinin diğer unsurlarının da bulunması şartıyla akdedilen

¹⁶⁵ Atasoy/Taşkın/Acar, s.37; Altınışık, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, 2003, s.30.

¹⁶⁶ Elektronik ortamda ifa edilen hizmetler hakkında detaylı bilgi için bkz. Akkurt, s.28.

¹⁶⁷ Altınışık, s.34.

¹⁶⁸ Örnekler için bkz. Tiryaki, s.56; Baykan, s.257.

¹⁶⁹ Kanun koyucu hizmetin kapsamını olabildiğince geniş tutarak tüketiciyi korumayı amaçlamıştır. Ancak buna rağmen Yargıtay'ın mülga kanun döneminde vermiş olduğu, sözleşmelerde yer alan hizmet edimini dar yorumlayarak bazı hizmetleri kapsam dışında bırakması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Kara, İlhan, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara, 2015, s.393. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; "(...)Somut olayda; davacı ile davalı arasındaki hukukî ilişki eser sözleşmesine dayanmakta olup, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin eser sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda uygulanması hukuken mümkün değildir. Davaya bakma genel mahkemelerin görevinde olup, bir yerdeki Tüketici Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olduğu açıktır.(...)Taraflar arasındaki sözleşmenin şekil ve doğurduğu esaslar yönünden eser sözleşmesinin bulunduğu anlaşıldığından 4077 sayılı Kanun'un 23.maddesi uygulanamaz. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, görev yönünden dava dilekçesinin reddi usul ve yasaya uygun görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir." şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, 24.01.2013 tarihli, E.2012/22501, K.2012/1065 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.:25.09.2017).

sözleşmenin niteliği hizmet edimi içeren tüketici sözleşmesi olarak kabul edilecek¹⁷⁰ ve sözleşmeye Tüketici Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır¹⁷¹.

4. Mal veya Hizmetin Ticari veya Mesleki Amaç Dışında Edinilmesi

Tüketici tanımını yaparken, kişinin ticari veya mesleki amaç olmadan hareket etmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Tüketici sözleşmelerinin bir unsuru olarak sayabileceğimiz 'mal veya hizmetin ticari veya mesleki amaç dışında edinilmesi' esasında kişinin tüketici sıfatını haiz olabilmesinin bir şartı olmasından dolayı tüketicinin taraf olduğu sözleşmenin de zorunlu bir unsuru haline gelmektedir¹⁷². Tüketici sözleşmeyi akdederken özel, şahsi bir ihtiyacını gidermek amacıyla hareket etmelidir. Kar gütmeye amacı taşımamalıdır. Tüketici sözleşmelerini adi ve ticari sözleşmelerden ayıran temel unsur kişinin sözleşmeyi akdetmesinin altında yatan amaçtır¹⁷³. Sözleşmeyi akdederkenki amaç da kişinin ailevi, şahsi veya özel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik amaçtır. Sözleşmede böyle bir amacın varlığı tespit edildiğinde diğer unsurların da var olması şartıyla sözleşmeye Tüketici Kanunu hükümleri uygulanabilecektir.

5. Sözleşmenin İvazlı Olması

Sözleşmenin her iki tarafına borç yükleyen sözleşmeler karşılıklı sözleşmeler olup, bu sözleşmelerde tarafların birbirlerine taahhüt ettikleri edimler arasında menfaat dengesi bulunmaktadır¹⁷⁴. Tüketici sözleşmeleri niteliği itibarıyla karşılıklı edim içeren

¹⁷⁰ Eser sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmediği Yargıtay kararlarına ilişkin doktrindeki görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Petek**, Hasan, "Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013, s.969-1017, s.973 vd., dipnot 9.

¹⁷¹ **Ozanoğlu**, İsimli Sözleşmeler, s.69.

¹⁷² **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70.

¹⁷³ **Kara Kılıçarslan**, Seda, "Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.5/2, 2015, s.183-222, s.190.

¹⁷⁴ **Serozan**, Rona, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi – Kronolojik Açından Ayrılmış Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Derecesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.1013-1030, s.1013.

ivazlı sözleşmelerdir¹⁷⁵. Girişimcinin borcu sözleşme konusu edimi ifa etmekle yükümlüyken, tüketici bunun karşılığında parayla ölçülebilen bir bedel ödeme borcu altına girmektedir. Dolayısıyla tüketici sözleşmeleri aynı zamanda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir¹⁷⁶. Karşılık alınmaksızın bir mal veya hizmet sunulması halinde bu sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabulü mümkün olmaz¹⁷⁷. Bununla birlikte tek tarafa borç yükleyen bağışlama¹⁷⁸, kefalet¹⁷⁹ vb. sözleşmeler tüketici sözleşmesi niteliğini haiz olmayan sözleşmelerdir.

6. Sözleşme Türüne Yönelik Sınırlamanın Olmaması

Tüketici sözleşmelerinin unsurlarından ziyade özelliklerinden biri olarak nitelendirilebilecek olan son unsur tüketici sözleşmelerinin türüne yönelik olarak kanunda herhangi bir sınırlamanın yer almamasıdır¹⁸⁰. Kanun koyucu, tüketici

¹⁷⁵ **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70; **Tiryaki**, s.36.

¹⁷⁶ **Zevkliler/Aydoğdu**, s.74.

¹⁷⁷ Örnek olarak bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için ve taraflardan biri herhangi bir bedel ödemediği için bağışlamayı konu alan bir sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kabul edilemez. Tüketici sözleşmelerinde girişimcinin sorumluluğunun diğer sözleşmelere göre daha ağır olması nedeniyle ivazlı olması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70.

¹⁷⁸ Bağışlama sözleşmesinin karma veya mükellefiyetli bağış olması halinde farklı bir değerlendirme yapılması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. **Aslan**, s.21.

¹⁷⁹ Yargıtay bir kararında su aboneliği kefalet sözleşmesinde kefilin tüketici sayılamayacağına karar vermiştir: “(...)Bir hukuki işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için, yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut olayda, icra takibine konu olan alacağın dayanağının davalının imzaladığı 10.01.2013 tarihli su aboneliği sözleşme kefaletnamesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı kefil olup tüketici sayılamayacağından, 6502 sayılı Yasa'nın tüketiciler için benimsediği hükümlerin somut olayda uygulanamayacağı gözetilerek, işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davaya Tüketici Mahkemesi tarafından bakılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurulan Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 02.11.2015 tarihli, E.2015/11887, K.2015/12208 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:27.09.2017).

¹⁸⁰ 6502 sayılı Kanunun 2. maddesinde, “Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.” şeklinde yer alan ifadeden, her türlü sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabileceği anlamı çıkmaktadır.

sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan her türlü sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesini amaçlayarak tüketici korumasının sınırlarını geniş tutmak istemiştir¹⁸¹.

6502 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Yargıtay tüketici sözleşmelerinin kapsamını dar yorumlamıştır¹⁸². Bu nedenle bir tarafını tüketici sıfatını haiz kişiler oluşturmaya rağmen birçok sözleşme, tüketici sözleşmelerinin kapsamının dışında kalmış, bu durum da adil olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle Yargıtay'ın mülga kanun dönemindeki kararları doktrin tarafından eleştirilmiştir¹⁸³. 6502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ise tüketici sözleşmeleri olarak kabul edilen sözleşme türlerinin kapsamı genişlemiştir¹⁸⁴ ve

¹⁸¹ **Ozanoğlu**, Değişiklikler Üzerine, par.26.

¹⁸² Örneğin Yargıtay'ın taşıma, sigorta, simsarlık gibi sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak kabul etmediği kararları vardır. Taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa Ticaret Mahkemesi'nin bakmakla görevli olduğuna ilişkin Yargıtay'ın bir kararında; “(...)Dava, 6102 sayılı TTK'nın 856 vd. maddelerinde düzenlenen taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. **Mahkemeye, tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak karar verilmiş ise de, taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlenmiş olup, TTK'nın 4. maddesine göre mutlak ticari dava niteliğinde olmakla dava, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen ve Tüketici Mahkemelerinin görevinde bulunan davalardan değildir.** Ayrıca, görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese de yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Bu nedenle, davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 11. H.D.'nin 12.11.2014 tarihli, E.2014/10996, K.2014/17423 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:28.09.2017). Ancak 6502 sayılı Kanunla, sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan davalara, 6102 sayılı TTK'nın 856 vd. maddelerinde düzenlenen taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davalarına 28.05.2014 tarihinden sonra açılması koşuluyla genel kurala göre tüketici mahkemeleri bakmakla görevli olacaktır. Bkz. **Şeker**, s.2.

¹⁸³ **Zevkliler/Aydoğdu**, s.75; **Tiryaki**, s.38; **Baykan**, s.254 vd.; **Şahin McCarthy**, s.91.

¹⁸⁴ 6502 sayılı Kanun her ne kadar tüketici sözleşmelerinin kapsamını geniş tutmayı amaçlamış olsa da Yargıtay kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki uyuşmazlıklarda da bir takım sözleşmeleri kapsam dışında bırakmaya devam etmektedir. Eser sözleşmeleri içinde yer alan arsa payı karşılığı kat sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkta tüketici mahkemelerinin görevli olmadığı hakkındaki bir kararında Yargıtay; “(...)6502 sayılı Kanunun 3. maddesi gerekçesinde eser sözleşmelerinin kanun kapsamına alınmasına herhangi bir açıklama getirilmemiştir... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 818 sayılı BK'nın 155 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türüdür. Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir. Bu tür sözleşmelerde arsa sahibinin Tüketici Kanununda 3/k maddesindeki tüketici tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde

nihayetinde tüketici sözleşmesinin unsurlarını taşıyan her türlü sözleşme¹⁸⁵ bu kapsamda değerlendirilmeye başlanmıştır¹⁸⁶.

Tüketici sözleşmelerinin kapsamının genişletilmesi, sözleşme türleri bakımından kanun koyucunun herhangi bir sınırlama getirmemesi tüketicilerin korunması açısından çok önemli düzenlemelerdir. Bir sözleşmenin Tüketici Kanununda

arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu işin üst düzey teknolojiyi gerektirmesi, sözleşme kapsamında taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin de bulunduğu nazara alındığında 6502 sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığı kabulü gerekir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 21.12.2015 tarihli, E.2015/13346, K.2015/12889 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:28.09.2017).

¹⁸⁵ Yargıtay tarafından tüketici sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşme türlerine örnek olarak; emlakçı komisyon sözleşmesi, elektrik abonelik sözleşmesi, paket tur sözleşmesi, avukatlık sözleşmesi, devre tatil sözleşmesi, sigorta sözleşmesi vd. sözleşmelerdir.

¹⁸⁶ Yargıtay’ın avukat ile müvekkili arasında akdetmiş olduğu vekalet sözleşmesini tüketici sözleşmesi olarak kabul ettiği bir kararında; “(...)Somut olayda **davacı avukatın, davalı borçlu müvekkili ile davacının hukuk ve ceza davalarının takibinin yapılması amacıyla aralarında sözleşme düzenlenmesine rağmen** tarafına vekâlet ücreti ve masrafların ödenmediğini, davalı tarafından ödenmeyen alacak için davalı aleyhine noter aracılığıyla ihtarname gönderildiğini, buna rağmen de borcun ödenmemesi üzerine icra takibine geçtiğini, davalının haksız ve kötü niyetli olarak borca itiraz ederek takibin durmasını sağladığını, davalı borçlu ile aralarında düzenlenmiş vekâlet ücret sözleşmeleri, ibranameler mevcut olduğunu, bunun dışında davalıya tarafınca verilmiş senetlerin büyük miktarı ödenmiş olmasına rağmen davalının ödediği miktarları düşmeden senetleri takibe koyarak hakkında icra takibi başlattığını, hukuken davalıya 9.000,00.- TL. borçlu gözükmekte ise de işbu dava gereği davalıdan 17.288,74.- TL. alacaklı olduğunu ileri sürerek aleyhine açılan icra takibinin dava sonuna kadar tedbiren durdurulmasına, ayrıca davalı aleyhine başlattığı takip dosyasındaki davalının itirazının iptaline ve icra takibinin devamına karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. **Davanın yukarıda belirtilen niteliği ve tarafların yargılama sırasındaki iddia ve savunmaları değerlendirildiğinde, davalının 6502 sayılı Kanunda belirtilen “Tüketici” tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyuşmazlığın Mersin 3. Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.**” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 20. H.D.’nin 18.04.2016 tarihli, E.2016/2793, K.2016/4685 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:29.09.2017).

düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın, tüketici sözleşmelerinin unsurlarını taşıması şartıyla Tüketici Kanunu'na tabi olması, özellikle sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan tüketiciler açısından daha adil sonuçlar yaratacaktır.

C. 6502 SAYILI KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için Tüketici Kanunu'nda düzenlenmesine gerek olmadığını belirtmiştik. Ancak kanun koyucu bazı sözleşmelere ilişkin kanuni düzenleme yapma gereği duymuş, bu amaçla da Kanunun 4. kısmında Tüketici Sözleşmeleri başlığı altında bu sözleşmeleri özel olarak düzenlemiştir.

Tüketici Kanunu'nda yer alan özel tüketici sözleşmelerinin başlıcaları sırasıyla, taksitle satış sözleşmesi, tüketici kredisi sözleşmesi, konut finansmanı sözleşmesi, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, iş yeri dışında kurulan sözleşmeler, mesafeli sözleşmeler, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri¹⁸⁷, paket tur sözleşmesi, abonelik sözleşmeleridir¹⁸⁸. Tüketici Kanunu'nda yer alan bu sözleşmelerin bir kısmını konumuzun kapsamı dışına çıkarmak için kısaca açıklamakla yetineceğiz.

2. Taksitle Satış Sözleşmesi

Taksitle satış sözleşmesinin tanımı¹⁸⁹ 6502 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde yapılmıştır: *“Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği*

¹⁸⁷ Devre tatil ve devre mülk sözleşmelerine yukarıda yer verdiğimiz içinde burada yer vermeyeceğiz. Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, III, B, 3, a. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. **Taneri**, s.3 vd.

¹⁸⁸ **Kara Kılıçarslan**, s.190 vd.

¹⁸⁹ Doktrinde, taksitle satış sözleşmesini, satıcının alıcıya taşınır bir şeyi satım parasının tamamıyla ödenmesinden önce teslim etmeyi ve alıcının da satım parasını kısmi edimlerle ödeme borcu altına girdiği satış olarak tanımlayan görüş için bkz. **Yavuz/Özen/Acar**, s.272.

sözleşmelerdir.”¹⁹⁰. Madde gerekçesinde¹⁹¹ ise *taksitle satış sözleşmelerinde önemli olan unsurun tüketicinin ödeme şekli olduğu, malın tesliminin veya hizmetin ifasının ne zaman yapıldığının bu anlamda önem taşımadığı bununla birlikte teslim veya ifanın sözleşmenin kurulduğu tarihte yapılabileceği gibi daha sonraki bir zamanda da yapılabileceği* belirtilmiştir. Taksitle satış sözleşmesi 6098 sayılı TBK’da da düzenlenmiş olmasına rağmen tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde öncelikle Tüketici Kanunundaki hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁹². Ödemenin kısım kısım yapılması sözleşmenin taksitle satış sözleşmesi¹⁹³ olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmaktadır¹⁹⁴.

3. Tüketici Kredisi Sözleşmesi

Tüketici kredisi sözleşmeleri¹⁹⁵, 6502 sayılı Kanun’un 22. maddesinin 1. fıkrasında; *“kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Taksitle satış sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.2 vd.

¹⁹¹ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15100> (E.T.:01.10.2017).

¹⁹² **Çabri**, s.335.

¹⁹³ Taksitle satış sözleşmesinin tanımı hakkında doktrinde yer alan farklı görüşler için bkz. **Ünlütepe**, s.298 vd.

¹⁹⁴ **Zevkliler/Aydoğdu**, s.170.

¹⁹⁵ Tüketici kredisi sözleşmelerinin türleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Atamer**, Yeşim M., Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2016, s.24 vd.; **Baysal**, Başak, “Tüketici Kredisi (TKHK m.22-31)”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul, 2015, s.273-325, s.312 vd.; **Baykan**, s.382.

¹⁹⁶ Yargıtay’ın tüketici kredilerine ilişkin bir uyuşmazlıkta görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olduğuna ilişkin kararında; “(...)Davacı, davalıya 13.04.2010 tarihli **tüketici kredisi sözleşmesine** istinaden 2.192,08 TL kredi kullandığını, ancak borcunu ödememesi üzerine 18.08.2010 tarihinde hesabı kat ederek ihtarname gönderdiklerini, verilen süre içerisinde borcun yine ödenmemesi üzerine davalı aleyhine ilamsız icra takibi yaptıklarını ancak davalının haksız yere itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürerek, vaki itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir.

(...)Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya tüketici mahkemesi görevlidir. O halde mahkemece, işin esasına girilerek hasıl

Madde gerekçesinde¹⁹⁷ *tüketici kredisi sözleşmelerinin tanımının AB Yönergesine uygun olarak değiştirildiği, tüketici kredilerinin artık sadece, bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak alınan krediler olmadığını bununla birlikte bir takım finansman şekilleri aracılığıyla tüketiciye kredi veren bütün sözleşmelerin tüketici kredisi olarak değerlendirileceği* belirtilmiştir¹⁹⁸. Tüketici kredilerinin kapsamını genişleten bu düzenleme, kuşkusuz tüketici lehine getirilen ve kredi sözleşmelerinde tüketicinin korunmasını arttırmayı amaçlayan bir düzenlemedir.

Son olarak tüketici kredisi sözleşmelerinde yer alması zorunlu olan bazı kayıtlar bulunmaktadır¹⁹⁹. Çalışmamızın konusula ilgili olduğundan bu kayıtlardan yalnızca teminatlarla ilgili olana değinirsek; sözleşmede tüketiciden *istenilen teminatların* açıkça belirtilmesi gereklidir. Tüketiciden istenilen teminatlar aynı veya şahsi (kişisel) olabilir. Tüketici kredisi sözleşmesi eğer, tüketiciden herhangi bir teminat talep edilmeden akdedilecekse bu halde de “teminatlar” başlığı altında hiçbir teminat talep edilmediği de ayrıca belirtilmelidir²⁰⁰.

4. Konut Finansmanı Sözleşmesi

Konut finansmanı sözleşmeleri²⁰¹, 6502 sayılı Kanun’un 32. maddesinin 1. fıkrasında, “*konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı*

olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 13. H.D.’nin 22.02.2012 tarihli, E.2011/13698, K.2012/3596 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:04.10.2017).

¹⁹⁷ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15105> (E.T.:04.10.2017).

¹⁹⁸ Bu düzenlemeyle nakit kredi ihtiyacını karşılayan sözleşmeler dışındaki diğer kredi sözleşmeleri de kapsama alınmıştır.

¹⁹⁹ Sözleşmenin içeriğiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Çabri**, s.390-393.

²⁰⁰ **Öztek**, Selçuk, “Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar”, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008, s.6-27, s.11.

²⁰¹ Konut finansman sözleşmelerinin, *tüketicilerin konut edinmek vb. amacıyla konut finansmanı kuruluşlarıyla akdettikleri sözleşme* şeklindeki tanımı için ayrıca bkz. **Çabri**, s.448. Konut finansman sözleşmelerinin türleri hakkında bkz. **Atamer**, Kredi, s.57-58. Konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin düzenlemenin isabetli olduğu hakkındaki görüş için bkz. **Kara Kılıçarslan**, s.194-195.

*altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşme” olarak tanımlanmıştır*²⁰².

Madde gerekçesinde²⁰³ *konut finansmanı sözleşmesinin tanımının 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 57. maddesinin*²⁰⁴ *esas alınarak yapıldığı* belirtilmektedir. Konut finansmanına kanunda özellikle yer verilerek, konut ihtiyacı için kişilerin zorunlu olarak kredi kullanması neticesinde ekonomik güçsüzlüğe düşmelerinin önlenmeye çalışılması ve bu sözleşmelerle ilgili bilgi alma imkanlarının artırılmasıyla tüketicinin korunması amaçlanmıştır²⁰⁵.

²⁰² Konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin Yargıtay’ın vermiş olduğu örnek bir kararda, “(...)Davanın tarafları arasındaki çekişmenin kaynağını, **konut finansmanı sözleşmesi nedeniyle 4077 Sayılı Kanun kapsamında bir tüketici işlemi oluşturmaktadır.** Anılan bu hususta, yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.(...) Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde görevli merciin Tüketici Mahkemesi mi yoksa Tüketici Sorunları Hakem Heyeti mi olduğu noktasında toplanmaktadır.(...) Yukarıda belirtildiği üzere, genel işlem koşulunun haksız şart oluşturduğunun tespiti ve buna yönelik sözleşme hükmünün iptali isteminde de, tüketici mahkemesi görevlidir. Bu kapsamda davacı/tüketici vekili, taraflar arasındaki sözleşmenin 3.maddesinin **haksız şart niteliğinde olduğunu ve iptalini istediğine göre, somut uyuşmazlık yönüyle tüketici mahkemesinin görevli olduğunun kabulü zorunludur.**(...)Yapılan bu açıklamalar göstermektedir ki, davacı/tüketici vekilinin dava dilekçesindeki istemlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu anılan talepler yönüyle somut uyuşmazlıkta görevli merciin, “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti” değil, “Tüketici Mahkemesi” olduğunun kabulü gerekir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.03.2012 tarihli, E.2012/13-23, K.2012/255 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:04.10.2017).

²⁰³ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15115> (E.T.:04.10.2017).

²⁰⁴ 6362 sayılı Kanun’un 57. maddesinin 1. fıkrasında konut finansmanı, “konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰⁵ **Kara Kılıçarslan**, s. 195.

5. Mesafeli Sözleşmeler

Mesafeli sözleşmeler²⁰⁶, 6502 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrasında; *“satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler”* şeklinde tanımlanmıştır²⁰⁷.

Madde gerekçesinde²⁰⁸ ilk fıkranın gerekçesi kapsamlı bir şekilde kaleme alınmış, mesafeli sözleşmelerin hangi durumları kapsadığı ayrıca açıklanmaya çalışılmıştır. Gerekçede özetle, *tüketici açısından bazı riskler içeren mesafeli sözleşmelerde tüketici ile satıcının hiç karşılaşmadığı, telefon, internet gibi vasıtalarla sözleşmenin kurulduğu bu nedenle de tüketicinin genelde sözleşmeye ve edime ilişkin ayrıntılar hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan ve piyasadaki diğer mallarla karşılaştırma yapma imkanı olmadan sözleşmeyi akdettiği* belirtilmektedir. Bu gibi hallerde de bilgi eksikliğinin giderilmesi için tüketicinin sözleşme ve edim hakkında aydınlatılması ve kendisine bir cayma hakkının verilmesinin uygun görüldüğü ve bu doğrultuda maddenin düzenlenmiş olduğunun da altı çizilmiştir.

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunabilmesinin tam anlamıyla sağlanması için sözleşme kurulmadan önce tüketicinin bilgilendirilmesi; sözleşme kurulduktan sonra ise tüketiciye geri alım hakkının tanınması büyük önem taşır²⁰⁹. Kanun koyucu bu

²⁰⁶ Mesafeli sözleşme kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Bülter**, Ahmet, “Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı”, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi, Y.11, S.13, 2003, s.12-29; **Akıpek**, Şebnem, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyumunu”, BATİDER, C.21, S.4, 2002, s.45 - 66.

²⁰⁷ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 48. ve 84. maddelerine dayanılarak hazırlanan 27.11.2014 tarihli 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği için ayrıca bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/11/20141127-6.htm> (E.T.:04.10.2017).

²⁰⁸ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15131> (E.T.:04.10.2017).

²⁰⁹ **İnal**, Emrehan, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler”, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, 24-25 Kasım 2011, Metinler Kitabı, s.117-131, s.124.

amaçla mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bilgilendirilme ve geri alma hakkına ayrıca yer vermiştir.

Mesafeli sözleşmelerde uzaktan iletişim vasıtalarıyla²¹⁰ sözleşmenin kurulduğu vurgulandıktan sonra, tüketicinin bir satıcı veya sağlayıcının işyerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi akdettiği durumlarda da mesafeli sözleşmenin bulunduğu, buna karşın bu durumun tam tersinde ise kurulan sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği de madde gerekçesinde belirtilmektedir.

Son olarak, sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için gerekçede özetle iki unsurdan²¹¹ bahsedilmiştir. İlki uzaktan pazarlamaya yönelik bir organizasyonunun var olması, ikincisi ise, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşmenin mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, internet gibi bir uzaktan iletişim aracının kullanılması suretiyle akdedilmiş olmasıdır²¹².

6. Paket Tur Sözleşmesi

Paket tur sözleşmeleri²¹³, 6502 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasında²¹⁴; *“paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği*

²¹⁰ Bu tür sözleşmelere örnek olarak, doktrinde *Akkurt*, elektronik ortamda hizmet sunumunu konu edinen elektronik sözleşmelerin hukukî nitelikleri itibarıyla “mesafeli” sözleşmeler olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Akkurt*, s.30.

²¹¹ Mesafeli satış sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. *Bülter*, s.19 vd.

²¹² Mesafeli satış sözleşmesi akdedilirken, satıcı veya sağlayıcının tüketici ile karşı karşıya gelmemesi ve çoğu zaman tüketicinin malı görme ve inceleme imkanına sahip olmaması nedeniyle kanunda ön görülen koruyucu hükümler büyük önem arz etmektedir. Bkz. *İnal*, Mesafeli Sözleşmeler, s.124.

²¹³ Doktrinde paket tur sözleşmelerini farklı isimler altında tanımlayan yazarlar için bkz. *Oktay*, Saibe, Gezi Sözleşmesi, İstanbul, 1997; *Serozan*, Rona, “Turistik Gezi Sözleşmeleri”, Yargı Dergisi, S.49, Mayıs 1980, s.20-27; *Yurt*, Bülent, Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara, 2000.

²¹⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 51. ve 84. maddelerine dayanılarak hazırlanan, 14.01.2015 tarihli 29236 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği için ayrıca bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150114-4.htm> (E.T.:04.10.2017).

sözleşmelerdir: a) Ulaştırma b) Konaklama c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.” şeklinde tanımlanmıştır²¹⁵.

Madde gerekçesinde²¹⁶, *paket tur sözleşmelerinin tanımının AT Yönergesine uygun olarak revize edildiği, sadece taşıma veya sadece konaklamaya ilişkin sözleşmelerin paket tur sözleşmesi kapsamına alınmadığı* belirtilmiştir. Bu sözleşmelere 4077 sayılı Kanunun ayıplı hizmete ilişkin düzenlemelerinin ve Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, ancak taşıma ve konaklamanın ikisinin birlikte veya bunlardan biri ile birlikte başka turizm hizmetlerinin sunulduğu sözleşmelerin ise, fiyatın toptan kararlaştırılmış olması ve gezinin en az yirmi dört saat sürmesi veya daha kısa olsa bile gecelik konaklamayı içermesi şartıyla paket tur sözleşmesi kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir²¹⁷.

7. Abonelik Sözleşmeleri

Abonelik sözleşmeleri²¹⁸, 6502 sayılı Kanun’un 52. maddesinin 1. fıkrasında²¹⁹, “tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmeler” şeklinde tanımlanmıştır²²⁰.

²¹⁵ Doktrinde **Sert**, paket tur sözleşmesinin tanımı, “ulaştırma, konaklama veya ulaştırma ve konaklamaya bağlı olmayan diğer turizm hizmetlerinin sunulmasını sağlayan, tüketiciye seyahat ile ilgili tüm hizmetlerin paket kapsamında sunulduğu, hizmetin en az bir gece kalınması suretiyle yerine getirildiği sözleşme” olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Sert**, Selin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri”, TAAD, Y.6, S.22, Temmuz 2015, s.217-240, s.222.

²¹⁶ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15134> (E.T.:04.10.2017).

²¹⁷ *Sayın*, kanundaki tanımdan yola çıkarak paket tur sözleşmelerinin unsurlarını, üç tip edimden (konaklama, ulaştırma, bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetler) en az ikisinin sözleşmede yer alması, götürü ücret kararlaştırılmış olması ve son olarak ise sözleşme içerisinde konaklama hizmeti bulunmaması halinde diğer hizmetlerin sağlanmasının en az yirmi dört saat sürmesi şeklinde belirtmektedir. Paket tur sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. *Sayın*, s.43 vd.

²¹⁸ Abonelik sözleşmelerini ard arda teslimli satış sözleşmesinin bir türü olarak kabul eden görüş için bkz. **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.182.

²¹⁹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 52. ve 84. maddelerine dayanılarak hazırlanan, 24.01.2015 tarihli, 292460 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği için ayrıca bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150124-2.htm> (E.T.:05.10.2017).

Madde gerekçesinde²²¹, *abonelik sözleşmelerinin, tüketicinin belirli bir mal veya hizmeti edinmesini sağlayan sözleşmeler olduğu, bu edinimin sürekli olabileceği gibi düzenli aralıklarla da olabileceği belirtilerek, abonelik sözleşmelerine elektrik²²², su, doğalgaz, telefon, gazete ve dergi aboneliklerinin örnek olarak verilebileceği ifade edilmiştir²²³.*

²²⁰ Abonelik sözleşmelerini “satıcı/ sağlayıcı ile tüketici arasında akdedilen ve satıcının/sağlayıcının belirli veya belirli olmayan bir süre için bir mal ya da hizmeti, tekrarlanan edalar biçiminde karşı tarafa temin etme; buna mukabil tüketicinin belli bir meblağı peşin ya da dönemler halinde ödeme taahhüdü altına girdiği, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme” şeklinde tanımlayan görüş için bkz. **Koca, Güneş**, “Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE), Ankara, 2004, s.29.

²²¹ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15135> (E.T.:05.10.2017).

²²² Yargıtay elektrik aboneliği sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin bir kararında, “(...)Somut olayda; **davacı ile davalı TEDAŞ arasında yapılan abonelik sözleşmesinin davalıya ait meskenin elektrik ihtiyacının karşılanması amacıyla yapıldığı ve davacının 4077 sayılı yasa kapsamında tüketici olduğu anlaşılmaktadır. Bu duruma göre uyuşmazlığın çözümü Tüketici Mahkemelerinin görevi içerisindedir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilir. Bu durumda; davaya bakmaya Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Mahkemece, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.**” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 27.03.2013 tarihli, E.2013/4072, K.2013/5180 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:05.10.2017).

²²³ Abonelik sözleşmelerinin konut dışındaki yerlerde hizmet almak için akdedilmesi halinde genel mahkemelerin görevli olacağı hakkında Yargıtay, “(...)Somut olayda; her ne kadar davacı dağıtım şirketi (satıcı) ile davalı (abone) arasında mesken aboneliği sözleşmesi bulunmakta ise de **davacı abone tarafından aboneliğe konu adresin avukatlık bürosu olarak kullanıldığı ifade edilmektedir. Buna göre davacı mesleki amaçla hizmetten yararlanıyor ise davacının tüketici olmadığı, dolayısıyla olayda 4077 sayılı kanun hükümleri yerine genel hükümlerin uygulanacağı ortadadır. Buna bağlı olarak, ihtilafa tüketici hakem heyetinin bakma yetkisi ve görevi de bulunmayacaktır. O halde mahkemece; öncelikle davacı abonenin aboneliğin bulunduğu adresi hangi amaçla kullandığı usulüne uygun araştırılmalı, eğer; avukatlık bürosu olarak kullandığı tespit edilir ise davaya bakmaya genel mahkemeler görevli olacağından görevsizlik kararı verilmeli, değilse dosyaya bu haliyle karar verilmelidir.**” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 3.H.D.’nin 30.03.2016 tarihli, E.2015/8116, K.2016/4849 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:05.10.2017).

Son olarak abonelik sözleşmeleri diğer sözleşmeler gibi, sözleşmenin süresinin sona ermesi; taraflardan birinin edimini ifa etmemesi ya da taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi hallerinde sona erer²²⁴.

²²⁴ **Koca**, s.89.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT KAVRAMI VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN TEMİNATLAR

I. TEMİNAT KAVRAMI

A. TEMİNAT TANIMI

Bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını alamama riski her an gündeme gelebilmektedir. Borçlunun maddi anlamda güçsüzlüğe düşmesi, malvarlığında azalma meydana gelmesi gibi ihtimallere karşı alacaklı haklı olarak alacağını güvence altına almak ister. Alacaklının alacağını güvence altına alıp, alacağına ulaşamama riskini en aza indirebilmesinin sağlanabilmesi²²⁵ amacıyla bir takım güvencelere başvurma ihtiyacı borç ilişkilerinde teminat kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Teminat²²⁶, “güvence” anlamına gelip, Arapça kökenli *te'mîn* kelimesinden²²⁷ türetilerek dilimize girmiştir²²⁸. Diğer bir deyişle teminat, bir hakkın güvence altına alınmasıdır²²⁹. Bu güvence bizzat borçlu tarafından verilebileceği gibi üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir. Temin etmek; bir hakkı emniyet altına almak, garanti etmek vb. anlamlarda kullanılır²³⁰.

²²⁵ **Kuntalp**, Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s.266.

²²⁶ Teminat kavramı daha geniş bir ifadeyle, *bir borç için alacaklıya verilen garantiyi veya karşılık* olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. <https://www.turkcebilgi.com/teminat> (E.T.:06.10.2017).

²²⁷ **Yenice**, A. Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul, 2009, s.4.

²²⁸ Kavram için bkz. <http://www.tdk.gov.tr> (E.T.:06.10.2017).

²²⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 05.11.1969 tarihli, E.1969/6, K.1967/7 sayılı kararında, “*Teminat, bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir. Bu ya şahsi veya ayni olur. Kefalet akti, garanti akti birincisine, menkul veya gayrimenkul rehni ikincisine örnektir.*” şeklinde ifade edilmiştir. 31.12.1969 tarihli, 133388 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ilgili karar için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#> (ET.:08.10.2017).

²³⁰ **Özdemir**, Gençler, Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Ankara, 2017, s.145.

Alacaklı, borçlu ile sözleşme akdederken borçlunun malvarlığının borcu ifa etmesi için yeterli olup olmadığını bilemeyeceği gibi borçlunun başka alacaklılarının bulunması ve bu alacaklıların da aynı malvarlığına başvurma ihtimali olabileceğinden, alacaklı kendi alacağını koruyabilmek için borçludan teminat göstermesini talep edebilme imkanına sahiptir²³¹.

Sözleşmede alacaklının borçludan teminat talep etmesi bir bakımdan borçlunun ödeme gücüne duyulan güvensizlikten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle borcun borçlu tarafından hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline karşı alacaklı alacağını teminatla güvence altına alır²³². Teminatın bu anlamda asıl işlevinin borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmeme riskini azaltması veya tamamen ortadan kaldırması olduğu söylenebilir²³³.

Teminat, alacaklıya borçlunun diğer alacaklılarına karşı öncelikli olmasını sağlayan şahsi veya ayni güvencelerle alacağını risklerden²³⁴ korumasına yarayan garantiler olarak da tanımlanabilir²³⁵. Teminat kavramını geniş anlamda ve dar anlamda teminat olarak ele almak da mümkündür²³⁶.

Geniş anlamda teminat kavramında asıl amaç tehlikenin üstlenilmesi iken, dar anlamda teminat kavramında, borcun ifasını temin etmek önem taşımaktadır²³⁷. Dar anlamda teminat olarak kabul edilen teminatlar içinde taşınır ve taşınmaz rehni (aynı teminat) ile kefalet, garanti vb. (şahsi teminat) örnek olarak sayılabilir²³⁸. Ayni ve şahsi teminatlar, çalışmamızın teminat çeşitleri başlığı altında ele alınacaktır.

²³¹ **Develioğlu**, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul, 2009, s.12.

²³² **Canbolat**, Ferhat/**Topuz**, Seçkin, “Kefalet İle Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımında Kullanılacak Kıstaslar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.78, 2008, s. 53-76, s.53.

²³³ **Çetiner**, s.13.

²³⁴ Riskten kasıt, alacaklının zarara uğrama olasılığının bulunmasıdır. Bkz. **Yenice**, 4.

²³⁵ **Develioğlu**, s.12.

²³⁶ **Çetiner**, s.14.

²³⁷ **Keleş**, s.101-107.

²³⁸ **Çetiner**, s.15.

B. TEMİNAT ÇEŞİTLERİ

Dar anlamda teminatlar kendi içerisinde ayni teminatlar ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılır²³⁹. Teminatlar, alacaklıya sağladığı teminatın niteliği ve alacaklının sahip olduğu haklar bakımından ayni ve şahsi olarak sınıflandırılmıştır²⁴⁰.

1. Ayni Teminatlar

Kelime anlamı olarak “aynı” kavramı ayın, şey, mal, nesne anlamlarına gelmektedir²⁴¹. Ayni teminatlar, alacaklıya, eşya veya bir hak üzerinde mülkiyet hakkını sınırlayan ayni hak sağlar²⁴². Ayni haklar mutlak hak niteliğinde olduğundan, hak sahibi hakkını, ihlal eden herkese karşı ileri sürebilir²⁴³. Diğer bir deyişle, ayni haklar, alacak hakkı gibi kişisel haklardan farklı olarak, eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlaması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilmektedir²⁴⁴. Ayni teminata sahip olan alacaklı, sahip olduğu bu hakla, diğer alacaklılara karşı alacağını daha önce elde edebilme üstünlüğüne sahip olur²⁴⁵.

Ayni teminatlar, borçlunun malvarlığı üzerinde söz konusu olabileceği gibi üçüncü bir kişinin malvarlığında yer alan bir mal üzerinden de sağlanabilir²⁴⁶. Önemli olan belirli bir malın teminat olarak gösterilmesidir²⁴⁷. Böylece mal üzerinde borcun garantisi olarak alacaklıya güvence yani mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni hak tanınmış olur²⁴⁸. Ayni teminatlar eşya ve haklar üzerinde malikin mülkiyet hakkını kısıtladığı ve

²³⁹ **Özen**, s. 2.

²⁴⁰ **Yılmaz**, Yasemin, “Garanti Sözleşmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, S.19, 2014, s. 1079-1116, s.1081.

²⁴¹ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara, 1996, s.91.

²⁴² **Kuntalp**, s.280.

²⁴³ **Oğuzman**, Kemal/**Özer**, Seliçi/ **Oktay Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2016, s.2.

²⁴⁴ **Karabacak Furuncı**, Semra, “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”, İÜHFM, C.74, S.2, 2016, s.773-805, s.780.

²⁴⁵ **Develioğlu**, s.13; **Özen**, s.2.

²⁴⁶ **Özen**, s.2.

²⁴⁷ **Eren**, s.53.

²⁴⁸ **Çetiner**, s.17.

alacaklı tarafından herkese karşı ileri sürülebildiği²⁴⁹ ve aynı hak niteliğini haiz oldukları için ancak kanunun öngördüğü hallerle sınırlı olarak kurulabilmektedirler²⁵⁰. Diğer bir deyişle aynı teminatlar sınırlı sayı ilkesine tabidir. Kanunda öngörülmeyen aynı teminat türleri taraflar arasında kararlaştırılamaz²⁵¹.

Aynı teminat denilince ilk olarak akla “rehin” gelmektedir²⁵². Rehin²⁵³, “*bir edimin teminatı olarak alacaklı lehine tesis edilen bir aynı hak*,” olarak tanımlanabilir²⁵⁴. Eğer borç vadesinde ödenmezse rehin hakkına sahip olan alacaklı borca ilişkin olarak rehnedilen malı paraya çevirterek, elde edilen meblağdan alacağını öncelikle alma hakkını elde eder²⁵⁵. Bununla birlikte alacağın teminatı olarak verilen ve fer’i nitelik taşıyan rehin, borç sona erdiğinde borca bağlı olarak ortadan kalkar²⁵⁶.

²⁴⁹ Özen, s.2.

²⁵⁰ Develioğlu, s.13; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.28.

²⁵¹ Yargıtay aynı teminat türlerinden biri olan taşınmaz rehnine ilişkin olarak, “(...)Taşınmaz rehni 743 sayılı TMK’nın 765 ve devamı(4721 sayılı Kanunun 850 ve devamı) maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 765. maddesinde taşınmaz rehninin ipotek veya ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde kurulabileceği, başka herhangi bir şekilde kurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir(...)” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay HGK’nın 27.11.2002 tarihli, E.2002/12-823, K.2002/1020 sayılı kararı için bkz. Helvacı, Eşya, s.465.

²⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.895.

²⁵³ Yargıtay rehnin tanımına ilişkin olarak bir kararında, “(...)Genel anlamıyla rehin; alacaklının alacağını teminata bağlamak için borçlunun veya üçüncü kişinin mal varlığı üzerinde kurulan sınırlı bir aynı haktır. Hapis hakkı ise; 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun (4721 Sayılı TMK) 950. maddesinde hükmüne bağlanmış olup, borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun onamıyla zilyed bulunan alacaklının, muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynı haktır(...)” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.05.2014 tarihli, E.2014 / 17-637, K.2014 / 658 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:08.10.2017).

²⁵⁴ Yenice, s.17.

²⁵⁵ Barlas, Nami, “Yeni Medenî Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, s.569-588, s.570.

²⁵⁶ Yargıtay, rehin hakkının fer’i niteliğine ilişkin vermiş olduğu bir kararında, “(...)Motorlu taşıt rehninin sona ermesini gerektiren en doğal sebep rehin konusu motorlu taşıtın teminata bağlanmış olduğu alacağın sona ermesidir (TMK. m. 944, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)’nın 113/1, TBK. m. 131/1). Çünkü, rehin hakkı alacağa bağlı, alacağın varlığı ile doğan ve onun sona ermesi sonucunda nihayet

Aynı teminat türleri içinde taşınır rehni, taşınmaz rehni, alacak rehni, ticari işletme rehni, gemi ipoteği, maden cevherleri rehni ve maden ipoteği, hayvan rehni ile motorlu taşıt rehni yer almaktadır²⁵⁷. Aynı teminat olarak borçlu bir taşınır üzerinde teminat verebileceği gibi taşınmazlar, alacaklar veya haklar üzerinde de teminat kurabilir²⁵⁸. Bu halde teminat konusunu taşınır mallar oluşturuyorsa ise taşınır rehninden; bir taşınmaz oluşturuyorsa ipotek, ipotekli borç senedi veya taşınmaz rehninden söz edilir²⁵⁹. Bunların dışında kanunda düzenlenmeyip, uygulamada karşımıza çıkabilecek olan düzensiz rehinler de vardır. Örneğin bir miktar paranın alacağın teminatı için verilip, borç sona erdikten sonra mislen iade edileceğinin kararlaştırıldığı rehin türü düzensiz rehin olarak kabul edilmektedir²⁶⁰.

Yapmış olduğumuz açıklamalar neticesinde aynı teminatlar, borçluya veya bir başkasına ait taşınır ve taşınmaz mallar veya bir hak üzerinde, alacaklı lehine borcun garantisi olarak özgülenen, alacaklı tarafından herkese karşı ileri sürülebilen ve bu itibarla alacağın tahsil edilebilmesini sağlayan güvencelerdir²⁶¹.

2. Şahsi Teminatlar

Bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için diğer alacaklılardan önce yararlanabileceği ve o borç için verilen belli bir malın bulunmadığı, buna karşılık asıl borçlu dışında üçüncü bir kişinin haczi kabil tüm malvarlığıyla

bulan fer'i nitelikli bir haktır. Alacak hakkı ile rehin hakkı arasındaki bu sıkı bağlilik ilişkisi, rehin hakkının tesisi ve devamı için zorunludur. Dolayısıyla, alacağı tamamıyla sona erdiren, ifa, ibra, takas, kusursuz imkânsızlık vb. gibi tüm sebepler, fer'i nitelik taşıyan rehnin de sona ermesine neden olacaktır. Bu bakımdan, fer'i bir hak olması sebebiyle rehin hakkı da BK'nun 113/1 (TBK. m. 131/1) madde hükmüne tabi olup, rehnin bağlandığı borcun sona ermesi ile rehnin de sona ereceği hükmünü içermektedir(...)" şeklinde belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.01.2015 tarihli, E.2014/596, K.2015/792 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:09.10.2017).

²⁵⁷ Yenice, s.17.

²⁵⁸ Özdemir, s.146; Keleş, s.117.

²⁵⁹ Yavuz/Özen/Acar, s.1357.

²⁶⁰ Kuntalp, Erden, "Mevduat Kavramı", Bankacılar Dergisi, 2005, S.8, s.40-42; s.42

²⁶¹ Yavuz/Özen/Acar, s.1358; Develioğlu, s.12.

borçtan sorumlu olduğuna ilişkin olarak verilen güvencelere “*şahsi teminatlar*” denir²⁶². Şahsi teminatın yer aldığı bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını tahsil ederken diğer alacaklılara göre öncelikli olduğu bir durum yoktur. Çünkü burada alacaklının alacağı için başvuracağı belirli bir mal yerine, borçtan teminat limiti tutarınca ve kararlaştırılan süre boyunca²⁶³ tüm malvarlığıyla sorumluluk altına giren asıl borçludan farklı bir üçüncü kişi bulunmaktadır²⁶⁴.

Şahsi teminatlarda asıl borçlunun dışında üçüncü bir kişinin kendi malvarlığı değerlerini, borç ödeme konusundaki isteğiyle birlikte, borçlunun borcu için ortaya koyması ve bu şekilde borçlunun itibarını arttırması söz konusudur²⁶⁵. Şahsi teminat veren üçüncü kişi, asıl borçlunun borcunu güvence altına almak amacıyla yükümlülük altına girmektedir²⁶⁶. Bu tür teminatlarda alacaklı, alacağını, teminat verenin teminat limitiyle sınırlı olarak haczedilebilir bütün malvarlığından, yani kişisel malvarlığından

²⁶² Develioğlu, s.13; Baççioğlu, s.72.

²⁶³ Yargıtay, şahsi teminat türlerinden biri olan kefalette kefilin sorumlu olduğu teminat limitinin ve sürenin belirtilmemiş olduğu sözleşmeyi geçersiz saymıştır. Kararda, “(...)Uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için; öncelikle bu hususun sözleşmede kararlaştırılmış olması, bunun yanında, kefilin uzayan dönemdeki sorumluluğunun azami hangi süreyle ve hangi miktarla sınırlı olacağını açıkça gösterilmiş olması gerekir. Ne kadar uzayacağı belirsiz bir kira süresine ilişkin olan ve kefilin sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli değildir. Olayımızda; Sözleşmenin Özel Şartlar başlıklı bölümünün 18. maddesinde kefilin sorumluluğunun belirlenen kira süresince devam edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle kefilin uzayan kira dönemine ait borçtan sorumlu tutulması düşünülemez. Davacı alacaklı Ağustos/2011 ile Ocak/2012 arası kira bedelinin tahsilini istediğine göre, **davalı kefil bu aylara ait kira bedelinden sorumlu olmadığından kefil hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.**” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 12.11.2015 tarihli, E.2014/13620, K.2015/9837 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:09.10.2017).

²⁶⁴ Akipek Öcal, Şebnem, “Bankacılık Uygulamasında Şahsi Teminatlar ve Tüketicinin Korunması”, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 - 2016 (Editörler: Tokbaş, Hakan / Üçışık, H. Fehim), Ankara, 2016, s.22-33, s.26; Yılmaz, s.1082.

²⁶⁵ Kuntalp, s.289; Barlas, Ayni Teminat, s.571.

²⁶⁶ Develioğlu, s.13; Özdemir, s.147; Çetiner, s.16; Ulutaş Çelik, Esra, “Garanti Sözleşmeleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE), Ankara, 2014, s.7.

karşılayabilir²⁶⁷. Diğer bir anlatımla; borç için şahsi güvence veren kişi, asıl borçtan kişisel olarak ve haczedilebilen bütün malvarlığı ile sorumludur²⁶⁸.

Şahsi teminat türleri aynı teminattan farklı olarak, alacaklıya, herkese karşı ileri sürebileceği bir aynı hak sağlamaz. Alacaklıya yalnızca bir alacak hakkı sağlayarak şartların oluşması halinde alacak hakkını talep etme yetkisi sağlar. Alacaklı, şahsi teminattan kaynaklanan alacak hakkını yalnızca şahsi teminat verenden talep edebilir²⁶⁹. Bu anlamda şahsi teminatlar kişisel hak kategorisinde yer alır²⁷⁰.

Şahsi teminatlara örnek olarak kefalet, garanti²⁷¹, sigorta, birlikte borç üstlenme sözleşmelerini verebiliriz.²⁷² Şimdilik örneklerini vermekle yetineceğimiz şahsi teminat türlerine, tüketici işlemlerinde verilen şahsi teminatlar başlığı altında detaylı bir şekilde yer verilecektir.

3. Aynı Teminat ile Şahsi Teminat Arasındaki Farklar

Aynı teminatlar ile şahsi teminatlar arasındaki farklılıkların temelinde aynı hak-alacak hakkı ayrımı yer almaktadır²⁷³. Aynı haklar, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak kategorisinde yer alır. Buna karşılık alacak hakkı aynı

²⁶⁷ Bilgen, Mahmut, Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2017, s.1.

²⁶⁸ Yenice, s.6.

²⁶⁹ Develioğlu, s.13.

²⁷⁰ Ulutaş Çelik, s.7.

²⁷¹ Yargıtay'ın kişisel teminatlar içinde yer alan garanti ve kefaletin farklarına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, "(...)Somut olaya girilmeden önce, her iki sözleşmenin nitelikleri ve farkları üzerinde durulmalıdır. **Kişisel (şahsi) teminat sözleşmelerinin alt kavramlarını oluşturan kefalet ve garanti sözleşmelerinin temel amaçları, esas itibarıyla asıl borç ilişkisinin tarafı mayan üçüncü kişilerce, alacaklıya şahsi teminat (güvence) verilmesidir ki sözleşme de temel amaçları itibarı ile aynı hedefe yönelmekle birlikte, gerek doktrinde, gerekse bu konudaki uygulamanın öncüsü niteliğindeki 11.6.1969 gün ve 1969/4-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'ndaki belirlemelere göre, şu ana farkları bulunmaktadır(...)**" şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.07.2001 tarihli, E.2001/19-534, K.2001/583 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.:09.10.2017).

²⁷² Özen, s.7.

²⁷³ Kuntalp, s.280.

haklardan farklı olarak nispi haklar içerisinde yer alan ve dolayısıyla sadece borç ilişkisinde bulunan tarafa karşı ileri sürülebilen bir haktır²⁷⁴.

Aynı teminat verilen bir borç ilişkisinde alacaklı aynı bir hakka sahip olurken, şahsi teminatta alacaklı kişisel bir hakka yani alacak hakkına sahip olur²⁷⁵. Dolayısıyla aynı teminata sahip olan alacaklı, teminat olarak gösterilen belirli bir mal, hak vs. üzerindeki hakkını herkese karşı ileri sürebileceği gibi alacağını tahsil edebilmek açısından borçlunun diğer alacaklılarına karşı öncelikli bir konuma sahip olur²⁷⁶.

Bir borcun teminatı olarak şahsi teminat verilen hallerde ise alacaklı kişisel bir hakka yani alacak hakkına sahip olduğu için bu hakkını herkese karşı ileri süremez. Ancak şahsi teminat verenin teminat limitiyle sınırlı olmak kaydıyla hacze kabil tüm malvarlığına başvurabilir. Yani şahsi teminattan doğan hakkını ancak teminat verene karşı ileri sürebilir. Dolayısıyla asıl borçlunun diğer alacaklılarına karşı herhangi bir öncelik hakkına sahip olmaz.

Alacaklıya aynı teminat sağlayan sözleşmelere örnek olarak verilen taşınır, taşınmaz, alacak veya işletme rehni sözleşmelerinde alacaklı lehine aynı hak doğması için teslim, tescil, alacağın temlik veya rehin cirosu gibi bir tasarruf işleminin malik tarafından yapılması gerekir²⁷⁷. Şahsi teminatta ise asıl borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde asıl borçlunun dışında şahsi güvence veren üçüncü kişinin takibi söz konusu olur ve hacze kabil malvarlığına başvurularak alacaklı tatmin edilir²⁷⁸.

Borç için şahsi teminat verilmesi ancak asıl borçlu dışındaki üçüncü bir kişi tarafından verilmesi halinde mümkün olur. Borçlunun kendi borcu için şahsi teminat göstermesi bu kurumun amacıyla bağdaşmaz. Şahsi teminatta önemli olan borçlunun

²⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.22.

²⁷⁵ Çetiner, s.15.

²⁷⁶ Develioğlu, s.12.

²⁷⁷ Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul, 2010, s.688; Özen, s.3.

²⁷⁸ Yavuz/Acar/Özen, s.1358.

ödeme güçsüzlüğüne düşmesi ihtimalinde bir başkasının ödeme gücünden yararlanarak alacaklının tatmin edilmesinin sağlanmasıdır.

Borçlunun borcunu ödeyememesi halinde ceza ödemesinin kararlaştırıldığı durumlar ise teminat kurumundan tamamen farklıdır. İlkinde cezai şart ödenmesi söz konusu olup bu durumda alacaklı için ekstra bir yarar söz konusu değilken, şahsi teminat verilmesi halinde alacaklının borçlu dışında bir üçüncü kişinin malvarlığına başvurabilmesi söz konusu olmakta ve alacaklı alacağına daha çabuk kavuşabilmektedir²⁷⁹.

C. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ

1. Teminat Sözleşmeleri Tanımı

Teminat kavramı açıklanmaya çalışılırken, esasında teminat sözleşmelerini de kapsamına alan bir tanım ortaya konulmuştur. Ancak ayrı başlık altında teminat sözleşmesinin tanımının, özelliklerinin ve kapsamının açıklanmasında fayda görmekteyiz. Zira bir borç ilişkisinin tarafları arasında alacağa ilişkin olarak teminat verilirken bir borçlandırıcı işlem olan teminat sözleşmeleri akdedilmektedir. Yine bizim çalışmamızın konusunu oluşturan tüketici işlemlerinde de tüketici ile girişimci arasında akdedilen sözleşmelerde aynı teminat veya şahsi teminatlar sözleşme içindeki bir maddede yer alabileceği gibi ayrı olarak akdedilen teminat sözleşmeleri ile de düzenlenebilmektedir²⁸⁰.

Teminat sözleşmelerinin doktrinde geniş anlamda ve dar anlamda teminat sözleşmeleri²⁸¹ olarak kategorize edildiğini belirtmiştik. Ancak bu çalışma bakımından dar anlamda teminat sözleşmeleri önem taşıdığından yapacağımız açıklamalar da dar anlamda teminat sözleşmelerine ilişkin olacaktır.

²⁷⁹ Özen, s.6.

²⁸⁰ Sirmen, A. Lale/Kırca, İsmail, “Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir İnceleme”, Prof. Dr. Ahmet Gökdere’ye Armağan, Ankara, 2011, s.603-628, s.612.

²⁸¹ Çetiner, s.14-15.

Teminat sözleşmeleri, alacaklının alacağını tahsil edememe veya ekonomik bakımdan yeterince tatmin olamama gibi tehlikelere karşı bu tehlikeleri bir başkasının kendi üzerine almasını konu eden sözleşmeler olarak tanımlanabilir²⁸². Tanımda belirtilen tehlikeden kasıt, ortaya çıkması kesin olmamakla birlikte, ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi ihtimali ile ekonomik bir yarar beklerken bu yararın gerçekleşmemesi ihtimalleridir²⁸³. Bu tehlike subjektif sebeplerle ortaya çıkan ve genellikle objektif imkansızlık halleri dışındaki tehlikeleri kapsar²⁸⁴. Teminat sözleşmelerinde, tehlikeyi üzerine alan kişi alacaklının uğrayacağı zararı tazmin etmeyi üstlenmektedir. Tazminatın ne şekilde olacağını yine taraflar kendi aralarında kararlaştırabilirler.

Teminat sözleşmeleri, güvence verilen alacağın yer aldığı asıl borç ilişkisinin fer'i niteliğinde olmakla birlikte ondan tamamen bağımsız ayrı bir sözleşme olarak akdedilir. Teminat sözleşmelerinin en yaygın biçimini özellikle tüketici sözleşmeleri içinde sayılan kredi sözleşmelerinde görmekteyiz. Ancak her ne kadar verilen teminat taahhütleri kredi sözleşmesinin içinde yer alsa da teminata ilişkin hükümler bağımsız bir sözleşme niteliğine sahip olup kredi sözleşmesinin bir parçası sayılmazlar²⁸⁵.

2. Teminat Sözleşmelerinin Özellikleri

Sözleşme, *belirli bir hukuki sonucu gerçekleştirmeye yönelik, iki veya daha çok kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukuki işlemi* ifade eder²⁸⁶. Sözleşmeler borçlandırıci hukuki işlemler arasında yer alır. Teminat sözleşmeleri de teminat veren bakımından borçlandırıci işlem niteliğini haizdir. Diğer bir deyişle teminat verenin mal varlığının pasifi artar, ancak fiziki anlamda mal varlığında bir azalma olmaz. Teminat alan açısından ise kazandırıcı işlem söz

²⁸² Tandoğan, s.684; Baççioğlu, s.71.

²⁸³ Tandoğan, s.686; Uluğ, İlknur, “Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, 2005, s.308-349, s.309; Tekinalp, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, C.I, İstanbul, 1988, s.374.

²⁸⁴ Baççioğlu, s.71.

²⁸⁵ Çetiner, s.24.

²⁸⁶ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2015, s.42.

konusudur²⁸⁷. Nitelikleri itibariyle teminat sözleşmeleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Teminat veren teminat verme borcu altına girerken, alacaklı kural olarak herhangi bir borç altına girmez.

Sözleşmeler hukukunda genel olarak bir sözleşmenin akdedilmesine yol açan hukuki sebep *causa* olarak ifade edilmektedir. Bir sözleşmenin akdedilmesindeki hukuki sebepler, Roma Hukukunda, ifa sebebi anlamına gelen *causa solvendi*, alacak sebebi anlamına gelen *causa credendi* ve bağışlama sebebi anlamına gelen *causa donandi* olarak belirtilmiştir²⁸⁸. Teminat sözleşmelerinde ise tarafların bu sözleşmeyi akdetmesinin altında yatan hukuki sebebi *Çetiner*, “*teminat sebebi*” olarak belirtmektedir²⁸⁹. Buna göre taraflar teminat sözleşmesini akdederken alacaklı, bir başka sözleşmeden kaynaklanan alacağını teminat altına almak amacıyla sözleşmeyi akdeder.

Son olarak, teminat sözleşmeleri fer’i nitelikte sözleşmelerdir. Yani asıl borç ilişkisinin bulunduğu sözleşme ifa ya da başka bir sebeple sona erdiğinde bu borca ilişkin olarak verilen teminat sözleşmesi de sona erer. Ancak teminat sözleşmeleri fer’i nitelikte olmasına karşın asıl sözleşmeden de ayrı, bağımsız bir sözleşme olarak kurulur. Bu anlamda fer’ilik ile bağımsız sözleşme olma özelliğini karıştırmamak önem arz eder.

3. Teminat Sözleşmelerinin Kapsamı

Teminat sözleşmelerinin kapsamı içerisinde aynı teminat sözleşmeleri ile şahsi teminat sözleşmelerini gösterebiliriz. Aynı teminat ile şahsi teminat kavramları ve farkları yukarıda açıklanmış olduğundan burada yalnızca hangi sözleşmelerin teminat sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğini belirtmekle yetineceğiz.

Aynı teminat sözleşmeleri içerisinde sayılabilecek başlıca teminatlar, taşınmaz rehni (ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi) ve taşınır rehni (hayvan rehni, alacak rehni, diğer hakların rehni, motorlu taşıt rehni) konu alan sözleşmelerdir. Ancak bu

²⁸⁷ *Çetiner*, s.25.

²⁸⁸ *Ergün*, Çağdaş Evrim, “Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı ve Causa/Hukuki Neden İle İşlevsel Denkliği Meselesi”, AÜHFD, C.53, S.4, 2004, s.85-100, s.87.

²⁸⁹ *Çetiner*, s.25.

teminatların dışında da aynı teminat işlevi gören sözleşmeler bulunmaktadır. Örneğin taşınmaz yükü ile mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan sözleşmeler de teminat işlevini barındırmaktadır²⁹⁰. Şahsi teminat sözleşmeleri kapsamında yer alan başlıca teminat sözleşmeleri ise genel olarak, kefalet, garanti, sigorta, teminat amaçlı borca katılma vb. sözleşmelerdir.

Teminat sözleşmelerinin kapsamını belirtmemizdeki amaç, çalışmamızın konusu bakımından tüketici işlemlerinde ne tür teminat sözleşmeleriyle karşılaşılabilirliğini genel olarak ortaya koymaktır. Teminat sözleşmeleri kapsamında yer alan aynı ve şahsi teminat sözleşmelerinin tüketicilerle yapılan hukuki işlemlerde ne şekillerde ortaya çıkabileceği çalışmamızın diğer bölümlerinde detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

II. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN TEMİNATLAR

A. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN AYNI TEMİNATLARA GENEL BİR BAKIŞ

1. Genel Olarak

Aynı teminatlar konusunu işlerken, hangi teminatların aynı teminat sayılacağını, aynı teminat kavramını ve alacaklıya sağladığı hakları belirtmiştik. Aynı teminatların kapsamını yeniden belirtmemiz gerekirse, taşınmaz rehni (ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi) ve taşınır rehnini (hayvan rehni, alacak rehni, diğer hakların rehni, motorlu taşıt rehni) bu kapsamda sayabiliriz²⁹¹.

Tüketici sözleşmeleri bakımından verilebilecek aynı teminat türleri ile diğer sözleşmelerde verilebilecek aynı teminatlar arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Aynı teminatlar içerisinde en yaygın olarak kullanılan teminat türü rehindir. Rehin, Yargıtay HGK'nın bir kararında²⁹², “*alacaklının alacağını teminata*

²⁹⁰ Keleş, s.118.

²⁹¹ Yenice, s.21.

²⁹²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında rehin ile ilgili olarak, “(...)Genel anlamıyla rehin; alacaklının alacağını teminata bağlamak için borçlunun veya üçüncü kişinin mal varlığı üzerinde

bağlamak için borçlunun veya üçüncü kişinin mal varlığı üzerinde kurulan sınırlı bir ayni haktır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle, sınırlı ayni haklar içinde yer alan rehin hakkının²⁹³, belirli alacağı güvence altına almak için kurulduğunu söyleyebiliriz²⁹⁴.

Rehin veren tarafından rehin kurma borcunun üstlenilmesi borçlandırıcı işlem olan rehin sözleşmesinin akdedilmesiyle mümkün olur. Ancak rehin sözleşmesinin

kurulan sınırlı bir ayni haktır. Hapis hakkı ise; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 Sayılı TMK) 950. maddesinde hükme bağlanmış olup, borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun onamıyla zilyed bulunan alacaklının, muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır. İleride doğabilecek bir alacağın güvenceye bağlanması için ipotek kurulabileceği kabul edilmiş ise de, taşınır rehininde böyle bir hüküm bulunmamakta olup, öğretide ileride doğacak ve koşula bağlı alacakların da taşınır rehiniyle güvence altına alınabileceği ileri sürülmektedir (Doğrusöz/Karahacıoğlu/Altınt, Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996, s. 12). (...)2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (2004 Sayılı İİK) 23 üncü maddesinde; 'Bu kanunun tatbikında: (ipotek) tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, gemi ipoteklerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar, üzerindeki hususi imtiyazları ve taşınmaz eklentisi üzerine rehin muamelelerini, (Değişik fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./5. md.) (Taşınır rehni) tabiri, teslim bağı rehinleri, Türk Medeni Kanununun 940 ıncı maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri, sadece (Rehin) tabiri, (İpotek) ve (Taşınır rehni) tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini ihtiva eder. (Taşınmaz) tabiri, gemi siciline kayıtlı olan gemilere de şamildir. Diğer gemiler bu kanun hükmünce taşınır sayılır.' hükmü yer almaktadır.” şeklindeki bilgilere yer vererek, rehlin kapsamını açıklamaya çalışmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.05.2014 tarihli, E.2014/17-637, K.2014/658 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:10.10.2017).

²⁹³ **Serozan**, Rona, “Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, S.2, 2006, s.301-324, s.301.

²⁹⁴ Yargıtay bir başka kararında rehin hakkının tanımını şu şekilde yapmıştır: “(...) **Rehin hakkı; bir alacağı temine yarayan, başkasına ait menkul mal veya hak üzerinde tesis edilen sınırlı bir ayni hak olup, alacaklıya, borçlulardan alacağını alamaması halinde, rehinli malın satış bedelinden alacağını tahsil yetkisi veren bir haktır. Rehin hakkı, sahibine, satışa muvafakat etmeme hakkı tanımaz. İhale bedelinin, rüçhanlı alacağı karşılayıp karşılayamayacağı satış sonucunda belli olacağından, icra müdürlüğünce belirtilen nedenle satış talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır(...)**”. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.05.2016 tarihli, E.2016/708 K.2016/14104 sayılı kararı için bkz. <http://ictihat.hukuksokagi.com> (E.T.:10.10.2017).

akdedilmesi rehin hakkının kurulması için tek başına yeterli değildir²⁹⁵. Rehın hakkının kurulması için ayrıca tasarruf işleminin yapılmasına da ihtiyaç vardır. Diğer bir deyişle sözleşme borçlandırıcı işlem niteliğinde olup, rehin hakkının kurulması için rehın türüne göre zilyetliğin devri, tescil gibi tasarrufi işlemlerin yapılması gerekir²⁹⁶.

2. Taşınmaz Rehni

Rehin, taşınırılar üzerinde kurulabileceği gibi taşınmazlar üzerinde de kurulabilir. Buna göre rehin taşınmaz ve taşınır rehni olarak ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni 4721 sayılı TMK'nın 850-938. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda taşınmaz rehının ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabileceği belirtilmiştir. Taşınmaz rehni arasında uygulamada en yaygın olanı ipotektir. Bu nedenle ipotek hakkında açıklamalarımızı yapıp, akabinde taşınır rehının incelemesine geçilecektir.

4721 sayılı TMK'nın 881. maddesinde ipoteğin amaç ve niteliği madde başlığı altında, *halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın, ipotekle güvence altına alınabileceği* düzenlenmiştir. İpotek²⁹⁷, alacaklının alacağını bir taşınmazın değerinden elde etmesine

²⁹⁵ **Ergüne**, Mehmet Serkan, “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehın Hakkı Kurulması”, İÜHFM, C.74, S. 2, 2016, s.739-755, s.743.

²⁹⁶ 4721 sayılı TMK'nın 856. maddesinin 1. fıkrasında “*Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklıdır.*” Yine TMK'nın 939. maddesinin 1. fıkrasında, “*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırılar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*” şeklinde belirtilmiştir.

²⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ipotek kavramı, ipoteğin türleri ve hükümleri ile ilgili bir kararında, “*(...)Uyumsuzluğun çözümü için öncelikle, ipotek kavramı üzerinde durulması ve kesin borç (anapara) ipoteği ile üst limit (maksimal) ipoteği arasındaki ayrımın ortaya konulması gerekmektedir. Taşınmaz rehının bir çeşidi olan ipotek, Medeni Kanun'un 881- 897. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde ipoteğin tanımı yapılmaksızın, ipoteğin amacı ve niteliği (m. 881), kurulması ve sona ermesi (m. 882- 887), hükümleri (m. 888- 891) ve kanuni ipotek hakları (m. 892- 897) ile ilgili hususlar ele alınmıştır. Doktrinde ipotek kavramı, kişisel bir alacağı güvence altına alma amacını güden, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı aynı hak olarak tanımlanmaktadır(...)*

yarayan ve alacaklıya sınırlı aynı hak sağlayan aynı teminatlardandır²⁹⁸. Alacağı güvence altına almaya yarayan ipotekte, borçlu tarafından borcun ödenmemesi halinde, taşınmazın maliki alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak durumunda kalır²⁹⁹. Tüketici sözleşmelerinde alacaklının alacağı için verilen ipoteğin, tüketicinin taşınmazı üzerinden verilmesi zorunlu değildir. Güvence bir üçüncü kişiye ait olan taşınmaz üzerinden de verilebilir³⁰⁰. Bununla birlikte her türlü alacak için ipotek verilmesi mümkündür³⁰¹.

İpotek, güvence miktarının belirlenış tarzından ve kaynağından (hukukî sebebinden) hareketle sınıflandırılabilir. Güvence miktarının belirlenış tarzına göre ipotek, anapara ipoteğı ve üst sınır ipoteğı olmak üzere ikiye ayrılır. Kaynağına göre ise, iradî ipotek ve kanunî ipotek olmak üzere iki tür ipotekten bahsedebiliriz. Kanunî ipotek de kendi içerisinde, doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları ve dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Güvence miktarının belirlenış tarzına göre ipotek, güvence altına alacağı alacak açısından geniş bir uygulama alanına sahiptir. Yukarıda da belirtildiğı üzere, şarta bağılı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacağın, hatta ilerde doğacak veya doğması yalnız imkân dâhilinde olan alacakların dahi ipotekle güvence altına alınması mümkündür. Bununla birlikte, borçlunun doğmuş ve doğacak bütün borçlarının ipotekle güvence altına alınması mümkün değildir. Borçlunun ekonomik özgürlüğünün önemli ölçüde sınırlanıyor olması nedeniyle bu tür taahhütler, kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçerli kabul edilmemektedir. Taşınmaz rehninin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi gereğince, ipoteğın kurulmasında, taşınmazın ne miktar alacak için güvence teşkil edeceği tapu kütüğünde açıkça gösterilmelidir. Bu husus, TMK' m. 851'de "Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir." şeklinde ifade edilmiştir.

*TMK' nın 851.maddesinden de anlaşıldığı üzere ipotek, güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarının belirli olup olmamasına göre iki şekilde kurulabilir. **Buna göre, ipotekle güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarı belirli ise anapara ipoteğı, belirli değilse üst sınır ipoteğı kurulur(...)**" şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.03.2015 tarihli, E.2013/1717, K.2015/895 sayılı kararı için bkz. <http://www.emsalyargi.com> (E.T.:10.10.2017).*

²⁹⁸ **Ertaş**, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2014, s.565.

²⁹⁹ **Doğru**, Halil, Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar, İstanbul, 2007, s.13.

³⁰⁰ **Helvacı**, İlhan, Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008, s.139.

³⁰¹ Her türlü alacak içine yapma, yapmama borçları, kıymetli evraktan doğan borçlar vs. girmektedir. Bkz. **Helvacı**, İpotek, s.139.

Son olarak tüketicinin borcunu ödememesi halinde verilen ipoteğin paraya çevrilmesi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip" bölümünün ilgili maddeleri (148-150d) göz önünde bulundurularak gerçekleştirilecektir³⁰².

³⁰² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.03.2015 tarihli E.2013/1717, K.2015/895 sayılı kararında ipoteğin paraya çevrilmesi usulüyle ilgili olarak, **"Borç ödenmediğinde alacaklı rehni paraya çevirerek alacağını elde eder. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip" başlıklı Beşinci Babında yer alan ipoteğin paraya çevrilmesi Kanun'un (148-150d) maddeleri arasında düzenlenmekte, ilamlı takip (149-149a, 150.), ilamsız takip (149 b-150 a) maddelerinde yer almaktadır. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kesin borç ipoteğine dayanılmış ise; eş söyleyişle, doğmuş bir alacağın temini için düzenlenen ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva ediyorsa başvurulacak yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiptir ve bu durumda 2004 sayılı İİK'nun 149.maddesi gereği borçluya ve taşınmaz sahibi üçüncü şahsa birer icra emri gönderilir. Aynı Kanun'un 149/a maddesine göre, ilamların icrasına ilişkin aynı Kanun'un 33/1, 2, 3.maddeleri hükmünce, icranın durdurulması kararı alınmazsa taşınmaz satılır. Nitekim bu husus, 2004 sayılı İİK'nun "İcra emri" başlığını taşıyan 149. maddesinde;**

"İcra memuru, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir.

Bu icra emrinde borcun otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Buna karşılık, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte üst sınır ipoteğine dayanılmışsa, kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihhtarname tebliğ edilip edilmemesine göre uygulama yapılarak;

a) Kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihhtarname tebliğ edilmiş ise; İİK'nın 150/ı maddesine göre yukarıda açıklanan şekilde icra emri gönderilmeli; şikayet vukuunda icra mahkemesince, ihtarnameye 8 gün içinde itiraz edilmesi halinde krediyi kullandıran tarafın alacağını İİK 68/b kapsamında diğer belgelerle ispatlaması halinde şikayet reddedilmeli; eğer ihtarnameye 8 gün içinde itiraz edilmemişse de İİK'nın 149.maddesine göre ilamlı takibe ilişkin işlem yapılarak ve İİK 149/a maddesi göndermesi ile ilamların icrasına ilişkin İİK'nın 33/1, 2, 3.maddeleri hükmü uygulanmalı; icranın durdurulması kararı alınmazsa da taşınmaz satılmalıdır.

b) Kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihhtarname tebliğ edilmemiş ise; bu durumda ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulmalı; borçluya İİK 149/b maddesine göre ödeme emri gönderilmelidir. Bütün bu hususlar ve yasal düzenlemeler öğretide de kabul edilip,

Taşınmaz rehni içerisinde yer alan diğer teminat türleri 4721 sayılı Kanun'un 898. maddesinde düzenlenen ipotekli borç senedi ile 903. maddesinde düzenlenen irat senedidir. Bu teminatlar taşınmaz üzerinde, teminat alan kişiye alacak hakkı sağlar. İki teminat türünün de Türk Hukuku'nda pek uygulaması olmadığından³⁰³ üzerinde durulmayacaktır.

3. Taşınır Rehni

Tüketici sözleşmelerinde alacaklıya verilebilen aynı teminatlardan bir diğeri de taşınır rehnidir. Tüketici sözleşmesinde tüketici, borcu için bir taşınırı teminat olarak gösterdiğinde taşınır rehnine ilişkin genel düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir deyişle tüketici sözleşmelerinde yer alan taşınır rehni için Tüketici Kanununda ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle taşınır rehnine ilişkin 4721 sayılı TMK'nın ilgili hükümleri tüketicilerle akdedilen taşınır rehni sözleşmelerinde de uygulanır.

Taşınır rehniyle ilgili kanuni düzenleme Medeni Kanunun 939 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Ancak kanunda taşınır rehninin tanımı yapılmamıştır. Taşınır rehni doktrinde, *“alacaklının alacağını güvence altına almak amacıyla taşınır bir mal, hak veya alacak üzerinde kurulan ve borçlunun borcunu zamanında ödememesi halinde, alacaklıya rehin konusunu paraya çevirerek alacağını tahsil etmesini sağlayan sınırlı aynı hak”* olarak tanımlanmaktadır³⁰⁴.

Taraflar arasında akdedilen bir tüketici sözleşmesinde alacağın teminatı olarak taşınır mal veya hak, rehin olarak gösterilmişse, girişimci, tüketicinin sözleşmeden

savunulmaktadır(...)” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.03.2015 tarihli E.2013/1717, K.2015/895 sayılı kararı için bkz. <http://www.emsalyargi.com> (E.T.:10.10.2017).

³⁰³ **Gümüş**, Mustafa Alper, “Türk Medeni Kanununun Düzenlediği Gayrimenkule Bağlı Sermaye Piyasası Araçları Olarak İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi ve Uygula(yama)ma Sorunları”, Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli, 2001, s.417; **Keleş**, s.133.

³⁰⁴ **Cansel**, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt: I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967, s.11; **Ergüne**, M. Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002, s. 11.

kaynaklanan borcunu ifa etmemesi halinde, rehin konusu şeyin paraya çevrilerek kendi alacağının ödenmesini talep etme hakkına sahip olur³⁰⁵.

Taşınır rehninin kurulması kural olarak zilyetliğin alacaklıya devriyle gerçekleşir³⁰⁶. Aynı haklara egemen olan aleniyet (kamuya açıklık) ilkesinin bir sonucu olarak, özellikle teslim bağli taşınır rehninde zilyetlik devredilmektedir. Zilyetliğin alacaklıya devriyle birlikte hem üçüncü şahısların hem de alacaklının korunması amaçlanmıştır³⁰⁷. Bu kuralın istisnasını ise bir sicile tescili zorunlu olan taşınırların rehni oluşturmaktadır³⁰⁸. 4721 sayılı Kanun'un 940. maddesinin 2. fıkrasında, *“gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabileceği”* düzenlenmiştir. Örneğin uygulamada bankaların tüketicilere verdiği taşıt kredisi sözleşmelerinde

³⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.897.

³⁰⁶ Yargıtay'ın, taşınır rehninin, öngörülen istisnalar haricinde zilyetliğin devriyle kurulacağına ilişkin kararında, *“(...)İcra Mahkemesince Türk Medeni Kanunu'nun 853. maddesi uyarınca, yasadaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla taşınırların ancak teslimle rehnedilebileceği, 857. maddesine göre rehin verenin, rehin alanın rızası ile zilyetliği kazanması halinde rehlin askıda kalacağı, somut olayda taraflar arasında akdedilmiş bir rehin sözleşmesi bulunmadığı gibi, zilyetliğin de rehin alana geçirildiğine ilişkin açıklık bulunmadığı; zilyetliğin iadesinin, borçlunun ekonomik durumunu korumaya yönelik iyiniyetli bir davranış olarak yorumlanamayacağı; rehin konusu aracın rehin alanın rızası ile borçlunun zilyetliğinde bulunduğu sırada diğer alacaklıların yaptığı hacizlere karşı önceliği bulunamayacağı, davalı yanın rehinli aracın ne sebeple borçlunun elinde bulunduğunu ispata yönelik bir delil sunmadığı gibi, rehne dayalı bir takip de yapmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalılardan Müslüm tarafından temyiz edilmiştir.*

Rehlin tesis tarihinde yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 940/11. maddesine göre, bir sicile tescili zorunlu bulunan taşınırların, zilyetlik devredilmeden, sicil üzerine şerh verilmek suretiyle rehnedilmesine de imkan tanınmıştır. Mahkemece, anılan yasa hükmü gözetilmeden rehne konu aracın zilyetliğinin devredilmediği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.(...)” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 19.02.2009 tarihli, E.2009/1006, K.2009/1282 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:10.10.2017).

³⁰⁷ Kağıtçıoğlu, Mutlu, “Teslime Bağli Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler”, TAAD, Y.3, S.10, Temmuz 2012, s.237-252, s.251.

³⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.1039; Acar, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015, s.70.

teminat olarak motorlu aracın rehni kararlaştırılmaktadır. Söz konusu rehnin kurulması trafik siciline tescil suretiyle meydana gelmektedir³⁰⁹. Taşıt rehnine ilişkin bu sözleşmeler uygulamada çoğu zaman, bankalar tarafından tüketiciyle müzakere edilmeden, tek taraflı olarak hazırlanmış matbu sözleşmeler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklarda, tüketicilerle bankalar arasında akdedilen bu sözleşmeleri genel işlem şartları ve haksız şartlar açısından da değerlendirilerek rehin sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaya çalışmaktadır³¹⁰.

³⁰⁹ **Acar**, s.190. Taraflar arasında akdedilen motorlu araçların rehnine ilişkin sözleşme borçlandırıcı işlem olup, rehnin kurulabilmesi için rehin işleminin TMK'nın 940. maddesi uyarınca trafik siciline tescili gerekmektedir. Aksi halde motorlu taşıt rehni kurulmuş olmaz. Bununla birlikte motorlu taşıtın rehnine ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin kanun koyucu herhangi bir zorunluluk getirmemiştir. Bkz. **Cansel**, s.20.

³¹⁰ Yargıtay'ın, banka ile tüketici arasında akdedilen taşıt kredisi ve rehin sözleşmesinin taşıt rehnine ilişkin maddelerini haksız şart olarak kabul edip geçersiz saydığına ilişkin bir kararında, *"(...)Uyuşmazlığın çözümünde motorlu araç rehni konusunun da irdelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 940/2. maddesinde; "Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir."* şeklinde motorlu araç rehni konusu düzenlenmiştir.(...) Somut olay değerlendirildiğinde; *davacının davalı bankadan taşıt kredisi kullandığı ve bu kredinin teminatı olarak taşıt rehni kurulduğu, davacının taksitler halinde kredi borcunu ödedikten yaklaşık iki yıl sonra davalı bankadan kredi kartı aldığı ve kredi kartının kullanımından kaynaklanan borçlarını ödememesi üzerine hakkında banka tarafından taşıt kredisi ve rehin sözleşmesinin 19/1. maddesindeki (...) hükmüne dayanılarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde bulunulduğu, bunun üzerine davacı tarafından menfi tespit ve rehnin kaldırılması talebiyle eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

(...)Öte yandan 4077 sayılı Kanun'un 6.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şart oluşturmakta olup, standart sözleşmelerde yer alan genel işlem şartlarından haksız olanlarının tüketici için bağlayıcı olmadığı kuşkusuzdur. Buna göre taraflar arasında düzenlenen taşıt kredisi ve rehin sözleşmesinin 19/1 maddesi, davalı banka tarafından karşı taraf ile müzakere edilmeden tek taraflı olarak sözleşmeye konulması; davalı bankanın söz konusu hükmün müzakere edildiğini ispat da edememesi nedeniyle ve tarafların

4721 sayılı TMK'nın 949. maddesine göre borcun ifa edilmemesi halinde rehin konusu taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği yönündeki sözleşme hükümleri geçersiz sayılır. "Lex commissoria yasağı"³¹¹ olarak da bilinen bu hükümde kanun koyucu özellikle borçlu açısından hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasını önlemek istemiştir³¹². Buna karşın doktrinde, tarafların alacak muaccel olduktan sonra rehin konusu taşınırın alacaklının mülkiyetine geçeceği yönündeki anlaşmalarının

sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin de iyiniyet kurallarına aykırı düşecek biçimde davacı tüketici aleyhine dengesizliğe yol açtığından, belirtilen hüküm; haksız şart niteliğinde olup davacı tüketici yönünden bağlayıcı sonuç doğurmayacaktır." şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.01.2015 tarihli, E.2014/596, K.2015/792 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:10.10.2017).

³¹¹ Detaylı bilgi için bkz. **Kuntalp**, Erden, "Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı", İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul, 1994, s.151.

³¹² Yargıtay'ın, taşınır hükümlerine tabi olan, tapusuz taşınmazlara ilişkin olarak lex commissoria yasağını uyguladığı bir kararında, "(...) **Tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından TMK'nın 762 ve devamı maddelerinde düzenlenen taşınır mal hükmündedir. TMK'nın 939/1. maddesi hükmüne göre, taşınır mallar ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilir, teslim koşulu yerine getirilmedikçe rehin kurulmuş sayılmaz. Yine TMK'nın 949. maddesinde borcun ödenmemesi halinde taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmünün geçersiz olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 950. maddesi hükmüne göre ise, alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı, borç ödeninceye kadar hapsedebilir, borcun ödenmesine kadar alacaklı nesneyi elinde tutabilir, borçluya onları geri vermekten kaçınabilir.**

Somut olayda; davacı vekili 25.05.1995 tarihli "Gayrimenkul Rehin Senedi" başlıklı sözleşme ile 45.000.000 TL alacağı karşılığında dava konusu tapusuz taşınmazın vekil edenine rehin olarak bırakıldığını, senette belirtilen tarihlerde borcun ödenmemesi durumunda mülkiyetin alacaklıya geçeceğinin kararlaştırıldığını, borcun 9 yıl geçmesine rağmen ödenmediğini, ancak davalının taşınmazı geri almak istediğini ileri sürerek elatmanın önlenmesi isteğinde bulunmuştur.

Davacı vekili, dava dilekçesi ile mülkiyet iddiasında da bulunmuş ise de, az yukarıda açıklandığı gibi taşınır mallarda rehin zilyetliğin teslimi ile kurulur. Borcun ödenmemesi durumunda, alacaklının hapis hakkı vardır. Ancak mülkiyetin geçişine ilişkin anlaşma hükümsüzdür.

Davacı vekili, dava dilekçesinde zilyetlik nedenine de dayanmış olup, gayrimenkul rehin senedine konu borcun da ödenmediği anlaşılmış bulunduğu göre, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir." şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2007 tarihli, E 2006/7967, K.2007/692 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:10.10.2017).

geçerli olacağı belirtilmektedir³¹³. Hukuken bu anlaşmanın ifa yerine edim³¹⁴ olarak nitelendirilebileceği ayrıca ifade edilmektedir³¹⁵.

Tüketici sözleşmelerinde aynı teminatların taşınır rehni içerisinde değerlendirilmesi gereken diğer bir teminat türü de “hapis hakkı”dır. Hapis hakkı 4721 sayılı Kanunun 950 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Hapis hakkı doktrinde, *borçluya ait olan ve borçla bağlantısı bulunan bir taşınır veya kıymetli evrakı, borçlunun rızasıyla zilyedinde bulunduran alacaklının borç ödenmediği takdirde bu malları geri vermekten kaçınma ve paraya çevirme yetkilerini içeren bir hak* olarak tanımlanmaktadır³¹⁶. Uygulamada genellikle bankaların, borçlunun mevduat hesapları üzerinde kullandıkları hapis hakları karşımıza çıkmaktadır³¹⁷. Yargıtay bankaların hapis hakkını kullanırken, TMK madde 950’de öngörülen şartların oluşup oluşmadığını inceleyerek hüküm kurmaktadır³¹⁸. Kanunun 950. maddesinde öngörülen ve Yargıtay

³¹³ **Helvacı**, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul, 1997, s. 100.

³¹⁴ İfa yerine edim, ifa zamanında borçlunun alacaklının rızasıyla, sözleşme akdedilirken taahhüt ettiği edim yerine başka bir edim vermesi ve alacaklının da bunu kabul etmesiyle borcun sona ermesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Cemal**, Ahmet, "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung Erfüllungshalber)", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.5, 2011, s.239-256, <http://dergipark.gov.tr/iumhad/issue/1280/15048> (E.T.:10.10.2017), s.242.

³¹⁵ **Helvacı**, Lex Commissoria, s.101.

³¹⁶ **Budak**, Ali Cem, İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Ankara, 2003, s.27.

³¹⁷ Bankaların adi alacak rehni kapsamında mevduat rehni de sık sık başvurulanan bir teminat türüdür. Detaylı bilgi için bkz. **Helvacı**, İlhan, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu (Türk-İsviçre Hukuk Günleri), İstanbul, 2010, s.327-331, s.328.

³¹⁸ Örneğin Yargıtay, borçlunun mevduat hesabı üzerinde hapis hakkını kullanan davalı bankanın hapis hakkının doğup doğmadığını ayrıntılı olarak incelenmeden karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozduğu bir kararında, “(...)Dava, davalı banka nezdinde bulunan davacıya ait mevduat hesaplarına, **TMK’nın 950’inci maddesi gereğince hapis hakkının kullanıldığı gerekçesiyle davalı tarafından bloke konulması üzerine hesaplardaki paranın ödenmesi istemiyle açılan tahsil davasıdır.**

(...)Taraflar arasındaki ihtilaf, **TMK’nın 950’inci maddesindeki koşulların davalı yararına gerçekleşip gerçekleşmediği noktasındadır. TMK’nın 950-953’üncü maddelerinde gösterilen hapis hakkının doğumu için, alacaklının zilyetliğinin borçlunun muvafakati ile kurulması, alacağın muaccel olması,**

tarafından aranan bu şartları, *alacaklının zilyetliğinin borçlunun onayı ile kurulması, alacağın muaccel olması, alacaklının zilyetliğindeki taşınır veya kıymetli evrak ile alacak arasında doğal bir bağlantının olması* şeklinde belirtebiliriz. Eğer bu şartlardan en az bir tanesi mevcut borç ilişkisinde gerçekleşmemişse o halde alacaklının hapis hakkını kullanması kanuna aykırılık oluşturacaktır.

Tüketici sözleşmelerinde, taşınır rehni kapsamında değinilmesi gereken son rehin türü de alacak ve diğer hakların rehnidir. Alacak ve diğer hakların rehni 4721 sayılı Kanunun 954. maddesinde *başkasına devredilebilen alacak ve diğer hakların rehnedilebileceği* düzenlenmiştir. Alacak rehnine ilişkin olarak Kanun'da yer alan önemli düzenlemelerden birisi de TMK madde 955/2'de yer alan rehnin rehnedenden tarafından borçluya ihbar edilebileceğine ilişkin hükümdür³¹⁹. Ancak ihbar rehnin kurulması için kurucu bir şart değildir. İhbarın etkisi, borçlunun rehnin ihbarından sonra, rehnedenden kişi ile alacağın varlığını ve miktarını etkileyebilecek işlemleri ancak alacaklının onayı halinde gerçekleştirebilmesidir. Yani alacak rehnine ilişkin borçluya yapılan ihbar bir bakıma alacaklının yararına olmaktadır³²⁰.

Tüketici tarafından girişimciye verilen rehin konusu alacağın paraya çevrilebilir olması ve temlik edilebilmesi, bununla birlikte rehin verilen alacağın

alacaklının zilyetliğindeki taşınır veya kıymetli evrak ile alacak arasında doğal bir bağlantının olması gerekir.

(...) Mahkemece, gerçeğe aykırı bilanço düzenleyerek bankanın fona devredildiğine sebebiyet verildiği ve gerçek sorumlular belirlenene dek davalının hapis hakkını kullanmasının TMK'nın 950'inci maddesine uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, yukarıda belirtilen koşullar gerekçeli kararda yeterince tartışılmamıştır. ***Bu durumda, hapis hakkının, para üzerinde kullanıldığı göz önüne alınıp, uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilerek varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmek gerekirken anılan husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.***" şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 11. H.D.'nin 19.08.2008 tarihli, E.2007/2150, K.2008/10250 sayılı kararı için bkz. **Helvacı**, Eşya, s.628.

³¹⁹ **Acar**, s.190.

³²⁰ Detaylı bilgi için bkz. **Şener**, Oruç Hami, "Adi Alacak Rehninin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, 2009, s. 195-250, s.245.

belirlenebilir olması şarttır³²¹. Tüketicinin muaccel olan borcunu ödememesi halinde girişimci, rehnedilen hak veya alacağı, icra vasıtasıyla paraya çevirerek, alacağını tahsil etme yetkisine sahip olur³²².

Kıymetli evraka bağlanan bir alacağın³²³ tüketici tarafından teminat verilmesi durumunda ise üzerinde durulması gereken birkaç husus bulunmaktadır. 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 5. fıkrasında tüketicinin yapmış olduğu işlemlerde, kıymetli evrak olarak sadece nama yazılı senet düzenlenebileceği³²⁴, bu kurala aykırı şekilde düzenlenen senetlerin ise tüketici yönünden geçersiz sayılacağı belirtilmiştir³²⁵. Bu düzenlemenin, tüketicilerin her işlemini kapsayacağı belirtilmiş olduğundan kıymetli evraka bağlı bir alacağın tüketicinin borcu için teminat verilmesi halinde de nama yazılı olmayan senetlerin geçersizliği gündeme gelecektir³²⁶.

Doktrinde, senedin geçersizliğine ilişkin düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır. *Uzunallı Eroğlu*, bu halde, senedin kıymetli evrak niteliğini kaybetmeyeceğini, ancak senedin teminat veya ifa amacıyla verilmesinin kararlaştırılmasına yönelik anlaşmanın, kanunun emredici hükümlerine aykırılık oluşturması nedeniyle batıl olacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, eğer bir tüketici borcunun teminatı olarak nama yazılı senet dışında bir senedi alacaklıya

³²¹ **Şensöz**, Ebru/ **Özbilen**, Arif Barış/ **Savaş**, Burcu, “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.4, S.8, Güz 2005/2, s.233-252, s.245.

³²² **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, Eşya, s.897.

³²³ Kıymetli evrak rehni için bkz. **Acar**, s.191-192.

³²⁴ Bu hüküm şüphesiz tüketici lehine düzenlenmiştir. Şöyle ki, nama yazılı senedin devrinin TBK m.183 ve devamında düzenlenen “alacağın devri” hükümlerine tabi olması nedeniyle, tüketicinin nama yazılı senetten kaynaklanan def’ileri, senedi devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilme yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla TBK m.188 uyarınca borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu def’ileri devralana karşı da ileri sürebilecektir. Nama yazılı senetler hakkında bkz. **Ülgen**, Hüseyin / **Helvacı**, Mehmet/ **Kendigelen**, Abuzer/ **Kaya**, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013, s.60.

³²⁵ **Yeşiltepe**, Salih Önder, “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.2, 2014, s.23-44, s.29.

³²⁶ **Uzunallı Eroğlu**, Sevilay, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2004, s.113-176, s.122.

(girişimci) verirse, buna ilişkin yapılan teminat sözleşmesi geçersiz sayılır. Teminat sözleşmesinin geçersizliği de taraflar arasında ileri sürülebilen bir kişisel def'i niteliğindedir³²⁷.

Zevkliler/Aydoğdu, kanunda yer alan senedin geçersizliğine ilişkin düzenlemenin, kambiyo senedinde yer alan taahhüdün geçersiz olacağına neden olduğunu ve bunun mutlak def'i olarak herkese karşı ileri sürülebileceğini savunmaktadır³²⁸.

Aslan, senedin geçersizliğine ilişkin kanun hükmünün emredici olduğunu, bu hükme aykırı olarak düzenlenen ve tüketicinin borcu için ifa veya teminat amaçlı verilen emre yazılı ya da hamiline olarak düzenlenmiş olan senedin geçersiz olacağını ileri sürmektedir. Senedin, tüketicinin herhangi bir işlemine ilişkin olarak verildiğinin ispatlanması şartıyla da geçersizliğin herkese karşı ileri sürülebileceği fikrini desteklemektedir³²⁹.

Kendigelen, Tüketici Kanununda senedin geçersizliğine ilişkin yer alan düzenlemeyle ilgili olarak, bir tüketici işlemi nedeniyle verildiğinin kanıtlanması halinde tüketicinin vermiş olduğu teminat veya ifa amaçlı emre veya hamiline yazılı kıymetli evrakın, geçersiz olduğuna ilişkin def'inin kişisel def'i olduğunu, bununla birlikte bu kişisel def'inin istisnai olarak senedi devralan şahıslara karşı da ileri sürülebileceğini belirtmektedir³³⁰.

Yargıtay'ın konuya yaklaşımı ise, Kanunun ilgili maddesinde yer alan kambiyo senedinin geçersizliğine ilişkin düzenleme, kambiyo senedi niteliğinin ortadan kalkacağı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte senedin tüketici işlemine ilişkin olarak verildiğini gösteren bir ibarenin senet metni üzerinde yer alması gerekir. Senedin tüketici işlemine dayalı olarak verilmesi halinde de nama yazılı olarak düzenlenmeyen senedin geçersizliğine ilişkin def'i kişisel def'i olup, yalnızca taraflar arasında ileri

³²⁷ *Uzunallı Eroğlu*, s.136.

³²⁸ *Zevkliler/Aydoğdu*, s.180.

³²⁹ *Aslan*, s.360.

³³⁰ *Kendigelen*, Abuzer, Çek Hukuku, İstanbul, 2007, s. 124 vd.; aynı yönde bkz. *Yeşiltepe*, s.44.

sürülebilir³³¹. Yargıtay'ın bu yaklaşımının tüketicinin üçüncü kişilere karşı def'ilerini ileri sürememesi bakımından aleyhine sonuç yaratacağı kuşkusuzdur.

Tüketici sözleşmelerinde karşımıza çıkabilecek aynı teminatlar, çalışmamızın bu bölümünde Yargıtay kararlarıyla birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte teminat amacı güden ancak kanunlarda düzenlenmeyen bazı kurumlar da karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin teminat amacıyla yapılan inancılı işlemler bu kategoride yer alır. Ancak konunun dışına çıkmamak amacıyla teminat amaçlı inancılı işlemin varlığını belirtmekle yetinilecektir³³². Sonuç olarak tüketici sözleşmelerinde tüketicinin borcu

³³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, “(...)Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dosya kapsamına göre davacı keşideci ve lehtarın senedin tüketici senedi olarak verildiğinden bahisle “**nama yazılı düzenlenmesi gerektiği**” iddiasını takibe konu senedi ciro yoluyla devralan takip alacaklısı/davalıya karşı ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanmaktadır. (...)Dosya kapsamına göre, takip alacaklısının kötüniyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi **senet metninde de tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı** anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlular tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir.

Bu durumda mahkemece, 6762 sayılı TTK'nun 599. maddesi hükmü gereği borçluların “senedin tüketici senedi olarak verilmesi nedeni ile TKHK'nun 6/A maddesi gereğince **nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını**” takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği gibi, keşidecinin bu durumu sonradan iyiniyetli hamile karşı da ileri sürmesi mümkün değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından TKHK'nun 6/A maddesi uyarınca, **nama yazılı olarak düzenlenmesi gereken tüketici senedinin emre yazılı olarak düzenlenmesi halinde senedin geçersizliği sonucunu doğuracağı ve bu hususun herkese karşı ileri sürülebileceğinden takip konusu senedin bu nedenle geçersiz olduğunun kabulü ile yerel mahkeme kararının onanması yönünde görüş beyan etmiş iseler de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenle Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.**

Bu itibarla; Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2014 tarihli, E.2013/12-2113, K.2014/210 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:12.10.2017).

³³² Teminat amaçlı inancılı işlem en genel ifadesiyle, inananın, malvarlığına dâhil bir şey veya hakkı, bir borç için teminat amacıyla, daha sonradan kendisine iade edilmek üzere inanılana devrettiği aynı teminatlar içerisinde yer alan hukuki işlemdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk**, Güray, İnancılı İşlemler, Ankara, 1998, s.72; **Oktay Özdemir**, Saibe, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHFM, C.57, S.1, 2, 1999, s.265-299, s.265; **Özkaya**, Eraslan, İnancılı İşlem ve Muvazaa, Davaları, Ankara, 1999, s.3.

için verebileceği aynı teminatlara ilişkin düzenlemeler birkaç düzenleme dışında, Tüketici Kanununda özel olarak düzenlenmemiş, Medeni Kanun'un aynı teminatlara ilişkin hükümleri yeterli görülmüştür.

B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLARA GENEL BİR BAKIŞ

Şahsi teminat kavramı, bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için asıl borçlu dışında üçüncü bir kişinin haczi kabil tüm malvarlığıyla borçtan sorumlu olduğuna ilişkin olarak verilen güvenceler olarak tanımlanabilir³³³. Şahsi teminat veren kişi asıl borçtan, haczedilebilir tüm malvarlığıyla sorumlu olmayı üstlenmektedir.

Günümüzde tüketici sözleşmelerinde verilen teminat türleri arasında şahsi teminatlar en çok başvurulan teminat türüdür. Aynı teminat verilirken izlenmesi gereken prosedürlerin uzun sürmesi, masrafların fazla olması³³⁴ gibi nedenler şahsi teminatlara olan eğilimi arttırmıştır. Özellikle bankalar tüketicilere verdikleri kredilerde teminat olarak bir şahsi teminatın türü olan kefilin varlığını aramaktadırlar.

Şahsi teminat sözleşmeleri, tüketici sözleşmelerinde karşımıza genellikle kefalet sözleşmesi veya garanti sözleşmeleri olarak çıkmaktadır. Bununla birlikte sigorta sözleşmesi, teminat amaçlı borca katılma ve benzeri sözleşmeler de şahsi teminat sözleşmeleri içerisinde sayılabilir.

6502 sayılı Kanun'da tüketici sözleşmelerinde şahsi teminat verilmesine ilişkin önemli düzenlemeler yer aldığından çalışmamızın üçüncü bölümünde, özellikle kefalet sözleşmesine ve garanti sözleşmesine ilişkin detaylı açıklamalar yapılacak olup, bu çerçevede Yargıtay'ın uygulaması üzerinden de konu aydınlatılmaya çalışılacaktır. Öncesinde belirtmek isteriz ki, 6502 sayılı Kanunda kefaletle ilişkin getirilen düzenlemelerle tüketicinin şahsi teminat vermesi halinde sözleşmede yer alan bu hükmün nasıl yorumlanacağı, bunun hukuki sonuçları ve alacaklı ile tüketici açısından

³³³ Develioğlu, s.13.

³³⁴ Keleş, s.131.

ne gibi sonuçların ortaya çıkacağı hüküm altına alınmak istenmiştir. Bu hususlara sırasıyla değinilecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE ŞAHSİ TEMİNATLAR

I. GENEL OLARAK

Tüketici işlemlerinde verilen şahsi teminatlar konusunu incelerken 6502 sayılı Kanun ile birlikte getirilen şahsi teminatlara ilişkin düzenleme esas alınacaktır. Ancak bunun öncesinde, kanunda yer alan şahsi teminatlar ile ilgili hükmün daha iyi anlaşılabilmesi için şahsi teminat türlerinin, özellikle kefalet sözleşmesi içerisinde yer alan adi kefalet ile müteselsil kefalet hükümlerinin, bununla birlikte kefalet ile garanti sözleşmeleri arasındaki farkların, bu sözleşmelerin birbirinden ayırt edilebilmesinin ve bunun sözleşmenin tarafları açısından öneminin üzerinde durulmasında fayda vardır. Bu hususların aydınlatılması, kanun koyucunun şahsi teminatlara ilişkin düzenlemesinin tüketiciye nasıl bir koruma sağladığının, bu düzenlemenin hukuki sonuçlarının ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların neler olabileceğinin daha iyi anlaşılabilmesi ve açıklığa kavuşturulabilmesi açısından önem taşımaktadır.

6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası, “*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsî teminatlar müteselsil kefalet olarak kararlaştırılmış olsalar dahi adi kefalet olarak kabul edileceklerdir³³⁵. Mülga Kanunun şahsi teminatlarla ilgili düzenlemesinden farklı olarak, 6502 sayılı Kanunda şahsi teminatların adi kefalet sayılmasına ilişkin düzenleme, sadece tüketici kredileri ve konut finansmanı sözleşmelerinde değil, tüm tüketici sözleşmeleri bakımından geçerli

³³⁵ **Önder**, Fahrettin/**Özkul**, Burcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisiz Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvence: Adi Kefalet Sözleşmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.18, S.3, 2013, s.25-46, s.32.

olacaktır³³⁶. Bu düzenlemeyle birlikte şüphesiz tüketicinin yapmış olduğu işlemlerde kefil olan kişi de korunmuş olacaktır. Kanun koyucu esasında bu düzenlemeyle işlemin tarafı olan tüketiciyi değil ona şahsi teminat veren tüketici kefil korumayı amaçlamıştır. Şahsi teminat veren kişi en azından bu düzenleme sayesinde adi kefalet hükümleri uyarınca tüketicinin borcundan sorumlu olacak, alacaklı asıl borçluya başvurmadan şahsi teminat verene başvuramayacaktır³³⁷. Kanun maddesinin devamında ise tüketicinin sözleşmeden kaynaklanan alacakları için karşı tarafça şahsi bir teminat verilmesi halinde ise bu şahsi teminatlar müteselsil kefalet olarak kabul edilecek, dolayısıyla adi kefaletten daha ağır bir sorumluluk gündeme gelecektir.

6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasına ilişkin gerekçede, “*Altıncı fıkra yapılan düzenleme ile tüketici işlemlerine tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda yer alan adi kefalet hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenlemenin amacı tüketici işlemlerinde kefil olan kişileri korumaktır. Bu doğrultuda tüketici işlemlerinde ancak adi kefaletin kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Tarafların müteselsil kefalet kararlaştırmış olmaları halinde bile bu kefalet sözleşmesi adi kefalet hükmünde olacaktır. Ancak altıncı fıkranın son cümlesinde ise tüketicinin alacaklarına teminat için karşı tarafça verilen şahsi teminatların aksine düzenleme olmadıkça müteselsil kefalet sayılacağı hüküm altına alınmıştır.*” şeklinde belirtilmiştir³³⁸. Gerekçede tüketici işlemlerinde tüketicinin borçlarına kefil olanların korunmasının amaçlandığı, alacaklarına ilişkin kefalet halinde ise tüketicinin korunmasının amaçlandığı vurgulanmıştır.

Tüketici işlemlerinde yer alan teminat türünün niteliğinin belirlenebilmesi açısından öncelikle şahsi teminat türlerinin özelliklerinin, birbirinden ayrıldıkları noktaların, yarattıkları hukuki sonuçların iyi bilinmesi gerekir. Bu nedenle öncelikle

³³⁶ Akçaal/Uyumaz, s.251.

³³⁷ Arat, Ayşe, “Tüketici Hukuku’nda Kefalet Sözleşmesi”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.19, 41.Yıl Özel Sayısı, 2016, s.207-223, s.216.

³³⁸ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15087> (E.T.:14.10.2017).

şahsi teminat sözleşmesinin türleri, özellikleri ve hükümleri üzerinde durulacak akabinde tüketici sözleşmeleri içerisinde bu şahsi teminatların yeri incelenecektir.

II. ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

A. KEFALET SÖZLEŞMESİ

1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı

Şahsi teminat sözleşmeleri arasında uygulamada karşımıza en fazla çıkan teminat türü kefalettir. Kefalet sözleşmesi 6098 sayılı TBK’da “*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde kefalet sözleşmesi, bir kimsenin, *asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde, bu borçtan kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını alacaklıya karşı yükümlendiği sözleşme* olarak tanımlanmaktadır³³⁹. Kefalet sözleşmesi asıl borcun geçerliliğine ve devamına bağlı olan³⁴⁰ ve alacaklı ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğmuş borcu teminat altına alan bir sözleşmedir. Asıl borcun kaynağı sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya kanundan da doğmuş olabilir³⁴¹. Asıl borcun para borcu olması şart değilken, kefilin borcunun daima bir para borcunu ihtiva ettiği kabul edilmektedir³⁴².

Kefalet sözleşmesinin tarafları şahsi teminat veren kişi yani kefil ile teminat altına alınan borcun alacaklısıdır. Dolayısıyla kefalete konu olan borcun asıl borçlusunun kefalet sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olmadığına dikkat edilmelidir³⁴³. Bununla birlikte borçlunun rızasından bağımsız olarak alacaklı ve kefil, kefalet

³³⁹ **Reisoğlu**, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992, s.2; **Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.520-521; **Elçin Grassinger**, Gülçin, Borçlar Kanuna Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul, 1996, s.13; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s.1359; **Eren**, s.771; **Aydoğdu**, Murat/ **Kahveci**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara, 2017, s.817.

³⁴⁰ **Özen**, s.6; **Zevkliler/Gökyayla**, s.677.

³⁴¹ **Aydoğdu/Kahveci**, s.817; **Bağcıoğlu**, s.72; **Arat**, s.210.

³⁴² **Özen**, s.57; **Bilgen**, s.3.

³⁴³ **Özen**, s.60; **Aydoğdu/Kahveci**, s.818.

sözleşmesi yapabilirler. Kefalet sözleşmesi asıl borçlunun sorumluluğunu ağırlaştıran bir sözleşme olmadığından onun onayına ihtiyaç duyulmadan sözleşme geçerli olarak akdedilebilir³⁴⁴. Ancak sözleşme akdedilirken asıl borçlunun onayına ihtiyaç duyulmaması, kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcu alacaklıya ödemesi halinde asıl borçluya rücu etmesine engel değildir. Kefil, borcunu ifa ettikten sonra alacaklının yerine geçerek, onun haklarına halef olur. Diğer bir deyişle, alacaklıya ifa ettiği borç oranında, asıl borçlunun kendisine ifada bulunmasını talep etme hakkına sahip olur³⁴⁵.

Kefalet sözleşmesinin konusunu, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, alacaklının beklediği ifa menfaatini kefilin ona sağlaması şeklinde belirtebiliriz. Dikkat edilmesi gereken nokta, kefilin borcu ile asıl borçlunun borçlarının birbirinden farklı olmasıdır³⁴⁶. Asıl borçlu kendi borcu için kefil olamaz, asıl borçlu ile kefilin aynı kişi olması teminat sağlama amacıyla bağdaşmaz³⁴⁷. Ayrıca kefil, kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun edimini yapmayı üstlenmemektedir. Alacaklının asıl sözleşmeden beklediği yararı, diğer bir deyişle müspet zararını³⁴⁸ ona sağlamayı üstlenmektedir³⁴⁹. Bu nedenle, kefilin borcunun bir bakıma tazminat niteliğinde olduğu doktrinde savunulmaktadır³⁵⁰.

2. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

Kefalet sözleşmesi, akıbeti asıl borca bağlı olan, fer'i nitelikte bir sözleşmedir³⁵¹. Asıl borç sona erdiğinde kefilin kefalet sözleşmesinde üstelenmiş

³⁴⁴ Zevkliler/Gökyayla, s.653; Özen, s.70.

³⁴⁵ Elçin Grassinger, Gülçin, "Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1-2, 1996, s.389-412, s.398.

³⁴⁶ Reisoğlu, Bankacılık, s.2; Baççioğlu, s.73.

³⁴⁷ Özen, s.6; Develioğlu, s.13.

³⁴⁸ Yavuz/Acar/Özen, s.1363.

³⁴⁹ Elçin Grassinger, Hukuki İlişki, s.389.

³⁵⁰ Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, s.9; Yavuz/Acar/Özen, s.1363; Eren; s.772; Özdemir, s.150. Doktrinde kefilin borcunun tazminat niteliğinde olmadığını savunan yazarlar da vardır. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, s.654; Develioğlu, s.32.

³⁵¹ Yargıtay, kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olduğuna ilişkin vermiş olduğu bir kararda, "(...)Kefaletin fer'iliği ilkesi gereği asıl borçluya tanınan atıfetten kefilin de yararlandırılması

olduğu borç da sona erer³⁵². Bununla birlikte kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir sonucu olarak, kefalet sözleşmesi, asıl borcun geçerli olmadığı durumlarda da geçersiz kabul edilecektir³⁵³. Kefalet ile güvence altına alınan alacağın bir üçüncü kişiye devredilmesi halinde ise yine kefaletin fer'iliği gereğince, kefaletten doğan haklar da devredilmiş olur ve yeni alacaklı bu haklara sahip olur³⁵⁴. Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir diğer sonucu da, kefilin borcunun asıl borçlununkinden daha ağır olacak şekilde kararlaştırılamamasıdır³⁵⁵. Kefilin borcunun, asıl borçludan daha ağır bir yükümlülük gerektirmesi halinde kefalet sözleşmesinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu gibi hallerde genellikle garanti sözleşmesinin varlığından söz edilir. Son olarak kefil, asıl borçlunun sahip olduğu, ödeme güçsüzlüğüne ilişkin savunma dışındaki, tüm savunmaları alacaklıya karşı ileri sürme hakkına da sahiptir³⁵⁶.

Kefalet sözleşmesinin özelliklerinden biri de sözleşmenin tali yani ikincil nitelikte sözleşme olmasıdır³⁵⁷. Kefalet sözleşmesinin tali bir borç olmasından kasıt,

gerekmektedir. Davacı banka ile dava dışı borçlu arasında borcun taksitlendirilerek yeniden yapılandırıldığı dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığından, bu hususun davalı kefile etkisi tartışılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 16.03.2015 tarihli, E.2014/16397, K.2015/3641 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:15.10.2017).

³⁵² **Eren**, s.779; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, İstanbul, 2014, s.322; **Arat**, s.210.

³⁵³ **Özen**, s.88; **Aydoğdu/Kahveci**, s.819.

³⁵⁴ **Özen**, s.97; **Eren**, s.776.

³⁵⁵ **Reisoğlu**, Kefalet, s.3; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.323.

³⁵⁶ **Özen**, s.94.

³⁵⁷ Yargıtay kefalet sözleşmesinin tali niteliğiyle ilgili olarak bir kararında, “(...)Davacı ile davalı şirket arasında yapılan tarihsiz sözleşmede diğer davalı ismail'in satıcı kefile olarak imzası bulunmaktadır. Bu hali ile davalı kefilin, adi kefil olduğu anlaşılmaktadır. Adi kefalette, kefil hakkında dava ve icra takibi yapılabilmesi için asıl borçlunun iflas etmesi veya hakkında takibat icra olunup da alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması veyahut borçlu aleyhinde Türkiye’de takibat icrasının imkansız hale gelmesi şarttır. (B.K.Md.486) **Gerçekte de kefilin borcu ikinci derecede (tali) bir borçtur. Kural olarak borçluya takip yapıp bu takip semeresiz kalmadan ve kefaletten önce rehne başvurulmadan adi kefile yönelinemez.** Kaldı ki sözleşmede adi kefilin sorumlu olacağı kefalet miktarının da yazılı olmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle mahkemece, davalı adi kefilin de müteselsilen sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin

ancak asıl borçlunun borcunu zamanında ödememesi halinde alacaklının, teminat veren kefile başvurmasının mümkün olabilmesidir³⁵⁸. Alacaklının, asıl borçlunun muaccel olan borcu için kefile başvurabilmesi ancak asıl borçludan ifayı talep etmesine rağmen borçlunun ifayı gerçekleştirmemiş olması halinde mümkündür³⁵⁹. Özellikle adi kefalette daha belirgin olan³⁶⁰ sözleşmenin talilîği ilkesi uyarınca, kural olarak asıl borçlu takip edilmeden ve takip semeresiz kalmadan, kefaletten önce verilmiş bir rehin varsa, bu paraya çevrilmeden alacaklı asıl borçlunun borcu için teminat veren kefile başvuramaz³⁶¹.

Kefalet sözleşmesinin bir diğer özelliği, kefilin sözleşmeyle üstlenmiş olduğu teminat borcunun, içerik ve şekil yönünden asıl borçtan bağımsız, ayrı bir borç olmasıdır³⁶². Bağımsız borç olmasının bir sonucu olarak, kefil, asıl borçlunun edimini ifa etmeyi değil, asıl borçlunun sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının ifadan beklediği menfaati ona sağlanmayı üstlenmektedir³⁶³. Diğer bir deyişle, kefil ile asıl borçlunun borçlarının birbirinden farklı olması, kefalet sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olmasıyla açıklanabilir.

Kefalet sözleşmesi niteliği gereği tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa etmemesi nedeniyle alacaklının müspet zararını karşılamayı üstlenirken, alacaklı herhangi bir borç altına girmemektedir³⁶⁴. Ancak her ne kadar alacaklı sözleşmeyle herhangi bir borç altına girmese de bir takım yükümlülükleri ve külfetleri yerine getirmek zorundadır³⁶⁵.

19.03.2015 tarihli, E.2014/15862, K.2015/8769 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:15.10.2017).

³⁵⁸ **Eren**, s.777; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.323; **Arat**, s.211.

³⁵⁹ **Eren**, s.777; **Şahan**, Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 2009, s.22.

³⁶⁰ Müteselsil kefaleti de tali nitelikte kabul eden görüş için bkz. **Yavuz/ Acar/ Özen**, s.1368.

³⁶¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s.2; **Özen**, s.119; **Şahan**, s.22.

³⁶² **Eren**, s.773; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s.1369.

³⁶³ **Bilgen**, s.3; **Aydoğdu/Kahveci**, s.818.

³⁶⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1368; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Özel, s.530; **Eren**, s.773; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.329.

³⁶⁵ Örneğin, 6098 sayılı TBK madde 592/1'de, "Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağı özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını

Bu yükümlülükler bir örnek vermek gerekirse, alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonradan asıl borçlu tarafından özellikle asıl borç için verilen teminatları kefil yararına olacak şekilde korumak ve değerini düşürmekten kaçınmakla yükümlüdür³⁶⁶.

3. Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarını, geçerli bir borcun olması, kefalet sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulması ve şekil şartlarına uyulması şeklinde üç başlık altında sayabiliriz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 582. maddesinin ilk fıkrasında kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için öncelikle asıl borcun geçerli olması ile ilgili olarak, “*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir.*” şeklinde belirtilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere kefaletin geçerliliği öncelikle geçerli bir borcun varlığına bağlıdır³⁶⁷. Asıl borcun geçerli olmasına ilişkin şart, kefalet sözleşmesinin fer’i niteliğinden kaynaklanmaktadır³⁶⁸. Asıl borcun hiç var olmaması veya geçersiz sayılması halinde³⁶⁹ borç için kefalet verilmişse kefalet sözleşmesi de

kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.”; madde 594’te, “Asıl borçlu, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikirse, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. İstek hâlinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır. Asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni yapmak zorundadır. Alacaklının, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir. Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.” şeklinde yer alan hükümler alacaklının yükümlülüklerine ve külfetlerine örnek olarak verilebilir.

³⁶⁶ **Özen**, s.121.

³⁶⁷ **Tandoğan**, s.719.

³⁶⁸ **Ayrancı**, Hasan, “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.2, 2004, s.95-120, s.97.

³⁶⁹ Yargıtay, taşınmaz satışı sözleşmesinin şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olduğunu, buna bağlı olarak akdedilen kefalet sözleşmesinin de geçersiz sayılacağına ilişkin bir kararında, “(...)Dava, taşınmaz satışına ilişkin olarak yapılan adi yazılı sözleşmeye kefil sıfatıyla imza atan davacının açtığı

geçersiz sayılacaktır³⁷⁰. Asıl borcun geçersiz sayılmasına neden olan geçersizlik şartlarından, hukuka ve ahlaka aykırılık, başlangıçtaki imkansızlık, muvazaa gibi sebepler, bu sözleşmenin fer'i niteliğinde olan kefalet sözleşmesinin de geçersizliğine neden olur³⁷¹. Bununla birlikte asıl borcun belirli veya belirlenebilir nitelikte olması kefalet sözleşmesinin geçerli olması için aranan şartlardan biridir³⁷². Asıl borcun belli veya belirlenebilir olmasının bir sonucu olarak, kefalet sözleşmesi kurulduğu anda henüz var olmayan ancak gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir borç için de kefalet sözleşmesi akdedilebilmektedir³⁷³. TBK'nın 582. maddesinin 1. fıkrasında bu husus, *"Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir."* şeklinde belirtilmiştir. Henüz doğmamış, gelecekte doğacak bir borç için kefil olunabilmesi uygulama açısından önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷⁴.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, TBK'nın 582. maddesinin 2. fıkrasının, yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımına ilişkin getirmiş olduğu düzenlemeye ilişkindir. Şöyle ki kanun maddesinde, *"Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır."* şeklinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre asıl borçlunun sözleşmeyi akdederken yanılması veya ehliyetsizliği neticesinde geçersiz olan bir

menfi tespit davasıdır. TBK'nun 237 (BK 213) madde hükmü uyarınca "Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır." Anılan hüküm bir geçerlilik şartıdır. Somut olayda adi şekilde yapılan sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle BK 485.madde (TBK 582.madde) maddesi gereği fer'i nitelikteki davacının kefaleti de geçersizdir. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmektedir." şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2015 tarihli, E.2015/4259, K.2015/14455 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:17.10.2017).

³⁷⁰ Yenice, s.56.

³⁷¹ Tandoğan, s.721; Özen, s.155; Gümüş, Borçlar Özel, s.298; Baçcıoğlu, s.74.

³⁷² Ayrancı, s.97.

³⁷³ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s. 66.

³⁷⁴ Özen, s.154.

borcun teminat altına alınması halinde kefilin bu geçersizliği bilerek, teminat vermesi halinde bu kefalet sözleşmesi geçerli olarak kabul edilecektir³⁷⁵. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle kısmen garanti kısmen de kefalet olarak nitelendirilebilecek bir sözleşmenin akdedilmesine imkan tanıdığı söylenebilir³⁷⁶.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarından ikincisi kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmuş olmasıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasından kasıt, genel olarak bir sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olan, hukuka, ahlaka aykırı olmaması; imkansız olmaması, sözleşme taraflarının gerekli ehliyeti taşıması gibi kurallara uygun bir şekilde kurulmuş olmasıdır³⁷⁷.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak getirilen bir diğer düzenleme de 6098 sayılı TBK'nın eşin rızasına ilişkin 584. maddesidir. Bu maddenin 1. fıkrası, *“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.”* şeklinde kaleme alınmıştır. Kanun koyucu kefalet sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili olarak, evli çiftler için eşin yazılı rızasının bulunmasını kefaletin zorunlu unsuru olarak aramıştır³⁷⁸. Bu düzenleme emredici olup, eşlerin bu şarta ilişkin feragatleri geçersiz sayılacaktır³⁷⁹. Eşin rızasına ilişkin olarak aranan bu şartın kefilin ehliyetine yönelik bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir³⁸⁰. Kefalet sözleşmesinde, eşin rızasının arandığı hallerde bu rızanın yokluğu kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüz olmasına neden olacaktır³⁸¹. Kanun yürürlüğe girdiği sırada, eşin rızası her türlü kefalet

³⁷⁵ **Yılmaz**, Merve, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, TAAD, C.1, Y.2, S.7, 2011, s.67-92, s.75.

³⁷⁶ **Özen**, s.116.

³⁷⁷ **Ayrancı**, s.97.

³⁷⁸ **Baş**, Ece, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFM, C.70, S.2, 2012, s.115-144, s.117.

³⁷⁹ **Öktem Çevik**, Seda “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, 2012, s.89-90, s.119.

³⁸⁰ **Özen**, s.189; **Baş**, s.117.

³⁸¹ **Demir**, Şamil, “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, TBB Dergisi, S.108, 2013, s.87-122, s.96.

sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak aranmaktaydı. Ancak daha sonra ticari hayatın gereklilikleri bu zorunluluğun yumuşatılmasına neden olmuştur. Bu amaçla, 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 584. maddesine yeni fıkra eklenmiştir³⁸². Eklenen fıkraya göre, *ticaret siciline kayıtlı ticari işletme sahipleri, ticaret şirketlerinin ortakları ve yöneticilerinin, işletme ve şirketle ilgili kefaletleri, esnaf ve sanatkarların verecekleri kefaletler, tarım kredi, tarım satış, esnaf ve sanatkar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak krediler için kefalet sözleşmesinde eşin rızası artık aranmayacaktır*³⁸³. Buna karşın TBK madde 603 gereği, eşin rızasına ilişkin hükümler gerçek kişilerce kişisel teminat verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan sözleşmelerin tamamında aranacaktır³⁸⁴. Kanun koyucu bu düzenlemeyle emredici hüküm olan eşin rızasına ilişkin kanun hükmünün dolanılmasını önlemek istemiştir³⁸⁵.

³⁸² 6455 sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesinde, “11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 584 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

‘Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.’ ” şeklinde belirtilmiştir. 6455 sayılı Kanun metni için bkz. 11.04.2013 tarihli, 28615 Sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#> (E.T.:16.10.2017).

³⁸³ Arat, s.212.

³⁸⁴ Yargıtay, eşin rızasına ilişkin hükümlerin avalde de uygulanacağına ilişkin bir kararında, “(...)6098 sayılı TBK'nın 584 maddesi uyarınca eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilecek olup, aynı Kanun'un 603. maddesine göre de kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacaktır. “Aval” de poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine, şahsi teminat sağlamak amacı taşıyan bir müessese olup kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki

Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin olarak getirilen yazılı şekil şartı ise diğer bir geçerlilik şartıdır. TBK'nın 583. maddesinin 1. fıkrasında kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin olarak, “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.*” şeklinde belirtilmiştir. Kanunda sözleşmenin şekliyle ilgili olarak, sözleşmede yer alan belli ifadelerin el yazısıyla yazılması gerektiğinin düzenlenmiş olması sözleşmenin geçerlilik şartının nitelikli yazılı şekle bağlandığını göstermektedir³⁸⁶. Adi yazılı şekil, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için yeterli olmayacaktır. Kefaletin nitelikli yazılı şekle³⁸⁷ uyulmadan akdedilmesi kesin hükümsüzlük sonucunu doğuracaktır³⁸⁸. Buna göre kefalet

görünümüdür. Şahsi teminat sağlayan akitlere ve özellikle de kefaletle benzetmesi yönünden avale “poliçe kefaleti” ismi de verilmektedir (Prof. Dr. Fırat Öztan Kıymetli Evrak Hukuku Turhan Kitabevi 2. bası s.792). Bu nedenle, kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin TBK’nın 603. maddesi uyarınca “aval”de de uygulanması gerekmekte olup, doktrinde baskın görüş de bu doğrultudadır. (Prof. Dr. İsmail Kırca-Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefaletle Eşin izni s. 437; Prof. Dr. A. Zevkliler/Doç. Dr. K. Emre Gökyayla: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. B., Ankara 2013 s. 670; Doç. Dr. Burak Özen Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012 Özen, s.50; Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014 s. 369-370.). Bu itibarla; mahkemece bu yön üzerinde durulup sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 25.04.2014 tarihli, E.2014/1231, K.2014/7837 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:16.10.2017).

³⁸⁵ **Demir**, s.97.

³⁸⁶ **Özen**, s.225.

³⁸⁷ Nitelikli yazılı şekilde, adi yazılı şekilde bulunması gereken imza ve metin öğelerinin yanı sıra kanun koyucu sözleşmenin şekline ilişkin başka öğelerin de bulunmasını aramaktadır. Kanunda yer alan el yazılı vasiyetnamenin baştan sona el yazısıyla yazılması gerektiği nitelikli yazılı şekil şartına bir diğer örnektir.

³⁸⁸ Kefilin sorumlu olduğu bedelin sözleşmede belirtilmemesinin şekle aykırılık nedeniyle sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacağına ve bu hususun hakim tarafından re’sen gözetilmesi gerektiğine ilişkin olarak, 12.04.1944 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, “*Kanunun emrettiği şeklin şümül ve tesiri derecesi hakkında baş kaca bir hüküm tâyin olunmamış ise akdin bu şekle riayet olunmadıkça sahih olamayacağına dair Borçlar Kanununun 11 inci maddesinde konulmuş bulunan umumi hükmün mahsus şekle tabi bulunan kefalet akdine de şamil olduğu şüphesizdir. Sureti umumiyede rızaların serbestçe telâhuku ile vücut bulan akidlerde bir tarafı ilzam edici vecibenin doğması için hiç bir şekil aranmadığı*

sözleşmesine dayanılarak kefilden ifada bulunması talep edilemeyecektir³⁸⁹. Eğer ki kefil, kefalet sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu bilmeden alacaklıya ifada bulunursa, sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak alacaklıdan bu bedeli iade etmesini isteyebilecektir³⁹⁰.

Sonuç olarak kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanunda öngörülen şartlara uygun olarak sözleşmenin akdedilmesi gerekir. Kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olan, şekil şartı, eşin rızası, geçerli bir asıl borcun varlığı, kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulmuş olması şartlarına aykırı olarak akdedilen kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olup, alacaklı bu sözleşmeye dayalı olarak kefilden ifada bulunmasını talep edemez. Kefilin bilmeden borcunu ifa etmesi halinde ise sebepsiz zenginleşme hükümlerince kefil, alacaklıdan, ödemiş olduğu bedelin iadesini talep edebilecektir.

halde kefalet akdinde yazılı şekle riayetin mecburi tutulması, borçlunun himayesi maksat ve gayesine dayandığına göre kefilden sadır olan irade beyanını izhar zımında kullanılan bir vasıta olarak telâkkisi icabeyleyen şekil vücut bulmadıkça kefalet akdinin sahih ve ilzam edici bir mahiyet taşıması mümkün olamayacağı gibi mekfulünbihin miktarı muayyen olmadığı takdirde de kefalet akdi muteber olamaz. Mahkemelerden ancak mevcut ve bir kanun hükmü "ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği cihetle dâvanın esaslı şartlarından olan hak vücut bulmamış ve kanun tarafından himaye edilmemiş ise diğer tarafın talebini beklemeksizin hâkimin bu dâvayı dinlememesi ve reddetmesi icabeder. Aksi takdirde hâkimin dâva edileni borçlu olmadığı ve davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şeyle mahkûm etmesi gibi batıl bir netice husule gelir. Bu itibarla kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın anlaşılması kabil olup olamayacağı hususunun hâkim tarafından resen nazara alınması lâzımgeldiğine 12/4/1944 tarihinde çoğunlukla karar verildi." şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 12.04.1944 tarihli, E.14, K.13 sayılı kararı için bkz. 25.07.1944 tarihli, 5765 sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#> (E.T.:16.10.2017).

³⁸⁹ Ayrançı, s.104.

³⁹⁰ Özen, s.253.

4. Kefaletin Türleri

a. Genel Olarak

Kefaletin türleri 6098 sayılı TBK'nın 585 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, genel olarak adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet, rücu kefalet ile TBK madde 585/3'te yer alan zarara veya açığa kefalet olarak belirtilebilir. Ancak konumuzla ilgisi olması bakımından kefalet türleri altında yalnızca adi ve müteselsil kefalet üzerinde durulacaktır. Diğer kefalet türlerine tüketici sözleşmelerinde pek sık rastlanılmadığından onlardan bahsedilmeyecektir.

b. Adi Kefalet

Adi kefalet 6098 sayılı TBK'nın 585. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede, adi kefalette alacaklının alacağı için öncelikle asıl borçluya başvurusu gerektiği, kural olarak asıl borçluya başvurmadan kefile takip edemeyeceği düzenlenmiştir. Adi kefalet bu anlamda kefilin borcunun tali bir borç olduğu diğer bir deyişle ikincil niteliği haiz olduğu bir kefalet türüdür³⁹¹. Dolayısıyla alacaklı, adi kefilin borcunun tali olması nedeniyle alacağını öncelikle asıl borçludan isteyecek, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi ve takibin sonuçsuz kalması halinde ise borç için şahsi teminat veren adi kefile başvuracaktır³⁹².

Kefalet sözleşmesinde alacaklı ile kefil, kefaletin türünü açıkça kararlaştırmamışlarsa ya da kullanılan tabirlerden bu hususta tereddüt oluşuyorsa, kefalet sözleşmesinde adi kefaletin kararlaştırılmış olduğunu kabul etmek gerekecektir³⁹³. Müteselsil kefaletin kefil bakımından daha ağır bir sorumluluk gerektirmesi nedeniyle kefile koruma amacı güdülerek, tereddüt halinde kefalet türünün adi kefalet sayılacağı kabul edilmektedir³⁹⁴.

³⁹¹ Eren, s.786; Özen, s.284.

³⁹² Bilgen, s.351.

³⁹³ Yavuz/Acar/Özen, s.1389.

³⁹⁴ Tandoğan, s.762.

Adi kefil, alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir takım def'ilere sahiptir. Bunlardan ilki, alacaklının alacağı için öncelikle asıl borçluya başvurmadan doğrudan adi kefile başvurusu, aleyhine dava veya takip başlatması halinde, adi kefilin alacaklıya karşı ileri sürebileceği önce asıl borçlunun takip edilmesi gerektiğine ilişkin savunmadır³⁹⁵. Adi kefile tanınan bu savunma hakkı doktrinde tartışma defi veya peşin dava defi olarak anılmaktadır³⁹⁶. 6098 sayılı TBK'nın 585. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen bu husus, alacaklının asıl borçludan alacağını talepte bulunmadan kefile başvurusu halinde kefilin tartışma def'ini (peşin dava def'i) ileri sürebilmesine ilişkin bir düzenlemedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki adi kefil sahip olduğu bu def'iyi alacaklıya karşı ileri sürmez ve borcu ifa ederse artık alacaklıdan ifa ettiği bedelin iadesini isteyemez³⁹⁷.

³⁹⁵ Baççioğlu, s.75.

³⁹⁶ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s.204; Helvacı, İlhan, "Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler", İÜHF, C.65, S.1, 2007, s.263-272, s.264.

³⁹⁷ Yargıtay, adi kefilin sahip olduğu def'ilerin mahkemece re'sen gözetilemeyeceğine ve adi kefilin sahip olduğu def'ileri alacaklıya karşı ileri sürmeden, alacaklıya ödeme yapması halinde bunları geri isteyemeyeceğine ilişkin bir kararında, "(...) BK'nın 483. maddesi gereğince kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt eder. BK'nın 487. maddesinde düzenlenen müteselsil kefaletle, alacaklı asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefil aleyhine icra takibi yapabilir. Buna karşılık BK'nın 486. maddesinde düzenlenen adi kefalette ise, kefile müracaat edilebilmesi için kefalet sözleşmesinden sonra borçlunun iflas etmesi veya hakkında takibat icra olunup da alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması yahut borçlu hakkında Türkiye'de takibat icrasının imkansız hale gelmesi gerekir. Adi kefalette kefile tanınan bu haklar teknik anlamda bir itiraz olmayıp def'i niteliğindedir (Bakınız Prof. Baki Kuru, HUMK Cilt 2, sayfa 1761). **Def'ilerin mahkemece re'sen gözetilemeyeceği ancak ilgilisi tarafından yasaya uygun olarak ileri sürülmesi halinde gözetileceği izahtan varestedir. Adi kefalet sözleşmesinde önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair def'inin de re'sen gözetilmesi mümkün değildir** (Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Turgut Uygur, Cilt 8, sayfa 9343 - Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Prof. Seza Reisoğlu, sayfa 115). Kefilin, bu def'ilerden başlangıçta ve sonradan feragat etmesi mümkündür. **Kefil, bu def'ilerin varlığını bilerek veya bilmeyerek bunları ileri sürmeksizin alacaklıya ödemede bulunursa ödediğini geri alamaz** (Bakınız Prof. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2, sayfa 562). Yukarıda yapılan açıklamalar bir bütün olarak ele alındığında kefalet sözleşmesinde önce asıl borçluya gidilmeden kefile müracaat edilemeyeceğine dair düzenlemenin bir def'i olup kefil tarafından ileri sürülmeden mahkemece re'sen gözetilemeyeceğinin kabulü zorunludur.

Adi kefilin sahip olduğu bir diğerk savunma imkanı, kefaletten önce veya onunla aynı anda asıl borçludan olan alacak için teminat olarak rehin verilmişse, adi kefil önce rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir³⁹⁸. 6098 sayılı TBK'nın 585. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bu savunma hakkı, rehnin paraya çevrilmesi def'i olarak adlandırılmaktadır. Madde metninde, *“Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz.”* şeklinde belirtilmiştir. Adi kefil alacaklıya karşı bu def'iyi ileri sürüp, alacaklının rehni paraya çevirmesini talep hakkına sahiptir³⁹⁹. Madde metninden de anlaşılacağı üzere burada dikkat edilmesi gereken husus, rehnin kefaletten önce veya kefalet sırasında verilmiş olması gerektiğidir⁴⁰⁰. Adi kefilin bu rehinlere güvenerek kefil olma iradesini ortaya koyacağı varsayılarak kanun koyucu böyle bir düzenleme yapma gereğı duymuştur.

Asıl borç için rehin verilmesi durumu, sadece akdi olarak verilen rehinleri değil, aynı zamanda kanunda öngörölmüş olan hapis hakkı gibi kanuni rehinleri de

Somut olayda davacının, kefil olduğu senetlerden dolayı da borçlu olmadığını iddia ettiğine göre, davacının bu iddiasının önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair def'i olduğu kabul ile bu senetler yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2012 tarihli, E.2012/9953, K.2012/14779 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:17.10.2017).

³⁹⁸ **Arat**, s.213; **Kaya Kızılırmak**, Cansu, “Kefalet Sözleşmesinin Kendisine Özgü Sona Erme Halleri” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE), İstanbul, 2014, s.35.

³⁹⁹ 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 45. maddesinin ilk fıkrasında önce rehnin paraya çevrilmesi kuralına ilişkin olarak, *“Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.”* şeklinde belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak da önce rehne başvurulması gerektiğı kefil tarafından ileri sürülebilecektir. Önce rehne başvurma kuralı için ayrıca bkz. **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2009, s.418; **Budak**, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.1 vd.

⁴⁰⁰ 2004 sayılı İİK'nın 45. maddesinde düzenlenen rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusunun ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilebileceğı hükmünden yola çıkarak **Özen**, bu halde borçluya ait bir savunma olan bu hükme kefilin de başvurabileceğini, dolayısıyla rehnin asıl borçlu tarafından verilmiş olması halinde kefaletten önce veya sonra verilmesinin önem arz etmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Özen**, s.310.

kapsamaktadır⁴⁰¹. Dolayısıyla asıl borç için verilen rehin türü, taşınır veya taşınmaz rehni olabileceği gibi, asıl sözleşmede yer alan akdi rehin veya kanuni rehin de olabilecek ve adi kefil önce bunların paraya çevrilmesini alacaklıdan talep edebilecektir⁴⁰². Bununla birlikte asıl sözleşmede alacağın teminatı için verilmiş olan rehnin kim tarafından verildiği de önem arz etmeyecektir. Rehnin asıl borçlu, bizzat kefil ya da bir üçüncü kişi tarafından verilmiş olması da adi kefilin bu defiden yararlanabilmesi bakımından bir fark yaratmayacaktır⁴⁰³.

Son olarak adi kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan tartışma def'i ve rehnin paraya çevrilmesi def'inden başlangıçta veya bu hak doğduktan sonra feragat edebilir⁴⁰⁴. Adi kefilin bu defilerinden feragat etmesi, kefaletin adi nitelikte olduğu hususunu değiştirmeyecektir. Diğer bir deyişle def'ilerden vazgeçilse bile, kefalet adi kefalet olarak nitelendirilmeye devam edecektir⁴⁰⁵.

c. Müteselsil Kefalet

Müteselsil kefalet⁴⁰⁶ ilişkin düzenleme 6098 sayılı TBK'nın 586. maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili kanun maddesinde, "*Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacak, teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz.*

⁴⁰¹ Reisoğlu, Kefalet, s.103; Eren, s.787.

⁴⁰² Tandoğan, s.762.

⁴⁰³ Helvacı, Adi Kefalet, s.265, dipnot 3.

⁴⁰⁴ Eren, s.787; Özen, s.295; Bilgen, s.354.

⁴⁰⁵ Özen, s.295.

⁴⁰⁶ Müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluğu birbiriyle karıştırmamak gerekir. İki kurum arasındaki en temel farklılık, müteselsil kefalette, kefilin asıl borcun ödediği miktarı kadar alacaklının haklarına halef olması ve asıl borçluya rücu etmesi söz konusuysa, müteselsil borçlu, borç ilişkisinde ancak kendi payına düşen borçtan fazlasını ödediği takdirde bu miktar için diğer müteselsil borçlulara başvurabilmektedir. Bkz. Yıldırım, Efcan, "Birlikte Kefalet" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE), İstanbul, 2013, s.49.

Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağını önceden hakim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurabilir.” şeklinde belirtilmiştir. Kefalet sözleşmesinde kararlaştırılan kefalet türünün müteselsil kefalet olarak kabul edilebilmesi için kefilin, “müteselsil kefil” olma iradesinin sözleşme metninden açıkça anlaşılıyor olması zorunludur⁴⁰⁷. Sözleşme metninden kefilin müteselsil kefil olma iradesinin açıkça anlaşılmadığı veya bu konuda tereddüt bulunan hallerde adi kefaletin varlığı kabul edilecektir. Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin olarak TBK’nın 583. maddesinde müteselsil kefaletin söz konusu olduğu durumlarda “müteselsil kefil” ibaresinin veya bu anlama gelecek ibarelerin el yazısıyla yazılması gerektiğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴⁰⁸.

TBK madde 586 uyarınca alacaklı, müteselsil kefaletin söz konusu olduğu hallerde, asıl borçluyu takip etmeden veya varsa taşınmaz rehnini paraya çevirmeden doğrudan müteselsil kefile başvurabilir⁴⁰⁹. Alacaklının böyle bir imkana sahip olması uygulamada özellikle bankaların akdettikleri sözleşmelerde kefaletin türünün müteselsil kefalet olarak kararlaştırılmasına neden olmuştur⁴¹⁰. Zira müteselsil kefilin adi kefile oranla daha güçlü bir teminat sağladığı ortadadır. Kefalet sözleşmesinin fer’iliği ve taliliği bakımından müteselsil kefalette tali niteliğin adi kefaletteki gibi çok belirgin olmadığı, ancak fer’ilik bakımından herhangi bir farkın bulunmadığını söylemek yanlış olmaz⁴¹¹. Fer’ilik özelliğinin bir sonucu olarak müteselsil kefilin borcunun geçerliliği asıl sözleşmenin geçerli olmasına bağlı olmakla birlikte, müteselsil kefile, asıl borçludan daha ağır bir sorumluluk yüklenemez⁴¹².

⁴⁰⁷ Bilgen, s.788.

⁴⁰⁸ Özen, Burak, “Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1-2, 2006, s.477-494, s.485.

⁴⁰⁹ Yavuz/Acar/Özen, s.1394; Arat, s.214.

⁴¹⁰ Helvacı, Adi Kefalet, s.266.

⁴¹¹ Özen, s.320.

⁴¹² Özen, Müteselsil Kefalet, s.479.

Müteselsil kefalette kefalet sözleşmesinin özelliklerinden biri olan talilik (ikincil) özelliği tamamen ortadan kalkmamaktadır⁴¹³. Zira alacaklının müteselsil kefile başvurusu için borçlunun ifada gecikmesi, ihtarın sonuçsuz kalması⁴¹⁴ veya borçlunun

⁴¹³ Özen, s.337; Özen, Müteselsil Kefalet, s.480.

⁴¹⁴ Yargıtay, asıl borçluya ihtar yapılmadan müteselsil kefile başvurulamayacağı, buna karşın müteselsil kefile ihtar yapılmasının zorunlu olmadığına ilişkin bir kararında, “(...)Alacaklının müteselsil kefile başvurma koşullarının düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)'nın 586. maddesine göre, kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir. **Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesiyle ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir** (Uygur, Turgut; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, Nisan 2012, Cilt II, s. 2541). Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce asıl borçluya başvurulmadan müteselsil kefile gidilebilmesi mümkün iken, TBK'nın anılan düzenlemesi ile bunun artık mümkün olmadığı, müteselsil kefile başvurulabilmesi için asıl borçluya veya taşınır rehnine başvurulması ve şayet bu yolla alacağın tahsili mümkün olmaz ise bu takdirde kefile müracaat edilmesi gerekmektedir. Yasa koyucunun buradaki amacı asıl borçluya veya rehne başvurulmadan kefile başvurulamamasıdır. **Buna göre, borçlunun ifada gecikmesi tek başına yeterli olmayıp ifada gecikmiş olan borçluya ihtar gönderilmesi ve bunun da sonuçsuz kalması gerekmektedir.** Ancak borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması halinde diğer şartların aranmasına gerek yoktur. **Ayrıca kanunda müteselsil kefile ihtar çekilmesi şartı aranmamaktadır. Müteselsil kefile ihtar çekilmesi, sadece onun takipten önce temerrüde düşürülmesi ile ilgili bir sorundur. Başka bir anlatımla, müteselsil kefil hakkında icra takibine girişilebilmesi için diğer koşullar yanında ayrıca müteselsil kefile de ihtar gönderilmesi gibi bir koşul yasada yer almamaktadır.** Bu itibarla, hem asıl borçluya, hem de müteselsil kefile aynı anda ihtar gönderilip borçluya gönderilen ihtarın tebliğine rağmen verilen süre içinde borcun ödenmemesi üzerine yasada belirtilen koşullar gerçekleşmiş olacağından bu durumda müteselsil kefil aleyhine takibe girişilebileceği ve aynı anda gönderilen ihtarnamelelerin tebliğ tarihleri gözetildiğinde müteselsil kefile yapılan tebligatın asıl borçluya yapılan tebligattan sonra olması durumunda, TBK'nın 586/1 maddesindeki "borçluya gönderilen ihtarın sonuçsuz kalması" şartı gerçekleşmiş olacağından, müteselsil kefil yönünden temerrüt tarihinin kefile gönderilen ihtarnamein tebliği ya da ihtarda belirtilen ödeme süresinin sonundan başlayacağı, ancak müteselsil kefile yapılan tebligatın borçlununkinden önceki bir tarihte olması halinde, TBK'nın 586/1 maddesindeki koşul gerçekleşmeden kefile ihtarname tebliğ edilmiş olacağından ve şart gerçekleşmeden gönderilen ihtarname sonuç doğurmayacağından müteselsil kefilin temerrüdünün böyle bir durumda takiple başlayacağının kabulü gerekir (Saraç, Şükrü; Yargıtay Kararları Işığında Banka Kredi Kartları Uyuşmazlıkları, Ankara 2013, s. 219-221).” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.02.2014 tarihli, E.2014/422, K.2014/1788 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:17.10.2017).

ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerekir⁴¹⁵. Bununla birlikte TBK'nın 586. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere, asıl borç için teslim bağli taşınır veya alacak rehni verilmişse alacaklı bunları paraya çevirmeden müteselsil kefile başvuramayacaktır⁴¹⁶. Kanunda yer alan bu düzenlemelere dayanarak müteselsil kefil, doğrudan kendisine başvuran alacaklıya karşı, asıl borç için teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni verilmiş olması halinde, rehnin paraya çevrilmesi def'ine ve bunun yanı sıra, öncelikle borçluya yapılan ihtarin sonuçsuz kalmasına⁴¹⁷ veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğüne dair şartların mevcut olmadığına ilişkin savunma imkanlarını ileri sürebilecektir⁴¹⁸. Müteselsil kefilin bu savunma imkanlarına sahip olması, adi kefalettteki kadar belirgin olmasa da tali niteliğın var olduğunu göstermektedir⁴¹⁹. Müteselsil kefilin sahip olduğu bu savunmalar, def'i niteliğini haiz olduğundan hakim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı gibi, bu def'ileri ileri sürmeden ifade bulunan kefil, alacaklıdan ödediğı bedelin iadesini de isteyemeyecektir⁴²⁰.

d. Adi Kefalet ile Müteselsil Kefalet Arasındaki Ayrım

Adi kefalet ile müteselsil kefaletle ilişkin açıklamalardan sonra iki kefalet türü arasındaki farklılıklara değinilmesi, tüketici sözleşmelerinde şahsi teminat niteliğının belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır. Zira çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde Tüketici Kanunu'ndaki şahsi teminatlara ilişkin düzenlemelerden bahsederken adi kefalet ile müteselsil kefaletle ilişkin düzenleme üzerinde durulacağı için öncelikle iki kefalet türü arasındaki temel farklılıkların açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

⁴¹⁵ Kaya Kızılırmak, s.39.

⁴¹⁶ Kanun maddesinin nispi emredici niteliğinden dolayı taraflar anlaşmayla rehin def'ini bertaraf edemezler. Bkz. **Özen**, Burak "Kefalet Sözleşmesinin Türleri", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler Tebliğler, İstanbul, 2012, s. 371-387, s.382.

⁴¹⁷ Müteselsil kefile başvurulabilmesi için borçluya ihtar yapılması zorunludur. Burada kanun koyucunun borçlu temerrüdünden bahsetmediğine dikkat edilmesi gerekir. Zira borçlunun ihtara gerek olmadan temerrüde düştüğü haller de vardır. Ancak müteselsil kefile başvurulması için bu durum yeterli sayılmaz. Detaylı bilgi için bkz. **Özen**, Müteselsil Kefalet, s.486-488.

⁴¹⁸ **Özen**, Türler, s.374.

⁴¹⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1368; **Özen**, s.338.

⁴²⁰ **Özen**, Müteselsil Kefalet, s.494.

Müteselsil kefalet ve adi kefalet arasındaki temel farklardan ilki kefillerin alacaklı tarafından takibiyle ilgili olan tartışma (peşin dava) def'ine ilişkindir. Kefalet sözleşmesinin bağlı olduğu asıl borç ilişkisinde alacaklı, asıl borçluyu takip etmeden, şahsi teminat veren adi kefile başvuramamaktadır. Eğer alacaklı, asıl borçluyu takip etmeden doğrudan adi kefile başvurursa bu durumda adi kefil sahip olduğu tartışma def'ini alacaklıya karşı ileri sürerek borcunu ifa etmekten kaçınabilecektir⁴²¹. Adi kefilin sahip olduğu bu savunma imkanına müteselsil kefil tam anlamıyla sahip değildir. Şöyle ki alacaklı asıl borçlunun ifada gecikmesi ve kendisine yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması halinde doğrudan müteselsil kefile başvurabilmektedir⁴²². Böyle bir durumda müteselsil kefilin tartışma def'ini ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. Ancak müteselsil kefil, asıl borçluya ihtar yapılmamışsa; ifada gecikme söz konusu değilse ya da asıl borçlu açıkça ödeme güçsüzlüğü içerisinde değilse, alacaklıya karşı, kefalet borcunun ifası için gerekli şartların oluşmadığını ileri sürebilir.

İki kefalet türü arasındaki diğer bir fark rehin def'ine ilişkindir. Adi kefalette asıl borçlunun borcu için herhangi bir rehin türü kararlaştırılmışsa, adi kefil alacaklıya karşı önce rehni paraya çevirmesi gerektiğini ileri sürebilir. Rehni def'i olarak da belirtilen bu def'i, asıl borç için taşınır rehni, taşınmaz rehni, hapis hakkı gibi rehinlerin söz konusu olduğu her durumda adi kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir. Buna karşın rehni paraya çevrilmesi def'i hakkı kanunda müteselsil kefalet için adi kefaletten daha farklı şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki müteselsil kefilin

⁴²¹ Eren, s.786.

⁴²² Yargıtay, kefile başvurulabilmesi açısından adi kefil ile müteselsil kefil arasındaki farkı, “(...)BK’nın 483. maddesi gereğince kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt eder. BK’nın 487. maddesinde düzenlenen müteselsil kefaletle, alacaklı asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefil aleyhine icra takibi yapabilir. Buna karşılık BK’nın 486. maddesinde düzenlenen adi kefalette ise, kefile müracaat edilebilmesi için kefalet sözleşmesinden sonra borçlunun iflas etmesi veya hakkında takibat icra olunup da alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması yahut borçlu hakkında Türkiye’de takibat icrasının imkansız hale gelmesi gerekir. Adi kefalette kefile tanınan bu haklar teknik anlamda bir itiraz olmayıp def’i niteliğindedir(...)” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 06.06.2012 tarihli, E.2012/9953, K.2012/14779 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:18.10.2017).

de rehin def'i hakkı vardır, ancak adi kefalettteki gibi asıl borç için verilen her türlü rehlin varlığında söz konusu değildir. Müteselsil kefilin, rehlin paraya çevrilmesine yönelik savunması ancak asıl borç için teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni verilmişse gündeme gelebilecektir⁴²³. Dolayısıyla adi kefalette rehin def'i konusunda herhangi bir sınırlama bulunmazken, müteselsil kefalette bu def'inin kullanılması ancak belli rehin türlerinin varlığı halinde mümkün olabilmektedir.

Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin olarak TBK'nın 583. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yazılı şekil şartı ise hem adi kefalet hem de müteselsil kefalet için geçerli olup, bu anlamda bir fark bulunmamaktadır. Her iki kefalet türünde de kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefalet tarihi ile kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kefil tarafından kendi el yazısıyla sözleşmede yer alması zorunludur. Bununla birlikte eğer müteselsil kefalet kararlaştırılacaksa kefilin buna yönelik iradesinin sözleşmede açıkça belirtilmesi ve buna dair iradesinin kendi el yazısıyla sözleşmede yer alması gerekmektedir. Buna karşın adi kefalette bu iradenin ayrıca belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira kefalet sözleşmesinde asıl olan adi kefalettir⁴²⁴.

5. Kefalet Sözleşmesinin Hükümleri

Kefalet sözleşmesinin hükümlerini incelerken, kefilin sorumluluğunun kapsamı, kefilin alacaklı ve asıl borçlu ile arasındaki ilişki göz önünde bulundurularak kanuni düzenlemeler üzerinden genel bir değerlendirme yapılabilir.

Öncelikle 6098 sayılı TBK'nın 589. maddesinde düzenlenen kefilin sorumluluğuna değinecek olursak, ilgili maddenin ilk fıkrasında kefilin sorumluluğunun kapsamı, “*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.*” şeklinde belirtilmiştir⁴²⁵. Bununla birlikte kanunun ikinci fıkrasında bu

⁴²³ **Özen**, Müteselsil Kefalet, s.480.

⁴²⁴ **Helvacı**, Adi Kefalet, s.264.

⁴²⁵ Yargıtay, kefilin sorumlu olduğu azami borç miktarının ve süresinin belirtilmesi gerektiğine ilişkin bir kararda, “(...)Davalı kefil ...'in takibe konu 2014 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran ayları ortak gider alacağına yönelik temyiz itirazlarına gelince; Davaya dayanak yapılan ve hükme esas alınan 01.04.2012 başlangıç tarihli ve 2 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı ... kira sözleşmesini müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla imzalamıştır.

sorumluluğun kapsamında belirtilen, *asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları, alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmasını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri de girmektedir.*

Kefil kural olarak borçlunun kefalet sözleşmesi kurulduktan sonraki borçlarından sorumludur. Ancak bunun aksi taraflarca kararlaştırılabilir (TBK madde 589/3). Son olarak asıl borç ilişkisi hükümsüz hale gelirse kefil ortaya çıkan zararlardan ve ceza koşulundan sorumlu tutulamaz. Bunun aksine düzenlenen anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK madde 589/4).

Kefaletin hükümlerinden bir diğeri kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiye ilişkin düzenlemelerdir. 6098 sayılı TBK'nın 590 ve devamı maddelerinde alacaklı ile kefil arasındaki ilişki ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kefilin takibi madde başlığı altında 590. madde⁴²⁶, alacaklının kefilin takibi için gerekli şartları⁴²⁷; 591. madde⁴²⁸

*Davacı 07.07.2014 tarihinde davalı kiracı ve kefil hakkında başlatmış olduğu icra takibinde Nisan 2012 - Haziran 2014 dönemi ortak gider alacağı 38.186,34 TL ve 3.605,34 TL işlemiş faizin tahsilini talep etmiştir. Sözleşme tarihine göre uygulanması gereken ve kefalette şekil şartını düzenleyen Borçlar Kanunun 484. maddesi hükmüne göre kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet süresinin sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekir. **Kefalet süresiz ve kefilin sorumlu olacağı azami tutarın gösterilmemesi halinde kefalet ancak kira sözleşmesinde kararlaştırılan kira süresi için geçerlidir. Davacının dayandığı kira sözleşmesinde uzayan dönem için kefilin sorumlu olduğu süre ve kefalet miktarı açıkça kararlaştırılmadığına göre kefalet süresi 01.04.2014 tarihinde sona ermiş olup, kefilin kefalet süresini aşan yenilenen döneme ait 2014 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran ayları ortak giderlerinden sorumlu tutulmaması gerekirken alacağın tamamı üzerinden itirazın iptaline karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmektedir.**" şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 05.04.2016 tarihli, E.2015/12498, K.2016/2728 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:19.10.2017).*

⁴²⁶ Kefilin takibi madde başlıklı, 6098 sayılı TBK'nın 590. maddesi, "*Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.*

kefilin alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri, 592. madde⁴²⁹ alacaklının kefile karşı bir takım yükümlülüklerini düzenlemektedir. Örneğin alacaklının, kefilin zararına olacak

Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.

Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirim kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar.

Yerleşim yeri yabancı bir ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye'de olan kefil, takibe bu sebeple itiraz edebilir.” şeklinde kaleme alınmıştır.

⁴²⁷ Kefile bildirim yapılmasını düzenleyen TBK'nın 590. maddesinin 3. fıkrası ile 6102 sayılı TTK'nın 7. maddesi birlikte değerlendirilerek kefilin temerrüt faizinden sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Özen**, Burak, “Tüketici Kredilerinde Muacceliyet Koşullarının Kefile Etkisi”, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 – 2016 (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2016, s.34-40, s.37.

⁴²⁸ Def'iler madde başlığı altında 6098 sayılı TBK'nın 591. maddesi, “*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hâli bu hükmün dışındadır.*

Asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'i alacaklıya karşı ileri sürebilir.

Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.

Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.” şeklinde kaleme alınmıştır.

⁴²⁹ Özen gösterme, rehin ve borç senetlerinin teslimi madde başlıklı 6098 sayılı TBK'nın 592. maddesi, “*Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.*

(...)Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri

şekilde asıl borçlu tarafından verilen rehinleri koruma yükümlülüğü vardır. Alacaklı bu yükümlülüğüne aykırı hareket ederse, kefilin sorumluluğu zarar miktarınca azalır.

Kefalet sözleşmesinin hükümlerine ilişkin olarak değinilmesi gereken son düzenleme kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiyi⁴³⁰ düzenleyen maddelerdir. Öncelikle kefilin belli durumlarda asıl borçludan güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını talep etme hakkı vardır. Kefilin bu hakkı 6098 sayılı TBK'nın 595. maddesinde düzenlenmiş olup, asıl borçlunun kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle aykırı davranması, asıl borçlunun temerrüde düşmesi veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibatının güçleşmesi son olarak da asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlikenin, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artması hallerinde gündeme gelebilecektir.

Kefil ile asıl borçlu arasındaki diğer bir düzenleme kefilin rücu hakkına ilişkin olan TBK'nın 596. maddesidir. Rücu hakkına göre, kefil alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, alacaklının haklarına halef olur⁴³¹. Ancak kefilin rücu hakkına sahip olabilmesi için TBK madde 597'deki bildirim yükümlülüğüne uyması gerekmektedir. Şöyle ki, kefil alacaklıya yapmış olduğu ödemeyi asıl borçluya bildirmekle yükümlü olup, bu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde kefil borçluya olan rücu hakkını kaybeder. Kanun koyucu bu düzenlemeyle alacaklıya ikinci defa ödeme yapılmasını engellemeyi amaçlamıştır⁴³². Asıl borçluya bildirimde bulunmayan kefilin ödediği bedeli alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak geri alması gündeme gelecektir.

için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıracı önce geldikleri ölçüde saklıdır.

Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmez, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini isteyebilir.” şeklinde kaleme alınmıştır.

⁴³⁰ Detaylı bilgi için bkz. **Elçin Grassinger**, Hukuki ilişki, s.393 vd.

⁴³¹ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s.1420.

⁴³² **Elçin Grassinger**, Hukuki ilişki, s.389.

6. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Asıl borçlunun borcunu ifa etmesiyle kefalet sözleşmesinin de sona ermesi olağan sona erme nedenidir⁴³³. Bu durumda asıl borçlu borcunu muaccel olduktan sonra temerrüde düşmeden ifa etmiş olmaktadır. Dolayısıyla asıl borcun fer'i niteliğinde olan kefalet sözleşmesi de buna bağlı olarak sona ermektedir. Ancak cari hesap sözleşmesine ilişkin olarak farklı bir durum söz konusudur. Eğer asıl borç, bir banka ile asıl borçlu arasındaki cari hesap şeklinde işleyen bir kredi ilişkisine dayanıyorsa, bu ilişkiye dayanarak alınmış kredinin ödenmesi veya hesabın sıfırlanması, cari hesap sözleşmesini sona erdirmemektedir⁴³⁴. Cari hesap sözleşmesine dayalı olarak asıl borçlunun bankadan kredi çekme imkanı devam ettiği için hesap sıfırlansa da cari hesap sözleşmesi devam eder. Buna bağlı olarak kefilin borcu da sona ermeyecektir⁴³⁵.

Asıl borcun sona erme hallerinden birisi olan alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi halinde de buna bağlı olarak kefalet borcu da sona erer⁴³⁶. Borcun sona erme hallerinden bir diğeri olan yenilemede de, taraflar anlaşarak eski borcu sona erdirip yeni bir borç ilişkisi kurmayı amaçladıkları için asıl borcun sona ermesine bağlı olarak

⁴³³ Şahan, s.119; Başıyigit, Özgür, "Borçlar Kanunu Tasarısı İle Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", Legal Hukuk Dergisi, S.33, 2005, s.3317-3338, s.3318.

⁴³⁴ Akkanat, Halil, "Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s.275-289, s.281.

⁴³⁵ Yargıtay'ın cari hesap sözleşmesinde, kefaletin, kredi borcunun ödenmesi halinde sona ermeyeceğine ilişkin bir kararında, "(...)Davalı, dava dışı borçlu ile davacı Banka arasındaki süresiz **kredi sözleşmesinde müteselsil kefil durumunda olup, ortada cari hesap şeklinde yürüyen bir borç ilişkisi bulunduğundan, kredi borcunun bir tarihte tamamen ödenmiş olması, kredi sözleşmesini sona erdirmeyeceği için, bu ödemededen sonra borçluya yeni bir kredi kullandırılması, yeni bir borç ilişkisi niteliğinde değildir. Dolayısıyla, kefilin başlangıçtaki feragati, bu yeni kredi açısından da geçerlidir; kefilin sorumluluğu, bu yeni kredi açısından da sürecektir. Öte yandan, geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra, kefil, alacaklının onayı olmaksızın kefaletini geri alamaz. Bunun tersinin kabulü, kefalet kavramının özüne aykırı olur. Zira, kredi alacaklısı, borçluya kredi vermeyi kabullenirken, borçlu kadar, onun kefilinin ödeme gücüne de güvenerek hareket eder. Kaldı ki, somut olayda, yine yukarıda açıklanmış olan durum karşısında, borcun sıfırlanmış olduğundan söz edilmesine olanak da yoktur.**" şeklinde belirtmiştir. Yargıtay HGK'nın 23.10.2002 tarihli, E.19-866, K.845 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:21.10.2017).

⁴³⁶ Şahan, s.126.

borcun tüm fer'ileri de sona erecektir. Dolayısıyla fer'i nitelikte olan kefalet sözleşmesi de sona ermiş olacaktır⁴³⁷. Olağan sona erme hallerinden asıl borcun ibra, takas gibi yollarla sona erdirilmesi halinde de yine kefalet asıl borca bağlı olarak sona erecektir.

Kefalet sözleşmesinin kendine özgü sona erme hallerine değinecek olursak, borcun üstlenilmesi halinde 6098 sayılı TBK'nın 198. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için borcun üstlenilmesine kefilin yazılı olarak onay vermesi gerekir. Kefilin yazılı olarak onay vermemesi halinde kefalet sözleşmesi sona erecektir⁴³⁸. Bununla birlikte alacaklının kefilini ibra etmesi de kefalet sözleşmesini sona erdiren diğer bir haldir.

Belirli süreli kefalet sözleşmesinde 6098 sayılı TBK'nın 600. maddesi gereğince sürenin sona ermesiyle kefilin borcu da sona erer⁴³⁹. Kanunun 601. maddesinde düzenlenen kefalet sözleşmesinin belirsiz süreli olması halinde ise, asıl borcun muaccel olmasından bir ay içerisinde adi kefil, alacaklıdan asıl borçlunun takibine başlamasını ve bu süre içerisinde asıl borç için verilmiş olan rehinlerin paraya çevrilmesini talep etme hakkına sahiptir. Kefalet türünün müteselsil kefalet olması halinde ise kefil, asıl borcun güvencesi olarak taşınır rehni ya da alacak rehni verilmiş olması durumunda, asıl borç muaccel olduktan sonra bir ay içerisinde rehinlerin paraya çevrilmesini alacaklıdan isteyebilecektir. Kefilin bu taleplerini alacaklının yerine getirmemesi ihtimalinde kefil kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulmuş olur. Asıl borcun muaccel olmasının alacaklının yapacağı bildirimle ilgili olduğu durumunda ise kefil kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra bir yıl içinde alacaklıdan asıl borçluya bildirimde bulunmasını ve ilgili dava ve takip yollarını başlatmasını talep hakkına sahiptir. Alacaklı söz konusu bildirimde bulunmaz ya da bildirimde bulunduktan sonra dava ve takip yollarını kullanmazsa kefil kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulur.

TBK'nın 598. maddesinin 3. fıkrasına göre, kefalet sözleşmesinin kurulmasından itibaren on yılın sonunda gerçek kişi kefil, kefalet sözleşmesinden

⁴³⁷ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s.129.

⁴³⁸ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s. 141; Özen, s.98.

⁴³⁹ Özen, s.579.

kaynaklanan borcundan kurtulur. Asıl borcun muaccel olup olmadığı, kefalet sözleşmesinin on yılın sonunda sona ermesine engel teşkil etmeyecektir⁴⁴⁰. Tüzel kişinin kefalet vermesi halinde ise kefaletin bu süre sonunda sona ermeyeceğine dikkat edilmelidir⁴⁴¹. Doğmamış bir borç için kefalet verilmesi halinde ise madde 599 gereği, daha sonradan asıl borçlunun maddi durumu kötüleşirse ya da kefilin asıl borçlunun maddi durumunu yanlış değerlendirdiği ortaya çıkarsa, kefil kefalet sözleşmesinden dönme hakkına sahip olur⁴⁴². Bu halde dönme beyanının geçerliliği yazılı olmasına bağlıdır. Kefil yazılı olarak sözleşmeden döndüğünü beyan ettiği takdirde kefalet sözleşmesi sona erer. Ancak borç doğduktan sonra kefil sözleşmeden dönme hakkını kaybeder⁴⁴³.

6098 sayılı TBK'nın 594. maddesi⁴⁴⁴ uyarınca alacaklının kefile karşı bir takım bildirimde bulunma yükümlülükleri vardır. Eğer alacaklı bu yükümlülüklerine aykırı davranır ya da kefil talep etmesine rağmen, borçlunun mali durumu hakkında bilgi vermezse, kefil bu nedenle uğradığı zarar oranında kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulur. Yine alacaklı ağır kusurunun bulunması şartıyla, TBK madde 592 gereğince asıl borç için verilen teminatları koruma ve özen yükümlülüğüne aykırı davranırsa kefil bu zarar miktarınca, yine kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulur. TBK'nın 593. maddesi uyarınca alacaklı kefilin yaptığı ödemeyi

⁴⁴⁰ **Özen**, s.581; **Özen**, Burak, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü sebeplerle Sona Ermesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, Y.10, S.2, Temmuz 2011, s.53-77, s.70.

⁴⁴¹ **Özen**, Sona Erme, s.69.

⁴⁴² **Özen**, s.610; **Özen**, Sona Erme, s.75.

⁴⁴³ **Develioğlu**, s.458; **Özen**, s.611.

⁴⁴⁴ TBK madde 594'e göre; “*Asıl borçlu, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikirse, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. İstek hâlinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır.*

Asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni yapmak zorundadır. Alacaklının, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir. Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.” şeklindedir.

kabul etmekle yükümlüdür. Eğer ki alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın kefilin ifa etmek istediği ödemeyi kabul etmezse kefil yine kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulur. Böylece kefil alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurmadan borcundan kurtulmuş olacaktır⁴⁴⁵.

Son olarak, kefaletin kendine özgü sebeple sona ermesine ilişkin düzenleme TBK'nın 587. maddesinin 3. fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre alacaklı asıl borç için kefalet sözleşmesi akdeden kefilin, aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet sözleşmesini akdettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu durumun sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda buna güvenerek güvence veren kefil kefalet borcundan kurtulur⁴⁴⁶.

B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı, Unsurları ve Genel Özellikleri

Garanti sözleşmesi, *garanti verenin, garanti alanın belli bir davranışta bulunması veya borç ilişkisi içinde bulunduğu üçüncü kişiye olan borcunu yerine getirmemesi neticesinde oluşacak zararların tehlikesini, bağımsız bir taahhütle üzerine aldığı sözleşme*⁴⁴⁷ olarak tanımlanabilir. Yine aynı şekilde Yargıtay'ın yapmış olduğu tanıma göre, “*Garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.*” şeklinde belirtilmiştir⁴⁴⁸. Garanti verenin borcu bağımsız bir borç niteliğini haizdir. Yani temel borç ilişkisinden

⁴⁴⁵ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s.157.

⁴⁴⁶ Özen, s.200; Baş, s.125.

⁴⁴⁷ Yavuz/Acar/Özen, s.1438.

⁴⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.10.1985 tarihli, E.4169, K.5613 sayılı kararı için bkz. Reisoğlu, Seza, “Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara, 1989, s.69.

bağımsız olarak garanti veren, temel borç ilişkisinden kaynaklanan savunmaları, geçersizlik iddialarını alacaklıya karşı ileri süremeyecektir⁴⁴⁹.

Öğretide garanti sözleşmeleri saf garanti sözleşmeleri ve kefalet benzeri garanti sözleşmeleri ayırımına tabi tutulmaktadır. Saf garanti sözleşmelerinde, garanti veren garanti alana, doğup doğmayacağı belirsiz olan bir olayın meydana gelmesini veya gelmemesini taahhüt eder. Diğer bir deyişle yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesinde, garanti veren, garanti alanın belli bir davranışta bulunmasını sağlamak amacıyla, garanti alan için meydana gelebilecek tehlikeleri üzerine almaktadır⁴⁵⁰. Bir işin kâr getireceğinin garantilenmesi buna örnek verilebilir. Kefalet benzeri garanti sözleşmesi ise, garanti verenin garanti alana, üçüncü bir şahsın borcunu ifa etmemesi veya gereği gibi ifa etmemesi halinde bir miktar parayı ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmeler olarak tanımlanabilir⁴⁵¹.

Garanti sözleşmesinin yukarıda belirtilen iki türü arasındaki temel fark şu şekilde özetlenebilir: Kefalet benzeri garantide garanti alan ile edimi garanti edilen arasında temel bir borç ilişkisi vardır. Garanti veren bu temel borç ilişkisinden bağımsız olarak garanti alana temel borç ilişkisindeki borçlu tarafın edimini taahhüt etmektedir. Saf garantide ise temel bir borç ilişkisi mevcut olmayıp sadece garanti alan ile garanti veren arasında borç ilişkisinin varlığı söz konusudur⁴⁵². Yani garanti alan ile garanti veren arasında bir garanti sözleşmesi bulunmakta, ancak garanti alan ile üçüncü kişi arasında herhangi bir temel borç ilişkisi bulunmamaktadır. Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi bakımından ifa edilmesi istenen edim, garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek iken; teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde bu edim teminat sağlamaktır⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Canbolat/Topuz, s.57.

⁴⁵⁰ Yavuz/Acar/Özen, s.1441.

⁴⁵¹ Yılmaz, s.1083.

⁴⁵² Yavuz, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2009, s.18.

⁴⁵³ Doktrinde garanti sözleşmesinin çeşitlerine ilişkin farklı görüşler ile ilgili detaylı bilgi için bkz., Bilgen, s.158.

Diğer bir husus, üçüncü kişinin fiilini üstlenme başlığı altında düzenlenen 6098 sayılı kanunun 128. maddesidir. Söz konusu madde şu şekildedir: “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.” Üçüncü kişinin fiilini üstlenme hukuki niteliği itibariyle tartışmalı⁴⁵⁴ olmakla beraber doktrinde garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu genel olarak kabul edilmektedir⁴⁵⁵. Zira, Yargıtay’ın 1969 tarihli İBK’ da bu husus üzerinde durulmuş, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır^{456 457}. Bu sözleşme ile üçüncü kişinin fiilini üstlenen borçlu, bu fiilin gerçekleşmemesi üzerine karşı tarafın olumlu

⁴⁵⁴ Üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olmadığı, ancak garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirilebileceği yönünde görüş için bkz. **Yılmaz**, s.1088; Farklı yönde; üçüncü kişinin fiili garanti sözleşmesi niteliğinde olmayan üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmeleri de mevcuttur. Bu nedenle genelleme yapmanın mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s.1439.

⁴⁵⁵ **Bilgin Yüce**, Melek, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s.5 vd.

⁴⁵⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 05.11.1969 tarihli, E.1969/6, K.1967/7 sayılı kararında, “(...)banka sözü edilen teminat mektubu ile muvakkat ithalatçının fiilini Borçlar Kanununun 110. maddesine göre taahhüt etmiştir. Binaenaleyh verdiği bu teminat mektubunun mahiyeti garanti taahhüdü niteliğindedir. Garanti veren müstakil bir borç altına girdiğinden parayı ödemekle akti mükellefiyetini yerine getirmiş olur. Kanunda garanti verenin garanti alana parayı ödemesi halinde ödediği nispette alacaklının halefi olacağına ve bu halefiyet kaidesine dayanarak borçlu 3. şahsa rücu edebileceğine dair bir hüküm yoktur. Yasalarda mevcut diğer hükümlere dayanarak da garanti veren ödediği parayı 3. şahıstan istemeye hakkı bulunmadığına dair görüş çoğunluk kazanmış ve içtihadın bu şekilde birleştirilmesine çoğunlukla karar verilmesi gerekmiştir...” şeklinde ifade etmiştir. İlgili karar için bkz. 31.12.1969 tarihli, 133388 sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#> (ET.:20.10.2017).

⁴⁵⁷ Yargıtay’ın farklı yönde kararları da mevcuttur. Garanti sözleşmesi niteliğinde olmasa da bunun garanti sözleşmesinin bir türü olduğu kabul edilmektedir. Bkz., Yargıtay 19. H.D.’nin 13.06.1995 tarihli, E.1994/4559, K.1995/5295 sayılı kararında, “(...)Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesinin bir türü olduğuna(...)” şeklinde belirtilmiştir. Karar için bkz. **Yılmaz**, s.1086.

zararını giderme yükümlülüğü altına girmiş olmaktadır. Bir bakıma borçlunun sözleşmeden kaynaklanan borcu geciktirici koşula bağlanmıştır denilebilir⁴⁵⁸.

Garanti sözleşmesi olarak kabul edilen banka teminat mektubunda⁴⁵⁹ da banka, üçüncü kişi konumunda olan lehtarın edimini ifa etmemesi veya teminat mektubunda belirtilen diğer risklerin ortaya çıkması halinde, muhatabın uğrayacağı zararları karşılamayı taahhüt etmektedir. Banka teminat mektupları, teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi olarak nitelendirilebilirler⁴⁶⁰. Keza Yargıtay'ın 13.12.1967 T., E. 1966/16, K.1967/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda banka teminat mektupları garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu kararda; *“Bankanın sıfatı teminatı veren olduğundan, taahhüdü, esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamen müstakildir. Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde o kimseye garanti veren durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden, yani bu şahsın bir şey yapacağını başkasına vaat eden şahıs müstakil bir taahhüt altına girmiştir.”*⁴⁶¹ şeklinde ifade edilmiştir.

2. Garanti Sözleşmesinin Sona Erme Hallerinin İncelenmesi

Garanti sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin olarak, Türk Borçlar Kanunu madde 131 ve devamındaki borçların sona erme sebeplerini düzenleyen hükümlerin,

⁴⁵⁸ **Bilgin Yüce**, Melek, “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücû”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.11, Özel Sayı, 2009, s.1435-1454, s.1436.

⁴⁵⁹ Banka teminat mektuplarının doktrinde ve uygulamada başlangıçta kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmekteydi. Ancak Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihi İçtihadı Birleştirme Kararları ile birlikte bankanın, lehtar ile muhatap arasındaki asıl borç ilişkisinden bağımsız bir teminat taahhüdünde bulunduğu, dolayısıyla teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

⁴⁶⁰ **Çetin**, Abdurrahman/ **Dinç**, Yusuf, “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar Ve Hukuki Sorunlar”, Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.5, S.9, 2013, s.67-92, s.89.

⁴⁶¹ Yargıtay'ın 13.12.1967 tarihli, E.1966/16, K.1967/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. **Başara**, İzzet, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.83, 2009, s.302-317, s.310.

yapısıyla bağdaştıkları oranda uygulanabileceği söylenebilir⁴⁶². İlk sona erme durumu, garanti verenin zararı tazmin etmek suretiyle garanti sözleşmesini sona erdirmesi, diğer bir ifade ile ifa yoluyla borcun sona ermesidir⁴⁶³. Asıl borcun ifa yoluyla sona erdirilmesi halinde de ortada garanti altına alınması gereken bir risk de kalmayacağından garanti sözleşmesinin de sona ereceği kabul edilmelidir⁴⁶⁴.

İfa dışında garanti sözleşmesinin genel hükümler uyarınca sona erme halleri; garanti alanın garanti vereni ibra etmesi, garanti verenin veya alanın başka bir alacağıyla takas beyanında bulunması garanti verenin yükümlülüğünü sona erdirir. Kusursuz imkânsızlık, kural olarak garanti verenin tazminat borcunun asıl borçtan bağımsız olması ve sorumluluğun sonuç sorumluluğu niteliği taşıması nedeniyle, garanti verenin borcunun niteliğiyle bağdaşan bir sona erme sebebi değildir⁴⁶⁵. Ölüm halinde garanti sözleşmesinin akıbeti açısından, garanti verenin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez, bu borç genel de para borcu niteliğinde ortaya çıktığından, borcun ifası bakımından borçlunun kişiliği önem arz etmemekte, mirasçılar tarafından ifa edilmesi gerekmektedir. Edimi garanti edilen kişinin ölümü halinde de yine borç sona ermemekte tam aksine, garanti verenin borcu muaccel hale gelmektedir. Son olarak garanti alanın ölümü halinde ise her somut olaya göre durumun değerlendirilmesi önem arz etmekte, mirasçıların sözleşmeyi devam ettirip ettirmeyeceklerine göre sonuç değişebilmektedir⁴⁶⁶.

Genel hükümler dışında garanti sözleşmesinden kaynaklanan sona erme sebepleri de vardır. Kısaca belirtmek gerekirse ilk ihtimal garantinin belirli bir süre için verilmiş olması ancak riskin bu süre içinde doğmamış olması halinde, garanti veren

⁴⁶² **Yavuz/Acar/Özen**, s.1445.

⁴⁶³ **Yılmaz**, s.1109; **Şen**, Arzu, “Kefalet Sözleşmelerinin Sona Ermesi Hükümleri Ve Bu Hükümlerin Garanti Sözleşmelerinin Sona Ermesine Uygulanması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE), İstanbul, 2012, s.80.

⁴⁶⁴ **Kapancı**, Kadir Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul, 2017, s.343.

⁴⁶⁵ **Yılmaz**, s. 1110.

⁴⁶⁶ **Kayak**, Sevgi, Hukuki Gelişimi Açısından Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul, 2010, s.274; **Şen**, s.81.

yükümlülüğünden kurtulur⁴⁶⁷. Sürenin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhütte bulunanın sorumluluğunun sona ereceği yolundaki kayıtlar da geçerlidir(TBK m.128/2). Diğer bir durum zamanaşımına ilişkindir. Garanti sözleşmesinden doğan tazminat alacağı niteliği itibariyle sözleşmeye dayalı bir alacak olmasından ötürü TBK md.146’a göre 10 yıllık zaman aşımına bağlıdır⁴⁶⁸.

Garanti sözleşmesinin tanımını yaparken, asıl borçtan bağımsız olduğunu, asıl borçtan kaynaklanan geçersizlik sebeplerinin garanti sözleşmesinin geçerliliğini kural olarak etkilemeyeceğini belirtmiştik. Asıl borcun sona ermesi kural olarak garanti sözleşmesinin de sona ermesine sebebiyet vermez. Örneğin asıl borcun ifa imkânsızlığı sebebiyle sona ermesi halinde garanti verenin garanti alanın doğmuş olan zararını tazmin etme borcu muaccel hale gelir⁴⁶⁹. Garanti sözleşmesinde riskin konusu asıl borcun gereği gibi ifa edilmemesidir⁴⁷⁰. Üstlenilen riskin gerçekleşmesi ile garanti sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi gerekliliği ortaya çıkar. Ancak baştan objektif imkansızlık halinde riskin ortaya çıkması durumu da baştaki imkansızlıktan etkilenecek geçerli bir garanti sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir⁴⁷¹. Bazı durumlar vardır ki asıl borç sona erdiğinde garanti verenin de sorumluluğu sona ermektedir⁴⁷². Asıl borcun sona ermesi ile garanti verenin üstlendiği risk de tamamen

⁴⁶⁷ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1446.

⁴⁶⁸ **Yılmaz**, s.1111.

⁴⁶⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir kararında, garanti verenin, garanti alanın zarar ve ziyanını tazmin yükümlülüğünü; “(...)Garanti aktinin kefaletten farkı; kefilin borcu ferî mahiyeti haiz, yani asıl borca munzam ikinci derecede bir taahhüt olduğu, kefil borcun tediye edilmemesi halinde tazminat vermeyi değil asıl borçluca icrası lazım olan taahhüdün ifasını, yani borcu ödemeyi üzerine aldığı halde; garanti veren kimsenin borcu, fer’i değil müstakil niteliği taşımış olmasıdır. Garanti veren, asıl taahhüdün icrasıyla değil, zarar ve ziyan tediyesiyle yükümlüdür(...)” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 13.12.1967 tarihli, E.1966/16, K.1967/7 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:24.10.2017).

⁴⁷⁰ **Kapancı**, s.343.

⁴⁷¹ **Kapancı**, s.344.

⁴⁷² **Develioğlu**, s.436.

ortadan kalkıyorsa bu durumda garanti verenin sorumluluğu da sona erecektir, buna paralel olarak sözleşmenin sona erdiğinden söz edilecektir⁴⁷³.

Garanti belirli bir süre için verilmiş ise ve risk bu süre içinde doğmamışsa, garanti veren yükümlülüğünden kurtulur. Garanti sözleşmesi bünyesinde tek bir borç olan tazmin borcunu ihtiva ettiği için tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkması sözleşmenin sona ermesine yol açar⁴⁷⁴. Garanti süresi içinde riskin doğması halinde ise garanti alanın garanti süresi içinde yazılı şekilde garanti verenden tazmin talebinde bulunması gerekir⁴⁷⁵; aksi halde garanti süresinin geçmesiyle garanti taahhüdünün hükümsüz kalacağı sözleşme ile kararlaştırılabilir⁴⁷⁶. Söz konusu durum TBK'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında şu şekilde hüküm altına alınmıştır; *“Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.”* Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmeleri için getirilen bu hükmün diğer garanti sözleşmelerinde de uygulanabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁷⁷.

Tazmin alacağının talep edilebilmesi için belli bir sürenin kararlaştırılmış olduğu durumlarda, garanti alan bu süre içinde garanti verenden talepte bulunmazsa tazmin borcu sona erer; garanti sözleşmesinin tek edimi olan tazmin yükümlülüğünün sona ermesi de sözleşmeyi sona erdirir⁴⁷⁸. Sözleşmeye böyle bir kayıt konulmamışsa, riziko tarafların kararlaştırdıkları süre içinde doğmuş olmak şartıyla, rizikonun doğumu anından itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde tazmin talebinde bulunulabilecektir⁴⁷⁹. Garanti verenin sorumluluğunun ne zaman sona ereceği belirsiz süreli teminatı amaçlayan garanti ve yöneltilmeyi amaçlayan garanti sözleşmeleri bakımından farklılık arz eder. Teminatı amaçlayan belirsiz süreli garanti

⁴⁷³ **Kayak**, s. 269; **Şen**, s.82.

⁴⁷⁴ **Bilgin Yüce**, Sözleşme, s.145.

⁴⁷⁵ **Yılmaz**, s.1111.

⁴⁷⁶ **Kapancı**, s.346.

⁴⁷⁷ **Kayak**, s.277.

⁴⁷⁸ **Bilgin Yüce**, Sözleşme, s.145.

⁴⁷⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1446.

sözleşmelerinde temin edilen borcun yerine getirilmemesiyle zamanaşımı süresi başlar ve doluncaya kadar garanti verenin yükümlülüğü devam eder⁴⁸⁰. Yöneltilmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinde ise garanti alanın garanti konusu teşebbüse girişmek yükümlülüğü bulunmadığından garanti verenin sorumlu olduğu sürenin somut olayın özelliklerine işin mahiyetine göre belirlenmesi önem arz etmektedir⁴⁸¹. Yöneltilmeyi amaçlayan belirsiz süreli garanti sözleşmelerinde garanti verenin yükümlü olduğu sürenin sınırı belirlenirken TMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası çıkış noktası olabilir⁴⁸². Buna göre hakkaniyete uygun bir sürenin belirlenmesi yerinde olacaktır.

Garanti sözleşmesinden doğan tazminat alacağı niteliği itibariyle sözleşmeye dayalı bir alacak niteliğini haiz olduğundan genel zamanaşımı süresi olarak öngörülen TBK'nın 146. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımına bağlıdır⁴⁸³. Belirli süreli garanti sözleşmelerinde üstlenilen riskin bu süre içinde meydana gelmesi halinde garanti verenin borcu muaccel hale gelecek buna bağlı olarak tazmin borcunun ifası genel zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecektir⁴⁸⁴. Zamanaşımı süresi içinde borcun ifası istenmezse borçlu tazmin yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır. Zararın tazminini talep edebilmek için taraflar aralarında yine belli bir süre kararlaştırmış olabilirler, bu durumda zamanaşımı süresinde değil, taraflar arasında belirlenen süre içinde borcun ifasının istenmesi gerekir, aksi halde garanti veren yükümlülüğünden kurtulur (TBK madde 128/2). Ancak sözleşmeye konulan bu ibarenin açıkça belirtilmesi ve süre sonunda talepte bulunulmaması halinde garanti taahhüdünün hükümsüz kalacağı ibarelerinin bulunması önem arz eder⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Kayak, s.272; Yavuz/Acar/Özen, s.1446; Yılmaz, s.1112.

⁴⁸¹ Şen, s.86.

⁴⁸² Kayak, s.271; Kapancı, s.348.

⁴⁸³ Kapancı, s.346.

⁴⁸⁴ Yılmaz, s.1111.

⁴⁸⁵ Yargıtay bir kararında, “(...)Teminat mektubunun süre sonunda geçersiz kalması için taahhüdün vade sonunda hükümsüz hale geleceğinin sözleşmeye dercedilmiş olması gerekir. Teminat mektubunda böyle bir şartın bulunmadığında, vade tarihi içinde riskin doğması durumunda bankanın 10 yıllık zamanaşımı süresi boyunca sorumluluğu devam eder(...)” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay 11. H.D.’nin 01.12.2008 tarihli, E.2007/11034, K.2008/13662 sayılı kararı için bkz. www.kazancihukuk.net/yargi-kararlari (E.T.:22.10.2017).

Garanti sözleşmesinin sona erme hallerinden bir diğeri sözleşmeden dönmedir. Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler⁴⁸⁶. Sözleşmeden dönme karşılıklı borç içeren sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde getirilmiş olan seçimlik bir haktır⁴⁸⁷. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, garanti alan kural olarak bir borç altına girmediğinden temerrüde düşme ihtimali de bulunmamakta buna bağlı olarak garanti verenin kullanabileceği dönme hakkı da doğmamaktadır. Genel uygulama bu yönde olmakla birlikte belli miktar ivaz kararlaştırılmış olan garanti sözleşmelerinde dönme hakkının varlığından bahsetmek mümkün olabilmektedir. Ayrıca taraflar ivaz kararlaştırmamış olsa bile sözleşme serbestisi gereği koyacakları bir hükümle garanti verene sözleşmeden dönme hakkını tanıyabilirler⁴⁸⁸.

C. GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN AYRILMASI VE BU AYRIMIN ÖNEMİ

1. Genel Olarak

Garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi teminat amaçlı sözleşmeler içinde yer almaktadır. Her iki sözleşme de şahsi teminat sözleşmelerinden olmakla birlikte, bu iki teminat sözleşmesine bağlanan hukuki sonuçların birbirinden farklı olması sözleşmelerin birbirinden ayırt edilebilmesini zorunlu hale getirmiştir⁴⁸⁹. Ancak kefalet sözleşmesi 6098 sayılı kanunda özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen garanti sözleşmeleri kanunda detaylı olarak yer almamıştır. Buna rağmen uygulama da garanti sözleşmeleriyle sık sık karşılaşmaktadır⁴⁹⁰. İki sözleşme arasında ayrımın yapılabilmesi birçok yönden önem arz eder. Sözleşmelerin geçerliliği, şekil şartı, sona

⁴⁸⁶ **Antalya**, Gökhan O., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.3, İstanbul, 2017, s.503.

⁴⁸⁷ **Antalya**, s.503.

⁴⁸⁸ **Kapancı**, s.348.

⁴⁸⁹ **Turan**, Gamze, “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.66, 2006, s.27-50, s.33.

⁴⁹⁰ **Yavuz**, Kefalet, s.18.

erme sebepleri, borçlunun takibi, asıl borca bağılı olarak sözleşmenin sona erip ermeyeceği, rücu ilişkilerinden kaynaklanan farklılıklar örnek olarak verilebilir⁴⁹¹.

Sözleşmeler arasında ayırım yapılırken tarafların kullandığı deyimler, sözcükler dikkate alınmaksızın gerçek iradelerinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Garanti kelimesinin kullanılmış olması o sözleşmenin yorumlanması açısından belirleyici olamamaktadır. Bu nedenle sözleşmenin dikkatlice yorumlanması, gerçek iradelerin ortaya konulması açısından gereklilik arz eder⁴⁹².

2. Ayırım Yapılırken Doktrinde Ve Yargıtay Kararlarında Kabul Edilen Kıstaslar

Kefalet ve garanti sözleşmelerinin birbirinden ayırt edilebilmesi amacıyla hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında dikkat edilmesi gereken kıstaslara yer verilmiştir. Bu kıstaslar temel ve yan kıstaslar olarak ayırma tutulabilir. Ancak başlık altında bu ayırım yapılmadan, göz önüne alınması gereken hususların kısaca açıklanması ile yetinilecektir. Yargıtay kararları ile şekillenen kefalet sözleşmelerinin garanti sözleşmelerinden ayırt edilmesi hususunda uygulanacak olan kriterler genel olarak; fer'i yükümlülük /asli yükümlülük kıstası, garanti verenin kefaleti aşan bir yükümlülük üstlenmesi kıstası, garanti verenin menfaati kıstası şeklinde belirtilebilir⁴⁹³.

a. Aslilik- Fer'ilik Kıstası

Teminat taahhüdünün asli veya fer'i nitelikte olması sözleşmenin türünün belirlemede esas alınacak en önemli faktördür. En basit ifadeyle; şahsi teminat taahhüdü fer'i nitelikte ise, kefalet sözleşmesi, eğer taahhüt asli ve bağımsız nitelikte ise garanti sözleşmesi mevcuttur diyebiliriz⁴⁹⁴. Yargıtay'a göre; *garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer'i olmayan,*

⁴⁹¹ Canbolat/Topuz, s.58 vd.

⁴⁹² Yavuz, Kefalet, s.19.

⁴⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.07.2001 tarihli E.2001/19-535, K.2001/583 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.: 20.10.2017).

⁴⁹⁴ Ayhan, Ayanur, "Garanti ve Kefalet Sözleşmesi", Hukuk Gündemi Dergisi, 2010-1, s. 31-40, s.39.

*bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır*⁴⁹⁵. TBK'nın 582. maddesinin 1. fıkrasına göre, kefalet sözleşmesi mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ayrıca gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir. Borç doğmadan ya da koşul gerçekleşmeden hüküm ifade etmediği için bu durum fer'ilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir⁴⁹⁶. Buna karşılık garanti sözleşmesinin geçerliliği ise garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisinin geçerliliğine bağlı olmayıp bağımsız bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte⁴⁹⁷, bizzat bu borcun geçersiz olması ihtimaline karşılık da garanti sözleşmesi yapılabilir⁴⁹⁸.

b. Garanti Veren Kefaleti Aşan Bir Yükümlülük Üstlenmesi Kısıtı

Sözleşmenin içeriğinde, teminat veren, borçlunun taahhüdünü aşacak nitelikte ve alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağı yönünde bir teminat taahhüdünde bulunmuş ise, artık asıl borç ilişkisine atıf yapılmış olsa dahi taahhüdün asıl sözleşmeden bağımsız olduğu sonucuna varılmalıdır⁴⁹⁹. Diğer bir deyişle eğer alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağı garanti ediliyorsa bu takdirde bir garanti sözleşmesinin varlığından söz edilebilecekken, aynı borçlu gibi borç altına giriliyor ise, bu takdirde kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir.

c. Def'i ve İtirazların İleri Sürülebilmesi Kısıtı

Teminat verenin sözleşmeden def'i ve itirazlardan vazgeçmesi de fer'ilik kısıtı açısından belirleyici olabilmektedir. Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir sonucu olarak, kefil asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir; hatta kefil bu def'ileri ileri sürmek zorundadır⁵⁰⁰. Güvence veren kişinin def'i ve itirazlardan tamamen feragat etmiş olması halinde kefaletten değil, garanti

⁴⁹⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 27.04.1992 tarihli, E.1992/305, K.1992/3896 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.:20.10.2017).

⁴⁹⁶ Yılmaz, s.1097.

⁴⁹⁷ Yavuz/Acar/Özen, s.1438.

⁴⁹⁸ Bilgen, s.164.

⁴⁹⁹ Turan, s.35.

⁵⁰⁰ Başara, s.315.

sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir⁵⁰¹. Ancak garanti sözleşmesine ilişkin def'i ve itirazların ileri sürülmesinde bir engel yoktur. Söz konusu feragat asıl borçlunun sahip olduğu def'i ve itiraza ilişkindir⁵⁰².

d. Şekil Kısıtı

İki sözleşme arasındaki ayırmda şekil şartına ilişkin olarak, 818 sayılı Borçlar Kanununda iki sözleşme arasında şekle ilişkin bir ayırım yapılabiliyorken, 6098 sayılı Kanun ile bu durum tersine dönmüştür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinin 1. fıkrasına göre, kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için öngörülmüş olan bu şekil şartı, gerçek kişiler tarafından garanti gibi kişisel bir teminat verilmesi durumunda da geçerli olacaktır. TBK madde 603 gereği, kefaletle ilişkin şekil şartı, gerçek kişiler tarafından verilen garanti sözleşmeleri açısından da hüküm ifade etmekle birlikte, tüzel kişinin garanti vermesi bakımından bu gereklilik aranmamaktadır⁵⁰³. Gerçek kişi tarafından garanti verilmesi halinde geçerli bir garanti sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşme metninde garanti verenin sorumlu olacağı azami miktarın da gösterilmiş olması gerekmektedir⁵⁰⁴.

e. Menfaat Kısıtı

Teminat verenin özel bir menfaatinin bulunup bulunmaması⁵⁰⁵ bu ayırmda göz önünde bulundurulması gereken diğer kıstaslardan biridir⁵⁰⁶. Ancak garanti ile kefalet

⁵⁰¹ **Yılmaz**, s.1099; **Canbolat/Topuz**, s.64; Def'i ve itirazlardan tamamen feragatin her zaman garanti sözleşmelerine özgü olmayacağı ile ilgili görüşlerin varlığından bahsedilmiş olmakla birlikte bu görüşlerin Türk Hukuku'nda geçerli olamayacağı belirtilmiştir.

⁵⁰² **Kayak**, s.229.

⁵⁰³ **Yavuz**, Kefalet, s.28; **Yılmaz**, s.1100.

⁵⁰⁴ **Yılmaz**, s.1102.

⁵⁰⁵ **Canbolat/Topuz**, s.65; **Turan**, s.36.

⁵⁰⁶ Yargıtay da zaman zaman menfaat kıstasına göre kefalet ile garanti sözleşmesinin birbirinden ayırmaya çalışmıştır. Buna ilişkin bir kararında; “(...)hiç bir menfaati bulunmayan ticari bir gaye gütmekten sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartı kullanılmasına imkân tanımak için verilen teminatın garanti beyanı adı altında da olsa bir garanti sözleşmesi amacı ile değil, kefalet amacıyla verildiğinin kabulü gerekir(...)” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun

ayırımında menfaat kıstasının tek başına ele alınmasının yeterli olmayacağını belirtmekle beraber⁵⁰⁷, genel olarak garanti sözleşmelerinde garanti verenin menfaatinin ön planda olduğunu söylemekte sakınca yoktur⁵⁰⁸.

Teminat sözleşmesinde yer alan şahsi teminatın türünün belirlenmesi, sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinin özenle yapılması buna bağlı olarak sözleşmeye hangi hükümlerin uygulanması gerektiğine karar verilmesi büyük önem taşır⁵⁰⁹. Bu sebeple yukarıda kısaca açıklanan; ayırma kıstaslarının belirtilmesinde yarar görülmüştür.

D. SİGORTA SÖZLEŞMESİ

Sigorta sözleşmesi, 6102 sayılı TTK'nın 1401. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmış olup, *“sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme”* şeklinde belirtilmiştir. Kanuni tanımdan yola çıkılarak doktrinde sigorta sözleşmesinin unsurları, *sigortacı, sigorta ettiren, tehlike, sigorta menfaati, sigorta bedeli ve prim* olarak belirtilmektedir⁵¹⁰. Sigortacının, sigorta

04.07.2001 tarihli, E.2001/19-535, K.2001/583 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (E.T.:21.10.2017); Yargıtay'ın bir başka kararında yine menfaat kıstası göz önünde tutularak sözleşmenin hukuki niteliği saptanmış ve *“(…)davalıların bu sözleşmeyi yapmakta menfaatleri olduğu belirlenmediği gibi, bu hususun davacı banka tarafından ileri sürülüp kanıtlanamadığından davalıların garanti beyanı altındaki beyanlarının bir garanti sözleşmesi amacıyla değil, kefalet amacıyla verildiği sonucuna varılması doğru olur(…)”* şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 12.07.2010 tarihli, E.2010/6053, K.2010/8799 sayılı kararı için bkz. **Bilgen**, s.191.

⁵⁰⁷ Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş menfaat kıstasının tek başına ele alınmasının yeterli olamayacağı yönündedir. Bkz. **Turan**, s.37; **Yavuz**, Kefalet, s.25; **Bilgen**, s.165; **Canbolat/Topuz**, s.66.

⁵⁰⁸ Aynı görüşte; **Bilgen**, s.165.

⁵⁰⁹ Kefaletle ilişkin sona erme sebeplerinin niteliğine uyduğu oranda garanti sözleşmelerine de kıyasen uygulanabileceği hakkında bkz. **Şen**, s.77.

⁵¹⁰ **Bozer**, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara, 1981, s.37; **Yenice**, s.13; **Keleş**, s.191.

sözleşmesiyle sigorta ettirene karşı yerine getirmeyi taahhüt ettiği borç, bir olay sonucunda ortaya çıkabilecek tehlikenin üstlenilmesidir⁵¹¹.

Sigorta sözleşmelerinin konusu birçok çeşitlilik göstermekle birlikte, şahsi teminatların incelenmesi açısından konumuzla ilgili olan, herhangi bir sözleşmeden doğan alacağın sigorta ettirilmesine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Kredi sigortası olarak da adlandırılan bu sigorta türünde alıcı, borçluya kredili mal veya hizmet satışı yaparken borçlunun herhangi bir nedenle borcunu ifa etmemesi riskini, teminat altına almayı amaçlamaktadır⁵¹². Esasında kredi sigortasının amacı tacirlere ticari faaliyetleri esnasında güvence sağlamak olup bu nedenle de ticari alacak sigortası olarak adlandırılmaktadır⁵¹³. Büyük risk⁵¹⁴ taşıyan ticari alacaklara ilişkin teminat sağlaması nedeniyle, tüketici işlemlerinde yer alan şahsi teminatlar içerisinde karşımıza çıkması da pek mümkün olmayacaktır.

Son olarak, sigorta sözleşmeleri, şahsi teminatlar içerisinde yer almasına rağmen kefalet sözleşmeleriyle birçok yönden farklılık göstermektedirler. Bu farklılıklar arasında özellikle belirtilmesi gereken, sigorta sözleşmesinin teminat altına aldığı alacağa ilişkin asıl sözleşmeden tamamen bağımsız nitelikte olması ve ikincil nitelik taşımasıdır⁵¹⁵. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin sona ermesi asıl borcun sona ermesine bağlı olmamakla birlikte, alacaklının önce asıl borçluya başvurma zorunluluğu da yoktur.

E. TEMİNAT AMAÇLI BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİ

6098 sayılı TBK'nın 201. maddesinde düzenlenen borca katılma sözleşmesi, üçüncü bir kişinin bir borç ilişkisinde, borçlunun yanında yer alarak, alacaklıya karşı

⁵¹¹ **Arseven**, Haydar, Sigorta Hukuku, İstanbul, 1991, s.3; **Çeker**, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana, 2003, s.1.

⁵¹² **Çeker**, s.1.

⁵¹³ **Ünan**, Samim, Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi, İstanbul, 2013, s.10.

⁵¹⁴ Büyük risk kavramını açıklamaya çalışırken **Ünan**, sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturan gemi kaskosu gibi bazı riziko çeşitlerini örnek vererek, bu riskin sigortalanmasının, genelde orta veya büyük ölçekli ticaret şirketleri açısından gündeme geldiğini belirtmektedir. Bkz. **Ünan**, s.10.

⁵¹⁵ **Keleş**, s.194.

müteselsilen sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir⁵¹⁶. Borca katılma sözleşmesi, kural olarak borca katılan ile alacaklı arasında akdedilir⁵¹⁷. Dolayısıyla ilk borçlunun akdedilen sözleşmede yer alması zorunluluk arz etmez. Borca katılma sözleşmeleri uygulamada genellikle teminat amaçlı borca katılma sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Konumuzla da bağlantılı olması nedeniyle bu başlık altında şahsi güvence sağlayan teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi incelenecektir.

Doktrinde savunulan görüşe⁵¹⁸ göre, borca katılma sözleşmelerinin hukuki sebebi, katılmaya konu olan borcun hukuki sebebi ile her zaman aynıdır. Ancak bunun aksini düşünen bir görüşe⁵¹⁹ göre borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebinin her halükarda ilk sözleşmenin hukuki sebebiyle aynı olmadığı, özellikle teminat amaçlı borca katılmada hukuki sebebin teminat sağlamaya yönelik olduğu belirtilmektedir.

Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesinde, asıl borçluyla birlikte borçtan müteselsilen sorumlu olmayı üstlenen yeni bir borçlu, sözleşme ilişkisine katılmaktadır⁵²⁰. Dolayısıyla sözleşmede borçlunun değişmesi söz konusu olmayıp, aynı borçlunun yanında yeni bir borçlu sözleşmeye katılmış olmaktadır. Alacaklının alacağı yeni borçlunun sözleşmeye katılarak müteselsilen borçtan sorumlu olması nedeniyle daha güçlü bir şekilde güvence altına alınmış olmaktadır⁵²¹.

Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesinde, alacaklı ile borca katılan arasında akdedilen sözleşmeye ilk borcunun onay vermesi sözleşmenin geçerliliği

⁵¹⁶ **Şener**, Oruç Hami, “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, 2009, s.1279-1322, s.1279; **Altay**, Sabah, “Borca Katılma” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE), İstanbul, 2010, s.57; **Turan Başara**, Gamze, “Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”, AÜHFD, C.63, S.2, 2014, s.419-447, s.421.

⁵¹⁷ **Şener**, Borca Katılma, s.1288; **Bahadır**, Zeynep, “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.3, 2013, s.27.

⁵¹⁸ **Özen**, s.7; **Develioğlu**, Murat Hüseyin, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C.1 (Özel Hukuk), İstanbul, 2004, s.293- 322. s.308; **Turan Başara**, s.423.

⁵¹⁹ **Altay**, s.83.

⁵²⁰ **Kaya Kızılırmak**, s.206.

⁵²¹ **Şener**, Borca Katılma, s.1283; **Turan Başara**, s.423.

bakımından zorunlu bir unsur değildir. Borçlunun onayı olmaksızın borca katılma sözleşmesi taraflar arasında geçerli bir şekilde akdedilebilir⁵²². Borç için kefalet verilmesi halinde ise borcun üstlenilmesinde kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için yazılı onayının bulunması gerekirken, borca katılma sözleşmesinde, kefilin aleyhine bir durum söz konusu olamayacağından hatta kefil için daha avantajlı bir durum ortaya çıkacağından, kefilin bu sözleşmeye onay verip vermemesi sorumluluğunun devamı için herhangi bir etki yaratmayacaktır⁵²³. Dolayısıyla, kefilin teminat amaçlı borca katılma sözleşmesine yazılı olarak onay vermemesi halinde de sorumluluğu devam edecektir.

Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesiyle kefalet sözleşmesi arasındaki farklara değinecek olursak, her iki sözleşmenin akdedilme amacı esasında şahsi güvence sağlamaktır⁵²⁴. Ancak buna karşın iki sözleşme birbirinden birçok yönden ayrılmaktadır. İlk olarak, kefalet fer'i nitelikli bir sözleşme iken, borca katılmada ilk baştaki fer'i nitelik daha sonradan ortadan kalkar⁵²⁵. Sözleşmelerin tali niteliği bakımından, kefalet tali niteliği haizken, borca katılmada katılan, ilk borçluyla aynı derecede borçtan sorumlu olup, bu anlamda borçtan sorumluluğu tali nitelik göstermez⁵²⁶. Geçerliliğin herhangi bir şekle bağlı olması açısından değerlendirecek olursak, kefaletin geçerliliğine ilişkin olarak kanun koyucunun nitelikli yazılı şeklin varlığını aradığını belirtmiştik. Borca katılma sözleşmesinin geçerliliği bakımından kanun herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir⁵²⁷. Ancak teminat amaçlı yapılan borca katılma sözleşmelerinde, doktrinde ağırlıklı olarak, kefaletin geçerlilik şartlarının aranacağı ileri sürülmektedir⁵²⁸. Bu görüşün doktrinde savunulmasının nedeni de 6098 sayılı TBK'nın 603. maddesinde, "*kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak*

⁵²² Şener, Borca Katılma, s.1290; Altay, s. 51; Develioğlu, Borca Katılma, s.302.

⁵²³ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s.141; Özen, s.99.

⁵²⁴ Turan Başara, s.430.

⁵²⁵ Özen, s.12.

⁵²⁶ Şener, Borca Katılma, s.1299; Özen, s.10; Altay, s.162.

⁵²⁷ Baş, s.140.

⁵²⁸ Özen, s.50; Turan Başara, s.432; Baş, s.140; Acar, Özlem, "Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi" (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE), İstanbul, 2014, s.17. Karşı görüş için bkz. Şener, Borca Katılma, s.1294; Develioğlu, Borca Katılma, s. 320.

başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır” şeklinde belirtilen düzenlemedir. Dolayısıyla gerçek kişiler tarafından verilmiş olması şartıyla, teminat amaçlı borca katılma sözleşmelerinin geçerliliği de nitelikli yazılı şekle ve eşin rızasına bağlı olacaktır.

III. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR

A. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

1. Şahsi Teminatın Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Nitelendirmenin Önemi

Tüketicilerin taraf olduğu işlemlerde girişimci, alacağını garanti altına almak için tüketicilerden bir takım teminatlar vermesini talep etmektedir. Önceki bölümlerde bu teminatların türleri hakkında açıklamalarda bulunulmuştu. Bu başlık altında ise tüketici işlemlerinde girişimcinin, alacağını güvence altına almak için talep ettiği şahsi teminatların hukuki niteliği incelenecektir.

Talep edilen şahsi teminatın hukuki niteliğinin belirlenmesinin önemi, 6502 Sayılı Kanun’un 4. maddesinin 6. fıkrasıyla yakından ilgilidir. Şöyle ki ilgili hükümde tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılacağı düzenlenmiş olduğundan, sözleşmede kararlaştırılan şahsi teminatın adi kefalet dışında bir şahsi teminat olması halinde izlenecek yolun tespiti açısından öncelikle şahsi teminatın hukuki niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Aynı şekilde tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılacağı yönündeki hükmün sözleşmeye nasıl uygulanacağını tespit edebilmek amacıyla da verilen teminatın öncelikle hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekecektir.

Kanunda ön görülen şekilde şahsi teminatların sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak bunun aksi durumunda, şahsi teminatın türünün belirlenmesi ve kanun maddesinin sözleşmeye nasıl uygulanacağı önem kazanacaktır. Belirtilen sebeplerle öncelikle bir tüketici işleminde

verilen şahsi teminatın hukuki niteliğinin nasıl belirleneceği üzerinde durulacak, akabinde 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası çeşitli yönlerden incelenecektir.

Tüketici işlemlerinde genellikle girişimci tarafından alacağın teminatı için şahsi teminatlara başvurulmaktadır. Şahsi teminat verilmesinin, aynı teminata göre daha kolay ve masrafsız olması, tüketici işlemlerinde teminat altına alınacak alacağın genellikle bir aynı teminatın verilmesini gerektirmeyecek miktarda olması gibi sebepler uygulamada şahsi teminata olan eğilimi arttırmıştır⁵²⁹. Şahsi teminatlar arasında da garantinin kefaletle oranla daha geniş bir güvence sağlaması, girişimcilerin kanunun kefil koruyan hükümlerinden kaçmak istemeleri, kefaletle ilişkin sıkı geçerlilik şartlarının bulunması gibi nedenlerle⁵³⁰ özellikle 818 Sayılı Kanun döneminde garanti sözleşmesi daha çok başvurulmuş şahsi teminat türü olmuştur⁵³¹.

Tüketici işlemlerinde tarafların kararlaştırdıkları şahsi teminat türünün belirlenebilmesinde özellikle Yargıtay'ın kefalet ve garanti ayırımında esas alınacak kriterlere ilişkin içtihatları⁵³² yol gösterici olmaktadır⁵³³.

Öncelikle tarafların sözleşmenin niteliğini belirlerken kullandıkları deyimler tek başına sözleşmenin kefalet ya da garanti olarak nitelendirilmesi için yeterli olmamaktadır⁵³⁴. Sözleşme metninin yorumlanmasıyla birlikte tarafların gerçek iradelerinin ortaya konulması, verilen güvencenin asıl borcun geçerliliğine bağlı olup olmadığı, diğer bir deyişle fer'ilik - aslilik kriterinin değerlendirilmesi, sözleşmenin

⁵²⁹ **Barlas**, Nami, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s.141-194, s.144.

⁵³⁰ **Arkan**, Sabih, “Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.1, İstanbul, 2003, s.983-991, s.991.

⁵³¹ **Barlas**, Kredi Kartı, s.150; **Çeker**, Mustafa, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları”, AÜEHFD, C.8, S.1-2, 2004, s.415-442, s.437.

⁵³² Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, C, 2.

⁵³³ **Çeker**, Kredi Kartı, s.438.

⁵³⁴ **Barlas**, Kredi Kartı, s.157; **Özen**, s.29.

akdedilmesinde teminat verenin herhangi bir menfaatinin bulunup bulunmadığı⁵³⁵, teminatın hangi halleri kapsadığı, ne ölçüde bir teminat sağlandığı, def'i ve itirazlardan feragat edilip edilmediği gibi kriterler Yargıtay ve doktrinde şahsi teminatın niteliğinin belirlenmesi amacıyla ortaya konulan kriterlerdir⁵³⁶.

Sonuç olarak şahsi teminatların niteliğinin belirlenmesi amacıyla öngörülen kriterler göz önünde bulundurularak verilen şahsi teminatın türü belirlenmeye çalışılacak, nitelik belirlendikten sonra kanunun tüketici işlemlerinde verilen şahsi teminatlara ilişkin emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı tespit edilerek, verilen şahsi teminatın akıbetinin ne olacağı ve kanundaki hükmün sözleşmeye ne şekilde uygulanacağı değerlendirilecektir.

⁵³⁵ Yargıtay'ın bazı kararlarında yalnızca menfaat kriterini göz önünde tutarak şahsi teminatın hukuki niteliğini belirlenmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **Arkan**, Kredi Kartı, s.986; **Turan**, s.49.

⁵³⁶ Yargıtay kefalet ile garanti ayırımına ilişkin olarak bir kararında, “(...)Bu kıstaslardan ilk gurubu yardımcı olarak belirlenen kıstaslardır ki, bunlar ana hatları itibarıyla; **sözleşmede kullanılan deyimler, üstlenilen rizikonun niteliği, borçlu yerine ifa veya tazminat ödeme yükümlülüğü, para borcunun tekeffülü veya bir fiilin tekeffülü gibi kıstaslardır**. Bunlar, aşağıda belirtilecek ana kıstasların yanında kullanılması mümkün olan ferî nitelikteki kıstaslardır. Yine doktrin ve anılan İBK.da belirlenmiş olan ana kıstaslara gelince: **Bunlardan ilki, asli-ferî yükümlülük kriteridir**. Buna göre, garanti veren bağımsız bir borç altına girmekte olup, bu yükümlülüğün bir başka borç ile ilgisi yoktur; kefalette ise, asıl olan bir başka borcun (temel ilişki) olması ve verilen teminat ile o borcun ödenmesinin sağlanmasıdır. Doktrine göre de, bir başka borç ilişkisine yollamada bulunulması ferîlik karinesini teşkil eder. **Ana kıstaslardan ikincisi, yükümlülüğün kapsam ve niteliğidir**. Buna göre, asıl borçlu gibi yükümlülük altına girme amacını taşıyan sözleşme kefalet, asıl borçlunun borcunu aşabilecek, bir başka deyimle, lehine taahhüt altına girilen alacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını temine yönelik sözleşme ise, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. **Ana kıstaslardan bir diğeri menfaat kıstası olup**, buna göre kefalet ilişkisinde kefalet verenin bu ilişkide bir yararlanma amacı olmadığı halde, garanti sözleşmesinde ilke olarak, böyle bir teminat verenin yararı mevcuttur. **Nihayet, ana kıstaslardan bir diğeri ise, kişiye yönelik teminat verme kıstası olup**, buna göre teminatın bir kişi göz önüne tutularak verilmesi kefalete işaret olacak, böyle değil de objektif olarak belli bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla yönelik olarak verilmesi halinde, garanti sözleşmesinin amaçlandığı kabul edilecektir(...)” şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2015 tarihli, E.2014/13386, K.2015/9269 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:26.10.2017).

2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Verilen Şahsi Teminatların Kefalet Sayılması

6502 sayılı Kanunun yürürlükte olmadığı mülga 4077 sayılı Kanun döneminde tüketici işlemlerinin tamamı bakımından şahsi teminatlar ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamıştır. Şahsi teminatlarla ilgili olarak sadece tüketici kredisi sözleşmeleri⁵³⁷ ve konut finansmanı sözleşmeleri⁵³⁸ açısından düzenleme öngörülmüştü⁵³⁹. Bununla birlikte 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda⁵⁴⁰ şahsi teminatlar ile ilgili düzenleme⁵⁴¹ sadece kredi kartı kullanımına ilişkin sözleşmeler için geçerli olacak

⁵³⁷ Tüketici kredilerinde şahsi güvenceye ilişkin olarak 4077 sayılı Kanunun 10. maddesinin 3. fıkrası, “Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez.” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay, tüketici kredisi sözleşmesine şahsi teminat veren kişinin, asıl borçluya başvurulmadan alacaklı tarafından takip edilemeyeceğine ilişkin bir kararında, “(...)Somut olayda, takip konusunun tüketici kredisi olduğu ve şikayetçi borçlunun söz konusu kredi sözleşmesinin kefil olduğu, takibin asıl borçlu ile beraber şikayetçi kefil hakkında başlatıldığı görülmüştür. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 10. maddesinin 3. fıkrası “Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan kefilden borcun ifasını isteyemez” hükmünü içermektedir. **Bu nedenledir ki; alacaklı, asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp, takip semeresiz kalmadıkça kefilden borcun ifasını isteyemez. Bu konudaki başvuru, İİK.nun 16. maddesi kapsamında şikayet olup, anılan hüküm emredici nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olmakla, borçlunun, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca süreye bağlı olmaksızın icra mahkemesine başvuru hakkı vardır. O halde mahkemece, şikayetin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”** şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 09.02.2017 tarihli, E.2016/8345, K.2017/1710 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:26.10.2017).

⁵³⁸ Mülga 4077 sayılı Kanunun Konut finansmanı kredisine ilişkin 10/B maddesinin 8. fıkrasında, “Kullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez.” şeklindeki düzenleme mevcuttu.

⁵³⁹ **Arat**, s.217; **Karakocalı/Kurşun**, s. 34; **Ceylan**, Ebru, “Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri-II”, TBBD, S.80, 2009, s.121-148, s.140.

⁵⁴⁰ 5464 Sayılı Kanun için bkz. 01.03.2006 tarihli, 26095 sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/03/20060301-1.htm> (E.T.:26.10.2017).

⁵⁴¹ 5464 Sayılı Kanunun 24. maddesinin 5. fıkrasına göre, “Kart hamilinin borcu kefile bildirilmedikçe, kefil için temerrüt durumunun oluşmayacağı sözleşmede gösterilir. Sözleşme hükümlerinde kefilin sorumluluğunu artırıcı nitelikteki değişikliklere ve kartın kullanım limitinin yükseltilmesine ilişkin olarak

şekilde düzenlenmişti. Dolayısıyla tüketici işlemlerinde yaygın olarak başvuru alan şahsi teminatlar için genel bir düzenleme mevcut değildi. Bununla birlikte mülga 4077 sayılı Kanunda şahsi teminatlarla ilgili yer alan düzenlemeler⁵⁴² öğretide sıklıkla eleştirilmiştir⁵⁴³. Bunun başlıca nedeni hükümler arasındaki çelişkili ve muğlak ifadelerdir⁵⁴⁴. Örneğin tüketici kredilerinde öngörülen şahsi teminatlarda öncelikle asıl borçluya başvurma şartı öngörülmesine karşın, yine bir tüketici kredisi sözleşmesi niteliğinde olan konut finansmanı sözleşmesinde yer alan şahsi teminatlar bakımından ise öncelikle asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurma zorunluluğunun olması⁵⁴⁵ iki hüküm arasında çelişkilere neden olmuştur⁵⁴⁶. Her ne kadar Yargıtay, mülga kanunun bu düzenlemesinden asıl borçlunun takibinin sonuçsuz kalmasının⁵⁴⁷ ve adi kefaletin

kefilin ilave şartlara dair sorumluluğunun başlaması için kefilin yazılı onayının alınması şarttır. Kredi kartı kullanımlarındaki kefalet, Borçlar Kanununda belirtilen adi kefalet hükümlerine tâbidir. Asıl borçluya başvurulup borcun tahsili için tüm yollar denenmeden kefilden borcun ifası istenemez.”

⁵⁴² 4077 sayılı Kanun döneminde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kanunda yer alan düzenlemeleri emredici nitelikte kabul ederek, şahsi teminatın niteliğinin adi kefalet olarak kabul edileceğini re’sen göz önünde bulundurmuştur. Bkz. **Bağcıoğlu**, s.81.

⁵⁴³ **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.53; **Bağcıoğlu**, s.81; **Öztek**, s.13; **Karakocalı/Kurşun**, s.34; **Çabri**, s.107; **Akipek**, Şebnem, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları”, AÜHFD, S.3, 2003, s.103-119, s.116; **Akipek Öcal**, s.27.

⁵⁴⁴ **Özen**, Burak, “Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Kişisel Teminatların Geçerliliği”, 3. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2014, s.286-295, s.287.

⁵⁴⁵ **Ceylan**, Kredi, s.136.

⁵⁴⁶ **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.53; **Helvacı**, Adi Kefalet, s.268; **Önder/Özkul**, s.32.

⁵⁴⁷ Yargıtay, tüketici kredisi için kefil olan kişinin, asıl borçlu takip edilmeden ve bu takip semeresiz kalmadan takip edilemeyeceği ile ilgili bir kararında, “Alacaklı bankanın tüketici kredi sözleşmesine dayanarak asıl borçlu ile birlikte kredi sözleşmesinin kefil olan muteriz borçlu **İbrahim Tuğyan Önal** hakkında genel haciz yoluyla takip başlattığı görülmüştür. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasanın 10. maddesinin 3. fıkrası ‘Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan kefilden borcun ifasını isteyemez’ düzenlemesini getirmiştir. **Bu nedenledir ki; alacaklı banka, asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp, takip semeresiz kalmadıkça kefillerden borcun ifasını isteyemez. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup, mahkemece re’sen dikkate alınması zorunludur. Bu durumda asıl borçlu ile birlikte kefil hakkında takip yapılması yukarıda açıklanan yasa hükmüne aykırı olduğundan, mahkemece alacaklının borçlu kefil **İbrahim****

kastedilmiş olduğuna⁵⁴⁸ ilişkin kararlar vermiş olsa da, karşılaştırılan teminatların adı kefalet olacağı yönünde kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması⁵⁴⁹, asıl borçluya başvurulmadan kefile başvurulamayacağının ne anlama geldiği⁵⁵⁰, uygulamada

Tuğyan Önalın hakkındaki itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine bu hususun gözardı edilerek istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 10.07.2009 tarihli, E.2009/8090, K.2009/15409 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:01.11.2017).

⁵⁴⁸ Yargıtay, kanunun ilgili düzenlemesini emredici nitelikte kabul ederek, müteselsil kefaletin karşılaştırıldığı hallerde, kefilin sorumluluğunun adı kefalet hükümlerine göre belirleneceğine ilişkin bir kararında, “*Davacı, davalı banka ile dava dışı... arasında imzalanan taşıt kredisi sözleşmesini müteselsil kefil olarak imzaladığını ancak asıl borçlunun kardeşinin kendisini tehdit ederek ve korkutarak kefil olmaya zorladığını, Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunduğunu, bu nedenle kefalet geçersiz olduğunu, buna rağmen bankanın aleyhine icra takibi başlattığını, borcun tamamının öncelikle borçludan alınması gerektiğini ileri sürerek, kefillikten dolayı davalı bankaya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir(...)*Dava, davacının davalı bankaya kefillikten dolayı borçlu olmadığını tespiti istemine ilişkindir. Davacının, dava dışı ...’ün kullandığı krediye kefil olarak imza attığı hususu uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, bu kefaletten dolayı, davacının bankaya borçlu olup olmadığına ilişkindir. 4822 sayılı kanun ile değişik 4077 sayılı kanunun 10. maddesinin son 3. fıkrasının son cümlesi “Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez.” hükmünü getirmiştir. **Yasanın bu hükmü emredici nitelikte bir hükümdür. Bu hükümle yasa koyucu alacaklının asıl borçluya başvurmadan kefile başvuramayacağını amaçlamıştır. Alacaklı asıl borçluya başvurup, alacağını tahsil edemediği, takibin semeresiz kaldığı, borçlu hakkında ödemedene aciz belgesi düzenlendiği takdirde kefile başvurup alacağının tahsilini isteyebilecektir. Mahkemece, açıklanan bu hususlar gözetilmeksizin kararı temyiz eden davacı kefil hakkında davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Kararın bu nedenle bozulması gerekirken, zuhulen, onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından, davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin onamaya dair 25.03.2013 tarih,... sayılı ilamının kaldırılmasına ve mahkeme kararının bu yönden bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.**” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 10.12.2015 tarihli, E.2015/27645, K.2015/36173 sayılı karar için bkz. www.kararara.com (E.T.:26.10.2017).

⁵⁴⁹ **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.51; **Özen**, Geçerlilik, s.288.

⁵⁵⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, asıl borçluya başvurmayı, aciz vesikası almak şeklinde kabul ettiği bir kararında, “(...)4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nun 10. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi “Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez.” hükmünü içermektedir.

Yukarıda madde metninden de anlaşılacağı üzere, **kredi verenin, şahsi teminat veren kefiliden asıl borcun ödenmesini isteyebilmesi için, asıl borçlu hakkında İİK’nun 105 ve 143.maddeleri kapsamında**

ve doktrinde tereddütler yaratmış⁵⁵¹, ağırlıklı görüş⁵⁵² bunun adi kefalet olacağını kabul etmiş ancak bunun aksini savunan bir görüş de şahsi teminatın türüne ilişkin bir sınırlamanın getirilmediğini, her türlü kefaletin kararlaştırılabileceğini ancak her halde önce asıl borçluya başvurulma zorunluluğunun bulunduğunu ileri sürmüştür⁵⁵³. Doktrinde yer alan bu görüşler kanun maddesinin yeterince açık olmamasından kaynaklanmıştır. Şahsi teminatlara ilişkin bu belirsizlikler yeni bir düzenleme yapma ihtiyacını zorunlu kılmıştır.

6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, “*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.*” şeklindeki düzenlemeyle birlikte mülga kanundan farklı olarak tüm tüketici işlemleri bakımından şahsi teminatların hukuki niteliği hüküm altına alınmıştır.

Madde gerekçesinde⁵⁵⁴, getirilen bu düzenlemeyle birlikte, “*tüketici işlemlerine tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı; tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda yer alan adi kefalet hükümleri uygulanacağı; bu*

kesin aciz vesikası alması gerekir. Dolayısıyla, asıl borçlu hakkında kesin aciz vesikası alınmadan, asıl borcun ödenmesi için şahsi teminat veren kefile başvurma olanağından söz edilemez. Şu hale göre, borçlunun yapılan tüm araştırmalara rağmen herhangi bir malvarlığı tespit edilememişse, bağıni koparmadığı anlaşılan adresinde yapılan hacizde, haczi kabil bir malına rastlanmadığına ilişkin düzenlenen tutanak, kesin aciz vesikasının yasal sonuçlarını doğurmaya elverişli sayılır. **Belirtilen iki şartın gerçekleşmesi durumunda, yasal anlamda "asıl borçluya başvuru" şartı gerçekleşir ve kredi veren alacaklı, şahsi teminat veren kefinden borcun ödenmesini isteyebilir.**” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.06.2011 tarihli, E.2011/13-303, K.2011/437 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:26.10.2017). Yargıtay HGK’nın bu kararına ilişkin görüş için ayrıca bkz. **Özen**, Geçerlilik, s.289.

⁵⁵¹ **Özen**, Geçerlilik, s.290.

⁵⁵² **Helvacı**, Adi Kefalet, s.270; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.293; **Öztek**, s.13; **Akipek**, Kredi Kartları, s.116; **Çeker**, Kredi Kartı, s.430; **Ceylan**, Kredi, s.135.

⁵⁵³ İleri sürülen görüşler için bkz. **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.52.

⁵⁵⁴ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15087> (E.T.:26.10.2017).

düzenlemenin amacının tüketici işlemlerinde kefil olan kişileri korumak olduğu; tüketici işlemlerinde ancak adi kefaletin kararlaştırılabileceği; tarafların müteselsil kefalet kararlaştırmış olmaları halinde bile bu kefalet sözleşmesi adi kefalet hükmünde olacağı; ancak altıncı fıkranın son cümlesinde ise tüketicinin alacaklarına teminat için karşı tarafça verilen şahsi teminatların aksine düzenleme olmadıkça müteselsil kefalet sayılacağı” belirtilmiştir. Dolayısıyla gerekçeden de anlaşılacağı üzere tüketicinin borçları için verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılması tüketiciyi değil, kefil korumak amacıyla getirilmiştir⁵⁵⁵. Tüketicinin alacağına ilişkin verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılacağı yönündeki düzenlemeyle tüketicinin korunması amaçlanmış olsa da şahsi teminatın müteselsil kefaletten daha güçlü bir güvence sağlayan kişisel teminat olması halinde maddenin nasıl yorumlanması gerekeceği açıklığa kavuşturulmamıştır⁵⁵⁶.

6502 sayılı Kanunda, mülga kanundan farklı olarak sadece tüketici kredileri ve konut finansmanında verilen şahsi teminatlar için değil, tüm tüketici işlemleri için geçerli olan bir düzenleme getirilerek, şahsi teminatların türüne ilişkin emredici bir düzenleme öngörülmüştür⁵⁵⁷. 6502 sayılı Kanun ile mülga 4077 sayılı Kanun’un şahsi teminatlara ilişkin düzenlemeleri arasındaki bir diğer farklılık, 4077 sayılı Kanunun ilgili düzenlemelerinde yalnızca şahsi teminatlar içerisinde kefalet kararlaştırılacağı hallerde tür zorunluluğu söz konusu olmaktayken⁵⁵⁸, 6502 sayılı Kanunda tüm şahsi teminatlar bakımından etkili olacak bir tür zorunluluğu öngörülmüştür⁵⁵⁹. Bu halde yalnızca kefalet sözleşmesi akdedilmesi halinde değil, aynı zamanda garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi şahsi teminat sözleşmelerinde de bunun adi kefalet olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır⁵⁶⁰. İki kanun arasındaki farklılıklardan bir diğeri de tüketici işlemlerinde verilen şahsi teminatların tür zorunluluğuna ilişkin

⁵⁵⁵ Arat, s.218.

⁵⁵⁶ Özen, Geçerlilik, s.291.

⁵⁵⁷ Özen, Burak, “4. Madde Şerhi”, Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem), İstanbul, 2016, s.61-120; s.113; Özen, Kişisel Teminatlar, s.55.

⁵⁵⁸ Özen, Şerh, s.113; Ceylan, Kredi, s.139.

⁵⁵⁹ Özen, Şerh, s.114; Arat, s.220.

⁵⁶⁰ Özen, Kişisel Teminatlar, s.55.

düzenlemenin, tüketicinin alacakları ve borçları için verilen şahsi teminatları ayrı ayrı kaleme almasıdır⁵⁶¹. Buna göre, tüketicinin borçları için şahsi teminat verilmesi halinde bu güvence adi kefalet sayılacakken, alacağı için verilen şahsi teminatlar müteselsil kefalet olarak kabul edilecektir.

Kanunun ilgili düzenlemesine ilişkin olarak, tüketici işlemlerinde tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatların adi kefalet olarak kabul edileceğini, dolayısıyla uygulamada sıklıkla başvurulmuş garanti sözleşmesi, teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi gibi sözleşmelerle girişimciye kefalete oranla daha geniş güvence sağlayan şahsi teminatların da adi kefalet şeklinde hüküm doğuracağını belirtmek isteriz. Sözleşmede aksi yönde hüküm yer alsa dahi tüketicinin borcu için kararlaştırılan şahsi teminat adi kefaletin hükümlerine tabi olacak ve bu şekilde sonuç doğuracaktır⁵⁶². Yine bu düzenlemeye göre, tüketicinin alacağı için kararlaştırılan şahsi teminatlar da her ne isim altında yapılmış olursa olsun müteselsil kefalet olarak kabul edilecektir.

6502 sayılı Kanunun belirtilen düzenlemesi şahsi teminatlar açısından önemli bir düzenleme olmakla birlikte, bir takım eksiklikler de içermektedir. Bu eksikliklere ilerleyen bölümlerde değinilecektir. Bununla birlikte kanun koyucunun şahsi teminatların esasına ilişkin bir düzenleme getirmediğini, dolayısıyla esasa ilişkin olarak 6098 sayılı TBK'nın adi kefalet ve müteselsil kefalet ilişkine hükümlerinin uygulanmaya devam edeceğini söyleyebiliriz⁵⁶³.

B. TÜKETİCİ İŞLEMİNDE YER ALAN ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALETEN FARKLI OLARAK KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI

1. Genel Olarak Ortaya Çıkabilecek Sorunlar

6502 sayılı Kanunda öngörülen şahsi teminatlara ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte oldukları için tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde aksine bir hüküm kararlaştırılamaz⁵⁶⁴. Ancak tarafların buna rağmen tüketici işlemlerinde yer alan şahsi

⁵⁶¹ Akipek Öcal, s.22; Özen, Kişisel Teminatlar, s.55; Keleş, s.200.

⁵⁶² Çabri, s.109.

⁵⁶³ Akipek Öcal, s.22.

⁵⁶⁴ Aydoğdu, s.208; Arat, s.219.

teminatın hukuki niteliğini, kanunun emredici hükümlerine aykırı bir biçimde kararlaştırmaları söz konusu olabilir. Böyle bir durumda taraflar arasında akdedilen sözleşmenin uygulanması bakımından nasıl bir yol izleneceği, kanuna aykırılığın ne tür bir yaptırımla karşılaşacağı, bu aykırılığın sözleşmenin geçerliliğine etkisinin hangi yönde olacağı gibi bir takım sorunlar ortaya çıkabilecektir⁵⁶⁵.

Kanun koyucu, 6502 sayılı TKHK'nın 4/6 hükmüne aykırı düzenlemeleri kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutmamıştır. Dolayısıyla kanunun emredici hükmüne aykırı olarak akdedilen teminat sözleşmeleri kesin hükümsüz sayılmayacak, buna karşın kanunun ilgili maddesinde öngörülen şahsi teminat türleri olarak hüküm doğuracaktır. Ancak kanun koyucunun bu tavrı, özellikle uygulamada girişimcilerin art niyetli uygulamalarına sebebiyet vereceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir⁵⁶⁶. Şöyle ki, tüketiciden borcu için şahsi teminat olarak müteselsil kefalet, garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi bir güvence istemesi durumunda kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşmayacağını bilen girişimci, her ihtimale karşı teminat verenden garanti, müteselsil kefalet veya borca katılmaya yönelik irade beyanını alarak, daha güçlü bir şahsi teminat kararlaştırmayı seçecektir. Teminat verenin bu konudaki bilinçsizliğinden yararlanan girişimci kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşmadan alacağını bu şahsi güvencelerden tahsil etmiş olacaktır. En kötü ihtimalle de teminat verenin bu irade beyanının adi kefalet olarak kabul edilmesi ve aslında en başta şahsi teminatın bu şekilde kararlaştırılması gerektiği ileri sürülse dahi, verilen şahsi teminat geçersiz kabul edilmeyeceği için teminat adi kefalet olarak varlığını devam ettirecektir⁵⁶⁷.

Kanunun şahsi teminatların türüne ilişkin maddesine aykırılık halinde ortaya çıkabilecek sorunların çözüme kavuşturulabilmesi açısından doktrinde, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. İleri sürülen başlıca görüşler arasında, yasal tahvil, değiştirilmiş kısmi butlan ve atıf hükümlerinin uygulanması

⁵⁶⁵ **Özen**, Geçerlilik, s.289.

⁵⁶⁶ **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.57.

⁵⁶⁷ *Özen*, kanun koyucunun bu düzenlenmesinin uygulamada kötüye kullanılacağını, yaptırımın kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmesinin maddenin amacına daha uygun olacağını belirterek düzenlemeyi eleştirmektedir. Bkz. **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.57; **Özen**, s.290; **Özen**, Şerh, s.115.

gerektiği yönünde çeşitli görüşler yer almaktadır⁵⁶⁸. Bu görüşlere sırasıyla değinilecek olup, bununla birlikte tahvil, butlan ve atıf kavramları hakkında da genel bilgilere yer verilecektir.

2. Sorunun Çözümüne İlişkin Doktrinde Yer Alan Görüşler

a. TKHK Madde 4/6 Hükmünde Kanuni Tahvil Olduğunu İleri Süren Görüş

6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmünde yer alan emredici düzenlemelere aykırı bir şekilde tarafların farklı bir şahsi teminat türünü kararlaştırmaları halinde yaptırımın ne olacağı ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki kanuna aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak kabul etmekte, kesin hükümsüz olan sözleşmenin de şartları varsa yasal tahville ayakta tutulabileceğini ve kanunda öngörülen şahsi teminatlara dönüştürülebileceğini ileri sürmektedir⁵⁶⁹. Dolayısıyla tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi kefaletten farklı olması halinde buna ilişkin sözleşme kesin hükümsüz olacak ancak yasal tahville sözleşmenin ayakta tutulabilmesi mümkünse, şahsi teminat adi kefalet olarak kabul edilecektir⁵⁷⁰. Aynı şekilde tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatlarda da aynı yol izlenecektir. Bu görüşün daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle tahvilin hukuki anlamına ve şartlarına değinmekte fayda vardır.

Kurucu unsurları tam olmakla birlikte bir hukuki işlemin sonuç doğurabilmesi için gerekli olan ehliyet, şekil, içerik ve irade ile beyan arasındaki uygunluk gibi geçerlilik şartlarından herhangi birinin hukuki işlemde bulunmaması halinde, hukuki işlemin kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalması ve hukuk düzeni

⁵⁶⁸ Arat, s.220; Keleş, s.221.

⁵⁶⁹ Helvacı, Adi Kefalet, 271; Öztekin, s.14; Zevkliler/Aydoğdu, s.294; Altop, Atilla, “Bankacılık Sektöründeki Tüketici İşlemlerinde Tüketicinin Edimlerine Karşılık Olarak Alınan Şahsi Teminatlar”, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014, s.9-30, s.10; Gümüş, Kanun Şerhi, s.46.

⁵⁷⁰ Helvacı, Adi Kefalet, s.271.

tarafından geçersiz olarak kabul edilmesi gündeme gelir⁵⁷¹. İşte bu şekilde geçersiz sayılan bir hukuki işlemin taraflarca arzu edilen hukuki sonucu, eğer geçerlilik şartları gerçekleşmiş olan başka bir hukuki işlemle elde edilebiliyorsa, geçersiz sayılan işlem yerine bu hukuki işlemin geçmesine “tahvil” denir⁵⁷².

Doktrinde *Kaneti* tahvil kavramını, *gövdesi de çürük olan işlemin, kendisine başka bir kimlik aşıl原因arak yaşatılması* şeklinde açıklamıştır⁵⁷³. *Havutçu* tahvil tanımından yola çıkarak tahvilde iki işlemin söz konusu olduğunu, bunlardan ilkinin tarafların yapmış olduğu batıl işlem, yani asıl işlem, ikincisinin batıl olan işlem yerine geçen işlem, yani ikinci işlem olduğunu belirtmektedir⁵⁷⁴.

Bir hukuki işlemde tahvilin uygulanabilmesi için bir takım şartların varlığı aranır. Öncelikle asıl işlemin tamamen batıl olması gerekir⁵⁷⁵. İkinci olarak, kendisine çevrilecek olan işlemin geçerlilik şartlarını haiz olması gerekir. Son olarak da kendisine çevrilecek olan işlemin, tarafların varsayılan iradesine uygun olması aranır⁵⁷⁶. Bu şartların varlığı halinde batıl olan hukuki işlem yerine ikinci işlem geçirilebilecek, diğer bir deyişle tahvil söz konusu olabilecektir. Örneğin, tapuda düzenlenmesi gereken taşınmaz satış sözleşmesinin, noterde düzenlenmesi halinde bunun taşınmaz satış vaadi olarak kabul edilebileceği tahvil kurumu ile mümkün olmaktadır⁵⁷⁷. Tarafların varsayılan iradesine uygunluk genellikle iradi tahvilde aranmaktayken, kanunun

⁵⁷¹ **Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara, 1997, s.23; **Kırkbeşoğlu**, Nagehan, Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul, 2011, s.22.

⁵⁷² **Esener**, Turhan, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD, C.16, S.1-4, Ankara, 1959, s.234-259, s.234; **Kaneti**, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, 1972, s.2; **Havutçu**, Ayşe, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, S.1-4, İzmir, 1987, s.642-681, s.651; **Erdoğan**, İhsan, “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ankara, 1997, s.114-123, s.118; **Kırkbeşoğlu**, s.178.

⁵⁷³ **Kaneti**, s.18.

⁵⁷⁴ **Havutçu**, s.652.

⁵⁷⁵ **Kırkbeşoğlu**, s.179.

⁵⁷⁶ Tahvilin uygulanabilmesi için gereken şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Havutçu**, s.660-664; **Kaneti**, s.150 vd.

⁵⁷⁷ **Havutçu**, s.671.

tarafların farazi iradelerini aramadan bir işlemin başka bir işleme çevrilmesini öngördüğü hallerde kanuni tahvilden söz edilir⁵⁷⁸.

Tahvil kavramına açıklık getirdikten sonra, 6502 sayılı Kanunun madde 4/6 hükmünde yasal tahvilin söz konusu olduğu yönündeki görüşe dönecek olursak, buna göre eğer tüketici işlemlerinde kanun hükmünde öngörülen şahsi teminat türlerinden başka bir teminat türü kararlaştırılmış ise, bu durumda kanunun emredici hükmüne aykırılıktan dolayı yapılan hukuki işlem geçersiz sayılacak, ancak bu geçersiz işlem, yasal tahville kanunda öngörülen şahsi teminatlardan birine çevrilerek ayakta tutulabilecektir⁵⁷⁹. Buna ilişkin bir örnek vermek gerekirse, taraflarından birisinin tüketici olduğu bir hukuki işlemde, tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak garanti sözleşmesi akdedilmesi halinde, kanunda tüketicinin borcu için yalnızca adi kefalet kararlaştırılabileceği hüküm altına alındığı için kanunun emredici hükmüne aykırılık bu garanti sözleşmesini geçersiz kılacaktır. Ancak doktrinde savunulan bu görüş uyarınca, kanun koyucu, taraflar arasında akdedilen ve geçersiz sayılan garanti sözleşmesini, kanuni tahvil ile adi kefaletle çevirerek, başka bir hukuki işlemi geçerli saymaktadır⁵⁸⁰. Burada kanun tahvil söz konusu olduğu için de tarafların bu yönde iradelerinin varlığı aranmamaktadır. Adi kefaletin geçerlilik şartlarını haiz olması şartıyla, taraflar arasında akdedilen garanti sözleşmesi geçersiz sayılarak, onun yerine adi kefalet sözleşmesinin geçerli olacağı kanun hükmüyle belirlenmiş olmaktadır.

b. TKHK Madde 4/6 Hükmünde Değiştirilmiş Kısmi Butlanın Ortaya Çıkacağını İleri Süren Görüş

Kanunun ilgili maddesine ilişkin olarak doktrinde yer alan bir diğer görüş değiştirilmiş kısmi butlan görüşüdür. Bu görüşü açıklamadan önce kısmi butlan ve değiştirilmiş kısmi butlan kavramlarına değinmek gerekir. Öncelikle sözleşmenin tamamının değil de, bir kısmının geçersiz olduğu kısmi butlanda temel ilke, kanun koyucu tarafından mümkün olduğu kadar tarafların ortak iradelerine bağlı kalıp

⁵⁷⁸ Esener, s.241; Havutçu, s.664.

⁵⁷⁹ Helvacı, Adi Kefalet, 271; Öztekin, s.14; Zevkliler/Aydoğdu, s.294; Altop, Şahsi Teminatlar, s.10; Gümüş, Kanun Şerhi, s.46.

⁵⁸⁰ Gümüş, Borçlar Özel, s.391.

sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışmaktır⁵⁸¹. Bu şekilde sözleşmenin bir kısmının sakat olması halinde, sakat olan kısmına kanunda öngörülen veya tarafların iradesine uygun olan bir hükmün ikame edilmesine ise değiştirilmiş kısmi butlan denir⁵⁸². Doktrinde *Başpınar*, değiştirilmiş kısmi butlanda sözleşmenin içeriğinin değişerek, yeni bir içerikle muhafaza edildiğini belirtmektedir⁵⁸³.

Değiştirilmiş kısmi butlan, geçersiz olan sözleşme hükmünün yerine ikame edilecek olan hükmün kaynağına göre ikiye ayrılmaktadır⁵⁸⁴. Eğer ikame edilecek hüküm, kanundan kaynaklanıyorsa burada kanunun tamamlayıcı veya emredici hükmünün sakat kısım yerine geçmesi yoluyla değiştirilmiş kısmi butlandan söz edilecekken, kanunda böyle bir hüküm bulunmaması halinde ise tarafların farazi iradelerine göre belirlenecek bir hükmün sakat olan sözleşme kısmına geçmesi söz konusu olacak ve değiştirilmiş kısmi butlanda tarafların farazi iradesi esas alınarak sözleşme ayakta tutulmuş olacaktır⁵⁸⁵. Sözleşmenin sakat olan kısmına kanunun emredici bir hükmünün ikame edilmesine doktrinde *Başpınar*, 6098 sayılı TBK'nın 42. maddesinin 2. fıkrasını örnek olarak göstermiştir. Buna göre temsil yetkisinin kaldırılması veya daraltılması hakkında önceden feragat edilmesi geçerli olmamakla birlikte, buna karşın kanuna aykırı olarak haktan feragat edilmesi halinde, bu hükmün yerine kanunun emredici hükümlerinin uygulanacağı, dolayısıyla bir nevi değiştirilmiş kısmi butlanın gündeme geleceği belirtilmektedir⁵⁸⁶.

6502 sayılı Kanuna dönecek olursak, doktrinde bir görüş⁵⁸⁷ de değiştirilmiş kısmi butlan görüşünden yola çıkarak, Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasına aykırı olarak

⁵⁸¹ **Atamer**, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2012, BATİDER, Ankara, 2011, s.9-73, s.62.

⁵⁸² **Başpınar**, s.152; **Kırkbeşoğlu**, s.162.

⁵⁸³ **Başpınar**, s.154.

⁵⁸⁴ **Kırkbeşoğlu**, s.164.

⁵⁸⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları ile ilgili Düşünceler”, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, s.29; **Başpınar**, s.161; **Kırkbeşoğlu**, s.166.

⁵⁸⁶ Diğer örnekler için bkz. **Başpınar**, s.155 vd.

⁵⁸⁷ **Aydoğdu**, s.208.

akdedilen şahsi teminat sözleşmelerinin tamamının geçersiz sayılmayacağını, yalnızca şahsi teminat türünün kararlaştırıldığı hükmün geçersiz sayılacağını ve o hüküm yerine kanundaki emredici hükmün uygulanacağını savunmaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre, örneğin tarafların bir tüketici işleminde, tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatı müteselsil kefalet, garanti gibi adi kefaletten farklı bir şahsi teminat olarak kararlaştırmaları halinde, sözleşmede buna ilişkin yer alan hüküm geçersiz sayılarak yerine adi kefalet hükmü ikame edilecektir⁵⁸⁸. Tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatlar için müteselsil kefalet dışında bir şahsi teminatın kararlaştırılması halinde de değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı uygulanarak, müteselsil kefaletin hükümleri sözleşmeye ikame edilecektir.

c. TKHK Madde 4/6 Hükümünde Atfın Söz Konusu Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde bir başka görüş⁵⁸⁹, 6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmünde ne yasal tahvilden ne de değiştirilmiş kısmi butlandan söz edilebileceğini, kanun koyucunun şahsi teminat türünü belirterek aslında bu şahsi teminatın hükümlerinin uygulanmasının amaçlandığını, bu nedenle de kanun hükmünde “atıf” kurumunun kastedildiğini ileri sürmektedir. Yazar, kanun koyucunun “... *adi kefalet sayılır*...” şeklindeki ifadesinden burada varsayım olduğunun da ileri sürülebileceğini, varsayımın da esasında üstü örtülü atıf olduğunu belirterek, yasa koyucunun adi kefalet hükümlerine atıf yaptığını belirtmektedir⁵⁹⁰. Bu görüşün daha iyi anlaşılabilmesi için kısaca *atıf* ve *varsayım* kavramlarına değinilmekte fayda vardır.

Atıf, bir konu veya durumun kanunda düzenlenmemiş olması halinde, başka bir duruma ilişkin kanunda yer alan düzenlemelerin olaya uygulanacağını açık veya örtülü olarak öngören hukuki bir kurumdur⁵⁹¹. Doktrinde varsayım ise, *yasa koyucu tarafından*

⁵⁸⁸ Arat, s.220.

⁵⁸⁹ Keleş, s.219.

⁵⁹⁰ Keleş, s.219, dipnot 531.

⁵⁹¹ Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, İstanbul, 2013, s.19.

eşit olmayan olguların eşit kabul edilmesi olarak tanımlanmaktadır⁵⁹². Örnek olarak, 6098 sayılı TBK'nın 208. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen *"Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişcesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer"* hükmünde, zilyetliğin devrine ilişkin bir varsayım söz konusudur⁵⁹³. Bu varsayıma dayalı olarak, zilyetliğin devri hükümlerinin uygulanması söz konusu olacak, yani atıf gündeme gelecektir.

6502 sayılı Kanunun madde 4/6 hükmünde de atfın söz konusu olduğunu ileri süren görüş, tüketicinin borcu için verilen şahsi teminat türünün kanundan farklı bir şekilde düzenlenmiş olması halinde, şahsi teminatın adi kefalet olarak varsayılacağını ve adi kefalet hükümlerinin atıf yoluyla taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacağını belirtmektedir⁵⁹⁴. Adi kefaletin geçerlilik şartlarına ilişkin bir atfın söz konusu olmadığı, buna karşın sonuçlarına ilişkin olarak 6098 sayılı Kanunda yer alan hükümlere atıf yapıldığı da ayrıca bu görüşü savunan yazar tarafından ileri sürülmektedir.

d. Kararlaştırılan Şahsi Teminatın Türüne Göre Yaptırımın da Farklı Olacağını İleri Süren Görüş

Doktrinde Özen, kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasındaki emredici hükme aykırı olarak hareket edilmesinin yaptırımını belirlerken farklı ihtimallere göre değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, eğer taraflar arasındaki tüketici işleminde, tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak müteselsil kefalet kararlaştırılmışsa, bu durumda değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı devreye girecektir. Böylece kefalet sözleşmesi tamamıyla hükümsüz sayılmadan yalnızca müteselsil kefil olma iradesine ilişkin hüküm geçersiz sayılacak, bunun yerine adi kefalete ilişkin hükümler ikame edilerek sözleşme ayakta tutulacaktır⁵⁹⁵. Bu düzenlemeyle birlikte

⁵⁹² Serozan, Genel, s.20; Karakaş, Fatma Tülay, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", AÜHFD, C.62, S.3, 2013, s.729-759, s.752.

⁵⁹³ Karakaş, s.754.

⁵⁹⁴ Keleş, s.221.

⁵⁹⁵ Özen, Kişisel Teminatlar, s.56.

6098 sayılı TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrası⁵⁹⁶ da uygulama alanı bulamayacaktır. Yani tarafların, kefaletin müteselsil olduğuna ilişkin sözleşme hükmünün sözleşmede yer almaması halinde bu sözleşmeyi hiç akdetmeyeceklerini iddia etmeleri söz konusu olamayacaktır⁵⁹⁷.

Tüketici işleminde tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak garanti veya borca katılma gibi bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde ise *Özen* bu durumda yasal tahvilin gündeme gelerek, sözleşmenin adi kefalete çevrileceğini ve bu şekilde hüküm doğuracağını belirtmektedir⁵⁹⁸. Yasal tahvil, tarafların teminat türünün adi kefalet olacağı yönündeki farazi iradelerine ilişkin olacaktır. Dolayısıyla burada yazarın ifade ettiği yasal tahvil, tarafların şahsi teminat türünün belirlenmesine ilişkin farazi iradeleri bakımından gündeme gelmektedir. Ancak yazar yaptırımların bu şekilde olacağını belirtmekle birlikte kanuna aykırılığın yaptırımının kanun koyucu tarafından kesin hükümsüz olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade ederek, düzenlemeyi eleştirmektedir⁵⁹⁹. Özellikle uygulamada, girişimci kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşmayacağına güvenerek, tüketicinin ve teminat verenin bilgisizliğinden yararlanıp kanunda öngörülen şahsi teminat türünden daha ağır bir şahsi teminat türü belirleyebilecektir⁶⁰⁰. Girişimcinin bu yönde bir sözleşme akdetmesi halinde en kötü ihtimalle kararlaştırılan şahsi teminat adi kefalet olarak kabul edilecektir. Halbuki bu yönde akdedilen sözleşmeler kanun koyucu tarafından kesin hükümsüz olarak kabul edilmiş olsaydı, uygulamada da zorunlu olarak, kanunda öngörülen şahsi teminat türlerinin kararlaştırılması söz konusu olacaktı. Haliyle bu yönde bir düzenleme

⁵⁹⁶ 6098 sayılı TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrası, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁹⁷ *Özen*, s.289, dipnot 9; *Özen*, Şerh, s.112.

⁵⁹⁸ *Özen*, Geçerlilik Şartları, s.289; *Özen*, Kişisel Teminatlar, s.56.

⁵⁹⁹ *Özen*, s.290.

⁶⁰⁰ *Özen*, s.290; *Özen*, Şerh, s.115; *Özen*, Kişisel Teminatlar, s.58.

yapılmış olsaydı, tüketicinin ve kefilin korunması amacına daha iyi hizmet edilmiş olacağı kuşkusuz savunulabilecekti⁶⁰¹.

3. Doktrinde Yer Alan Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç

Yasal tahvil görüşünü savunan yazarlara göre, kanuna aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük olmakla birlikte, kesin hükümsüz olan sözleşme şartları varsa yasal tahville ayakta tutulabilecek ve kanunda öngörülen şahsi teminatlara dönüştürülebilecektir. Ancak yasal tahvilin farklı türde sözleşmeler arasında söz konusu olacağı göz önünde bulundurulduğunda, şahsi teminat olarak, kanuni düzenlemeden farklı olmakla birlikte kefalet sözleşmesinin bir türünün kararlaştırılması halinde bu yaptırımın uygulanamayacağı, dolayısıyla bu görüşün bu yönüyle eksik kalacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte yasal tahvilin söz konusu olabilmesi için sözleşmenin tamamının geçersiz olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak kefaletin bir türünün kararlaştırılmış olduğu hallerde yalnızca kefalet türüne ilişkin hüküm geçersiz olduğundan, yasal tahvil gündeme gelemeyecektir.

Değiştirilmiş kısmi butlan görüşünü savunan yazarlar ise, 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasına aykırı olarak akdedilen şahsi teminat sözleşmelerinin tamamının geçersiz sayılmayacağını, yalnızca şahsi teminat türünün kararlaştırıldığı hükmün geçersiz sayılacağını ve o hüküm yerine kanundaki emredici hükmün uygulanacağını savunmaktadırlar. Bu görüşün eksik kalan tarafı ise, şahsi teminat türünün kefaletin türleri dışında bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde, yalnızca buna ilişkin kısım geçersiz sayılmayacak, şahsi teminat sözleşmesi tamamen geçersiz sayılacaktır. Haliyle tamamı geçersiz sayılan sözleşmeye değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımının uygulanması da söz konusu olamayacaktır.

Atıf görüşünü ileri süren görüş ise, kanun koyucunun şahsi teminat türünü belirterek aslında bu şahsi teminatın hükümlerinin uygulanmasının amaçlandığı, tüketicinin borcu için verilen şahsi teminat türünün kanundan farklı bir şekilde düzenlenmiş olması halinde, şahsi teminatın adi kefalet olarak varsayılacağını ve adi kefalet hükümlerinin atıf yoluyla taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacağını

⁶⁰¹ Özen, Şerh, s.115.

belirtmektedir. Ancak bu görüşün kabul ettiği varsayımdan yola çıkılırsa, kanunun emredici hükmü olan 6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmüne aykırı olarak akdedilen sözleşmeler geçerli olarak kurulmuş kabul edilecek, bununla birlikte geçerli olarak kurulan ve kanunda da düzenlenmiş olan bu sözleşmenin hükümleri uygulama alanı bulamayacak, atıf yoluyla başka bir sözleşmenin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Geçerli olarak kurulduğu kabul edilen ve ayrıca kanunda da düzenlenmiş olan bir sözleşmeye, sözleşmenin hükümleri yerine başka bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmek kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır. Atfın söz konusu olabilmesi için sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş olması, bu nedenle de kanunda düzenlenen bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması gerekir. Örneğin 4721 sayılı TMK madde 5'te yer alan *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."* şeklindeki hüküm ile kanunda düzenlenmemiş olan bir duruma uygun düştüğü ölçüde TMK ve TBK'nın hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek atıf yapılmıştır⁶⁰². 6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmünde ise kanunda düzenlenmemiş bir

⁶⁰² Örneğin Yargıtay'ın bir kararında bu hükmüne dayanılarak, atıf yoluyla hüküm kurulmuştur. Kararda, *"Davalı vekili 20.06.2006 havale tarihli dilekçesinde Türk Medeni Kanununun 178. maddesinde yazılı bir yıllık süre geçtiğinden bahisle zamanaşımı definde bulunmuş, mahkemece dava tarihi ile boşanma hükmünün kesinleştiği tarih arasında bir yıldan fazla zaman geçtiği gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 178 inci maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi, boşanmanın ferisi olan tazminat ve nafaka taleplerine ilişkindir. Katkı ve katılma payı alacağının zamanaşımı konusunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bir hüküm mevcut değildir. Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanununun 125. maddesindeki "bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir" hükmündeki (her dava) sözcüklerini "bütün alacaklar" tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlangıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK.m.225) Türk Medeni Kanununun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Bu nedenle davalının zamanaşımı definin reddi ile işin esası hakkında gösterilecek deliller toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır."* şeklinde belirtilerek, zamanaşımıyla ilgili hüküm bulunmayan bir duruma, TBK'nın zamanaşımıyla ilgili genel hükmüne atıf yapılarak hüküm kurulmuştur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin

durum söz konusu olmadığı gibi, herhangi bir boşluğun doldurulması amacı da bulunmamaktadır. Kanun koyucunun amacı, kanundaki emredici düzenlemeye aykırı olarak akdedilen bir sözleşmenin, başka bir sözleşme olarak hüküm doğurmasını sağlayarak sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışmaktır. Sonuç olarak ileri süren bu görüşün de yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Doktrinde yer alan bu görüşlerden bahsettikten sonra kanaatimizce, konuya ihtimalli yaklaşılmalı, tüketici işleminde kararlaştırılan şahsi teminatın türüne göre farklı bir yaptırıma gidilmeli, bu yaptırımlar da ya değiştirilmiş kısmi butlan ya da yasal tahvil olmalıdır⁶⁰³. Şöyle ki, eğer taraflar arasındaki tüketici işleminde, tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak müteselsil kefalet kararlaştırılmışsa, bu durumda değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı devreye girecektir. Böylece kefalet sözleşmesi tamamıyla hükümsüz sayılmadan yalnızca müteselsil kefil olma iradesine ilişkin hüküm geçersiz sayılacak, bunun yerine adi kefaletle ilişkin hükümler ikame edilerek sözleşme ayakta tutulacaktır. 6098 sayılı TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrası da burada uygulama alanı bulamayacak, taraflar geçersiz sayılan sözleşme hükmünü gerekçe göstererek sözleşmenin tamamının geçersiz sayılacağını iddia edemeyeceklerdir.

Tüketici işleminde tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak garanti veya borca katılma gibi bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde ise yasal tahvil yaptırımı uygulanacak, tarafların farazi iradelerinin adi kefaletle ilişkin olduğu kabul edilerek, sözleşme adi kefalet sözleşmesi şeklinde ayakta tutulacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus yasal tahvilin, tarafların teminatın türüne yönelik iradeleriyle sınırlı olarak gündeme gelmesidir. Diğer bir deyişle kanun koyucu, taraflar arasında kefaletten farklı bir teminat türünün kararlaştırılmış olması halinde, bunun adi kefalet sayılacağını belirtmekle, tarafların sadece farazi iradeleri açısından yasal tahvilin uygulanmasını amaçlamıştır. Sonuç olarak, taraflar tüketicinin borcu için garanti türünde bir teminat kararlaştırmışlarsa, tarafların bu yöndeki iradesi yerine kanun koyucu yasal tahvil ile

21.04.2008 tarihli, E. 2008/6331, K.2008/5733 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:06.11.2017).

⁶⁰³ **Özen**, Geçerlilik Şartları, s.289; **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.56.

taraflar arasına adi kefaletin kararlaştırılmış olduğu yönünde farazi bir iradenin varlığını kabul edecektir.

C. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE KARARLAŞTIRILAN ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALETİN GEÇERLİLİK ŞARTLARINI TAŞIMAMASI

1. Genel Olarak

6502 sayılı TKHK'nın 4. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, tüketici işlemlerinde tüketicinin borcuna ilişkin kişisel güvence kararlaştırılması halinde bunun adi kefalet; tüketicinin alacağını teminat altına almak için kişisel güvence kararlaştırılması halinde ise bunun müteselsil kefalet sayılacağını belirtmiştik. Ancak, kanundaki bu düzenlemeye aykırı olarak farklı türde şahsi teminatın kararlaştırılmış olması halinde, kefalet sözleşmesinin esasına ya da şekline ilişkin geçerlilik şartlarının⁶⁰⁴, taraflar arasında kararlaştırılan şahsi teminat sözleşmesinde mevcut olmaması veya eksik olması ihtimalinde, bu eksikliğin nasıl giderileceği ile kefalete ilişkin hükümlerin uygulanabilip uygulanamayacağı üzerinde durulması gereken önemli bir meseledir.

Kefalet sözleşmesine ilişkin geçerlilik şartlarının gerçek kişiler tarafından verilen diğer şahsi teminatlara uygulanması denilince akla gelen kanuni düzenleme 6098 sayılı TBK'nın 603. maddesinin “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” şeklinde belirtilen hükmüdür. Dolayısıyla Tüketici Kanununda yer alan şahsi teminatlara ilişkin düzenlemede, taraflar arasında kararlaştırılan şahsi teminatı geçerlilik şartları bakımından ele alırken özellikle 6098 sayılı Kanunun 603. maddesi üzerinden değerlendirme yapılacak, bununla birlikte yasal tahvilin söz konusu olduğu durumlar da incelenerek bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

⁶⁰⁴ Kefaletin geçerlilik şartlarını kısaca, asıl borcun geçerli ve mevcut olması, ehliyet ve şekil şartlarına uyulması olarak belirtebiliriz. Kefaletin geçerlilik şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, A, 3.

2. 6098 Sayılı TBK'nın 603. Maddesinin Tüketici İşlemlerinde Verilen Şahsi Teminatlarda Uygulanması

6098 sayılı TBK'nın 603. maddesinde, gerçek kişiler tarafından kefalet dışında bir kişisel güvence verilmesi halinde, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartların bu şahsi güvenceler bakımından da aranacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bir tüketici işleminde gerçek kişiler tarafından kefalet dışında bir şahsi teminatın verilmiş olması halinde de esasında TBK'nın 603. maddesine uyulmasının zorunlu olması nedeniyle kefaletin şekline ilişkin kurallara da riayet edilmiş olması aranacaktır⁶⁰⁵.

Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartları taşımaları bakımından gerçek kişinin vermiş olduğu garanti, teminat amaçlı borca katılma gibi şahsi teminatlar ile kefalet arasında bir farklılık söz konusu olmadığından, 6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmü uyarınca kefalet olarak kabul edilecek olan şahsi teminatların gerçek kişiler tarafından verilmiş olması halinde 6098 sayılı TBK madde 603 gereği geçerlilik şartlarını haiz olması gerekmektedir⁶⁰⁶. Bununla birlikte hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler tarafından sağlanan şahsi teminatların kefalet dışında bir şahsi teminat olması halinde yasal tahvil kurumunun da gereği olarak⁶⁰⁷ adi kefaletin geçerlilik şartlarını haiz olması aranacaktır.

3. Yasal Tahvil Kurumundan Yola Çıkılarak Geçerlilik Şartlarına İlişkin Değerlendirme Yapılması

Tüketicinin borcu veya alacağı için verilen şahsi teminatların gerçek kişiler tarafından verilmesi halinde hem 6098 sayılı TBK madde 603 gereği hem de yasal tahvil gereği adi kefaletin geçerlilik şartlarının aranması gerektiği üzerinde durulduktan sonra konunun tüzel kişiler tarafından verilen şahsi teminatlar bakımından incelenmesi önem arz etmektedir.

⁶⁰⁵ Özen, Kişisel Teminatlar, s.60.

⁶⁰⁶ Karakocalı/Kurşun, s.35.

⁶⁰⁷ Özen, s.291.

Teminatın gerçek kişi tarafından değil de tüzel kişi tarafından verilmesi ihtimalinde, TBK madde 603'ün uygulama alanı bulamayacağı göz önünde bulundurulduğunda nasıl bir yol izlenilmesi gerektiği gündeme gelebilecektir. Diğer bir deyişle, tüketicinin borcu için tüzel kişi tarafından garanti türünde bir teminat verilmesi halinde, garantinin adi kefalet olarak kabul edilebilmesi için, adi kefaletle özgü geçerlilik şartlarını haiz olması garanti sözleşmesinde aranacak mıdır? Bu sorunun cevabı da hiç kuşkusuz geçerlilik şartlarının aranacağı yönündedir. Bu sonuca ulaşırken yasal tahvil kurumundan yola çıkılarak, kanunda öngörülen teminat türünün, yani adi kefaletin geçerlilik şartlarının, taraflar arasında akdedilen garanti sözleşmesinde var olması şartıyla, garantinin adi kefalet olarak tahvil edilebileceği sonucuna varılmaktadır⁶⁰⁸. Dolayısıyla taraflar arasında akdedilen garanti sözleşmesinin adi kefaletin geçerlilik şartlarını taşıması halinde yasal tahvilin şartları da gerçekleşmemiş olduğundan teminat sözleşmesi geçersiz kabul edilecektir. Bu durumda 6502 sayılı Kanunu'nun 4/6. hükmüne aykırılık söz konusu olduğundan ne garanti yönünde bir teminattan söz edilebilecek ne de geçerlilik şartlarını haiz olmadığından yasal tahvil uygulanamayacağı için adi kefaletin varlığından söz edilebilecektir⁶⁰⁹.

Gümüş tüketicinin alacağı için verilmiş olan şahsi teminatın adi kefalet olması halinde, kanun gereği müteselsil kefalet olarak kabul edilebilmesi için müteselsil kefaletin şekline ilişkin şartların burada aranmayacağını ve geçerlilik şartları sözleşmede yer almasa bile müteselsil kefaletle ilişkin hükümlerin şahsi teminat sözleşmesine uygulanacağını ileri sürmektedir⁶¹⁰. Örneğin el yazısıyla yazılması gereken müteselsil kefil olma iradesine ilişkin beyanın adi kefalet sözleşmesinde doğal olarak yer almamış olması, sözleşmeye müteselsil kefalet hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir⁶¹¹.

Özen kişisel teminatlara ilişkin olarak gerek 6502 sayılı Kanunda gerekse de 6098 sayılı Kanunda getirilen düzenlemelerle tek tipleşmeye doğru gidildiğini, bu

⁶⁰⁸ **Özen**, s.291.

⁶⁰⁹ **Özen**, s.292.

⁶¹⁰ **Gümüş**, Kanun Şerhi, s.47.

⁶¹¹ **Çabri**, s.111.

sözleşmelerin hem şekline, hem ehliyet şartlarına hem de uygulanacak kanun hükümlerine ilişkin farklılıkların ve çeşitliliğin kanun koyucu tarafından azaltılarak sınırlandırıldığını belirtmektedir⁶¹².

Üzerinde durulmasında fayda gördüğümüz bir diğer husus, 6502 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrası⁶¹³ uyarınca tüketicinin yapmış olduğu işlemler için kıymetli evrak düzenlenmesi ve bu kıymetli evrakta tüketicinin borcuna ilişkin olarak tüzel kişi tarafından aval verilmesi halinde geçerlilik şartlarının aval açısından aranıp aranmayacağına ilişkindir. Avalın bir sözleşme olmayıp, tek taraflı bir hukuki işlem olması göz önünde bulundurulduğunda yasal tahvilden yola çıkılarak adi kefaletin geçerlilik şartlarını haiz olması gerektiği sonucuna varmak zor olacaktır. Zira yasal tahvil iki farklı sözleşmenin bulunduğu hallerde gündeme gelebilmektedir. Bir sözleşme ile tek taraflı bir hukuki işlem arasında yasal tahvilin uygulanması ihtimalinde zorunlu tahvilin sınırlarının epey genişletilmesi gündeme gelir ki bu da tahvil kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla tüketicinin borcu için tüzel kişinin aval vermesi ihtimalinde adi kefaletle ilişkin geçerlilik şartlarının var olup olmadığı yasal tahvile göre de belirlenemeyeceği için avalın adi kefalet olarak ayakta tutulması da söz konusu olamayacak ve aval geçersiz kabul edilecektir⁶¹⁴.

4. Sonuç

Sonuç olarak, geçerlilik şartlarının aranıp aranmayacağı sorununun karşımıza çıktığı, tüketicinin borcu için gerçek kişi veya tüzel kişiler tarafından kefalet dışında bir şahsi teminatın verildiği hallerde, gerçek kişiler açısından hem TBK madde 603 gereği hem de yasal tahvil gereği, tüzel kişiler açısından da yasal tahvil kurumunun gereği olarak verilen şahsi teminatın adi kefaletle ilişkin geçerlilik şartlarını haiz olması

⁶¹² **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.60; **Özen**, s.285, dipnot 7.

⁶¹³ 6502 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrası, "*Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.*" şeklinde kaleme alınmıştır.

⁶¹⁴ **Özen**, s.293.

aranacaktır⁶¹⁵. Adi kefaletin geçerlilik şartlarını haiz olan bir şahsi teminat türü de bu şekilde varlığını devam ettirecek ve adi kefalet olarak sonuç doğuracaktır. Bununla birlikte tüketicinin alacağı için tüzel kişi tarafından garanti yönünde bir şahsi teminat verilmesi halinde, kanaatimizce bu şahsi teminatın müteselsil kefalet olarak değil de garanti olarak varlığını devam ettireceği söz konusu olacağından müteselsil kefalete ilişkin geçerlilik şartlarının aranması gündeme gelmeyecektir. Verilen şahsi teminat, garanti olarak varlığını devam ettirecektir. Gerçek kişi tarafından garanti verilmesi halinde ise bu sefer de TBK madde 603 gereği zaten kefalete ilişkin geçerlilik şartlarının varlığı aranacaktır.

D. TÜKETİCİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİNDEN DOĞAN BORCU İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR

1. Genel Olarak Şahsi Teminatın Adi Kefalet Sayılmasının Önemi

6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası uyarınca tüketici işlemlerinde tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatların adi kefalet sayılmasının başlıca sonuçları borç için şahsi teminat veren açısından özellikle önem arz etmektedir. Kanun maddesinin gerekçesinde⁶¹⁶ de belirtildiği üzere bu düzenlemenin amacı aslında tüketicinin borcu için şahsi güvence veren kişiyi korumaktır. Şahsi güvence veren kişinin korunması da şahsi teminat türünün adi kefalet olarak sayılması yoluyla sağlanmak istenmiştir. Zira şahsi teminat türleri arasında adi kefalet; bir müteselsil kefalet veya garanti gibi güvencelere oranla teminat veren kişiye daha geniş savunma imkanları sağlamaktadır⁶¹⁷.

Adi kefilin asıl borçtan sorumluluğu tali nitelikte olup, asıl borçlunun alacaklı tarafından takibi sonuçsuz kalana kadar asıl borç için adi kefile başvurulamamaktadır.

⁶¹⁵ Özen, s.291; Özen, Kişisel Teminatlar, s.61.

⁶¹⁶ Madde gerekçesinde, “...Bu düzenlemenin amacı tüketici işlemlerinde kefil olan kişileri korumaktır. Bu doğrultuda tüketici işlemlerinde ancak adi kefaletin kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir...” şeklinde belirtilmektedir.

⁶¹⁷ Adi kefilin sahip olduğu savunma imkanları hakkında önceki açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, A, 4, b.

Diğer bir avantaj, adi kefilin sahip olduğu def'iler bakımından karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁸. Örneğin adi kefilin sahip olduğu rehin def'ini düzenleyen 6098 sayılı TBK'nın 585. maddesinin 2. fıkrasında, *“alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir.”* şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere adi kefil diğer şahsi güvencelerden farklı olarak, alacaklıdan öncelikle, asıl borç için en geç kefalet sırasında verilmiş olan rehinlere başvurmasını isteyebilir. Bu rehnin müteselsil kefaletteki gibi taşınır veya alacak rehni olması zorunluluğu yoktur. Bu savunma imkanına sahip olan adi kefil, rehinler paraya çevrilmeden alacaklı tarafından takip edilemeyecektir⁶¹⁹.

Asıl borçlu olan tüketici hakkında aciz vesikası alınmadan ve rehin varsa rehin açığı belgesi alınmadan, kefil hakkında dava açılması veya icra takibi başlatılması halinde mahkeme dava şartı veya icra takip koşulunun yokluğunu nedeniyle açılmış olan davayı reddedecektir⁶²⁰. Bununla birlikte tüketicinin borcu için şahsi güvence veren kefil de dava şartının veya takip koşulunun oluşmadığını bu nedenle borçlu

⁶¹⁸ Arat, s.219; Kara, s.1451.

⁶¹⁹ Kara, s.1447.

⁶²⁰ Zira Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, bir tüketici işleminde asıl borçlu takip edilmeden kefile karşı açılan davanın reddi yönündeki kararını onayarak, *“Davacı vekili, takip borçlularından davalının dava dışı asıl borçlu ...'ın müvekkili bankanın ...'nden aldığı kredi kartının garantörü olduğunu, söz konusu kredi kartı borcunun ödenmemesi üzerine başlatılan ilamsız icra takibine davalının haksız şekilde itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı, alacağın zaman aşımına uğradığını, ayrıca öncelikle asıl borçluya gidilmesi gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece toplanan deliller ve yapılan yargılama sonucunda, davacı bankanın davalı kefiliden alacağını talep hakkının henüz doğmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 26/04/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 26.04.2016 tarihli, E.2015/16638, K.2016/7471 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:06.11.2017).

olmadığının tespit edilmesini, menfî tespit davası açarak ilgili mahkemeden talep edebilecektir⁶²¹.

Diğer bir husus, doktrinde savunulan bir görüşe göre, TBK uyarınca adi kefilin tartışma def'inden ve rehin def'inden sonradan feragat edebilmesi her ne kadar mümkün ise de tüketici hukuku bakımından buna yönelik feragatin geçersiz olduğu kabul edilmelidir⁶²². Aksi halde kanun koyucunun tüketicinin borcu için şahsi güvence veren kişiyi koruma amacı bertaraf edilmiş olur ki bu durum kanunun lafzına ve konuluş amacına da aykırı sonuçlar yaratır⁶²³.

Görüldüğü üzere, 6502 sayılı Kanunun tüketici işlemlerinde tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatların adi kefalet sayılmasının önemi daha çok bu işlem için kişisel güvence veren kişi bakımından ortaya çıkmaktadır. Adi kefilin sahip olduğu savunma imkanları, sorumluluğunun tali olması, asıl borcun geçersiz olması halinde kefilin sorumluluğunun da ortadan kalkması gibi hususların her biri kefilin korunabilmesi açısından ayrı ayrı önem taşır. Şahsi güvence veren kişiye sağlanan bu koruma hiç kuşkusuz tüketicinin borcu için şahsi güvence verebilecek kişileri bulmasını da kolaylaştıracaktır. Garanti veya müteselsil kefalet sözleşmesindeki gibi ağır bir sorumluluk altına girmeyeceğini bilen kişi tüketicinin borcu için daha rahat bir şekilde şahsi güvence verebilecektir⁶²⁴.

2. Müteselsil Kefaletin Adi Kefalet Sayılması

Bir tüketici işleminde tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet olması halinde, bunun adi kefalet sayılacağına hukuki sonuçları irdelenirken, esasında adi kefalet ile müteselsil kefalet arasındaki farkların, kefilin sahip olduğu haklar ve borçlar açısından incelenmesi söz konusudur. Dolayısıyla biz de bu başlık altında, adi kefaletin müteselsil kefaletle oranla hangi yönlerden daha elverişli olduğunu ortaya koyarak bu düzenlemenin hukuki sonuçlarını açıklamaya çalışacağız.

⁶²¹ Kara, s.1453.

⁶²² Arat, s.219.

⁶²³ Aydoğdu, s. 208

⁶²⁴ Aydoğdu, s.207; Keleş, s.236.

Kanun koyucu tüketici işleminde tüketicinin borcu için müteselsil kefil olan kişinin adi kefil sayılacağını belirterek, adi kefaletle ilişkin savunma imkanlarından ve diğer imkanlardan şahsi güvence veren kişiyi yararlandırmak istemiştir. Adi kefalet ile müteselsil kefaletin farklarına değinirken özellikle kefillerin sahip olduğu def'iler üzerinde durmuştuk⁶²⁵. İşte burada da kefil, adi kefilin sahip olduğu peşin dava def'ini ve rehin def'ini alacaklıya karşı ileri sürebilecek ve dolayısıyla alacaklı, asıl borçluyu takip etmeden ve bu takip semeresiz kalmadan⁶²⁶, bununla birlikte eğer en geç kefalet sırasında asıl borç için verilen rehin varsa rehni paraya çevirmeden kefile başvuramayacaktır⁶²⁷. Müteselsil kefalette rehin def'inin, yalnızca asıl borcun alacak ve teslimine bağlı taşınır rehni ile güvence altına alınmış olduğu hallerde gündeme gelebileceğini⁶²⁸ göz önünde bulundurursak, rehin def'i yönünden rehnin türüne bakılmaksızın adi kefilin rehin def'ine sahip olması⁶²⁹ kefil bakımından oldukça avantajlı bir durum yaratmaktadır.

Sonuç olarak müteselsil kefilin adi kefil olarak kabul edildiği tüketicinin borcu için verilen kefalette, güvence veren açısından lehe bir düzenleme öngörülmüş, güvence verenin sahip olduğu haklar bakımından daha kapsamlı ve avantajlı hükümlerin uygulanması imkanı ortaya çıkmıştır. Hiç kuşkusuz, kefil koruyan ve özellikle onun lehine olan bu kanun hükmü, tüketicinin borcu için şahsi güvence alan alacaklının alacağını tahsil edebilmesi bakımından daha zayıf bir güvence yaratacağından alacaklının ise aleyhinedir⁶³⁰.

⁶²⁵ Adi kefalet ile müteselsil kefalet arasındaki farklara ilişkin açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, A, 4, d.

⁶²⁶ Eren, s.786.

⁶²⁷ Elçin Grassinger, Savunma İmkanları, s.216; Özen, s.308.

⁶²⁸ Özen, Müteselsil Kefalet, s.480.

⁶²⁹ Helvacı, Adi Kefalet, s.265, dipnot 3.

⁶³⁰ Özen, kanun koyucunun, kanuna aykırılığa ilişkin yaptırımının yetersiz olduğunu belirterek, tüketicinin borcu için adi kefalet dışında bir şahsi teminat öngörülmesi halinde kesin hükümsüz yaptırımının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yönde bir düzenleme her ne kadar alacaklının daha da aleyhine bir sonuç yaratsa da bunun hukuk politikasıyla ilgili olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özen, Geçerlilik Şartları, s.291; Özen, s.285 vd., dipnot 7; Özen, Şerh, s.112.

3. Garanti Sözleşmesinin Adi Kefalet Sayılması

Tüketicinin borcu için garanti türünde bir şahsi teminat öngörülmesi halinde de yine bu şahsi teminatın adi kefalet olarak kabul edileceği, buna bağlı olarak şahsi güvence verenin garantör sıfatıyla değil, adi kefil sıfatıyla sorumluluğun gündeme geleceği kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir⁶³¹. Garanti türünde bir şahsi teminatın

⁶³¹ Yargıtay, tüketici ile banka arasında akdedilen sözleşmede garantör sıfatıyla güvence veren kişinin, asıl borçlu takip edilip, takip semeresiz kalmadan takip edilemeyeceğini belirten bir kararında, “*Davacı vekili, müvekkilinin kredili mevduat hesabı sözleşmesinde garantör sıfatıyla, imzası olduğunu, icra dosyasında herhangi bir hesap kat ihtarnamesi bulunmadığının tespit edildiğini, kanun gereğince üstlenilen bu sorumluluğun kefalet olduğunu, müvekkilinin dava dışı ...'ın ... Bankası'na olan kredi kartı ile kredili mevduat hesabına kefil olduğunu, sözleşmelerde mevzuat gereği kefil sorumlu tutabilmek için bulunması gereken zorunlu unsurlar bulunmadığından alacağın müvekkilden talep edilmesinin ve asıl borçlu hakkında gerekli işlemler yapılmadan kefile karşı işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğunu, talep edilen alacağın zamanaşımına uğradığını belirterek icra takibinin iptalini ve davalı aleyhine %20 tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının ...'in yasal takip borçlusu ...'a garantör sıfatıyla kefil olduğunu, ilgili sözleşmenin dördüncü maddesi uyarınca " Müşteri ve garantör bu sözleşmeden doğan her türlü borç ve yükümlülüğünden müteselsilen sorumlu olduklarını kabul ve tüm itiraz ve defilerden feragat ederler. Bankanın Müşterilere ve garantöre başvuru hakkı saklıdır."* şeklindeki düzenlemeyi kabul ettiğini, asıl borçlu aleyhine daha önceden işlem yapıldığını, zamanaşımı süresinin 20 yıl olduğunu belirterek davanın reddini, davacı aleyhine %20 den az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir. Mahkemece, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, **Ankara 26 icra müdürlüğünün dosyası ile davalı banka ile asıl borçlu ile kefiller hakkında birlikte takip yapıldığı, asıl borçlu hakkında önceden yapılan bir takip bulunmadığı, dosyaya bu konuda herhangi bir belge ibraz edilmediği, asıl borçluya karşı sonuçsuz kalan bir takip bulunmaması sebebiyle kefiller hakkında icra takibi yapmanın 4077 Sayılı Kanun'un 10, 6502 Sayılı Kanun'un 4/6 maddeleri uyarınca mümkün bulunmadığı, tüm dosya kapsamından anlaşılmakla davacının davasının kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle, maddi hatanın mahkemece her zaman düzeltilme imkanının olduğunun anlaşılmış olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 24.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 24.01.2017 tarihli, E.2016/6530, K.2017/379 sayılı kararı için bkz. www.kararara.com (E.T.:06.11.2017).

adi kefalet olarak kabul edilmesi iki şahsi teminat türü arasında birçok yönden farklılık bulunması nedeniyle oldukça önemli bir düzenlemedir⁶³².

Şahsi güvence sağlamak amacına sahip olmaları bakımından benzerlik gösterecekler de esasında garanti ile kefalet sözleşmesi önemli farklılıklar göstermektedirler. Hele ki kefaletin türünün adi kefalet olması halinde bu farklılık daha da derinleşmektedir. Bu farklılıklara kısaca değinerek, tüketici kanununda öngörülen düzenlemenin, tüketicinin borcu için şahsi güvence veren kişiyi, ne denli korumayı amaçladığını ortaya koymaya çalışacağız.

Adi kefalet sözleşmesi, geçerliliği asıl borcun mevcut ve geçerli olmasına bağlı fer'i nitelikte bir şahsi teminat türüyken, garanti sözleşmesi, asıl borcun mevcut veya geçerli olup olmamasına bağlı olmaksızın geçerliliğini sürdürebilen bağımsız nitelikte bir şahsi teminat türüdür⁶³³. Dolayısıyla garanti veren, kefilin aksine, asıl borçtan kaynaklanan itiraz ve def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip değildir⁶³⁴. Adi kefalette, kefilin sahip olduğu tartışma def'ini alacaklıya karşı ileri sürebilmesi mümkünken, garanti verenin böyle bir def'i hakkının olmaması alacaklının muaccel olan borç için doğrudan garanti verene başvurmaya neden olabilecektir. Bununla birlikte, adi kefalette alacaklının haklarına halef olunması ve asıl borçluya rücu imkanı var iken⁶³⁵, garanti verenin böyle bir kanuni halefiyet hakkı yoktur⁶³⁶.

Adi kefalet ile garanti sözleşmesi arasındaki farklılıklardan görüldüğü üzere, gerçekten de kanun koyucu 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası ile tüketicinin borcu için şahsi teminat veren kişinin korunmasına ayrı bir önem vermiş ve teminat verenin oldukça lehine bir düzenleme getirmiştir. İlgili düzenleme alacaklının (girişimci) garanti gibi güçlü bir şahsi teminattan mahrum kalmasına neden olduğu için

⁶³² Garanti ile kefalet arasındaki farklılıklara ilişkin detaylı açıklamalarımız hakkında bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, C, 2.

⁶³³ **Eren**, s.778; **Barlas**, Kredi Kartı, s.161.

⁶³⁴ **Özen**, s.28; **Demir**, s.104.

⁶³⁵ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979, s.78; **Elçin Grassinger**, Hukuki İlişki, s.392; **Barlas**, Kredi Kartı, s.155.

⁶³⁶ **Öztek**, s.19.

de şüphesiz onun aleyhinedir. Tüketici açısından değerlendirecek olursak, hem alacaklının alacağını tahsil etmek için önce tüketiciyi takip edip, takibin sonuçsuz kalması halinde ancak şahsi güvence verene başvurabilecek olması bakımından hem de halefiyetin gündeme gelmesi bakımından tüketicinin de aleyhine bir durum söz konusu olacaktır⁶³⁷. Zira şahsi güvencenin garanti olarak kabul edilmiş olması ihtimalinde garanti veren alacaklıya ödeme yaptığı takdirde, tüketiciye rücu edemiyorken, adi kefalette halefiyet söz konusu olacak ve adi kefil, tüketiciye rücu edebilecektir⁶³⁸.

E. TÜKETİCİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİNDEN DOĞAN ALACAĞI İÇİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATLAR

1. Şahsi Teminatın Müteselsil Kefalet Sayılmasına Genel Bir Bakış

6502 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesinde, "...*Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.*" şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre bir tüketici işleminde tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatlar müteselsil kefalet olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla tüketicinin alacağını güvence altına almak için karşı tarafça sağlanan şahsi teminatın adi kefalet olması halinde bunun müteselsil kefalet olarak sayılması söz konusu olacaktır. Kanun maddesinin amacı tüketiciyi korumak olmakla birlikte⁶³⁹ bir takım eksiklikler nedeniyle korumanın amacına ulaşabilmesi bazı durumlarda tehlikeye düşebilir.

Öncelikle kanun maddesi kaleme alınırken, *karşı tarafça verilen şahsi teminatlar* ibaresinin kullanılmış olması şahsi teminat kurumunun işleyişine uymayan bir durum yaratmaktadır⁶⁴⁰. Şahsi teminat kurumunun amacı şahsi güvencenin hukuki ilişkinin taraflarının dışında bir üçüncü kişi tarafından verilmesiyle, asıl borcun teminat altına alınmasıdır⁶⁴¹. Dolayısıyla *karşı tarafça verilen*⁶⁴² bir şahsi teminatta bu teminatı

⁶³⁷ Keleş, s.238.

⁶³⁸ Barlas, Kredi Kartı, s.155.

⁶³⁹ Akçaal/Uyumaz, s.251.

⁶⁴⁰ Gümüş, Kanun Şerhi, s.47.

⁶⁴¹ Yavuz/Acar/Özen, s.1358; Özen, s.6.

veren yine borçlunun kendisi olacağından borçludan alacağın tahsil edilememesi halinde şahsi teminatı veren borçluya başvurmanın bir anlamı ve amacı kalmayacaktır⁶⁴³. Kanun koyucunun böyle bir amaç gütmeyeceği açıktır. Bu nedenle maddede yer alan *karşı tarafça* ibaresinin çıkarılarak, maddenin “...*Tüketicinin alacaklarına ilişkin verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.*” şeklinde düzenlenmesi amaca daha iyi hizmet edecektir.

Kanuni düzenlemenin yerindeliliğinin incelenmesi bakımından tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatın adi kefalet veya garanti gibi bir teminatın verilmiş olması hallerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Bu iki şahsi teminat türünün alacağın güvence altına alınması bakımından yarattıkları etki birbirinden farklıdır. Diğer bir deyişle garanti, müteselsil kefaletle oranla daha sağlam bir güvence sağlarken, adi kefalet, müteselsil kefaletle göre daha zayıf bir güvence sağlar.

Kanun koyucunun tüketicinin alacağı için daha güçlü bir şahsi güvence sağlanması ihtimalini göz ardı ederek bir düzenleme öngörmüş olması eleştirilmeye açık bir konudur⁶⁴⁴. Halbuki madde metni kaleme alınırken müteselsil kefaletten de daha güçlü bir şahsi güvencenin varsayılmış olmasıyla bu eksiklik ortadan kaldırılabilirdi. Kanunun ilgili düzenlemesini adi kefalet ve garanti türünde bir şahsi teminat verilmesi bakımından ayrı ayrı inceleyerek bu düzenlemenin eksilerini ve artılarını ortaya koymaya çalışacağız.

2. Adi Kefaletin Müteselsil Kefalet Sayılması

Tüketicinin alacağını güvence altına almak amacıyla verilen şahsi teminatın adi kefalet olarak kararlaştırılmış olması halinde bunun kanun uyarınca müteselsil kefalet olarak kabul edileceği sonucuna varılacaktır. Adi kefalet olarak kararlaştırılan şahsi teminatta kanuna aykırılık nedeniyle, sözleşmenin adi kefaletle ilişkin kısmı geçersiz

⁶⁴² ‘Karşı taraf’ ifadesinden sözleşmenin tarafların dışındaki üçüncü bir kişinin anlaşılması gerektiği hakkında bkz. **Arat**, s.221.

⁶⁴³ **Gümüş**, Kanun Şerhi, s.47; **Çabri**, s.111.

⁶⁴⁴ **Karakocalı/Kurşun**, s.34, dipnot, 92; **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.58; **Özen**, Geçerlilik Şartları, s.294; **Arat**, s.221.

sayılarak değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımıyla geçersiz olan kısma müteselsil kefalet hükümleri ikame edilecektir⁶⁴⁵.

Doktrinde *Özen*, tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatın “adi kefalet” olması halinde değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımıyla⁶⁴⁶ “müteselsil kefalet” olarak sayılmasının, kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacıyla bağdaştığını, kesin hükümsüzlük veya olağan kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı öngörülmesi olsaydı, kanun koyucunun amacına ulaşmasının mümkün olamayacağını belirterek, ilgili düzenlemenin bu anlamda yerinde olduğunu ifade etmektedir⁶⁴⁷.

Tüketicinin korunması açısından, tüketicinin alacaklarının daha güçlü bir güvenceyle teminat altına alınması önemli bir amaca hizmet etmekte olup, bu anlamda güçlü bir etkiye de sahiptir. Zira tüketicinin alacağını tahsil edememe riskini, kanun koyucu güvencenin sağlamlaştırılmasıyla azaltmayı amaçlamıştır. Tüketici lehine getirilen bu düzenlemenin emredici nitelikte olması nedeniyle kanuni düzenlemeden farklı bir şahsi teminatın söz konusu olması, ancak diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunması halinde gündeme gelebilecektir⁶⁴⁸.

Tüketicinin alacağı için verilen adi kefaletin müteselsil kefalet olarak kabul edilmesi sonucunda, alacak için güvence verenin aleyhine bir durum ortaya çıkacak ve teminat veren daha ağır bir sorumluluk altına girmiş olacaktır⁶⁴⁹. Zira tüketici alacağını tahsil edebilmek için önce asıl borçlunun takibinin sonuçsuz kalmasını beklemek zorunda olmadan müteselsil kefaletle başvurabilecek ve böylece alacağına daha hızlı kavuşabilecektir.

3. Garanti Sözleşmesinin Müteselsil Kefalet Sayılması

Kanun koyucunun tüketicinin alacakları için verilmiş olan şahsi güvencelerin müteselsil kefalet sayılacağına ilişkin düzenlemesinin, şahsi güvencenin müteselsil

⁶⁴⁵ *Özen*, Geçerlilik Şartları, s.293.

⁶⁴⁶ Yaptırımın yasal tahvil olduğu yönündeki görüş için bkz. *Gümüş*, Kanun Şerhi, s.46; *Çabri*, s.110.

⁶⁴⁷ *Özen*, Kişisel Teminatlar, s.58; *Özen*, Geçerlilik Şartları, s.293.

⁶⁴⁸ *Arat*, s.221.

⁶⁴⁹ *Keleş*, s.240.

kefaletten daha güçlü bir güvence olan garanti veya teminat amacıyla borca katılma gibi sözleşmeyle güvence altına alınmış olması halinde tüketiciyi koruma amacına hizmet edemeyeceği açıktır. Doktrinde, kanun koyucunun bu yöndeki düzenlemesinin bilinçli olarak yapılmadığı, madde kaleme alınırken bu hususun ihmalkar bir şekilde göz önünde bulundurulmadığı belirtilerek, düzenleme eleştirilmektedir⁶⁵⁰. Kanun maddesinin bu nedenle lafzına bağlı kalınmaması gerektiği de ileri sürülmektedir⁶⁵¹.

Tüketicinin korunması bakımından kanun koyucunun güttüğü amaç doğrultusunda bu düzenlemenin tüketici lehine yorumlanması gerektiği ortadadır. Buna göre tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatın müteselsil kefaletten daha güçlü bir güvence sağlayan garanti sözleşmesi, teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi gibi bir şahsi teminat olması halinde bu sözleşmeler geçerli olarak kabul edilmeli, müteselsil kefalete ilişkin hüküm burada uygulanmamalıdır⁶⁵². Aksi takdirde tüketiciyi korumak isterken onun daha aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına zemin hazırlamış oluruz⁶⁵³.

Sonuç olarak denilebilir ki her ne kadar kanun koyucunun tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatları müteselsil kefalet sayarak tüketiciye daha güçlü bir güvence sağlama amacını güttüğü söylenebilirse de, bu amacın tüketicinin alacağı için teminat olarak adi kefalet verilen hallerde gerçekleşebileceğini, buna karşın, garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi güçlü güvencelerin verilmesi halinde ise amaca tamamen aykırı bir durumun ortaya çıkacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla tüketicinin alacağı için müteselsil kefaletten daha güçlü bir şahsi teminatın

⁶⁵⁰ **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.59; **Gümüş**, Kanun Şerhi, s.46; **Çabri**, s.111; **Arat**, s.221; **Keleş**, s.241.

⁶⁵¹ **Arat**, s.221.

⁶⁵² **Özen**, kanun maddesinin amaca bağlı yorum ilkesiyle ele alınması gerektiğini belirterek böyle bir çözüme gidilebileceğini savunmaktadır. Bkz. **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.59. Aynı görüşte olan, **Gümüş**, kanunda örtülü boşluk bulunduğunu, bu boşluğun tüketici lehine yorum yapılarak doldurulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, Kanun Şerhi, s.47. Aynı yönde **Karakocalı/Kurşun**, s.34, dipnot, 92. Örtülü boşluk, kanunda bir düzenleme olmakla birlikte, bu düzenlemenin, somut olaya uygulanması halinde kanunun amacına ve ruhuna aykırı bir durumun ortaya çıkması olarak tanımlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami, Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 2014, s.102; **Kırca**, Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama”, AÜHFD, C.50, S.1, 2001, s.91-119, s.96.

⁶⁵³ **Özen**, Geçerlilik Şartları, s.294.

kararlaştırılması halinde, şahsi teminat sözleşmesinin geçerli olduğu ve taraflar arasında bu şekliyle hüküm doğuracağı kabul edilmelidir. Bu şekilde kanunun lafzına birebir uymak yerine, kanunun amacına uygun bir yorumla hükmün uygulanması söz konusu olacak⁶⁵⁴ ve tüketici açısından daha adil sonuçların ortaya çıkması sağlanacaktır.



⁶⁵⁴ **Özen**, Kişisel Teminatlar, s.59; **Arat**, s.221.

SONUÇ

Tüketici kavramının tanımı, 6502 sayılı Kanun'un 3. maddesinin k bendinde, *“Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak ifade edilmiştir. Bu tanımdan hareketle tüketici olarak kabul edilebilmek için ilk olarak, bir mal veya hizmetin edinilmesi, bu mal veya hizmetin özel/şahsi bir ihtiyacın giderilmesi amacıyla elde edilmesi, hukuki işlemin karşı tarafının ise girişimci sıfatına sahip olması ve son olarak da mal veya hizmet edinen kişinin tüzel kişi veya gerçek kişi sıfatını haiz olması gerekli ve yeterlidir.

Doktrinde tüketici sıfatını haiz olabilmek için gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacirler bakımından çeşitli tartışmalar ortaya atılmıştır. Gerçek kişi tacirin özel amaçlarla hareket etmesi halinde tüketici olarak kabul edileceği ağırlıklı olarak kabul edilmesine karşın, tüzel kişi tacirler bakımından tüketici sıfatının gündeme gelemeyeceği ağırlıklı olarak savunulmakla birlikte bunun aksini savunan yazarlar da mevcuttur. Kanaatimizce belirli durumlarda tüzel kişi tacirin de tüketici sıfatını haiz olduğu kabul edilmelidir.

Tüketici hukukunda teminat kurumu önemli bir işleve sahiptir. Alacaklının alacağını güvence altına alıp, alacağına ulaşamama riskini en aza indirebilmesinin sağlanabilmesi amacıyla bir takım güvencelere başvurma ihtiyacı teminat kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tüketici işlemlerinde de tüketicinin borcu veya alacağı için sık sık teminatlara başvurulmaktadır. Teminatlar, alacaklıya sağladığı teminatın niteliği ve alacaklının sahip olduğu haklar bakımından ayni ve şahsi olarak sınıflandırılmıştır.

Ayni teminatlar, alacaklıya, eşya veya bir hak üzerinde mülkiyet hakkını sınırlandıran ayni hak sağlar. Şahsi teminatlar ise, asıl borçlu dışında üçüncü bir kişinin haczi kabil tüm malvarlığıyla borçtan sorumlu olduğuna ilişkin olarak verilen güvencelerdir. Ayni teminat sözleşmeleri içerisinde sayılabilecek başlıca teminatlar, taşınmaz rehni (ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi) ve taşınır rehni (hayvan rehni, alacak rehni, diğer hakların rehni, motorlu taşıt rehni) konu alan sözleşmelerdir. Ancak bu teminatların dışında da ayni teminat işlevi gören sözleşmeler bulunmaktadır. Örneğin

taşınmaz yükü ile mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan sözleşmeler de teminat işlevini barındırmaktadır. Şahsi teminat sözleşmeleri kapsamında yer alan başlıca teminat sözleşmeleri ise genel olarak, kefalet, garanti, sigorta, teminat amaçlı borca katılma vb. sözleşmelerdir.

6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası, *“Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsî teminatlar müteselsil kefalet olarak kararlaştırılmış olsalar dahi adi kefalet olarak kabul edileceklerdir. Kanun maddesinin devamında ise tüketicinin sözleşmeden kaynaklanan alacakları için karşı tarafça şahsi bir teminat verilmesi halinde ise bu şahsi teminatlar müteselsil kefalet hükümlerine tabi olacak, adi kefaletten daha ağır bir sorumluluk gündeme gelecektir.

6502 sayılı Kanunda öngörülen şahsi teminatlara ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte olduklarından dolayı tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde aksine bir hüküm kararlaştırılamaz. Ancak tarafların buna rağmen tüketici işlemlerinde yer alan şahsi teminatın hukuki niteliğini, kanunun emredici hükümlerine aykırı bir biçimde kararlaştırmaları söz konusu olabilir. Böyle bir durumda taraflar arasında akdedilen sözleşmenin uygulanması bakımından nasıl bir yol izleneceği, kanuna aykırılığın ne tür bir yaptırımla karşı karşıya geleceği, bu aykırılığın sözleşmenin geçerliliğine etkisinin hangi yönde olacağı gibi bir takım sorunlar ortaya çıkabilecektir. Belirtilen sorunların çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla doktrinde, sözleşmenin geçerliliğine ve ayakta tutulabilmesine ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. İleri sürülen başlıca görüşler arasında, yasal tahvil, değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı ve atıf hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşlerdir.

Yasal tahvil görüşünü savunan yazarlara göre, kanuna aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük olmakla birlikte, kesin hükümsüz olan sözleşme şartları varsa yasal tahville ayakta tutulabilecek ve kanunda öngörülen şahsi teminatlara dönüştürülebilecektir. Dolayısıyla tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi

kefaletten farklı olması halinde şahsi teminatın türüne bakılmaksızın, buna ilişkin sözleşme kesin hükümsüz olacak ancak yasal tahvil ile sözleşmenin ayakta tutulabilmesi mümkünse, şahsi teminat adı kefalet olarak kabul edilecektir. Aynı şekilde tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatlarda da aynı yol izlenecektir. Ancak yasal tahvilin farklı türde sözleşmeler için söz konusu olacağı göz önünde bulundurulduğunda, şahsi teminat olarak, kanuni düzenlemeden farklı olmakla birlikte kefalet sözleşmesinin bir türünün kararlaştırılması halinde bu yaptırımın uygulanamayacağı, dolayısıyla bu görüşün bu yönüyle eksik kaldığı kanaatindeyiz. Yasal tahvilin söz konusu olabilmesi için sözleşmenin tamamının geçersiz olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak kefaletin bir türünün kararlaştırılmış olduğu hallerde yalnızca kefalet türüne ilişkin hüküm geçersiz olduğundan, yasal tahvil gündeme gelmeyecektir.

Değiştirilmiş kısmi butlan görüşünü savunan yazarlar ise, 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasına aykırı olarak akdedilen şahsi teminat sözleşmelerinin tamamının geçersiz sayılmayacağını, yalnızca şahsi teminat türünün kararlaştırıldığı hükmün geçersiz sayılacağını ve o hüküm yerine kanundaki emredici hükmün uygulanacağını savunmaktadırlar. Dolayısıyla bu görüşe göre, örneğin tarafların bir tüketici işleminde, tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatı müteselsil kefalet, garanti gibi adi kefaletten farklı bir şahsi teminat olarak kararlaştırmaları halinde, sözleşmede buna ilişkin yer alan hüküm geçersiz sayılarak yerine adi kefalet hükmü ikame edilecektir. Aynı şekilde tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatlarda için müteselsil kefalet dışında bir şahsi teminatın kararlaştırılması halinde de değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı uygulanacaktır. Dolayısıyla burada da şahsi teminat türünün müteselsil kefalet veya garanti olması yaptırımın türü bakımından önem arz etmeyip, hepsinde değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı uygulanacaktır. Bu görüşün eksik kalan tarafı ise, şahsi teminat türünün kefaletin türleri dışında bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde, yalnızca buna ilişkin kısım geçersiz sayılmayacak, şahsi teminat sözleşmesi tamamen geçersiz sayılacaktır. Haliyle tamamı geçersiz sayılan sözleşmeye değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımının uygulanması da söz konusu olamayacaktır.

Atıf görüşünü ileri süren görüş ise, 6502 sayılı Kanunun madde 4/6 hükmünde ne yasal tahvilden ne de değiştirilmiş kısmi butlandan söz edilebileceğini, kanun koyucunun şahsi teminat türünü belirterek aslında bu şahsi teminatın hükümlerinin uygulanmasının amaçlandığı, tüketicinin borcu için verilen şahsi teminat türünün kanundan farklı bir şekilde düzenlenmiş olması halinde, şahsi teminatın adi kefalet olarak varsayılacağını ve adi kefalet hükümlerinin atıf yoluyla taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacağını belirtmektedir. Ancak bu görüşün kabul ettiği varsayımdan yola çıkılırsa, kanunun emredici hükmü olan 6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmüne aykırı olarak akdedilen sözleşmeler geçerli olarak kurulmuş kabul edilecek, bununla birlikte geçerli olarak kurulan ve kanunda da düzenlenmiş olan bu sözleşmenin hükümleri uygulama alanı bulamayacak, atıf yoluyla başka bir sözleşmenin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Geçerli olarak kurulduğu kabul edilen ve ayrıca kanunda da düzenlenmiş olan bir sözleşmeye, sözleşmenin hükümleri yerine başka bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmek kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır.

Atfın söz konusu olabilmesi için sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş olması bu nedenle, başka bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesi gerekir. 6502 sayılı Kanunun 4/6 hükmünde ise kanunda düzenlenmemiş bir durum söz konusu olmadığı gibi, herhangi bir boşluğun doldurulması amacı da bulunmamaktadır. Sonuç olarak ileri süren bu görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Doktrinde yer alan bu görüşlerden farklı olarak kanaatimizce, konuya ihtimalli yaklaşılmalı, tüketici işleminde kararlaştırılan şahsi teminatın türüne göre farklı bir yaptırıma gidilmeli, bu yaptırımlar da ya değiştirilmiş kısmi butlan ya da yasal tahvil olmalıdır. Şöyle ki, eğer taraflar arasındaki tüketici işleminde, tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak müteselsil kefalet kararlaştırılmışsa, bu durumda değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı devreye girecektir. Böylece kefalet sözleşmesi tamamıyla hükümsüz sayılmadan yalnızca müteselsil kefil olma iradesine ilişkin hüküm geçersiz sayılacak, bunun yerine adi kefaletle ilişkin hükümler ikame edilerek sözleşme ayakta tutulacaktır. Tüketici işleminde tüketicinin borcu için şahsi teminat olarak garanti veya borca katılma gibi bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde ise yasal tahvil yaptırımı uygulanacak, sözleşme adi kefaletle çevrilerek ayakta tutulacaktır.

Geçerlilik şartlarına ilişkin olarak, tüketicinin borcu için gerçek kişi veya tüzel kişiler tarafından kefalet dışında bir şahsi teminatın verildiği hallerde, gerçek kişiler açısından hem TBK madde 603 gereği hem de yasal tahvil gereği, tüzel kişiler açısından da yasal tahvil kurumunun gereği olarak verilen şahsi teminatın adi kefalete ilişkin geçerlilik şartlarını haiz olması aranacaktır. Adi kefaletin geçerlilik şartlarını haiz olan bir şahsi teminat türü de bu şekilde varlığını devam ettirecek ve adi kefalet olarak sonuç doğuracaktır. Bununla birlikte tüketicinin alacağı için tüzel kişi tarafından garanti yönünde bir şahsi teminat verilmesi halinde, kanaatimizce bu şahsi teminatın müteselsil kefalet olarak değil de garanti olarak varlığını devam ettireceği söz konusu olacağından müteselsil kefalete ilişkin geçerlilik şartlarının aranması gündeme gelmeyecektir. Verilen şahsi teminat, garanti olarak varlığını devam ettirecektir. Gerçek kişi tarafından garanti verilmesi halinde ise bu sefer de TBK madde 603 gereği zaten kefalete ilişkin geçerlilik şartlarının varlığı aranacaktır.

6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası uyarınca tüketici işlemlerinde tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatların adi kefalet sayılması özellikle teminat veren kişiyi korumak amacıyla getirilen bir düzenlemedir. Adi kefilin sahip olduğu savunma imkanları, sorumluluğunun tali olması, asıl borcun geçersiz olması halinde kefilin sorumluluğunun da ortadan kalkması gibi hususların her biri tüketici işleminde şahsi güvence veren kişinin korunması amacına hizmet eden önemli hususlardır. Tüketicinin borcu için müteselsil kefalet, garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi bir şahsi teminat kararlaştırılmışsa bu teminatların hepsi adi kefalet olarak sayılacak, teminat veren, adi kefilin sahip olduğu imkanlara sahip olacaktır. Hiç kuşkusuz kanun koyucunun bu düzenlemesi girişimcinin aleyhine olmakla birlikte tüketicinin borcu için şahsi güvence veren kişinin oldukça lehinedir.

Tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet olarak kabul edileceği yönündeki düzenlemede ise, tüketiciye daha güçlü bir güvence sağlamak amaçlanmış, ancak tüketicinin alacağı için teminat olarak adi kefalet verilen hallerde bu amaca ulaşılabilecekken, buna karşın, garanti veya teminat amaçlı borca katılma gibi güçlü güvencelerin verilmesi halinde bu amacın tersi bir durumun ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Kanunun amacına ulaşabilmesi için, tüketicinin alacağı

için müteselsil kefaletten daha güçlü bir şahsi teminatın kararlaştırılması halinde, kanunun amacına uygun yorum yapılarak, şahsi teminat sözleşmesinin geçerli olduğu ve taraflar arasında bu şekliyle hüküm doğuracağı kabul edilmelidir. Ancak bu şekilde tüketicinin korunması amacına ulaşılabilecektir.

Sonuç olarak 6502 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasında tketicisişlemlerinde yer alan şahsi teminatları düzenleyen hüküm, bir takım eksiklikler barındırmakla birlikte mülga kanuna oranla tüketicinin ve şahsi teminat verenin korunması açısından daha kapsamlı ve önemli düzenlemeler içermektedir. Tüketicinin borcu için verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılması teminat verene önemli savunma imkanları sağlarken, tüketicinin alacağı için verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılması ancak kefalet türünün sözleşmede adi kefalet olarak belirtilmesi halinde tüketicinin lehine sonuç doğurabilecek, daha güçlü bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde ise tüketicinin aleyhine bir sonucun ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle kanun koyucunun burada tüketicinin daha lehine olacak farklı bir düzenlemeye gitmesi ya da kanun amacına uygun yorum ilkesiyle, daha güçlü bir şahsi teminat kararlaştırılması halinde bu teminatın geçerli olacağı kabul edilmelidir. Ancak bu şekilde, kanun koyucunun tüketicinin korunması için getirmiş olduğu bu düzenlemenin amacına ulaşabileceğini söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

- Acar** Faruk : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015.
- Acar** Özlem : “Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi” (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE), İstanbul, 2014.
- Açıkgöz** Osman : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.2, 2015, s.805-838.
- Akcaal** Mehmet / **Uyumaz** Alper : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2013, s.241-276.
- Akipek** Jale G. / **Akıntürk** Turgut / **Ateş Karaman** Derya : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, I. Cilt, İstanbul, 2013.
- Akipek** Şebnem : Tüketici Kredisi, Ankara, 1999.
- Akipek** Şebnem : “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyumunu”, BATİDER, C.21, S.4, 2002, s.45-66 (**Akipek**, Mesafeli Sözleşmeler).

- Akipek Şebnem** : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları”, AÜHFD, S.3, 2003, s.103-119 (**Akipek**, Kredi Kartları).
- Akipek Öcal Şebnem** : “Bankacılık Uygulamasında Şahsi Teminatlar ve Tüketicinin Korunması”, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016 (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2016, s.22-33.
- Akkanat Halil** : “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s.275-289.
- Akkurt Sinan Sami** : “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, AÜHFD, C.60, S.1, Ankara, 2011, s.19-46.
- Aktürk İpek Yücer** : “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, Ankara, 2016, s.103-128.
- Altay Sabah** : “Borca Katılma” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE), İstanbul, 2010.
- Altınışık Ulvi** : Elektronik Sözleşmeler, Ankara, 2003.

- Altö Atilla** : “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketicici Kavramı”, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-2, Aralık 2004, s.3-14.
- Altö Atilla** : “Bankacılık Sektöründeki Tüketicici İşlemlerinde Tüketicinin Edimlerine Karşılık Olarak Alınan Şahsi Teminatlar”, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketicici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014, s.9-30 (**Altö**, Şahsi Teminat).
- Antalya Gökhan O.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.3, İstanbul, 2017.
- Aras Aslı** : “Tüketicici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE,), İzmir, 2009.
- Arat Ayşe** : “Tüketicici Hukuku’nda Kefalet Sözleşmesi”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.19, 41.Yıl Özel Sayısı, 2016, s.207-223.
- Arkan Sabih** : “Tüketicici Kredileri”, Batider, C.18, S.1-2, 1995, s.35-42.
- Arkan Sabih** : “Tüketicici Kredisi ve Uygulaması”, Batider, C.15, S.1, 1989, s.19-47 (**Arkan**, Uygulama).

- Arkan Sabih** : “Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.1, İstanbul, 2003, s. 983-991 (**Arkan**, Kredi Kartı).
- Arkan Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2017.
- Arslanlı Halil** : Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul, 1960.
- Aslan İ. Yılmaz** : 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2014.
- Atamer Yeşim M.** : “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İHFM, C.56, S.1-2, 1996 (**Atamer**, Özel).
- Atamer Yeşim M.** : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 1999 (**Atamer**, Genel İşlem).
- Atamer Yeşim M.** : “Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, Tüketicinin Korunması Semineri (2-4 Kasım 2006), Ankara, 2007, s.21-33.
- Atamer Yeşim M.** : “Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyumu”, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.241-274 (**Atamer**, Reform).

- Atamer** Yeşim M. : Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2016 (**Atamer**, Kredi).
- Atamer** Yeşim M. : “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2012, BATİDER, Ankara, 2011, s.9-73 (**Atamer**, Sempozyum).
- Atasoy** Ömer A. / **Taşkın** Mustafa / **Acar** Hakan : Tüketiciyi Koruma Hukuku, Ankara, 2000.
- Ateş** Derya : “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S.72, 2007, s.75-93.
- Aydoğdu** Murat : 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir, 1998 (**Aydoğdu**, Kapıdan Satış).
- Aydoğdu** Murat : Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015.
- Aydoğdu** Murat : Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara, 2014 (**Aydoğdu**, Haksız Şart).
- Aydoğdu** Murat / **Kahveci** Nalan : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara, 2017.

- Ayhan Ayanur** : “Garanti ve Kefalet Sözleşmesi”, Hukuk Gündemi Dergisi, 2010-1, s.31-40.
- Ayhan Rıza** : “Ticari İş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S. 3-4, Erzincan, 2012, s.31-53.
- Ayhan Rıza** : “Ticarî İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, Ankara, 2013, s.291-314 (Ayhan, Sözleşme Cezaları).
- Ayrancı Hasan** : “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.2, 2004, s.95-120.
- Baççioğlu Ahmet Erkal** : “Tüketici Hukukunda Kefalet”, Bankacılar Dergisi, S. 67, 2008, s.70-84.
- Bahadır Zeynep** : “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.3, Ankara, 2013.
- Bahtiyar Mehmet** : Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 15. Bası, İstanbul, 2014.

- Barlas Nami** : “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s.141-194 (**Barlas**, Kredi Kartı).
- Barlas Nami** : “Yeni Medenî Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, s.569-588 (**Barlas**, Ayni Teminat).
- Barlas Nami** : “Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s.357-399 (**Barlas**, Sorunlar).
- Baş Ece** : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFM, C.70, S.2, 2012, s.115-144.
- Başara İzzet** : “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, s.302-317.
- Başpınar Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara, 1997.
- Başığit Özgür** : “Borçlar Kanunu Tasarısı İle Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, Legal Hukuk Dergisi, S.33, 2005, s.3317-3338.

- Battal Ahmet** : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.313-332.
- Baykan Renan** : Tüketici Hukuku-Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri - Öneri, İstanbul, 2005.
- Baysal Başak** : “Tüketici Kredisi (TKHK m.22-31)”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul, 2015, s.273-325.
- Bilgen Mahmut** : Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2017.
- Bilgili Fatih / Demirkapı Ertan** : Ticari İşletme Hukuku, Bursa, 2017.
- Bilgin Yüce Melek** : Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007 (**Bilgin Yüce**, Sözleşme).
- Bilgin Yüce Melek** : “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücû”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı, İzmir, 2009, s.1435-1454.
- Bozer Ali** : Sigorta Hukuku, Ankara, 1981.
- Budak Ali Cem** : İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Ankara, 2003 (**Budak**, Hapis).

- Budak Ali Cem** : İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009.
- Bülter Ahmet** : “Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı”, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi, Y.11, S.13, 2003, s.12-29.
- Canbolat Ferhat** : “Defi ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2008, s.255-270 (**Canbolat**, Defi ve İtiraz).
- Canbolat Ferhat** : Banka Garantisinde Savunma İmkânları, Ankara, 2009.
- Canbolat Ferhat /Topuz,** : “Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi ve Seçkin Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar”, TBBD, S.78, 2008, s.53-77.
- Cansel Erol** : Türk Menkul Rehni Hukuku, C.1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967.
- Ceylan Ebru** : “Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri-II”, TBBD, S.80, 2009, s.121-148 (**Ceylan**, Kredi).
- Ceylan Ebru** : 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, İstanbul, 2015.

- Çabri Sezer** : 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016.
- Çağlayan Hasan** : “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr> (E.T.:23.09.2017), s.351-372.
- Çakırca İrem S.** : Adi Alacakların Rehni, İstanbul, 2006.
- Çalışkan Zeynep** : “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 26. Maddesine göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.28, S.1-2, 2008, s.27-50.
- Çeker Mustafa** : Sigorta Hukuku, Adana, 2011.
- Çeker Mustafa** : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları”, EÜHFD, C.8, S.1-2, 2004, s.415-442 (Çeker, Kredi Kartı).
- Çetin Abdurrahman / Dinç Yusuf** : “Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar Ve Hukuki Sorunlar”, Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.5, S.9, 2013, s.67-92.
- Çetiner Bilgehan** : Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015.

Çetinkaya Bozkurt Özlem / Kalkan Adnan / Koyuncu Osman / Alparslan Ali Murat : “Türkiye’de Girişimciliğin Gelişimi: Girişimciler Üzerinde Nitel Bir Araştırma”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012/1, S.15, s.229-247.

Çıtır Eren : “Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.3, 2016, s.37-52.

Davran Bülent : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972.

Demir Şamil : “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, TBB Dergisi, S.108, 2013, s.87-122.

Deryal Yahya / Korkmaz Yakup : Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yeni kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2015.

Develioğlu, Murat Hüseyin, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C.1 (Özel Hukuk), İstanbul, 2004, s.293-322 (**Develioğlu, Borca Katılma**).

Develioğlu Murat Hüseyin : Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul, 2009.

- Dinçment** Nuray : “Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavrama İlişkin Bazı Yargıtay Kararları”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.479-489.
- Doğanay** İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul, 2004.
- Doğru** Halil : Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar, İstanbul, 2007.
- Domaniç** Hayri / **Ulusoy** Erol : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 2007.
- Döner** Kemal : “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”, DÜHFD, C.22, S.36, 2017, s.137-185.
- Elçin Grassinger** Gülçin : Borçlar Kanuna Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1996 (**Elçin Grassinger**, Savunma İmkânları).
- Elçin Grassinger** Gülçin : “Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1-2, 1996, s.389-412 (**Elçin Grassinger**, Hukuki İlişki).
- Erdoğan** İhsan : “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ankara, 1997, s.114-123.

- Erdoğan İhsan** : “İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti”, Yaklaşım Dergisi, S.94, 2000, s.47– 55 (**Erdoğan**, Hukuki Mahiyet).
- Eren Fikret** : Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2012 (**Eren**, Mülkiyet).
- Eren Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014.
- Ergün Çağdaş Evrim** : “Sözleşmeler Hukukunda Consideration/ Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı ve Causa/ Hukuki Neden İle İşlevsel Denkliği Meselesi”, AÜHFD, C.53, S.4, 2004, s.85-100.
- Ergüne Mehmet Serkan** : Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002.
- Ergüne Mehmet Serkan** : “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, İÜHFM, C.74, S.2, 2016, s.739-755.
- Erkan Vehbi Umut** : “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, S.30, Nisan 2017, s.293-320.

- Eroğlu Uzunallı Sevilay** : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2004, C.6, S.1, s. 113-176.
- Ertaş Şeref** : Eşya Hukuku, İzmir, 2014.
- Esener Turhan** : “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD, C.16, S.1-4, Ankara, 1959, s.234-259.
- Göktürk Kürşat** : “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, 2015.
- Göle Celal** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1983.
- Gümüş Mustafa Alper** : “Türk Medeni Kanununun Düzenlediği Gayrimenkule Bağlı Sermaye Piyasası Araçları Olarak İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi ve Uygula(yama)ma Sorunları”, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli, 2001.
- Gümüş Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul, 2014 (**Gümüş**, Borçlar Özel).
- Gümüş Mustafa Alper** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul, 2014 (**Gümüş**, Kanun Şerhi).

Hatemi Hüseyin / Serozan : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
Rona /Arpacı Abdülkadir

Hatemi Hüseyin / Kalkan : Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler,
Oğuztürk Burcu İstanbul, 2014.

Havutçu Ayşe : “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, S.1-4, İzmir, 1987, s.642-681.

Helvacı İlhan : Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul, 1997 (**Helvacı**, Lex Commissoria).

Helvacı İlhan : “Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler”, İÜHFM, C.65, S.1, 2007, s.263-272 (**Helvacı**, Adi Kefalet).

Helvacı İlhan : Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008 (**Helvacı**, İpotek).

Helvacı İlhan : Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu (Türk-İsviçre Hukuk Günleri), İstanbul, 2010, s.327-331 (**Helvacı**, Taşınır Rehni).

- Helvacı İlhan** : Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İctihatlı, Notlu Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C.IV, İstanbul, 2013 (**Helvacı**, Eşya).
- İnal Emrehan** : Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul, 2000 (**İnal**, Reklam).
- İnal Emrehan** : “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler”, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, 24-25 Kasım 2011, Metinler Kitabı, s.117-132.
- İnal Emrehan / Baysal Başak** : Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 2008.
- İnal Tamer** : Açıklamalı ve İctihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku-Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, İstanbul, 2005.
- İnal Tamer** : Tüketici Hukuku, Ankara, 2014 (**İnal**, Tüketici).
- Kağıtçıoğlu Mutlu** : “Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler”, TAAD, Y.3, S.10, Temmuz 2012, s.237-252.
- Kaneti Selim** : Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, 1972.
- Kapancı Kadir Berk** : Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul, 2017.

- Kara İlhan** : Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara, 2015.
- Kara Kılıçarslan Seda** : “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.5/2, 2015, s.183-222.
- Karabacak Furuncı Semra** : “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”, İÜHFM, C.74, S.2, 2016, s.773-805.
- Karakaş Fatma T.** : “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, C.62, S.3, 2013, s.729-759.
- Karakocalı Ahmet / Kurşun Ali Suphi** : Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul, 2015.
- Karayalçın Yaşar** : Ticaret Hukuku 1. Giriş - Ticari İşletme, Ankara, 1968.
- Kaya Kızılırmak Cansu** : “Kefalet Sözleşmesinin Kendisine Özgü Sona Erme Halleri” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE), İstanbul, 2014.
- Kayak Sevgi** : Hukuki Gelişimi Açısından Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul, 2010.
- Keleş Adem** : “Tüketici Sözleşmelerinde Teminat” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE), Ankara, 2015.

- Kendigelen** Abuzer : Çek Hukuku, İstanbul, 2007.
- Kılıçoğlu** Ahmet : Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979.
- Kırca** Çiğdem : “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama”, AÜHFD, C.50, S.1, 2001, s.91-119.
- Kırkbeşoğlu** Nagehan : Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul, 2011.
- Koca** Güneş : “Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE), Ankara, 2004.
- Kocayusufpaşaoğlu** Necip : Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları ile ilgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul, 1996.
- Kuntalp** Erden : “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kıracı’a Armağan, İstanbul, 1994 (**Kuntalp**, Lex Commissoria).
- Kuntalp** Erden : “Mevduat Kavramı”, Bankacılar Dergisi, S.8, 2005, s.40-42 (**Kuntalp**, Mevduat).

Kuntalp Erden : “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre, Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.287-311 (**Kuntalp**, Yatırım Malı).

Kuntalp Erden : “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, s.263-299.

Kuru Baki / **Arslan** Ramazan : İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2009.
/ **Yılmaz** Ejder

Kuzu Orhan : “Elektronik Mallar Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu: Ses Çözümleri ve Makaleleri "Tüketici Hukuku Açıklamaları" (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2013, s.122-1252.

Makaracı Aslı : Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul, 2009.

Oğuzman Kemal / **Barlas** : Medeni Hukuk Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, İstanbul, 2014.
Nami

Oğuzman M. Kemal / **Öz** M. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2015.
Turgut

Oğuzman Kemal / Seliçi Özer : Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul,
/ **Oktay Özdemir** Saibe 2014.

Oğuzman Kemal / Özer Seliçi : Eşya Hukuku, İstanbul, 2016 (**Oğuzman / Özer /**
/ **Oktay Özdemir** Saibe **Oktay Özdemir**, Eşya).

Oktay Saibe : Gezi Sözleşmesi, İstanbul, 1997.

Oktay Özdemir Saibe : “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik
Sözleşmeleri”, İÜHFM, C.57, S.1-2, 1999, s.265-
299 (**Oktay Özdemir**, Alacak Devri).

Oral Tuğçe : “Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve
Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması”, Prof.
Dr. Erdal Onar’a Armağan, C.2, Ankara, 2013,
s.1473-1504.

Ozanoğlu Hasan Seçkin : “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan
Düzenlemelerin Kişi Bakımında Uygulanma Alanı
(Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”,
Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına
Armağan, İstanbul, 2000, s. 663-693. (**Ozanoğlu**,
Kişi Bakımından Uygulama Alanı).

Ozanoğlu Hasan Seçkin : “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin
Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda
Uygulanma Alanı)”, AÜHFD, S.1, 2001, s.55-90
(**Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri).

- Ozanoğlu Hasan Seçkin** : Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999. (**Ozanoğlu**, Taksitle Satım).
- Ozanoğlu Hasan Seçkin** : “Türk Medeni Kanunun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-2, 2001, s.20-35 (**Ozanoğlu**, Motorlu Araç).
- Ozanoğlu Hasan Seçkin** : “Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2000, s.53-71.
- Ozanoğlu Hasan Seçkin** : “4822 Sayılı Kanunla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanma Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 2003, S.18, www.e-akademi.org (E.T.:12.09.2017) (**Ozanoğlu**, Değişiklikler Üzerine).
- Öğüz Tufan** : “Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.693-725.
- Öktem Çevik Seda** : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, 2012, s.89-90.

Önder Fahrettin / **Özkul** : “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, C.18, S.3, 2013, s.25-46.

Özdamar Naci : “4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004, tbldergisi.barobirlik.org.tr (E.T.:17.09.2017).

Özdemir Gençler : Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Ankara, 2017.

Özel Çağlar : Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999.

Özel Çağlar : “Hukuksal Açıdan Tüketicinin Korunması ve Tüketicinin Korunma Gerekliliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.26, S.1, 2008, s.287-299 (Özel, Değerlendirme).

Özel Çağlar : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2014 (Özel, Tüketici).

Özel Çağlar : “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı”, kutuphane.barobirlik.org.tr (E.T.:14.09.2017) (Özel, Üçüncü Kişi).

- Özen Burak** : “Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1-2, 2006, s.477-494 (**Özen**, Müteselsil Kefalet).
- Özen Burak** : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü sebeplerle Sona Ermesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, Y.10, S.2, Temmuz 2011, s.53-77 (**Özen**, Sona Erme).
- Özen Burak** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017.
- Özen Burak** : “Kefalet Sözleşmesinin Türleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler Tebliğler, İstanbul, 2012, s.371-387 (**Özen**, Türler).
- Özen Burak** : “Tüketici İşlemlerinde Kişisel Teminatlar”, 3. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2014, s.51-61 (**Özen**, Kişisel Teminatlar).

- Özen Burak** : “Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Kişisel Teminatların Geçerliliği”, 3. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2014, s.286-295 (**Özen**, Geçerlilik).
- Özen Burak** : “Tüketici Kredilerinde Muacceliyet Koşullarının Kefile Etkisi”, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 – 2016 (Editörler: **Tokbaş**, Hakan / **Üçışık**, H. Fehim), Ankara, 2016, s.34-40 (**Özen**, Muacceliyet).
- Özen Burak** : “4. Madde Şerhi”, Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Editörler: Tokbaş, Hakan / Tüzüner, Özlem), İstanbul, 2016, s.61-120 (**Özen**, Şerh).
- Özkaya Eraslan** : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 1999.
- Öztek Selçuk** : “Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar”, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008, s. 6-28.
- Öztürk Güray** : İnançlı İşlemler, Ankara, 1998.

- Petek Hasan** : “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013, s.969-1017.
- Poroy Reha** : “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Hukuk Sorunları”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s.513-550.
- Poroy Reha / Yasaman Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2012.
- Reisoğlu Seza** : “Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara, 1989.
- Reisoğlu Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992 (**Reisoğlu**, Bankacılık).
- Reisoğlu Seza** : Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964 (**Reisoğlu**, Kefalet).
- Sağlam İpek** : Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007.
- Sayın Feyza Eren** : Paket Tur Sözleşmesi, İstanbul, 2017.
- Serozan Rona** : “Turistik Gezi Sözleşmeleri”, Yargı Dergisi, S.49, Mayıs 1980, s.20-27 (**Serozan**, Gezi).

- Serozan Rona** : “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuk Dergisi, İstanbul, 1996, S.44, s.580-598 (**Serozan**, Eleştiri).
- Serozan, Rona,** : “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi – Kronolojik Açından Ayrımlı Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Derecesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.1013-1030 (**Serozan**, Uyarlama).
- Serozan Rona** : “Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, S.2, 2006, s.301-324 (**Serozan**, Taşınmaz).
- Serozan Rona** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 2006.
- Serozan, Rona,** : Medeni Hukuk Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, İstanbul, 2013 (**Serozan**, Genel).
- Sert Selin** : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri”, TAAD, Y.6, S.22, Temmuz 2015, s.217-240.
- Sirmen A. Lale / Kırca İsmail** : “Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir İnceleme”, Prof. Dr. Ahmet Gökdere’ye Armağan, Ankara, 2011, s.603-628.

- Sirmen A. Lale** : “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C.3, İzmir, 2013, s.2465-2475.
- Şahan Gökhan** : Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 2009.
- Şahin McCarthy Oya** : “Sözleşme Serbestisinin Bir Sınırı Olarak Tüketici Hukuku ve Uygulaması”, İBD, C.85, S.5, 2011, s.85-107.
- Şeker Tacettin** : “6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri Ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları”, 2015, <http://eski.ankarabarsu.org.tr> (E.T.:10.09.2017).
- Şen Arzu** : “Kefalet Sözleşmelerinin Sona Ermesi Hükümleri Ve Bu Hükümlerin Garanti Sözleşmelerinin Sona Ermesine Uygulanması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE), İstanbul, 2012.
- Şener Oruç Hami** : “Adi Alacak Rehninin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.2, 2009, s. 195-250.
- Şener Oruç Hami** : “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, 2009, s.1279-1322 (Şener, Borca Katılma).

- Şensöz Ebru / Özbilen Barış / Savaş Burcu** : “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.4, S.8, Güz 2005/2, s.233-252.
- Tandoğan Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul, 2010.
- Taneri Gökhan** : Devre Mülk, Ankara, 2017.
- Taşkın Mustafa** : “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vafı”, Ankara Barosu Dergisi, C.3, S.6, 1997, s.30-37.
- Tekinalp Ünal** : Banka Hukukunun Esasları, C.I, İstanbul 1988.
- Tekinay Selahattin Sulhi / Akman Sermet / Burcuoğlu Haluk / Altop Atilla** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.
- Tiryaki Betül** : Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, 2007.
- Turan Gamze** : “Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.66, 2006, s.27-50.
- Turan Başara Gamze** : “Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”, AÜHFD, C.63 S.2, 2014, s.419 - 447.

- Ulaş Kısa Seda** : “Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.1161-1193.
- Uluğ İlknur** : “Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, 2005, s.308 - 349.
- Ulutaş Çelik Esra** : “Garanti Sözleşmeleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE), Ankara, 2014.
- Uzunallı Eroğlu Sevilay** : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2004, s.113-176.
- Ünlütepe Mustafa** : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, www.ankarabarusu.org.tr (E.T.:20.09.2017).
- Ülgen Hüseyin / Helvacı Mehmet / Kendigelen Abuzer / Kaya Arslan** : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013.

Ülgen Hüseyin / **Helvacı** : Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret
Mehmet / **Kendigelen** Abuzer Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası,
/ **Kaya** Arslan / **Nomer Ertan** İstanbul, 2015.
Fusun

Ünan Samim : Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları
Şerhi, İstanbul, 2013.

Yavuz Cevdet /**Acar** Faruk / : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul,
Özen Burak 2014.

Yavuz Nihat : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi,
Ankara, 2007 (**Yavuz**, Tüketici).

Yavuz Nihat : Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku,
Ankara, 2009 (**Yavuz**, Kefalet).

Yenice A. Özge : Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul,
2009.

Yeşiltepe Salih Önder : “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli
Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği
Meselesi”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi,
C.20, S.2, 2014, s.23-44.

Yıldırım Abdülkerim : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı
Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin
Değerlendirmeler”, GÜHFD, C.17, S.1-2, 2013.

Yıldırım Efekan : “Birlikte Kefalet” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans
Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE), İstanbul, 2013.

- Yılmaz Ejder** : Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1996.
- Yılmaz Yasemin** : “Garanti Sözleşmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, S.19, 2014, s.1079-1116.
- Yılmaz Merve** : “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, TAAD, C.1, Y.2, S.7, 2011, s.67-92.
- Yurt Bülent** : Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara, 2000.
- Zevkliler Aydın / Aydoğdu Murat** : Tüketicinin Korunması Hukuku: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun: Örnek Yargıtay Kararları İlgili Kanun - Yönetmelikler ve Tebliğler - Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara, 2004.
- Zevkliler Aydın / Gökyayla Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014.

İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com

www.kararara.com

www.e-akademi.org

www.ab.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.hukuki.net

www.consumeracademy.gov.tr

www.ticaretkanunu.net

www.turkhukuksitesi.com

www.tdk.gov.tr

www.ankarabarusu.org.tr

www.emsalyargi.com