

KİŞİSEL TEMİNAT SÖZLEŞMELERİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ

RECOURSE RELATIONS AT PERSONAL GUARANTEE
CONTRACTS

İdil Zeynep ÖZTÜRK

109615040

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Doç. Dr. Burak ÖZEN

2012

KİŞİSEL TEMİNAT SÖZLEŞMELERİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ

RECOURSE RELATIONS AT PERSONAL GUARANTEE CONTRACTS

İdil Zeynep ÖZTÜRK
109615040

Doç. Dr. Burak ÖZEN

: 

Yrd. Doç. Dr. İlker ÖZTAŞ

: 

Yrd. Doç. Dr. Yalçın TOSUN

: 

Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

: 176

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Teminat
- 2) Rücu
- 3) Kefalet Sözleşmesi
- 4) Garanti Sözleşmesi
- 5) Borca Katılma

- 1) Guarantee
- 2) Recourse
- 3) Contract of Warranty
- 4) Contract of Guarantee
- 5) Cumulative Assumption of Debt

ÖZET

Çalışmamızın konusu “Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri” olup, çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde “Teminatlar” üst başlığı altında borç ve sorumluluk ilişkisinden yola çıkılarak teminat kavramı, genel olarak nesnel teminatlara da yer verilerek, özel olarak kişisel teminat türleri üzerinden genel hatlarıyla incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde “Rücu ve Halefiyet Hakkı Üzerine Genel Değerlendirme” üst başlığı altında, rücu kavramı ve rücu hakkı genel hatlarıyla incelenmiş olup, rücu hakkının hukuki niteliği, kapsamı, ortaya çıkışı ve halefiyetle olan ilişkisi ele alınmıştır.

Birinci ve ikinci bölümdeki incelemelerde hedeflenen amaç, kişi veya kurumların neden teminat alma ihtiyacında olduklarını ve bu gereksinim neticesinde teminat alanın teminat veren karşısındaki sorumluluğunun belirlenebilmesidir. Bu hususlar teminat alanın sorumluluğunu yerine getirmemesi ve teminat verenin verdiği teminattan kaynaklı sorumluluğunu yerine getirmesi durumunda meydana gelen rücu hakkının ve bu hakkın kimi durumlarda halefiyet ile olan ilişkisinin ortaya konması ve ana konunun net olarak anlaşılabilmesi bakımından incelenmiştir.

İlk iki bölümde verilen açıklamalar doğrultusunda son bölümde tezin başlığında belirtildiği üzere “Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeler ışığında ele alınarak kefalet, bağımsız garanti ve teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmeleri rücu ve halefiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek teminat alanın ve teminat verenin sorumluluğu incelenmiştir.

ABSTRACT

The subject of the thesis is “Recourse Relations at Personal Guarantee Contracts” and the thesis is composed of three parts.

In the first part the concept of guarantee is generally considered on the basis of personal guarantees and real guarantees by debt and obligation relations under the “Guarantees” main heading.

In the second part the concept of recourse and legal qualification, coverage, arising and the relations with subrogation of recourse right is considered under the “General Evaluation About Recourse and Subrogation Right” main heading.

The aim of considerations at the first and second parts is to specify why persons or corporations need guarantees and the obligation of warrantee across warrantor. These terms are considered in point of revealing recourse right which arises when warrantor has to make payment and the relation between this right and subrogation, so to appear the main subject better.

In the last part the terms of warranty, contracts of guarantee and cumulative assumption of debt are evaluated covering recourse and subrogation rights and the obligation of warrantee and warrantor is considered in line with Turkish Code of Obligation numbered 6098 under the “Recourse Relations at Personal Guarantee Contracts” main heading.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
KAYNAKÇA.....	xii
Giriş.....	1
§1. Teminatlar.....	2
I. Borç İlişkisi ve Sorumluluk.....	2
II. Teminatlar.....	4
A- Kavram.....	4
B- Konuları ve Türleri.....	6
C- Nesnel Teminatlar – Kişisel Teminatlar Ayrımı.....	8
1. Nesnel Teminatlar.....	8
2. Kişisel Teminatlar.....	11
a) Kefalet Sözleşmesi.....	13
aa) Adi Kefalet.....	15
bb) Müteselsil Kefalet.....	17
cc) Birlikte Kefalet.....	19
dd) Kefile Kefalet ve Rücu Kefalet.....	20
ee) Zarara Kefalet.....	21
b) Garanti Sözleşmesi.....	22
c) Borca Katılma.....	24
3. Nesnel ve Kişisel Teminatların Karşılaştırılması.....	26
D- Kişisel Teminat Sözleşmeleri İçinde Kefalet, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi ve Teminat Amaçlı Mevcut Borca Katılma Ayrımına İlişkin Değerlendirme.....	27
1. Kefalet Sözleşmesi İle Teminat Amaçlı Borca Katılma Ayrımı.....	27
2. Teminat Amaçlı Mevcut Borca Katılma ve Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi Ayrımı.....	31
3. Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesi Ayrımı.....	33
§2. Rücu ve Halefiyet Hakkı Üzerine Genel Değerlendirme.....	37

I.	Rücu Kavramına Genel Bakış.....	37
A-	Genel Olarak Rücu Hakkı.....	37
1.	Kavram Olarak Rücu.....	37
2.	Rücu Hakkı ve Hukuki Niteliği.....	38
a)	Halefiyete Dayalı Alacak Hakkı Görüşü.....	38
b)	Tazminat Niteliğinde Şahsi Alacak Hakkı Görüşü.....	40
3.	Rücu Hakkının Ortaya Çıkması.....	42
a)	Genel Olarak.....	42
b)	Müteselsil Sorumluluk Halinde Rücu Hakkının Doğumu.....	44
aa)	Tam Teselsül Halinde Rücu.....	44
bb)	Eksik Teselsül Halinde Rücu.....	46
cc)	Sözleşmeye Dayalı Müteselsil Borçluluk Halinde Rücu.....	49
4.	Rücu Hakkının Kapsamı.....	51
a)	Asıl Borç.....	51
b)	Faiz.....	52
c)	Yapılan Giderler.....	52
B-	Halefiyet ve Rücu.....	53
1.	Kavram Olarak Halefiyet.....	53
a)	Genel Anlamda Halefiyet Kavramı.....	53
b)	Dar Anlamda Halefiyet Kavramı.....	54
2.	Halefiyet Hakkının Yasal Düzenleniş Şekli.....	54
a)	Borçtan Şahsen Sorumlu Olanlar Lehine Halefiyet.....	55
b)	Üçüncü Kişi Lehine Halefiyet.....	56
3.	Halefiyet Hakkının Hukuki Niteliği.....	57
C-	Rücu Hakkı ve Halefiyet Arasındaki İlişki.....	58
D-	Rücu Hakkı İle Halefiyet Arasındaki Farklılıklar.....	60
1.	Tarafları Bakımından Farklılık.....	60
2.	Hukuki Niteliği Bakımından Farklılık.....	61
3.	Sonuçları Bakımından Farklılık.....	61
E-	Halefiyete Dayalı Rücu İlişkisi İle Diğer Rücu Sebeplerinin Yarışması.....	62
1.	Halef Olarak Rücu Taleplerinin Diğer Rücu Taleplerine Nazaran Sağladığı Olanaklar.....	63
2.	Diğer Rücu Taleplerinin Halefiyete Dayalı Rücu Taleplerine Nazaran Sağladığı Olanaklar.....	64
§3.	Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri.....	65
I.	Kişisel Teminat Türü Olarak Kefalet Sözleşmesinde Rücu Hakkı.....	65
A-	Genel Olarak Kefilin Rücu Hakkı.....	65

1.	Kefilin Rücu Hakkının Gündeme Gelmesi	65
2.	Kefilin Rücu Hakkının Hukuki Niteliği	67
B-	Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı	69
1.	Genel Olarak Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı ve Bu Hakkın Amacı	69
2.	Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Hukuki Niteliği	70
3.	Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Kapsamı	71
C-	Kefilin Halefiyete Dayalı Genel Rücu Hakkının Koşulları	74
1.	Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olması Koşulu	75
a)	Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması Koşulu	75
aa)	Gelecekte Doğacak ve Şarta Bağlı Borca Kefalet	76
bb)	Yanılma ve Ehliyetsizlik Sebebiyle Borçlunun Sorumlu Olmadığı Bir Borç İçin Kefalet	77
cc)	Eksik Borca Kefalet	79
b)	Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulması	83
2.	Kefilin Alacaklıyı Tatmin Etmiş Olması	84
a)	Alacaklıya Ödemede Bulunma	84
b)	Kefilin Kendi Malvarlığını Kullanarak Alacaklıyı Tatmin Etmesi.....	87
3.	Alacaklı Tarafından Kefilin Edimini Yerine Getirmesinin Engellenmesi Meselesi	89
D-	Halefiyete Dayalı Rücu Hakkında Alacağa Bağlı Fer'i Haklardan Kefilin Yararlanması	90
1.	Alacağa Bağlı Fer'i Haklardan Kefilin Yararlanmasının Doğal Uzantısı Olarak Kefile Gececek Teminatlar	91
a)	Kefile Gececek Teminatların Belirlenmesi	92
b)	Zaman Bakımından Teminatların Devri Meselesini Değerlendirme.....	95
2.	Kısmi Halefiyet Halinde Teminatların Devri	96
3.	Teminatların Yanı Sıra Alacağa Bağlı Öncelik Haklarının Kefile Devri.....	100
4.	Teminatların Kefile Ne Şekilde Geceğinin Saptanması	101
5.	Alacaklının Elinde Bulunan Teminatları Koruma Yükümlülüğü	102
E-	Kefilin Borçtan Kurtarılmasını ve Teminat Verilmesini İsteme Hakkı.....	103
1.	Asıl Borçlunun Kefile Karşı Üstlendiği Yükümlülüklerle Aykırı Hareket Etmesi	104
2.	Asıl Borçlunun Takibinin Güçleşmiş Olması ve Temerrüde Düşmesi.....	105

3.	Asıl Borçlunun Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Kefilin Riskinin Sonradan Artması	106
F-	Kefilin İç İlişkiye Dayanan Özel Rücu Hakkı	107
1.	Genel Olarak Özel Rücu Hakkı	107
2.	Özel Rücu Hakkının Talep Edilebileceği Durumlar	109
a)	Vekâlet İlişkisine Dayanan Özel Rücu Hakkı	109
b)	Vekâletsiz İş Görme İlişkisine Dayanan Özel Rücu Hakkı.....	112
c)	Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Özel Rücu Hakkı	113
3.	Kefilin İç İlişkiye Dayalı Özel Rücu Hakkının Kapsamı	115
a)	Alacaklıya Yapılan Ödeme	115
b)	Alacaklıya Yapılan Ödemenin Yanında Yapılan Giderlerin Karşılanması ve Faiz Talebi	115
c)	Kefilin Uğrayacağı Muhtemel Zararların Karşılanması	118
G-	Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı İle İç İlişkiye Dayanan Rücu Hakkının Birbiri İle İlişkisi	119
1.	Genel Olarak	119
2.	Kapsamı Açısından Değerlendirme	121
3.	Farklılıkların Değerlendirilmesi	122
H-	Her İki Rücu Hakkına İlişkin Anlaşma Yapılması	124
1.	Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Emredici Nitelikte Olup Olmadığı Meselesi	124
2.	Özel Rücu Talebine İlişkin Anlaşmalar	126
İ-	Rücu Hakkının Kaybı	127
1.	Rücu Hakkının Kaybedileceği Durumlar	128
a)	Asıl Borçluya Ait Def'ilerin Kefil Tarafından İleri Sürülmemesi.....	128
b)	Kefilin Yaptığı Ödemeyi Asıl Borçluya Bildirmemesi.....	129
2.	Rücu Hakkını Kaybeden Kefilin Durumu.....	131
J-	Kefaletin ve alacağın Zaman Aşımına Uğramasının Rücu Hakkına Etkisi.....	133
II.	Kişisel Teminat Türü Olarak Bağımsız Garanti Sözleşmelerinde Rücu Hakkı.....	136
A-	Genel Olarak	136
1.	Hukuki Niteliği	138
2.	Kapsamı	139
3.	Şartları	140
a)	Garanti Sözleşmesinin Şekil ve Esas Bakımından Geçerli Olması.....	140

b) Borcun Yerine Getirilmiş Olması	144
B- Garanti Veren Üçüncü Kişiyeye Rücu Hakkı	146
1. Kontrgarantiye Dayalı Rücu Hakkı	146
a) Genel Olarak Kontrgaranti	146
b) Kontrgarantinin Hukuki Niteliği	148
c) Kontrgarantini İçeriği ve Kapsamı	149
d) Kontrgaranti Halinde Rücu Hakkı	152
2. Kontrgaranti Bulunmadığı Hallerde Garanti Veren Rücu Hakkı.....	154
a) Genel Olarak	154
b) Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı Rücu Hakkı	154
c) Vekâletsiz İş Görmeye Dayalı Rücu Hakkı	157
d) BK madde 62'ye Dayanan Rücu Hakkı (EBK m.51)	159
III. Kişisel Teminat Türü Olarak Teminat Amaçlı Mevcut Borca Katılma Sözleşmesinde Rücu Hakkı	162
A- Genel Olarak Mevcut Borca Katılma	162
B- Mevcut Borca Katılmada Rücu Hakkının Şartları	165
1. Genel Olarak	165
2. Mevcut Borca Katılmada Rücu Hakkının Şartları	166
a) Geçerli Bir Borç İlişkisinin Varlığı	166
b) Alacaklının Geçerli Bir İfayla Tatmin Edilmesi	168
3. Borca Katılanın BK madde 167'den Kaynaklanan Rücu Hakkı.....	170
4. Mevcut Borca Katılmada Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı	171
Sonuç.....	174

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
BATİDER	: Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
c.	: cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	: Devlet İhale Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
f.	: fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İ.İ.K	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KTK	: Karayolları Trafik Kanununun
m.	: Madde
MK	: Maden Kanunu
R.G	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
YİBK	: Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı
vd.	: ve devamı

Kaynakça

Akıntürk, Turgut. Mütessesil Borçluluk, Ankara 1971

Akman, Sermet. “Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti Ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, 2.cilt, İstanbul 2007, (s. 1669 vd.)

Aral, Fahrettin. Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, 7. Baskı, Ankara, 2007

Ayli, Ali. “Vekilin, Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C. II İstanbul 2003, (s. 591- 693)

Barlas, Nami. “Banka Teminat Mektupları”, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, (Barlas, Banka Teminatları s. 31 vd.)

Barlas, Nami. “Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar Ve Yargıtay Uygulaması”, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, (Barlas, Kefalet Hukuku, s. 357 vd.)

Barlas, Nami. “Kredi Kartı İlişkisinde Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, (Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 144 vd.)

Barlas, Nami. “Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C. II İstanbul 2003, (Barlas, Aynı Teminatlar, s. 569 vd.)

Barlas, Nami. Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986, s. 34, (Barlas, Teminat Mektupları)

Becker, Herman. İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, İkinci Bölüm, C. VI, Çeviren Suat Dura, Ankara, 1993,

Berki, Şakir. “Türk Hukukunda Kefalet” Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Anısına Armağan, Ankara, 1958

Bilge, Necip. “ Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Meseleler, AÜHFD, Cilt 11 Sayı 1-2, 1954, (Bilge, Kefilin Halefliği, s. 281-295);

Bilge, Necip. “Kefilin Mesuliyetinin Şumulü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 1-2 ,(s. 86 vd.)

Canbolat, Ferhat / Topuz, Seçkin. “Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi Ve Ayırımda Uygulanacak Kıstaslar”,TBB Dergisi, Sayı 78, 2008 (s. 53-76)

Canyürek, Murat. Mütessesil Borçlulukta İç Ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003

Çavuşoğlu Işıntan, Pelin. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan Haksız Fiillerde Teselsül Düzenlemesi Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi

- Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.I, Y.3, S.1, 2004/1 (s. 499 vd.)
- Çelik, Çelik Ahmet.** Tazminat Ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul, 2004,
- Develioğlu, Ferit.** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 22. Baskı,2005, Ankara
- Develioğlu, Hüseyin Murat.** "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma Ayrımı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.I, Y.3, S.1, 2004/1, s. 300 vd. (Develioğlu, Borca Katılma, s. 293 vd.)
- Develioğlu, Hüseyin Murat.** Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, 2009, İstanbul (Develioğlu, Bağımsız Garanti)
- Doğan, Vahit.** Banka Teminat Mektupları, 4. Baskı, Ankara, 2011
- Eren, Fikret.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul, 2009
- Ertaş, Şeref.** Eşya Hukuku, Ankara, 2002, (Ertaş, Eşya)
- Grassinger, Gülçin Elçin.** Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1996, (Grassinger, Savunma İmkânları)
- Grassinger, Gülçin Elçin.** Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996,(Grassinger, Hukuki İlişki, s. 389 vd.)
- Gümüüş, Alper.** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul, 2010
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir.** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, (Hatemi/Serozan/ Arpacı, Borçlar Özel)
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir.** Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, (Hatemi/ Serozan/Arpacı, Eşya)
- Kahyaoğlu, Emin Cem.** Banka Garantileri, İstanbul, 1996
- Karahasan, Mustafa Reşit.** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.2, İstanbul, 1989
- Karlı, Abdürrahim.** Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul, 1994
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** "Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu", AÜHFD, S. 1-2, C. XXXI, 1974, (Kılıçoğlu, Rücu, s. 395 vd.)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, 2011
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, (Kılıçoğlu, Halefiyet)

- Kılıçoğlu, Mustafa.** Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Cilt 1, Baskı 1, Ankara 2002
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip.** **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul, 2008**
- Kuntalp, Erden.** “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Reha Poroy’a Armağan, İÜHF, İstanbul,1995, (s. 263 vd.)
- Kurt, Leyla Müjde.** “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı”, TBB Dergisi, Sayı 95, 2011, (s. 135 vd.)
- Nomer, Haluk N.** “Halefiyet ile Rücu Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, İHFM, C.LV, S.3, 1997 (Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 243 vd.)
- Nomer, Haluk N.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2011
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2000, (Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel)
- Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe.** Eşya Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2011, (Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya)
- Olgaç, Senai.** Kazai ve İlmi İçtihatlarla, Borçlar Kanunu, Ankara, 1976
- Omağ, Merih Kemal.** Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983,
- Öz, Turgut.** Öğreti Ve Uygulamada Sebepsi z Zenginleşme, İstanbul, 1990
- Özdemir, H. Gökçe.** Roma Ve Türk Hukukunda Vekâletsiz İş Görme, Ankara, 2001
- Özen, Burak.** “Kefilin Özel Rücu Talebi Ve Bu Talebin Halefiyete Dayanan Genel Rücu Talebiyle İlişkisi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.II, İstanbul, ‘2010, (Özen, Halefiyet, s. 1445 vd)
- Özen, Burak.** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 2 (Özen, Kefalet)
- Özkaya, Eraslan.** Vekâlet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 1997
- Reisoğlu, Safa.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul, 2011
- Reisoğlu, Seza.** “Kefilin Rücu İle İlgili Meseleler”, BATİDER, Cilt 1, Sayı 4, 1962, (Reisoğlu, Rücu, s. 465-509)

- Reisoğlu, Seza.** Banka Teminat Mektupları Ve Kontrgarantiler, 4. Baskı, Ankara, 2003,(Reisoğlu, Kontrgarantiler)
- Reisoğlu, Seza.** Garanti Mukavelesi, Ankara, 1963, (Reisoğlu, Garanti)
- Reisoğlu, Seza.** Garanti Sözleşmesi Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, AÜHFD, 50. Yıl Armağanı, Ankara, 1977 (Reisoğlu, Garanti Uygulaması, s. 335 vd.)
- Reisoğlu, Seza.** Türk Hukukunda Ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992, (Reisoğlu, Kefalet)
- Serozan, Rona.** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Bası, Ankara, 2006
- Şener, Oruç Hami.** “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), C:11, Özel S: 2009, Basım Y. 2010, (s. 1279- 1322)
- Tandoğan, Haluk.** “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Hakkında” BATİDER, C. V, S. 4, Ankara, 1970, (Tandoğan, Rücu Meselesi, s. 659 vd.)
- Tandoğan, Haluk.** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2, 3. Bası, Ankara, 1987, (Tandoğan, Borçlar Özel)
- Tandoğan, Haluk.** Garanti Mukavelesi, Ankara, 1959, (Tandoğan, Garanti)
- Tekinalp, Ünal.** Banka Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009
- Tekinay, S. Sulhi /Akman, Sermet /Burcuoğlu, Haluk /Altıp, Atilla.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 1993,(Tekinay, Borçlar)
- Tekinay, S. Sulhi.** Borçlular Arası Akdi Teselsül, İstanbul, 1956, (Tekinay, Akdi Teselsül)
- Tunçomağ, Kenan.** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6. Bası, İstanbul, 1976
- Turan, Gamze.** Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Fark, TBB Dergisi, sayı 66, s. 27-50
- Yavuz, Cevdet.** Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Yenilenmiş 9. baskıyı hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, İstanbul, 2011, (Yavuz, Borçlar Özel)

- Yavuz, Cevdet.** Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, 2004.(Yavuz, Kefalet Sözleşmesi)
- Yavuz, Nihat.** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler Ve Yenilikler, 1. Baskı, Ankara, 2011, (Yavuz, Yenilikler)
- Yavuz, Nihat.** Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2009
- Yenice, A. Özge.** Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul, 2009
- Yeniocak, Umut.** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler Ve Yenilikler, Genel Hükümler, İstanbul, 2011
- Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, 2003, Ankara**
- Yüce, Melek Bilgin.** Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007,
- Yüce, Melek Bilgin.** Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu, DEÜHFD, C:11, Özel S. : 11, İzmir, 2009, (Bilgin Yüce, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt s. 1435-1454);
- Zevkliler, Aydın.** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1998

Yayınlanmamış Tezler

- Aksoy, M. Ramazan.** Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2008
- Altay, Sabah.** Borca Katılma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010
- Baskın, Selim.** Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011
- Başar, Burcu.** Ödemede Bulunan Kefilin Alacaklıya Halef Olması Ve Bunun Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009
- Başbüyük, Özgür.** Roma Hukuku'nda Ve Türk Hukuku'nda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008,
- Demir Yüce, Özlem.** Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009
- Harman, Adnan.** Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009
- Perçin, Ali Haydar.** Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008

Ünver, Feyza. Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011

Üzeler, Rabia Sanem. Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

Yolçiyev, Mübariz. Türk Hukukuyla Mukayeseli Olarak Azerbaycan Hukukunda Sigortacının Rücu Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2008

Giriş

Ülkemizde ve dünyada mevcut ekonomik sistemin kişiler ve kurumlar üzerindeki etkisi öyle bir noktaya gelmiştir ki, mali kaynaklar tamamen merkezde toplanmış, mali kaynakları elinde toplayan merkezi ekonomik sistemin kişi ve kurumlar üzerindeki etkisiyle özellikle bankacılık uygulamasında kişilerin bankalarca geliştirilen çeşitli kredi modellerine talebi sistemin dayatması ile olağanlaşmıştır. Bu yolla uzun vadede bankalara borçlanan ve bu sayede bankalara da çok ciddi karlar edindiren bu kişiler, girilen borç ilişkisi karşılığı bankanın girdiği riski çeşitli teminat yöntemleriyle bertaraf etmektedirler. Söz konusu ekonomik sistemin yansıması olarak bankaların kolayca kredi kullandırması sonucu oluşan geri ödeme güçlükleri karşısında, tüketici kredileri veya kredi kartı kullanımından doğan borcun geri dönüşünü kolaylaştırmak için kurumlar kişisel teminat ile güvence sistemine yoğun olarak başvurmakta ve asıl borcun teminatı olarak özellikle kefalet ve garanti gibi teminat türlerine yönelmektedirler.

Böylesi bir borç ilişkisi sebebiyle ödeme yapmak zorunda kalan teminat verenin asıl borçlu veya diğer kişilerden ödemek zorunda kaldığı mali kaybı talep, rücu hakkı söz konusu olup, bu hak sorumluluğun denkleştirilmesi gayesi ile gerek yasal düzenlemeler ile gerekse doktrin ve Yargıtay kararları ile teminat verenin korunması amacıyla ilişkin bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de tez konumuz olan kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri incelenmek üzere, bu çalışma kapsamında öncelikle borç ve sorumluluk ilişkisinin neticesi olarak ortaya çıkan teminat kavramı ve türleri incelenerek, nesnel ve kişisel teminatlar hakkında genel hatlarıyla bilgi verilecektir. Rücu ilişkilerini incelemeye evvel teminat kavramı, türleri ve ayrımı konusunda bilgi verme gayesi, kişi veya kurumların neden teminat alma ihtiyacı içerisine girdiklerini ve bu ilişki neticesinde teminat alanın sorumluluğunu yerine getirmemesi karşısında ödeme yapmak zorunda kalan teminat verenin rücu hakkının daha kapsamlı anlaşılabilmesi için gerekli olduğu düşüncesiyle ortaya çıkmıştır.

Genel hatlarıyla teminatlar hakkında bilgi verilmesinin ardından, sırasıyla kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri ele alınmadan evvel yine konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından teminat verenin rücu ve halefiyet hakkı üzerinde durulacak, rücu kavramına genel bakış başlığı altında, rücu kavramı, hukuki niteliği, kapsamı, ortaya çıkışı ve halefiyetle olan ilişkisi ele alınarak, kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri bu değerlendirmeler ışığında incelenecektir.

Bir diğer bölümde ise kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri ele alınacaktır. Bu bölümde ilk olarak kefalet sözleşmesi ve sırasıyla bağımsız garanti sözleşmesi ile teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmesi hakkında genel bilgiler verilecek ve rücu ve halefiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek, rücu hakkına ilişkin koşul, kapsam ve neticeleri ele alınıp çalışma tamamlanacaktır.

§ 1. Teminatlar

I. Borç İlişkisi Ve Sorumluluk

Genel olarak hukuki bir ilişki söz konusu olduğunda ve konuyla ilgili bakımından borç ilişkisi olarak ele alındığında, tarafların üzerlerine düşen yükümlülüklerini, yani borçlarını borç ilişkisine uygun olarak yerine getirmeleri doğal bir beklentidir. Borç ilişkisi borç kavramının geniş anlamı olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Buna göre borç ilişkisi taraflar arasında meydana gelen öyle bir ilişkidir ki; buna dayanarak alacaklı borçludan bir edimi yerine getirmesini isteme hakkına sahip olmakta ve buna karşı, borçlu da söz konusu isteğe uygun bir davranışta bulunma; yani edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir². Böyle bir ilişkide alacaklının bu ilişkiden doğan alacağını borçludan talep hakkı ilke olarak borç ilişkisinin nisbiliği³ gereğidir. Alacaklının bu talebi karşısında borçlu edimini ifa edeceğini taahhüt etmiş ise de borcun yerine getirilememesi riski her zaman mevcuttur. Böyle bir riskin varlığı halinde, borçlunun kendi isteği ile alacaklının talebini karşılamak üzere davranmaması mümkün hale gelmektedir. Bu

¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul, 2008, s.5**; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 1993, s.6.**

² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar, s.5**; Tekinay, **Borçlar, s.5.**

³ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul, 2011, s.32.**

durumda ise borçluyu zorlayacak bir unsurun devreye girmesi zorunluluk gereğidir. Sözü geçen borcun yerine getirilmemesi riskini ortadan kaldıracak ve borçlunun borcunu yerine getirmesini zorlayacak unsur sorumluluk kavramı içinde karşımıza çıkmaktadır⁴.

Sorumluluk kavramı ile bir borcun yerine getirilmemesi durumunda, alacaklının el koyabileceği borçluya ait malvarlığının hukuki durumundan söz edilmektedir⁵. Bundan anlaşılması gereken, bir borç ilişkisinde edimini yerine getirmeyen borçlunun malvarlığına alacaklının devlet gücüyle el koyması olacaktır⁶. Böylelikle borcun yerine getirilmemesi riskine karşı yükümlülük sorumluluktan bağımsız düşünülemez ve bu iki kavram günümüzde birbirini tamamlayan iki unsur olarak kabul görmektedir⁷. Yükümlülük karşısında borcun yerine getirilmesi sorumluluğu altına giren taraf, kural olarak borcun yerine getirilmesi bakımından tüm malvarlığı ile kişisel ve sınırsız olarak sorumludur. Ancak bu sorumluluktan doğan güvence alacaklı için çoğu kez yeterli gibi görünse de, borç ilişkisinin kurulması ve alacak hakkının doğumundan sonra borçlunun malvarlığında meydana gelebilecek değişkenlikler bu güvencenin de değişkenliği sonucunu doğuracak ve bu değişkenlik de alacaklı için bir risk oluşturacaktır⁸. Söz konusu risk karşısında alacaklının korunmasını öngören düzenlemeler mevcuttur. 818 sayılı Borçlar Kanununda (EBK) olduğu gibi 6098 sayılı Borçlar Kanununda da (BK) yer alan düzenlemeler gereği⁹ genel hükümlere göre borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle oluşan zararın borçlu tarafından karşılanması, ifanın yerine getirilmemesi nedeniyle sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönme, alacağın kıymetli evraka bağlanması ve cezai şart öngörülmesi söz konusu düzenlemelere örnek niteliğindedir¹⁰. Söz konusu düzenlemeler alacaklıyı borçlu karşısında güçlendirse de borcun ifa edilmeme riskini azaltmamaktadır. Zira alacaklının

⁴ Erden Kuntalp, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", Reha Poroy'a Armağan, İÜHF, İstanbul,1995, s. 263.

⁵ Kuntalp, Teminat, s.263.

⁶ Tekinay, Borçlar, s. 20; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2000, s. 13; Kocayusufpaşaoğlu, s. 28; Kuntalp, Teminat, s. 263

⁷ Kuntalp, Teminat, s. 264.

⁸ Kuntalp, Teminat, s. 264 .

⁹ bkz. EBK m. 96 vd., bkz. BK m. 112 vd.

¹⁰Kuntalp, Teminat, s. 266.

durumunu güçlendiren düzenlemeler karşısında, borçlunun değişken malvarlığı gibi etkenlerle sorumluluğunun genişlemesi söz konusu olmamıştır ve alacaklı için risk devam ediyor olacaktır. Alacaklının durumu güçlenmiş olsa dahi, borçlunun sorumluluğu değişken ve alacaklıya her hangi bir öncelik hakkının tanınmadığı malvarlığı doğrultusunda devam etmektedir¹¹.

İşte alacaklının, borçlunun malvarlığındaki azalma veya borçlunun malvarlığına el atılması halinde diğer alacaklılarla aynı durumda olma ve bu nedenle alacağını tamamen elde edememe riskini en aza indirmek ve alacağını elde etmek için genel kuralların dışında daha etkili önlemlere başvurması gerekmektedir. Alacaklının, bu gibi riskleri bertaraf etmesi amacıyla üçüncü bir kişinin güvence vermesi sağlanabilir. Bu güvence, alacağın ödenmesi konusunda etkili bir hukuki yol olan “teminat”la güçlendirilmesidir¹².

II. Teminatlar

A- Kavram

Teminat; Arapça “te'min” sözcüğünden Türkçeye geçmiş olan “teminat”, inandırmak ve emniyet vermek için veya muhtemel zararı ödemek için verilen söz veya para, gösterilen kefil anlamıyla beraber bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem, belli bir hukuksal durumu sağlamak için verilen garanti anlamına da gelmektedir¹³.

Teminat kavramı kanunda tanımlanmamış olup, Yargıtay¹⁴ tarafından , “Teminat; bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir.” şeklinde tanımlamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi ise, İsviçre Borçlar Kanununun (İBK) madde (m.) 494 f. 3'te yer alan “teminat” kavramını esas alarak yaptığı tanımda,

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuntalp, Teminat, s.264.

¹² Kuntalp, Teminat, s. 266.

¹³ Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 22. Baskı,2005, Ankara, s. 1334; Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 6. Baskı, 2003, Ankara, s. 685.

¹⁴ YİBK 5/11/1969T, 1969/6 E., 1969/7 K., RG, S. 13388.

teminatı, “alacaklıya alacağının ödeneceği konusunda garanti veren hukuki ilişkilerin tümü” veya “bir alacaklının alacak hakkını normal alacaklılara nazaran daha elverişli hale getiren haklar bütünü” veyahut “asıl borçlunun şahsından bağımsız olarak alacağa bağlı olan, elverişli ve alacağı güvence altına alan bütün haklar şeklinde tanımlamıştır¹⁵.

Teminatla alacaklı sıradan bir alacak sahibi olmanın ötesinde bu alacağının yerine getirileceği konusunda ayrı bir taahhüt elde eder. Borçlu dışında başka bir kimsenin de o borç için malvarlığıyla sınırsız olarak sorumluluk altına girmesinin yanı sıra borcun yerine getirileceği konusundaki taahhütten başka bir eşya veya hakkın da bu borcun yerine getirilmemesi halinde alacaklının tatmin edilmesi için paraya çevrilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla teminat, borçlunun malvarlığı üzerinde alacaklıya, teminatsız bir alacak hakkı karşısında öncelikli tatmin edilme hakkı tanıyan nesnel ve borçludan başka kişilerinde aynı borç için yükümlü olmasını sağlayarak, alacaklıyı borcun ifa edilmeme riskine karşı koruyan kişisel garantiler olarak da tanımlanabilmektedir¹⁶.

Teminatların, borçlunun cebri icra yoluyla takibi halinde, bu yolun etkisizliği veya belirsizliği ihtimaline karşı genel borçlar hukukunun yetersizliklerini telafi ettiği ve güven yaratarak kredi verilmesini kolaylaştırdığı ve bu sayede akdi borç ilişkilerini çoğaltan bir etken oldukları ileri sürülmüştür. Gerçekten teminata bağlanmamış bir alacağın borçlunun cebri icra yoluyla takibiyle dahi elde edileceğinin kesinliği yoktur ve teminata bağlanmış bir kredi açma sözleşmesi daha kolay kurulacaktır. Bu suretle de doktrinde de kabul edildiği üzere teminat kavramı bir güvence olarak ifade edilmektedir¹⁷.

¹⁵ Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, 2009, İstanbul, s. 11 oradan naklen dn. 17’de belirtilen ATF 106 II 161, 163 vd., g. 2b(=Jdt 1980 I 594, 596) .

¹⁶ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.12.

¹⁷ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.12; Ferhat Canbolat/Seçkin Topuz, “Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi Ve Ayırımında Uygulanacak Kistaslar”, TBB Dergisi, Sayı 78, 2008, s.53.

Alacaklıya bir güvence tesis eden teminatlar, teminat olarak ortaya konulan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya tanınan hakkın niteliğine göre “nesnel teminatlar” ve “kişisel teminatlar” olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁸.

B- Konuları Ve Türleri

Teminat konusu, kanunda yer alan veya almayan teminat türlerine (kefalet, ipotek, rehin) göre teminatın maddi bölümünü oluşturan nakit, eşya, hak ve alacaklardır. Özellikle Türk Medeni Kanunu (TMK) ve Borçlar Kanununda yer alan teminatlara ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakta, dolayısıyla bu teminatların sağlanması ve borçlunun göstereceği teminat türleri konularına yukarıda anılan Kanunlar yer vermemişlerdir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 96, bir davada verilecek teminatlar olarak, mahkemenin takdir edeceği nakit veya mahkemece kabul olunacak hisse senedi, tahvil, gayrimenkul rehni, muteber bir banka kefaleti veya noterden onaylı senetle kefil gösterilmesini belirtmişken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 87’de ise yukarıda sayılanlara yer verilmeden, bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder şeklinde düzenleme getirilip söz konusu hükmün geniş yorumlanması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. İlgili maddeye göre ayrıca davacı ve davalının teminatın türü ve şeklini sözleşmede belirtmişlerse teminatın sözleşmeye göre belirleneceği düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu (İ.İ.K) m. 36 ise icranın geri bırakılması kararı verilebilmesi için, borçlunun hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat etmiş olması yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya hisse senedi veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti göstermiş olması veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malının haczedilmiş olması koşullarından birini aramaktadır.

¹⁸ Nami Barlas, “Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan C. II İstanbul 2003, s. 569, Bu iki teminat türü aşağıda genel hatlarıyla incelenecektir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) m. 10'a göre ise, para, bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen süresiz teminat mektupları, Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler, teminatın kabul edilmesine en yakın borsa cetvelleri üzerinden % 15 noksanıyla değerlendirilecek ve hükümetçe belli edilecek milli hisse senedi ve tahvilat ve haczedilen menkul ve gayrimenkul mallar teminat olarak gösterilebilecektir. AATUHK m. 11, bir önceki maddede sayılan teminatları karşılayamayanların muteber bir kişiyi müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu olarak gösterebilecekleri düzenlenmiştir. AATUHK m. 12'de ise, umuma açık eğlence ve barınma yerlerinde bulunan eşya ve malzemelerin, buraların işletilmesinden doğan amme borçları için teminat hükmünde sayılacakları belirtilmiştir.

Devlet İhale Kanunu (DİK) m. 26'da, tedavüldeki Türk parası, bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen süresiz teminat mektupları, Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler teminat olarak kabul edilmiştir.

Kamu İhale Kanunu (KİK) m.34 de DİK m. 26'ya paralel bir düzenlemeyle aynı teminat türlerini kabul etmiştir.

HUMK m. 96 ve İ.İ.K m. 36 hem teminat konusunu ve türünü belirlemişken AATUHK, DİK, KİK kâh teminatın konusunu kâh türünü belirlemiştir. Tüm bu kanuni düzenlemeler dikkate alındığında sayılan beş kanunda “taşınır rehin, taşınmaz rehin, düzensiz rehin, teminat amacıyla tevdi, garanti sözleşmesi (teminat mektubu), kefalet, müşterek ve müteselsil borçluluk ve taşınır-taşınmaz haczi” teminat türlerinin yer aldığı söylenebilecektir¹⁹. Teminatlar değişik nitelikleri göz önüne alınarak belirlenen ortak özellikleri bakımından birden fazla sınıflandırmaya tabi tutulabilirler. Alacağa bağımlı olup olmadıklarına göre fer'i veya bağımsız, borçlu veya üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadıklarına, kanunda öngörülüp

¹⁹ Kuntalp, Teminat, s. 278.

öngörülmediklerine, alacaklıya sağladıkları yetkilere göre nesnel ve kişisel teminatlar olmak üzere dört açıdan sınıflandırmaya tabi tutulabilirler²⁰. Öğretide en yaygın olan sınıflandırma, teminatların teminat olarak ortaya konan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya sağladığı yetkiye göre yapılan nesnel teminat - kişisel teminat sınıflandırmasıdır²¹. Kanunda yer alan veya almayan tüm teminatlar anılan iki sınıftan birine dahil edilerek ele alınacaktır.

C- Nesnel Teminatlar- Kişisel Teminatlar Ayrımı

Bu ayrımın temel çıkış noktası, aynı teminatta alacaklıya alacağının güvencesi olarak belli bir “şey” üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir nesnel hak sağlanması iken²², kişisel teminatta alacağın teminatı olarak borçlunun yanı sıra başka kişi veya kişilerin de alacaklıya karşı tüm malvarlığıyla sorumlu olmak üzere borç yüklenmesi biçiminde gerçekleşmektedir²³. Nesnel teminatın konusunu taşınır ve taşınmaz mallarla haklar oluştururken ve alacaklının bunlar üzerinde alacağının karşılanmasıyla sınırlı bir hakkı varken, kişisel teminatta başkasının borcu için teminat veren kişi alacaklının alacağının karşılanması bakımından tüm malvarlığıyla sorumlu kılınmaktadır.

1. Nesnel Teminatlar

Aynı teminatın konusu taşınır, taşınmaz eşyalarla alacak veya devredilebilen ve paraya çevrilebilen bağımsız haklardır²⁴. Aynı teminatlar eşya ve haklar üzerinde malikin mülkiyet hakkını kısıtladığı ve alacaklıya herkese karşı ileri sürülebilir aynı bir hak sağladığı için borçlar hukukundaki sözleşme serbestisinin aksine sınırlı sayı

²⁰ Kuntalp, Teminat, s. 284.

²¹ Barlas, Aynı Teminatlar, s. 569, Kuntalp, Teminat, s. 280.

²² Barlas, Aynı Teminatlar, s. 570; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.2; Kuntalp, Teminat, s. 280; Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 2.

²³ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2, 3. Bası, Ankara, 1987, s.. 689, Kuntalp, Teminat, s. 287; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 13; Özen, Kefalet, s. 5.

²⁴ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 12.

ve tipe bağıllık ilkeleri gereğince ancak kanunla meydana getirilebilirler²⁵. Dolayısıyla tarafların kanun hükmüyle sabit nesnel teminatlar haricinde yeni teminat tipleri meydana getirmesi söz konusu olamayacaktır²⁶. Nesnel teminatın amacı, kendi veya üçüncü kişinin borcunun zamanında ve gereği gibi ifasını teminat altına almak için, mülkiyet, malike ait eşya ya da hak üzerinde rehin tesis ederek alacaklıya aynı hak kazandırmak olduğundan ilk akla gelen TMK’ da düzenlenen ve teminat işlevi gören sınırlı aynı haklar “rehin hakları” ve “taşınmaz yükü”dür.

Rehin; “rehnedilmiş mal, bir edimin teminatı olarak alacaklı lehine tesis edilen bir aynı hak; bir borcun yerine getirilmemesi halinde, alacaklının alacaklarının teminatı olmak üzere alacaklı lehine verilen taşınır, taşınmaz mal güvencesi; alacaklıya yapılacak bir edimi, belli bir şey üzerinden sağlamaya yarayan sözleşme; sağlanca” anlamına gelmektedir²⁷.

Rehin hakkı “taşınmaz” ve “taşınır” mallar ile “hak” ve “alacaklar” üzerinde kurulabilir. TMK üç tür taşınmaz rehni düzenlemiştir ve bunlardan ipotek olanı teminat amacına yöneliktir. TMK m. 881’e göre ipotek mevcut veya ileride doğması kesin bir alacak için kurulur ve teminat altına alınan alacağa bağlı bir haktır. İpotek, kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını gütmektedir. İpotekle teminat altına alınan alacak ödenmediği takdirde alacaklıya taşınmazı sattırıp değerinden alacağını tahsil etme yetkisi tanımaktadır²⁸.

Taşınır rehni, TMK m. 939²⁹ uyarınca alacaklının alacağının karşılığı olarak, rehinli taşınırı sattırıp parasını bu alacaktan elde etme olanağı sağlayan sınırlı bir

²⁵ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 13; Özen, Kefalet, s. 2; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2011, s.23; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Ankara, 2002, s. 20.

²⁶ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 13.

²⁷ A. Özge Yenice, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 16

²⁸ .Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s 717 vd.; Ertaş, Eşya, s. 499.

²⁹ 4721 sayılı TMK madde 939; Kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.

Rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır.

Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz.

bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/medeni/medeni.html>

aynı hak, değerlendirme hakkıdır³⁰. TMK kural olarak taşınır rehni kurulması için teminat konusu taşınır eşyanın alacaklıya teslimini öngörmüştür³¹. Buna teslim şartlı menkul rehni denmekte olup kanun “ayrık durumları” bu genel kuralın istisnası olarak öngörmüştür. Gerçekten TMK. m. 940 f. 1'e göre, “hayvanlar” üzerinde rehin, teslim şartına bağlı olmaksızın özel sicile yazılmak suretiyle ve hayvanın zilyetliğinin teslimine gerek kalmadan gerçekleşebilecektir. Hayvan rehnine ilişkin bu özel ayrık durum dışında aynı maddenin 2. fıkrasında genel bir ayrık durum da öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, gerçek ve tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de anılan sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilecektir. Bu ayrık durumun en yaygın örneği ise motorlu taşıtlar üzerinde kurulan teslim şartsız rehindir³². Karayolları Trafik Kanununun (KTK) m. 19'a göre motorlu taşıtların trafik siciline tescili şarttır. Dolayısıyla bugün için anılan düzenlemeye göre motorlu taşıtlar siciline tescil edilecek taşınır rehni sözleşmesiyle, yediemine teslim işlemine gerek olmaksızın motorlu aracın malikte kalması mümkün hale gelmiştir³³.

Sayılanlara ek olarak özel kanunlarla kabul edilmiş menkul rehni çeşitleri de mevcuttur. Türk Ticaret Kanununda (TTK) düzenlenmiş olan ve alacaklıya gemi üzerinde teslim şartsız teminat hakkı sağlayan gemi ipoteğidir.(TTK m. 875) Gemi ipoteği, sicile kayıtlı bir gemi veya gemi payı üzerinde kurulan ve alacaklıya gemiyi sattırıp alacağını bedelinden alacağını öncelikle alma yetkisi veren fer'i nitelikli aynı bir haktır. Bir diğer teslim şartsız menkul rehni tipi 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununda (TİRK) düzenlenen ticari işletme rehnidir³⁴. Ticari işletme rehni ile işletmeye dahil unsurlar üzerinde her biri için ayrı ayrı rehin kurulmasına gerek kalmadan ticaret veya esnaf siciline yapılacak bir tescille ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi kabul edilmiştir³⁵. Zira ticari işletmesini rehin olarak gösteren

³⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya,s.804; Ertaş, Eşya, s. 541; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 348.

³¹ Oğuzman,/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya, s. 804.

³² Barlas,Aynı Teminatlar, s. 576; Oğuzman,/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya, s. 804.

³³ Barlas, Aynı Teminatlar, s. 577.

³⁴ Yenice, Rücu, s. 20; Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1998, s.437 vd.

³⁵ Zevkliler, s. 438.

kimsenin borcunu ödeyebilmesi için ticari işletme faaliyetini devam ettirme zorunluluğu kaçınılmazdır³⁶. Ticari işletme rehni ile rehin alacaklısı, rehin tesciliyle ticaret unvanı, işletme adı, işletmenin faaliyetine tahsisli makine, araç, alet, motorlu nakil araçları, patentler, markalar, modeller, resimler ve lisanslar üzerinde rehin hakkına sahip olur³⁷.

3213 sayılı Maden Kanunu da (MK) 39. maddesinde teslim şartsız menkul rehni düzenlemiştir. Anılan MK m. 39 hükmüne göre, madenlerden çıkarılan cevherler, arama ve işletme ruhsat sahibinin yazılı müracaatları üzerine bildirildiği şahıslara kabzedilmeksizin rehnedilebilir. Bu durum maden siciline kaydedilir. Maden Kanunu da zilyetliğin devrine gerek kalmaksızın çıkarılmış cevherler üzerinde teslimsiz ve tescille rehin kurulmasını öngörmüş, rehin süresince cevherlerin satışını rehin hakkı sahibinin muvafakatine bağlamıştır³⁸.

TMK m. 954 vd. maddelerde, başkalarına devredilebilen ve senede bağlı olan veya olmayan alacaklar ve diğer hakların da rehnedilebileceğini düzenlemiş ve aksine hüküm olmadıkça bunların da taşınır rehni hükümlerine tabi olduğunu belirtmiştir. Taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde rehin tesisi ile birlikte, borç ilişkileri bakımından ihtiyaç duyulan teminat ihtiyacıyla alacak haklarının rehni de önemli bir yer teşkil etmektedir³⁹. Alacak üzerindeki rehin hakkı, alacaklıya alacağını elde edemediği durumlarda, cebri icra yoluyla alacağın paraya çevrilmesini ve çevrilen bedelden alacağını elde etme imkânı sağlamaktadır.

Sonuç itibariyle nesnel teminatlar, konusu taşınır veya taşınmaz bir mal veya hak olan, borçlunun malvarlığındaki belirli bir şeyi borcun garantisi olarak özgüleyen ve o şey üzerinde, herkese karşı ileri sürülebilecek hak tanıyan ve bu hak üzerinden alacağı tahsil etme yetkisi öngören sözleşmelerdir⁴⁰.

³⁶ Yenice, Rücu, s. 20; Zevkliler, s. 440.

³⁷ Yenice, Rücu, s. 21; Zevkliler, s. 423.

³⁸ Yenice, Rücu, s. 21.

³⁹ Yenice, Rücu, s. 19.

⁴⁰ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 12.

2. Kişisel Teminatlar

Nesnel teminatların aksine kişisel teminatlar, teminat alacaklısına şey üzerinde aynı hak tanımaz, sadece bir alacak hakkı, şartların mevcudiyeti halinde alacaklının talep edebileceği bir hak verir⁴¹. Teminat veren, bir üçüncü şahsın borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirmesini teminen, ortaya kişisel itibarını ve ödeme gücünü koymaktadır⁴². Dolayısıyla kişisel teminata mutlaka borçlu dışında üçüncü bir kişinin alacağı temin etmek için kişisel borç altına girmesi söz konusudur. Kişisel teminat asıl borçlunun borcunu güvence altına almak amacıyla üçüncü şahsın yükümlülük altına girmesi olarak tanımlanmaktadır⁴³. Diğer bir anlatımla, borcun ifası için başka bir kişinin daha borçlu yanında kişisel olarak sorumlu olması alacaklı için ek ifa güvencesi oluşturmakta ve gerçek anlamda bir kişisel teminattan söz etmek mümkün olmaktadır.

İçinde bulunduğumuz ekonomik sistemin kaçınılmaz yansıması olarak, bankaların kolayca ve yaygın olarak kredi kullandırmaları neticesinde gerçekleşen geri ödeme güçlükleri ile ilişkili olarak, tüketici kredileri veya kredi kartı kullanımından doğan borcun geri dönüşünü kolaylaştırmak için kurumlar kişisel teminat ile güvence sistemine sıkça başvurumaktadırlar⁴⁴. Uygulamada kanunda düzenlenen kefalet ve kanunda düzenlenmeyen ancak çeşitli hükümlerle desteklenen garanti sözleşmesi en sık başvurulmuş kişisel teminat türleridir. Zira bankalar, küçük ölçekli kredilerde veya kredi kartı sözleşmelerinde nesnel teminat yerine kişisel teminat almayı tercih etmektedirler⁴⁵. Kefalet ve garantinin dışında uygulamada görülen 818 sayılı Borçlar Kanununun aksine 6098 sayılı Borçlar Kanununun 201. maddesi ile mevzuatımızda yer bulan teminat amaçlı mevcut borca katılma da kişisel teminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Verilen kişisel teminat; asıl borcun geçerliliği ve devamına bağlı ise kefalet, risk karşısında üstlenilen teminat borcun geçerliliği ve devamından bağımsız ise garanti

⁴¹ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 13; Kuntalp, Teminat, s. 287 vd.

⁴² Barlas, Aynı Teminatlar, s. 571; Kuntalp, Teminat, s. 289.

⁴³ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 13; Kuntalp, Teminat, s. 289.

⁴⁴ Yenice, Rücu, s. 6.

⁴⁵ Nami Barlas, "Kredi Kartı İlişkisinde Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s. 144; Yenice, Rücu, s. 5.

sözleşmesinden bahsedilmektedir⁴⁶. Bunun yanında durumunu kuvvetlendirmek isteyen alacaklı, sorumlu tutacağı kişilerin sayısını arttırmak için, borç ilişkisi kurulduğu esnada birden fazla kimsenin müteselsilen borç altına girmesini isteyebileceği gibi, maksadı aynı olmak üzere mevcut bir borca, borçlunun yanında borçludan başka kimselerin katılmasını da isteme hakkına sahiptir. Bu husus da artık kefalet gibi Borçlar Kanununda hükme bağlanmıştır. Ancak söz konusu düzenlemenin sadece teminat türünün tanımını yapmakla yetindiği ve şekli ve neticeleri konusunda düzenlemeye sahip olmadığı görülmektedir⁴⁷. Bu sebeple de uygulama açısından tartışmalara gebe olduğu kaçınılmazdır.

Kefalet ve garanti sözleşmeleri, asıl borçlu borcunu gereği gibi ve zamanında veya hiç ifa etmediği takdirde, alacaklıya, güvence verene başvurma imkânı tanıyan kişisel teminatlardır⁴⁸.

a) Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi, EBK m. 483-506 arasında düzenlenen kefalet hükümlerine ilişkin doktrindeki yerleşik tanıma göre “kefalet; bir sözleşmedir ki, onunla bir kimse borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt eder” şeklinde karşımıza çıkmaktaydı⁴⁹. 818 sayılı EBK’den farklı olarak BK m. 581’de “kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklinde yasal tanımıyla yer almaktadır. 818 sayılı kanunda yer alan tanıma göre kefilin; sadece sözleşmeden doğan borçlara kefil olabileceği, esas borçlunun borcun

⁴⁶ Özen, Kefalet, s. 6; Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda Ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992, s.78 vd.

⁴⁷ 6098 sayılı Borçlar Kanunu madde 201; Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

⁴⁸ Haluk Tandoğan, Garanti Mukavelesi, Ankara, 1959, s. 19.

⁴⁹ Necip Bilge, “Kefilin Mesuliyetinin Şumulü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 1-2 s. 94; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 521; Şakir Berki, “Türk Hukukunda Kefalet” Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Anısına Armağan, Ankara, 1958, s. 15 vd.; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 693; Yenice, Rücu, s. 9.

ifası için gerekli gayreti göstermesine rağmen borç ifa edilmezse sorumlu tutulmayacağı ve kefilin temin ettiği borcun kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Oysa kefil sözleşmeden doğan borçlar dışında her türlü borca kefil olabilecektir⁵⁰. Ayrıca kefil asıl borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesinden verdiği teminat neticesinde kişisel olarak sorumludur ki, buradan borcun ifa edilmesi için gayret göstermesi yükümlülüğü altında olduğu sonucuna varılması söz konusu olamayacaktır. Son olarak kefilin mevcut veya ileride doğacak borçlara da kefil olabileceği nazara alındığında borcun kefalet sözleşmesi kurulduğu sırada mevcut olması gerekliliği düşüncesi ortadan kalkacaktır⁵¹. Bu açıklamalar çerçevesinde kefalet sözleşmesi tanımını şu şekilde vermek yerinde olacaktır; “Kefalet sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, kefil, ivazsız veya ivazlı olarak bir asıl borcun alacaklısına karşı asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinden şahsen sorumlu olarak, alacaklının boşa çıkan ifa menfaatine ilişkin beklentisini parasal olarak karşılamayı taahhüt eder”⁵².

EBK'da yer alan tanımın eksiklerini göstermeyi hedefleyen bu açıklamalar neticesinde, BK m. 581'de yer alan tanım neticesinde, kefilin borçlunun borcunu ifa etme veya ifanın gerçekleşmesi için gayret göstermeyi taahhüt etmediği, ifanın gerçekleşmemesi neticesinde alacaklının zararını bir miktar para ödeyerek karşılayacağı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla BK m 581 ile getirilen düzenleme sayesinde, kefilin bir başkasının borcundan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği ve kefalet sözleşmesinin kefil için fer'i⁵³ bir sorumluluk doğurduğu şeklinde bir tanım çıkmaktadır⁵⁴.

Bu sebeplerle, kefil başka bir kimsenin borcunu ödememesi durumunda bir miktar para ödemeyi taahhüt ettiğinden, kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklı arasında

⁵⁰ Özen, kefalet, s. 51; Reisoğlu, Kefalet, s.2.

⁵¹ Özen, Kefalet, s. 51 v.d; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Özel, s. 521.

⁵² Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul, 2010, s. 532; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Yenilenmiş 9. Baskıyı hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, İstanbul, 2011, s. 666 vd.

⁵³ Kefalet sözleşmesi, her zaman, mevcut ve geçerli bir esas borcun varlığını gerektirir. Bu durumda kefilin yükümlülüğü bir diğer yükümlülüğe yani esas borçtan kaynaklanan yükümlülüğe bağlı olmaktadır. Bu bağlılığı ifade etmek için kefalet sözleşmesinin fer'I sorumluluk doğurduğu söylenir., Özen, Kefalet, s. 79; Reisoğlu, Kefalet, s. 2 vd.; Yavuz, Borçlar Özel, s. 669.

⁵⁴ Özen, Kefalet, s. 53.

yapılmaktadır⁵⁵. Daha doğru bir ifade ile kefalet sözleşmesinin tarafları, kefil ve kefalet güvencesine bağlanan borcun alacaklısıdır⁵⁶. Bu ifadenin doğal bir neticesi olarak da kefil, asıl borçlunun rızası ve bilgisi olmaksızın yükümlülük altına girebilmektedir⁵⁷. Çoğu defa borçlunun yararına oluşan bu ilişkide, kefil hiç bir menfaati olmadan doğabilecek bir riske karşılık güvence vermektedir. Böylesi bir risk altına giren kefilin korunması gerekliliği neticesinde, güvence temin eden kefilin alacaklı ile kurduğu kefalet sözleşmesi sıkı şartlara bağlanmıştır⁵⁸. Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları BK m. 582 ile 584. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre kefalet sözleşmesinin geçerliliği ilk olarak mevcut ve geçerli bir borcun varlığına bağlanmıştır⁵⁹. Bu unsur kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin gereği olup esas borcun herhangi bir nedenle geçersiz olması durumunda, kefalet sözleşmesi de buna bağlı olarak geçersiz sayılacaktır⁶⁰. Ancak, koşula bağlı veya gelecekte doğacak bir borç için de koşul gerçekleştiği takdirde veya kefilen talepte bulunduğu sırada ortaya çıkacak bu borç için kefalet sözleşmesi kurulacağı hükme bağlanmış olup bu durum ise fer'ilik ilkesinin bu noktada yumuşatıldığını göstermektedir⁶¹.

Geçerli ve mevcut bir borcun varlığına dayanarak kurulacak kefalet sözleşmesinin geçerliliği bununla birlikte gerekli şekil şartlarının mevcudiyetine bağlanmıştır. Buna göre; kefalet sözleşmesi yazılı şekilde, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmiş olması ve bu miktarla birlikte kefalet tarihinin de yer almasına bağlanmıştır. Bu unsurlarla birlikte müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini, kefilin, kendi el yazısıyla kefalet sözleşmesinde belirtmesi gerektiği şartı hükme bağlanmıştır. EBK'da karşılığı bulunmayan eşin rızasının gerekliliği şartı BK m. 584 ile kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından aranacak şartlar arasında yer almıştır. Dolayısıyla kefil, kefalet belgesinde cisimleşen üstlendiği sorumluluğun

⁵⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 1; Yavuz, Borçlar Özel, s. 668; Yenice, Rücu, s. 9.

⁵⁶ Özen, Kefalet, s. 53; Yavuz, Borçlar Özel, s. 667.

⁵⁷ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 694.; Aynı bilgi için bkz. Reisoğlu, Kefalet, s. 1 vd.

⁵⁸ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Özel, s. 524; Yenice, s. 9.

⁵⁹ Bkz. BK madde 582 f.1.

⁶⁰ Özen, Kefalet s. 141; Yavuz, Borçlar Özel, s. 669.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için; Bkz. Özen, Kefalet, s. 141.

azami miktarını kendi el yazısıyla belirtmek zorunda olduğuna göre; beyanın yazılı şekilde düzenlenmesi şartından öte beyanın ve sorumluluğun içeriğinin de önem kazandığı ve nitelikli bir yazılı şeklin arandığını ifade etmek gerekecektir⁶².

Yukarıda sayılan geçerlilik şartlarına uygun biçimde kurulmuş bir kefalet sözleşmesi, uygulamada farklı görünüşleriyle karşımıza çıkabilmektedir. Kefalet sözleşmesi türleri şu şekilde sayılabilir; adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet, rücu kefalet ve zarara(açığa) kefalet.

aa) Adi Kefalet

Adi kefalet, Borçlar Kanunu sistemimize göre asıl kefalet tipi olup BK m. 585'de düzenlenmiştir⁶³. Alacaklının borçluya başvurmadan adi kefile başvuramayacağı açık olarak belirtilmiştir, sonra alacaklının borçluya başvurmadan doğrudan kefile başvurabileceği haller sayılmıştır. Borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz vesikası alınması, borçluya karşı Türkiye'de takibin imkânsızlaşması veya takip yapılmasının çok güç olması, borçlunun iflasına karar verilmesi ve borçluya konkordato mehli verilmesi hallerinde alacaklı, borçluya başvurmadan adi kefile başvurabilecektir⁶⁴. Alacak, kefaletten önce veya kefaletle aynı zamanda rehinle de teminat altına alınmışsa, adi kefil önce rehne başvurulmasını talep edebilir. Ancak, borçlu iflas etmiş veya kendisine konkordato mehli verilmişse adi kefil önce rehne başvurulmasını talep edemeyecektir. Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa,

⁶² Özen, Kefalet, s. 201 vd.

⁶³ BK madde 585; Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefile takip edemez; ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:

1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.
2. Borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.
3. Borçlunun iflasına karar verilmesi.
4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması.

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.

Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi yada konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.

⁶⁴Berki, s. 23 vd.; Özen, Kefalet, s. 259; Yavuz, Borçlar Özel, s. 679 vd.

borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hale gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında doğrudan doğruya kefile başvurulabilir⁶⁵. Sözleşmede bu durumlarda alacaklının önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir. BK m. 585'e EBK'dan farklı olarak iflasa karar verilmesi ve borçluya konkordato mehli verdirilmiş olması durumları da eklenmiştir.

Açıkça, BK'da belirtilen müteselsil kefalet türünün kabul edilmediği veya müteselsilen borç altına girilmediği hallerde, sadece kefil olunma beyanında bulunulmuş ise adi kefaletin kabulü gerekmektedir⁶⁶. Başka bir ifade ile kefalet sözleşmesinin hangi tip kefalet olduğu anlaşılmadığında müteselsil kefalet değil, adi kefaletin varlığına hükmedilecektir⁶⁷. Dolayısıyla kefilin menfaatinin korunması ilkesi gereği, kanunun karine olarak kabul ettiği kefalet tipi adi kefalettir⁶⁸. BK m. 585'de düzenlenen adi kefalet, kefilin sadece fer'i bir borç değil, aynı zamanda ikincil bir borç üstelendiği kefalet tipidir.⁶⁹ Dolayısıyla, kefilin, alacaklının önce asıl borçluya başvurması ve rehnin paraya çevrilmesi def'ilerini ileri sürebileceği kefalet türüdür⁷⁰. Develioğlu'nun da ifade ettiği gibi, kefil gerek tartışma def'ini, yani asıl borçlu takip edilmedikçe kendisine karşı yapılan takibe itiraz hakkını, gerekse önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini, yani alacaklı önce rehnin paraya çevrilmesi suretiyle takip yapmadan ödeme yapmama hakkını haizdir, şeklinde ifade edilebilecektir⁷¹. Kefilin tartışma def'inden veya önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden başlangıçta veya sonra feragat etmesi⁷² mümkün olmakla beraber kefilin sahip olduğu bu def'iler birbirinden bağımsız niteliktedir ve kefil bu def'ilerden birinden vazgeçmiş olsa da, diğerinden vazgeçtiği sonucu çıkmayacaktır. Bu durumda, önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden vazgeçen kefilin, önce esas borçlunun takip edilmesi gerektiğini

⁶⁵ Berki, s. 23 vd.; Özen, Kefalet, s. 259; Yavuz, Borçlar Özel, s. 679 vd.

⁶⁶ Özen, Kefalet, s. 259, Reisoğlu, Kefalet, s. 113.

⁶⁷ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 40; Özen, Kefalet, s. 259; Yavuz, Borçlar Özel, s. 679.

⁶⁸ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 40; Özen, Kefalet, s. 261; Yavuz, Borçlar Özel, s. 679.

⁶⁹ Berki, s. 23; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 39.

⁷⁰ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 39 vd.; Özen, Kefalet, s. 359 vd.; Reisoğlu, Kefalet, s. 11 vd.; Yavuz, Borçlar Özel, Yenice, Rücu, s. 10.

⁷¹ Berki, s. 24; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 39-40.

⁷² Tandoğan, Borçlar Özel, s. 762.

ileri sürebilmesi mümkün olup, adi kefalet niteliği korunacaktır⁷³. Ancak kefil, bu defilerin varlığını bilerek veya bilmeyerek ileri sürmeden alacaklıya ödemede bulunduğu takdirde, ödediğini geri alması mümkün olmayacaktır⁷⁴.

bb) Müteselsil Kefalet

Müteselsil kefalet, BK m. 586'da düzenlenmiştir. Adi kefaletin, asıl kefalet türü olmasına rağmen, müteselsil kefalet daha yaygın olarak uygulama alanı bulmaktadır⁷⁵. Adi kefalette kefil, tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi defilerini ileri sürebilecekken, müteselsil kefalette sınırlı olarak rehnin paraya çevrilmesi defini ileri sürebilir, tartışma definden mahrumdur⁷⁶. Bu anlamıyla müteselsil kefaletin ayırt edici özelliği esas borçludan önce kefile başvurulabilmesi olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁷. Hal böyle olunca, alacaklı müteselsil kefalette kefil isterse borçluyu takip edebilecektir ancak borçlunun ödeme gücünde bir zayıflama olmasa da, borç vadesinde ifa edilmediği takdirde, derhal kefilen ödeme talep edebilmektedir⁷⁸. BK m. 586 f. 2'de kefile kısmen tanınan rehnin paraya çevrilmesi def'i esasında kefile bütün kapsamıyla tanınabilir. Zira rehnin paraya çevrilmesi def'inden yararlanma hakkı verilmemesine rağmen, tarafların bunun aksini kararlaştırabilmesi mümkün olmalıdır. Müteselsil kefaletin, kefalet hükümlerine tabi olduğu ve kefaletin nispi emredici yapısı düşünüldüğünde, yasadan kaynaklanan bu savunmalar müteselsil kefil tarafından da kullanılabilir. BK m. 591 f. 1 uyarınca, kefil, asıl borçlunun tüm savunmalarından yararlanabilir. Bu bakımdan, kefilin önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden tümüyle yararlanması, kefaletin müteselsil olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır⁷⁹. O halde, müteselsil kefilin, rehnin paraya çevrilmesi def'inden tümüyle yararlanabilmesi mümkün olmalıdır.

⁷³ Özen, Kefalet, s. 263.

⁷⁴ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 762.

⁷⁵ Özen, Kefalet, s. 285.

⁷⁶ Berki, s. 24; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 41; Özen, Kefalet, s. 281; Reisoğlu, Kefalet, s. 120; Yavuz, Borçlar Özel, s. 682.

⁷⁷ Berki, s. 24; Özen, Kefalet, s. 281, Reisoğlu, Kefalet, s. 121; Yavuz, Borçlar Özel, s. 682.

⁷⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 121; Yavuz, Borçlar Özel, s. 682.

⁷⁹ Özen, Kefalet, s. 282.

Zira alacaklının, öncelikle kefile başvurma hakkını elinden almayan, rehnin paraya çevrilmesi def'inden müteselsil kefilin yararlanabilmesi, müteselsil kefaletin, adi kefaletten ayırt edilmesi için bir önem taşımamaktadır. Bu bakımdan kefalet sözleşmesinin fer'iliği yanında talilik niteliği de kuvvetlendirilecektir. Asıl borçlunun kullanabileceği tüm def'ilerden yararlanma hakkına sahip olan müteselsil kefilin, rehnin paraya çevrilmesi def'inden yararlanabilmesi de mümkün olmalıdır. Bununla beraber, kefaletin fer'i bir borç doğurması sebebiyle, müteselsil kefalette kefil tartışma def'inden ve rehinleri paraya çevirme def'inden (kısmen) yararlanamasa da borç ilişkisinden doğan veya asıl borçlunun şahsi def'ilerini ileri sürebilecektir⁸⁰. Bu durumda eğer asıl sözleşme baştan itibaren geçersizse veya sonradan geçersiz olmuş ise, müteselsil kefalet de geçersizdir.

Son olarak müteselsil kefalet, müteselsil borç anlamına gelmemektedir ve bunun doğal sonucu olarak, müteselsil borca ilişkin kurallara değil, kefaletle ilişkin hükümlere tabidir⁸¹.

cc) Birlikte Kefalet

Birlikte kefalet ise BK m. 587'de ele alınmıştır. Buna göre; bir borca birden fazla kimsenin kefil olması durumudur⁸². Kefil olan kimse, aynı borç için başka kimselerin de kefil olduğunu bilerek ve bunu kendi yükümlülüğün bir gereği sayarak yükümlülük altına giriyorsa, birlikte kefil olma durumu mevcut olacaktır⁸³. Birlikte kefalet, birlikte kefillerin arasındaki ilişkinin niteliğine göre; gerçek ve gerçek olmayan birlikte kefalet olarak ikiye ayrılır. Bu ayırmadan da gerçek birlikte kefalet, adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet olarak ikiye ayrılmaktadır⁸⁴.

Kefillerin birlikte kefil olmaları için, birlikte sözleşme yapmaları gerekmemele birlikte, en azından birbirlerinin kefil olduğunu veya olacağını hesaba katmaları

⁸⁰ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 44; Reisoğlu, Kefalet, s. 122.

⁸¹ Berki, s. 26; Yenice, s.10.

⁸² Berki, s. 26; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 44; Yavuz, Borçlar Özel, s. 684.

⁸³ Özen, Kefalet, s. 314, Reisoğlu, Kefalet, s. 126; Yavuz, Borçlar Özel, s. 683 vd.

⁸⁴ Yenice, Rücu, s.11; Yavuz, Borçlar Özel, s. 683 vd.

yeterlidir⁸⁵. Birlikte kefaletin kurulabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, birden çok kefilin, aynı borç için kefil olmasıdır. Aynı borç için kefil olma, borçlu veya borçluların ve hukuki sebebin aynı olması ile gerçekleşebilecektir. İkinci şart, birden çok kefilin müşterek bir taahhüt altına girmesidir. Bu bakımdan, kefillerin aynı borç için birden çok kefalet sözleşmesi yapıldığını veya yapılacağını bilmesi yeterli olacaktır. Bunun için kefillerin aynı anda ve birlikte kefil olarak sorumlu olacaklarını taahhüt altına almaları gerekmemektedir. Kefillerin, birbirlerinden haberdar olarak kefalet sözleşmesi yapmış olmaları yeterli olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, birlikte kefalet kefalet sözleşmelerinin, aynı türde olması gerekmemektedir. Yani bir birlikte kefalet kefalet sözleşmelerin, bir kısmının adi kefalet, diğer kısmının müteselsil kefalet şeklinde kurulması da mümkündür⁸⁶.

dd) Kefile Kefalet ve Rücua Kefalet

Kefile kefalet ve rücua kefalet ise BK m. 588'de ele alınmıştır. BK m.588 f.1'de kefile kefil düzenlenmiştir; “ Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur”. Rücua kefil ise aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir; “Rücua kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefiledir”

Kefile kefil, alacaklıya karşı, daha önce kefil olmuş veya olacak kimsenin borcunu garanti eden kimsedir şeklinde tanımlanabilmektedir⁸⁷. Böylesi bir ilişkide, kefile kefil olan kişi, kefil olunan kefilin tarafı olduğu, diğer bir kefalet sözleşmesindeki üstlenilen yükümlülükten kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Sözleşmenin tarafları kefile kefil ve her iki sözleşmenin alacaklısıdır⁸⁸.

⁸⁵Berki, s. 26-27; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 772.

⁸⁶ Cevdet Yavuz, Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, 2004; Yavuz, Borçlar Özel, s. 685.

⁸⁷ Berki, s. 29; Reisoğlu, Kefalet, s.149; Yavuz, Borçlar özel, s. 687; Yenice, s. 11.

⁸⁸ Özen, Kefalet, s. 346; Yavuz, Borçlar özel, s. 687; Yenice, s. 11.

Kefile kefilin kefaletinin geçerliliği, asıl kefilin borcunun geçerli, sona ermemiş olmasına bağlıdır⁸⁹. Asıl kefilin sorumlu olduğu ölçüde kefile kefil de sorumlu olabilecektir. Kefile kefil, asıl kefilin sahip olduğu bütün itiraz ve def'i haklarından yararlanabilecektir, keza kefile kefilin, esas borçlunun sorumlu olduğu ölçüde sorumluluğu söz konusudur⁹⁰.

Rücu kefalet, ilk kefile karşı asıl borçlunun, ödeme gücünü garanti etmektedir ve adi kefalet kurallarına tabidir⁹¹. O halde, rücu kefil, esas borç için kefil olmuş olan kimsenin esas borçluya karşı ileri süreceği rücu alacağı için sorumluluk üstlenmiştir⁹². Rücu kefilin sorumluluğu, ilk kefilin ödeme yapması geciktirici şartına bağlıdır, ilk kefil asıl alacaklıya ödeme yapmadıkça asıl kefile rücu etme hakkı da doğmayacağından rücu kefilin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁹³. Rücu kefalet adi kefalet olarak yapıldığında, ilk kefil rücu alacağı doğduğunda önce esas borçluyu takip etmeli, daha sonra rücu kefile başvurmalıdır. Rücu kefilin kefaleti müteselsil kefalet niteliğinde ise ödeme yapan ilk kefil direkt olarak rücu kefile de başvurabilecektir⁹⁴. Rücu kefil, kendisine rücu edilen esas borçlunun ileri süreceği tüm itiraz ve def'ileri ileri sürebilme hakkını haizdir.

ee) Zarara Kefalet

Zarara kefalet, adi kefaletin bir türü olan zarara (açığa) kefalete zararı giderme kefilliği denilmektedir⁹⁵. Zarara kefalette kefil, alacaklının asıl borçludan elde edemediği, yani açıkta kalan tutarın ödenmesinden sorumlu olur⁹⁶. BK m. 585/f. 3'de zarara kefalet türü şu şekilde düzenlenmiştir: '*sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkansız hale gelmesi ya da*

⁸⁹ Gümüş, Borçlar Özel, s. 592'den naklen dn. 3355, Pestalozzi, s.2605-2606.

⁹⁰ Berki, s. 30; Özen, Kefalet, s. 347.

⁹¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 151; Yavuz, Borçlar Özel, s. 687.

⁹² Berki, s. 30; Özen, Kefalet, s. 349; Yavuz, Borçlar Özel, s. 687.

⁹³ Özen, Kefalet, s. 350.

⁹⁴ Özen, Kefalet, s. 350.

⁹⁵ Yavuz, Borçlar Özel, s. 687.

⁹⁶ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 769; Yavuz, Borçlar Özel, s. 688.

konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.

Adi kefile özgü savunmalardan olan tartışma def'i ve önce rehnin paraya çevrilmesi def'i, adi kefil tarafından bazı durumlarda kullanılamamasına karşın zarara kefil olan kişi bu durumlarda dahi bu savunmaları kullanabilmektedir. Dolayısıyla zarara kefalet adi kefaletin bir türü olmasına rağmen, zarara kefil olan kişinin sorumluluğunun ikincilliği adi kefile oranla artmıştır⁹⁷.

Zarara kefalet bir adi kefalet türü olduğundan, alacaklı zarara kefile başvurmadan önce borçlu hakkında ödemededen kesin aciz belgesini veya kesin iflas açığı belgesini almalıdır⁹⁸. Salt esas borçlunun iflas etmiş olması, zarara kefile başvurmayı haklı kılmaz, zira zarara kefilin sorumlu olacağı miktar belli olmalıdır. Bunun için de iflas yolu ile takibin sonuna kadar götürülmesi ve tasfiyenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Adi kefalette alacağın tamamı için adi kefile başvurulabilecek iken, zarara kefalet türünde alacağın karşılanmayan, açıkta kalan kısmı için zarara kefile başvurulmaktadır⁹⁹.

b) Garanti Sözleşmesi

Yukarıda bahsedilen kefalet sözleşmesi dışında uygulamada sıkça rastlanan garanti sözleşmeleri de kişisel teminat türleri içinde yer almaktadır. Garanti sözleşmesi ise ticari hayatta daha fazla kullanmakta olup, alacaklı için daha avantajlı bir durum yaratmaktadır. Ticari hayatta meydana gelen değişim ve ihtiyaçlar dahilinde gelişen garanti sözleşmelerinin türleri bu nedenle çok çeşitlilik arz etmektedir. Garanti verenin korunması açısından garanti sözleşmesinin de kanunda düzenlenmesi bir gerekliliktir.

⁹⁷ Özen, Kefalet, s. 351; Gümüş, Borçlar Özel, s. 593; Yavuz, Borçlar Özel, s. 688.

⁹⁸ Gümüş, Borçlar Özel, s. 593; Yavuz, Borçlar Özel, s. 688.

⁹⁹ Özen, Kefalet, s. 352; Yavuz, Borçlar Özel, s. 688.

Borçlar Kanununda yer almadığı için garanti sözleşmesinin tanımına ilişkin doktrin ve uygulamada çeşitli görüşlerin varlığı söz konusudur. Garanti sözleşmesi; garanti verenin, garanti alanın bir teşebbüse girişmesinden veya bir borç ilişkisine girdiği üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden doğacak zarar tehlikesini üstlendiği bir sözleşmedir¹⁰⁰. Doktrinde kullanılan bu tanımların temelini 11.06.1969 tarihli ve 69/4E. 69/6K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının¹⁰¹ oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Söz konusu karara göre; “garanti mukavelesi, bir kimsenin fer'i olmayan bir mukavele ile başkasına bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir”. Yine aynı doğrultuda Reisoğlu'na göre, “garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesiyle, müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır”¹⁰².

Garanti sözleşmesinin tanımından hareketle, bu sözleşme, BK m. 128'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde de sayılmaktadır. Bu maddeye göre, üçüncü bir kişinin fiilini üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür¹⁰³. Bu şekilde değerlendirirken bu hususa ilişkin farklı görüşler mevcut olmakla beraber, gerçekten garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır¹⁰⁴.

Garanti sözleşmesi kendine özgü yapısı olan atipik bir sözleşme olarak da değerlendirildiğinden, doktrinde BK m.128'deki düzenlemenin yeterli olmadığı görüşü de mevcuttur¹⁰⁵. Atipik özelliğinden de dolayı, garanti sözleşmelerinde kefaletten farklı olarak fer'i bir sorumluluk söz konusu olmayıp, bağımsız bir sorumluluk doğmaktadır. O halde, verilen garanti, borcun konusu edime ilişkin olduğundan garanti sözleşmesi, garanti konusu borcun varlığı, geçerliliği, takip veya

¹⁰⁰ Gamze Turan, Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Fark, TBB Dergisi, sayı 66, s. 28; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 809; Yavuz, Borçlar Özel, s. 707

¹⁰¹ “Garanti mukavelesi, bir kimsenin fer'i olmayan bir mukavele ile başkasına bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir”. www.kazanci.com; Yavuz, Borçlar Özel, s. 707.

¹⁰² Seza Reisoğlu, Garanti Mukavelesi, Ankara, 1963, s. 9; Aynı görüş için bkz. Tandoğan, Garanti, s. 6.

¹⁰³ Reisoğlu, Garanti, s. 62, Ayrıca Bkz. Özen, Kefalet, s. 23, dn. 59.

¹⁰⁴ Bkz. Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 149 dn.12; bkz. Özen, Kefalet, s.25 dn. 62; Yenice, Rücu, s. 12.

¹⁰⁵ Yavuz, Borçlar Özel, s. 708.

dava edilebilirliğinden bağımsız sorumluluk doğurmaktadır¹⁰⁶. Dolayısıyla garanti sözleşmesi, bir borcun konusunu oluşturan edimin yerine getirileceği hususunun, borcun varlığı, geçerliliğinden ve dava veya takip edilebilirliğinden bağımsız olarak teminat altına alındığı sözleşme olarak da tanımlanabilecektir¹⁰⁷.

Bu tanımla birlikte garanti sözleşmelerinin teminatı amaçlayan ve yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi olarak gruplandırılabilir. Bu tanımla birlikte garanti sözleşmelerinin teminatı amaçlayan ve yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi olarak gruplandırılabilir.

Teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri garanti verenin taahhüdü temel borç ilişkisinden doğan borcun varlığına, dava ve takip edilebilirliğine bağlı olmaksızın garanti alan alacaklı ile edimi garanti edilen borçlu arasında temel bir ilişkiye dayanmaktadır¹⁰⁸.

Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinde ise, garanti verenin garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri, kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte sözleşmedir¹⁰⁹. Bu tür garanti sözleşmesinde, garanti sözleşmesinin dayandığı temel bir borç ilişkisi söz konusu olmayıp, garanti veren ile garanti alan arasında bir teminat ilişkisi söz konusudur¹¹⁰.

c) Borca Katılma

Kefalet ve garanti sözleşmesi dışında başka bir kişisel teminat türü olarak teminat amaçlı mevcut borca katılma karşımıza çıkmaktadır. Mevcut borca katılma 6098 sayılı Borçlar Kanununun kabulüne kadar uygulamada rastlanılan fakat mevzuatımızda yer almayan bir teminat çeşidi olarak kişisel teminatlar kapsamında değerlendirilmekteydi.

¹⁰⁶ Özen, Kefalet, s. 24; Yavuz, Borçlar Özel, s. 711.

¹⁰⁷ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 153; Özen, Kefalet, s. 25; Yavuz, Borçlar Özel, s. 711.

¹⁰⁸ Özen, Kefalet, s. 25; Yavuz, Borçlar Özel, s. 709; Yenice, Rücu, s. 12.

¹⁰⁹ Yavuz, Borçlar Özel, s. 710.

¹¹⁰ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s.152 vd.; Yenice, Rücu, s. 13.

Teminat amaçlı borca katılma, borçlunun yanında üçüncü bir kişinin alacaklıya karşı yer alması ve üçüncü kişinin borçlu ile beraber müteselsil olarak alacaklıya karşı yer almasıdır¹¹¹. Üçüncü kişi teminat amacıyla borca katılan olmaktadır.

Borca katılma iki şekilde gerçekleşebilir; ya borca katılanla birlikte borçlu alacaklı lehine sözleşme yaparlar, ya da borca katılacak kişinin doğrudan doğruya alacaklıyla anlaşması yoluyla gerçekleşir¹¹². İlk ihtimalde borca katılan kişinin alacaklı karşısında borçluyla aynı derecede sorumlu olduğu kararlaştırılır.¹¹³ Bu durumda alacaklı yükümlülük altına girmemekte ve borçlu borcundan kurtulmamaktadır¹¹⁴. Dolayısıyla burada alacaklı herhangi bir yükümlülük altına girmediğinden BK m. 129'un yansıması olarak üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur. Söz konusu bu sözleşme ilişkisinde borç altına girmeyen alacaklı bu hukuki işlemi kabul etmek zorunda olmadığı gibi, dilerse borçluya dilerse borca katılan kişiye başvurabilecektir¹¹⁵.

İkinci olasılıkta ise sözleşme alacaklı ile borca katılan arasında yapılmaktadır ve borca katılan söz konusu borçtan ötürü bağımsız bir sorumluluk üstlenmektedir¹¹⁶. Mevcut borca katılma ile borcuna katılınan borçtan kurtulmaz ve alacaklı, isterse borcuna katılınan ilk borçludan isterse de borca katılandan talepte bulunabilecektir¹¹⁷. Bu anlamıyla teminat amaçlı borca katılmada, borçlunun durumunda bir değişiklik olmamakta, alacaklı ile borçlu yanında müteselsil borçlu konumunda başka bir borçlu yani borca katılan elde etmektedir¹¹⁸. Bu durumda borca katılma “müteselsil borçluluk” ortaya çıkarmış olacaktır¹¹⁹. Borca katılma başlangıçta geçerli ve mevcut bir borcun varlığını gerektirmektedir. Bu sebeple

¹¹¹ Hüseyin Murat Develioğlu, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi Borca Katılma Ayrımı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD), Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C.I, Y.3, S.1, 2004/1, s. 300; Oruç Hami Şener, “Sözleşmeyle Yapılan teminat Amaçlı Borca Katılma”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), C.11, Özel S: 2009, s. 1281.

¹¹² Develioğlu, Borca Katılma, s. 301, Özen, Kefalet, s. 8 vd.

¹¹³ Özen, Kefalet, s. 8 vd.

¹¹⁴ Develioğlu, Borca Katılma, s. 301.

¹¹⁵ Develioğlu, Borca Katılma, s. 301; Özen, Kefalet, s. 9.

¹¹⁶ Develioğlu, Borca Katılma, s. 302; Özen, Kefalet, s. 9.

¹¹⁷ Özen, Kefalet, s. 9; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 847 vd.; Tekinay, Borçlar, s. 285 vd.

¹¹⁸ Şener, s. 1282.

¹¹⁹ Özen, Kefalet, s. 9.

başlangıçta fer'i olan borca katılma, sonradan ilk borcun sona ermesinin borca katılanın sorumluluğunu etkilemeyeceğinden, devamı ve sona ermesi bakımından bağımsızdır¹²⁰. BK m. 201¹²¹ ile düzenleniş şekli bakımından, borca katılmanın müteselsil borçluluğu ifade eden özelliğine yer verilmiş olup, kapsamı, şekle bağlı olup olmadığı ve rücu ilişkileri bakımından bir düzenleme yapılmamıştır¹²².

Bu düzenleme eksikliği sebebiyle borca katılmanın, kefaletten farklı olarak şekle tabi olmadığı, ilk borçlunun sonradan çıkan def'ilerini ileri süremeyeceği ve kefil gibi ödemenin tamamından değil borçtan kendi payına düşenle sorumlu olduğundan, alacaklıya payından fazla ifa halinde, payını aşan kısım için rücu talebinde bulunabileceği ifade edilebilecektir¹²³.

3. Nesnel ve Kişisel Teminatların Karşılaştırılması

Kişisel teminatlar, teminat verenin kişisel sorumluluğuna yol açmakta olup, alacaklı teminat verenin kişisel sorumluluğu nedeniyle, alacağını elde edebilmek için yalnızca onun malvarlığına yönelebilmekte ve kişisel teminatların yapısından kaynaklanan teminat yetersizliğine katlanmak durumunda kalmaktadır¹²⁴.

Ancak nesnel teminatlar ise teminat vereni teminat tutarınca borçlu kılmayıp, yalnızca teminata konu nesne ile sınırlı bir sorumluluk altına sokmaktadır¹²⁵. Gerçekten de şahsi teminatlarda, teminat verenin malvarlığının teminata konu borcu karşılamaya yetmemesi ya da malvarlığında sonradan meydana gelecek bir azalma halinde, alacaklının kişisel teminat sağlayanın malvarlığından alacağını temin etmesi mümkün olmayacaktır. Nesnel teminatlar ise, alacaklının alacağını temini için alacaklı lehine kurulmuş bir ayni hakka dayanmakta olup, bu özelliğiyle, alacaklının

¹²⁰Özen, Kefalet, s. 10; Reisoğlu, Kefalet, s.67.

¹²¹ BK madde 201; Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar

¹²² Şener, s. 1314.

¹²³ Özen, Kefalet, s. 10, Reisoğlu, Kefalet, s. 68; Şener, s. 1312.

¹²⁴ Kuntalp, Teminat, 289 ve 295.

¹²⁵ Kuntalp, Teminat, s. 295.

tatmini konusunda kişisel teminatlara nazaran önemli bir güvence sağlamaktadır. Teminat verenin malvarlığının haczi ve iflasında dahi alacaklı cebri icra işlemlerinden etkilenmeksizin alacağını teminat konusu şeyi sattırarak elde etme imkânına sahiptir.

Yukarıdaki ifadeler doğrultusunda nesnel teminatların, şahsi teminatlara nazaran alacaklının alacağına başvurabilmesi yönünden daha üstün olduğu açık olmakla beraber, nesnel teminatların bu üstünlüğü İ.İ.K m. 45 nedeniyle bir ölçüde azalmaktadır. Buna göre, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu, iflasa tabi kişilerden olsa bile alacaklı yalnızca rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilmekte olup, satış sonunda elde edilen tutarın borcu karşılamaya yetmemesi halinde, kalan alacak miktarı için borçlunun malvarlığı üzerinden takibe geçebilmektedir. Özellikle aynı teminatın borçlu dışında üçüncü kişi tarafından verilmesi halinde bu durum, borçluya karşı takibe girişilememesi nedeniyle daha dezavantajlı hale gelmektedir¹²⁶. Kişisel teminatlarda ise alacaklı dilerse asıl borçluya dilerse kefile veya ikisine birden gidebilmektedir.

D- Kişisel Teminat Sözleşmeleri İçinde Kefalet, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi Ve Teminat Amaçlı Mevcut Borca Katılma Ayrımına İlişkin Değerlendirme

Kefalet, teminat amaçlı garanti sözleşmesi ve borca katılma, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun ifa edilmemesi riski karşısında, bu riskin alacaklı lehine bertaraf edilmesi düşüncesiyle teminat amacı taşıyan sözleşmelerdir. Her ne kadar teminat amacı taşımaları bakımından ortak bir özelliğe sahip olsalar da pek çok açıdan farklılık gösterebilmektedirler. Bu kişisel teminat türlerinin ayrımı konusunda çeşitli kıstaslar olmakla beraber, özellik itibariyle teminat amaçlı borca katılmanın kefaletten ayrımı konusunda çeşitli tartışmalar söz konusudur.¹²⁷

¹²⁶ Kuntalp, Teminat, s. 297.

¹²⁷ Develioğlu, Borca Katılma, s. 307 vd. ; Özen, Kefalet, s. 10 vd. ; Reisoğlu, Kefalet, s. 67 vd., Şener, s. 298 vd.

1. Kefalet Sözleşmesi İle Teminat Amaçlı Borca Katılma Ayrımı

Kefalet sözleşmesi ile teminat amaçlı borca katılma arasında yapılacak ayırım neticesinde; Kefalet sözleşmesi BK'nın ilgili hükümleri gereği şekil şartlarına tabi olup, teminat amaçlı borca katılma ise BK'nın borcun üstlenilmesi kısmında madde 201 ile borca katılma olarak ele alınsa da, yeterli bir düzenleme getirilmemiş olup, bu teminat türünün şekline ilişkin belirsizlik sürmektedir. Dolayısıyla yapılacak ayırım neticesinde ilk farklılığın şekil konusunda olduğu açıktır ve kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu iken teminat amaçlı borca katılmada sözleşme serbestisi gereği şekil şartı zorunluluğu yoktur¹²⁸. Bununla beraber kefilin sorumluluğu her aşamada asıl borca bağlı olup fer'i nitelikte ve asıl borca oranla sonraki sırada gelmekte iken, borca katılmada fer'ilik başlangıçta söz konusu olup devamında bağımsız bir nitelik taşır ve katılmaya konu ilk borçla aynı derecede bir borç ortaya çıkar¹²⁹. Yani kefalette, kefil fer'iliğin sonucu olarak borcun devamından, takip edilebilmesi bakımından teminata konu asıl borca bağlı ve esas borçluya ait def'ileri ileri sürebilmektedir. Buna karşılık borca katılmada, borca katılan, başlangıçta geçerli ve mevcut bir borcun varlığına dayanarak borca katılsa da bu borç sonradan bağımsız bir nitelik taşıdığından, katılma sonucu ortaya çıkan borç ilk borçtan bağımsızdır ve borca katılan her zaman ilk borç sebebinden ötürü sorumlu olacaktır. Borca katılanın borcunun ilk borçla aynı derece olmasının da doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Başlangıçta geçerli ve mevcut bir borca bağlı olarak doğan borca katılma, müteselsil borçluluk doğurduğu sonucuna götürse de bu haliyle müteselsil borçluluktan ayrılmaktadır. Müteselsil borçlulukta borçlular arasındaki teselsül ile müteselsilen sorumlu olunacak borç birlikte doğar. Müteselsil borçlulardan biri için söz konusu olan geçersizlik, diğer müteselsil borçluların durumunda bir etki yaratmayacaktır. Zira borçtan müteselsilen sorumlu olan her müteselsil borçlunun borcu birbirinden, gerek borcun ortaya çıkışı sırasında gerek devamında bağımsızdır. Ancak sonucu itibariyle müteselsil borçluluk doğuran borca

¹²⁸ Develioğlu, Borca Katılma, s. 308; Şener, s. 1298; Reisoğlu, Kefalet, s. 68.

¹²⁹ Özen, Kefalet, s. 10-13; Şener, s. 1299, Reisoğlu, Kefalet, s. 68.

katılma, başlangıçta geçerli ve mevcut bir borcun varlığına bağlıdır¹³⁰. O halde sonucu gereği müteselsil borçluluk doğuran borca katılmanın, başlangıçta fer'i devamında bağımsız olması sebebiyle, kefaletin her aşamada fer'i olmasından ayrılmaktadır. Kefalet sözleşmesinin her aşamada fer'i olması, kefilin esas borçlunun sahip olduğu savunma ve itirazlara sahip olması noktasında sonuç vermekte olup borca katılanın sonradan bağımsız niteliği gereği böyle bir imkana sahip olmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira borca katılma halinde, bu teminat şeklinin doğal sonucu gereği, borca katılan ilk borçlu ile müteselsil borçlu konumunda olduğundan, kefilin yararlanabildiği savunmalardan yararlanma imkânı yoktur¹³¹. Borca katılan kişi, mevcut olan bir borca alacaklıyla aralarındaki anlaşmaya istinaden dahil olduğundan, ancak alacaklı ile aralarındaki ilişki veya katılınan borcun sebebi olan borç ilişkisinden dolayı ortaya çıkabilecek savunma imkanlarından yararlanması söz konusudur¹³².

Şekil ve fer'ilik açısından yapılacak ayırım neticesinde, kefalet ve teminat amaçlı borca katılmayı ayırt etmeye yarayacak kıstaslar temel teşkil etse de, kefalet sözleşmesine özgü bazı kıstaslarda mevcuttur. Şöyle ki; kefil asıl borçludan borçtan kurtarılmasını ve kendisine durumunu kuvvetlendirecek bir takım teminatların devredilmesini isteyebilmekte iken, bu yükümlülükler borca katılma halinde borca katılan kişiye tanınmamıştır¹³³. Bunun yanında kefilin borcu, asıl borçlu borcunu ifa etmediği takdirde söz konusu olacaktır ve esas borç muaccel olmadan, kefilin borcunun muaccel olması da söz konusu olmayacaktır¹³⁴. Dolayısıyla esas borç muaccel olmadan alacaklının kefiliden borcun ifası yönünde talepte bulunması söz konusu olmayacaktır. Bu durum yine kefalet sözleşmesinin temel ayırıcı özelliği olan fer'liği neticesinde oluşmaktadır. Ancak borca katılmada, ilk borçlu ile borca katılan kişi arasında teselsül söz konusu olduğundan ve sonu itibariyle bir müteselsil borçluluk olduğundan, ilk borçlu ile borca katılan kişinin borçları müteselsil

¹³⁰ Özen, Kefalet, s. 12; Reisoğlu, Kefalet, s.67; Adnan Harman, Banka Teminat Mektuplarına Bağlı Olarak Verilen Kontrgarantiler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 44.

¹³¹ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 704.

¹³² Develioğlu, Borca Katılma, s. 318; Özen, Kefalet, s. 12; Reisoğlu, Kefalet, s. 68; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 704.

¹³³ Reisoğlu, Kefalet, s. 68; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 706.

¹³⁴ Özen, Kefalet, s. 13; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 704.

borçluluk gereği birbirinden bağımsızdır. Böylesi bir bağımsızlık kefaletin aksine borca katılmada, katılma yoluyla ortaya çıkan borcun ilk borçtan daha evvelki bir tarihte muaccel olacağına kararlaştırılması sonucunu doğuracaktır¹³⁵. Bu durumda kefaletin kefil borçlu karşısında koruyucu hükümleri, borca katılmada söz konusu değildir.

Kefalet sözleşmesi neticesinde, borçlunun ifayı gerçekleştirmemesi dolayısıyla kefilin sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumda kefilin alacaklıya ödeme yapması halinde, kefilin yaptığı ödemenin tamamı için asıl borçluya rücu hakkı mevcuttur. Buna karşılık, borca katılmada, borca katılan kişi ile ilk borçlu arasında teselsül söz konusu olup, bu ilişki neticesi gereği müteselsil borçluluğu ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple ilk borçlu da, borca katılan da borcun tamamından birlikte sorumludurlar. Fakat ilk borçlu ve borca katılan aralarındaki iç ilişki gereği ifa sorumluluğunu paylaşmış olabilirler. Böylesi bir ilişkide ilk borçlu ve borca katılan kendi payına düşenle sorumlu olup, payından fazla ifade bulunan, bu fazla kısım için diğerine rücu hakkına sahiptir.¹³⁶

Yukarıda bahsi geçen hususlar kefalet ve borca katılma arasında mevcut farklılıklar ve ayırma yarar noktalar olsa da, bu iki teminat türünün birbirinden ayrılması konusunda yeterli olmadığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu durumda teminatın yorumu yoluna gidilerek teminat amaçlı borca katılma mı yoksa kefalet sözleşmesi mi olduğu belirlenmelidir. Yorum neticesinde bağımsız bir yükümlülük mü, fer'i bir yükümlülük mü üstlenilmek istendiği saptanarak, üstlenilmek istenen teminatın niteliği belirlenip ayırım yapılmalıdır¹³⁷. Fer'ilik ve bağımsızlık kıstasının niteliği belirleme açısından önem arz etmediğini, daha ziyade belirlenen niteliğe uygulanacak hükümleri belirlemeye yarayacağını ifade eden Develioğlu'na¹³⁸ karşı bağımsızlık ve fer'ilik ölçütünden nitelendirme sırasında yararlanılması gerektiğinin savunulduğu da görülmektedir¹³⁹. Gerçekten de fer'ilik ve bağımsızlık ölçütü teminatın niteliğinin belirlenmesinde başat ölçüt olup, bu nitelendirmenin teminatın çeşidini ortaya koymaya yarar olduğu söylenebilir. Bu

¹³⁵ Özen, Kefalet, s. 13-14; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 704.

¹³⁶ Özen, Kefalet, s. 10 ve 15; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 705.

¹³⁷ Özen, Kefalet, s. 16.

¹³⁸ Develioğlu, Borca Katılma, s. 310-311.

¹³⁹ Nami Barlas, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986, s. 34; Özen, Kefalet, s.16.

ayrım yapılırken sözleşmenin bütünü ele alınıp BK madde 19 f.1 çerçevesinde taraf iradeleri saptanmalı, irade saptamasının yanı sıra saptanan iradenin amacı belirlenerek, yükümlülük üstlenen kişinin teminat ilişkisi neticesinde kişisel bir menfaatinin bulunup bulunmadığı yorumlanmalıdır¹⁴⁰. Taraf iradeleri belirlenirken sözleşmede geçen ibarelerden ziyade tüm koşullar bir arada nitelendirilerek, amaç ve taraflar arasındaki ilişkinin menfaate dayalı bir çıkar ilişkisi teşkil edip etmediği belirlenmelidir¹⁴¹. Bu kıstasların kullanılıp teminatın yorumlanması neticesinde varılan nitelendirmede taraf iradeleri bağımsız bir yükümlülüğe işaret ediyorsa, borca katılmadan söz edildiği sonucuna gidilebilir. Aksi yönde yani fer'i bir yükümlülüğe işaret ediliyorsa bu teminatla üstelenilen yükümlülüğün kefalet olduğu sonucuna gidilebilir¹⁴².

Sadece taraf iradesi ve menfaat kıstasının iki kurumu birbirinden ayırmaya yetmediği görüşü söz konusudur¹⁴³. ”İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlarında borcun ifasında menfaati olma hususunun birlikte borç üstlenmenin kaçınılmaz bir unsuru olmadığı gibi, böyle bir menfaatin bulunmasının da mutlaka her zaman için birlikte borç üstlenme karşısında bulunulduğunu göstermeye yeterli olmadığını kararlaştırılmıştır”¹⁴⁴.

Zira teminat verenin banka olduğu durumlarda, kefalet olsa dahi bankanın menfaati komisyon almak olduğundan, menfaat kıstasının ayrım için yeterli olmadığı görüşü yerindedir¹⁴⁵.

Görüldüğü üzere temel ayrım ölçütlerinin yetersizliğini bertaraf etme amacı taşıyan ayırıcı kıstaslarında ayrım konusunda yetersiz kaldığı söylenebilir. Böylesi bir durumda ise, kefalete ilişkin hükümlerin koruyucu niteliği göz önünde tutularak teminatın kefalet olarak nitelendirilmesi yoluna gidilmelidir¹⁴⁶. Bu durum ise kefalet karinesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğer sözleşmede bulunan koşulların

¹⁴⁰ Develioğlu, Borca Katılma, s. 311 vd. ; Reisoğlu, Kefalet, s. 68 vd. ; Şener, s. 1299 vd. ; Tandoğan, Borçlar Özel, s.706 vd.

¹⁴¹ Özen, Kefalet s. 16.

¹⁴² Özen, Kefalet, s.16; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 706.

¹⁴³ Reisoğlu, Kefalet, s.69.

¹⁴⁴ Reisoğlu, Kefalet, s.69.

¹⁴⁵ Develioğlu, Borca katılma, s. 315-316; Reisoğlu, Kefalet, s. 69; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 708

¹⁴⁶ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 709.

bütününden, yöneldiği amaç ve menfaatten ve tarafların iradesinden kesin bir sonuca varılamıyorsa, kefalet lehine karine kabul edilmektedir¹⁴⁷.

2. Teminat Amaçlı Mevcut Borca Katılma Ve Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi Ayrımı

Teminat amaçlı mevcut borca katılma ve teminat amaçlı garanti sözleşmesi arasında bir ayrım yapıldığında ise; her iki teminat türü de sözleşme serbestisi prensibinin bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla her iki teminat türü için de şekle bağlılıktan söz etmek mümkün değildir. Teminat amaçlı borca katılmanın başlangıçta fer'i, devamında bağımsız olmasına yukarıda değinmiştik, teminat amaçlı borca katılmanın bu özelliğinin aksine, teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu başlangıçta ve devamında bağımsızdır¹⁴⁸. Dolayısıyla asıl borçtan bağımsız niteliği garanti sözleşmesinin temel özelliği olup, bu bağımsızlığın neticesi olarak da asıl borç geçerli olmasa dahi garanti verenin borcu geçerli olarak doğmaktadır¹⁴⁹. Bunun yanında garanti verenin, borçlunun savunma imkânlarına sahip olmamakta ve sadece garanti sözleşmesinden doğan savunmaları ileri sürebilmekte, teminatla korunan alacağın ortaya çıkmadığını veya sona erdiğini ileri süremeyecektir¹⁵⁰.

Teminat amaçlı mevcut borca katılma doğurduğu sorumluluk bakımından, borca katılan ilk borçlu ile müteselsil sorumludur. Mevcut bir borca, ilk borçlunun yanında katılan ile ilk borçlunun borçlarının sebebi aynı olduğundan, bu sorumluluk halinin sonucu olarak aynen ifa yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁵¹. Garanti sözleşmesinde bunun aksine garanti verenin borcu, edimi garanti altına alınan kimsenin borcunun sebebinden bağımsız ve farklıdır. Dolayısıyla garanti veren, borç ilişkisindeki muhtemel riskin gerçekleşmesine karşı edimi garanti altına alınanın ifada bulunmaması neticesinde garanti alanın uğrayabileceği muhtemel zararları üstlendiğinden, garanti verenin borcu ortaya çıkan zararın tazmini şeklinde vücut

¹⁴⁷Develioğlu, Borca Katılma, s. 318; Reisoğlu, Kefalet, s. 70; Tandoğan, Borçlar Özel; s. 709.

¹⁴⁸ Harman, s.45; Şener, s. 1297.

¹⁴⁹ Harman, s.45; Özen, Kefalet, s. 25; Şener, s. 1297.

¹⁵⁰ Özen, Kefalet, s. 27; Şener, s. 1297.

¹⁵¹ Harman, s.45; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 841.

bulur. Tazminat borcu niteliği gereği, garanti sözleşmesinde aynen ifadan ziyade tazmin borcu ve bundan ötürü para borcu ile sorumluluktan söz edebiliriz¹⁵².

Bu temel farklılıklar her iki kurum arasındaki ayrıma işaret etse de, kefalet ile mevcut borca katılma da olduğu gibi bu farklılıkların yetmediği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Böylesi bir durumda, mevcut teminat sözleşmesindeki taraf iradelerine bakılması yoluna gidilmelidir. Taraf iradeleri açık bir beyanı işaret ediyorsa, daha doğru bir ifade ile mevcut beyandan açıkça borca katılma veya garanti sözleşmesinin varlığı sonucuna gidilebiliyorsa ayırım konusunda netlik söz konusudur. Ancak söz konusu taraf iradelerini saptamaya yarar beyanlar net olarak anlaşılmadığından farklı anlamlara işaret ediyorsa, sözleşmenin yorumu yoluna gidilmelidir¹⁵³. Yapılacak yorum neticesinde; tarafların ifadeleri, teminata konu borcun konu olduğu işlemin amacının saptanması gerekli olup, bu saptama ile asıl borca karşı ileri sürülebilecek itiraz ve def'ilerden bağımsız bir borç altına girme iradesi ile sağlanan teminatın varlığı söz konusu olduğu takdirde teminat amaçlı garanti sözleşmesinin varlığından bahsetmek söz konusu olacaktır¹⁵⁴. Her iki kurum şekle bağlı olmadığından benzerlik gösterse de, teminat amaçlı borca katılmadan daha ağır bir sorumluluk gösterir. Bu durumda iki kurum arasında şüphenin varlığında, daha ağır sorumluluk getirdiği sebebinden hareketle, garanti sözleşmesinin varlığı yönünde değil teminat amaçlı borca katılmanın kararlaştırıldığı yönünde karar verilmelidir¹⁵⁵.

3. Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi Ve Kefalet Sözleşmesi Ayrımı

Teminat amaçlı garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi arasında bir ayırım yapıldığında ise; Yasa tarafından düzenlenmiş tipik bir sözleşme olan kefaletin aksine, garanti sözleşmesi yasada düzenlenmemesinden de kaynaklı atipik bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu her iki sözleşme türü, bir borç ilişkisi neticesinde ortaya çıkacak borcun temin edilmesi veya alacağını elde edememe riski

¹⁵² Harman, s. 45, Tandoğan, Borçlar Özel, s. 839.

¹⁵³ Şener, s. 1297.

¹⁵⁴ Şener, s. 1297. Buradaki bağımsızlık yazarın ifade ettiği anlamıyla borca katılmadan farklı olarak, kuruluşta bile asıl borca bağlılığın söz konusu olmadığı, alacaklıya, ilk borçlunun borcu ortaya çıkmamış veya sonradan ortadan kalkmış olsa bile, yine de ifayı elde edeceği güvencesi vermelidir. Böylesi bir güvencenin tespiti söz konusu olduğu takdirde ise garanti sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

¹⁵⁵ Şener, s. 1298.

karşısındaki alacaklının, bu riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak zararını tazmin taahhüdü verdiğiinden, teminat sağlama niteliği gereği benzerlik gösterse de keskin farklılıkları söz konusudur¹⁵⁶. Doktrinde ve özellikle içtihatlarda¹⁵⁷ fer'ilik ve bağımsızlık kıstası, kefalet ve garanti sözleşmelerinin ayırımında önem teşkil etmiştir. Gerek doktrinde ve gerekse de içtihatlarda kefalet ve garantiyi ayırmak için çeşitli kıstaslar belirlenmiştir. Bunlar fer'ilik – bağımsızlık kıstası, menfaat kıstası, kişiye yönelik ilgi kıstası, şüphe halinde kefalet karanesi, aynen ifa yükümlülüğü – tazminat yükümlülüğü kıstası ve ivaz kıstasıdır. Ancak bu kıstaslardan menfaat kıstası, kişiye yönelik ilgi kıstası, aynen ifa yükümlülüğü - tazminat yükümlülüğü kıstası ve ivaz kıstaları kefalet ve garantinin ayırt edilmesinde, fer'ilik-bağımsızlık kıstası kadar yararlı olmayacak kıstaslardır¹⁵⁸. Kefalet sözleşmesinin yapısal özelliği olan fer'i sorumluluk garanti sözleşmesinde bağımsız sorumluluk şeklinde karşımıza çıkar¹⁵⁹.

Fer'ilik tüm kefalet sözleşmeleri açısından olmazsa olmaz koşuldur ve taraflar bunu değiştiremezler¹⁶⁰. Garanti sözleşmesinde ise, fer'ilik söz konusu olmayıp garanti verenin borcu asıl borcun varlığından bağımsız olduğundan, bağımsızlık söz konusudur. Diğer bir ifade ile garanti verenin bağımsız yükümlülük altına girmesi, onun yükümlülüğünün başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına, hukuken ileri sürülebilir olmasına bağlı değildir¹⁶¹. Garanti verene ödeme talebinde bulunan muhatabın, asıl borçlunun borcunu ifa etmediğini veya gereği gibi ifa etmediğini kanıtlamasına dahi gerek yoktur¹⁶². Dolayısıyla asıl borcun sona ermesi, garanti verenin borcunu bağımsız niteliği gereği etkilemeyecektir¹⁶³. Tabi ifade etmek gerekir ki, garanti sözleşmesi niteliğindeki teminatın da, riskin güvenceye alınması amacıyla verilen teminat olmasından ötürü temel borç ilişkisinde

¹⁵⁶ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 15; Özen, Kefalet, s. 23-24.

¹⁵⁷ YİBGK 11.06.1969 tarih, E. 1969/4, K. 1969/6, R.G, S. 12867: “ ... Bundan sonra muhtelif müellifler garanti mukavelesini kendi görüşleri açısından tarif etmişlerdir. Bu tariflerde müşterek olan unsur bu mukavelenin müstakil mahiyette olması, asıl borçlu olarak taahhüt altına girme iradesinin bulunmasıdır. Müşterek unsur ve aktin belirli niteliği bu olduğuna göre diğer hususlarda görüş birliği olmasa bile akitlerin tefrikinde esas olarak alınacak kıstasın bu unsur olması gerekir.”

¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Tandoğan, Borçlar Özel, s. 820 vd.; YHGK, 03.12.2008, E. 2008/19-729, K. 2008/718, www.kazanci.com.

¹⁵⁹ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 159.

¹⁶⁰ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s 114.

¹⁶¹ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 154; Yavuz, Borçlar Özel, s. 711; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 812; Yenice, Rücu, s.100.

¹⁶² Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 115.

¹⁶³ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 155.

borç sona erdiğinde risk faktörü de ortadan kalkıyorsa, garanti verenin borcu da buna bağlı olarak sona erer¹⁶⁴.

Kefaletin fer'i olmasının en temel sonucu olarak, kefil esas borçluya ait savunma ve itirazlardan yararlanabilirken, garanti sözleşmesi, garanti veren bakımından bağımsız bir yükümlülük doğurduğundan, garanti ile teminat altına alınan kişiye ait savunma ve itirazları sunması söz konusu değildir¹⁶⁵.

Bundan başka, kefalet sözleşmesi yasa ile hüküm altına alınmış bir teminat sözleşmesi tipi olduğundan, kanuni halefiyete dayanarak, borçluya yaptığı ödeme tutarında alacaklının haklarına halef olarak borçluya rücu hakkına sahiptir. Garanti sözleşmesinde yasal düzenlemesi olmadığından, garanti verenin kanuni halefiyete dayanarak rücu imkânı bulunmamaktadır¹⁶⁶. Ancak YİBGK bir kararında¹⁶⁷, garanti verenin vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme veya garanti veren ve asıl borçlunun sözü geçen borçtan müteselsilen sorumlu bulunacağı yönünden rücu edilebileceğini karara bağlamıştır.

Yine kefaletin atipik sözleşme olan garantiden farklı olarak, yasada hüküm altına alınmış şekil şartlarına sahip olduğu bilinmektedir. Bu sebeple kefaletin yazılı şekil şartına tabi olmasına karşın garanti sözleşmesi böyle bir şarta bağlanmamıştır¹⁶⁸.

Kefalet sözleşmesi ile teminat amaçlı garanti sözleşmesinin ayırımında temel farklılıkları bağımsızlık ve fer'ilik kıstası etrafında toplansa da bu ilişkinin ayırımı noktasında yeterli olmadığı hallerde taraf iradelerinin belirlenmesi yoluyla ayırma gidilmesi de söz konusudur. Teminat amaçlı mevcut borca katılma-kefalet ve teminat amaçlı garanti sözleşmesi ile teminat amaçlı borca katılma ayırımında olduğu gibi BK

¹⁶⁴ Harman, s. 53.

¹⁶⁵ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 155; Özen, Harman, s. 50; Kefalet, s. 27.

¹⁶⁶ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 155; Özen, Kefalet, s.28; Harman, s.49; Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara, 2007, s. 427.

¹⁶⁷ YİBGK, 11.06.1969 T., E. 1969/4, K. 1969/6, R.G. S. 12867.

¹⁶⁸ Reisoglu, Kefalet,s. 79; Aral, Özel Borç İlişkileri, s. 427; Kefalet sözleşmesinin aksine garanti sözleşmesine ilişkin şekil şartlarına kanunda açıkça yer verilmese de; EBK'dan farklı olarak BK m. 603 kefalete ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarının uygulama alanını genişlemiş ve buna göre, bundan böyle, gerçek kişiler tarafından verilen her türlü kişisel teminat, kefalete ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarına uyulmasını gerektirecektir. Teminat amaçlı garanti sözleşmesinin kefalete oranla daha ağır sorumluluk doğurduğu dikkate alınır, şekil ve ehliyet açısından kefalete oranla daha hafif bir rejime bağlanması çelişkiliydi ve bu yeni düzenleme ile bu çelişkili durumu ortadan kaldırmıştır. Bu itibarla, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinin de bu hükmün kapsamına girdiği açıktır., Özen, Kefalet, s. 27.

m.19 f.1 gereği tarafların gerçek iradelerinin saptanması kıstası teminat amaçlı garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesinin ayrımında da temel teşkil etmektedir. Buna göre BK m. 19 f.1 gereği tarafların gerçek iradelerinin, sözleşmenin tüm olgularıyla değerlendirilerek neye yönelik olduğunun saptanması yorum yoluyla gerçekleştirilmelidir¹⁶⁹. Bu yorum neticesinde başat unsur olan fer'ilik-bağımsızlık nitelendirmesi ortaya çıktığı takdirde, teminat verenin nitelendirme neticesinde fer'i bir sorumluluk taşıdığı yönünde sonuca varılıyor ise kefalet, buna karşılık teminat veren sorumluluğunun bağımsız olduğu sonucu ağırlık kazanıyor ise teminat amaçlı garanti sözleşmesinden bahsetmek mümkün olacaktır¹⁷⁰.

Taraf iradelerinin saptanması yorumu gerçekleştirilirken, menfaat kıstası, kişiye yönelik ilgi kıstası, aynen ifa yükümlülüğü - tazminat yükümlülüğü kıstası ve ivaz kıstaları kefalet ve garantinin ayırt edilmesinde yardımcı kıstaslar olarak sonuca götürme hususunda etkili olabileceklerdir¹⁷¹.

Taraf iradelerinin sözleşmenin bütünü ele alınarak, bahsi geçen kıstaslarında göz önünde tutulması ile yapılan bir incelemede, kefalet mi, garanti mi sonucuna gidilemediği takdirde doktrinde¹⁷² teminat sözleşmesinin kefalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi genel kabul görmektedir. Ancak bu sonuca dayanak yapılan iki farklı gerekçe mevcut bulunmakta olup, bunlardan birincisi yükümlünün korunması esasına dayanmaktadır¹⁷³. Buna göre “kesinlik arz etmeyen durumlarda hangi çözüm yükümlü lehine ise onun kabulünü gerektirdiği ileri sürülmekte ve bu gerekçeyle, garantiye nazaran teminat veren için daha lehte olan kefalet niteliği tercih edilmektedir”¹⁷⁴. İkinci olarak ise kefaletin geçerlilik şartlarına ilişkin emredici hükümlerin uygulanmasına engel olunmaması gerektiği gerekçesiyle doktrinde genel kabul gören şüphe halinde kefaletin kabulü ilkesi kabul edilir¹⁷⁵. Buna göre ise

¹⁶⁹ Özen, Kefalet, 28-29.

¹⁷⁰ Özen, Kefalet, s. 29-30.

¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, Borçlar Özel, s.828 vd.; Harman, s. 51 vd.

¹⁷² Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 172-173; Barlas, Teminat Mektupları, s. 39; Develioğlu, Borca Katılma, s. 318-319; Özen, Kefalet, s. 41-43; Reisoğlu, Garanti, s. 88; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 832.

¹⁷³ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 172-173; Barlas, Teminat Mektupları, s.39; Özen, Kefalet, s.41.

¹⁷⁴ Barlas, Kişisel Teminatın Niteliği, s. 173; Barlas, Teminat Mektupları, s. 39.

¹⁷⁵ Barlas, Teminat Mektupları, s. 39; Özen, Kefalet, s. 42; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 832.

“şüphe halinde kefaletin varlığı kabul edilmezse hâkim, tarafların kefaletin geçerlilik şartlarına ilişkin emredici hükümleri bertaraf etmelerine yardım etmiş olur”¹⁷⁶. Her iki gerekçe ile de yükümlülüğün niteliği konusunda yeterli sonuca varılamadığında kefalet sözleşmesi kabul edilmektedir. Ancak bahsi geçen ilk gerekçe de yükümlünün her zaman korunması gereği hakkaniyete uygun olmayacağından varılacak sonuca ikinci gerekçeye dayanarak gidilmesi yerindedir¹⁷⁷. Ancak Özen’e göre *“kefalete ilişkin emredici hükümlerin dolanılmasını engelleme görüşüne dayanan gerekçe yerinde olmakla beraber, BK m.603 karşısında önemini yitirmiştir. Gerçekten de kefaletle ilgili emredici şekil ve ehliyet kuralları gerçek kişilerce kişisel teminat verilmesine ilişkin bütün sözleşmelere uygulanacaktır. Kefaletle ilişkin emredici hükümlerin uyulama alanındaki bu gelişme, söz konusu hükümlerin dolanılması çabalarını da ortadan kaldırmış olacaktır. Buna bağlı olarak da kefalet karinesinin dayanağını oluşturan düşünce pratik önemini yitirmiş olmaktadır. Bu gelişmenin bundan böyle kefalet karinesinin reddedilmesini bile gerektireceği söylenebilir”*¹⁷⁸.

§ 2. Rücu Ve Halefiyet Hakkı Üzerine Genel Değerlendirme

I. Rücu Kavramına Genel Bakış

A- Genel Olarak Rücu Hakkı

Kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkilerini açıklayabilmemiz için, yukarıda teminat kavramı, türleri ve ayırımına ilişkin açıklamalar verildiği gibi, rücu ve halefiyet kavramı üzerinde genel hatlarıyla durulması, konunun netliğe kavuşabilmesi açısından faydalı olacaktır.

Bu sebeple bu bölümde genel olarak rücu kavramına genel bakış başlığı altında, rücu kavramı, hukuki niteliği, kapsamı, ortaya çıkışı ve halefiyetle olan ilişkisi ele alınarak, kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri bu değerlendirmeler ışığında

¹⁷⁶ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 832; Barlas, Teminat Mektupları, s. 39; Özen, Kefalet, s. 42.

¹⁷⁷ Özen, Kefalet, s. 42; Barlas, Teminat Mektupları, s. 39.

¹⁷⁸ Özen, Kefalet, s. 42.

ele alınacaktır. Bahsi geçen sistematığı izleyerek yapacağımız açıklamaların devamında sırasıyla kefalet sözleşmelerinde, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde ve teminat amaçlı mevcut borca katılmada rücu ilişkileri, rücu ve halefiyet hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

1. Kavram Olarak Rücu

Kavram olarak rücu iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak dönme, cayma, vazgeçme gibi anlamlar taşımaktadır¹⁷⁹. Bu anlamıyla, BK m. 125 f. 3' de düzenlenen sözleşmeden dönme ve BK m. 227 ile düzenlen ayıp halinde sözleşmeden dönme, rücuun bu anlamına denk gelmektedir¹⁸⁰. Diğer bir anlamı ise, "bir ödemede bulunan kimsenin, bu bedeli, kısmen veya tamamen asıl ödeme yapması gereken kişiden istemesi"¹⁸¹ anlamıyla karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamına ise BK m. 62, BK m. 167, BK m. 510, BK m. 587 ve BK m. 596 ve TTK m. 1472 örnek teşkil etmektedir¹⁸².

2. Rücu Hakkı Ve Hukuki Niteliği

Genel olarak rücu hakkı, yukarıda açıklamaya çalıştığımız kavramsal tanımından da yola çıkılarak, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen azalmayı gidermek için sahip olduğu talep hakkıdır şeklinde

¹⁷⁹ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 581, Yenice, s.23.

¹⁸⁰ Bkz. BK m. 125 ve BK. m.227.

¹⁸¹ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 581; Abdürrahim Karşlı, Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul, 1994, s.8; Yenice, s. 24.

¹⁸² Karşlı, s. 8; Yenice, s. 24, BK m. 62'de müteselsil sorumluluk halinde, iç ilişkide kendi payına düşenden fazla tazminat ödeyenin rücu hakkı, BK m. 167'de müteselsil borçlulukta, iç ilişkide payından fazla ödemede bulunanın ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme, rücu hakkı, BK m. 510'da vekalet verenin borcu başlığı ile, vekilin, vekaletin ifası dolayısıyla vekalet verenden, uğradığı zararı isteyebileceği, BK m. 587'de birlikte kefillerin rücu hakkı, BK m.96'da ise kefilin sahip olduğu rücu hakkı düzenlenmiştir. BK düzenlemeleri dışında TTK ile karşımıza çıkan rücu hakkı ise, m. 1472'de halefiyet başlığı ile düzenlenmiş olup, sigortacının ödediği sigorta tazminatı neticesinde, sigortalıya halef olması sebebiyle sahip olduğu rücu hakkını düzenlemektedir., Mübariz Yolçiyev, Türk Hukukuyla Mukayeseli Olarak Azerbaycan Hukukunda Sigortacının Rücu Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2008, s.18.

tanımlanabilir¹⁸³. Ancak gerek rücu hakkına ilişkin tanımlamalar bakımından gerekse bu hakkın hukuki niteliği bakımından doktrinde farklı görüş ve tanımlar söz konusudur. Rücu hakkına ilişkin hukuki niteliği bakımından da kanunun öngördüğü düzenlemeler etrafında, BK m.61,62 ve BK m. 167, 168'den hareketle çeşitli görüşler mevcuttur. Söz konusu mevcut düzenlemeler ışığında halefiyete dayalı alacak hakkı görüşü ve tazminat niteliğinde şahsi alacak hakkı görüşü ortaya çıkmaktadır¹⁸⁴.

a) Halefiyete¹⁸⁵ Dayalı Alacak Hakkı Görüşü

Bu görüş, Borçlar kanununun teselsülü düzenleyen hükümleri içerisinde yer alan BK m. 167 ve m.168 çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. BK m. 167 teselsül halinde, müteselsil borçluların iç ilişkideki paylaşımını düzenlerken, m.168 ise teselsül halinde halefiyeti düzenlemektedir. Rücu hakkının hukuki niteliğini açıklamak için bu maddelerin varlığını temel alan görüşe göre, rücu hakkı sahibinin alacak hakkı BK m. 168 gereği halefiyete dayalı bir alacak hakkı olup, bu hakkın ortaya çıkabilmesinin koşullarının ise BK m. 167'de yer aldığı ifade edilmektedir¹⁸⁶. Dolayısıyla BK m. 168 gereği halefiyet, rücu hakkının yasal dayanağı olarak kabul edilmekte ve BK m. 167'de yer alan eşit pay ilkesi¹⁸⁷ gereği sorumlu olan

¹⁸³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s.13; Haluk N. Nomer, "Halefiyet ile Rücu Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", İHFM, C.LV, S.3, 1997, s.248.

¹⁸⁴ Karşlı, s. 8; Mustafa Kılıçoğlu, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Cilt 1, Baskı 1, Ankara 2002, s.545; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13; Yenice, s. 24.

¹⁸⁵ Halefiyet ilerleyen başlıklara ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁸⁶ M.Kılıçoğlu, s. 545, Yenice, s. 24.

¹⁸⁷ Müteselsil borçluların, iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu olacaklarının tespiti rücu hakkının doğumu ve rücu alacağı miktarının tespiti için önemlidir. Bu borçlular tarafından tespit edilmiş olabileceği gibi kanundan veya yasa tarafından hakime bırakılmış olabilir. Bu durumda rücu alacağının tespiti bakımından bir mesele söz konusu değildir. Ancak müteselsil borçluların borçtan ne oranda sorumlu olacağının tespiti sağlanamıyorsa, kanun koyucu, böylesi bir sorunun çözümü için "eşit pay karinesi"ne yer vermiştir. Bu karineye BK m. 167 f.I de "aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar" şeklinde yer verilmiştir. Bu hüküm gereği borçlular aralarında yaptıkları anlaşma gereği farklı bir paylaşım şekli oluşturmadıkları veya kanunda rücu ilişkine başka düzenlemeler bulunmadığı takdirde veya borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça bu kural gereği eşit pay karinesi geçerli olarak uygulanacaktır., Ayrıntılı bilgi için bkz.

borçluların, payları oranından fazla ödemede bulunmaları halinde, paylarını aşan kısım için alacaklının haklarına halef olarak diğer müteselsil borçlulara rücu edebileceği anlaşılmaktadır¹⁸⁸. Dolayısıyla buradaki rücu hakkı hukuki niteliğini halefiyet hakkından almakta ve halefiyete dayalı alacak hakkı olarak varlık bulmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki, rücu hakkı her halde halefiyete dayalı olarak karşımıza çıkmamaktadır. İlerleyen bölümlerde inceleyeceğimiz üzere çeşitli hallerde; vekâlet ilişkisine, vekâletsiz iş görmeye ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkı söz konusudur¹⁸⁹ ve bu halde halefiyete dayalı bir alacak hakkı söz konusu değildir. Bu itibarla halefiyete dayalı alacak hakkı görüşünde yukarıda ifade ettiğimiz kanun hükümleri temel alınmakta ve dayanak olan BK m.168, BK m.167'deki koşulların varlığı ile bu sonucu meydana getirmektedir.

b) Tazminat Niteliğinde Şahsi Alacak Hakkı Görüşü

Rücu hakkının hukuki niteliğine ilişkin tazminat niteliğinde şahsi alacak hakkı görüşü EBK m. 51 çerçevesinde gelişmiş ve temellendirilmiş bir değerlendirme olarak ortaya çıkmaktadır. Esasında BK m. 61 ve 62'de de vücut bulsa da, BK m. 62'ye getirilen zarar görenin haklarına halef olur düzenlemesiyle bir farklılığa sahiptir. EBK m. 51 çerçevesinde yapılan değerlendirmeleri ele aldıktan sonra söz konusu değişiklik açısından da bir değerlendirmeyi bu başlık altında ele almak konunun açıklığa kavuşması açısından faydalı olacaktır.

Tazminat niteliği doğrultusunda ortaya çıkan görüş “rücu hakkı başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır” şeklinde ifade etmektedir¹⁹⁰. Böylesi bir talep hakkı hukuk düzeni tarafından malvarlığında zarar meydana gelen kimsenin rücu hakkıyla yöneltebileceği tazminat niteliğinde bir talep hakkı olarak şekillendiğinden

Turgut Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s.209, Murat Canyürek, Müteselsil Borçlulukta İç Ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s.110

¹⁸⁸ M.Kılıçoğlu, s.546, Yenice, s. 25.

¹⁸⁹ Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 248; Yenice, s. 25.

¹⁹⁰ Karşlı, s. 9 vd.; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13.

yazar bu hakkın alacaklının hakkından bağımsız, alacaklıyı tatmin eden kişinin şahsında doğan yeni bir hak olarak tanımlamaktadır¹⁹¹. Yine tazminat talebi görüşünde olan bir diğer yazara göre ise; rücu hakkı, iç ilişkiye göre tespit edilmiş kesin ödeme miktarı dikkate alınarak, alacaklıya bu miktardan fazla ödemede bulunan borçlunun, kendi malvarlığında bu sebeple meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla diğer borçlulara başvurmasına imkân veren ve kanundan doğan bir imkân olduğundan, iç ilişkiye göre daha fazla fedakârlıkta bulunan için bir telafi isteği, bir çeşit tazminat talebi şeklinde değerlendirilmektedir¹⁹².

Bu görüş doğrultusunda, kanun koyucunun rücu hakkının düzenlenmesinde birden fazla kimse arasında bir menfaat birliği aradığından EBK m. 50 ve 51 temel teşkil etmektedir. EBK m. 50 birden fazla şahsın ortak kusurdan dolayı sorumluluğunu düzenlemekte, EBK m. 51 ise EBK m. 50'ye dış ilişki bakımından atıf yaparak, haksız fiil, sözleşme ve kanundan dolayı sorumluluk bakımından rücuda bir sıra gözeterek, farklı hukuksal nedenlerden dolayı birden fazla kişinin sorumluluğunu düzenlemiştir¹⁹³. Dolayısıyla birden çok kimsenin farklı hukuksal nedenlerden dolayı sorumlu tutulduğu hallerde zararı gideren kimsenin diğerlerine rücu hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu haliyle rücu hakkı eksik teselsül halinde söz konusu olup halefiyete dayalı bir rücu hakkı doğurmadığı kabul edilebilecektir¹⁹⁴.

Bu düzenlemeler ışığında alacaklıyı koruma fikri ile alacaklıya karşı sorumluluğun müteselsil olduğu anlaşılmakta ve bu müteselsil borçluluk nihayetinde, iç ilişkide malvarlığında zarar meydana gelecek şekilde ödemede bulunan kişiye, bu zararın tazmini için ödemede bulunanın şahsında doğan alacağını tazminat niteliğine haiz şahsi alacak hakkı ile rücu etme olanağı tanınmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki; EBK m. 50 ve 51'den farklı olarak Borçlar Kanunumuzun teselsül başlığı altında düzenlenen BK m.61 ve 62'de müteselsil sorumlulukta eski düzenlemede mevcut, tam ve eksik teselsül ayırımından

¹⁹¹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13.

¹⁹² Karşlı, s. 9; Yenice, s. 25.

¹⁹³ Paragrafın tamamı için bkz. Karşlı, s. 44.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16; Yenice, s. 25.

vazgeçilmiş ve aynı zamanda rücu hakkı sahibine, adi rücu hakkına nazaran çok daha kuvvetli hukuki durum kazandıran halefiyet hali eklenmiştir. Rücu hakkı yeni düzenleme neticesinde halefiyete dayalı rücu hakkı olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla EBK m. 51'in zararı tazmin eden kişiye sağladığı rücu hakkı, eksik teselsülden kaynaklı halefiyete dayanmayan, hak sahibinin şahsında doğan yeni bir alacak hakkı olarak karşımıza çıkmakta iken, Kılıçoğlu'nun eksik teselsül hallerinde de halefiyetin varlığının kabul edilmesi görüşü¹⁹⁵, yeni düzenleme neticesinde hem eksik teselsül tam teselsül ayırımının ortadan kalkması hem de birden çok kişinin aynı zarardan aynı hukuki gerekçelerle sorumlu tutuldukları hallerde tanınan rücu hakkının halefiyet ile kuvvetlendirildiği bu durumda (BK. m.62 f.2), tazminat niteliğinde şahsi alacak hakkı görüşü, halefiyet ile kuvvetlendirilmiş ve halefiyete dayalı alacak hakkı görüşüne yakın bir görünüm kazanmıştır.

3. Rücu Hakkının Ortaya Çıkması

a) Genel Olarak

Bir borç ilişkisi hukuki işlem, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da bir kanun hükmünden kaynaklanabilmektedir. Bu borç ilişkisi hangi sebebe dayanarak ortaya çıkmış olursa olsun, biri alacaklı diğeri borçlu olmak üzere mutlaka iki tarafa sahiptir. Ancak bazı özel durumlarda borç ilişkisinin ortaya çıktığı sırada ya da sonrasında hem alacaklı hem de borçlu tarafta birden fazla kimsenin bulunması söz konusu olabilmektedir¹⁹⁶. Dolayısıyla bir borç ilişkisinde alacaklı veya borçlu tarafın birden fazla kişiden oluşabilmesi sebebiyle, borçlu sayısı açısından borçluluk, "tek borçluluk" ve "toplu borçluluk" şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁹⁷. İşte rücu hakkı da hem tek borçluluk hem de toplu borçluluk halinde ortaya çıkabilmektedir¹⁹⁸. Rücu hakkının bu hallerde ortaya çıkmasında, özellikle borcun kaynağı durumundaki hukuki ilişki bakımından toplu borçluluk yani birden fazla sorumlu kimsenin bulunması durumunda, sorumluluğunun kapsamını aşacak şekilde ödeme yapan kişi,

¹⁹⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16.

¹⁹⁶ Akıntürk, s. 2; Canyürek, s. 5.

¹⁹⁷ Akıntürk, s. 3; Canyürek, s. 6.

¹⁹⁸ Karşlı, s.51; Yenice, s. 26.

aşan kısım için diğer sorumlulara başvurma hakkına sahiptir ve bu başvuru hakkı rücu hakkından doğmaktadır¹⁹⁹.

Bir borç ilişkisinde payından fazla ödemede bulunan kimsenin, bu payı rücu hakkına başvurarak talep etmesi mevzu bahis olduğuna göre, rücu hakkının ortaya çıkması için borç ilişkisinde ödemede bulunan borçlunun karşısında bulunan alacaklının tatmin edilmiş olması gerekliliği söz konusudur. Bu gereklilik sebebiyle rücu hakkının ortaya çıkması için alacaklının tatmin edilmesi şartı oluşmalıdır²⁰⁰. Ancak burada belirtilmesi gereken nokta alacaklının tamamen tatmin edilmesi gerekliliğinin aranıp aranmadığıdır. Bu noktada rücu hakkının Borçlar kanunumuzda düzenlendiği hükümlerden BK m. 168 incelenerek bir çıkarımda bulunmak yerinde olacaktır. İlgili madde “diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur” şeklinde bir düzenleme getirdiğine göre, burada rücu hakkını kullanacak kişinin iç ilişkide payını aşacak kadar ancak toplam borç bakımından da alacaklıyı kısmen tatmini halinde rücu hakkı doğacaktır. Dolayısıyla alacaklıyı kısmen tatmin eden kişinin de bu tatmin miktarı kadar diğer borçlulara karşı rücu imkânından yararlanması söz konusudur²⁰¹.

Dolayısıyla iç ilişkide payına düşenden fazla ödemede bulunan kişinin geçerli bir şekilde ödeme yapması halinde, alacaklı tamamen veya kısmen tatmin edilmiş olsa dahi rücu hakkı ortaya çıkacaktır ve buna dayanan borçlunun bu hakkını kullanması mümkün olacaktır²⁰². Bu sebeple bir borçlunun alacaklı tarafından aleyhine açılmış bir davada ödemeye zorlanması veya borçlunun ödeme istemiyle karşılaşması rücu hakkının ortaya çıkması için yeterli olmayıp, ancak alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilmesiyle söz konusu olabilecektir²⁰³.

Alacaklıyı tatmin eden borçlunun rücu hakkından yararlanabilmesi için bir diğer şart ise kuşkusuz alacaklıya gerçekleştirdiği ödemenin geçerli olmasıdır. Ödemenin geçerli olmasından anlaşılması gereken ise, ödemenin asıl alacaklıya ya da alacaklı

¹⁹⁹ Karşlı, s.51; Yenice, s. 26.

²⁰⁰ Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 248; Yenice, s. 26.

²⁰¹ Akıntürk, s. 213; Canyürek, s. 115; Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.2, İstanbul, 1989, s.1085.

²⁰² Akıntürk, s.212; Canyürek, s. 116; Karahasan, s. 1085; Yenice, s. 26.

²⁰³ Akıntürk, s.213; Canyürek, s. 113; Karahasan, s. 1085; Yenice, s. 26.

yerine ödemeyi kabule yetkili kimseye geçerli olarak gerçekleştirilmesidir²⁰⁴. Ancak bu itibarla rücu hakkının ortaya çıkması mümkün olacaktır.

Söz konusu bu şartların mevcudiyeti halinde, rücu hakkının ortaya çıktığından ve şartları mevcut olarak ortaya çıkan rücu hakkından sorumluluk hukukunun her alanında söz etmek mümkündür.²⁰⁵

Rücu hakkının temel dayanağının Borçlar kanunu sistematüğinde birden fazla kimsenin sorumlu olduğu müteselsil sorumluluk ve borçluluk durumlarında ortaya çıkması sebebiyle, bu başlık altında rücu hakkının ortaya çıkışı bakımından müteselsil sorumluluk durumunda inceleme yapılması konunun açıklığı kavuşması açısından faydalı olacaktır. Ancak buradaki inceleme, tam ve eksik teselsül ayrımına 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmediğinden, EBK doğrultusunda açıklandıktan sonra BK ile gelen düzenleme ile değerlendirme yapılacaktır.

b) Müteselsil Sorumluluk Halinde Rücu Hakkının Doğumu

aa) Tam Teselsül Halinde Rücu

818 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.50'de, haksız fiilin birden fazla kişinin müşterek kusuruyla gerçekleşmesi durumunda, faillerin müteselsilen sorumlu tutulacakları açıkça düzenlenmiştir²⁰⁶. İlgili maddeye göre; *m. 50-Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.*

Yataklık eden kimse, vaki olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.

²⁰⁴ Akıntürk, s. 213; Canyürek, s. 116; Karahasan, s. 1085.

²⁰⁵ Karşlı, s. 43; Yenice, s. 27.

²⁰⁶ Tekinay, Borçlar, s. 697; Umut Yeniocak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler Ve Yenilikler, Genel Hükümler, İstanbul, 2011, s. 73.

Söz konusu düzenleme ile birden fazla kişinin, kanun veya sözleşme gereği müşterek kusur ile sorumlu olmaları neticesinde oluşan teselsül hali tam teselsül olarak ifade edilmekteydi²⁰⁷. Tam teselsül olarak ifade edilen teselsül halinde kişilerin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk kapsamında ortaya çıkacağı EBK m. 50'den anlaşılmaktadır. Tam teselsül halinde ortaya çıkan sorumluluk kanun tarafından öngörülen müteselsil borçluluk ilişkisi olup EBK m. 141(BK m. 162) gereği meydana gelen müteselsil borçluluk ilişkisidir²⁰⁸. EBK m. 141 gereği ortaya çıkan bir müteselsil borçluluk ilişkisi söz konusu olsa da, tam teselsül halinde iç ilişki bakımından müteselsil borçluluk hükümlerine nazaran farklılık göstermektedir²⁰⁹. Zira EBK m. 141 anlamında müteselsil borçluluk durumunda EBK m. 146 (BK m. 167) sebebiyle borçlular eşit pay karinesi doğrultusunda sorumlu iken, tam teselsülün söz konusu olduğu EBK m. 50 anlamında sorumluluk söz konusu olduğunda zararın bölünmesi mümkün olmadığından zarara neden olma derecelerine göre bir rücu ilişkisi belirlenmektedir²¹⁰. Rücu ilişkisi belirlenirken EBK m.50 f.1 c.2' ye göre; “*Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.*” şeklindeki düzenleme gereği, hakim takdir yetkisini kullanarak, bir zarara müşterek kusurları ile sebebiyet veren kişilerin rücu haklarının bulunup bulunmadığı ve içeriğine karar verir²¹¹. Bu şekilde “hakim takdir yetkisini hem rücu imkanının varlığı hem de kapsamı açısından kullanacaktır”²¹². Dolayısıyla tam teselsülün söz konusu olduğu bir durumda, EBK m.142 (BK m.163) gereği haksız fiil sebebiyle zarara uğrayan alacaklı, zararın tamamını veya bir bölümünü müteselsil sorumluların tamamından veya bir kısmından isteme hakkına sahiptir²¹³. Alacaklının talebi karşısında iç ilişkide payından fazla ödemede bulunan müteselsil borçlu, payını aşan

²⁰⁷ M.Kılıçoğlu, s. 521, Yenice, s. 33.

²⁰⁸ Pelin Çavuşoğlu Işıntan, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan Haksız Fiillerde Teselsül Düzenlemesi Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C.I, Y. 3, S.1, 2004/1, s. 502; M. Kılıçoğlu, s. 521; Yenice, . 33.

²⁰⁹ Işıntan, s.502.

²¹⁰ Işıntan, s.502.

²¹¹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul, 2009s. 789; Işıntan, s.502,; Yenice, s.33.

²¹²Eren, Borçlar, s. 789; Işıntan, s.502.

²¹³ Tekinay, Borçlar, s. 285; Leyla Müjde Kurt, “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı”, TBB Dergisi, Sayı 95, 2011, s. 136 ve 139.

kısım için diğ er müteselsil borçlulara karşı rücu imkânına sahiptir. Böylesi bir durumda müteselsil borçluların rücu hakkına sahip olup olmadıkları, miktarı ve kapsamı konusunda ise hakimin takdir yetkisi söz konusudur.

Haksız fiil neticesinde ortaya çıkan ve tam teselsül olarak nitelendirilen sorumluluğun EBK m. 141 (BK m. 162) anlamında müteselsil borçluluk ilişkisi olduğundan bahsetmiştik. Bu itibarla tam teselsülden bahsedilen sorumluluk halinde, rücu hakkına ilişkin EBK m. 147 f.1 gereği (BK m. 168) halefiyetle kuvvetlendirilmiş bir rücu hakkının varlığından söz etmek mümkündür. Bu anlamıyla şunu ifade etmek yerinde olacaktır; EBK m.50’de dayanağı mevcut rücu hakkına sahip müteselsil borçluların EBK m. 147 f.1 (BK m.168) gereği iç ilişkide alacaklıya ödedikleri miktar oranında alacaklının haklarına halef olarak söz konusu rücu imkânından faydalanabilmekteydi²¹⁴.

bb) Eksik Teselsül Halinde Rücu

Ortak kusurları olmaksızın farklı hukuki sebeplere dayanarak birden fazla kişinin meydana gelen zararın tamamından sorumlu olmaları durumunda eksik teselsülden bahsedilmektedir.²¹⁵ Eksik teselsül EBK m. 51’de şu şekilde düzenlenmişti;

Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.

Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur.

Söz konusu bu hükmün birinci fıkrasında EBK m. 50 f.1’e yapılan atıf sebebiyle eksik teselsül halinde de müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağı

²¹⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s.74; Kurt, s. 140; Rücu hakkının halefiyet ile kuvvetlendirilmesi meselesine aşağıda değ inilecektir.

²¹⁵ Eren, Borçlar, s. 781; Tekinay, Borçlar, s. 325; Kılıçoğlu, s. 545; Kurt, s. 141; Yeniocak, s. 74, Yenice, s. 31.

açıktır. Bu nedenledir ki eksik teselsül durumunda da EBK m. 142 (BK m. 163) gereği zararın tamamı veya bir kısmının tazmini talebi, müteselsil sorumluların tamamına veya bir bölümüne yöneltebilecektir. Dolayısıyla tam teselsülde olduğu gibi eksik teselsülde de iç ilişki gereği payına düşenden fazlasını ifa eden müteselsil sorumlunun, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu imkânı söz konusudur. Eksik teselsülün söz konusu olduğu sorumluluk haline ilişkin rücu imkânının nasıl kullanılacağı ise EBK m. 51 f.2’de düzenlenmekteydi. Buna göre; “zararı kanundan dolayı sorumlu kişi tazmin etmişse, sözleşmeden ve haksız fiilden dolayı sorumlu olan kişilere, sözleşmeden dolayı sorumlu olan kişi tazmin etmişse, haksız fiilden sorumlu olan kişiye rücu edebilecektir”²¹⁶. Ancak bu sıra emredici olmayıp hâkime yol gösterici nitelikte olup hâkimin takdir yetkisi söz konusudur²¹⁷.

EBK m. 51’de hükme bağlanan teselsül halinin eksik teselsül olarak ifade edilmesi, müteselsil sorumluluğa ilişkin kuralların tümünün uygulanamamasından kaynaklanmaktaydı²¹⁸. Eksik teselsül söz konusu olduğunda rücu imkânına sahip olan müteselsil sorumlu tam teselsül halinde olduğu gibi halefiyet imkânından faydalanamayacağı genel olarak kabul görmekteydi²¹⁹. Bu genel kabulün aksi yönünde görüş bildirenler ise, bir borcun iç ilişkide müteselsil olmaması sonucunu doğuracağını ve dış ilişkide müteselsil olan bir borcun iç ilişkide de müteselsil olacağı görüşünden hareketle, müteselsil borçluluğu bir bütün olarak kabul edip halefiyet imkânından müteselsil sorumlu olanların faydalanabileceği görüşünü uygun bulmamaktaydılar²²⁰.

Buraya kadar aktarılmaya çalışılan bilgiler 818 sayılı Borçlar Kanunu sistematüğinde yer alan eksik-tam teselsül ayrımı ve bu ayrım neticesinde rücu hakkının ortaya çıkışına ilişkin olup, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile bu ayrım terk edilmiştir. Yeni düzenleme ile BK m. 61, EBK m. 50 ve m.51 f.1’i karşılamaktadır. BK m. 61 “*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan*

²¹⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, “Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu”, AÜHFD, S. 1-2, C. XXXI, 1974, s. 397; Kurt, s. 141; Tekinay, Borçlar, s. 710.

²¹⁷ Eren, Borçlar, s. 789; Kılıçoğlu, Rücu, s. 397.

²¹⁸ Yeniocak, s. 74.

²¹⁹ “Federal Mahkeme BK m.51 f.1 anlamında eksik teselsülde rücu eden kişinin denkleştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmişse de, halefiyetin söz konusu olmadığı görüşündedir”, bkz. M.Kılıçoğlu, s.545; Yenice, s. 31; Kurt, s. 141.

²²⁰ Eren, Borçlar, s. 791; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 71; Karşlı, s.100; Kurt, s.141; Yenice, s. 31.

çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, kanundan doğan iki teselsül hali aynı hüküm altında birleştirilerek, müşterek kusurları olmaksızın çeşitli sebeplerle sorumluluk hali ve müşterek kusurla bir zarara sebebiyet veren birden çok kişinin sorumluluğuna ayırım yapmaksızın müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı açık olarak düzenlenmiştir²²¹.

EBK m. 50 f.1 c.2’yi ve m.51 f.2’yi kısmen karşılayan BK m. 62 ise, *“Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.*

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Mevcut değişiklikle beraber rücu sırasını açıkça düzenleyen EBK m.51 hükmünün aksine artık değişik hukuki nedenler sebebiyle haksız fiilden doğan zarardan sorumlu olan kişiler arasında rücu imkânından faydalanmak için kanun gereği bir rücu sırası söz konusu değildir²²². Rücu hakkının varlığı ve kapsamı bakımından ise mevcut düzenleme ile birlikte müşterek kusurlarıyla haksız fiil sonucu doğan zarara neden olanlarda olduğu gibi, her sorumlunun yarattığı kusur ve tehlike göz önünde tutularak, tüm durum ve koşulların değerlendirilmesi neticesinde hakimın takdir yetki söz konusudur²²³.

BK m. 62 ile birlikte tam ve eksik teselsül ayırımı, iç ilişkide rücu imkanının ortaya çıkışı ve dayanağı bakımından da değişiklik gösterip, yukarıda bahsi geçen hâkimin takdir yetkisinin rücu hakkının kapsamına ilişkin olacağı, maddenin ikinci fıkrasındaki payından fazla ödemesi nedeniyle rücu imkanına sahip müteselsil sorumlunun hâkimin takdir yetkisinden bağımsız bu imkana sahip olduğu ve zarar

²²¹ Işıntan, s. 507; Kurt, s. 150; Yeniocak, s. 74.

²²² Kurt, s. 150; Yeniocak, s. 77.

²²³ Işıntan, s. 508; Kurt, s. 151; Yeniocak, s. 77; Nihat Yavuz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler Ve Yenilikler, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 99.

görenin haklarına halef olacağı yönündeki düzenleme ile söz konusu olmaktadır²²⁴. Dolayısıyla eksik teselsül ayırımında söz konusu olan halefiyet imkânından payından fazla ödemede bulunan müteselsil sorumlunun yararlanmayacağı yeni düzenleme ile terk edilmiş ve halefiyetin eksik ve tam teselsül ayırımı yapılmaksızın her türlü müteselsil sorumluluk için geçerli olması görüşünü destekleyen bu düzenleme ile rücu imkânına sahip müteselsil sorumluların halefiyetten de yararlanabileceği geçerlilik kazanmıştır²²⁵.

Halefiyet imkânının BK m. 62 ile birlikte haksız fiil neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu olan müteselsil sorumluya tanınması hiç kuşkusuz halefiyetin sağladığı olanakları da sağlamaktadır. Alacaklının haklarına halef olarak rücu imkânına sahip olan müteselsil sorumlunun hukuki durumu kuvvetlendirilmiş ve salt rücu hakkına oranla daha geniş imkanlara sahip hale gelmiştir²²⁶. Ancak belirtmek gerekir ki; eksik teselsül-tam teselsül ayırımının kaldırılmış olması neticesinde Kılıçoğlu'nun müteselsil borçluluğunun bir bütün olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü²²⁷ doğrultusunda, müteselsil sorumluluk halinde halefiyetin esasen BK m. 168'de, “*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.*” şeklinde ifade edilen düzenlemeye tabi olduğu göz önünde tutulduğunda, BK m.62 ile halefiyet imkânı getirilmese dahi, BK m.61'de düzenlenen sorumluluğunun müteselsil bir sorumluluk olduğu açık olduğuna göre, müteselsil sorumluluk halinde de BK m. 168'den hareketle halefiyet imkânı zaten tanınmıştır²²⁸.

²²⁴ Işıntan, s. 508.

²²⁵ Işıntan, s. 508; Kurt, s. 151; Yenice, s. 32, Işıntan, s. 508; Yavuz, Yenilikler, s. 99.

²²⁶ Yavuz, Yenilikler, s. 100.

²²⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 70-71.

²²⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 70-71.

cc) Sözleşmeye Dayalı Müteselsil Borçluluk Halinde Rücu

Müteselsil borçluluk BK m. 162’de “ *Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.*

Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre, birden çok kişinin asıl borçlu sıfatıyla, borcun tamamı için alacaklıya karşı aynı sebepten borçlu olmaları durumunda müteselsil borçluluktan söz edilmektedir²²⁹. Müteselsil borçlular çoğu zaman bir sözleşme ilişkisi veya menfaat ilişkisi sebebiyle alacaklıya karşı sorumluluk altına girmektedirler²³⁰. Müteselsil borçluluk durumunda, borçlulardan biri alacaklıya ifada bulunduğu takdirde, ister sözleşmesel ister menfaat ilişkisi bulunsun, iç ilişkide payını aşan ifada bulunan müteselsil borçlu için rücu meselesi söz konusu olacaktır²³¹. Bu durumda rücu hakkına ilişkin genel bir hüküm niteliğine sahip BK m. 167’ye göre rücu hakkı ve kapsamı belirlenecektir. Bahse konu madde müteselsil borçluluk halinde iç ilişkide paylaşım ilişkisi olup şu şekildedir ; “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.*

²²⁹ Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2011, s. 299; Tekinay, Borçlar, s. 285.

²³⁰ Canyürek, s. 107; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s 842 vd.; Tekinay, Borçlar, s. 314.

²³¹ Tekinay, Borçlar, s. 314; Eren, Borçlar, s. 1161; YHGK, E. 2009/16-428 K. 2009/483 T. 4.11.2009, Müteselsil borçluluk niteliği itibariyle bölünebilen bir edimin birden fazla borçlusundan her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu bir borçluluk türü olup, borçlulardan birinin edimin tümünü ifa ederek alacaklıyı tatmin etmesi halinde, evvelce mevcut olmasa dahi ifayı gerçekleştiren borçlu ile diğer borçlular arasında bir hukuki ilişki doğacaktır. Alacaklıyı tatmin eden bir borçlu, kendisine isabet eden paydan daha fazla bir ödemede bulunduğu takdirde bu fazlalık ölçüsünde diğer borçlulara başvurabilecektir. Bu durum bir borçlunun alacaklıyı tatmin etmesi halinde diğer borçluların da alacaklı karşısında alacaklının tatmin edilmesi ölçüsünde borçtan kurtulmalarının (BK m. 145/1) doğal bir sonucudur. Buna bağlı olarak yasa koyucu da alacaklıyı tatmin eden borçlunun kendi payından fazla ödemede bulunması durumunda bu fazlalık ölçüsünde diğer borçlulara başvurabileceğini açıkça düzenlemiştir (BK m. 146/1), www.kazanci.com

Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir.

Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.”

BK m. 167 f.2 c.2 EBK m. 146’da bulunmayan yeni bir hükümdür. Bu hükümle beraber payından fazla ifade bulunan müteselsil borçlunun, diğer borçlulara karşı yönelteceği rücu hakkının sınırını belirleyerek, rücu imkânından yararlanacak müteselsil borçlunun diğer borçlulara, iç ilişkide diğer borçlulara düşen pay oranında rücu edebileceğini düzenlenmektedir²³².

BK m. 167 ile sözleşmeye dayalı bir borcu müteselsil borçlu sıfatıyla ödeyen kişinin, iç ilişki bakımından, kural olarak eşit pay karinesi ile yükümlü olduğu fakat payını aşacak miktarda ifade bulunması durumunda diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı ve bu hakkın kapsamı düzenlenmiştir. Hakkın kapsamı bakımından payını aşan ödemede bulunan müteselsil borçlunun iç ilişkide müteselsil borçlulara düşen pay oranında rücu edebileceği, iç ilişkide teselsül hükümlerinin uygulanamayacağını açıklığa kavuşturan bir düzenleme olmuştur²³³.

4. Rücu Hakkının Kapsamı

Rücu hakkının kapsamının belirlenmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması BK m.62 gereğidir. Bu maddenin ilk fıkrası gereği rücu miktarının belirlenip paylaşılmasında tüm durum ve koşulların değerlendirilerek karar verileceğinin düzenleniyor olması, hakim rücu hakkının kapsamına dair bir takdir yetkisine sahip olduğunu göstermektedir. Rücu hakkının kapsamı belirlenirken, asıl borç, faiz ve masraflar dikkate alınarak bir tespit yapılmalıdır.

²³² Yeniocak, s. 176; Nomer, s. 303.

²³³ Yeniocak, s. 177; Nomer, s. 303-304.

a) Asıl Borç

Asıl borç açısından yapılacak bir değerlendirme borcun tamamı mı, ifa miktarı mı esas alınmalıdır sorusuna verilecek yanıtla netlik kazanabilecektir. Rücu hakkının müteselsil sorumluluk halinde doğan bir hak olmasından hareketle, ilke olarak rücu hakkı sahibinin alacaklıyı tatmin etmek için ödediği gerçek tutara göre, rücu hakkının kapsamının belirlenmesi gerekir²³⁴. Esas alınması gereken borcun itibari değeri değil, fiilen ifa edilen değerdir²³⁵. Dolayısıyla alacaklı asıl borcun değerinden düşük değerde ifa yerine geçecek bir edimle tatmin edildiği takdirde, rücu hakkı kapsamının belirlenmesinde bu değer esas alınacaktır²³⁶. İfa yerine geçen daha az değerde edimle alacaklının tatmin edilmesinin borcu sona erdirici etkiye sahip olması bu sonucu doğurmaktadır²³⁷.

Asıl borcun üzerinde bir miktar için, alacaklı tarafından yasal takibe konu olan müteselsil borçlulardan biri, bu yüksek miktarı ödemesi sebebiyle diğer müteselsil borçlulara rücu hakkını kullanırken borç; rücu kapsamına girecek miktara, davanın diğer müteselsil borçlulara ihbar edilip edilmediğine ve takibe uğrayıp da aleyhine hüküm elde edilen müteselsil borçlunun davayı kaybetmekte ağır kusuru bulunup bulunmadığına göre tespit edilecektir²³⁸.

b) Faiz

Faiz konusunda, sözleşmesel faizlerin rücu hakkı kapsamına dahil olacağı yönünde bir sorun bulunmamaktadır²³⁹. Rücu hakkının tazminat niteliğinde bir hak olması sebebiyle de faizin rücu hakkı kapsamında yer alacağı Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir²⁴⁰.

Sözleşmesel faiz bakımından bir sorun olmamakla beraber, temerrüt faizi söz konusu olduğunda, bu faizin rücu hakkı kapsamına girip girmeyeceğinin belirlenmesi

²³⁴ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 122; Karahasan, s. 1086; Tekinay, Borçlar, s. 318; Yenice, s. 28.

²³⁵ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 122.

²³⁶ Akıntürk, s. 216; Karahasan, s. 1086.

²³⁷ Canyürek, s. 123; Tekinay, Borçlar, s. 318.

²³⁸ Canyürek, s. 123-124; Tekinay, Borçlar, s. 318.

²³⁹ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 124; Tekinay, Borçlar, s. 318.

²⁴⁰ Yarg. 4. HD, E. 1980/10103, K. 1980/703, T. 24.1.1980, Karahasan, s. 1088 .

gerekmektedir. Bu konuda Tekinay, Akıntürk ve bu iki yazarın ortak görüşünü aynen kabul eden Canyürek'e göre, " borçlulardan birinin temerrüde düşürüldüğünü bilmelerine karşın borcu ifa etmeyen diğer borçluların, alacaklıya ödenen temerrüt faizi için rücu maruz bırakılmaları kabul edilmelidir. Ancak diğer borçluların borçları daha sonraki bir tarihte muacceliyet kazanacaksa, aynı çözümü kabul edemeyiz"²⁴¹.

c) Yapılan Giderler

Alacaklı tarafından takibe maruz kalan borçlunun, bu konuda yaptığı masrafların rücu hakkı kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır. Faiz gibi yapılan giderlerin de rücu hakkı kapsamına dahil edileceği görüşünde olan Karahasan'a göre, rücu hakkına sahip sorumlunun, zarar görene iyi niyetle ödediği avukatlık ücreti, icra giderleri ve faiz de rücu hakkı kapsamına dahil edilmelidir²⁴². Tekinay da, alacaklının takibine uğrayan borçlunun, davayı diğer borçlulara ihbar etmesi durumunda, masrafların rücu hakkı kapsamına gireceği yönündedir²⁴³.

Bu yönde kabul gören bir diğer görüş²⁴⁴ ise; "şayet bu alacaklı bütün borçluların borçtan kurtarılmasını sağlamak amacıyla ve haklı sebeplerle alacaklının davasına karşı koymuş ise, bu borçluya masrafları talep hakkı tanınması hakkaniyet gereğidir" şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Söz konusu bu görüşler doğrultusunda Yargıtay uygulamasına bakıldığında da masraf ve faizlere kendi kusurlu davranışıyla sebep olan kişi açısından masrafların rücu hakkı kapsamına dahil edilmediği, aksi halde dahil edildiği sonucuna varılabilmektedir²⁴⁵.

²⁴¹ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 124; Tekinay, Borçlar, s. 318 den aynen alıntı.

²⁴² Karahasan, s. 1088.

²⁴³ Tekinay, Borçlar, s. 319; Aynı yönde görüş için bkz. Akıntürk, s. 217.

²⁴⁴ Akıntürk, s. 217'den naklen dn. 17'de belirtilen yazarlar von Tuhr/ Siegwart, s.760, aynı şekilde bkz. Canyürek, s. 125.

²⁴⁵ Yar. 4. HD. E. 5882, K. 7829, T. 12.6.1978, Akıntürk, s. 319 dn.42, Canyürek, s. 125, dn.285.

B- Halefiyet Ve Rücu

1. Kavram Olarak Halefiyet

a) Genel Anlamda Halefiyet Kavramı

Genel anlamda halefiyet kavramı bir başkasının yerine geçmek, ardıllık olarak tanımlanmaktadır²⁴⁶. Bu anlamıyla halefiyetin her hangi bir nedene dayalı olarak hukuki bir ilişki çevresinde, kişilerin birbirinin yerine geçmesi ve başka bir şeyin bir şeyin yerine geçmesi hali olduğu görülmektedir²⁴⁷. Genel anlamıyla halefiyet halinde, yer değiştirme neticesinde, yerine geçilen kimseye selef²⁴⁸, selefin yerine geçene ise halef denmektedir²⁴⁹. Halefiyet mevcut bir hakkın bir kimseden diğerin intikali sonucunda meydana geldiğinden, kendisine hak intikal eden kimse, önceki hak sahibinin o hak açısından halefi olmaktadır²⁵⁰. Genel anlamıyla halefiyet hali olarak nitelendirilen bu duruma örnek olarak “Miras Hukukunda mirasçıların murisin yerini almaları, alacağın temliki hallerinde yeni alacaklının eskisinin yerine geçmesi²⁵¹” durumları verilebilir. Dolayısıyla mirasçıların murisin yerini alması neticesinde oluşan halefiyet hali hukukumuzda külli halefiyet²⁵², alacağın temliki neticesinde oluşan halefiyet ise cüz’i halefiyet²⁵³ olarak hukukumuzda sınıflandırılmaktadır²⁵⁴.

b) Dar Anlamda Halefiyet Kavramı

Dar anlamda halefiyet Borçlar Hukuku içerisinde sahip olduğu anlam itibarıyla kanuni halefiyet olarak da tanımlanabilen halefiyet halidir. Dar anlamda halefiyet tanımı ve tanımı neticesinde var olan durum sebebiyle konumuz açısından bahsi

²⁴⁶ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 255.

²⁴⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 3; Yolçiyev, s.6; Nomer, Halefiyetin Rolü, s.243.

²⁴⁸ Kendi yerine geçilen kimse, öncül, Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 596.

²⁴⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 3.

²⁵⁰ Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 244.

²⁵¹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 3; Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 246.

²⁵² Münferit bir hakkın bir malvarlığına bağlı olarak bir kimseden diğerine geçmesi külli halefiyet olarak tanımlanmaktadır, Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 246.

²⁵³ Münferit bir hak bir kimseden diğerine geçiyorsa burada söz konusu olan cüz’i halefiyettir. Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 246.

²⁵⁴ Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 246-247.

geçecek olan halefiyet halidir. Buna göre kanun hükmü gereğince alacağın borcu ifa eden kişiye geçmesi borçlar hukuku açısından dar anlamda halefiyet olarak adlandırılmaktadır²⁵⁵. Bu durum sözleşmeye dayalı olarak alacağın başka bir kimseye alacağın temlik²⁵⁶ yoluyla geçmesinden farklı olarak kanun hükmü gereği bir intikal söz konusu olduğundan kanuni temlik olarak da nitelendirilmektedir²⁵⁷. Özetle “başkasına ait borcu ödeyen kimsenin, bir kanun hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesine “halefiyet” denir²⁵⁸.” Ancak Kılıçoğlu’na göre halefiyet sadece ödeme yapılması durumunda değil, alacaklının başka şekilde tatmin edilmesi hallerinde de söz konusu olacağından, halefiyet; *“başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesi”²⁵⁹* şeklinde tanımlanmalıdır.

2. Halefiyet Hakkının Yasal Düzenleniş Şekli

“Halefiyet” Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili maddelerinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun Fransızca metnindeki “subrogation” kavramının karşılığı olarak kullanılmıştır²⁶⁰. Fransız ve İtalyan Medeni Kanunlarında halefiyet, ayrı bir bölümde, sözleşmeye dayalı halefiyet ve kanuni halefiyet olarak ikili bir ayrıma tabi şekilde düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu ise Fransız ve İtalyan Medeni Kanunu’nun aksine, ayrı bir bölümde ele almaksızın kanuni halefiyet olarak düzenlemiştir. Türk ve İsviçre borçlar hukukunda bu kanunların çeşitli hükümlerinde dağınık olarak, kanuni ve sözleşmesel halefiyet ayrımına gidilmeksizin, halefiyetin kaynağının daima kanun olacağı prensibiyle düzenlenmiştir²⁶¹.

²⁵⁵ Akıntürk, s. 222; Tekinay, Borçlar, s. 208; Yolçiyev, s.6.

²⁵⁶ “Alacağın bir sözleşme ile üçüncü şahsa geçmesine alacağın temlik denir.” Tekinay, Borçlar, s. 208.

²⁵⁷ Tekinay, Borçlar, s. 208; Yolçiyev, s.6.

²⁵⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 7; Tekinay, Borçlar, s. 208.

²⁵⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 7.

²⁶⁰ Nomer, Halefiyetin Rolü, s. 246; Merih Kemal Omağ, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983, s.53.

²⁶¹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 4-5.

Borçlar Kanunu sistematığımızda halefiyete ilişkin düzenlemelere BK m.62, BK m. 65, BK m. 127, BK m. 168 ve BK m. 596'da rastlamaktayız.

Türk hukuk sistemimizde İsviçre hukuk sisteminde benimsendiği üzere halefiyetin kanundan kaynaklandığını ifade etmiştik. Dolayısıyla başkasına ait bir borcu yerine getiren kimsenin halefiyetten yaralanmasının koşulunun ancak kanunda belirtilmiş belirli hallerde doğabileceği açıktır²⁶².

Bu bağlamda çalışmamıza, halefiyetin yasada düzenleniş şeklini bu belirli halleri ifade eden iki görüş çerçevesinde incelemenin açıklayıcı olacağı düşüncesinden hareketle, borçtan şahsen sorumlu olanlar lehine halefiyet ve üçüncü kişi lehine halefiyet başlıkları altında devam edilecektir.

a) Borçtan Şahsen Sorumlu Olanlar Lehine Halefiyet

Borçlar Kanunu sistemimiz özel bazı hükümlerle borçtan şahsen sorumlu olan kimselere halefiyet hakkını tanımaktadır. Bu kimseler, borç ilişkisi içinde bulunan fakat üçüncü kişi niteliğinde olmayan kimseler olarak ifade edilebilir²⁶³. Bu hak yasada müteselsil borçluların halefiyeti ve kefilin halefiyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.62 f.2 ile halefiyet hakkının haksız fiil dolayısıyla tazminatın kendi payından fazlasını ödeyen sorumlunun, diğer müteselsil sorumlulara karşı zarar görenin haklarına halef olarak rücu hakkını düzenleyen ilgili hükmünün de müteselsil sorumluların borçtan şahsen sorumlu oldukları dikkate alındığında bu grup içinde değerlendirilmesi gerektiği kanısındayım.

Borçtan şahsen sorumlu olanlar lehine halefiyet hakkına sahip müteselsil borçlular bu haktan BK m. 168 f.1 gereği yararlanmaktadırlar. Birden fazla kimseden her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından aynı hukuki nedenden dolayı sorumlu olmaları durumunda, borç yalnızca borçlulardan biri tarafından ifa edildiği

²⁶² Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 34; Tekinay, Borçlar, s. 208 vd.

²⁶³ Tekinay, Borçlar, s. 208-209.

takdirde, ifayı gerçekleştiren borçlunun diğer borçlulara karşı sahip olduğu rücu hakkı oranında alacaklının haklarına halef olur²⁶⁴.

Bu konudaki bir diğer düzenleme ise kefilin rücu hakkı başlığı altında, kefilin alacaklıya halefiyetini düzenleyen BK m. 596'dır. Bu madde ile kefil alacaklıya ödediği borç miktarı kadar, alacaklıya halef olacaktır²⁶⁵.

b) Üçüncü Kişi Lehine Halefiyet

Üçüncü kişinin alacaklıya halef olması BK m. 127'de; "*Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:*

1. *Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde.*

2. *Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.*

Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır." Şeklinde düzenlenmiştir.

Bu yasa hükmü gereği, üçüncü kişinin alacaklıya halef olması maddede geçen iki durum neticesinde gerçekleşmektedir. İlk durum değerlendirildiğinde, halefiyetin gerçekleşmesi alacaklı lehine, eşya üzerinde rehin hakkı tesis edilmesine bağlı olarak, rehinli eşya üzerinde aynı bir hakka sahip olunmasıyla mümkün olacaktır²⁶⁶.

Halefiyetin gerçekleşmesinin bir diğer koşulu da BK m. 127 gereği, borçlunun ifadan önce alacaklıya, kendisi yerine ifada bulunan üçüncü kişinin onun haklarına halef olacağını, tek taraflı irade beyanıyla ihbar etmiş olmasıdır²⁶⁷. Bu beyanın ifadan önce yapılmış olması halefiyet hakkının doğması için şarttır. Zira aksi takdirde

²⁶⁴ Tekinay, Borçlar, s 211.

²⁶⁵ Tekinay, Borçlar, s 211.

²⁶⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 44 vd.; Tekinay, Borçlar, s. 210-211; Yolçiyev, s.12.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 57; Tekinay, Borçlar, s. 210.

alacağın üçüncü kişiye geçmesi, alacağın ifa ile sona ermesinden dolayı mümkün olmayacaktır ve bu halde halefiyetten bahsetmek de mümkün değildir²⁶⁸.

3. Halefiyet Hakkının Hukuki Niteliği

Halefiyet hakkının hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler söz konusudur. Kanun koyucunun halefiyeti düzenlemesine aksi yönde olan, hukuki niteliğin tespitinin pek de mümkün olmadığı ilk görüşe göre, ifa ile borcun sona ermesi kuralıyla birlikte alacağın temlik hükümlerine aykırı karışık bir hukuksal kurum olduğu yönündedir²⁶⁹.

Roma hukukçularına ait bir diğer görüş, alacağın satışı yönündedir. Bu görüşe göre, alacaklıyı tatmin eden borçluya, alacağın satılması zorunluluğu söz konusudur²⁷⁰. Ancak hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi kabul edilmiş olup, bu görüşün söz konusu ilke ile bağdaşmayacağı dolayısıyla, bir kimsenin sözleşme serbestisi ilkesi gereği alacağını başkasına satmaya zorlanamayacağı da açıktır²⁷¹.

Bir diğer görüş ise, kanuni yenileme görüşüdür. Bu görüşü savunanlara göre, halefiyet kanundan doğan bir temlik değil yenilemedir²⁷². Bu durumda, alacağın ödenmesiyle birlikte alacaklının hakkı sona erer ve temlik hakkı söz konusu olmaz. Alacağın ödenmesiyle beraber ödemede bulunan kişi, kapsamı eski hakla aynı olan yeni bir alacak hakkı kazanacaktır ve bu şekilde kanundan doğan bir yenileme söz konusu olacaktır. Halefiyet halinde alacaklı için yeni bir hak doğmadığından, bu görüş de kabul görmemektedir. Zira halef olan kimse için halefiyet halinde yeni bir hak doğmaz ve önceki alacak bütün fer'ileriyle beraber halefe geçmektedir. Bu durumun açıklaması ise söz konusu görüş içinde eksik kalmaktadır²⁷³.

Bu konuda mevcut bir diğer görüş ise, “halefiyet hallerinde bir yandan ifa, diğer yandan, temlik şeklinde iki hukuksal işlem bir arada bulunmaktadır” olarak ifade edilmiştir²⁷⁴. Kural olarak alacaklının tatmin edilmesiyle borç sona ermektedir ve

²⁶⁸ Tekinay, Borçlar, s. 210.

²⁶⁹ Kılıçoğlu Halefiyet, s. 7'den naklen Von Tuhr, s. 101-102; aynı şekilde bkz. Yolçiyev, s.10.

²⁷⁰ Kılıçoğlu Halefiyet, s. 8'den naklen Vischer, s. 7; Von Tuhr, s. 102; Biasio, s. 40 vd. ; Pfister, s. 9; Gadmer, s.97; aynı şekilde bkz. Yolçiyev, s.10.

²⁷¹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s.8; Seza Reisoğlu, “Kefilin Rücuu İle İlgili Meseleler”, BATİDER, Cilt 1, Sayı 4, 1962, s. 466 ; Yolçiyev, s.10.

²⁷² Kılıçoğlu Halefiyet, s. 8'den naklen Wolff, s. 9; Stammeler, s. 203.

²⁷³ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 8'den naklen Pfister, s. 10.

²⁷⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 9.

halefiyet bu kuralın istisnası niteliğindedir²⁷⁵. Alacağın halefiyet durumunda kanundan dolayı bir başkasına geçmesi ise kanuni temlik neticesinde meydana gelmektedir²⁷⁶. Dolayısıyla borçlu ile halef arasındaki ilişki, halefiyetle yerine geçilen ilk alacaklının haklarının halefe geçmesine yol açan kanuni temlikten doğmaktadır²⁷⁷.

Bu görüş doğrultusunda, başkasına ait bir borcu ifa eden kimse, tatmin ettiği alacaklının haklarını kanun gereği devralmaktadır ve bu itibarla, son görüşe uygun bir sonuç doğmaktadır.

C- Rücu Hakkı Ve Halefiyet Arasındaki İlişki

Halefiyet hakkının yasada düzenleniş şekli başlığı altında bahsettiğimiz hallerde, halefiyetin rücu hakkı ile ilişkili olduğu açıktır. Zira Karşılı'ya göre rücu hakkının gerçekleştirilmesi bakımından halefiyet bir araç olup halefiyetten söz edilen bütün hallerde rücu hakkı da söz konusudur²⁷⁸. Her iki halde de başkasına ait bir borcun ifası neticesinde, borcu yerine getiren kimsenin asıl borçluya karşı bir alacak hakkı elde etmesi ve bu alacak hakkına dayanarak borçludan talep hakkına sahip olması dolayısıyla, halefiyet ve rücu birbiri ile yakından ilgili ve aynı amaca yönelik iki kurumdur²⁷⁹. Bu iki kurum yakından ilişkili olmalarına rağmen çeşitli farklılıklara sahiptir. Bu farklılıklar ilerleyen bölümde incelenecektir. Farklılıkları irdelemeden evvel bu iki kurum arasındaki ilişkiyi tespit etmek açıklayıcı olacaktır.

Halefiyet ve rücu, nitelikleri açısından farklı fakat aynı amca yönelik olduklarından, her iki kurum da başkasının borcunu yerine getiren kişi açısından bir olanak olarak öngörülmüştür²⁸⁰.

²⁷⁵ Tekinay, Borçlar, s. 208; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 9.

²⁷⁶ Eren, Borçlar, s. 1178.

²⁷⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet s. 9.

²⁷⁸ Karşılı, s. 48.

²⁷⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13; Karahasan, s. 1082.

²⁸⁰ Necip Bilge, “ Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Meseleler, AÜHF, Cilt 11 Sayı 1-2, 1954, s. 282; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 14; Yenice, s. 40 .

Üçüncü kişi lehine halefiyet hali başlığında incelediğimiz hallerde olduğu gibi, kanun koyucu başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişi lehine sadece halefiyeti öngörmüş olabileceği gibi, yine borçtan şahsen sorumlu olanlar lehine halefiyet başlığı altında ele alınan durumlarda ise, kanun koyucu başkasına ait borcu ifa eden kişi lehine rücu hakkı tanımıştır ve bu rücu hakkı halefiyet ile kuvvetlendirmiştir²⁸¹.

Sadece halefiyetin ön görüldüğü hallerde, alacaklıya ait mevcut haklar, olduğu gibi borcu yerine getiren kişiye geçmektedir. Başkasının borcunu yerine getiren kişinin rücu hakkına sahip olduğu halde ise, rücu hakkına sahip kişinin şahsında yeni bir hak doğmakta olup, alacaklıya ait bir hakkın devri söz konusu değildir²⁸².

Kanun koyucu tarafından, başkasının borcunu ifa eden kişiye halefiyet hakkının tanınmış olmasının amacı bu kişiyi koruma düşüncesiyle, alacaklı ile aynı hukuki duruma getirmek olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla rücu hakkı sahibinin de sırf halefiyet hallerinde olduğu gibi koruma amacıyla alacaklının haklarına halef olarak bu imkâna sahip olduğu görülmektedir²⁸³. Halefiyet hakkı vasıtasıyla alacaklı ile aynı hukuki duruma sahip olan başkasının borcunu ödeyen borçlu, bu şekilde halefiyet müessesinin sağladığı bazı olanaklardan faydalanma imkânına sahip olacaktır. Halefiyet hakkı neticesinde alacaklıya ait olan mevcut hakların olduğu gibi halef olan kişiye geçtiği hatırlandığında, bu durumda sırf halefiyet hakkı tanınan hallerde olduğu gibi, borçtan şahsen sorumlu olanlara tanınan rücu hakkında da, rücu hakkı sahibine tanınan halefiyet imkânı ile halefiyet dolayısıyla bazı olanaklardan yararlanması da sağlanmış olacaktır²⁸⁴. Örneğin BK m.596 gereği borçlu ile olan iç ilişkiye göre rücu imkânına sahip kefile, halefiyet hakkı da tanınarak, kefilin alacağını temin etmesi kolaylaştırılmıştır²⁸⁵. Zira halefiyet ile alacağa bağlı hakların, teminatların kefile devri söz konusu olacağından, halefiyet hakkı yardımıyla kefilin alacağının takibi kolaylaştırılmıştır²⁸⁶. Dolayısıyla bu hallerde halefiyet ile

²⁸¹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 14 vd.; Tekinay, Borçlar, s. 208 vd. ; Yenice, s. 38 v.d.

²⁸² Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 14-15.

²⁸³ Bkz. Yukarıda borçtan şahsen sorumlu olanlar lehine halefiyet başlığı altında incelenen BK. m. 62, BK m.168 ve BK m. 596'da düzenlenen rücu hakkı sahibinin aynı zamanda alacaklının haklarına rücu hakkı nispetinde halef olması, tez s.58 vd.. ; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15.

²⁸⁴ Tekinay, Borçlar, s. 215; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15.

²⁸⁵ Karşlı, s 49-50.

²⁸⁶ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 282; Karşlı, s. 50; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15; Tekinay, Borçlar, s. 215

kuvvetlendirilmiş bir rücu hakkından bahsetmek mümkün olacaktır²⁸⁷. Zira Akıntürk'ün de ifade ettiği gibi, “ halefiyet sadece ödemede bulunanın rücu hakkının teminata bağlanmasına hizmet eder ve bu yüzden rücu hakkının fer'idir; yani rücu hakkının varlığını şart kılar ve ancak bu hak var olduğu ölçüde meydana gelir²⁸⁸”.

Bu açıklamalar neticesinde, halefiyetin söz konusu olmadığı hallerde rücu hakkının bulunabileceği ancak rücu hakkının bulunmadığı hallerde halefiyetin söz konusu olamayacağı yönünde görüşün²⁸⁹ aksine, Kılıçoğlu, halefiyetin her zaman bir rücu hakkının varlığını gerektirmediği, başkasının borcunu yerine getirerek, alacaklıya karşı talep hakkına sahip kimsenin, bazı durumlarda sırf halefiyete dayalı bir hak ileri sürebileceği gibi, bazı hallerde ise halefiyet ile kuvvetlendirilmiş rücu hakkına sahip olduğunu belirtmektedir²⁹⁰.

D- Rücu Hakkı İle Halefiyet Arasındaki Farklılıklar

1. Tarafları Bakımından Farklılık

Rücu hakkı, borçlu ile alacaklıyı tatmin eden kişi arasında, halefiyet ise alacaklı ile onu tatmin eden kişi arasındaki ilişki olarak meydana gelmektedir²⁹¹. Dolayısıyla rücu hakkı iç ilişkiden doğan, asıl borçlu ile asıl borçlu yerine alacaklıyı tatmin eden, asıl borçlu için üstlendiği yükümlülüğü kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunarak yerine getiren kişi arasında meydana gelmektedir²⁹². Halefiyet ise dış ilişkiden doğan, alacaklıyı borçlu adına tatmin eden kişi ile tatmin edilen alacaklı arasında meydana gelmektedir²⁹³. Bu itibarla rücu hakkı sahibi hakkını asıl borçluya karşı, halefiyet hakkını kazanan kişi ise alacaklının mevcut haklarını kanun gereği devralarak, onun yerine geçer ve borçluya karşı bu şekilde kullanır²⁹⁴.

²⁸⁷ Karşlı, s. 48; Yenice, s. 40.

²⁸⁸ Akıntürk, s. 222, Aynı yönde görüşler için bkz. Karşlı, s. 49; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15,

²⁸⁹ Karşlı, s. 48; Yenice, s. 40.

²⁹⁰ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16.

²⁹¹ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 283; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 14.

²⁹² Karahasan, s. 1088; Karşlı, s. 48-49; Yenice, s. 41.

²⁹³ Karahasan, s. 1088; Karşlı, s. 48-49; Yenice, s. 42.

²⁹⁴ Yenice, s. 42.

2. Hukuki Niteliği Bakımından Farklılık

Rücu hakkı başkasına ait bir borcun alacaklısını tatmin eden kimsenin, kendi malvarlığında bu tatmin sebebiyle meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde talep hakkıdır²⁹⁵. Halefiyet ise, bir borcun ifa neticesinde sona ermesi kuralının istisnası olarak, kanuni temlik sonucu meydana gelmektedir²⁹⁶.

Bu itibarla, rücu hakkı hukuki niteliği bakımından bir tazminat talebi olarak, halefiyet ise kanuni temlik niteliğiyle nitelikleri açısından farklılığa sahiptir. Rücu hakkının hukuki niteliğini incelediğimiz bölümde, rücu hakkının halefiyete dayalı bir alacak hakkı olduğu görüşüne değinmiştik. Bu itibarla rücu hakkı ile halefiyet hakkı arasında farklılık gösterse de belli durumlarda aynı niteliğe sahip bir talep hakkı görünümü de vermektedir²⁹⁷.

3. Sonuçları Bakımından Farklılık

Rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğan bağımsız yeni bir hak niteliğindedir²⁹⁸. Halefiyette ise, halef yeni bir hak elde etmeyip, alacaklının mevcut haklarını devralmaktadır²⁹⁹. Alacaklının haklarına halef olan hak sahibinin, halefiyet dolayısıyla hukuki durumu kuvvetlendiğinden, rücu hakkından farklı olarak, alacak hakkına bağlı tüm fer'i hak³⁰⁰, imtiyaz ve yetkiler halefiyet hakkı sahibine geçmektedir³⁰¹.

²⁹⁵ YHGK, E. 2000/4-103, K. 2000/124, T. 23.2.2000, www.kazanci.com; Kılıçoğlu, Halefiyet, s.13; Yenice, s. 40.

²⁹⁶ Tekinay, Borçlar, s. 208; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 9; Yenice, s. 40.

²⁹⁷ Rücu hakkının hukuki niteliği başlığı altında bkz. "Halefiyete Dayalı Alacak Hakkı Görüşü", tez s. 39.

²⁹⁸ Kılıçoğlu, Rücu, s. 398.

²⁹⁹ Karşlı, s. 49.

³⁰⁰ Asıl alacak hakkına bağlı fakat ondan ayrı haklar olarak tanımlanabilmektedir. Alacak hakkı için kararlaştırılan faiz, cezai şart, gösterilen rehin ve kefalet, alacak hakkının fer'i haklarıdır. Bkz. Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Yenice, s.42.

³⁰¹ Tekinay, Borçlar, s. 215.

Rücu hakkının, hak sahibi üzerinde doğan bağımsız yeni bir hak niteliği taşımasının uzantısı olarak, rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğduğu anda muaccel olmaktadır³⁰². Dolayısıyla zamanaşımı da rücu hakkı lehine, alacaklının hakkından bağımsız yeni bir hak meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır³⁰³.

Halefiyet hakkı, halef olan kimsenin şahsında bağımsız yeni bir hak meydana getirmedikten, muacceliyet daha önceki alacaklının şahsında gerçekleşmiş olup, buna bağlı olarak muacceliyet anından itibaren işlemeye başlayan zamanaşımı da, kesilmeden halefiyet hakkı sahibi üzerinde devam edecektir³⁰⁴.

E- Halefiyete Dayalı Rücu İlişkisi İle Diğer Rücu Sebeplerinin Yarışması

Halefiyete dayalı rücu hakkının yasa tarafından açıkça düzenlendiğine buraya kadar olan kısımlarda değinilmiştir. Bazı hallerde ise, alacaklıyı başkasına ait bir borcu yerine getirmek suretiyle tatmin eden kimse, halefiyet dışında çeşitli hukuki nedenlerle rücu imkânına sahip olabilir. İleride inceleyeceğimiz kefalet, garanti ve mevcut borca katılma sözleşmelerinde de iç ilişki gereği rastlayacağımız bu rücu imkânları, alacaklı ile borçlu arasındaki vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme ilişkisinden kaynaklanabilmektedir³⁰⁵. Rücu hakkı sahibine tanınan bu tarzda rücu talebi ile alacaklının haklarına halef olarak rücu talebi bazı hallerde bir arada bulunabilir. Bu halde alacaklı lehine bu rücu sebeplerinin yarışması durumundan bahsedilir³⁰⁶. Bu durum sırasıyla aşağıdaki alt başlıklar içinde incelenecektir.

³⁰² Karşlı, s. 49.

³⁰³ Karşlı, s. 49; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15-16; Yenice, s. 42.

³⁰⁴ Karşlı, s. 49; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13-15; Tekinay, s. 217; Yenice, s.43.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16; Yenice, s.45; Vekalet, Vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme kavramlarına ve bu ilişkilere dayalı rücu imkanlarına, kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

³⁰⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 17.

1. Halef Olarak Rücu Taleplerinin Diğer Rücu Taleplerine Nazaran Sağladığı Olanaklar

Bir borç ilişkisi neticesinde, alacaklıyı tatmin eden kimse ile borçlu arasında iç ilişki gereği vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme dolayısıyla rücu ilişkisi söz konusu olabileceği gibi, alacaklının haklarına halef olarak rücu imkânı da birlikte söz konusu olabilir. Bu durumda her iki rücu imkânının sağladığı bir takım olanaklar söz konusu olabilmektedir.

Halefiyete dayalı rücu imkânının hukuki açıdan daha kuvvetli olduğuna çok defa değinilmiştir. Gerçekten de diğer rücu sebeplerine dayanarak rücu hakkından faydalanma niyetinde olan kimse, bu hakkını kullanabilmek adına sadece alacaklıyı tatmin ettiğini ispat ile rücu hakkına sahip olamamaktadır³⁰⁷. Böylesi bir durumda, rücu hakkı sahibi vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme ilişkilerinden birinin varlığını ve şartlarını ispatla yükümlü olup ancak bu şekilde rücu hakkına sahip olabilmektedir³⁰⁸. Oysa halefiyet hakkı dolayısıyla, halef olarak rücu imkânında, rücu hakkı sahibinin alacaklıyı tatmin ettiğini ispat etmesi yeterli olup ayrıca iç ilişkideki rücu sebeplerini ispata gerek duyulmamaktadır³⁰⁹.

Bir diğer olanak ise, alacağın ifa ile sona ereceği kuralının istisnasını teşkil eden halefiyette, buna bağlı olarak alacağına bağlı hakların halefiyet hakkı sahibine devrinden ötürüdür³¹⁰. Öyle ki bu olanak sayesinde halefiyet hakkı sahibi alacağına bağlı haklardan bu sayede faydalanabilmekte iken iç ilişkiden doğan rücu hakkında bu imkân söz konusu değildir. Zira daha önce de belirtildiği üzere rücu hakkı ifa ile sona eren alaktan bağımsız, ayrı bir hak olarak doğmaktadır³¹¹. Dolayısıyla halefiyetin diğer rücu sebeplerine nazaran daha olanaklı olduğu ifade edilebilir.

³⁰⁷ Tekinay, Borçlar, s. 215.

³⁰⁸ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Tekinay, Borçlar, S. 215.

³⁰⁹ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Tekinay, Borçlar, S. 215.

³¹⁰ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Tekinay, Borçlar, S. 215 vd.

³¹¹ Tekinay, s. 215.

2. Diğer Rücu Taleplerinin Halefiyete Dayalı Rücu Taleplerine Nazaran Sağladığı Olanaklar

Halef olarak rücu diğer rücu sebeplerine nazaran daha olanaklı olsa da, kimi bazı durumlarda diğer rücu sebeplerinin de halefiyete nazaran sağladığı olanaklar mevcuttur. Halef olarak rücu imkânında, halef olan kişi alacaklıyı ne oranda tatmin ettiyse, elde edeceği hak da o oranda olacaktır³¹². Eğer bu durumda, ifaya konu olacak için kararlaştırılan bir faiz mevcutsa, alacağın fer'i niteliğinde olan bu faiz de halefe geçecektir³¹³. Ancak halefin alacaklıyı tatmin amacıyla giriştiği masraflar için borçludan faiz isteme hakkı yoktur³¹⁴.

İç ilişkiye istinaden vekâlet veya vekâletsiz iş görmeye dayana rücu taleplerinde ise, rücu hakkı sahibi borçluya yapmış olduğu masrafları yöneltilebilecektir³¹⁵. Aynı şekilde diğer rücu sebeplerine dayanan kişinin yaptığı masraflar için BK m. 510 ve BK m. 529 gereği faiz talep etme hakkı da mevcuttur³¹⁶.

Diğer rücu sebeplerinde zamanaşımı süresi alacaklının tatmin edilerek rücu hakkına sahip olduğu andan itibaren işlemeye başlarken, halefiyette alacağın halefe geçmesine rağmen daha önce işlemeye başlamış zamanaşımı süresi işlemeye devam eder³¹⁷. Dolayısıyla sayılan diğer olanakların yanında zamanaşımı bakımından da diğer rücu sebeplerinin daha elverişli olduğu görülmektedir.

Sonuç itibariyle rücu sebeplerinin açıklanan faydaları dikkate alınarak, alacaklıyı tatmin eden kimse tarafından seçim yapılması hatta rücu talebinin kısmen iç ilişkiye istinaden diğer rücu sebeplerine kısmen de halefiyete dayandırılması mümkündür³¹⁸. Bu sebeple sırasıyla açıklanacak olanakların ve neticelerin değerlendirilerek lehe olanın saptanması gerekmektedir. Zira belirtmek gerekir ki; her iki sebebe de kısmen dayanılarak talepte bulunmak mümkün ise de, tek bir alacağa yönelik bu talep iki

³¹² Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19.

³¹³ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19.

³¹⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19.

³¹⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Yenice, s. 45.

³¹⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Reisoğlu, Rücu, s. 469; Yenice, s. 45.

³¹⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19; Yenice, s. 45.

³¹⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19; Yenice, s. 45.

defa kullanılamayacaktır ve taleplerden birinin kullanılmasıyla diğer talebin ortadan kalktığı belirtilmiştir³¹⁹.

§ 3. Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri

I. Kişisel Teminat Türü Olarak Kefalet Sözleşmesinde Rücu Hakkı

A- Genel Olarak Kefilin Rücu Hakkı

1. Kefilin Rücu Hakkının Gündeme Gelmesi

Kefalet sözleşmesi ile sorumluluk altına giren kefil, alacaklıya karşı asıl borçlunun borcunu teminat altına alan şahsi sorumludur. BK m. 581 ile verilen kefalet sözleşmesinin tanımı yukarıdaki bölümlerde ele alınmıştır³²⁰. Kefalet sözleşmesinin bu mevcut hüküm kapsamındaki tanımından kefilin alacaklıya karşı şahsi sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu sebeptir ki, kefil asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi tehlikesi karşısında, oluşması muhtemel zararı gidermeyi taahhüt edendir. İşte bu nedenle kanun tarafından böylesi bir sorumluluk altına giren kefilin koruyucu hükümler mevcuttur. Öyle ki, kefilin, alacaklıya karşı asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, yaptığı ödemeyi asıl borçludan talep, rücu hakkı söz konusudur. Ancak kefilin rücu hakkının gündeme gelebilmesi, kefilin asıl borçluya yaptığı ödemenin rücu kastı ile gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır³²¹.

Kefilin rücu hakkı BK m. 596'da düzenlenmiştir. Buna göre, kefil ifa ettiği miktar nispetinde alacaklıya halef olarak asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip ve yine aynı maddeden anlaşılacağı üzere kefilin asıl borçlu ile arasında mevcut hukuki ilişkiden doğan rücu hakkı, yani iç ilişkiden doğan rücu hakkı da söz konusudur³²².

³¹⁹ Reisoğlu, Rücu, s. 469; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19.

³²⁰ Tez, s.13-14.

³²¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 213; “Eğer kefil, asıl borçluya bir bağışta bulunma niyetiyle ödemedede bulunmuş ise rücu hakkı doğmaz. Ancak bir bağışlama kastının bulunduğunu ispat asıl borçluya aittir.” Reisoğlu, Kefalet, s. 213.

³²²“Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişki kefalet sözleşmesinden kaynaklanmaz. Esas borçlunun taraf olmadığı kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında kurulmaktadır. Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişki, iç ilişki olarak nitelendirilen, kefalet sözleşmesinden bağımsız bu sözleşmenin kurulmasına vesile olan bir ilişkidir.”, Özen, Kefalet s. 424 dn. 996.

Hiç kuşkusuz BK m. 596 ile kefilin rücu hakkı halefiyete dayalı olarak garanti altındadır³²³. Ancak kefil ile asıl borçlu arasında mevcut hukuki ilişkiden kaynaklı iç ilişkiye dayalı rücu hakkı da söz konusudur. Kefilin iç ilişkiye dayalı özel rücu hakkı, BK m. 596 f. 3 ile ifade edilmekte olup “Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def’iler saklıdır” şeklindedir³²⁴. İç ilişkiye dayalı rücu hakkı, kefilin esas borçlunun isteği doğrultusunda hareket ettiği olasılıkta, vekâlet ilişkisi olarak söz konusu olmaktadır³²⁵. İç ilişkideki hukuki ilişki, vekâlet olarak nitelendirilmediği takdirde vekâletsiz iş görme söz konusu olabileceği gibi, vekâlet veya vekâletsiz iş görmenin koşullarına rastlanılmadığı takdirde, kefilin esas borçluya yaptığı ödeme neticesinde, esas borçlunun sebepsiz zenginleştiği olasılığından hareketle, kefilin sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkı söz konusu olacaktır³²⁶.

Reisoğlu’na göre, kefilin özel rücu talebi, ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır³²⁷ ve bu durum kefilin özel rücu talebini kullanabilmesi için söz konusu olan ispat yükümlülüğünden kurtularak rücu hakkını kullanabilmesi sonucunu doğurmaktadır³²⁸. Zira kefilin, alacaklıya karşı ileri sürmesi gereken asıl borçluya ait def’ileri ileri sürmediği takdirde rücu hakkını kaybetme tehlikesi yaşamasına karşı halef olarak bu imkân hakkı devam edecektir³²⁹.

Özetle kefil, alacaklıya karşı kefalet taahhüdünden doğan borcunu ifa etmesi neticesinde, asıl borçlu ve mevcut ise diğer borçlulara karşı rücu hakkı, BK m.596 gereği, gerek halefiyete dayalı genel rücu talebine dayanarak, gerekse asıl borçlu ile iç ilişkiden kaynaklanan özel rücu talebine dayanarak gündeme gelecektir³³⁰.

³²³ Özen, Kefalet, s. 425.

³²⁴ Yenice, s. 51.

³²⁵ Özen, Kefalet, s. 424.

³²⁶ Özen, Kefalet, s. 424-425; Yenice, s. 67-68.

³²⁷ Reisoğlu, Rücu, s. 465.

³²⁸ Özen, Kefalet, s. 427.

³²⁹ Reisoğlu, Rücu, s. 465.

³³⁰ Özen, Kefalet, s. 424-427; Reisoğlu, Kefalet, s. 210-213; Yenice, s. 51.

2. Kefilin Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

Kefalet sözleşmesi tek tarafı borç altına sokan bir sözleşme olup kefilin genellikle bir menfaati bulunmamaktadır. Kefilin borcunun hukuki sebebi ise alacaklı lehine asıl borçlunun borcunu teminat altına almış olmasıdır³³¹. Asıl borçlunun alacaklıya karşı edimini ivazsız olarak yüklenen kefilin asıl borçlunun edimini yerine getirmemesi neticesinde de sorumluluğu gündeme gelmektedir³³². Sorumluluğunu, girdiği kefalet taahhüdü gereği yerine getiren kefilin kuşkusuz rücu hakkına sahip olduğu açıktır.

Rücu hakkına sahip kefil, bu hakkı yönelttiği kimselerden, uğradığı zararın giderilmesi talebinde bulunacaktır. Kefilin bu talebi, asıl borçlunun alacaklıya olan borcunu yerine getirmemesinden ötürü olduğuna göre, alacaklı asıl borçludan ne talep ediyorsa kefilin talebi de bununla bağlı mı olacak, yoksa talebinin içeriği bundan bağımsız mı olacak³³³ sorusunu değerlendirmek kefilin rücu hakkının hukuki niteliğini belirlememizi sağlayacaktır. Bu konuda kefalet sözleşmesinin tanımını düzenleyen BK m. 581'den hareketle, kefilin aynen ifa ile sorumlu olduğuna dair bir ifade bulunmadığını söyleyebilmekteyiz³³⁴. Kefilin borcu aynen ifa olmayıp, asıl borçtan farklı, kefalet sözleşmesinde azami miktarı belirtilen miktarla sınırlı olarak, asıl borçlunun ifayı gerçekleştirmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zararı gidermeye yöneliktir³³⁵. Kefilin rücu hakkı, rücu hakkı sahibinin şahsında doğan yeni bir alacak olarak tazminat niteliği taşımaktadır³³⁶ ve borcun ifa edilmemesi sebebiyle meydana gelen zarar, para ile tazmin edilerek giderilir³³⁷.

Buna karşılık rücu hakkının hukuki niteliğinin tazminat niteliği taşımadığını savunan Barlas, kefilin borcunu her zaman para borcu olarak görmektedir³³⁸. Yazar,

³³¹ Burcu Başar, Ödemede Bulunan Kefilin Alacaklıya Halef Olması Ve Bunun Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 19.

³³² Başar, s.19-20.

³³³ Reisoğlu, Kefalet, s. 491; Yenice, s. 52.

³³⁴ Yenice, s. 52.

³³⁵ Yenice, s. 52.

³³⁶ Reisoğlu, Rücu, s. 492.

³³⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 7.

³³⁸ Nami Barlas, "Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar Ve Yargıtay Uygulaması", Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s. 360.

kefili kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunun sorumlusu olarak görmekte ve bir para borcu olarak kefilin yerine getirdiği edimin, ifa edilmeyen asıl borç karşısında alacaklının asıl borcun ifasındaki menfaatini kapsayan kendi edimi olduğunu ifade ederek bunun bir tazminat borcu niteliği taşımadığını savunmaktadır³³⁹.

Kefalet sözleşmesi çerçevesinde kefilin genel olarak bir menfaati olmaksızın sorumluluk üstlendiği ve Reisoğlu'nun³⁴⁰ belirttiği üzere rücu hakkına sahip kefilin, bu hakkı yönelteceği kimseden ilk alacağı aynen isteyemeyeceği dikkate alındığında kefil uğradığı zararı gidermek amacıyla şahsında meydana gelen zarar oranında para talebinde bulunacağından, bu talebin zararı gidermeye yönelmiş bir tazminat niteliği taşıdığı ifade edilebilecektir³⁴¹. Aynı şekilde Tandoğan da, “kefalet bir şey verme veya yapma borcu için verilmişse, kefil ödemede bulununca, alacaklının alacağının konusu, değeri kadar paraya dönüşerek kefile geçer; bu, kefilin borcunun tazminat niteliği taşımasının sonucudur” şeklinde ifade etmiştir³⁴².

Dolayısıyla kefilin genelde bir menfaati olmaksızın sorumluluk altına girerek teminat verdiği olasılığından da hareketle, kefilin borcunun tazminat niteliğinde olması sebebiyle rücu hakkını, hukuki niteliğinin de bu tazminat niteliğine dayanarak kullanması Yenice'nin³⁴³ de belirttiği üzere sorumluluğun adil olarak denkleştirilmesi düşüncesiyle var olan rücu hakkının amacıyla örtüşecektir.

³³⁹ Barlas, Kefalet Hukuku, s. 360.

³⁴⁰ Reisoğlu, Rücu, s. 492.

³⁴¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 7.

³⁴² Tandoğan, Borçlar Özel, s. 789; Aynı görüş için bkz. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Özel, s. 537.

³⁴³ Yenice, s. 52.

B- Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı

1. Genel Olarak Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı ve Bu Hakkın

Amacı

Kefilin halefiyete dayalı genel rücu hakkı BK m. 596 f.1'e dayanmaktadır; "Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur". Bu madde ile kefilin asıl borçluya karşı kullanacağı rücu imkânı, ifada bulunduğu oranda alacaklının haklarına halef olmasının bir sonucu olup³⁴⁴ kefilin kanun gereği genel rücu hakkını ifade etmektedir³⁴⁵. Kanun gereği halefiyete dayalı genel rücu hakkı kefile yasa koyucu tarafından tanınan bir hak olup kefile koruma amacının bir yansımasıdır³⁴⁶. Kefalet ilişkisi genel olarak ivazsız ve menfaat amacı gütmeyen asıl borçlunun yükümlülüğünü yerine getireceği inancına dayanarak kurulduğundan ve asıl borçlu ile kefil arasında kefalet ilişkisinin kurulmasından evvel bir rücu ilişkisi tesis edilemeyeceğinden, yasa koyucu kefilin asıl borçlu karşısında durumunu kuvvetlendirmek ve başvuru hakkını garanti altına almak maksadıyla kefilin kanuni halef olmasını kabul etmiştir³⁴⁷. Zira kefil, kefalet taahhüdü altında, esas borcu değil, kendi borcunu ifa etmektedir ve halefiyet neticesinde, kefalet sözleşmesinin temelinde mevcut iç ilişki nazara alınmaksızın, sadece kefilin alacaklıyı tatmin etmesinin sonucu, alacaklıya halef olarak rücu hakkını kullanması, iç ilişki gereği yaşayacağı ispat güçlüklerini de bertaraf etmektedir³⁴⁸. Reisoğlu bu bakımdan, BK m. 596 ile kefile tanınan halefiyetin, kefilin rücuunu sağlamak için bir araç olduğu görüşündedir³⁴⁹.

³⁴⁴ Nihat Yavuz, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2009, s. 313

³⁴⁵ Yenice, s. 63.

³⁴⁶ Yavuz, Kefalet Hukuku, s. 313; "Kefil, çoğu zaman hatıra dayalı olarak ve hiçbir menfaati bulunmaksızın kişisel taahhütte bulunur. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından, onun bu sözleşmeye daha dikkatli ve özenli bir biçimde taraf olması ve korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Kanunda yer alan kefaletle ilişkin hükümler incelendiğinde, bu hükümlerin kefile koruyucu nitelikte olduğu görülmektedir. Kefaletle ilişkin tüm yasal kurallar, kefilin alacaklıya karşı sorumluluğu yerine getirmesine olanak tanıyacak ve asıl borçluya karşı mağduriyetini de önleyecek şekilde yorumlanmalıdır." Yenice, s. 63.

³⁴⁷ Reisoğlu, Rücu, s. 466; Yenice, s. 64.

³⁴⁸ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 282; Özen, Kefalet, s. 426.

³⁴⁹ Reisoğlu, Rücu, s. 465.

Halefiyet sayesinde rücu imkânından yararlanan kefil, ispat güçlüğünden kurtulmakla beraber alacağına bağlı tüm fer'i haklardan da yararlanabilmektedir³⁵⁰. Bu durumu Reisoğlu, halefiyete dayanan genel rücu talebinin yasa tarafından kefile tanınmasındaki başat gayenin, alacaklının kefile geçen hakları bünyesinde, alacak için verilen teminatların devrinin gerçekleşecek olması isteğidir şeklinde ifade etmektedir³⁵¹.

Kefile genel rücu hakkının tanınmasındaki bir başka amaç ise, kefilin kimi hallerde iç ilişkiye dayalı rücu talebine nazaran genel rücu talebinin sağlayacağı olanaklardır. Kefilin iç ilişkiye dayalı rücu talebini kaybetmesi söz konusu olsa dahi halefiyete dayalı genel rücu talebi devam edecektir³⁵². Halefiyet ile devri söz konusu olan hakların yanında bu olanak da kefilin rücu hakkını garanti altına almaktadır. Öyle ki, asıl borçlu ile kefil arasında hiçbir ilişki olmasa, asıl borçlunun isteğinin aksine taahhüt altına girilmiş olsa dahi kefilin rücu hakkını kullanması mümkündür³⁵³.

2. Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

Kefilin halefiyetinin hukuki niteliği doktrinde farklı görüşler ışığında açıklanmaktadır. Bir görüşe göre, BK m. 596 f.1'de kanuni halefiyet düzenlenmiştir ve bu hüküm neticesinde asıl alacak ile birlikte fer'i haklar da kefile geçmektedir³⁵⁴.

Diğer bir görüş, asıl borcun fer'ileriyle beraber kefilin alacaklıya yaptığı ödeme neticesinde sona erdiği, BK m. 596'dan kaynaklanan yeni bir borç ilişkisinin söz konusu olmadığı ve ortadaki ilişkinin sadece BK m. 596 gereği ortaya çıkan bir rücu ilişkisi olduğu yönündedir³⁵⁵.

³⁵⁰ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Özen, Kefalet, s. 427.

³⁵¹ Reisoğlu, Rücu, s. 468; Yenice, s. 64.

³⁵² Yenice, s. 64.

³⁵³ Reisoğlu, Rücu, s. 469.

³⁵⁴ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Özel, s. 537.

³⁵⁵ M. Ramazan Aksoy, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2008, s. 34.

Bir başka görüş ise, kefilin halefîyetinin kanuni temlik niteliğinde olduğunu ve BK m. 189 gereğince alacakla birlikte alacağa bağlı ve alacağın teminine yarayan fer'i haklar, usul ve takip hukukuna ilişkin hakların kefile geçmesiyle açıklamaktadır³⁵⁶. Bu görüş kefilin kendi şahsi yükümlülüğünü yerine getirmesi neticesinde asıl borçlunun borcunun sona ermesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır³⁵⁷.

Reisoğlu'nun belirttiği bir diğer görüşe göre ise, kefil yaptığı ödeme neticesinde halefîyete dayalı rücu hakkını kullanırken asıl alacağı aynen isteyemeyecek, asıl alacakla aynı değerde başka bir alacağa dönüşen hakkını talep edecektir³⁵⁸. Dolayısıyla BK m. 131 gereği ödeme ile borcun sona erdiği kuralının istisnası mahiyetinde borç ilişkisinin sona ermediği, ödemede bulunan kefile geçtiği kabul edilmektedir³⁵⁹. BK m. 131 gereği borç ifa ile son bulmaktadır. Fakat kefalet sözleşmesi ile taahhüt altına giren kefilin amacı, borç ilişkisini sona erdirmek değil rücu imkânından yararlanmak amacıyla kefalet sözleşmesi ilişkisini sona erdirmek olduğundan, halefîyet ile borcun kefile devri bu kuralın istisnası olarak ortaya çıkmakta ve asıl borç ilişkisinin nitelik olarak değişmesi sonucu yeni bir alacak hakkına dönüştüğü ifade edilebilmektedir³⁶⁰.

Görüldüğü gibi kefilin halefîyete dayalı rücu hakkının hukuki niteliği bakımından farklı görüşler söz konusudur. Ancak belirtmek gerekir ki halefîyetin kefilî korumayı güden amacı dikkate alındığında borcun sona ermesi kuralının istisnası olarak yapılan değerlendirmenin uygun olduğu ileri sürülebilecektir. Zira kefalet çoğu zaman ivazsız olarak kabul edildiğinden asıl borcun sona ermesinin istisnası³⁶¹ olarak kefalet sözleşmesinin sona ermesi neticesinde, halefîyete dayalı genel rücu hakkının alacağa bağlı hakların kefile geçmesi ile devam etmesi bu amaca uygun olacaktır. BK m. 596 ile kefile tanınan halefîyet hakkının kefilin rücu hakkını elde

³⁵⁶ Bilge, Kefilin Halefîyeti, s. 283.

³⁵⁷ Aksoy, s. 34; Bilge, Kefilin Halefîyeti, s. 281.

³⁵⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 209.

³⁵⁹ Reisoğlu, Kefalet, s. 209.

³⁶⁰ Aksoy, s. 35; Gümüş, Borçlar Özel, s. 640; Reisoğlu, Kefalet, s. 209.

³⁶¹ Reisoğlu, Rücu, s. 466.

etmesinde yasa tarafından tanınan koruyucu bir araç olduğu görüşü³⁶² de bu takdirde desteklenmiş olacaktır.

3. Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Kapsamı

Kefile rücu imkânı doğrultusunda tanınan halefiyet hakkı amaçsal olarak, kefilin asıl borçlu karşısında alacaklıya yaptığı ödeme neticesinde mağdur olmasını engellemek ve aynı zamanda kefilin halefiyeti kullanarak asıl borçlu üzerinden zenginleşmesine de engel olmak yönündedir³⁶³. Bu amaç doğrultusunda kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının kapsamı önem teşkil etmektedir. BK m. 596 ile kefilin alacaklıya yaptığı ödeme oranında halef olacağı düzenlenmiştir³⁶⁴. Kefilin genel olarak sorumluluğunun kapsamı ise BK m.589 ile düzenlenmiş olup; kefil, kefalet taahhüdü altında belirtilen azami miktarla sınırlı olmak üzere, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde, asıl borç ve borçlunun kusur ve temerrüdünden; koşulları mevcut olduğu takdirde borca ilişkin dava ve takip masraflarıyla, asıl borç için belirli sınırlar doğrultusunda kararlaştırılabilecek akdi faizden de sorumlu olacaktır³⁶⁵.

Bu suretle kefilin sorumluluğunun ödemeyi taahhüt ettiği azami miktar ile sınırlı olduğu (BK m. 589) açık olduğuna göre, kefilin halefiyete dayalı genel rücu hakkının kapsamını belirlerken BK m. 589 ile getirilen sorumluluk kapsamı da dikkate alınarak kefilin halefiyete dayalı rücu talebinin kapsamı belirlenmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının kapsamının bu azami miktar ile eşit ölçüde olması şart olmayıp, esas olan kefilin alacaklıya yaptığı ödeme miktarıdır³⁶⁶.

Kefil, gerçekleştirdiği ifa oranında halefiyeti kazanacağına göre, kendisine bu vasıtayla geçen alacak hakkını esas borçluya karşı ileri sürebilme imkânına sahiptir³⁶⁷. Bu doğrultuda, kefilin halefiyet ile sahip olduğu alacak hakkı belirleyici

³⁶² Reisoglu, Rücu, s. 465.

³⁶³ Burak Özen, “Kefilin Özel Rücu Talebi Ve Bu Talebin Halefiyete Dayanan Genel Rücu Talebiyle İlişkisi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.II, İstanbul, ‘2010, s.1457.

³⁶⁴ Yarg. 13. HD, E. 2005/4902, K. 2006/2026, T. 20.02.2006, Yavuz, Kefalet Hukuku, s. 584.

³⁶⁵ Özen, Kefalet, s 461; Yarg. 19. HD, E. 2003/7258, K. 2004/4446, T. 15.04.2004; 19. HD, E. 2001/8937, K. 2003/459, T. 21.01.2003, Yavuz, Kefalet Hukuku, s. 584.

³⁶⁶ Reisoglu, Rücu, s. 493.

³⁶⁷ Özen, Halefiyet, s. 1459.

kıstas olduğuna göre, alacaklının esas borçluya karşı sahip olduğu talep hakkı aynen kefil için de geçerlidir şeklinde yorum ortaya çıkmaktadır³⁶⁸. Bunun neticesinde ise, kefilin asıl borcun konusu olan edimi aynen yerine getirmesi gerekliliği sorunu doğabilmektedir. Ancak kefil borcunu, sorumluluğu kapsamına denk düşen bir miktar para ile ödeyeceğinden, aynen ifaya zorlanması kefilin çıkarıyla örtüşmemekte ve kefilin amacı asıl borçludan, alacaklıya ödediği miktarı geri alma olduğundan kefilin mal varlığında meydana gelecek zararı giderme, denkleştirme düşüncesi ile bağdaşmayacaktır³⁶⁹.

Denkleştirme düşüncesi doğrultusunda, halefiyet imkânından yararlanan kefil, alacaklıya yaptığı ödeme neticesinde malvarlığında meydana gelen azalmayı asıl borçluya karşı talep etmelidir. Zira yönelteceği talebin bu kapsamda olması, kefilin zenginleşmesini önleme ve denkleştirme düşüncesiyle örtüşecektir³⁷⁰. Bu takdirde kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının kapsamı, asıl borçlunun malvarlığından kefilin zenginleşmesine neden olacak bir tutara denk olmamalı ve kefilin alacaklıyı tatmin amacıyla yaptığı ödeme miktarıyla sınırlandırılmalıdır³⁷¹.

Asıl alacaklıyı kefalet taahhüdü neticesinde tatmin ederek halef olan kimse, halefiyet gereği alacağı fer'ileriyle ve teminatlarıyla birlikte devralacağından, kefilin halefiyete dayalı genel rücu hakkı kapsamına bu unsurların da dahil olması kaçınılmazdır³⁷².

Kefilin halefiyeti BK m. 596 gereği ifade bulunduğu ölçüde gerçekleşeceğine göre; kefilin halefiyeti, kefalet sözleşmesi ile üst sınırı belirtilen miktar için geçerli olup, kefilin bundan fazla ödeme yapması durumunda, söz konusu fazla kısım halefiyetin kapsamına dâhil edilerek rücu konu olmamaktadır³⁷³. Buna karşılık alacaklının kısmen tatmini halinde, alacağın kefil tarafından ifa edilen kısmı halefiyete konu olmaktadır³⁷⁴.

³⁶⁸ Özen, Kefalet, s 459.

³⁶⁹ Özen, Halefiyet, s. 1459 vd; Halefiyetin gerçekleşmesiyle birlikte esas borcun konusunu oluşturan edime ilişkin bir değişiklik gerçekleşecek; verme, yapma veya yapmama edimleri, bir miktar para ödeme edimine dönüşecektir. Esas borcun konusunu oluşturan verme, yapma veya yapmama ediminin aynen yerine getirilmesi kefilin denkleştirme çıkarına aykırı düşecektir. Özen, Kefalet, s 459-460.

³⁷⁰ Özen, Kefalet, s 460.

³⁷¹ Özen, Kefalet, s 460; Reisoğlu, Rücu, s. 469-474.

³⁷² Tandoğan, Borçlar Özel, s. 789; Yenice, s. 54.

³⁷³ Reisoğlu, Rücu, s. 493; Yenice, s. 54.

³⁷⁴ Aksoy, s. 36; Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 286; Özen, Kefalet, s. 474.

Tüm bu anlatımlar doğrultusunda, kefilin halefiyete dayalı genel rücu hakkının kapsamı açısından belirleyici ölçüt; Özen'in ifade ettiği “ kefilin rücu hakkı, esas borcun tutarı esas alınarak değil, kefilin fiilen yaptığı harcama esas alınarak belirlenir”³⁷⁵ görüşüyle belirlenerek, kefilin asıl borçluyu tatmin etme gayesiyle ödediği tutar ve varsa BK. m. 589 gereği yapılmış olan ödemeler birlikte değerlendirilerek kefilin genel rücu hakkının kapsamı belirlenebilecektir³⁷⁶. Ezcümle kefil asıl borçluya karşı, alacaklıya halef olmasından ötürü yükümlülüğünü aşan bir talep yöneltemeyecektir³⁷⁷.

C- Kefilin Halefiyete Dayalı Genel Rücu Hakkının Koşulları

BK m. 596 gereğince halefiyetin ortaya çıkması, ilk olarak kefil ile alacaklı arasında geçerli olarak kurulmuş bir kefalet sözleşmesinin varlığı ile gerçekleşecektir³⁷⁸. Kefilin halefiyete dayalı genel rücu talebinin söz konusu olabilmesi, alacaklı ile taraf olduğu kefalet sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır³⁷⁹. BK m. 12 gereği benimsenen sözleşme serbestîsi ilkesi gereği sözleşmelerin geçerliliği kural olarak şekil şartına tabi tutulmamakla beraber, kefalet sözleşmesi geçerliliği bakımından bu prensibin istisnası olarak belli geçerlilik şartlarına tabi olup (BK m. 582-584), bu sözleşme taraflarının menfaatinin korunmasını güden düşüncenin yansımasıdır³⁸⁰. Dolayısıyla kefalet taahhüdü altında alacaklıyı tatmin eden kefilin genel rücu hakkı, taahhüdün kaynağı olan kefalet sözleşmesinin geçerliliği halinde söz konusu olacaktır³⁸¹. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere kefilin rücu hakkının gündeme gelmesinin bir diğer koşulu da geçerli bir kefalet sözleşmesine dayanarak, kefilin alacaklıyı tatmin etmesi koşuludur³⁸². Zira kefilin alacaklının haklarına halef olması, alacaklının kefil tarafından tatmin edildiği ölçüde

³⁷⁵ Özen, Kefalet, s 460.

³⁷⁶ Özen, Kefalet, s 461.

³⁷⁷ Özen, Kefalet, s 458.

³⁷⁸ Reisoğlu, Rücu, s 471.

³⁷⁹ Özen, Kefalet, s. 456.

³⁸⁰ Yenice, s. 55.

³⁸¹ Özen, Kefalet, s. 456; Herman Becker, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, İkinci Bölüm, C. VI, Çeviren Suat Dura, Ankara, 1993, s. 1087.

³⁸² Özen, Kefalet, s. 457.

gerçekleşip, kefilin asıl borçluya karşı bu dayanakla genel rücu hakkı söz konusu olacaktır³⁸³.

Kefilin halefiyete dayalı genel rücu hakkını asıl borçluya yöneltebilmesi bu koşulların varlığı ile mümkün olacaktır. Aksi halde geçersiz bir kefalet sözleşmesinin varlığı halinde kefilin genel rücu hakkını kullanması mümkün olmamakla birlikte, alacaklıyı tatmin eden kefilin asıl borçluya karşı iç ilişkiden kaynaklanan özel rücu hakkı söz konusu olabilir³⁸⁴.

1. Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olması Koşulu

Kefilin kanundan doğan halefiyet hakkına dayanarak genel rücu talebine sahip olması için ilk koşulun, kefalet sözleşmesinin geçerli olması gerektiği açıktır. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği ise bazı koşulların bir arada bulunması ile söz konusu olmaktadır. Geçerli bir kefalet sözleşmesi, içerik ve şekil yönünden bir takım şartların sağlanması ve sözleşmeye konu geçerli bir asıl borcun varlığı ile söz konusu olacaktır³⁸⁵. Bu bakımdan, kefilin halefiyete dayanan genel rücu talebinin koşullarını incelediğimiz bu bölümde ilk olarak geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan geçerli bir asıl borcun bulunması koşulu ve bu koşulun varlığına dayanan kefalet sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması koşulu incelenecektir.

a) Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması Koşulu

Geçerli bir asıl borç koşulu, kefalet sözleşmesinin koşulları arasında BK m. 582'de; *“Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*

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.

³⁸³ Başar, s. 32.

³⁸⁴ Özen, Kefalet, s. 456; Yenice, s. 56.

³⁸⁵ Reisoglu, Rücu, s. 471; Yenice, s. 56.

Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.

Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükmün ilk fıkrası ile geçerli bir kefalet sözleşmesinin, geçerli şekilde mevcut bir asıl borcun varlığına bağlı olduğu açıktır. Ortada geçerli bir asıl borç bulunmadığı takdirde kefalet hüküm doğurmayacak ve bu takdirde, alacaklıyı tatmin eden kefilin halefîyeti de söz konusu olmayacaktır³⁸⁶. “Aksinin kabulü halinde, geçersiz bir borca istinaden ifa mecburiyetinde bulunmayan borçlu, kefilin alacaklıyı tatmini halinde kefile karşı sorumlu olmak durumunda, kefil de asıl borçlu karşısında zayıf durumda kalacaktır ki bu husus kefalet sözleşmesinin koruduğu amaçlara aykırıdır³⁸⁷.” Bu şart kefaletin fer’i olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır ve “asıl borç başlangıçtaki imkânsızlık, hukuka veya ahlâka aykırılık, şekil eksikliği, muvazaa gibi sebeplerle batıl olduğu takdirde kefalet sözleşmesi de geçersiz olacaktır³⁸⁸.”

Bu suretle, geçerli şekilde mevcut bir asıl borcun kefalet sözleşmesinin esaslı objektif unsurlarından olması sebebiyle, kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınan asıl borcun geçersizliği neticesinde, kefalet sözleşmesi esaslı unsuru eksik, geçersiz bir sözleşme olacaktır³⁸⁹ ve kefilin kefalet sözleşmesi üzerinden rücu imkânı söz konusu olmayacaktır.

aa) Gelecekte Doğacak Veya Şarta Bağlı Borca Kefalet

Kanun koyucu BK m. 582 f.1 c.1 ile asıl borcun geçerliliği koşuluyla beraber borcun mevcut olmasını da aramış fakat ardından, maddenin aynı fıkrasının ikinci cümlesiyle borcun mevcut olması kuralını “*Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*” şeklinde yumuşatmıştır. Böylece

³⁸⁶ Reisoglu, Rücu, s. 471.

³⁸⁷ Başar, s. 32; Reisoglu, Rücu, s. 471.

³⁸⁸ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 721.

³⁸⁹ Başar, s. 36.

kefaletin borcun doğumu şartına bağlı olarak verilmesi ya da şarta bağlı bir borç için kefil olunması geçerli sayılmıştır³⁹⁰.

Kefalet sözleşmesinin kurulduğu sırada asıl borç mevcut olmasa dahi gelecekte doğacak borç niteliği taşıması ve alacaklının kefiliden talepte bulunduğu sırada geçerli olarak mevcut olması yeterli görülmektedir³⁹¹. Bu şekilde gelecekte doğacak veya şarta bağlı borç için kefalet mümkün olmakla beraber hükümleri askıdadır çünkü kefaletin fer'iliğinin doğal neticesi olarak ancak şartın gerçekleşmesi ve asıl borcun doğmasıyla beraber hüküm doğuracaktır³⁹². Bu takdirde kefilin sorumluluğu bu şartların gerçekleşmesi ile söz konusu olacak ve geçerli bir sözleşmenin varlığına itibar edilerek alacaklıyı tatmin eden kefilin bu anlamıyla da halefiyet için aranan koşulu gerçekleştirmiş olacaktır.

Ancak bu konuda Barlas'ın işaret ettiği üzere dikkat edilmesi gereken unsur, gelecekte doğacak olan borcun tanımının kefalet sözleşmesinde açık ve anlaşılır olması gerekliliğidir³⁹³. Yazar bunun öneminin ise bankacılık uygulamasında karşımıza çıkmakta olduğunu, “...müşterinin herhangi bir ilişkiden dolayı Bankaya karşı ileride doğacak her türlü borçları için... kefilin” şeklinde ifadelerle yer verildiğini, bu şekilde kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınan asıl borcun belirsiz borca dönüşerek kefilin sorumluluğuna konu olmasının arzulanmakta olduğunu, ancak kefalet sözleşmesinin böylesi bir durumda geçersiz sayılması gerekliliğini belirtmektedir³⁹⁴.

bb) Yanılma Ve Ehliyetsizlik Sebebiyle Borçlunun Sorumlu Olmadığı Bir Borç İçin Kefalet

Bu husus, BK m.582 f.2 'de “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Sorumluluk yanılma ve ehliyetsizlik haliyle sınırlı olup, asıl borçlunun yanılması veya ehliyetsizliği neticesinde geçersiz

³⁹⁰ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 719.

³⁹¹ Gülçin Elçin Grassinger, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1996, s. 66; Özen, Kefalet, s 141.

³⁹² Barlas, Kefalet Hukuku, s. 361; Başar, s. 33; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 721.

³⁹³ Barlas, Kefalet Hukuku, s. 361.

³⁹⁴ Barlas, Kefalet Hukuku, s. 362.

bir borcun teminat altına alınmasını ifade etmekte³⁹⁵ ve bu haliyle kefaletin fer'iliği ile bağdaşmamaktadır.

Bu hükmün uygulanabilirliği, kefil olma iradesini gösteren kişinin, kişisel teminat verdiği esnada, asıl borcun yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğunu bilmesine bağlıdır³⁹⁶. Asıl borçlunun bu durum neticesinde sorumlu olmadığını bilerek, fer'i bir sorumluluk altında kefil olma taahhüdü içeriyorsa, bu kefalet taahhüdü geçerli sayılmaktadır³⁹⁷. Ancak kişisel teminat veren kişinin, yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçlunun sorumlu olmadığını bilmeden teminat vermesi durumunda kefalet taahhüdü geçerli olmayacaktır³⁹⁸.

Kefalet sözleşmesinin şekil ve esasına ilişkin geçerlilik koşullarına uygun olarak kurulması durumunda, yanılma ve ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz bir sözleşmeye kişisel teminat veren kişi, sözleşmenin geçersizliğine dayanarak iptal beyanında bulursa dahi sorumluluğu devam edecektir³⁹⁹. Eğer iptal hakkının kullanılması koşuluna bağlı olarak kişisel teminat verilmiş ve teminat verildiği esnada yanılma ve ehliyetsizlik teminat veren tarafından bilinmiyorsa sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁴⁰⁰.

BK m. 582 f.2 hükmü lâfzî olarak değerlendirildiğinde, her iki koşulda da geçerli bir kefalet sözleşmesinden söz edilecek ve kefile buna dayanarak alacaklıya yaptığı ödeme oranında genel rücu hakkı tanınacaktır⁴⁰¹. Ancak Reisoğlu bu tür bir yaklaşımın hatalı olduğunu, asıl borçlunun ehliyetsizliği ileri sürerek alacaklıya ödemedi kaçınabileceği göz önünde bulundurularak, ilgili hükmün neticesinde geçerli bir kefalet sözleşmesi sonucuna varılmayacağı burada bahsi geçen öngörünün garanti sözleşmesi olduğunu, bu sebeple de kişisel teminat veren kişinin alacaklıyı tatmin etmesi dolayısıyla asıl borçluya karşı halefiyete dayanan rücu talebini yöneltemeyeceğini ileri sürmektedir⁴⁰². Tandoğan da söz konusu haller dâhilinde geçerli bir kefalet sözleşmesi değil kefaletle karma garanti sözleşmesinin varlığından

³⁹⁵ Özen, Kefalet, s. 104

³⁹⁶ Özen, Kefalet, s. 104; Tandoğan, s. 722.

³⁹⁷ Özen, Kefalet, s. 105; Yenice, s. 57.

³⁹⁸ Yenice, s. 57.

³⁹⁹ Özen, Kefalet, s. 106.

⁴⁰⁰ Özen, Kefalet, s. 106.

⁴⁰¹ Reisoğlu, Rücu, s. 471.

⁴⁰² Reisoğlu, Rücu, s. 471.

söz edip, kişisel teminat verenin kefalet hukuku ilkelerine göre sorumlu tutulacağını ifade etmektedir⁴⁰³.

Buradaki ortak gayenin geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı halinde, kefilin halefiyete dayalı genel rücu talebinin imkân bulması ve hata veya ehliyetsizlik sebebiyle kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürerek ödemededen kaçınma imkânı bulunan asıl borçlunun, rücu halinde ödemede bulunma zorunluluğunun doğmasıdır⁴⁰⁴.

Özen ise, sözleşmenin kefalet veya garanti olarak nitelendirilmesinin ölçüt olmadığını, başat ölçütün teminat veren kişinin iradesinin tespiti olduğunu ve temel olarak kişisel teminat verenin iradesinin fer'i bir sorumluluğa ilişkin olmasıyla BK m. 582 f. 2'nin uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁰⁵.

cc) Eksik Borca Kefalet

Geçerli bir borç ilişkisi kurulduğu takdirde, bu ilişki sorumluk unsurunu gündeme getirmektedir ve bu sorumluluk gereği borçlunun borcuna uygun hareket etmesi gerekmektedir⁴⁰⁶. Aksi halde borçlunun gündeme gelen sorumluluğu karşısında alacaklının yargı organlarına başvurarak, dava ve cebri icra yolu ile borcun yerine getirilmesi yönünde hareket etmesi mümkün olmakta ve yargı organlarının vereceği karar doğrultusunda borçludan aynen ifada bulunması ya da oluşan zararın cebri icra ile karşılanması yoluna gidilmektedir⁴⁰⁷. Ancak bazı borçlarda alacaklıya borçluya karşı dava takip hakkı tanınmamıştır⁴⁰⁸. Bu gibi hallerde borç ilişkisinin doğal gereği olan sorumluluk unsuru, bu tür borçlarda bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Dolayısıyla sorumluluk unsurunun eksik bırakıldığı bu borçlara eksik borç denmektedir⁴¹⁰. Bu tür borçlar alacaklı tarafından talep edilebilmekte

⁴⁰³ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 722.

⁴⁰⁴ Reisoğlu, Rücu, s. 472; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 723; Yenice, 57.

⁴⁰⁵ Özen, Kefalet, s. 105.

⁴⁰⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, 2011, s. 31.

⁴⁰⁷ Eren, Borçlar, s. 82; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 33; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 15; Tekinay, Borçlar, s. 23.

⁴⁰⁸ Eren, Borçlar, s. 82; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 33; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 15; Tekinay, Borçlar, s. 23.

⁴⁰⁹ Tekinay, Borçlar, s. 24.

⁴¹⁰ Eren, Borçlar, s. 82; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 33; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 15; Tekinay, Borçlar, s. 23; Başlıca eksik borç türleri; Kumar ve bahisten doğan borçlar, zamanaşımına uğramış

ancak ifa yerine getirilmediği takdirde dava edilememektedir⁴¹¹. Alacaklı tarafından talep edilebilen eksik borcun ifası mümkün ve tam borçlarda olduğu gibi geçerlidir⁴¹² fakat isteyerek eksik borcu ifa eden borçlu bu borcun iadesini talep etme hakkına sahip değildir⁴¹³.

Eksik borcun geçerli olarak kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınıp alınmayacağı özellikle kumar ve bahis konusu açısından doktrinde tartışmalı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹⁴.

Bir görüşe göre; kumar ve bahisten doğan borçlar ile evlenme tellallığından doğan borçlar için bilerek verilen kefalet taahhüdü geçerli sayılacaktır⁴¹⁵. Bu görüşe göre, şahsi teminat veren borç eksik olmakla birlikte mevcuttur ve bunu bilerek teminat veren kefil dava edilemezlik itirazını ileri sürebilecek ve bu itirazdan feragati söz konusu olmayacaktır⁴¹⁶. Zira kefaletin fer'iliği gereğince kefil, asıl borçludan daha ağır şartlarda sorumlu tutulamayacaktır⁴¹⁷. Bu görüş doğrultusunda Grassinger de, kefilin isteği dışında ve borcun eksik borç niteliğinde olduğunu bilmeden alacaklıya ifada bulunması halinde, geçerli bir kefalet sözleşmesine dayanarak rücu edebileceği görüşündedir⁴¹⁸.

Bir diğer görüş ise, bu tür borçların geçerli bir kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınmayacağı ve bu suretle rücu edilemeyeceği yönündedir⁴¹⁹. Eksik borçların alacak hakkı doğuramayacağı fikrinden hareketle, söz konusu borçların teminat altına alınması sebebiyle eksik borçların ifasının mümkün hale geleceği ve kefilin

borçlar, evlenme tellallığından doğan borçlar, sözleşmeden doğan eksik borçlar, malikin iyi niyetli zilyet karşısındaki borcu, ahlaki ödevlerden doğan borçlar ve konkordato dışında kalan borçlar, Eren, Borçlar, s. 83-89.

⁴¹¹ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 35.

⁴¹² Tekinay, Borçlar, s. 24.

⁴¹³ Eren, Borçlar, s. 83.

⁴¹⁴ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 66.

⁴¹⁵ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 725.

⁴¹⁶ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 725.

⁴¹⁷ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 67.

⁴¹⁸ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 68.

⁴¹⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, s. 16; Tekinay, Borçlar, s. 27; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 67 dn. 8 de belirtilen yazarlar; Reisoğlu, Rücu, s. 472.

asıl borçluya ait def'ileri ileri sürme hakkından vazgeçmesi ile rücu imkânını ortadan kaldırdığı ileri sürülmektedir⁴²⁰.

Eksik borçların geçerli bir kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınıp alınamayacağına ilişkin bu değerlendirmelere BK m. 591 "*Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir*" şeklindeki düzenlemesiyle açıklık getirmektedir. Bu hükmün BK'da yer alması kaynak İBK m. 502 ile paralellik göstermektedir⁴²¹. Bu durumda sözü geçen eksik borçlara kefil olunması durumunda, asıl borçlunun sahip olduğu def'ilerden eksik borca kişisel teminat veren kefilin yararlanması sağlanmış olmaktadır⁴²². Dolayısıyla eksik borçtan sorumlu olan asıl borçlunun bu borcu ödememe imkânından kefil de faydalanacak ve bu itibarla ödeme yaptığı takdirde asıl borçluya rücu imkânı söz konusu olacaktır⁴²³.

Geçerli bir kefalet ilişkisi kurulup kurulamayacağı ve bu bakımdan rücu imkânı olup olmayacağı hususunda bir diğer tartışmalı eksik borç ise zamanaşımına uğramış borçlardır.

Reisoğlu, kefil asıl borçlunun kendisini vekil tayin etmesine istinaden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olmasını, asıl borçlunun zamanaşımını def'inden vazgeçmesi olarak kabul etmekte ve bunu kefilin alacaklıya karşı asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilerek ve asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmeden ödemede bulunduğu bağlamakta, bu şekilde rücu hakkını kabul etmemektedir⁴²⁴. Asıl borçluya ait def'ilerden kefilin bu şekilde vazgeçmesini ise BK m. 160'da düzenlenen zamanaşımından feragat hükümlerine uygun bularak desteklemektedir⁴²⁵.

⁴²⁰ Reisoğlu, Rücu, s. 472; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 67.

⁴²¹ İsviçre Borçlar Kanunu m. 507 f. 4 "*Kumar veya bahisten doğan bir borç için güvence vermeyi kabul eden kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.*" Başar, s. 34.

⁴²² Başar, s. 34; Yenice, s. 59.

⁴²³ Başar, s. 34; Yenice, s. 59.

⁴²⁴ Reisoğlu, Rücu, s. 472.

⁴²⁵ Reisoğlu, Rücu, s. 472; Yenice, s. 58.

Bu görüş neticesinde halefiyete dayalı rücu imkânından yoksun bırakılan kefilin vekâlet hükümlerine dayanarak rücu imkânına sahip olması ise mümkündür⁴²⁶.

Grassinger ise, zamanaşımına uğramış borcun kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınabileceği, ancak borcun zamanaşımına uğradığını bilerek teminat veren kefilin alacaklıya karşı sonradan zamanaşımı def'ini ileri sürmesinin söz konusu olmayacağından⁴²⁷ hareketle kefilin zamanaşımına uğramış bir borcu ifa neticesinde rücu hakkını, zamanaşımı def'ini bilmiyor olmasına bağlamaktadır⁴²⁸.

Doktrinde yer alan bu tartışmalar, eksik borçlar arasında yer alan zamanaşımından doğan borçlar bakımından geçerli bir kefalet ilişkisi kurulup kurulamayacağı BK m. 582 f.2'nin son cümlesi ile "*Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.*" açıklık kazanmıştır. Geçerli bir asıl borcun zamanaşımına uğraması o borcun geçerliliğini bozucu etki yaratmayacak; borcun eksik borç niteliğinde devam etmesine neden olacaktır⁴²⁹. Kefaletin fer'iliği asıl borcun geçerliliğine bağlı olduğundan; zamanaşımına uğramış asıl borcun geçerliliğinden ötürü fer'iliğin sonucu olarak kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınması mümkündür⁴³⁰. Dolayısıyla kefilin zamanaşımı def'inden faydalanması söz konusu olacaktır⁴³¹. Ancak bu imkân kefilin teminat altına girdiği esnada asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilmiyor olması koşuluyla söz konusu olacaktır⁴³². Kefil buna karşılık, asıl borcun zamanaşımına uğradığı bilinciyle ve zamanaşımı def'ini ileri sürmeyeceği taahhüdüyle teminat vermiş ise, kefilin "asıl borcun zamanaşımından dolayı elde edilememesi tehlikesine karşı garanti verdiği kabul edilmekte" ve bu anlamıyla fer'ilik ilkesinin olanaklarından kısmen mahrum kalacağı ifade edilmektedir⁴³³. Dolayısıyla fer'ilikten bu duruma istinaden kısmen yararlanılıyor olması bunun dışında kalan kısımlar için kefil sıfatından yoksun bağımsız sorumluluk üstlenildiği sonucuyla beraber

⁴²⁶ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 722-723.

⁴²⁷ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 32-33.

⁴²⁸ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 35.

⁴²⁹ Özen, Kefalet, s. 108.

⁴³⁰ Özen, Kefalet, s. 108.

⁴³¹ Özen, Kefalet, s. 108.

⁴³² Grassinger, Savunma İmkânları, s. 33; Özen, Kefalet, s. 108.

⁴³³ Özen, Kefalet, s. 108.

zamanaşımına uğramış borçlar bakımından üstlenilen teminatın karma nitelikte bir teminat sözleşmesi olduğu neticesini ortaya çıkarmaktadır⁴³⁴.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde; BK m. 582 ile incelenen teminat sözleşmeleri, kefalet sözleşmesinin şekil ve ehliyet kuralları çerçevesinde, fer'i sorumluluk içermeleri koşuluyla kefaletle ilgili hükümlerin uygulanmasına konu olacaktır⁴³⁵. Feri'lik asıl borcun geçerliliği karşısında söz konusu olduğundan, halefiyete ilişkin değerlendirme de bu kapsamda söz konusu olacaktır. Zira BK m. 596 gereği halefiyet asıl borcun geçerliliği neticesinde söz konusu olacaktır⁴³⁶ ve asıl borcun BK m. 582'ye göre geçerli bir teminat verilmiş olsa dahi, asıl borçlunun yapabileceği savunmaları yapmaksızın alacaklıyı tatmin etmek zorunda kalan kefilin de geçersiz bir borca dayanarak, halefiyete dayalı rücu imkânından söz edilemez⁴³⁷. Dolayısıyla zamanaşımına uğramış bir borca, borcun bu niteliğini bilerek kefil olan kimsenin asıl alacaklıya ait savunmaları ileri sürerek, alacaklıyı tatmin etmesi neticesinde halefiyete dayalı rücu imkânına sahip olacaktır ancak yine de asıl borçlunun zamanaşımı def'i ile karşı karşıya kalarak bu imkânını kaybetme riski söz konusudur⁴³⁸.

b) Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulması

Halefiyete dayalı olarak genel rücu talebinin gündeme gelebilmesi, geçerli bir asıl borcun teminat altına alınması dolayısıyla, alacaklıyı tatmin eden kişinin bunu geçerli bir kefalet sözleşmesine dayanarak gerçekleştirmesi koşuluna bağlıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği Borçlar Kanunu'nun genel geçerlilik şartlarına tabidir. Kefalet sözleşmesi şekil ve içerik bakımından sıkı kurallara tabi tutulmuştur. Bundaki amaç ise, başka bir kimseye ait borç için sorumluluk altına giren kefilin asıl

⁴³⁴ Özen, Kefalet, s. 108.

⁴³⁵ Özen, Kefalet, s. 110.

⁴³⁶ Reisoglu, Kefalet, s. 21.

⁴³⁷ Özen, Kefalet, s. 110.

⁴³⁸ Özen, Kefalet, s. 110-111.

borçludan daha ağır bir yükümlülük karşısında kalmasını engellemek, kefil mümkün olduğunca korumaktır⁴³⁹.

Bu yaklaşımla uyumlu olarak BK m. 583 ve 584'te kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları verilmiştir. Buna göre kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi, yazılı olmasına, kefilin sorumluluğunun azami miktarının ve kefalet tarihinin belirtilmesine ve bu hususların kefilin kendi el yazısı ile belirtilmesi şartına bağlıdır. Bu şekil şartlarıyla beraber EBK'dan tamamen farklı olarak eşin rızasını (BK m. 584) aramıştır.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulması bu koşulların bulunması ile gerçekleşecektir. Zira kefalet, fer'i olmasının yanında ayrı bir sözleşme olup⁴⁴⁰, geçerliliği şekil şartlarına bağlıdır ve bu durum Borçlar Kanunu tarafından benimsenen sözleşme serbestisi prensibine de istisna teşkil etmektedir.

Kefalet sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi asıl borçlunun rızasına veya bilgi sahibi olmasına bağlı olmayıp, asıl borçlunun iradesinin bu ilişkide bir önemi yoktur⁴⁴¹. Zira alacaklıyı tatmin eden kefilin, bu nedenle alacaklının yerine geçerek genel rücu talebini kullanmasında asıl borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmamakta, böylesi bir ilişkide asıl borçlu açısından, alacaklı yerine kefile ödeme yapması bakımından bir fark bulunmamaktadır⁴⁴².

Geçerli bir kefalet sözleşmesine dayanarak alacaklıyı tatmin eden kefil, bu sayede elde ettiği halefiyete dayalı genel rücu hakkını, alacaklıya yaptığı ödmeden sonra kefalet sözleşmesinin geçersizliği ortaya çıktığı takdirde kaybedecektir⁴⁴³. Bu takdirde kefilin asıl borçluya karşı farklı hukuki nedenlerle başvurma, iç ilişkiden doğan dava hakkı mevcuttur. Aynı şekilde böylesi bir durumda kefilin iç ilişkiye dayanan özel rücu talebi de söz konusu olabilecektir⁴⁴⁴.

⁴³⁹ Yenice, s. 59.

⁴⁴⁰ Reisoğlu, Rücu, s. 473; Yenice, s. 59.

⁴⁴¹ Özen, Kefalet, s. 456; Reisoğlu, Rücu, s. 473.

⁴⁴² Reisoğlu, Rücu, s. 473.

⁴⁴³ Özen, Kefalet, s. 456; Reisoğlu, Rücu, s. 473.

⁴⁴⁴ Reisoğlu, Rücu, s. 473.

2. Kefilin Alacaklıyı Tatmin Etmiş Olması

a) Alacaklıya Ödemede Bulunma

BK m. 596 halefiyeti, alacaklının tatmini neticesinde sağlamaktadır. Borcu sona erdirecek her türlü işlemin alacaklının tatmini sonucuna yönelik olduğu takdirde halefiyet sonucunu doğuracağı belirtilmektedir⁴⁴⁵. Bu itibarla kefilin halefiyete dayanan rücu hakkının doğması amacıyla alacaklıyı tatmini; ifa, ifa yerine edimde bulunma, yenileme ve takas şeklinde olabilir⁴⁴⁶.

Alacaklının tatmini genel olarak ifa, ödeme şeklinde gerçekleşmektedir. Alacaklıya yapılan ödemenin ise kefil sıfatıyla gerçekleşmesi gerekli olup, kefalet sözleşmesiyle sorumluluk altına girmemiş bir kimsenin alacaklıyı tatmin etmesi halefiyetin ortaya çıkmasını sağlamaz⁴⁴⁷. Yine aynı şekilde kefilin halefiyet hakkının doğumu için alacaklıyı kefalet sözleşmesinden doğan borcunun ifası maksadıyla tatmin etmesi⁴⁴⁸, kefilin rücu kastı ile ifada bulunması zorunludur⁴⁴⁹. Zira kefilin alacaklıyı tatmini bağışlama kastına dayanıyorsa, asıl borçlunun bu durumu kefile def'i olarak ileri sürme riskiyle beraber halefiyeti söz konusu olmayacaktır⁴⁵⁰. Kefil alacaklıya rücu kastıyla ödeme yaptığını ispatlamakla yükümlüdür⁴⁵¹.

Kefilin sorumluluğu asıl borcun muaccel olması ile gündeme gelecektir. Kefil bakımından, asıl borç muaccel olsa da kendi borcu muaccel olmadan evvel alacaklıyı tatmin arzusu söz konusu olabilir⁴⁵². Bu suretle alacaklıya rücu kastıyla ödeme yapan kefil bu ödemeyi vaktinden önce yapmış ise halefiyet hakkının gündeme gelebilmesi de borcun muaccel hale gelmesiyle söz konusu olacaktır⁴⁵³. Bu husus BK m596 f.1'den açık olarak anlaşılmalı beraber borcun vaktinden önce ifasına ilişkin açık

⁴⁴⁵ Başar, s. 51; Kılıçoğlu, Halefiyet, 26-27.

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, 27; Özen, Kefalet, s. 457; Reisoğlu, Rücu, s. 473; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 791 vd.; Yenice, s. 60.

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 81.

⁴⁴⁸ Başar, s. 51; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 81; Özen, Kefalet, s. 457; Reisoğlu, Rücu, s. 473-474.

⁴⁴⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 81.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 81.

⁴⁵¹ Yarg. 11. HD, E. 1999/35940, K. 1999/8205, T. 21.10.199, Yavuz, Kefalet Hukuku, s. 785-786.

⁴⁵² Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 27; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 787.

⁴⁵³ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 81.

hüküm BK m. 593 f.3'de bulunmaktadır. İBK m. 504 f. 3 ile paralel olarak kefilin vaktinden önce alacaklının rızası ile ifade bulunabileceği açıkça düzenlenmekte ve vaktinden önce yapılan ödeme neticesinde rücu hakkının gündeme gelmesini ise borcun muaccel olması koşuluna bağlamaktadır⁴⁵⁴. Dolayısıyla bu açık hüküm neticesinde, halefiyet alacağın değil alacaklının haklarının kefile geçişi şeklinde gerçekleştiğinden, asıl borçlunun ifade bulunmasına ilişkin esaslar halef için de söz konusu olacak ve halef sıfatıyla kefilin vaktinden önce ödeme yapması durumunda rücu etmesi mümkün hale gelecektir⁴⁵⁵.

Kefilin alacaklıyı tatmin etmesi ödeme ile olduğundan, genel beklenti tamamen ödeme şeklinde olsa da kısmen de gerçekleşebilir. Ancak BK m. 84 gereği borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Alacaklının bu sebeple kısmi ifayı kabul etmemesi durumunda asıl borçlunun alacaklıyı bu konuda zorlama şansı olmadığı gibi kefilin de böylesi bir şansı bulunmamakta ve alacaklıyı tatmin arzusuyla hareket eden kişinin borcun tamamını ödeme zorunluluğu bulunmaktadır⁴⁵⁶. Fakat alacağın tamamı değil de belirli bir kısmı muaccel ise, muaccel olan kısım için alacaklıya yöneltilen tatmin talebi, alacaklı tarafından kabul edilebilir. Söz konusu bu durum karşısında alacağın muaccel olan belli bir kısmı kefalet sözleşmesi ile teminat altına alındığı takdirde kefilin kısmi ödeme ile alacaklıyı tatmin olanağı da bulunmaktadır⁴⁵⁷.

BK m. 596'da kefilin alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde halef olacağı açık olarak düzenlendiğinden alacaklının kısmen tatmini halinde, kefilin de tatmin ettiği oranla sınırlı olmak üzere kısmen halefiyeti gerçekleştirecektir⁴⁵⁸. Bu durumda alacak hakkı ikiye bölünerek kısmen halef olan kimsede, kısmen de alacaklıda kalmak suretiyle devam etmektedir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁴ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 159.

⁴⁵⁵ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 159; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 28.

⁴⁵⁶ Özen, Kefalet, s. 477.

⁴⁵⁷ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 286; Özen, Kefalet, s. 477.

⁴⁵⁸ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 286; Özen, Kefalet, s. 478.

⁴⁵⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 28; Özen, Kefalet, s. 478.

Halefiyetin gerçekleşmesi bakımından alacaklının tatmini ifa yerini tutan edimle de kabul edilmektedir⁴⁶⁰. Kefilin ifa yerine edimle alacaklıyı tatmin etmesi kefalet sözleşmesinden kaynaklanan para borcunu bu borca denk bir eşyanın teslimi suretiyle gerçekleşir⁴⁶¹. Ancak kefilin alacaklıyı bu şekilde tatmin etmesi alacaklının rızasıyla mümkündür⁴⁶². “Barlas, bu hususu “ifa yerini tutan edimle kefaletten doğan borcun yine kefil sıfatıyla ifa ediliyor olması gerekçesine dayanarak açıklamıştır”⁴⁶³.

İş bu bahsi geçen ödeme hallerinde kefilin alacaklıyı tatmin etmesi koşulu gerçekleşmiş olup kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğu neticesinde halefiyet hakkı doğacaktır. O halde esasen asıl borçlunun yükümlülüğü olan asıl borç kefalet sözleşmesiyle kefilin teminatı altında olduğundan, borç muaccel olduğu takdirde kefilin alacaklıyı ödeme ile tatmini sayesinde halefiyet hakkı ortaya çıkacaktır. Bu suretle asıl borç muaccel olduğu takdirde, kefil asıl borçluyu borcun ifası veya kendisini kefalet borcundan kurtarmaya zorlayabilir, alacaklının kabul etmemesi durumunda ise kefil kefalet borcundan kendiliğinden kurtulur⁴⁶⁴.

b) Kefilin Kendi Malvarlığını Kullanarak Alacaklıyı Tatmin Etmesi

Kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde gerçekleşeceği ve bunun BK m. 596’dan açıkça anlaşıldığı görülmektedir. Aynı maddenin lafzından kefilin alacaklıyı tatmin etmesiyle asıl borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle halefiyete hak kazanması ve bu tatminin kendi malvarlığında meydana gelecek bir azalmayla söz konusu olacağı sonucuna da varılmaktadır⁴⁶⁵. Kefilin halefiyeti, alacaklıyı tatmini suretiyle gerçekleştiğinden kefilin alacaklıyı tatmin etme arzusuyla kendi malvarlığını kullanarak ödemede bulunması beklenmektedir. Bu suretle kefilin kendi malvarlığını kullanarak ödemede bulunmaması durumunda sırf alacaklının alacağından vazgeçmesi kefilin halefiyeten yararlanmasına imkân vermeyecektir.

⁴⁶⁰ Barlas, Kefalet Hukuku, s. 361; Başar, s. 54; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 28.

⁴⁶¹ Barlas, Kefalet Hukuku, s. 361.

⁴⁶² Barlas, Kefalet Hukuku, s. 361; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 28.

⁴⁶³ Başar, s.54; Barlas, Kefalet Hukuku, s. 361.

⁴⁶⁴ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 787; Yenice, s. 60.

⁴⁶⁵ Reisoglu, Rücu, s. 474.

11.06.1969 tarihli ve 1969/4E. 1969/6K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “*Kanun koyucu belirli hallerde kanuni halefiyet kabul etmiştir. Bunda güdülen amaç edinilen faydalar arasında bir muvazene tesisidir*”⁴⁶⁶ demek suretiyle halefiyetin alacaklının malvarlığında artış sağlamak için kendi malvarlığını kullanan kefilin menfaatlerini koruma amacına hizmet ettiği belirtilmiştir⁴⁶⁷. Dolayısıyla halefiyet, kefilin asıl borçlunun borcuna karşılık yaptığı ödeme sebebiyle malvarlığında meydana gelen azalmadan dolayı zarara uğramasını engelleme, diğer bir ifadeyle borçlunun malvarlığına başvurma imkânı vererek kendi malvarlığında meydana gelen zararı gidermeyi sağlar⁴⁶⁸. Bu halde kefilin malvarlığında bir azalma olmaksızın asıl borçluya başvurma imkânına sahip olması halefiyetin amacına aykırılık teşkil edecektir.

Bu mesele özellikle kefilin ibrası konusunda önem göstermektedir. İbra BK m. 132’ye göre “ Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.” şeklinde borcun sona ermesi sebepleri arasında ifade edilmektedir. Bu sebeple ibranın borcu sona erdiren bir etkiye sahip olması için alacaklının alacağından vazgeçerek borçluyu borcundan kurtarması aralarında anlaşmalarına, sözleşmeye bağlamalarına dayalıdır⁴⁶⁹. Kefaletin fer’iliği gereği asıl borcun ibrası halinde kefalet borcu da sona erecek ve bu halde borcun sona ermesi kefilin ödemesine bağlı olmadığından halefiyeti de söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁰. Bu durum alacaklının asıl borçluyu ibrası olup, alacaklı tarafından kefilin ibrası da mümkün olabilmektedir.

Kefilin alacaklı tarafından ibrası halinde, kefilin malvarlığında bir azalmaya dayanarak halefiyete dayalı rücu talebinden yararlanıp yararlanamayacağı ise tartışmalıdır. Reisoğlu’na göre, alacaklının ibra konusundaki iradesi dikkate alınmalı, alacaklı eğer asıl borçluyu borçtan kurtarma iradesiyle hareket etmiş ise kefilin malvarlığını kullanarak borcu sona erdirmesi söz konusu olmadığından halefiyeti de gündeme gelmeyecektir fakat alacaklının iradesi kefilin menfaati yönünde ise kefilin

⁴⁶⁶ YİBK, 69/4E. 69/6K 11.06.1969 T. RG, S. 12867, www.kazanci.com.

⁴⁶⁷ Başar, s. 56.

⁴⁶⁸ Başar, s. 55; Reisoğlu, Rücu s. 474.

⁴⁶⁹ Eren, Borçlar, s. 1221; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 812, Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 431, Tekinay, Borçlar, s. 985.

⁴⁷⁰ Reisoğlu, Rücu, s. 475.

asıl borçluya halefiyet imkânı da söz konusu olacaktır⁴⁷¹. Alacaklının kefilin menfaatine yönelik ibrası kefile bağışlama kastı taşıdığı takdirde kefilin halefiyet ile malvarlığında bir artma meydana gelecek aksi halde ise azalma söz konusu olacağından, kefilin asıl borçluya halefiyete dayanarak rücuuna imkân tanınmıştır⁴⁷². Bu şekilde kefilin malvarlığında azalmanın engellenmesiyle alacaklının malvarlığında dolaylı bir artma söz konusu olacağından halefiyetin gündeme geleceği de belirtilmiştir⁴⁷³. Böylesi bir ibraya dayanarak halefiyet imkânından yararlanacak kefilin, alacaklının kendisini bağışlama kastıyla ibra ettiğini ispat etmesi gerekmektedir⁴⁷⁴.

Halefiyetin gerçekleşmesi için kefilin kendi malvarlığını kullanarak alacaklıyı tatmin etmesi gerekmektedir⁴⁷⁵. Kefilin alacaklı tarafından ibrası halinde, doğrudan ya da dolaylı kefilin malvarlığında bir azalma söz konusu olmayacak, alacaklı kefilin ibra etse bile asıl borçludan alacağını talep edebilecek ve bu suretle kefilin halefiyetinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Aksi halde kefil hem borcundan kurtulmuş olacak hem de asıl borçluya rücu ederek zenginleşmiş olacaktır⁴⁷⁶. Halefiyetin, kendi malvarlığını kullanarak alacaklıyı tatmin eden kefilin menfaatini korumaya yönelik amacı bakımından da, kefilin ibrası neticesinde malvarlığında bir azalma olmaması bu amaçla bağdaşmamakta ve dolayısıyla halefiyete dayalı rücu imkânından yararlanmasında da bir menfaat bulunmamaktadır.

3. Alacaklı Tarafından Kefilin Edimini Yerine Getirmesinin Engellenmesi Meselesi

BK m. 593 ile asıl borcun muaccel olmasıyla, kefilin alacaklıyı yapacağı ödemeye zorlayabileceği ve alacaklının ödemeyi kabul etmemesi durumunda kefilin borcundan kurtulacağı düzenlenmektedir. Bu hüküm karşısında alacaklı tarafından kefilin ödeme talebi kabul edilmediğinde kefalet borcu sona ereceğinden halefiyetin

⁴⁷¹ Reisoğlu, Rücu, s. 475-476.

⁴⁷² Senai Olgaç, Kazai ve İlmî İçtihatlarla, Borçlar Kanunu, Ankara, 1976, s. 598; Reisoğlu, Rücu, s. 476.

⁴⁷³ Kılıçoğlu, Halefiyet, s.33.

⁴⁷⁴ Reisoğlu, Rücu, s. 476.

⁴⁷⁵ Özen, Kefalet, s. 458.

⁴⁷⁶ Yenice, s. 62.

gerçekleşmesi de söz konusu olmayacaktır şeklinde bir sonuç lâfzî bir yorumun sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Alacaklının kefilin edimini engellemesi, borcun bizzat borçlu tarafından ifası gerektiği düşüncesine de dayanabilir fakat borcun bizzat asıl borçlu tarafından gerçekleştirilmesinde alacaklının açık yararı söz konusu değilse üçüncü kişinin ifasında bir engel olmamalıdır⁴⁷⁷. Kefilin sorumluluğunun BK m. 593'ün uygulanması ile son bulması kefilin yükümlü olduğu borçtan kurtararak çıkarına olsa da, kefil alacaklının haklarına halef olmanın yararına olduğu kanısında ise veya iç ilişki gereği mutlaka ifade bulunması gerekiyorsa alacaklı tarafından edimin yerine getirilmesi engellenerek halefiyete engel olunmamalıdır ve kefil bu durumda tevdi yoluna giderek halefiyetin doğumunu sağlayabilmelidir⁴⁷⁸. Tevdi ile alacaklının alacağıyla olan bağı kesilip, alacaklının alacak hakkı alacağın tevdi edildiği kimseye geçmekte olup, kefilin halefiyetinin doğumu da bu şekilde gerçekleşebilmektedir⁴⁷⁹. Kefile bu imkânın sağlanmasındaki amaç Kılıçoğlu'nun “kanunun alacaklıyı tatmin etmek suretiyle kendilerine halefiyet hakkı tanıdığı kişiler, aynen borçlu gibi, borcun bir an önce sona ermesinde yarar sahibidirler” şeklindeki ifadesiyle açıklanabilir.

D- Halefiyete Dayalı Rücu Hakkında Alacağa Bağlı Fer'i Haklardan Kefilin Yararlanması

Kefalet taahhüdüyle beraber asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi riski karşısında alacaklı lehine kişisel sorumluluk yüklenerek teminat veren kefilin, alacaklıya verdiği bu teminat karşısında halefiyete dayalı rücu hakkına sahip olmasının en önemli faydası bu sayede sadece alacak haklarına değil aynı zamanda alacaklının haklarının halef olması sebebiyle kefile geçmesidir⁴⁸⁰. Halefiyetin sağladığı bu imkân kefil açısından malvarlığında meydana gelen azalmayı giderebilmesi bakımından büyük önem teşkil etmektedir. ZirSa kefil bu sayede uğradığı zararı

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 30.

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 30; Özen, Kefalet, s. 457-458.

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 30.

⁴⁸⁰ Başar, s. 79; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 97; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 207; Özen, Kefalet, s. 461; Reisoğlu, Rücu, s. 476.

gidermek maksadıyla alacak için verilen teminatlardan faydalanabilecek, gerektiği takdirde bu teminatların paraya çevrilmesini talep ederek uğradığı zarardan kurtulabilecektir⁴⁸¹. Kefil kişisel sorumluluk yüklenerek alacaklının alacağını kazanmasına güvence vermekte ve bu sorumluluğu yerine getirdiği takdirde de halef olarak rücu hakkına sahip olmaktadır. Halefiyetin genel amacının rücu hakkının halefiyetin sağladığı imkânlardan istifade edilerek başarıyla kullanılması olduğundan, kefilin alacağa bağlı fer'i haklardan ve teminatlardan faydalanmasını sağlamak bu imkânın amacına uygun olacaktır⁴⁸².

Alacak hakkı ve teminatlar kefilin alacaklıyı tatmin ettiği oranda ve kefilin halefiyeti kazanmasıyla beraber, alacakla ilgili tüm fer'i haklar ve teminatlar, herhangi bir devir işlemine veya irade açıklamasına gerek olmaksızın kefile geçmektedir⁴⁸³.

1. Alacağa Bağlı Fer'i Haklardan Kefilin Yararlanmasının Doğal Uzantısı Olarak Kefile Gececek Teminatlar

Halefiyet hakkı sahibi kefile geçecek teminatlar, BK m. 592 f. 1'de "*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*" şeklindeki düzenleme kapsamında alacaklının korumakla yükümlü olduğu teminatlardır. Söz konusu düzenlemenin kapsamına giren teminatlar ise BK m. 592'ye göre kefalet sözleşmesinin imzalanması sırasında var olanlar ile kefaletten sonra alınmış olmakla birlikte, alacağın özel güvencesini oluşturmak üzere asıl borçludan alınmış bulunan rehinlerdir. Dolayısıyla bahsi geçen teminatları nesnel ve kişisel teminatlar ile alacağa bağlı öncelik hakları ve mülkiyeti saklı tutma

⁴⁸¹ Reisoglu, Rücu, s. 476.

⁴⁸² Özen, Kefalet, s. 461.

⁴⁸³ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 79.

sözleşmesinden doğan haklar olarak sınıflandırmak yerinde olacaktır⁴⁸⁴. Nesnel teminatlar bakımından öncelik arz eden teminatlar yasadan veya sözleşmeden kaynaklanan rehin hakları, hapis hakları ve kiralayanın hapis hakkı olarak sayılabilmektedir⁴⁸⁵. Kişisel teminatlar ise; “alacak için verilmiş diğer kefaletler, alacağı temin etmiş olan rehin haklarına bağlı rüçhan hakları ile ticari senetler” olarak sayılmaktadır⁴⁸⁶.

Söz konusu bu teminatlar kefile halefiyeti kazanmasıyla beraber kendiliğinden geçecek teminatlardır. Kefile kendiliğinden geçen teminatlar ise fer’i niteliktedir ve teminatların kendiliğinden geçmesi de bu fer’i nitelik sonucu gerçekleşmektedir⁴⁸⁷. Sözünü ettiğimiz teminatlar da bu özellik dolayısıyla kefile geçen teminatlardır ancak bunların dışında fer’i nitelik taşımadığı halde, halefiyetin geniş yorumlanması ile kefile geçecek teminatlardan da söz edilmektedir⁴⁸⁸. Gerek fer’i niteliğe haiz gerekse fer’i nitelikte olmayan teminatların kefile devrinin ne şekilde gerçekleşeceği ise bir alt başlıkta incelenecektir.

a) Kefile Geçecek Teminatların Belirlenmesi

BK m 592 f.1 ile kefile geçecek teminatlar alacaklının korumakla yükümlü olduğu teminatlar olup bunları yukarıda sıralamış bulunmaktayız. Bu hüküm ile alacaklının alacağını teminine olanak veren ve kefalet sözleşmesinden önce veya sonra teminat altına alınmış alacak için asıl borçlu tarafından kurulan bütün teminatlar kefile geçmektedir. Dolayısıyla alacaklının korumakla yükümlü olduğu bu teminatlar kefile halefiyetten ötürü geçecek teminatlar olup BK m. 596 f. 2’de “*Kefil aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur.*

⁴⁸⁴ Grassinger, Savunma İmkanları, s. 167; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 97 vd.; Özen, Kefalet, s. 461 vd.; Reisoğlu, Rücu, 476 vd.; Yenice, s. 82.

⁴⁸⁵ Grassinger, Savunma İmkanları, s. 167v vd.; Özen, Kefalet, s. 462; Yenice, s. 82.

⁴⁸⁶ Reisoğlu, Rücu, 477; Yenice, s. 82.

⁴⁸⁷ Özen, Kefalet, s. 463.

⁴⁸⁸ Özen, Kefalet, s. 463.

Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.” şeklindeki açık düzenleme ile belirtilmekle BK m. 592 ile aynı çerçevede birleşmektedir⁴⁸⁹.

Halefiyet gereği kefile geçecek teminatlar, sözü geçen hükümlerin kapsamı ile örtüşecek şekilde, asıl borçlu ya da üçüncü bir kimse tarafından alacaklıya verilen ve yine başka bir alacak için verilmiş fakat kefalet konusu alacak için de başvurulması mümkün olup da kefalet anında mevcut olduğu takdirde alacaklıyı tatmin eden kefile geçecektir⁴⁹⁰.

Halefiyete bağlı olarak kefile geçecek fer’i nitelikteki teminatlar alacaklının şahsı ile ilgili olarak değil, alacak hakkı üzerinde tesis edildiğinden kefile geçmektedir⁴⁹¹. Bu doğrultuda kefile geçecek teminatlar fer’i nitelikte olup nesnel veya kişisel teminatlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aynı teminatlar bakımından özellikle alacak için kurulmuş bir rehin hakkı veya asıl borcu teminat altına alan hapis hakkı fer’i nitelikte haklar olarak kefile halefiyet sonucunda kendiliğinden geçen teminatlardır. Kefilin alacaklının haklarına halef olmasıyla eşya veya alacaklar üzerinde kurulmuş rehin hakkı da kefile geçecek ve bu suretle kefil bu haktan yararlanarak İcra ve İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde rehlin paraya çevrilmesini isteyerek alacağını sağlayabilecektir⁴⁹². Kefile geçecek olan rehin hakkı doğrudan alacak hakkı üzerinde kurulacağı gibi, alacağa teminat olarak sunulan menkul veya gayrimenkul üzerinde kurulmuş bir hak olabilir. Bu durumda eğer rehin hakkı gayrimenkul veya menkul üzerinde tesis edilmiş ise, menkulün kefalet anında alacaklıya teslimi, gayrimenkul söz konusu olduğunda ise tescil işlemlerinin gerçekleştirilmesi koşuluna bağlı olarak sağlandığı takdirde halefiyet neticesinde kefilin bunlardan yararlanması söz konusu olacaktır⁴⁹³. Bu koşullar altında alacağa bağlı fer’i nitelikteki rehin hakkı ek bir tasarruf işlemine gerek kalmaksızın kefilin faydalanması amacıyla kefile geçecektir⁴⁹⁴.

Hapis hakkı bakımından ise, kefil alacaklının şahsına bağlı olmayan haklardan yani alacak haklarından yararlanacağı için, hapis hakkı da alacaklının şahsından değil

⁴⁸⁹ Özen, Kefalet, s. 461-462 ve 470.

⁴⁹⁰ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 166; Reisoğlu, Rücu, s. 478; Özen, Kefalet, s. 470-471.

⁴⁹¹ Özen, Kefalet, s. 469; Reisoğlu, Rücu, s. 477.

⁴⁹² Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 289; Özen, Kefalet, s. 462.

⁴⁹³ Özen, Kefalet, s. 471; Yenice, s. 85.

⁴⁹⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 99.

asıl borçlu ile olan ilişkiden kaynaklı olarak tesis edildiğinden kefilin bu haktan yararlanacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Kefil bu nedenle, alacağın tamamı veya bir kısmı için tesis edilen hapis hakkından yararlanacağı gibi kiralayanın hapis hakkından da kira bedeline kefil kimsenin yararlanması söz konusudur⁴⁹⁶. Teminat alacaklının alacağını kuvvetlendiren ve tahsilini kolaylaştıran bir hak özelliği taşıdığından ve hapis hakkı da bu anlamda bir teminat olduğundan⁴⁹⁷ fer'i nitelikte bir güvence sağlamakta ve bu sayede rehin hakkında olduğu gibi halefiyet ile kefile kendiliğinden geçmektedir⁴⁹⁸.

Rehin ve hapis hakkı kefile halefiyet neticesinde fer'i nitelikte güvence sağladığından kendiliğinden geçmektedir fakat bu niteliğe sahip olmayan güvencelerin ise kendiliğinden geçmesi söz konusu olmayacaktır⁴⁹⁹. Bu suretle kefile geçeceği ifade edilen teminatlardan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan haklar fer'i niteliğe sahip olmadığı için kefile⁵⁰⁰ kendiliğinden geçmeyecektir. Alacaklının kendisini tatmin eden kefile böyle bir hakkı devretmesi halefiyetin geniş yorumlanması ile gerçekleşmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle malın mülkiyeti kefile kendiliğinden geçmemekte, fakat böylesi bir sözleşme ile malı satan satıcı, mülkiyet hakkını korumakta olduğundan satış bedeli için kefil olan kimse satıcıya ödeme yapmak zorunda kaldığı takdirde, mülkiyet hakkı satıcıda saklı kalır ve kefile geçen, satış bedeline ilişkin alacak hakkıdır⁵⁰¹. Mülkiyet hakkı ise kendiliğinden geçmeyecek ancak halefiyetin geniş yorumlanması neticesinde mülkiyet hakkını kefile devredecektir⁵⁰².

Kefile halefiyet sayesinde geçen teminatlardan başka alacağa bağlı öncelik hakları da devredilmektedir. Alacağa bağlı öncelik hakları asıl borçlunun alacaklı tarafından icra ve iflas yoluyla takip edilmesi halinde avantaj sağlayan haklardır⁵⁰³. Alacaklıyı tatmin eden kefil alacaklının sahip olduğu bu avantajlardan halefiyet vasıtasıyla yararlanmaktadır ve bu sayede alacaklının kefil tarafından tatmin

⁴⁹⁵ Reisoğlu, Rücu, s. 477.

⁴⁹⁶ Özen, Kefalet, s. 462; Reisoğlu, Rücu, s. 477.

⁴⁹⁷ Reisoğlu, Rücu, s. 477.

⁴⁹⁸ Özen, Kefalet, s. 462-463.

⁴⁹⁹ Özen, Kefalet, s. 463.

⁵⁰⁰ Özen, Kefalet, s. 463.

⁵⁰¹ Özen, Kefalet, s. 463.

⁵⁰² Özen, Kefalet, s. 463.

⁵⁰³ Özen, Kefalet, s. 468; Reisoğlu, Rücu, s. 478.

edilmesinden evvel asıl borçluya karşı başlattığı bir takip mevcut ise kefil tarafından bunun sürdürülmesi mümkündür⁵⁰⁴.

Bahsi geçen bu teminatlar ve öncelik hakları dışında kefilin halefiyet kapsamında kişisel teminatlardan da kendisine devri neticesiyle yararlanmaktadır. Bu itibarla alacaklıyı tatmin eden kefil, halef olarak fer'i hak olan kefaleti de kazanacağı ve asıl borçluya beraber teminat amacıyla müteselsil borçlu olan diğer kimselere de başvurma imkânı bulunması dolayısıyla alacaklının diğer kefiller karşısındaki haklarına da sahip olacaktır⁵⁰⁵.

b) Zaman Bakımından Teminatların Devri Meselesini Değerlendirme

Kefilin halefiyeti alacaklının asıl borçludan olan alacağının kefil tarafından ifa edilmesi suretiyle alacaklının tatmini sonucunda gerçekleşmektedir. Halefiyetin gerçekleşmesi neticesinde kefilin rücu hakkı doğmakta ve kefilin rücu hakkını başarıyla kullanabilmesi bakımından da alacağa bağlı teminatlardan yararlanması gündeme gelmektedir. İşte bu teminatlardan kefilin yararlanması halefiyetin gerçekleşmesi koşuluna bağlı olarak alacaklının alacağa bağlı haklarının kefile yasa gereğince kendiliğinden geçmesiyle söz konusu olmaktadır⁵⁰⁶. Kefalet taahhüdü ile teminat altına alınan bir alacak için, kefalet sözleşmesi kurulduğu anda ve kurulmasından evvel asıl borçlu veya üçüncü kimseler tarafından bir takım teminatların verilmiş olması olağandır. Bu şekilde, mevcut söz konusu teminatlar belirttiğimiz üzere alacaklının tatmini anında gerçekleşen halefiyetin kazanılmasıyla beraber kefile geçecektir⁵⁰⁷.

BK m. 592 f.1 hükmü ile alacaklının korumakla yükümlü olduğu teminatların kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda veya sonradan verilen teminatlar olduğu ifade edildiğinden kefilin halefiyetinin gerçekleştiği anda bu teminatlar, kefalet sırasında

⁵⁰⁴ Özen, Kefalet, s. 468.

⁵⁰⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 103; Özen, Kefalet, s. 464; Reisoğlu, Rücu, s. 477.

⁵⁰⁶ Özen, Kefalet, s. 469; Reisoğlu, Rücu, s. 478.

⁵⁰⁷ Özen, Kefalet, s. 469; Reisoğlu, Rücu, s. 478; Yenice, s. 83.

veya sonrasında verilmiş olması ve asıl borçlu dışında kalan kimseler tarafından verilmesi gibi ayrımlar gözetilmeden kefile devredilecektir⁵⁰⁸.

BK m. 592 ile teminatların zaman bakımından devrine ilişkin böyle bir sonuç ortaya çıksa da BK m. 596 f. 2 ile birlikte değerlendirildiğinde ayırım yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Buna göre BK m. 596 f. 2 çerçevesinde asıl borçlu veya üçüncü kişi tarafından verilen teminatların kefile halefiyetin gerçekleşmesiyle eş olarak geçmesi için kefalet sözleşmesi kurulduğu anda mevcut olması gerekir ve yine bu hüküm çerçevesinde kefalet sözleşmesinden sonra verilen teminatların kefile geçmesi de asıl borçlu tarafından kefalet konusu asıl borç için verilmeleri koşuluna bağlı olarak gerçekleşir⁵⁰⁹. Dolayısıyla gerek kefalet anında gerek kefaletten sonra verilen teminatların alacaklının tatmini koşuluna bağlı olarak halefiyetin kazanılması anında kefile geçmesi için bu teminatların asıl borç için verilmiş olması gerekmektedir ki halefiyetin kapsamına dâhil olsun.

2. Kısmi Halefiyet Halinde Teminatların Devri

Alacaklının tamamı muaccel borç bakımından BK m. 84 gereği kısmen ifayı kabule zorlanamayacağı fakat alacağın tamamının değil de belirli bir kısmının muaccel olması durumunda muaccel olan kısım için ifanın alacaklı tarafından kabul edilebileceğinden söz edilmişti. Bu durum karşısında alacağın muaccel olan belli bir kısmı kefalet sözleşmesi ile teminat altına alındığı takdirde kefilin kısmi ödeme ile alacaklıyı tatmin olanağı da bulunmakta ve BK m. 596 f.1 doğrultusunda kefil alacaklıyı tatmin ettiği oranda halefiyete de sahip olmaktadır⁵¹⁰. İlgili hüküm karşısında alacaklıyı kısmen tatmin eden kefilin kısmi halefiyetten yararlanabileceği de ifade edilmektedir⁵¹¹. Bu anlamıyla alacaklının kısmen tatmini neticesinde kısmi halefiyetin kabul edildiğini, BK m. 596 f.2 c.2’de “*Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur*” şeklindeki düzenlemeyle de anlamaktayız. Zira kefile halefiyete dayalı olarak geçecek teminatlar bakımından sınırlamaya işaret eden bu hüküm ile kısmen halefiyetin kabul

⁵⁰⁸ Yenice, s. 84.

⁵⁰⁹ Özen, Kefalet, s. 470-471.

⁵¹⁰ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 286.

⁵¹¹ Aksoy, s. 36; Başar, s. 60; Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 286; Özen, Kefalet, s. 474.

edildiği görülmektedir⁵¹². Alacaklının kısmen tatmini ile gündeme gelebilecek halefiyete dayalı rücu hakkı kefilin yaptığı kısmi ödeme oranında kendisine geçecek hak olup, asıl borcun tamamı ifa edilmediğinden yapılan kısmi ödeme dışında kalan kısım alacaklıda kalmaya devam edecek ve bu durumda asıl borçlunun borcu hem kefilin hem de alacaklının talebine konu olarak devam edecektir⁵¹³. Bu sebeple kefil asıl borçluya karşı alacağın ve alacağa bağlı hakların tamamına değil, ancak ödeme yaptığı oranda halef olmaktadır. Kefile tanınan kısmen halefiyet hakkı gerçekleştiğinde, kefilin buna dayanarak rücu hakkını derhal kullanması mümkün olup, böyle bir hak karşısında alacaklının tamamen tatmin edilmesinin kefil tarafından beklenilmesi gerekmemektedir⁵¹⁴.

Kısmen halefiyet ile amaçlanan; kefilin kısmi ödeme yaptığı takdirde alacaklının zararına oluşacak bir halefiyetin engellenmesi⁵¹⁵, kefilin kısmen halefiyetinde kefile kısmen devri mümkün olmayan teminatların alacaklıda kalmasını ve devri mümkün olan teminatların ise kefile geçmesiyle alacaklının kendinde kalan teminatlar bakımından öncelik hakkına sahip olmasını sağlamaktır⁵¹⁶.

Kefilin kısmen halefiyeti mevcut teminatlardan da yararlanarak derhal kullanacağı bu olasılık, asıl borcun bir kısmına kefil olması durumunu göstermektedir. Fakat kefil asıl borcun tamamına kefil olmuş ve borcun belli bir kısmı için alacaklıyı tatmin etmek suretiyle halefiyeti arzulamakta ise, kefilin asıl borçluya rücu etmesi neticesinde kendi alacağını aşan kısmı elde etmesi durumunda alacaklının aşan kısmı kefileden talep etmesi kaçınılmaz ve olağandır⁵¹⁷. Zira bu durumda kefil borcun tamamına teminat verdiğinden alacaklıyı tamamıyla tatmin edene dek sorumluluğunun devam etmesi gerekliliği düşüncesinden hareket edilmekte ve kefilin alacaklının tamamen tatmin edilmeden halefiyeti kullanması da alacaklının zarara uğraması ihtimali gözetilerek alacaklı zararına halefiyeti engelleme arzusuna dayanmaktadır. Bu itibarla da söz konusu durum karşısında

⁵¹² Aksoy, s. 37; Özen, Kefalet, s. 478.

⁵¹³ Özen, Kefalet, s. 478.

⁵¹⁴ Özen, Kefalet, s. 480.

⁵¹⁵ Alacaklı zararına halefiyet olmaz ilkesi için bkz. Özen, Kefalet, s. 473 vd.

⁵¹⁶ Aksoy, s. 36; Özen, Kefalet, s. 480.

⁵¹⁷ Özen, Kefalet, s. 481.

alacaklının alacağına tamamen kavuşmadan kefilin halefiyete dayanarak rücu imkânından yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır⁵¹⁸.

Kefilin halefiyetini kısmi ifa halinde dahi derhal kullanıp kullanamayacağı esasında, BK m. 596 f.1'in incelenmesiyle açıklık kazanacaktır. BK m. 596 f.1 kefilin alacaklıyı tatmin ettiği oranda halefiyeti kazanacağından ve bu hakkı ise asıl borcun muaccel olması ile kullanacağından açıkça bahsetmektedir. O halde borç muaccel olduğu takdirde kefilin alacaklıyı kısmen de olsa tatmini sayesinde halefiyet hakkı ortaya çıkacaktır. Bu doğrultuda ifa neticesinde halefiyete hak kazanmasının koşulu borcun muacceliyetine bağlanmış ve kefaletin kısmi olup olmaması konusunda da bir ayırım yapılmamıştır⁵¹⁹. Dolayısıyla kefilin kısmen halefiyeti kazanmasıyla alacaklının tamamen tatmini beklemesi gerektiği görüşü önemini bu hükümle yitirmekte ve asıl borcun muacceliyet kazanmasıyla alacaklıyı tatmin eden kefilin rücu hakkını halefiyete dayanarak derhal kullanması gündeme gelmektedir⁵²⁰.

Böylelikle alacaklının kısmen de olsa tatmini karşısında kefilin kısmen halefiyetten faydalanacağı kabul edildiğine göre, kefilin mevcut teminatlardan ne şekilde faydalanacağına da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu konuda BK m. 596 f.2 "*Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur*" ifadesiyle alacaklının elinde bulunan teminatlardan kefilin kısmen faydalanacağı şeklinde yorum yapmak mümkündür. Zira kısmi halef olan kefil alacaklının elinde bulunan teminat ve haklardan halefiyeti elde ettiği oranda yararlanır. Bu itibarla alacağın kefalet dışında rehinle teminat altına alınması durumunda Bilge, kefilin rehinden de halefiyeti oranında faydalanacağını belirtmiş ve rehinin kalan kısmının alacaklının ödenmeyen alacağının teminatı olarak devam edeceğini ifade etmiştir⁵²¹. Böylece rehinli alacak hakkı paraya çevrildiği takdirde elde edilen tutar öncelikle alacaklının kalan alacağını karşılamak için kullanılacak ve geriye bir şey kaldığı takdirde kefilin rücu talebinin karşılanması için

⁵¹⁸ Aksoy, s. 36; Özen, Kefalet, s. 481.

⁵¹⁹ Özen, Kefalet, s. 482.

⁵²⁰ Reisoğlu, Rücu, s. 482.

⁵²¹ Bilge, kefilin Halefiyeti, s. 287.

kullanılacaktır⁵²². Zira kefil, alacaklı zararına halefiyet olmaz ilkesi gereğince, kendisine geçen rehin hakkını alacaklının zararına ileri süremez ve kısmi halefiyete dayanarak alacaklının tamamen tatmin edilmesini engelleyemez⁵²³. Kefil, kefil olunan alacak için böylesi bir yükümlülük altında olup, kefil olunan alacak dışında kalan başka alacaklar için alacaklının zararını engelleme yükümlülüğünde değildir⁵²⁴. Dolayısıyla kefilin böylesi bir durumda alacaklı zararına halefiyet olmaz ilkesi çerçevesindeki yükümlülüğü kefil olduğu alacakla sınırlı olup, elindeki rehin hakkıyla alacaklının alacağını tamamen elde etmesini kısmi halefiyete dayanarak engelleyemez. Aksi halde, kısmi halefiyete sahip kefilin, kendisine bu şekilde kısmen geçen rehin hakkına dayanarak alacaklının alacağını elde etmesini engellemesi kefaletle sağlanmak istenen teminat verme amacına aykırı düşecektir⁵²⁵.

Kefilin alacaklıyı kısmen tatmin etmesiyle beraber asıl borçluda kalan kısmı ifa ederek alacaklıyı tatmin etmiş ise artık alacaklının alacağına tamamen kavuştuğu açıktır. Kefil bu durumda yine tatmin ettiği oranda alacaklıya halef olacak ve rücu hakkını bununla sınırlı olarak kullanacaktır. Reisoğlu bu durumda kefilin teminatlardan kendisine sağlanan halefiyete dayanarak kısmen değil tamamen faydalanacağı zira asıl borçlunun ifada bulunduğu oranda teminat iadesi hakkına sahip olmadığını belirtmektedir⁵²⁶. Böylesi bir durumda alacaklı tamamen tatmin olmuş ve zarara uğrama ihtimali ortadan kalkmış olacağından ve halefiyet kefile tanınan bir hak olduğundan, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının amacını aşan bir olumsuz menfaat söz konusu değildir.

Kefile alacaklıyı kısmen veya tamamen tatmin etmesine bağlı olarak halefiyet tanınmıştır. Halefiyetin doğal sonucu olarak da kefilin alacaklının yerine geçerek alacağına bağlı fer'i haklardan ve teminatlardan faydalanması amaçlanmıştır. Bu amaç neticesinde alacak üzerindeki rehinden faydalanması kısmi halefiyet halinde dahi öngörülen kefilin ancak BK m. 596 f.2 ile kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra veya kurulması anında verilen rehinlerden istifade edebileceği ve esas borçlu

⁵²² Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 287-289; Özen, Kefalet, s. 484; Reisoğlu, Rücu, s. 480.

⁵²³ Özen, Kefalet, s. 474.

⁵²⁴ Özen, Kefalet, s. 477.

⁵²⁵ Özen, Kefalet, s. 476.

⁵²⁶ Reisoğlu, Rücu, s. 482; Yenice, s. 84.

tarafından verilmesi durumunda rehnin kefalet ile teminat altına alınan borç için verilmesi koşuluna bağlı olarak kefilin de bundan halefiyeti oranında yararlanacağı açıkça görülmektedir.

Kefilin kısmi halefiyete istinaden rücu hakkını kullanması bakımından özellikle alacak üzerinde asıl borçlu veya bir başkası tarafından kurulan rehin hakkının kefile devri bakımından halefiyetin alacaklıya zarar vermemesi gayreti hâkim olmakta ve rehnin kefile halefiyeti oranında intikaline bağlanan sonuçlar bu amaca yönelmektedir⁵²⁷.

3. Teminatların Yanı Sıra Alacağa Bağlı Öncelik Haklarının Kefile Devri

Alacaklının BK m. 593 f.1 ile korumakla yükümlü olduğu teminatların yanı sıra alacağa bağlı öncelik haklarından da bahsedilmektedir ve kefil alacaklıyı tatmini suretiyle sahip olacağı halefiyete dayanarak bu öncelik haklarından da yararlanacaktır. Öncelik haklarından kasıt alacaklının kefile başvurmadan evvel asıl borçluyu takip etmeye başlamış olması durumunda meydana gelen haklardır. Olağan beklenti asıl borçlunun alacağın muacceliyet kazanmasıyla borcunu ifa ederek alacaklıyı tatmin etmesi olmakla beraber aksi durumda alacaklı kefile başvurmadan asıl borçluya karşı dava ve takip yoluna başvurmuş olabilir. Alacaklının asıl borçluya karşı icra ve iflas yoluyla takibe başlamış olması durumunda bu takibin sağladığı bir takım avantajlar söz konusu olabilir ve kefilin halefiyeti sebebiyle bu avantajlardan yararlanacak olması da alacağa bağlı öncelik hakkı olarak ifade edilmektedir⁵²⁸. Alacağa bağlı öncelik hakları bakımından özellikle iflasa ilişkin imtiyazlardan halefiyetle beraber kefilin yararlanması söz konusu olup⁵²⁹ kefilin iflası söz konusu olduğu takdirde kefile halefiyet dolayısıyla geçen tüm hakların iflas masası tarafından kullanılması mümkün hale gelecektir⁵³⁰. Kefil halefiyet sayesinde alacaklının başlattığı bir takip söz konusu ise yeniden takip başlatmak yerine bunu devam ettirmeye, asıl borçlu ile alacaklı arasında yetki sözleşmesi bulunduğu takdirde bu sözleşmede belirtilen mahkemede rücu davası açmaya ve asıl borçlunun

⁵²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Kefalet, s. 477 vd.

⁵²⁸ Özen, Kefalet, s. 468; Reisoğlu, Rücu, s. 478.

⁵²⁹ Reisoğlu, Rücu, s. 478.

⁵³⁰ Özen, Kefalet, s. 468.

alacaklıya olan borcu yönünde ikrarı mevcut ise bu ikrara dayanarak itirazın kaldırılmasını isteme hakkına BK m. 593 f.1 ile alacağa bağlı öncelik haklarından yararlanma imkânı sayesinde sahip olacaktır⁵³¹.

4. Teminatların Kefile Ne Şekilde Gececeğinin Saptanması

BK m. 596 ile kefilin halefiyeti kazanmasıyla alacağa bağlı tüm fer'i hak ve teminatların kefile yasa gereği ek bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçeceği anlaşılmaktadır. Kefilin halefiyeti sayesinde faydalanacağı güvencelerin kendiliğinden geçmesi fer'i niteliği sebebiyledir ve fer'i niteliğe sahip olmayan güvencelerin kefile kendiliğinden geçmesi söz konusu değildir⁵³². Bu sebeple de halefiyet dolayısıyla kefile geçecek teminatların ne şekilde geçeceği teminatın niteliğine göre farklılık göstermektedir.

BK m. 592 f.3 c. 2'de "*Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır*". denilmektedir. Görülüyor ki, alacaklının kefile devretmesi gereken bazı teminat ve güvencelerin devri için bir takım işlemleri yapması gerektiği vurgulanmaktadır. Kefile devri gerekli işlemlerin yapılması koşuluna bağlanan güvenceler fer'i nitelik taşımadıklarından kendiliğinden geçmemektedir, alacaklı bunları devretmekle yükümlü olduğundan gerekli işlemleri yaparak devrini sağlama mecburiyeti altındadır.

Her ne kadar fer'i nitelik taşımayan güvencelerde kendiliğinden geçiş söz konusu olmasa da gerek bu hükümden hareketle gerekse halefiyete ilişkin kuralın geniş yorumlanmasıyla alacaklının fer'i niteliğe sahip olmayan güvenceleri kefile devretmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir⁵³³. Bu sebeple alacaklıya teminat vermek amacıyla devredilmiş bir mal rehin hakkında olduğu gibi fer'i bir hak

⁵³¹ Özen, Kefalet, s. 468.

⁵³² Özen, Kefalet, s. 463.

⁵³³ Özen, Kefalet, s. 463.

olmadığından kefile kendiliğinden geçmesi söz konusu olmayıp devri için gerekli tasarruf işleminin yapılması zorunludur. Örneğin teminat amacıyla devredilen malın taşınmaz olması durumunda alacaklı tarafından kefil lehine tapu siciline tescili şart olup aksi halde kefilin tescile zorlama davası açarak taşınmazın mülkiyetini talep etmesi mümkündür⁵³⁴.

Alacak üstünde rehin hakkı söz konusu olduğu takdirde bu hakkın devri ise rehinli alacağın temlik ve borç senedinin devri ile, kıymetli evrakların devri ise kendi devir usullerine göre kefile geçmektedir⁵³⁵.

Kefilin kısmi ödemede bulunması halinde ise Reisoğlu'na göre teminatların kendisine veya üçüncü bir kimseye verilmesini isteme yetkisi olup olmadığı tartışmalı olup, alacaklıya geri kalan alacağı için teminatlar üzerinde bir öncelik hakkı tanındığına göre rehni kefile veya üçüncü bir kimseye vermeye alacaklının zorlanamayacağı yönündedir⁵³⁶.

5. Alacaklının Elinde Bulunan Teminatları Koruma Yükümlülüğü

BK m. 592 f. 1'de "*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*" demek suretiyle alacaklının kefile geçecek teminatları korumakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Aynı hükmün son fıkrası ise; "*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 düzenlenmiş ve alacaklının elinde bulunan teminatları elden çıkarması durumunda bunun kefilin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir etkisi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

⁵³⁴ Özen, Kefalet, s. 463; Yenice, s. 85.

⁵³⁵ Reisoğlu, Rücu, s. 484; Yenice, s. 85.

⁵³⁶ Reisoğlu, Rücu, s. 484-485.

Söz konusu bu yasal düzenlemenin amacı kefilin asıl borçluya karşı halefiyete dayalı rücu hakkını elde etmesi durumunda, asıl borç için verilen teminatlar ile korunmasıdır⁵³⁷. Zira halefiyetin temel amaçlarından biri kefilin teminatlardan yararlanması olup, kefilin durumunu kuvvetlendirmektir. Düzenlemedeki amacın aksine alacaklının kefilin teminatlardan yararlanmasına engel olacak şekilde teminatları devirden kaçınması iyi niyet kurallarının ihlali sonucu kefalet borcunun derhal sona ereceği belirtilmektedir⁵³⁸.

Teminatların elden çıkarılmış olması sebebiyle kefil kefalet sözleşmesinin sona erdiğini ileri sürebileceği gibi zarara uğramış ise, bu nedenle uğradığı zararın tazmin edilmesini talep hakkına da sahiptir⁵³⁹. Alacağa ilişkin teminatların alacaklı tarafından elden çıkarıldığını bilerek kefil olunması durumunda kefilin kefalet borcunun sona erdiği itirazında veya uğradığı zararı tazmin talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır⁵⁴⁰. “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 29 Mayıs 1984 tarihli bir kararında kefil olduğu borçlunun borcuna ilişkin olarak verilen ipoteğin elden çıkarıldığını bilen ve buna göz yuman kefilin, BK m. 500’e dayanamayacağını belirtmiş ve kararda ipoteğin elden çıkmasına göz yuman kefilin daha sonra BK m. 500 kapsamında yer alan düzenlemeden istifade edemeyecek olması bu hususun MK m. 2’ye aykırı olacağı gerekçesiyle sonuca bağlanmıştır”⁵⁴¹.

Sonuç itibariyle kefilin borcun sona erdiği itirazında bulunması veya zararın giderilmesi talebinde bulunması, teminatların alacaklı tarafından elden çıkarılmasına ve kefilin bu durumu bilerek kefil olmaması koşuluna bağlı olarak söz konusu olacaktır.

E- Kefilin Borçtan Kurtarılmasını Ve Teminat Verilmesini İsteme Hakkı

Asıl borçluya alacaklıyı tatmin ederek rücu hakkına sahip kefilin, belli koşulların varlığı halinde asıl borçludan teminat isteme ve borçtan kurtarılmasını talep hakkı söz konusudur. Rücu hakkı doğduktan sonra kefilin yönelteceği bu taleplerin gündeme gelmesi sınırlı sayıda ve kanunda açıkça düzenlenmiş olup, gerçekleşmesi

⁵³⁷ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 161.

⁵³⁸ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 161.

⁵³⁹ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 163; Reisoğlu, Rücu, s. 486.

⁵⁴⁰ Başar, s. 75.

⁵⁴¹ Yarg. 11. HD., 29.5.1984 T., 1984/2457E. , 1984/3150 K. , Başar, s. 75.

halinde ispatı koşuluna bağlı olarak ileri sürülebilecektir⁵⁴². Söz konusu koşullar BK m. 595'te sayılmaktadır ve sayılan koşullardan birinin dahi gerçekleşmesi halinde kefilin teminat gösterilmesini ve borçtan kurtarılmasını isteme hakkı doğmuş sayılacaktır⁵⁴³. İlgili hükme göre; *Kefil, aşağıdaki durumlarda asıl borçludan güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa, borçtan kurtarılmasını isteyebilir:*

1. *Asıl borçlu, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmışsa.*
2. *Asıl borçlu temerrüde düşmüşse veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibat önemli ölçüde güçleşmişse.*
3. *Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmışsa.”*

Sayılan bu hallerde, asıl borçlunun borcunu temin amacıyla kefil olan kimsenin rücu hakkını elde etmesiyle beraber, asıl borçlunun davranışları neticesinde kefilin durumu ağırlaştığı takdirde teminat isteme ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını isteme hakkına sahiptir⁵⁴⁴. Asıl borcun muaccel olması borçtan kurtarılmasını isteme hakkı bakımından zorunlu olmakla beraber kefilin teminat istemesi bu koşula bağlanmamıştır ve asıl borçlu tarafından durumu ağırlaştırılan kefil rücu hakkını elde etmeden de teminat hakkına sahip olabilmektedir⁵⁴⁵.

1. Asıl Borçlu Kefile Karşı Üstlendiği Yükümlülüklerle Aykırı Hareket Etmesi

Kefil çoğu zaman bir menfaate dayanmaksızın hatır için asıl borçlunun borcunu temin taahhüdü altına girmekte ve genel olarak da asıl borçlu tarafından bulunan bir kimse olarak sorumluluk üstlenmektedir. Böylesi bir durumda kefil ile asıl borçlu arasında kefilin bu sorumluluğu üstlenmesi için bir ilişki kurulmuş olabilir; asıl borçlu kefile bir takım taahhütlerde bulunabilir. Kefilin böyle bir iç ilişki karşısında

⁵⁴² Özen, Kefalet, s. 419; Reisoğlu, Rücu, 488.

⁵⁴³ Reisoğlu, Rücu, 488.

⁵⁴⁴ Özen, Kefalet, s. 419; Reisoğlu, Rücu, 488; Yenice, s. 89.

⁵⁴⁵ Reisoğlu, Rücu, 488; Yenice, s. 89.

bu taahhütlere duyduğu güvenle borcu temin güvencesi vermesinden dolayı asıl borçlunun vaat ettiği taahhütleri yerine getirmesini isteme hakkı söz konusudur. Asıl borçlunun kefile vaat ettiği teminatlar veya borçtan kurtarma taahhüdü çeşitli şekillerde söz konusu olabilmektedir⁵⁴⁶. Öncelikle ilk ihtimal BK m. 595 b. 1’de ifade edilen belli bir süre içinde borçlunun borcunu ödeyerek kefil borçtan kurtaracağına ilişkin vaadi yerine getirmesi şeklinde kefilin borcundan kurtarılmasını sağlamak olacaktır⁵⁴⁷. Böylesi bir durumda genel beklenti asıl borçlunun alacaklıyı tatmin ederek kefil borcundan kurtarması yönündedir⁵⁴⁸. Bunun yanında kefilin durumunun ağırlaşması tehlikesi karşısında asıl borçlu, başka kefiller temin edebilir veya kefilin durumunun iyileşmesi için aynı teminat verebilir⁵⁴⁹. Bir başka ihtimal ise asıl borçlunun, kefilin sorumluluğu süresince kendisinin kefil olmayacağı, spekülatif faaliyetlerde bulunmayacağı, gayrimenkullerini rehinle sınırlamayacağı, işlemlerinde defter tutacağı ve bu defterin kefil tarafından incelenmesine izin vereceği yönünde taahhütlerde bulunmuş olabilir⁵⁵⁰.

Asıl borçlunun bu taahhütlerden herhangi birine uymaması durumunda kefilin teminat talep etme ve borçtan kurtarılmasını isteme hakkını kullanması söz konusu olup bu taahhütlere aykırılığın kusura dayanması gerekmemektedir⁵⁵¹.

2. Asıl Borçlunun Takibinin Güçleşmiş Olması Ve Temerrüde Düşmesi

BK m. 595 gereği asıl borçlunun temerrüde düşmesi veya takibinin güçleşmiş olması durumunda da kefil için borçtan kurtarılmasını veya teminat verilmesini isteme hakkı doğacaktır⁵⁵².

BK m. 117’de borçlunun temerrüdünün şartları düzenlenmektedir; “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*”

⁵⁴⁶ Özen, Kefalet, s. 420; Reisoğlu, Rücu, 488; Yenice, s. 89.

⁵⁴⁷ Özen, Kefalet, s. 420.

⁵⁴⁸ Özen, Kefalet, s. 420; Reisoğlu, Rücu, 488.

⁵⁴⁹ Özen, Kefalet, s. 420; Reisoğlu, Rücu, 488; Yenice, s. 89.

⁵⁵⁰ Özen, Kefalet, s. 420; Reisoğlu, Rücu, 488; Yenice, s. 89-90.

⁵⁵¹ Özen, Kefalet, s. 420; Reisoğlu, Rücu, 488; Yenice, s. 90.

⁵⁵² Özen, Kefalet, s. 420; Reisoğlu, Rücu, 489; Yenice, s. 90.

Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır". Bu hüküm gereğince oluşan temerrüt halinde kefil borç muaccelse borçtan kurtarılmasını veya teminat verilmesini isteyebilecektir⁵⁵³.

Kefilin teminat gösterilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteyebilmesi için asıl borçlunun temerrüde düşmesi yeterli olup, alacaklı tarafından temerrüde düşen asıl borçluya temerrüdün gerçekleşmesinden sonra süre verilmiş olması kefilin söz konusu hakkını kullanmasına engel teşkil etmeyecektir⁵⁵⁴.

Temerrüt dışında kefilin bu hakkını kullanması asıl borçlunun takibinin güçleşmesi durumunda da söz konusu olacaktır. Asıl borçlunun yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi sebebiyle hukuki takibi önemli ölçüde güçleşmişse, kefil teminat talep etme hakkına sahip olmaktadır⁵⁵⁵. Ancak aynı ülke içerisindeki yerleşim yeri değişikliği BK m. 595'in uygulama alanı dışında kalacaktır⁵⁵⁶.

3. Asıl Borçlunun Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Kefilin Riskinin Sonradan Artması

Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmışsa kefilin durumu tehlikededir ve asıl borçlunun kusuru aranmaksızın borçtan kurtarılmasını veya teminat verilmesini isteyebilecektir.⁵⁵⁷ Kefilin durumunun tehlike altına girmesi asıl borçlunun kusurundan kaynaklandığı takdirde kefil, asıl borçlunun malvarlığında kötüleşme olmasına gerek kalmaksızın ve diğer hususları ispat külfetinden kurtularak BK m. 595'ten doğan hakkını ileri sürebilecektir⁵⁵⁸. Alacaklının elinde bulunan güvencelerin değer kaybetmesi de, söz

⁵⁵³ Yenice, s. 90.

⁵⁵⁴ Özen, Kefalet, s. 420-421.

⁵⁵⁵ Reisoglu, Rücu, 489.

⁵⁵⁶ Reisoglu, Rücu, 489.

⁵⁵⁷ Yenice, s. 90.

⁵⁵⁸ Reisoglu, Rücu, 490; Yenice, s. 90.

konusu güvencelerin kefile halefiyet ile geçeceği hatırlandığında, değer kaybı ile geçmesi durumunda kefil için tehlike söz konusu olacaktır ve bu güvenceler nesnel teminat olabileceği gibi kişisel teminat olarak da sağlanmış olabilir⁵⁵⁹.

Kefilin BK m. 595 hükmünden yararlanabilmesi için oluşacak riskin kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelmiş olması şartı aranmakta, kefil olunan anda öngörülenden daha fazla bir risk ile karşı karşıya kalınması durumunda da bu hükmün kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmektedir⁵⁶⁰.

Kefilin asıl borçludan teminat isteme ve borçtan kurtarılmasını talep hakkına ilişkin BK m. 595 hükmü ile hangi koşullar altında bu hakkın kullanılacağı belirtilmiş, fakat bu talebin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle her somut durum karşısında o somut duruma özgü bir tespit yapılmalıdır⁵⁶¹. Asıl borçlu için mümkün olduğu takdirde nesnel teminat tercih edilebilir, mesela ipotek kurulması istenebilir, fakat çoğunlukla kişisel teminatla yetinilmektedir⁵⁶².

Açıklığa kavuşturulmamış bir diğer husus ise asıl borçlunun kefilin BK m. 595 gereği sunduğu talepleri karşılamaması durumunda nasıl bir yol izleneceğidir. Kefilin bu talebi yasa hükmüne dayanmakta ve asıl borçlunun bunu yasa gereği yerine getirmesi gerekmektedir, fakat aykırı davranması da kefalet sözleşmesinde taraf olmamasından ötürü doğrudan bir etki yaratmasa da cebri icra ile kefilin talebi ile ortaya çıkan yükümlülüğü yerine getirmeye zorlanabilecektir⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Özen, Kefalet, s. 421.

⁵⁶⁰ Özen, Kefalet, s. 421.

⁵⁶¹ Reisoglu, Rücu, 490.

⁵⁶² Özen, Kefalet, s. 421.

⁵⁶³ Özen, Kefalet, s. 423.

F- Kefilin İç İlişkiye Dayanan Özel Rücu Hakkı

1. Genel Olarak Özel Rücu Hakkı

BK m. 596 kapsamında kefilin rücu hakkından yararlanması halefîyet ile garanti altına alınsa da, kefil ile asıl borçlu arasında bu hüküm dışta bırakıldığı takdirde dahi sırf aralarında bulunması muhtemel bir iç ilişki sebebiyle de rücu hakkı söz konusu olacaktır⁵⁶⁴. Bu kaniya BK. 596 f. 3’de yer alan “*Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def’iler saklıdır*” şeklindeki ifadeden de ulaşmak mümkündür. Kefil genelde borcun asıl borçlu tarafından ödeneceğine güvenle sorumluluk altına girmekte ve aralarında ayrıca bir hukuki ilişki tesis etmeye gerek duymamaktadır ve bu halde BK m. 596’nın halefîyet imkânından yararlanma olanağına sahip olmaktadır. Ancak bazı durumlarda kefil ile asıl borçlu arasında iç ilişki olasılığı ve bu olasılığa dayalı rücu imkânı da söz konusudur. Kefilin iç ilişkiye istinaden rücu hakkından yararlanması, aralarındaki ilişkinin vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme olarak söz konusu olduğu hallerde bu ilişkinin rücu imkân verdiğinin ispatı halinde mümkün olmaktadır⁵⁶⁵.

Kefil ile asıl borçlu arasında oluşan temel ilişki genelde kefilin asıl borçlunun isteği ve asıl borçlunun işini görme doğrultusunda oluşmakta ve bu ilişkide vekâlet ilişkisi⁵⁶⁶, kefilin kefalet sözleşmesine taraf olarak taahhüt altına girmesi asıl borçlunun bilgisi dışında gerçekleşiyor ve vekâletsiz iş görme olarak nitelendirmeyi sağlayacak koşullarda bulunuyor ise aradaki temel ilişki vekâletsiz iş görme olarak karşımıza çıkmakta ve kefilin rücu hakkı da bu ilişkilere dayanak olarak söz konusu olmaktadır⁵⁶⁷. Kefilin alacaklıyı tatmini ile asıl borçlu sebepsiz olarak borcundan kurtulup zenginleştiği takdirde, kefil ile asıl borçlu arasında vekâlet veya vekâletsiz iş görme ilişkisi de yoksa kefilin rücu hakkı sebepsiz zenginleşme ilişkisine dayanarak söz konusu olabilecektir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ Reisoğlu, Rücu, s. 465 vd. ; Tandoğan, Borçlar Özel, S. 790.

⁵⁶⁵ Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 16; Özen, Kefalet, s. 443; Reisoğlu, s. 467; Tandoğan, Borçlar Özel, s 790 .

⁵⁶⁶ Bilge, Kefilin Halefîyeti, s. 281; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 67; Özen, Kefalet, s. 443.

⁵⁶⁷ Bilge, Kefilin Halefîyeti, s. 281; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 67; Özen, Kefalet, s. 443.

⁵⁶⁸ Bilge, Kefilin Halefîyeti, s. 281; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 67; Özen, Kefalet, s. 443; Yenice, s. 67.

Kefilin BK m. 596 ile gerek halefiyete dayanan rücu imkânından gerekse iç ilişkiye dayanan özel rücu imkânından faydalanabilmesi aynı anda yararlanması şeklinde değil; kısmen halefiyet kısmen de iç ilişkiye göre rücu talebinde bulunmasıyla mümkündür⁵⁶⁹.

Asıl borçlu ile kefil arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan rücu talebinin kapsamının belirlenmesinde ise kefilin asıl borçluya sağladığı menfaatin bir önemi olmayıp, kefilin mal varlığında meydana gelen zarar dikkate alınmaktadır⁵⁷⁰.

Kefilin her iki rücu imkânının avantaj ve dezavantajlarını dikkate alarak tercih yapması gerekmekte olup bu iki imkândan birinin reddi halinde diğerine başvurması imkânı da söz konusudur⁵⁷¹.

2. Özel Rücu Hakkının Talep Edilebileceği Durumlar

a) Vekâlet İlişisine Dayanan Özel Rücu Hakkı

Kefilin asıl borçlunun isteği ve asıl borçlunun işini görme doğrultusunda kefalet sözleşmesi ile asıl borca teminat verdiği durumda asıl borçlu ile kefil arasında vekâlet ilişkisi olduğu kabul edilmektedir⁵⁷². Vekâlet sözleşmesi BK m. 502'de "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörmeye sözleşmelerine de uygulanır.

Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır" şeklinde düzenlenmiş olup bu sözleşme ile vekil, vekâlet verenin işini görmeyi üstlenmektedir. Bu bakımdan kefil ile asıl borçlu arasında vekâlet ilişkisi bulunduğu takdirde kefil vekâlet veren kişiye ait

⁵⁶⁹ Reisoglu, Rücu, s. 470.

⁵⁷⁰ Reisoglu, Rücu, s. 470.

⁵⁷¹ Reisoglu, Rücu, s. 470; Yenice, s. 68.

⁵⁷² Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 281; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 67; Özen, Kefalet, s. 443

borç için teminat vermekte bu hususta vekil olmaktadır⁵⁷³. Dolayısıyla kefilin asıl borçlunun işini görmeyi üstelendiği bir ilişki söz konusu olduğundan, kefil ile asıl borçlu arasındaki temel ilişkinin bu suretle vekâlet sözleşmesi⁵⁷⁴ olarak nitelendirilmesi uygun bulunmaktadır⁵⁷⁵.

Vekâlet sözleşmesi ile kurulan kefalet ilişkisinde, sırf bu ilişkinin varlığı alacaklıyı tatmin eden kefilin özel rücu imkânından yararlanması için yeterli olmayıp, kefilin ödeme ile alacaklıyı tatmininin yanı sıra bir zarara uğraması da gerekmekte ve bu sayede vekâleti ifa suretiyle yapılan kefalet sözleşmesinin varlığı rücu imkân vermektedir⁵⁷⁶.

Vekâleti ifa kapsamında kurulan bir kefalet sözleşmesi neticesinde alacaklıya ödemede bulunan kefilin özel rücu talebinden faydalanması bundan başka ifadan evvel kefilin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir takım koşullara bağlanmakta ve kefilin bu koşulları yerine getirerek ödeme yapmasıyla nihai olarak rücu talebi gerçekleşmektedir. Kefilin asıl borçluya girdiği vekâlet ilişkisinde tarafların borçları ve yükümlülükleri Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmelerine ilişkin hükümlerine göre belirlenecek ve bu hükümlerin getirdiği yükümlülükler taraflarca karşılandığı takdirde, vekâleti ifa kapsamında kurulan kefalet sözleşmesi neticesinde kefil yaptığı ödeme, uğradığı zarar oranında asıl borçluya özel rücu imkânından faydalanarak talepte bulunabilecektir.

Kefilin vekâletin ifası kapsamında, alacaklıya ödeme yapması sebebiyle uğradığı zararı asıl borçludan rücu imkanından faydalanarak talep edebilmesi,

⁵⁷³ Özen, Kefalet, s. 444.

⁵⁷⁴ “Bir hukuki işlemi veya hukuki işlem benzerlerini yapmakta yahut maddi bir eylemin gerçekleştirilmesinde, bilgi ve beceri, bakımından kendisini yeterli görmeyen, zaman ve mekân itibarıyla zorlanan veya imkânsızlıkla karşı karşıya olan, ya da herhangi bir nedenle söz konusu işlem ve eylemleri bizzat yapmak istemeyen kişi, bunları güvendiği bir kimseye yaptırma yoluna gitmekte, o işlem veya maddi eylemi yapmayı kabul eden de kendisine verilen iş ve hizmetleri, verenin irade ve amacına, talimatına uygun biçimde, onun yararına uygun olarak, yapma borcu altına girmekte böylece vekil eden vekil aracılığı ile ekonomik veya hukukun koruduğu bir amaca kavuşmaktadır. İşte uygulamada çok yaygın olarak yapılan, günümüzün koşullarının da zorlaması ile gittikçe çoğalan bu tür sözleşmelere vekâlet sözleşmeleri denilmektedir.”, Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 1997, s. 19.

⁵⁷⁵ Özen, Kefalet, s. 444.

⁵⁷⁶ Özen, Kefalet, s. 444.

öncelikle BK m. 506 f.2 gereği sadakat⁵⁷⁷ ve özen⁵⁷⁸ borcunu yerine getirmesine bağlıdır. BK m. 506 f.2: “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*” şeklindeki ifadesiyle bu hususu açıkça işaret etmektedir. Vekil sıfatıyla hareket eden kefilin bu yükümlülüğü yerine getirmesi beklenmekte, beklentiye konu özen ve sadakat borcunun ölçüsü ise aynı maddenin üçüncü fıkrasında açıkça ifade edildiği gibi “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” şeklinde belirlenmektedir⁵⁷⁹.

Vekil sıfatıyla hareket eden kefilin bu ilişki sebebiyle uyması gereken bir diğer yükümlülük ise asıl borçlunun talimatlarına⁵⁸⁰ uyma borcu olup BK m. 505’de açık olarak düzenlenmiştir; “*Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.*”

Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.” Kefilin vekâlet ilişkisine dayanan özel rücu imkânından yararlanabilmesi için bu hüküm doğrultusunda asıl borçlunun talimatlarına uygun olarak hareket etmesi gerekmekte olup yine aynı hükmün ifadesinden belli hallerde talimat dışında hareket etmenin de

⁵⁷⁷ Vekâlet sözleşmesi karşılıklı güvene dayanmakta olduğundan vekil vekâletin devamında ve sona ermesinden sonra dahi bu güvene uygun olarak, vekil edenin yararını sözleşmenin amacına uygun bir şekilde koruyup kollamakla yükümlüdür. Sadakat borcu vekile, vekil edenin yararını kendi çıkarından önde tutma, vekil edenin yararı ile bağdaşmayan davranışlardan özenle kaçınma sorumluluğu yükler, Özkaya, s.386; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 407.

⁵⁷⁸ Özen borcu, vekilin üstlendiği iş görme sorumluluğu neticesinde mutlaka sonuca ulaşması değil, sonuca ulaşmak maksadıyla girişilen eylem ve işlemlerin özenle yapılmasıdır. Özen borcunun gereği olarak vekil, sonucun başarıya ulaşması için özenle gayret ve çaba sarf etmeli, sonucun başarıya ulaşmasına engel teşkil edecek her türlü davranıştan kaçınmalı, bilgi ve beceri ile başarılı sonuca ulaştırarak her türlü tecrübesini kullanmalıdır., Özkaya, s.387; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 409.

⁵⁷⁹ Özen, Kefalet, s. 444.

⁵⁸⁰ Talimat, vekil edenin, vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra işin görülmesine ilişkin tek taraflı irade beyanı olup, örtülü veya sarih olarak söz konusu olabilir. , Özkaya, s.364; Tandoğan, Borçlar Özel, 436; Talimat, vekâlet sözleşmesine sınırlama getirmekte ve sözleşme veya işin içeriği bakımından kapsamı belirli vekâlet sözleşmesinin ne şekilde yerine getirileceğinin somut olarak belirlenmesini sağlar, Özkaya, s.364.

mümkün olduğu anlaşılmakta ve bu suretle talimat dışı hareket eden kefilin de özel rücu imkânına sahip olabileceği sonucuna varılmaktadır⁵⁸¹.

Kefilin bir diğer yükümlülüğü ise BK m. 597'de düzenlenen kefilin bildirim yükümlülüğü ile örtüşen BK m. 508 gereği hesap verme⁵⁸² yükümlülüğüdür⁵⁸³. BK m. 508 "*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.* *Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür*" şeklindeki düzenlemesiyle vekilin söz konusu yükümlülüğünü ifade etmektedir⁵⁸⁴. Kefilin bu borcu, bildirim yüküyle örtüşür nitelikte olmasından ötürü, yerine getirilmediği takdirde kefilin rücu imkânından faydalanmasını ortadan kaldırıcı sonuç doğurur.

Kefilin söz konusu yükümlülükleri yerine getirmesine bağlı olarak, asıl borçluya yaptığı ödeme ve uğradığı zarar sebebiyle vekâlete dayanan özel rücu talebini ileri sürmesi söz konusu olacaktır. Ancak kefil, bu yükümlülükleri yerine getirmesinin yanı sıra ödeme yapmadan evvel asıl borçluya başvurarak bilgi edinmeli ve asıl borçlunun sahip olduğu savunmaları öğrenmelidir. Zira kefilin özenli bir vekil gibi hareket etmesi asıl borçluya ait savunmaları öğrenmesiyle mümkün olmaktadır⁵⁸⁵. BK m. 591 f.1'de kefilin asıl borçluya ait def'i itirazları alacaklıya karşı ileri sürmek zorunda olduğundan bahsedilmektedir, rücu imkânından faydalanmak isteyen kefil sıfatıyla vekilin de bu yükümlülüğü yerine getirmesi özenli bir vekil gibi davranmasının gereği ve rücu talebini ileri sürebilmesinin koşuludur⁵⁸⁶. Kefilin asıl borçluya ait def'i ve itirazları ileri sürmemesine rağmen

⁵⁸¹ Özen, Kefalet, s. 445-446.

⁵⁸² Hesap verme borcu, yapma borcu niteliğinde olup bilgi verme borcunu da kapsadığı gibi, dar anlamıyla vekilin vekaleti dolayısıyla vekil edenden veya üçüncü kimselerden aldığı mal ve paralar, yaptığı masraflar gibi yaptığı eylem ve işlemlerden hesap vermesini ifade etmektedir., Özkaya, s.540-541.

⁵⁸³ Ali Ayli, "Vekilin, Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C. II İstanbul 2003, s.592; Özen, Kefalet, s. 446.

⁵⁸⁴ Bu madde kapsamına aynı haklar, alacak hakları ve mameleki nitelikteki başka haklar da dahil olmakla beraber vekaletin iş görme sözleşmesi olması sonucu, iş görme amacına hizmet eden ve onu koruyan her şey gireceği söylenmektedir, Ayli, s. 593.

⁵⁸⁵ Özen, Kefalet, s. 444.

⁵⁸⁶ Özen, Kefalet, s. 444- 445.

rücu imkânına sahip olabilmesi ise bu def'i ve itirazları kusursuz olarak bilmemesine bağlı olup aksini ispat yükü ise asıl borçluya aittir⁵⁸⁷.

b) Vekâletsiz İş Görme İlişisine Dayanan Özel Rücu Hakkı

Kefilin yetkilendirilmemesine rağmen, asıl borçlunun bilgisi dahi olmadan kefaleti yüklenmesi durumunda asıl borçlu ile kefil arasında vekâletsiz iş görme ilişkisi söz konusu olabilir⁵⁸⁸. Böyle bir ilişki söz konusu olduğu takdirde, kefilin başkasının hesabına iş gören kişi olarak asıl borçlunun menfaatine uygun olarak hareket etmesi gerekmekte olup ancak bu takdirde BK m. 526'ya göre vekâletsiz iş görme ilişkisinden söz edilebilir⁵⁸⁹. Zira ilgili madde açıkça "*Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekte yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak kefilin asıl borçlunun çıkarını gözetmesinin yanında kendi çıkarını da gözetmesi mümkün olup, böylesi bir durumda da vekâletsiz iş görmeden bahsedilebilecektir⁵⁹⁰.

Kefilin asıl borçlunun çıkarını gözeterek, başkasına ait bir işi görme yönündeki iradesi ve bu iradeyi kullanırken işini gördüğü kimsenin bilgisi dışında yetkisiz olarak hareket etmesiyle vekâletsiz iş görmenin unsurları oluşacaktır⁵⁹¹. Bunun yanı sıra yetkisiz olarak kefalet taahhüdü altına giren kefilin bu işin mali yükümlülüğünü de asıl borçluya aktarma arzusuyla hareket etmesi halinde asıl borçlu ile aralarında vekâletsiz iş görme ilişkisi ve bu ilişkiye dayanarak da rücu imkânı söz konusu olabilecektir⁵⁹². Dolayısıyla bu ilişkide başkasının hukuk alanına, izin olmaksızın başkasının işini görme iradesiyle müdahale söz konusu olup, bu müdahalenin izinsiz gerçekleşmesi vekâlet ilişkisinden farklı olarak yetki alınmamasına dayandığından vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilmekte ancak tıpkı vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi vekâletsiz iş gören kefilin de özen ve sadakat borcuna uygun davranması gerekmektedir⁵⁹³.

⁵⁸⁷ Özen, Kefalet, s. 446.

⁵⁸⁸ Reisoğlu, Rücu, s. 467.

⁵⁸⁹ H. Gökçe Özdemir, Roma Ve Türk Hukukunda Vekâletsiz İş Görme, Ankara, 2001, s. 94 vd. ;Reisoğlu, Rücu, s. 467.

⁵⁹⁰ Özen, Kefalet, s. 447; Reisoğlu, Rücu, s. 467.

⁵⁹¹ Özdemir, s. 94-119; Özen, s. 448.

⁵⁹² Özen, Kefalet, s. 447-448.

⁵⁹³ Özen, Kefalet, s. 447-448.

Vekâletsiz iş gören kefilin bu asıl borçludan bu ilişkiye dayanarak talepte bulunabilmesi için kuşkusuz ödemede bulunması ve bu sebeple zarara uğraması gerekmektedir. Ödeme yapan kefil, BK m. 529 f.1'e istinaden asıl borçludan aralarındaki ilişkiyi dayanak göstererek talepte bulunma⁵⁹⁴ ve durumun gereğine göre yaptığı zorunlu ve yararlı bulunan masraflar söz konusuysa asıl borçlu sıfatıyla iş sahibi olan kimseden faiziyle isteme hakkına sahiptir.

c) Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Özel Rücu Hakkı

Asıl borçlu ile kefil arasındaki ilişki vekâlet veya vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilemediği takdirde, kefilin asıl borçluyu alacaklıya yaptığı ödeme ile sebepsiz olarak borcundan kurtarması neticesinde kefilin sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden asıl borçludan talepte bulunması mümkündür⁵⁹⁵. Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığında, diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine gerçekleşen artış, zenginleşme olarak tanımlanabilmekte ve bu tanımdan hareketle sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için bir kişinin haklı bir sebebe dayanmadan zenginleşmesi karşısında diğer kimsenin fakirleşmesi ve zenginleşme ile fakirleşme arasında nedensellik bağı bulunmalıdır⁵⁹⁶. Kefilin aralarındaki ilişkinin sebepsiz zenginleşme olduğunu ileri sürmesi için kefil, asıl borçluyu alacaklıya ödeme yaparak borçtan kurtarmalı, ödemenin kefil tarafından yapılmasından dolayı asıl borçlunun malvarlığında bir azalma meydana gelmemiş olmasından ötürü, dolaylı da olsa sebepsiz zenginleşmiş olması gerekmektedir. Zira başkasının yaptığı ödeme neticesinde borçtan kurtulan kimse bu sayede durup dururken zenginleşmektedir ve bu zenginleşmenin tasfiyesi amacıyla da asıl borçluyu borcundan kurtaran kimsenin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu imkânı söz konusudur⁵⁹⁷. Sebepsiz zenginleşmeye dayanarak zenginleşmenin iadesini talep etme hakkının yasal düzenlemeleri de dikkate alındığında (BK m. 77-78) böylesi bir ilişkiye dayanarak başkasının borcunu ödeme

⁵⁹⁴ Reisoglu, Rücu, s. 467.

⁵⁹⁵ Özen, Kefalet, s. 449; Reisoglu, Rücu, s. 467.

⁵⁹⁶ Turgut Öz, Öğreti Ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, s. 22 vd.; Yenice, s. 44.

⁵⁹⁷ Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Bası, Ankara, 2006, s. 358.

suretiyle asıl borçluyu zenginleştiren kimseye tanınan imkânın temelinde hakkaniyet ve adalet düşüncesinin yattığı ifade edilmektedir⁵⁹⁸.

Kefilin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu talebinde bulunması durumunda, bu talebin kapsamı bakımından nazara alınacak ölçüt kefilin uğradığı malvarlıksal zarar değil, asıl borçlunun malvarlığında meydana gelen artmadır⁵⁹⁹. Zira bir sebebe dayanmaksızın borcundan kurtulan asıl borçlu burada zenginleşen konumunda olup, kefilin yaptığı ödeme de esasen asıl borçlunun zenginleştiği oranla örtüşmektedir. Kefilin yaptığı ödeme neticesinde asıl borçlunun zenginleşmesine neden olan ifasına dayanarak rücu talebinde bulunması ve bu talebin karşılıksız kalmaması, rücu talebinin ileri sürüldüğü esnada asıl borçlunun malvarlığında etkisi devam eden bir artış olmasına bağlıdır⁶⁰⁰.

3. Kefilin İç İlişkiye Dayanan Özel Rücu Hakkının Kapsamı

a) Alacaklıya Yapılan Ödeme

Kefilin iç ilişkiye dayanan özel rücu talebinin kapsamı, ilişkinin hukuki niteliğine göre belirlenip, iç ilişki vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme doğrultusunda ortaya çıkacağına göre, talep konusu da buna göre belirlenecektir. Kefilin alacaklıyı tatmin etmek suretiyle malvarlığında meydana gelen azalma ve zararı asıl borçludan talep hakkı gerek halefiyete dayalı gerek iç ilişkiye dayalı olarak rücu imkânı ile söz konusu olduğundan BK m. 596'dan hareketle kefilin yaptığı ödemeyi asıl borçludan talep ederken alacaklıyı tatmin ettiği oranda talepte bulunacağı açıktır. İç ilişki gereği rücu imkânına sahip kefilin, iç ilişkideki taraf sıfatı ne olursa olsun rücu imkânının yapılan ödeme çerçevesinde gerçekleşeceğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla kefil alacaklıya yaptığı ödemeyi talep hakkını, girdiği ilişkinin şartları mevcut ve ispatı gerçekleşmiş ise asıl borçluya yöneltebilecektir. Kefilin asıl borçluyu borcundan kurtarmak maksadıyla alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçludan talebi, özel rücu imkânı sayesinde gerçekleşecek ve vekâlet ilişkisi varsa BK m. 596 ile örtüşecek şekilde BK. m. 510 f.1'e, vekâletsiz iş görme ilişkisi olduğu takdirde ise BK m. 529'a, vekâlet veya vekâletsiz iş görme

⁵⁹⁸ Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 9; Yenice, s. 44.

⁵⁹⁹ Özen, Kefalet, s. 449.

⁶⁰⁰ Özen, Kefalet, s. 449.

ilişkisi söz konusu olmadığı takdirde ise sebepsiz zenginleşmeye dayanarak gerçekleştirecektir⁶⁰¹.

b) Alacaklıya Yapılan Ödemenin Yanında Yapılan Giderlerin Karşılanması ve Faiz Talebi

İç ilişki gereği öncelikle yaptığı ödemeyi asıl borçludan talep hakkına sahip kefil bu ödemenin yanı sıra yaptığı diğer giderleri de talep hakkına sahiptir. Kefilin yaptığı ödemeyi talep hakkında olduğu gibi, yaptığı giderler bakımından da rücu talebinin kapsamı temel ilişkinin niteliğine göre belirlenecektir. Dolayısıyla kefilin vekil sıfatıyla hareket ettiği halde, rücu hakkının kapsamı vekil edenin borçlarına (BK m. 510) göre, vekâletsiz iş görmeye dayandığı durumda iş gören sıfatıyla hareket eden kefilin talep hakkı ise iş sahibinin borçlarına (BK m. 529) göre, sebepsiz zenginleşmeye dayanan durumda ise sebepsiz zenginleşmede iadenin kapsamına göre belirlenecektir⁶⁰².

Kefilin vekil sıfatıyla hareket ettiği durumda, BK m. 510 belirleyici olacak, kefil bu suretle işin usulüne uygun bir biçimde görülmesi için yaptığı giderleri karşılamakla yükümlü olacaktır⁶⁰³. Bu husus sözü geçen BK m. 510 f. 1'de "*Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür*" şeklinde ifade edilmektedir. Vekil sıfatıyla hareket eden kefilin bu maddeye dayanarak rücu talebinin kapsamına, yaptığı giderleri de ekleyerek istemde bulunması kuşkusuz ilk olarak vekâlet ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulmasına bağlı olup, bundan başka, bunları usulüne uygun ifa ile verilen talimatlara uygun olarak belirlenen iş için her türlü özeni, dikkati göstermesine bağlıdır⁶⁰⁴. Özel rücu

⁶⁰¹ Özen, Halefiyet, s. 1475 vd.; Özen, Kefalet, s. 450 vd.

⁶⁰² Özen, Halefiyet, s. 1475 vd.; Özen, Kefalet, s. 450 vd.; Yenice, s. 55.

⁶⁰³ Özlem Demir Yüce, Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 130, Özen, Kefalet, s. 450.

⁶⁰⁴ Demir Yüce, s. 135-136.

talebinin konusu olarak ortaya çıkabilecek giderlerin bu anlamıyla özenli iş görmenin sonucu olarak çıkıp çıkmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir⁶⁰⁵.

Kefil ile asıl borçlu arasındaki temel ilişki vekâletsiz iş görme şeklinde ise, kefilin özel rücu talebinin kapsamı BK m. 529'a göre belirlenecektir. İş sahibinin hak ve borçları başlığı altında bulunan BK m. 529 *“İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır.*

İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir” şeklindedir. Buna göre, kefil vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu talebinin konusu olarak durumun gereğine uygun yaptığı zorunlu ve yararlı masrafları talep hakkına sahiptir⁶⁰⁶. Bu hususun tespiti ise iş hayatındaki olağan anlayışın gözetilmesi suretiyle objektif bir ölçütün kullanılmasıyla belirlenecektir⁶⁰⁷.

Kefilin asıl borçluyla arasındaki temel ilişki vekâlet veya vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilemediği takdirde, sebepsiz zenginleşmeden bahsedilebilir ve bu takdirde kefilin rücu talebinin konusu ise sebepsiz zenginleşmede iadenin kapsamına göre belirlenecektir. “Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun kapsamı zenginleşenin iyi niyetli olup olmamasına göre belirlenmektedir. İade borcunun kapsamı açısından iyi niyetin varlığı zenginleşme konusu malın malvarlığından çıkma anına göre, zenginleşenin yaptığı masraflar bakımındansa masrafın yapıldığı ana göre dikkate alınacaktır”⁶⁰⁸. Buna göre, özel rücu talebinin kapsamını belirlerken dikkate alınması gereken husus, asıl borçlunun kefilin ödemesiyle ne oranda zenginleştiği olup, kefilin alacaklıya yaptığı ödeme anında değil, kefilin rücu talebini iletmediği andaki mevcut

⁶⁰⁵ Özen, Kefalet, s 450.

⁶⁰⁶ Özgür Başbüyük, Roma Hukuku'nda Ve Türk Hukuku'nda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 133 vd.; Özdemir, s. 130; Özen, Kefalet, s. 451; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 682.

⁶⁰⁷ Özen, Halefiyet, s. 1476.

⁶⁰⁸ Feyza Ünver, Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 26; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 779.

zenginleşme dikkate alınıp söz konusu zenginleşme özel rücu talebinin ileri sürüldüğü anda devam ediyorsa sonuç doğuracaktır⁶⁰⁹.

Sebepsiz zenginleşme kökenli bir talep söz konusu olduğunda vekâlet ve vekâletsiz iş görmeden farklı olarak kefilin uğradığı malvarlıksal kayıp yeterli görülmemekte, bu kaybın asıl borçlu açısından yarar taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmaktadır ve bu sebeple de böyle bir ilişkide çıkış noktasının kefil değil asıl borçlunun durumu olduğu sonucu çıkarılabilmektedir⁶¹⁰.

Kefil, alacaklıyı tatmin etmesi neticesinde asıl borçlu ile aralarındaki temel ilişkiye istinaden yönelteceği özel rücu talebine konu olabilecek giderler bakımından faiz yürütülmesini de talep edebilir ve kural olarak faiz alacağı için yasal faiz oranı belirleyici olur⁶¹¹. BK m 510 f.1 gereği talepte bulunan kefil, usulüne göre yaptığı giderlere, BK m. 529 gereği talepte bulunan kefil ise durumun gereğine göre yaptığı zorunlu veya yararlı giderlere faiz işlenmesini isteme hakkına sahiptir⁶¹².

Kefilin faiz talebine ilişkin genel kural yasal faiz oranı olarak belirlense de, alacaklıyı tatmin etme çabası içinde bulunan kefilin bu çabayı başarıyla sonuçlandırmak bakımından yasal faiz oranından daha yüksek bir faiz vermeyi üstlendiği durumlarda, kefilin bunu yükümlü olduğu özen borcu çerçevesinde yapmış olmasına bağlı olarak asıl borçluya yansıtılması mümkündür⁶¹³. Kefilin talebine konu yüksek faiz özel rücu talebinin kapsamına kefilin yaptığı gider olarak girmekte ve talebe konu faiz gider talebine faiz istemi olup, faize faiz yürütmek olarak nitelendirilmemelidir⁶¹⁴. Dolayısıyla kefilin, asıl borç için işlemiş ve birikmiş faizlerin de yer aldığı gider toplamı için asıl borçludan faiz talebi de mümkün olup bu husus kefilin kefalet esnasında yaptığı giderlerin tümüne faiz talebinde bulunma hakkının doğal sonucudur⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ Özen, Kefalet, s. 452.

⁶¹⁰ Özen, Kefalet, s. 451-452.

⁶¹¹ Özen, Halefiyet, s. 1477; Özen, Kefalet, s. 452.

⁶¹² Özen, Kefalet, s. 452.

⁶¹³ Özen, Halefiyet, s. 1477.

⁶¹⁴ Özen, Halefiyet, s. 1477-1478.

⁶¹⁵ Özen, Kefalet, s. 453.

c) Kefilin Uğrayacağı Muhtemel Zararların Karşılanması

Kefil ödemeyle beraber yaptığı giderleri talep hakkına sahip olduğu gibi temel ilişkinin niteliğine göre uğradığı zararların karşılanmasını talep hakkına da sahiptir. Kefilin özel rücu talebi vekâlet ilişkisine dayandığı takdirde, vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 510 f. 2 gereği vekâlet veren, vekilin işin görülmesi dolayısıyla zarara uğraması durumunda, vekilin karşı karşıya kaldığı zararları ödemekle yükümlüdür⁶¹⁶. Kefilin BK m. 510 f.2'ye dayanan bu talebi işin görülmesi nedeniyle rızası dışında malvarlığında meydana gelen bir zarar sebebiyle söz konusu olabilecektir⁶¹⁷. Söz konusu hüküm gereği böyle bir zarar karşısında vekâlet verenin kusurlu olmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkün olup buradaki ispat külfeti vekâlet verene yüklenmiş bulunmaktadır⁶¹⁸. İspat külfetinin vekâlet verende olması ise, vekâlet veren bakımından kusur sorumluluğunun söz konusu olduğunu göstermektedir⁶¹⁹.

Kefil ile asıl borçlu arasındaki temel ilişki vekâletsiz iş görme olduğu durumda ise, iş gören sıfatıyla kefilin uğradığı zararın giderilmesi konusunda BK m. 529'a göre hâkimin takdir yetkisi söz konusudur. Bu hükme göre vekâlet ilişkisinden farklı olarak vekâletsiz iş gören kimsenin zararı iş sahibinin kusuruna dayanıp dayanmadığı gibi ayrımlara mutlak anlamda önem atfedilmeksizin hâkimin takdirine göre belirlenecektir⁶²⁰. Ancak hâkimin takdir yetkisine göre belirlenecek bu zararın giderilmesi yine de iş görmenin kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkmasına bağlı olarak hakkaniyete uygun olmalıdır.⁶²¹ Zira iş görmenin kaçınılmaz sonucu olduğu takdirde hakkaniyete uygun olarak masraftan sayılacak ve tazmini mümkün olacaktır⁶²².

⁶¹⁶ Özen, Kefalet, s. 453; Demir Yüce, s. 148.

⁶¹⁷ Demir Yüce, s. 138.

⁶¹⁸ Özen, Kefalet, s. 453; Demir Yüce, s. 149.

⁶¹⁹ Özen, Kefalet, s. 453.

⁶²⁰ Başbüyük, s. 125; Özen, Kefalet, s. 454.

⁶²¹ Başbüyük, s. 125.

⁶²² Başbüyük, s. 125.

G- Kefilin Halefiyete Dayanan Rücu Hakkı İle İç İlişkiye Dayanan Rücu Hakkının Birbiri İle İlişkisi

1. Genel Olarak

Kefilin halefiyete dayanan genel rücu talebi ve asıl borçlu ile aralarında mevcut temel ilişkiye dayanan özel rücu talebi aynı amaca yönelmiş, birbiri ile yakından ilgili iki hukuki araçtır⁶²³. Söz konusu her iki hukuki imkânın amacı, kefilin katlanmak durumunda kaldığı yükümlülüğü yerine getirmesi neticesinde asıl borçluya karşı elde ettiği alacak hakkına dayanarak asıl borçludan talepte bulunmasıdır⁶²⁴.

Kefilin genel rücu hakkı ve özel rücu hakkı nitelikleri açısından farklı fakat aynı amaca yönelik olduklarından, her iki kurum da başkasının borcunu yerine getiren kişi açısından bir olanak olarak öngörülmüştür⁶²⁵. Söz konusu bu olanağın kullanılması bakımından her iki sebebe de kısmen birbirini tamamlayacak biçimde dayanılarak talepte bulunmak mümkün ise de, tek bir alacağa yönelik bu talep iki defa kullanılamayacaktır ve taleplerden birinin kullanılmasıyla diğer talep ortadan kalkacaktır⁶²⁶.

Birbirini tamamlayacak şekilde her iki rücu imkânının da kısmen kullanılacağı durumlarda halefiyetle takviye edilmiş bir rücu imkânından söz etmek mümkün olup, halefiyetin sağlayacağı olanaklardan kefilin faydalanması söz konusu olduğundan, kefilin talebini ileri sürmesi kolaylaştırılmış ve bu anlamıyla özel rücu talebi halefiyet ile güvence altına alınmış olmaktadır⁶²⁷. Zira kefil halefiyet sayesinde alacaklının elindeki teminatlardan yararlanma fırsatı bulduğu gibi özel rücu talebinin ileri sürülmesi bakımından aranan ispat külfetine de maruz kalmamaktadır⁶²⁸. Kefilin genel rücu hakkı bu anlamıyla olanak sağlamak fakat özel rücu hakkı da, özellikle talep edilecek alacak kalemleri bakımından koşulları olduğu takdirde masrafları da

⁶²³ Karahasan, s. 1082; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13; Özen, Kefalet, s. 434.

⁶²⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13; Özen, Kefalet, s. 434.

⁶²⁵ Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 282; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 14; Yenice, s. 40.

⁶²⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19; Reisoğlu, Rücu, s. 469.

⁶²⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15.

⁶²⁸ Özen, Kefalet, s. 434; Tekinay, Borçlar, s. 215.

kapsadığından, kefilin her iki rücu imkânını, kapsamı, avantajları bakımından doğru değerlendirerek kendisi için avantajlı olana karar vermesi yerinde olacaktır.

Kefil bahsi geçen seçimi yaparken neticenin hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Kefilin özel rücu hakkının kapsamı genel rücu hakkının kapsamına göre daha geniştir ve genel rücu talebinin kapsamının özel rücu talebinin kapsamını aşması mümkün olmayıp bu hakkaniyet gereğidir⁶²⁹. Zira kefilin halefiyete dayanan rücu hakkını kullanması alacağa bağlı hak ve teminatlardan yararlanmasını amaçlamakta fakat özel rücu imkânı çerçevesinde sahip olmadığı olanakları elde etmesi için hakkaniyete aykırı olarak kullanması için sağlanan bir hak niteliğinde değildir⁶³⁰. Bu sebeple kefilin alacaklıyı tatmini suretiyle uğradığı zararı alacaklıdan talebi neticesinde uğradığı zarardan öte bir talebe imkân verilmesi hakkaniyete aykırı düşecektir⁶³¹.

2. Kapsamı Açısından Değerlendirme

Kefilin özel rücu talebi ile genel rücu talebinin birbiri ile olan ilişkisine dair yukarıda verilen genel bilgilerden de hareketle belirleyici kıstasın kapsam ve yaratacağı netice olduğu kanaatinden hareketle bu başlık altında değerlendirmeye konu olacaktır.

Kefilin sahip olduğu her iki rücu imkânı genel anlamıyla, kefilin katlanmak zorunda kaldığı yükümlülüğü asıl borçluya aktarmayı amaçlamaktadır ve kapsamı da temelde kefilin yüklendiği sorumluluk sebebiyle malvarlığında meydana gelen azalmadır. Ancak özel rücu hakkının kapsamı aradaki temel ilişkiden kaynaklı olarak genel rücu hakkı kapsamından daha geniş olabilmektedir. Kefilin imkân dâhilinde her iki rücu talebine birbiriyle örtüşecek şekilde başvurması, özel rücu imkânının kapsam açısından daha geniş olması, genel rücu talebinin de alacağa bağlı olanakları sunmasından ileri gelmektedir. Ancak daha evvel de belirtildiği üzere kefil her iki

⁶²⁹ Özen, kefalet, s. 436.

⁶³⁰ Özen, kefalet, s. 436.

⁶³¹ Özen, kefalet, s. 436.

rücu imkânından ancak birbiriyle örtüştüğü sürece faydalanabilecek, taleplerden birinden faydalandığı takdirde diğerini ileri sürmesi mümkün olmayacaktır.

Kefilin genel rücu talebi BK m. 596 gereği alacaklıyı tatmin ettiği oranla sınırlı olarak söz konusu olmakta, buna karşılık, iç ilişki gereği öncelikle yaptığı ödemeyi asıl borçludan talep hakkına sahip kefil, bu ödemenin yanı sıra yaptığı diğer giderleri de talep hakkına sahiptir. Kefilin halefiyete dayalı genel rücu talebinde, ifaya konu olacak için kararlaştırılan bir faiz mevcutsa, alacağın fer'i niteliğinde olan bu faiz de halef sıfatıyla kefile geçecektir⁶³². Ancak kefilin alacaklıyı tatmin amacıyla giriştiği masraflar için borçludan faiz isteme hakkı yoktur⁶³³. Buna karşılık iç ilişkiye istinaden vekâlet veya vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu taleplerinde ise, rücu hakkı sahibi borçluya yapmış olduğu masrafları yöneltebilecektir⁶³⁴. Aynı şekilde özel rücu hakkına dayanan kefilin yaptığı masraflar için BK m. 510 ve BK m. 529 gereği faiz talep etme hakkı da mevcuttur⁶³⁵. Bu noktada kefil her iki rücu imkânını da birbirini tamamlayacak şekilde ileri sürerek, halefiyet sayesinde alacaklının elindeki imkânlardan, özel rücu imkânı sayesinde de alacak miktarını aşan kısım ve alacak için işleyecek faizi talep edebilecektir⁶³⁶.

Belirtilen bu hususların yanı sıra, özel rücu hakkı, kefilin şahsında doğan bağımsız yeni bir hak niteliğindedir⁶³⁷. Genel rücu hakkında ise, kefil yeni bir hak elde etmeyip, alacaklının mevcut haklarını halefiyet sayesinde devralmaktadır⁶³⁸. Alacaklının haklarına halef olan kefilin, halefiyet dolayısıyla hukuki durumu kuvvetlendiğinden, özel rücu hakkından farklı olarak, alacak hakkına bağlı tüm fer'i hak, imtiyaz ve yetkiler halefiyet hakkı sahibine geçmektedir⁶³⁹.

Özel rücu hakkının, hak sahibi üzerinde doğan bağımsız yeni bir hak niteliği taşımasının uzantısı olarak, rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğduğu anda

⁶³² Bilge, Kefilin Halefiyeti, s. 284; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19.

⁶³³ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 19.

⁶³⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Yenice, s. 45.

⁶³⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 18; Özen, Kefalet, s. 435-436; Reisoğlu, Rücu, s. 469; Yenice, s. 45.

⁶³⁶ Özen, kefalet, s. 436.

⁶³⁷ Kılıçoğlu, Rücu, s. 398.

⁶³⁸ Karşlı, s. 49.

⁶³⁹ Tekinay, Borçlar, s. 215.

muaccel olmaktadır⁶⁴⁰. Dolayısıyla zamanaşımı da rücu hakkı sahibi kefil lehine, alacaklının hakkından bağımsız yeni bir hak meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁶⁴¹. Bu itibarla asıl borçlu ile kefil arasındaki özel rücu talebinin zamanaşımına uğraması durumunda, genel rücu talebinin de zamanaşımına uğradığına ilişkin zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi mümkündür⁶⁴².

3. Farklılıkların Değerlendirilmesi

Özel rücu hakkı iç ilişkiden doğar, asıl borçlu ile asıl borçlu için üstlendiği yükümlülüğü kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunarak yerine getiren kişi arasında meydana gelmektedir⁶⁴³. Genel rücu hakkı ise dış ilişkiden doğar, alacaklıyı borçlu adına tatmin eden kişi ile tatmin edilen alacaklı arasında meydana gelmektedir⁶⁴⁴. Dolayısıyla genel rücu talebini ileri süren kefilin geçerli bir kefalet sözleşmesi ile alacaklıyı tatmin ettiğini ispatlaması gerekirken, özel rücu talebini ileri süren kefilin asıl borçlu ile aralarında bulunan iç ilişki sebebiyle gider yapması yeterli görülüp alacaklının tatmini sonucu aranmamaktadır⁶⁴⁵. Bu özelliğiyle özel rücu hakkı meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde talep hakkı⁶⁴⁶, genel rücu hakkı ise alacaklının tatmini ile borcun ifa neticesinde sona ermesi kuralının istisnası olarak, alacaklının asıl borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkının kefile geçmesi neticesinde devam eden bir talep hakkıdır⁶⁴⁷.

Kefil özel rücu hakkında, vekil veya vekâletsiz iş gören sıfatıyla yaptığı giderleri veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak, sebepsiz zenginleşen asıl borçludan bu zenginleşmenin giderilmesi talebini ileri sürer, genel rücu hakkında ise, halef sıfatıyla alacaklının yerine geçerek, asıl borçluya karşı alacaklının sahip olduğu

⁶⁴⁰ Karşlı, s. 49.

⁶⁴¹ Karşlı, s. 49; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15-16; Yenice, s. 42.

⁶⁴² Özen, kefalet, s. 437.

⁶⁴³ Karahasan, s. 1088; Karşlı, s. 48-49; Yenice, s. 41.

⁶⁴⁴ Karahasan, s. 1088; Karşlı, s. 48-49; Yenice, s. 42.

⁶⁴⁵ Özen, kefalet, s. 440.

⁶⁴⁶ YHGK, E. 2000/4-103, K. 2000/124, T. 23.2.2000, www.kazanci.com; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13; Yenice, s. 40.

⁶⁴⁷ Tekinay, Borçlar, s. 208; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 9; Özen, Kefalet, s. 440; Yenice, s. 40.

alacak hakkını ileri sürmektedir⁶⁴⁸. Dolayısıyla vekil veya vekâletsiz iş gören sıfatıyla hareket eden kefil, bu ilişki çerçevesinde yaptığı giderleri özel rücu talebine konu olarak alacaklının tatmin edilmesi koşuluna bağlı olmaksızın asıl borçluya yansıtılabilecektir⁶⁴⁹.

Kefilin özel rücu hakkının, hak sahibi üzerinde doğan bağımsız yeni bir hak niteliği taşımasının uzantısı olarak, rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğduğu anda muaccel olmakta⁶⁵⁰, buna karşılık kefilin genel rücu hakkı, halef olan kimsenin şahsında bağımsız yeni bir hak meydana getirmediğinden, muacceliyet daha önceki alacaklının şahsında gerçekleşmektedir⁶⁵¹. Bu bakımdan farklı zamanaşımı sürelerinin işleyeceği yönünde bir sonuç beklense de BK m. 596 f. 5 “*Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifade bulunduğu anda işlemeye başlar*” şeklindeki düzenleme ile genel rücu hakkında da özel rücu hakkında olduğu gibi zamanaşımı da rücu hakkı sahibi lehine, kesilmeden, alacaklının hakkından bağımsız yeni bir hak meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁶⁵².

Son ve en temel farklılık, rücu taleplerinin hukuki temellerinin farklılığı ve birbirinden bağımsız talepler olmaları sebebiyle, genel rücu talebinde, kefilin özel rücu talebindeki durumun aksine yeni bir hak elde etmeyip, alacaklının mevcut haklarını devralmasıdır⁶⁵³. Alacaklının haklarına halef olan kefil, halefiyet dolayısıyla hukuki durumu kuvvetlendiğinden, özel rücu hakkından farklı olarak, alacak hakkına bağlı tüm fer’i hak, imtiyaz ve yetkileri de bu sayede devralarak asıl borçludan talepte bulunmaktadır⁶⁵⁴.

⁶⁴⁸ Özen, Kefalet, s. 440.

⁶⁴⁹ Özen, Kefalet, s. 440.

⁶⁵⁰ Karşlı, s. 49.

⁶⁵¹ Karşlı, s. 49; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13-15; Tekinay, s. 217; Yenice, s.43 .

⁶⁵² Özen, Kefalet, s. 442.

⁶⁵³ Karşlı, s. 49.

⁶⁵⁴ Tekinay, Borçlar, s. 215.

H- Her İki Rücu Hakkına İlişkin Anlaşma Yapılması

1. Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Emredici Nitelikte Olup Olmadığı Meselesi

Kefilin halefiyete dayanan genel rücu talebinin emredici niteliğe sahip olduğu BK m. 582'nin son fıkrasında yer alan *“kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez”* ifadesi ile anlaşılmaktadır. Söz konusu bu ifade ile amaçlanan, sözleşme serbestisinin kötüye kullanılmasını önleme ve kefilin korunması yönünde olup, bu itibarla kefilin kısmen veya tamamen halefiyete dayalı rücu hakkının kullanılmayacağına ilişkin kefalet sözleşmesine konacak kayıtların geçersiz olacağı ifade edilmektedir⁶⁵⁵.

Bu hükümden hareketle kefilin halefiyete dayalı genel rücu hakkının kullanılmasına ilişkin bu hakkı ortadan kaldıracı bir anlaşma yapılamayacağı ifade edilebilir⁶⁵⁶. Kefilin kefalet sözleşmesi kurulmadan evvel veya sonrasında, alacaklıyı tatmin ettikten sonra halefiyetin tamamen veya kısmen ortadan kaldırılacağına dair bir anlaşma söz konusu olmayacaktır⁶⁵⁷. Kefalet sözleşmesinde böyle bir hükmün yer alması durumunda, hüküm kefil için bağlayıcı olmadığı gibi hiç yapılmamış hükmünde sayılacaktır⁶⁵⁸. Aynı zamanda önceden yapılacak halefiyete ilişkin feragatler de hüküm ifade etmeyeceğinden, kefilin genel rücu hakkının engellendiğini sonradan öğrenmesi durumunda bu hakkını kullanacağını bildirmesi de hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmeyecektir⁶⁵⁹.

Kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya sonra halefiyeten yararlanamayacağına ilişkin kefalet sözleşmesine hüküm konduğu takdirde hiç yapılmamış sayılmasının yanında her hangi bir hüküm konmaksızın halefiyeten hiç bahsedilmediği takdirde de asıl borçluya rücu edemeyeceği kararlaştırılabilir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 11.

⁶⁵⁶ Özen, Kefalet, s. 430; Reisoğlu, Kefalet, s. 216; Reisoğlu, Rücu, s. 499.

⁶⁵⁷ Gülçin Elçin Grassinger, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996, s. 405; Özen, Kefalet, s. 430; Reisoğlu, Kefalet, s. 216; Reisoğlu, Rücu, s. 499; Yenice, s. 94.

⁶⁵⁸ Olguç, s. 599; Reisoğlu, Rücu, s. 499; Yenice, s. 94.

⁶⁵⁹ Reisoğlu, Rücu, s. 499; Yenice, s. 94.

⁶⁶⁰ Özen, Kefalet, s. 432.

Halefiyetten hiç bahsedilmeksizin alacaklıyı tatmin eden kefilin, asıl borçluya rücu edemeyeceğine ilişkin böyle bir anlaşma, halefiyetten değil rücu hakkından vazgeçildiğine ilişkin gibi dursa da, halefiyetten önceden vazgeçmeyi içermekte ve BK m. 582'nin son fıkrasına göre halefiyet engellenemeyeceğinden böyle bir anlaşma da bu fıkra aykırı olarak gündeme gelemeyecektir. Dolayısıyla kefilin sadece alacaklının haklarına halef olması değil, kendine tanınan haklardan ve teminatlardan da feragat edemeyeceği söz konusu hükümle koruma altına alınmıştır⁶⁶¹.

Buna karşılık kefilin halefiyet ve dolayısıyla rücu hakkından kefalet anında veya öncesinde feragatine ilişkin anlaşmalar kabul edilmeyip, edildiği takdirde, BK m. 582 f. son gereği hiç yapılmamış sayılsa da, rücu hakkının bir takım şartlara bağlanarak kullanılması bu madde hükmüne takılmamakta ve kabul görmektedir⁶⁶². Ancak yinede alacaklının tamamen tatmin edilmeden kefilin rücu hakkından yoksun kalacağına ilişkin anlaşmaların geçerli olmayacağı da belirtilmiştir⁶⁶³. Rücu hakkının şarta bağlanmasının yanında, asıl borçlu ile kefil arasında, genel rücu hakkının kapsamının geniş tutulmasını konu alan anlaşma yapılması durumunda kefilin bundan yararlanacağı ve asıl borçlu bakımından da bağlayıcı olduğu açıktır⁶⁶⁴.

BK m. 582 f. son hükmü ile kefilin kendisine tanınan haklardan feragat edemeyeceği yönündeki emredici düzenleme ile, halefiyetin amacının kendi malvarlığını kullanarak alacaklıyı tatmin eden kefilin, asıl borçlu karşısında menfaatini korumaya yönelik olması bakımından, kefilin asıl borçludan alacağını alamaması riskini barındıran bu türden anlaşmaların kabulü halinde bu hükme ve kanun koyucunun kefilin koruma amacına aykırılığı engellenmiştir.

⁶⁶¹ Özen, Kefalet, s. 432; Yenice, s. 93-94.

⁶⁶² Özen, Kefalet, s. 432; Reisoğlu, Rücu, s. 499.

⁶⁶³ Grassinger, Hukuki İlişki, s. 405; Özen, Kefalet, s. 431.

⁶⁶⁴ Özen, Kefalet, s. 431.

2. Özel Rücu Talebine İlişkin Anlaşmalar

Kefilin genel rücu hakkına ilişkin düzenlemenin emredici niteliğinin aksine, temel ilişkiye dayalı özel rücu hakkına ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte değildir. Söz konusu bu durum BK m. 582 f. sona aykırılık teşkil etmemektedir. Zira bu hüküm kefil ve alacaklı arasındaki ilişkide halefiyetten ve dolayısıyla genel rücu talebinden vazgeçilmesinin engellenmesine ilişkin sınırlayıcı bir hüküm olup, kefil ve asıl borçlu arasındaki temel ilişki bakımından böyle bir sınırlama söz konusu değildir⁶⁶⁵. Kefil ile asıl borçlu, aralarındaki temel ilişkinin niteliği vekâlet veya vekâletsiz iş görme olduğu takdirde, rücu talebine ilişkin olarak önceden belirlenmiş kesin bir tutara kefalet taahhüdü verilmesi dışında kalan anlaşmalar yapabilirler⁶⁶⁶. Böylesi bir durum, aradaki iş görme ilişkisini bertaraf eden bir etkiye sahip olması bakımından aradaki temel ilişkinin niteliğini değiştirmeden söz konusu olamayacaktır⁶⁶⁷.

Kefil ve asıl borçlu arasındaki ilişki vekâlet veya vekâletsiz iş görme olarak nitelendirildiği takdirde, özel rücu talebini genişleten, daraltan veya ortadan kaldıran anlaşmaların yapılması mümkündür. Bu bakımdan, kefil ve asıl borçlu özel rücu talebinin kapsamını, üst sınırını belirleyen anlaşmalar yapabilecekleri gibi, tamamıyla ortadan kaldıran bir anlaşma yapmaları da söz konusu olabilecektir⁶⁶⁸. Bu tür anlaşmalarla birlikte temel ilişkiye dayanan özel rücu talebinin belirli bir vadeden evvel ileri sürülemeyeceğine ilişkin anlaşmanın yapılması da mümkündür⁶⁶⁹.

İ- Rücu Hakkının Kaybı

Alacaklıyı tatmin eden kefilin rücu hakkına sahip olacağı ve bu hakkın halefiyet ile pekiştirildiği genel kabul olup, kefilin bu hakkını engelleyecek sebepler kefil ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiden kaynaklanacağı gibi BK'nın bazı özel

⁶⁶⁵ Özen, Kefalet, s. 455, dn.1067.

⁶⁶⁶ Özen, Kefalet, s. 454.

⁶⁶⁷ Özen, Kefalet, s. 454- 455.

⁶⁶⁸ Özen, Kefalet, s. 454.

⁶⁶⁹ Özen, Kefalet, s. 454.

düzenlemelerindeki koşulların varlığı halinde de söz konusu olabilmektedir. BK m 592 f. 3 ve BK m. 597 f. 2’de yer alan düzenlemede mevcut koşulların varlığı halinde kefilin rücu hakkını kaybedeceği belirtilmiş olup, söz konusu düzenlemeler kefilin rücu hakkını asıl borçlunun zararına sebep olacak şekilde kullanmasının önüne geçilmesi amacı taşımaktadır⁶⁷⁰.

Halefiyetin temelde bir rücu hakkının varlığını gerektirmemesi⁶⁷¹ fakat rücu hakkının fer’i olmasından ötürü, rücu hakkının bulunmaması veya sonradan kaybedilmesi durumunda halefiyet de ortadan kalkmaktadır⁶⁷². Dolayısıyla yasa koyucu halefiyet neticesinde kefilin asıl borçluya rücu hakkına ilişkin bir takım yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülükleri yerine getirmeyen kefilin rücu hakkını kaybedeceğini ve bunun uzantısı olarak halefiyetten de yaralanamayacağını düzenleyerek, bu anlamıyla kefile asıl borçlunun haklarını gözetmek yükümlülüğünü yüklemiştir⁶⁷³. Asıl borçlunun çıkarlarını korumak amacıyla, kefile kanun tarafından bir takım külfetler yükümlenmiş, bu külfetleri yerine getirmeyen kefilin rücu hakkını kaybedeceği sonucuna bağlanmış ve bu durumun ispat külfeti ise asıl borçluya yüklenmiştir.

1. 1. Rücu Hakkının Kaybedileceği Durumlar

a) Asıl Borçluya Ait Def’ilerin Kefil Tarafından İleri Sürülmemesi

BK m. 591 f.1 c.1 uyarınca, kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan bütün def’ileri alacaklıya karşı ileri sürmek zorundadır. Kefilin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda ise, BK m. 591 f. 3 ‘de “*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*” denilmek suretiyle rücu hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümde yalnızca def’iler denmekle beraber, ileri sürülmediği takdirde kefilin rücu hakkını ortadan kaldıran durumların itiraz haklarını da kapsaması

⁶⁷⁰ Özen, Kefalet, s. 496.

⁶⁷¹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s16.

⁶⁷² Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 34.

⁶⁷³ Başar, s. 62 .

sebebiyle, bu hususun savunma imkânları olarak geniş anlamda ifade edilmesi daha yerindedir⁶⁷⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar söz konusu hükümde bütün def'iler şeklinde ifade edilse de, kefilin borçlunun şahsına bağlı veya şahsında yenilik doğuran hak niteliğindeki def'ileri ileri süremeyecek olduğu kabul edilmektedir⁶⁷⁵. Bu itibarla, rücu hakkının kaybı sonucunu doğuracak def'iler borcun son bulmasına ilişkin olup, borcun ifasını erteleyici nitelikteki derf'ilerin ileri sürülmemesi, rücu hakkını ortadan kaldırmamakta ve söz konusu def'ilerin geçerli olduğu süre boyunca geciktirici etkiye sahip olarak rücu hakkı askıda kalmaktadır⁶⁷⁶.

Kefilden asıl borçlu veya mirasçıları tarafından yapılacak savunmaları ileri sürmesini beklemek, kefilin sorumluluğunun fer'î niteliğinin doğal neticesi olup, bu savunmaları ileri sürmek kefil için hem bir hak hem de yükümlülüktür⁶⁷⁷. Eğer kefil alacaklıya ödeme yapmış ve bu ödemeyi söz konusu def'ileri bildiği veya bilmesi gerektiği halde ileri sürmediyse, bu hususun asıl borçlu tarafından ispat edilmesi durumunda rücu hakkını, def'ileri ileri sürmediği oranda kaybedecektir⁶⁷⁸. Kefilin rücu hakkını bu şekilde kaybedecek olması, kefilin kusurlu davranışının bir neticesi, kefilin kusuruyla veya bilmeden savunmaları ileri sürmeksizin alacaklıyı tatmin ettiğini asıl borçlunun ispatlaması durumunda bir yaptırım olarak ortaya çıkmakta ve asıl borçluya kefilin aydınlatma, savunmalar hakkında bilgi verme külfeti yüklemektedir⁶⁷⁹.

Asıl borçlunun sahip olduğu ve kefilin alacaklıya ödeme yapmadan evvel bilgilendirmekle yükümlü olduğu savunmalar, asıl borcun geçerli olarak doğmadığı veya sonradan kısmen veya tamamen ortadan kalktığına ilişkin savunmalar olup, borcu sona erdirici etkiye sahiptir⁶⁸⁰. Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken savunmalar, borcun doğumu, geçerliliği, dava edilebilmeleri ve hükümleri ile ilgili savunmalardır⁶⁸¹. Geçerli bir borcun doğmadığı gerekçesiyle borçtan kurtulma şansına sahip asıl borçlunun, bu savunmadan kefilin haberdar etmemesi neticesinde

⁶⁷⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 169.

⁶⁷⁵ Başar, s.62, Garssinger, Savunma İmkanları, s. 51 vd.; Olgaç, s. 601 vd.; Özen, Kefalet, s. 499; Tandoğan; Borçlar Özek, s. 782.

⁶⁷⁶ Özen, Kefalet, s. 499; Reisoğlu, Kefalet, s. 219; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 782; Yenice, s. 71

⁶⁷⁷ Özen, Kefalet, s. 498; Yenice, s. 70.

⁶⁷⁸ Özen, Kefalet, s. 498; Yenice, s. 70.

⁶⁷⁹ Özen, Kefalet, s. 499-500.

⁶⁸⁰ Tandoğan; s. Borçlar Özel, s. 781; Yenice, s. 70.

⁶⁸¹ Reisoğlu, Rücu, s. 494.

kefil savunmayı ileri sürmeksizin alacaklıyı tatmin ettiyse, asıl borçlu bu külfetini yerine getirdiğini ispatlayamadığı takdirde kefilin rücu hakkı devam edecektir. Zira rücu hakkının ortadan kalkmasına engel olacak kıstas, asıl borçluya ait savunma sebeplerini, kefilin bilmemesi ve bu bilgiye ulaşamamasında kusurunun bulunmaması olup, kefilin kusurunun karine olarak kabul edilmesinin doğal neticesidir⁶⁸².

b) Kefilin Yaptığı Ödemeyi Asıl Borçluya Bildirmemesi

BK m. 597'nin "*Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır. Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder.*

Kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklıdır" şeklindeki düzenlemesi ile kefilin alacaklıyı tatmin ettiğini asıl borçluya bildirim külfetini yerine getirmemesi durumunda asıl borçlunun alacaklıya ikinci defa ödeme yapması halinde, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybedeceği düzenlenmektedir.

Kefilin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda, malvarlığında meydana gelen azalmayı gidermesi rücu hakkına sahip olmasıyla söz konusu olup, bu hakkı kaybetmek istemeyen kefilin kısmen veya tamamen yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirmesi bu hüküm uyarınca koşul olarak görülmektedir⁶⁸³. Bunun yanında, *Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder* şeklindeki madde ifadesinden, kefilin bildirim külfetinden bağımsız şekilde borcun ikinci defa ifa edildiğinin kanıtlanması durumunda, kefilin rücu hakkını kaybetmeyeceği ifade edilmektedir⁶⁸⁴. Dolayısıyla kefilin rücu hakkını muhafazasının yanında, mükerrer ifayı önlemek amacıyla asıl borçluyu kendi ödemesinden haberdar etmesi beklenmekte, alacaklının

⁶⁸² Özen, Kefalet, s. 501.

⁶⁸³ Özen, Kefalet, s. 502; Reisoğlu, Rücu, 495.

⁶⁸⁴ Başar, s. 63; Tandoğan, Borçlar Özel, 790.

kötü niyetli olarak ikinci ödemeyi kabulü halinde asıl borçlunun korunması amaçlanmaktadır⁶⁸⁵.

Kefilin BK m. 597 uyarınca bildirim külfetini yerine getirmemesi halinde kefil rücu hakkını kaybedeceği gibi, halefiyet dolayısıyla asıl borçlu veya üçüncü kimselerin vereceği teminatlardan da faydalanamayacak ve mükerrer ödeme yapılması halinde ise alacaklı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu olacaktır⁶⁸⁶.

Kefilin bildirim yükü, rücu hakkının ortaya çıkmasına olanak sağlayan her türlü ödemeyi kapsamakta olup bu anlamıyla faize ilişkin ödemeler de bildirim kapsamında yer almaktadır⁶⁸⁷. Kefil, kapsam dâhilindeki tüm ödemeleri asıl borçluya bildirmesiyle rücu hakkını elinde tutmaya devam edecektir.

Kefilin yaptığı ödemeyi, asıl borçluya bildirmesine rağmen asıl borçlu bildirimden geç haberdar olmuş veya kefile yüklenemeyecek bir sebepten haberdar olmamışsa rücu hakkının ortadan kalkıp kalmayacağı tartışmalı olup, Tandoğan bu durumda rücu hakkının ortadan kalkmayacağını belirtmektedir⁶⁸⁸. Tandoğan'ın belirttiği görüşün aksine Özen, böyle bir durum karşısında iyi niyetli olarak ikinci defa ödemede bulunan asıl borçluyu borçtan kurtarıp, rizikonun kefile yüklenerek rücu hakkından mahrum bırakılması gerektiği görüşündedir⁶⁸⁹. Yazar, bu durumu BK m. 186 hükmü gereği, halefiyet neticesinde alacağın kefile geçtiğini bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen asıl borçlunun alacaklıya ödeme yapması neticesinde kefilin rücu talebine maruz kalmadan borçtan kurtulmuş sayılacağı hükmüne uygun düşmesiyle açıklamaktadır⁶⁹⁰. Dolayısıyla bu sonucun engellenmesi arzusunda olan kefilin yükümlülüğü yaptığı ödemeyi kefile bildirme ve bildirim asıl borçluya ulaşmasını sağlama yönünde olmalıdır. Asıl borçlunun iyi niyetli olarak yaptığı ödemeyi kefil tarafından tatmin edilmesine rağmen kabul eden alacaklı, halefiyetle kefile geçecek alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmamasına rağmen bu davranışıyla rücu hakkının kaybına neden olsa da kefil aleyhine zenginleştiğinden,

⁶⁸⁵ Reisoğlu, Rücu, 495.

⁶⁸⁶ Reisoğlu, Rücu, s 495; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 790-791; Yenice, s. 72.

⁶⁸⁷ Özen, Kefalet, s. 502-503.

⁶⁸⁸ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 790.

⁶⁸⁹ Özen, Kefalet, s. 503.

⁶⁹⁰ Özen, Kefalet, s. 503-504.

kefil tarafından sebepsiz zenginleşme talebine maruz kalması kaçınılmaz olmalıdır⁶⁹¹.

Asıl borçlunun ikinci defa ödeme yapması halinde, asıl borçlu tarafından verilen teminatlar ihtilafa neden olmakta, ilk defa ödeme yapan kefil, alacaklının haklarına halef olması sebebiyle teminatları da devralmakta, ancak kefilin rücu hakkını kaybetmesi durumunda bu teminatları talep etmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği belirtilmektedir⁶⁹².

Kefilin bildirim yükünü yerine getirmediğinin ispatı asıl borçlunun külfetidir; asıl borçlu, alacaklıya yaptığı ikinci ödemenin ispatının yanı sıra bu ödemenin kefilin bildirim yüküne uygun davranmaması neticesinde meydana geldiğini ve dolayısıyla kefilin yaptığı ödemeyi bildirmemesi ile ikinci defa yapılan ödeme arasında illiyet bağı bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür⁶⁹³. Buna karşılık asıl borçluya bildirim yapıldığını ispat külfeti kefile aittir⁶⁹⁴.

2. Rücu Hakkını Kaybeden Kefilin Durumu

Yukarıda belirtilen, kefilin asıl borçluya rücu hakkını ortadan kaldıran sebeplerin varlığı, kefilin alacaklıya yapmış olduğu ödemenin malvarlığında meydana getirdiği azalmaya katlanmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Bu halde kefilin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilmesi mümkün olabilecektir⁶⁹⁵.

Eğer kefil alacaklıya ödeme yapmış ve bu ödemeyi söz konusu def'ileri bildiği veya bilmesi gerektiği halde ileri sürmediyse, rücu hakkını, def'ileri ileri sürmediği oranda kaybedecektir. Bu savunma sebebi asıl borcun geçerli olmadığına veya ortadan kalktığına ilişkin ise, kefilin sorumluluğun fer'i niteliği gereği böyle bir durumda ifada bulunması zorunluluğu olmayıp buna rağmen alacaklıya ödeme yapan kefil, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ödediği tutarı talep hakkına sahip

⁶⁹¹ Özen, Kefalet, s. 504; Yenice, s. 73.

⁶⁹² Reisoglu, Rücu, s. 495.

⁶⁹³ Özen, Kefalet, s. 505.

⁶⁹⁴ Özen, Kefalet, s. 504.

⁶⁹⁵ Özen, Kefalet, s. 505.

olacaktır⁶⁹⁶. Zira kefilin böyle bir durumda asıl borcun geçersizliği sonucunda sorumlu olmaması beraberinde kefaletten de sorumlu olunamayacağı sonucunu getireceğinden, kefilin bu durumda borç olmayan şeyi ifa ettiği gerekçesiyle sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde alacaklıya yaptığı ödeme tutarının iadesini talep hakkına sahip olacaktır⁶⁹⁷.

Alacaklıyı tatmin ettiğini asıl borçluya bildirim külfetini yerine getirmemesi sebebiyle asıl borçlunun alacaklıya ikinci defa ödeme yapması halinde, asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybeden kefilin de sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep hakkının bulunduğu BK m. 597 uyarınca da açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kefilin BK m. 597 uyarınca bildirim külfetini yerine getirmemesi halinde kefil rücu hakkını kaybedeceği gibi, halefiyet dolayısıyla asıl borçlu veya üçüncü kimselerin vereceği teminatlardan da faydalanamayacak fakat mükerrer ödeme yapılması halinde ise alacaklı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu olacaktır⁶⁹⁸. Zira yukarıda bildirim yükümü başlığı altında bahsedildiği gibi, asıl borçlunun iyi niyetli olarak yaptığı ödemeyi kefil tarafından tatmin edilmesine rağmen kabul eden alacaklı, halefiyetle kefile geçecek alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmamasına rağmen bu davranışıyla rücu hakkının kaybına neden olsa da kefil aleyhine zenginleştiğinden, kefil tarafından sebepsiz zenginleşme talebine maruz kalması kaçınılmaz olmalıdır⁶⁹⁹.

J- Kefaletin ve Alacağın Zaman Aşımına Uğramasının Rücu Hakkına Etkisi

Yargıtay'ın "*Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt*

⁶⁹⁶ Özen, Kefalet, s. 505.

⁶⁹⁷ Özen, Kefalet, s. 505-506, Borçlanılmamış edimin ifası dolayısıyla talepte bulunacak kefil, BK m. 78'in bu hususa ilişkin düzenlemesi gereği aranan koşulların gerçekleşmesi neticesinde talebini ileri sürmesi mümkün olup, bu bakımdan kendisini borçlu sanarak borçlanılmamış edimi yerine getirdiğini ispat etmesine bağlı olarak geri isteme talebinde bulunabilecektir.

⁶⁹⁸ Reisoğlu, Rücu, s. 495; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 790-791; Yenice, s. 72.

⁶⁹⁹ Özen, Kefalet, s. 504; Yenice, s. 73.

doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun varolduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır⁷⁰⁰.” şeklindeki tanımından da hareketle zamanaşımı, bir alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması neticesinde dava edilebilirlik niteliğini yitirmesinden ötürü alacak hakkının talep edilebilirliğinin ortadan kalkması şeklinde tanımlanabilmektedir⁷⁰¹. Dolayısıyla gerek Yargıtay kararı gerek verilen tanım gereği, zamanaşımı alacak hakkına son vermemekte, eksik borç niteliği kazandırmaktadır⁷⁰².

Kefaletin zamanaşımına uğraması ile rücu hakkının zamanaşımına uğraması gerek başlangıcı gerek hükümleri açısından birbirinden farklı olup, kefilin borcu zamanaşımıyla eksik borç niteliğine dönüştüğünden, alacaklının kefilin ödemeye zorlaması mümkün değildir⁷⁰³.

Kefaletin zamanaşımına uğraması durumunda alacak hakkı son bulmadığından asıl borçlu için zamanaşımı savunması söz konusu olmayıp, kefilin bu suretle rücu hakkını kaybetme tehlikesi söz konusu değildir⁷⁰⁴. Dolayısıyla kefilin zamanaşımı savunmasını ileri sürmeden alacaklıya ödeme yaptığı takdirde rücu hakkı devam edecektir⁷⁰⁵. Zira kefilin rücu hakkı kaybına neden olan savunmalar asıl borçluya ait olan savunmalardır ve bunları ileri sürme zorunluluğu olup, ileri sürmediği takdirde rücu hakkını kaybedecektir⁷⁰⁶. Bu durumda kefaletin zamanaşımına uğraması asıl

⁷⁰⁰ Yar. 4. HD., E. 2002/4491, K. 2002/5701, T. 13.05.2002, www.kazanci.com; Çelik Ahmet Çelik, Tazminat Ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul, 2004, s. 37.

⁷⁰¹ Çelik, s 37; Tekinay, Borçlar, s. 1030; Yenice, s. 91.

⁷⁰² Çelik, s 38; Tekinay, Borçlar, s. 1030.

⁷⁰³ Reisoğlu, Rücu, s. 497.

⁷⁰⁴ Reisoğlu, Rücu, s. 497.

⁷⁰⁵ Reisoğlu, Rücu, s. 497.

⁷⁰⁶ Reisoğlu, Rücu, s. 497.

borçluya savunma hakkı olarak tanınmadığından kefilin bu savunma hakkını ileri sürme külfeti de bulunmamaktadır⁷⁰⁷.

Bununla birlikte, BK m. 600 ve BK m. 601 ‘de düzenlenen süreli ve süreli olmayan kefaletlerde ise kefalet borcu aranan şartların gerçekleşmesi halinde son bulup, zamanaşımı söz konusu olmadığından kefilin kefalet son bulduktan sonra yaptığı ödemeler için rücu hakkı bulunmamaktadır⁷⁰⁸.

Kefilin rücu hakkı alacaklıya yaptığı ödeme ile gündeme gelmektedir. Kefilin ödeme yapmasıyla beraber ilk alacak, aynı değerde başka bir alacağa dönüşerek rücu hakkına konu olmakta ve kefilin rücu hakkı gündeme geldiği anda ise asıl borca ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye devam ettiğinden, asıl borç zamanaşımına uğramak üzere olabilir⁷⁰⁹. Bu olasılıkta kefilin alacaklıya genel rücu akına sahip olması durumunda, alacağa bağlı haklarla beraber işlemeye devam eden alacağa ilişkin zamanaşımının da kesilmeden kefile geçeceği düşünülebilir⁷¹⁰. Ancak rücu hakkı ile kefile tanınmak istenen koruma amacı da dikkate alındığında zamanaşımının kesilmeden kefile geçmesi, kefilin ödediği alacağın zamanaşımıyla son bulması neticesine sebep olacağından hakkaniyetli olmayacaktır⁷¹¹. Dolayısıyla kefilin şahsında bağımsız bir hak doğduğu kabul edilmek suretiyle, temel ilişkiye dayanan rücu talebinde olduğu gibi, kefilin rücu talebine konu alacağa ilişkin zamanaşımı süresi, kefilin yaptığı ödeme ile başlamalıdır⁷¹². Zira kefilin alacaklıyı tatmini ile asıl borçlunun kefile olan borcu muaccel olacaktır ve zamanaşımı süresi de bu borcun muaccel olmasıyla birlikte başlamalıdır⁷¹³.

BK m. 596 f.5 ile genel ve özel rücu talepleri ayrı tutulmaksızın kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı süresi “*kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar*” ifadesiyle açıklığa kavuşturulmuş olup, ödeme anı zamanaşımı süresi için başlangıç sayılmıştır. Bu durumda kefilin

⁷⁰⁷ Reisoğlu, Rücu, s. 497; Yenice, s. 92.

⁷⁰⁸ Reisoğlu, Rücu, s. 497; Yenice, s. 92.

⁷⁰⁹ Özen, Kefalet, s. 507; Reisoğlu, Rücu, s. 498.

⁷¹⁰ Başar, s. 97.

⁷¹¹ Reisoğlu, Rücu, s. 498.

⁷¹² Başar, s. 97; Reisoğlu, Rücu, s. 498.

⁷¹³ Başar, s. 97.

alacaklıyı tatmini ile alacak için başlamış olan zamanaşımı süresi kesilerek kefilin şahsında bağımsız olarak yeniden işlemeye başlayacaktır⁷¹⁴. Dolayısıyla, asıl borçlunun borcuna ilişkin kefalet sözleşmesi ile teminat veren kefil için işlemeye başlamış zamanaşımı kesilerek, halefiyet ile yeni bir zamanaşımı süresinin işleyeceği kabul edilmektedir⁷¹⁵.

Kefil alacaklıyı tatmin ettiği oranda rücu hakkına sahip olacak ve rücu hakkına konu alacak için zamanaşımı kesilip kefilin şahsında tekrar işlemeye başlasa da, alacaklının devam eden alacağı için zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir⁷¹⁶. Kefil alacaklının devam eden alacak kısmı zamanaşımına uğradığı takdirde, kefil asıl borçlunun devam eden asıl borcu için asıl borçlunun sahip olduğu zamanaşımı def'ini ileri sürebilir⁷¹⁷.

Kefilin alacaklıya kısmen ödeme yapmasında olduğu gibi tamamen ödemede bulunması durumunda da, kefilin asıl borçluya ait def'ileri ileri sürme zorunluluğunun bir gereği olarak, asıl borcun zamanaşımına uğraması durumunda zamanaşımı def'ini ileri sürerek ödemedden kaçınması mümkündür⁷¹⁸. Kefil asıl borçlunun sahip olduğu bu savunma imkânını bildiği veya bilmesi gerektiği halde ileri sürmemiş ve bu durum ispat edilmiş ise artık rücu hakkından yararlanması söz konusu olmayacaktır. Zira BK m. 591 f.1 c.1 uyarınca, kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürmek zorundadır. Dolayısıyla kefil BK m.591 f. 3 gereği, alacaklıya ödeme yapmış ve bu ödemeyi söz konusu def'ileri bildiği veya bilmesi gerektiği halde ileri sürmediyse, bu hususun asıl borçlu tarafından ispat edilmesi durumunda rücu hakkını, def'ileri ileri sürmediği oranda kaybedecektir⁷¹⁹.

⁷¹⁴ Özen, Kefalet, s. 508.

⁷¹⁵ Başar, s. 100; Özen, Kefalet, s. 508.

⁷¹⁶ Özen, Kefalet, s. 508; Reisoğlu, Rücu, s. 498; Yenice, s. 93.

⁷¹⁷ Aksoy, s. 106; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 192; Özen, Kefalet, s. 508; Reisoğlu, Rücu, s. 498; Yenice, s. 93.

⁷¹⁸ Özen, Kefalet, s.525.

⁷¹⁹ Özen, Kefalet, s. 498; Yenice, s. 70.

II. Kişisel Teminat Türü Olarak Bağımsız Garanti Sözleşmelerinde Rücu Hakkı

A- Genel Olarak

Kefalet sözleşmesi dışında uygulamada sıkça rastlanan garanti sözleşmeleri de kişisel teminat türleri içinde yer almaktadır. Kefalet sözleşmesine nazaran garanti sözleşmesi ticari hayatta daha fazla kullanılmakta olup, alacaklı için daha avantajlı bir durum yaratmaktadır. Kefalet sözleşmesinde, her zaman bir temel ilişki söz konusu olup, bu ilişkinin tarafları borçlu ve alacaklı iken garanti sözleşmesinde bu taraflar garanti veren ve garanti alan olarak karşımıza çıkmaktadır⁷²⁰. Ancak garanti sözleşmesi kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme olup bu sebeple tanımı, hüküm ve sonuçları gerek Yargıtay kararları gerek doktrin tarafından uygulamada ortaya çıkmıştır.

Atipik özelliğinden de dolayı, garanti sözleşmelerinde kefaletten farklı olarak fer'i bir sorumluluk söz konusu olmayıp, bağımsız bir sorumluluk doğmaktadır. Bu sebeple de garanti sözleşmesinden doğan bağımsız sorumluluk, kefilin borcundan ve diğer fer'i teminat yükümlülüklerinden farklı olarak başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına, hukuken ileri sürülebilir olmasına bağlı değildir⁷²¹. Garanti sözleşmesinin bağımsızlık özelliği ve yasal düzenlemeye sahip olmadığı dikkate alındığında garanti verenin, garanti alanın hukuki konumunu devralamayacağı ve kefilin asıl borçluya karşı sahip olduğu kanuni halefiyet, vekâletsiz iş görme, BK m. 62, sebepsiz zenginleşme ve kefilin rücu hakkına ilişkin hükümlerin ne doğrudan ne de kıyasen garanti sözleşmelerine uygulanmasının mümkün olamayacağı gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında belirtilmektedir⁷²². Garanti sözleşmesinin bağımsızlığı esas olarak bu noktada kendisini göstermektedir. Dolayısıyla garanti verenin üçüncü kimseye rücu meselesi de tartışmalıdır⁷²³. Ancak Yargıtay tarafından

⁷²⁰ Yenice, s. 98.

⁷²¹ Özen, Kefalet, s. 24; Yavuz, Borçlar Özel, s. 711.

⁷²² Develioğlu; Bağımsız Garanti, s. 418; Melek Bilgin Yüce, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücu, DEÜHFD, C:11, Özel S. : 11, İzmir, 2009, s. 1436; YİBK 11.6.1969 tarih ve E. 1969/4, K. 1969/6, RG, S. 12867 sayılı karar için bkz. Tandoğan, Borçlar Özel, s. 873; Yavuz, Borçlar Özel, s. 713.

⁷²³ Barlas, Teminat Mektupları, s. 79 vd.; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 420; Emin Cem Kahyaoğlu, Banka Garantileri, İstanbul, 1996, s. 98 vd.; Ali Haydar Perçin, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 181 vd.; Reisoğlu, Garanti, s.161 v.d.

verilen ve doktrinde de belirtilen bu görüşün bütün garanti sözleşmelerine yaygınlaştırılmaması ve konuya ilişkin değerlendirmenin somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁷²⁴

Garanti veren ile üçüncü kimse arasında kontrgaranti bulunmaması durumunda, kural olarak garanti verenin üçüncü kişiye rücu hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir⁷²⁵. Bu bakımdan da genel olarak kontrgaranti imzalanmamış olması halinde ya da teminat mektubundan başka üçüncü kişinin edimini garanti eden garanti sözleşmeleri bakımından garanti alan ile garanti veren arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmaması halinde garanti verenin üçüncü kişiye rücu imkânının hangi yasal dayanaklarla ortaya çıkabileceği tartışılmaktadır⁷²⁶. Ancak kontrgaranti dışında kalan durumlarda birden çok kimsenin sorumlu olduğu borcu ödeyen kişiyi rücu imkânından mahrum bırakmak hakkaniyete de uygun düşmemektedir. Dolayısıyla garanti verenin edimini temin eden üçüncü kişiye, başta BK m. 62 nedeniyle olmak üzere rücu hakkının bulunduğu kabul edilmelidir⁷²⁷. Bunun dışında vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de üçüncü kişinin rücu hakkından söz etmek mümkün olmalıdır⁷²⁸. Bununla beraber kontrgaranti sözleşmesinin bulunmaması halinde taraflar arasında mevcutsa şirket sözleşmesine ya da vekâlete dayanarak garanti verenin asıl borçluya söz konusu sözleşmelere dayanarak da rücu etmesinin mümkün olabileceği de belirtilmiştir⁷²⁹.

1. Hukuki Niteliği

Garanti sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olup, garanti verenin üstlenilen rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü karşısında garanti alanın tazminat isteme hakkı bu sözleşmeden doğan

⁷²⁴ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 874-881; Yavuz, Borçlar Özel, s. 713.

⁷²⁵ Seza Reisoğlu, Garanti Sözleşmesi Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, AÜHFĐ, 50. Yıl Armağanı, Ankara, 1977, s. 35; Perçin, s. 182.

⁷²⁶ Barlas, Teminat Mektupları, s.78; Reisoğlu, Garanti, s. 161; Reisoğlu, Garanti Uygulaması, s. 351; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 875.

⁷²⁷ Yavuz, Borçlar Özel, s. 713; Yenice, s.98.

⁷²⁸ Yavuz, Borçlar Özel, s. 713.

⁷²⁹ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 420.

temel hak ve borcu teşkil etmektedir⁷³⁰. Bu bakımdan uygulamada daha çok kefalet sözleşmesine alternatif olarak kullanılan garanti sözleşmelerinde, garanti verenin, garanti alanın bir teşebbüse girişmesinden veya bir borç ilişkisine girdiği üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden doğacak zarar tehlikesi üstlenilmektedir⁷³¹.

Alacaklının uğrayacağı muhtemel zararın giderilmesinin temin edildiği garanti sözleşmelerinde, temel ilişkideki asıl borçlunun borcu, para borcu olabileceği gibi, şahsen ifası mümkün olan bir borç olarak da söz konusu olabilir⁷³². Ancak garanti verenin sorumluluğu, ortaya çıkan zararın parasal karşılığı olup her zaman bir miktar paranın ödenmesi şeklinde zararın tazminine yöneliktir⁷³³.

Alacaklının uğrayacağı muhtemel zararı gidermek durumunda kalan garanti veren, asıl borçlu için yaptığı bu ödeme neticesinde uğradığı zararın giderilmesini asıl borçludan talep edebilmelidir. Zira kefil gibi garanti veren de, asıl borçlunun borcundan kişisel olarak sorumlu olmayı çoğu kez hatır için üstlenmektedir⁷³⁴. Böylesi bir sorumluluk üstelenen garanti verenin rücu hakkı da asıl borçludan talep hakkına sahip olacağı tazminat niteliğinde bir alacak hakkı olarak nitelendirilmektedir⁷³⁵.

2. Kapsamı

Garanti sözleşmesi atipik bir sözleşme olmasından ötürü, garanti verenin rücu hakkına ilişkin yasal bir düzenleme söz konusu olmayıp, garanti verenin rücu hakkının kapsamında belirleyici olan garanti veren ile asıl borçlu arasındaki veya borçtan sorumlu üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkidir⁷³⁶. Kefalette olduğu gibi aradaki temel ilişkinin hukuki niteliği kapsam açısından da belirleyicidir. Dolayısıyla garanti verenin rücu hakkı temel ilişkinin niteliğine göre; vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve BK m. 61 hükümlerine göre ve garanti veren ile üçüncü kişi arasında kontrgaranti bulunması halinde de, söz konusu kontrgaranti sözleşmesine göre rücu hakkının kapsamını belirlemek mümkün olacaktır⁷³⁷.

⁷³⁰ Tandoğan, Borçlar Özel, s.855; Yavuz, Borçlar Özel, s. 711.

⁷³¹ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 809; Turan, s. 28; Yenice, s. 108.

⁷³² Reisoğlu, Garanti, s. 157; Yenice, s. 108.

⁷³³ Reisoğlu, Garanti, s. 12; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 812.

⁷³⁴ Yenice, s. 108.

⁷³⁵ Yenice, s. 108.

⁷³⁶ Yenice, s. 108.

⁷³⁷ Yenice, s. 108.

Karşı garanti olarak adlandırılan kontrgarantin varlığı halinde, söz konusu kontrgarantin hukuki niteliği doktrinde vekâlet olarak da nitelendirilmekte⁷³⁸ olup bu durumda kapsam açısından vekâlet sözleşmesi hükümleri belirleyici olacaktır. Vekil sıfatıyla hareket eden garanti verenin, BK m. 510 gereği rücu talebinin kapsamına yaptığı giderleri de ekleyerek istemde bulunması kuşkusuz ilk olarak vekâlet ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulmasına bağlı olup, bundan başka, bunları usulüne uygun ifa ile verilen talimatlara uygun olarak belirlenen iş için her türlü özeni, dikkati göstermesine bağlıdır⁷³⁹. Kontrgaranti sözleşmesinin hukuki niteliğini vekâlet olarak kabul ettiğimiz takdirde, garanti verenin üçüncü kişiden talep hakkı garanti alana ödenen miktar nispetinde olup, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadığı takdirde kefalet ilişkisindeki gibi garanti verenin garanti alanın haklarına halef olacağı belirtilerek, bu ilişki sebebiyle garanti veren ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisinden doğan hakların da talep kapsamına alınabileceği ifade edilmektedir⁷⁴⁰.

Garanti sözleşmesinde aradaki temel ilişkinin vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirilmesi durumunda, rücu hakkının kapsamı, garanti sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme olmadığı için kefalette olduğu gibi BK m. 529 ve sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda belirlenecektir⁷⁴¹.

Vekâletsiz iş görme olarak kabul edilen durumda garanti veren vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu talebinin konusu olarak durumun gereğine uygun yaptığı zorunlu ve yararlı masrafları ve bu giderlere faiz işlenmesini talep hakkına sahiptir⁷⁴². Sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu talebinin kapsamı ise BK m. 79 gereği rücu talebinin konusu ise sebepsiz zenginleşmede iadenin kapsamına göre belirlenecektir. Garanti verenin rücu hakkının BK m. 62'ye⁷⁴³ dayanması durumunda ise rücu hakkı kapsamının belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi söz konusu olup

⁷³⁸ Bilgin Yüce, s. 1440.

⁷³⁹ Demir Yüce, s. 135-136.

⁷⁴⁰ Bilgin Yüce, s. 1440.

⁷⁴¹ Bu konuda kefilin özel rücu hakkı kapsamına ilişkin bölümde anlatılanlar, garanti sözleşmesine ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından, garanti sözleşmesi içinde geçerli olacaktır., Bkz. Yukarıda tez s. 115 vd.

⁷⁴² Özen, Kefalet, s. 451-452; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 682.

⁷⁴³ Bu konuya ilişkin genel hatlarıyla yukarıda ele alınan "Müteselsil Sorumluluk Halinde Rücu Hakkının Doğumu" başlığı altında ele alınan rücu hakkının kapsamına ilişkin bilgiler için bkz. tez, s. 51 vd.

ayrıca garanti verenin rücu hakkına sahip olmasıyla beraber zarar görenin haklarına halef olma imkânı da ilgili madde gereği söz konusu olup, bu hükme göre imkânından faydalanan garanti verenin halefiyet imkânından da faydalanacağı kabul edildiği takdirde, halefiyete bağlı hakların da rücu kapsamının belirlenmesinde etkili olması kaçınılmazdır. BK m. 62'ye göre garanti verenin rücu hakkı kapsamı belirlenirken, asıl borç, faiz ve masraflar dikkate alınarak hâkimin takdir yetkisi doğrultusunda tespit yapılmaktadır.

3. Şartları

a) Garanti Sözleşmesinin Şekil ve Esas Bakımından Geçerli Olması

Kişisel teminat türü olarak kabul edilen garanti sözleşmesi, kefalet gibi bir kişisel teminat türü olarak özel olarak yasada düzenlenmediğinden, yasayla öngörülmüş belli bir şekil şartına da tabi değildir⁷⁴⁴. Yargıtay da “*Garanti sözleşmesinin oluşması ise bir şekle tabi değildir, iradelerin birleşmesi yeterlidir. Banka teminat mektubu bir garanti sözleşmesi olarak banka ile muhatap arasındaki iradelerin birleşmesi ile banka için bir yükümlülük doğurur. O halde garanti sözleşmesinin yazılı metni (teminat mektubu),garanti sözleşmesinin ve kapsamının bir ispat vasıtasından başka bir şey değildir. Binnetice muhatap (garanti alan), usulen mümkün olan diğer herhangi bir delille garanti sözleşmesinin varlığını kanıtlayabilir. Garanti sözleşmesinin oluşması için muhatabın kabul iradesinin varlığı gereklidir. Bu kabul, açık veya zımni olabilir. Muhatap tarafından kabul edilinceye kadar bankaca düzenlenen teminat mektubu bir icaptan ibaret ise de, mektubun muhatabın eline geçmesi ve muhatapça reddedilmemiş olması zımnen kabulü oluşturur*⁷⁴⁵.” şeklindeki kararıyla bu hususa dikkat çekilmiştir. Zira BK m. 12’de sözleşmelerin kanunda aksi öngörülmedikçe şekle bağlı olmadıklarından bahsetmektedir.

Ancak, BK m. 603’de “ Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına

⁷⁴⁴ Yarg. 11. H.D, 1979/5075 E., 1979/5456 K., 27.11.1979 T. , www.kazanci.com ; Yenice, s. 109

⁷⁴⁵ Yarg. 11. H. D.; 1989/4046 E. , 1990/8459 K., 27.12.1990 T., www.kazanci.com

ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır” ifadesiyle kefilî koruyucu hükümlerin dolanılmasını önlemek amacıyla, başka adlar altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu hükümle birlikte BK m. 583’te düzenlenen kefaletle ilişkin olarak şekil şartlarının gerçek kişilerce yapılan garanti sözleşmesi bakımından da uygulanacağı ifade edilebilir. Buna göre; kefalet sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekliliğinin yanı sıra sözleşmelerde, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet durumunda, bu anlama gelen bir ifadenin kefilin el yazısıyla yer alması da gerekliliğinin, bağımsız garanti sözleşmeleri açısından da aranacak geçerlilik şartı olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla kefaletle ilişkin bu düzenlemede öngörülen şekil ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır ve amacı, ispatı kolaylaştırmak, alacaklıyı korumak ya da kamu düzenini sağlamak değil; kefilî daha iyi düşünmeye sevk etmek ve yüklendiği tehlikenin kapsamı hususunda onu uyarmak⁷⁴⁶ olduğundan, aynı amacı bu bakımdan garanti sözleşmeleri için de geçerli saymak yerindedir.

Yazılanlara ek olarak belirtmek gerekir ki, garanti sözleşmesinin geçerliliği lehtarla muhatap arasında yapılan bir sözleşmeye bağlı değildir; yani alt sözleşmenin geçersizliği garanti sözleşmesini etkilemez⁷⁴⁷. Asıl kural bu olmakla beraber, eğer taahhüt edilen edim kanuna ve ahlaka aykırıysa garanti sözleşmesi geçersiz olur⁷⁴⁸. Dolayısıyla da, kanuna ve ahlaka aykırı olarak garanti edilen edimin asıl borçlu tarafından ifa edilmemiş olması alacaklıya garanti verenden tazminat isteme hakkını vermez⁷⁴⁹.

Garanti sözleşmesinin esasına ilişkin olarak ise, kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, garanti sözleşmesinde de asıl borcun varlığı gereklidir⁷⁵⁰. Ancak, asıl borç mevcut olmadığında garanti sözleşmesi geçersiz hale gelmez; yani asıl sözleşme geçersiz olsa da, bağımsız garanti sözleşmesi geçerli olmaya devam eder⁷⁵¹.

⁷⁴⁶ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 740.

⁷⁴⁷ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.185.

⁷⁴⁸ İBK m.20 /I, buradaki geçersizlik mutlak bir geçersizlik halidir.

⁷⁴⁹ Bununla beraber, eğer kanuna aykırılık sadece faizlerin en üst sınırı ile ilgili kantonal kurallar sebebiyle ortaya çıkıyorsa, sadece kısmi geçersizliğin söz konusu olması gerekecektir, İBK m.20/II.

⁷⁵⁰ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.162.

⁷⁵¹ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.162.

Bununla beraber, garanti sözleşmesinin geçerliliği bir alt sözleşmenin geçerliliği şartına tabi olmadığından, asıl borcun belirlenmiş olması da, bağımsız garanti sözleşmeleri açısından bir geçerlilik şartı oluşturmaz⁷⁵².

Garanti sözleşmesi yasal düzenlemeye sahip olmasa da, hukuki niteliği ve hükümleri bakımından Yargıtay kararları ve doktrin belirleyici olmuştur⁷⁵³. Bu nedenle soruna konu bir sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı kanunda bir düzenleme bulunmamasından ötürü Yargıtay ve doktrin tarafından ortaya konmuştur.

Garanti sözleşmesinin ilk unsuru garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek amacını taşıması, bir diğer unsuru ise, garanti alanın hareket tarzından doğacak tehlikenin üstlenilmesidir⁷⁵⁴. Garanti sözleşmesinin üçüncü unsuru ise, bağımsız yükümlülük altına girilmesidir. Bu unsur, garanti sözleşmesini, fer'i bir yükümlülük içeren kefalet sözleşmesinden ayırt etmeye yaramaktadır⁷⁵⁵. İşte esasa ilişkin olarak incelendiğinde, bahse konu bu unsurlar garanti sözleşmesinin niteliğini işaret eden, doktrin ve Yargıtay kararları neticesinde belirlenmiş ve teminat amacı güden bir sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğunu belirten unsurlardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04. 07. 2001 tarihli kararında, "*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 verilen teminat ile o borcun ödenmesinin sağlanmasıdır. Doktrine göre de, bir başka borç ilişkisine yollamada bulunulması ferilik karinesini teşkil eder. Ana kıstaslardan ikincisini, yükümlülüğün kapsam ve niteliği teşkil eder. 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*

⁷⁵² Develioğlu, Bağımsız Garanti, s.170.

⁷⁵³ Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları Ve Kontrgarantiler, 4. Baskı, Ankara, 2003, s. 34; Yenice, s. 110.

⁷⁵⁴ Tehlike, garanti alanın giriştiği teşebbüsün zararlı sonuç vermesi veya beklenen karı sağlamaması, yaptığı sözleşmenin karşı tarafça gereği gibi yerine getirilmemesi yüzünden zarara uğraması ihtimali biçiminde kendini gösterir, Sermet Akman, "Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti Ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirlerinden Ayıran Temel Kriterler", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, 2.cilt, İstanbul 2007, s.1671.

⁷⁵⁵ Garanti verenin bağımsız bir yükümlülük altına girmesi, onun bu yükümlülüğünün başka bir borcun varlığına, devamına, dava ve takip edilebilir olmasına bağlı olmaması anlamını taşır., Akman, s.1671.

zarara uğramayacağını temine yönelik sözleşme ise, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ana kıstaslardan bir diğeri ise, 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 olduğudur. 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. Bu şekilde iki sözleşme türü farkları ile kıstasları belirlendikten sonra, bu kriterlerin dava konusu sözleşmeye uygulanarak, niteliğinin saptanması gerekmektedir..... Sözleşmede "müteselsil" ibaresi olmadığına göre kefalet olarak yorumlandığında ancak adi kefalet biçiminde düşünülebilir ki, bu halde anılan sözlerin sözleşmede yer almaması gerekirdi. Tüm bu nedenlerle, dava konusu sözleşmenin kefalet olarak yorumlanmasının mümkün olmadığı, tarafların gerçek iradelerinin garanti sözleşmesi yönünde belirilmiş ve birleşmiş bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Garanti sözleşmesinin sorumluluk sınırının ne olması gerektiği ise dairemiz bozma kararında ayrıntılı şekilde ortaya konmuştur.” Şeklindeki kararıyla belli kıstaslarla garanti sözleşmesinin hangi niteliğe sahip olması gerektiğini ortaya koymuştur⁷⁵⁶.

Bu unsurlarla beraber esası yönünden, yine Yargıtay bir kararında, “...ödenmesi istenecek meblağların herhangi bir limitle bağlı olmaksızın, protesto çekmeye, hüküm almaya ve... rızasını almaya gerek olmaksızın ve borçlular arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akibet ve kanuni neticeleri dikkate alınmaksızın... ilk yazıl italep üzerine kararlaştırılan temerrüt faizi ve diğer her türlü masrafla birlikte gayrikabili rücu olmak üzere ödeneceği...” şeklindeki ifadeleri taşıyan sözleşmelerin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu işaret etmektedir⁷⁵⁷. Zira bir sözleşmenin garanti taahhüdü içeriyor olması onun bağımsız garanti sözleşmesi olduğunu göstermeyip ancak kararda ifade edilen ibarelerin varlığı ile garanti sözleşmesinden bahsetmek mümkündür.

⁷⁵⁶ YHGK., 2001/19-534 E., 2001/583 K., 4.7.2001 T., www.kazanci.com.

⁷⁵⁷ Yar. 19. HD., 2001/ 2083 E.; 2002/ 3340 K, 03.05.2002 T., Yenice, s. 110’ dan naklen.

Söz konusu kararlar doğrultusunda, BK m. 603'ün EBK'da karşılığı olmadığından, 6098 sayılı kanunun kabulüne kadar uygulamada garanti sözleşmesinin tespitinin belirtilenler doğrultusunda sağlandığı görülmektedir. Ancak BK m. 603'ün uygulanması ile birlikte kefalete ilişkin şartların garanti sözleşmesi için de uygulanması kaçınılmaz ve garanti verenin menfaatine olacaktır.

b) Borcun Yerine Getirilmiş Olması

Rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen azalmayı gidermek için sahip olduğu bir talep hakkı olduğundan, garanti verenin garanti sözleşmesi nedeniyle üstlendiği borcu ödeyerek malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesi gerekmektedir.

Bazı yazarlar⁷⁵⁸ söz konusu borcu bir tazminat borcu olarak nitelendirirken, bir grup yazar⁷⁵⁹ da bunu risk gerçekleştiğinde bir miktar parayı ödeme borcu olarak nitelendirmektedirler.

Garanti verenin yerine getirmekle yükümlü olduğu borcu bir miktar para ödemek olarak nitelendirdiğimizde, garanti verenin aynen ifa ile yükümlü olmadığı, garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi durumunda sadece bir miktar para ödeyeceği ifade edilmektedir⁷⁶⁰.

Garanti verenin yerine getirmekle yükümlü olduğu borcun tazminat borcu olarak nitelendirilmesi durumunda ise, garanti verenin borcu asıl borçlunun borcu gibi birinci derecede bir borç değildir. Bu borç üçüncü bir kimsenin garanti altına borcunu ifa etmemesi neticesinde uğradığı zararın tazmini niteliğindedir⁷⁶¹.

Develioğlu'na göre garanti verenin borcu daima garanti alanın maruz kaldığı zararı tazmin etme borcu veya daima bir miktar para ödeme borcu değildir. Taraflar borcun farklı şekillerde ödenmesi konusunda anlaşabilirler⁷⁶².

⁷⁵⁸ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 855; Reisoğlu, Garanti, s. 151.

⁷⁵⁹ Kahyaoğlu, s. 61.

⁷⁶⁰ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 294.

⁷⁶¹ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 294-295.

⁷⁶² Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 296.

Dolayısıyla rücu hakkının söz konusu olabilmesi, garanti verenin garanti sözleşmesinden doğan tazmin veya para borcu niteliğindeki borcunu yerine getirmesine bağlı olup, garanti sözleşmesinin, garanti verenin ifası dışında sebeplerle sona ermesi durumunda rücu imkanının söz konusu olamayacağı belirtilmektedir⁷⁶³.

Garanti verenin, bir ödemede bulunmadan asıl borçluyu borçtan kurtarması durumunda da rücu hakkının doğup doğmadığı hususunda, garanti sözleşmelerine ilişkin yasal düzenleme olmaması sebebiyle kefilin rücu hakkına ilişkin koşullar geçerlidir⁷⁶⁴.

B- Garanti Verenin Üçüncü Kişiyi Rücu Hakkı

1. Kontrgarantiye Dayalı Rücu Hakkı

a) Genel Olarak Kontrgaranti

Garanti sözleşmeleri teminat hukukunda kişisel teminatlar arasında yer alıp, uygulamada ve özellikle bankacılık uygulamasında yaygın olarak banka teminat mektupları olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁶⁵.

Banka teminat mektuplarında temel bir borç ilişkisi söz konusu olup, bu ilişkideki borçlunun teminat mektubu ile riski teminat altına alınmaktadır. Böyle bir ilişkide garanti veren konumundaki banka, temel borç ilişkisindeki borçlu borcunu ifa etmediği takdirde alacaklının kendisine başvurması üzerine ödeme yapmak durumundadır⁷⁶⁶. Zira garanti sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte, garanti veren, sözleşmede riziko olarak öngörülen olumsuz ekonomik sonucun karşılığı ödenecek bir parasal tutarı garanti alana ödemekle yükümlü olduğundan ağır ve istisnai bir sorumluluk altına girmektedir⁷⁶⁷. Ayrıca temel borç ilişkisindeki borçlunun borcunu ifa etmemesi neticesinde alacaklının kendisine başvurmasıyla ödeme yapan garanti verenin, kefalette olduğu gibi yasal düzenleme ile tanınmış bir rücu hakkı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla olası risk karşısında ödeme yapmak zorunda kalan garanti verenin bu durum karşısında kendisini güvence altına almak

⁷⁶³ Melek Bilgin Yüce, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s. 147-148.

⁷⁶⁴ Özellikle kontrgarantiye dayalı rücu hakkı bakımından, bu konuda bkz. IV. C. 3. c. ,tez, s. 96 vd.

⁷⁶⁵ Barlas, Teminat Mektupları, s. 7 vd.

⁷⁶⁶ Harman, s. 3.

⁷⁶⁷ Harman, s. 3; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 398; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 855 vd.

maksadıyla karşı garanti olarak da nitelendirilen kontrgaranti alma yoluna gittiği ve rücu imkânından bu suretle yararlanabildiği ifade edilmektedir⁷⁶⁸.

Bankacılık uygulamasında, bankaların talepte bulunan müşterilerine ilişkin düzenledikleri teminat mektupları genel olarak gayri nakdi kredi sözleşmesine dayanmakta olup, bankalar temel borç ilişkisindeki asıl borçlu ile yaptıkları gayri nakdi kredi sözleşmeleri sebebiyle üstlendikleri riskleri asıl borçlu veya üçüncü kişiden alacağı ayrı bir güvence ile garanti alma yoluna gitmektedir⁷⁶⁹. Ne var ki, 1969 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına⁷⁷⁰ kadar banka teminat mektuplarının, kefalet sözleşmesi olarak nitelenmesi ve banka teminat mektubu gereğince bankanın ödemede bulunması halinde temel ilişkideki asıl borçluya rücu etmesi mümkündür. Ancak bu Yargıtay İBK ile banka teminat mektuplarının, garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesinden sonra, temel borç ilişkisinden bağımsız olarak yeni bir borç ilişkisi içerisine giren bankanın ödemede bulunması halinde kendi borcunu sona erdirmesi sebebiyle, temel borç ilişkisindeki asıl borçluya rücu etme imkânı ortadan kaldırılmıştır⁷⁷¹. Bu nedenle garanti veren banka, garanti sözleşmesi yapmak için borçluya rücu edememesi nedeniyle kendisine kontrgaranti verilmesini istemektedir⁷⁷².

Bu itibarla kontrgaranti sözleşmesi, bu sözleşmeye konu garanti sözleşmesinde garanti verenin, garanti alana ödemede bulunulması halinde, bu karşılığın kontrgaranti veren tarafından karşılanmasını teminat altına alan bir garanti türü olup, karşı garanti, garantiye karşı garanti anlamına gelmektedir⁷⁷³. Dolayısıyla bankadan teminat mektubu talebi halinde banka, talepte bulunan müşterisi lehine, üçüncü kişi ile garanti sözleşmesi yapması veya teminat mektubu vermesi durumunda, bu ilişki

⁷⁶⁸ Vahit Doğan, Banka Teminat Mektupları, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 247; Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 419; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 398-399; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 872 vd. ; Bilgin Yüce, s. 1439.

⁷⁶⁹ Doğan, s. 257.

⁷⁷⁰ YİBK 1969/4 E.; 1969/6 K.; 11.06.1969 T., RG, S. 12867 kararına göre "... teminat mektuplarının mahiyeti itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akti olduğunu" belirtmiştir, Ünal Tekinalp, Banka Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009, s. 520.

⁷⁷¹ Tekinalp, s. 520.

⁷⁷² Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 419; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 398-399; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 872 vd. ; Tekinalp, s. 520, Bilgin Yüce, s. 1439.

⁷⁷³ Tekinalp, s. 528.

nedeniyle gerçekleşmesi muhtemel risk karşısında ödeme yapmakla yükümlü olduğundan bu riski güvenceye almak için kontrgaranti ilişkisine girmektedir⁷⁷⁴.

Kontrgaranti sözleşmesinin tarafları kontrgaranti veren ve kontrgaranti alandır. Kontrgaranti veren asıl borçlu olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir⁷⁷⁵. Kontrgaranti, bizzat temel borç ilişkisindeki borçlu tarafından verilebileceği gibi bir üçüncü kişi veya banka tarafından da sağlanabilir⁷⁷⁶. Banka ve asıl borçlu arasında bu şekilde bir kontrgaranti sözleşmesi bulunmaması halinde banka, asıl borçluyu sorumlu tutabilmek için başkaca bir hukuki ilişkiye ihtiyaç duyacaktır⁷⁷⁷.

b) Kontrgarantinin Hukuki Niteliği

Kontrgarantinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Söz konusu farklı görüşler kontrgarantiyi, vekâlet, kefalet ve garanti olarak nitelendirmektedir. Kontrgarantinin hukuki niteliğini vekâlet olarak nitelendiren görüşe göre, bankanın müşterisi konumunda olan ve temel ilişki bakımından asıl borçlu olan lehtarın her hangi bir edimini bu ilişkide banka tarafından güvence altına almadığından hareketle vekâlet olarak nitelendirilmektedir⁷⁷⁸. Kontrgarantinin hukuki niteliğini vekâlet olarak nitelendiren bir diğer görüş ise, kontrgarantinin atipik bir sözleşme olup, garanti verme taahhüdü taşıdığı fikrinden hareketle, vekâlet ve gerektiğinde eser sözleşmesi hükümlerinin uygun düştükleri ölçüde uygulanabileceğini ifade etmektedir⁷⁷⁹.

Kontrgarantinin hukuki niteliğini bankanın rücu hakkını teminat altına alma gayesine yaslandırarak kefalet olduğu görüşünü ileri süren Barlas, kontrgarantinin kefalet niteliğini taşıyan bir banka teminat mektubu için verilmesi halinde, kontrgarantinin rücu kefalet niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini ileri sürmüş ve böyle bir ilişkide bankanın kefil, kontrgaranti verenin rücu kefil, temel ilişkideki asıl borçlunun lehtar sıfatıyla borçlu olduğunu ifade etmiştir⁷⁸⁰. Yazar kontrgarantinin garanti niteliğinde bir banka teminat mektubu için verilmesi

⁷⁷⁴ Doğan, s. 257.

⁷⁷⁵ Develioğlu, Bağimsız Garanti, s. 50; Kahyaoğlu, s. 12; Yenice, s.114.

⁷⁷⁶ Tekinalp, s. 528.

⁷⁷⁷ Tekinalp, s. 529- 530.

⁷⁷⁸ Doğan, s. 259 dn. 4'de belirtilen yazar, (Kleiner, s.177)

⁷⁷⁹ Kahyaoğlu, s. 26.

⁷⁸⁰ Barlas, Teminat Mektupları, s. 58.

durumunda ise, kontrgarantinin bankanın rücu hakkını teminat altına alan bir kefalet niteliğinde olduğunu ve bu durumda ilk halden farklı olarak hukuki nitelendirmenin rücu kefalet değil sadece bankanın rücu hakkının teminatı durumundaki bir kefalet sözleşmesi olduğunu ileri sürmüştür⁷⁸¹.

Kontrgarantinin hukuki niteliğini garanti sözleşmesi olarak nitelendiren Reisoğlu ise, kontrgarantilerde, teminat mektuplarında olduğu gibi bir taahhüde garanti sözleşmesi niteliği kazandıran ibarelerin yer aldığı ve bu nitelikteki ibarelerin varlığı ile teminat mektubu veren banka ile kontrgaranti veren arasında bir garanti sözleşmesi ilişkisi kurulduğunu ileri sürmektedir⁷⁸². Bu doğrultudan hareket eden yazara göre, “kontrgarana rücu kanuna değil, fakat kontrgaranti sözleşmesine dayanmakta ve kontrgaran, bankaya kendi lehine veya üçüncü kişi lehine teminat mektubu düzenleme talimatı verirken, bankaya, lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkidenden doğan def’i ve itirazları ileri sürmeden ilk talepte derhal ödeme yetkisi vermekte ve bu özelliği nedeniyle kontrgaranti garanti sözleşmesi niteliğini kazanmaktadır⁷⁸³”.

Yargıtay da kontrgaranti veren ile banka arasındaki ilişkiyi garanti sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve şu şekilde ifade etmiştir; “*lehtar dışındaki üçüncü kişi ileride mektuplardan iktisaden ortaya çıkabilecek zararlı olayları (riziko), daha açık bir deyimle hukuki sorumluluğu banka ile kontrgaranti sözleşmesi kurmak suretiyle yüklenmiş ve müstakil borç altına girmiştir*⁷⁸⁴”.

c) Kontrgarantinin İçeriği ve Kapsamı

Bankadan teminat mektubu talebi halinde banka, talepte bulunan lehine, bu ilişki nedeniyle gerçekleşmesi muhtemel risk karşısında ödeme yapmakla yükümlü olduğundan bu riski güvenceye almak için kontrgaranti ilişkisine girmektedir⁷⁸⁵. Kontrgaranti, bizzat temel borç ilişkisindeki borçlu tarafından verilebileceği gibi bir üçüncü kişi veya banka tarafından da sağlanabilir⁷⁸⁶.

⁷⁸¹ Barlas, Teminat Mektupları, s. 58.

⁷⁸² Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 403.

⁷⁸³ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 403’dan naklen.

⁷⁸⁴ Yarg. 15. HD. 1977/1133E. 1977/2042 K. 04.11.1977 T. ,Reisoğlu, Kontrgarantiler, s.403’dan naklen.

⁷⁸⁵ Barlas, Teminat Mektupları, s. 58-59; Doğan, s. 257.

⁷⁸⁶ Tekinalp, s. 528.

Kontrgarantilerin yasal bir düzenlemeye sahip olmaması bakımından şekle bağlı olmadığı belirtilmiş ve Yargıtay bir kararında teminat mektubunun lehtar tarafından alınıp muhataba verilmesi halinde taraflar arasında bir kontrgaranti sözleşmesinin varlığını kabul etmiştir⁷⁸⁷. Ancak Kahyaoğlu'na göre kontrgarantiler, “Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kuralları” (TGİBK)⁷⁸⁸ çerçevesinde düzenlenmekte ve bu kurallara göre kontrgaranti talebinin yazılı olarak yapılması ve garanti verenin bu kapsamda, asıl borçludan ödeme talebi aldığı belirtilmesi gerekmektedir⁷⁸⁹. Ayrıca “BK m. 603 kefalete ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarının uygulama alanını genişletmiştir ve buna göre, bundan böyle, gerçek kişiler tarafından verilen her türlü kişisel teminat, kefalete ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarına uyulmasını gerektirecektir. Teminat amaçlı garanti sözleşmesinin kefalete oranla daha ağır sorumluluk doğurduğu dikkate alınır, şekil ve ehliyet açısından kefalete oranla daha hafif bir rejime bağlanması çelişkiliydi ve bu yeni düzenleme ile bu çelişkili durum ortadan kaldırılmıştır. Bu itibarla, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinin de bu hükmün kapsamına girdiği açıktır”⁷⁹⁰. Kontrgarantinin hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda BK m. 603'e göre kefalete ilişkin şartlara uygun olarak gerçekleşmesi gerektiği kaçınılmazdır. Kontrgaranti sözleşmelerinde genelde taraflardan birinin banka olması sebebiyle de, “sözleşme banka garantisi ile eş zamanlı ve çoğu zaman banka garantisi şeklinde hazırlandığından yazılı şekilde yapılmaktadır”⁷⁹¹.” Taraflarından biri banka olan ve banka teminat mektubu karşısında alınan kontrgarantiler de, garanti şeklinde hazırlandığından banka teminat mektuplarına paralel şartlar yer almaktadır⁷⁹².

⁷⁸⁷ Yarg. 11.HD., 1978/2012 E. 1978 /2453 E., 11.5.1978 T. , Kahyaoğlu, s.98.

⁷⁸⁸ TGİBK m. 2c “ Bu kurallar anlamında ‘kontrgaranti verenin her türlü garanti, ‘bond’ veya nasıl adlandırılırsa adlandırılın kontrgaranti verenin ödeme borcunu ve garanti verenin, sözleşmede yapılan düzenlemelere uygun olarak, yazılı bir ödeme talebi üzerine veya kontrgaranti sözleşmesinde öngörülen diğer belgelerin kontrgarantiye uygun olarak ibraz edilmesi karşılığında ödeme yapmasını düzenleyen, yazılı şekilde üstlenilen yükümlülüğü ifade eder. Kontrgaranti verilmesine sebep olan garanti sözleşmesinden ve diğer her türlü sözleşmeden, ihale şartnamesinden bağımsızdır ve kontrgaranti verenler, kontrgaranti sözleşmesinde atıf olsa dahi, bu garantilerle, sözleşmelerle veya ihale şartnameleri ile bağlı veya ilgili değildir”, Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 50 dn. 157’den naklen.

⁷⁸⁹ Kahyaoğlu, s. 12.

⁷⁹⁰ Özen, Kefalet, s. 27.

⁷⁹¹ Harman, s. 60; Kahyaoğlu, s. 47.

⁷⁹² Barlas, Teminat Mektupları, s. 59.

Kontrgaranti sözleşmesi ile kefalet verilmesi mümkündür; ancak çoğunlukla garanti verilmesi yoluna gidilmektedir. Bununla beraber, uygulamada bankaların, verdikleri teminat mektupları karşılığında, üstlendikleri riske güvence olarak her türlü teminatı alabilmeleri mümkün olsa da, aval ve kefalet karşılığı verilen teminatları, genel kredi sınırlarında olumsuz bir etki ve azalma yaratmadığından kontrgaranti olarak almayı kabul ettikleri görülmektedir⁷⁹³. Kontrgaranti kapsamında, bankaya ipotek verilmesi, tahvil veya hisse senetleri üzerinde rehin kurulabileceği gibi bir üçüncü kişinin temel ilişkideki asıl borçlu yararına kefil olması da söz konusu olabilir⁷⁹⁴.

Kontrgaranti sözleşmesi ile kontrgaranti veren, kontrgaranti alan durumundaki bankanın talebiyle, teminat mektubunu ona iade edeceğini taahhüt etmektedir⁷⁹⁵. Kontrgaranti verenin, teminat mektubunu iade etme yükümlülüğü ancak, bankanın garanti verdiği muhatabın bu talebi kabulü ile mümkün olacaktır⁷⁹⁶. Teminat mektubu iade edilene kadar kontrgaranti veren, bankaya komisyon ödemekle yükümlü olabileceği gibi, bankanın istemesi halinde ona ek teminat sağlamakla da yükümlü olacaktır⁷⁹⁷. Uygulamada bankalar, kontrgaranti verenden ek teminat olarak teminat mektubuna konu meblağın bankaya depo edilmesini istemekte ve bu şekilde borçlunun ödemedede bulunmaması riski teminat altına alınmış olmaktadır⁷⁹⁸. Ayrıca uygulamada bankalar, banka teminat mektubunda yer alan hükümleri aynen kontrgaranti sözleşmesine eklemek suretiyle, kontrgaranti verene rücu sırasında çıkabilecek olan riskler önlenmek istenmekte olup, kontrgaranti sözleşmelerinde kontrgaranti verenin sorumluluğu yazılı olarak belirtilmekte ve bu belirtilen miktarla sınırlı olacağı da ifade edilmektedir⁷⁹⁹.

⁷⁹³ Doğan, s. 267.

⁷⁹⁴ Kahyaoğlu, s. 12 – 13.

⁷⁹⁵ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 404.

⁷⁹⁶ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 404.

⁷⁹⁷ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 404.

⁷⁹⁸ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 404 vd.

⁷⁹⁹ Doğan, s. 269.; Yarg. 11. HD., 1966/4652 E., 1966/ 3581 K., 10.6.1968 T. kararına göre “... bir bankanın bir borçlu yararına ve muhataba verdiği muayyen limitli bir teminat mektubuna karşılık yekunu bu teminat mektubu muhtevasını karşılamak üzere 2 veya daha ziyade kontrgaranti almasını önleyecek kanuni bir engel yoktur. Ancak; kontrgaranti veren kişilerin sorumluluklarının kontrgaranti sözleşmesinde yazılı miktar ile sınırlı olduğu şüphesizdir”, Doğan, s. 269.

d) Kontrgaranti Halinde Rücu Hakkı

Garanti sözleşmelerinde kefalette olduğu gibi kanundan doğan bir rücu hakkı bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, alacaklıya ödemede bulunan garanti veren, kanunen onun haklarına halef olmamaktadır. Bu sebeple garanti verenin alacaklıya rücu etmesi, garanti verene karşı bir karşı garanti olarak kontrgaranti imzalamak suretiyle yükümlülük altına girmesi ile mümkün olmaktadır⁸⁰⁰. Zira banka, teminat mektubu vererek bağımsız ve asli bir borç altına girmektedir ve temel ilişkideki asıl borçluya (mektup borçlusuna) kefalette olduğu gibi kanundan ötürü rücu hakkı söz konusu değildir⁸⁰¹.

Kontrgaranti veren, ilk talepte derhal ödeme yükümlülüğü altında olup, bankanın teminat mektubunu tazmini karşısında bu yükümlülüğü yerine getirmek zorundadır⁸⁰². Dolayısıyla teminat mektubu veren banka, kontrgaranti ilişkisine dayanarak temel ilişkideki borçluya ödediği miktar oranında rücu edebilme imkânına sahip olacaktır⁸⁰³. Temel ilişkideki asıl borçlu dışındaki üçüncü kişilerden de kontrgaranti alınması mümkün olup, kontrgaranti veren bankaya karşı asıl borçludan bağımsız bir yükümlülük üstlendiğinden, garanti verenin asıl borçluya gitmeden direkt üçüncü kişiye başvurarak rücu hakkını kullanması mümkündür⁸⁰⁴. Zira temel ilişkideki asıl borçlu veya üçüncü kişi tarafından garanti verene verilen kontrgaranti, garanti verenin garanti alan kişiye karşı rücu hakkının hukuki sebebini oluşturmaktadır⁸⁰⁵. Garanti verenin bu hukuki sebebe dayanarak kontrgaranti veren üçüncü kişiye başvurması durumunda, üçüncü kişinin önce asıl borçluya başvurulması gerektiği yönünde itirazda bulunması söz konusu değildir⁸⁰⁶.

Kontrgarantiye dayanan rücu hakkında, yazılı bir kontrgaranti olmasa dahi Yargıtay bir kararında teminat mektubunun temel borç ilişkisindeki borçlu tarafından alınıp alacaklıya verilmesi halinde taraflar arasında bir kontrgaranti sözleşmesinin

⁸⁰⁰ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s.357.

⁸⁰¹ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s.358.

⁸⁰² Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s.358.

⁸⁰³ Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; ; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 814.

⁸⁰⁴ Doğan, s. 414.

⁸⁰⁵ Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; Bilgin Yüce, s. 1439 vd.; Bilgin Yüce, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 148 vd.; Reisoğlu, Garanti, s. 160; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 871 vd.; Haluk Tandoğan, "Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Hakkında" BATİDER, C. V, S. 4, Ankara, 1970, s. 659 vd.; Yenice, s. 113.

⁸⁰⁶ Doğan, s. 414.

varlığını kabul etmiştir⁸⁰⁷ ve bu suretle rücu hakkının kullanılması bakımından ortada yazılı olmayan bir kontrgaranti ilişkisinin bulunmaması, rücu imkânını sınırlayan bir etkiye sahip olmayacaktır.

Bu durumda garanti veren, alacaklının talebi doğrultusunda yükümlü olduğu borcu ödemek zorunda kaldığında kontrgaranti veren bu meblağı her türlü masraf ve faiziyle beraber kontrgaranti alana ödemek mecburiyetindedir⁸⁰⁸.

Reisoğlu ve Yenice'nin değindiği bir Yargıtay kararına göre, temel borç ilişkisindeki asıl borçlu, garanti veren bankaya teminat mektubunun ödenmemesi için başvurursa bile, garanti veren banka usulüne uygun ilk yazılı talepte ödemeyle yükümlü olduğundan, kontrgaranti alan temel borç ilişkisindeki asıl borçlu veya üçüncü kimselere rücu edebilecektir⁸⁰⁹. Ancak kontrgaranti veren, garanti alanın ödeme talebinin haksız olduğunu açıkça ve likit kanıtlarla ispatlayarak mahkmeden ihtiyati tedbir alınması halinde sorumluluktan kurtulur⁸¹⁰. Tedbir kararı garanti veren bakımından bir ödeme yasağı niteliğinde olup, uyulmadığı takdirde kontrgaranti verene başvurma hakkı söz konusu olmayacaktır. İhtiyati tedbir konulması dışındaki bütün hallerde, kontrgaranti veren, garanti veren bankanın başvurusunu yerine getirmekle yükümlüdür⁸¹¹.

Riskin doğmadığının likit delille ispat edilip bankaya bildirilmesi durumunda ödemeyi reddeden banka, alacaklı tarafından ödemenin reddi üzerine açılan bir dava neticesinde garanti veren bankanın davayı kaybetmesi durumunda alacaklıya avukat ve mahkeme masrafı ödemek durumunda kalacaktır⁸¹². Bu durumda garanti veren bankanın kusurundan kaynaklı garanti bedeli dışındaki masraflar için kontrgaranti veren açıkça taahhüt etmemiş ise, bankanın kontrgaranti verene başvurması söz konusu olmayıp, böylesi bir durumun sonuçlarından kontrgaranti veren değil garanti veren banka sorumlu olacaktır⁸¹³.

⁸⁰⁷ Yarg. 11.HD.; 1978/ 2012 E. 1978/2453 K., 11.5.1978 T. , Kahyaoğlu, s. 98; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 358.

⁸⁰⁸ Barlas, Teminat Mektupları, s. 78; Kahyaoğlu, s. 98; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 359; Yenice, s. 114.

⁸⁰⁹ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 359 dn. 558'deki karar, Yarg. 11. HD., 31.03. 1987 819/1850; Yenice, s. 114.

⁸¹⁰ Kahyaoğlu, s. 98-99.

⁸¹¹ 11.HD. 7.11.1983, 4834/4828, Kahyaoğlu, s. 99; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 359

⁸¹² Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 359.

⁸¹³ Kahyaoğlu, s. 99; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 359.

2. Kontrgaranti Bulunmadığı Hallerde Garanti Veren Rücu Hakkı

a) Genel Olarak

Genel olarak kontrgaranti imzalanmamış olması dolayısıyla, garanti alan ile garanti veren arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmaması halinde garanti verenin üçüncü kişiye rücu imkânının hangi yasal dayanaklarla ortaya çıkabileceği tartışılmaktadır⁸¹⁴.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme kararında⁸¹⁵ kontrgaranti dışındaki ilişkilerde, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve BK m. 62 hükümlerinin garanti verenin rücu hakkı ile ilgili olarak uygulanamayacağına hükmedilmiştir⁸¹⁶. Ancak aşağıda sırasıyla değerlendirileceği gibi Yargıtay tarafından verilen bu kararın yaygınlaştırılmaması ve konuya ilişkin değerlendirmenin somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁸¹⁷.

b) Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı Rücu Hakkı

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler Borçlar Kanunu'nun 77 ila 82. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir iade borcunun doğması için bir tarafın zenginleşmesi, diğer tarafın fakirleşmesi, zenginleşmeyle fakirleşme arasında illiyet bağı olması, haklı bir sebebin bulunmaması unsurlarının bir arada bulunması gerekir⁸¹⁸.

Garanti sözleşmelerinde sebepsiz zenginleşmeye dayanarak garanti verenin rücu talebi, garanti verenin üstlendiği borcu yerine getirmesine rağmen, temel ilişkideki asıl borçlu veya üçüncü kişinin yükümlü olduğu borcu yerine getirmemesi nedeniyle, asıl borçlu veya üçüncü kişinin sebepsiz olarak zenginleştiğinin kabul edilebilmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır⁸¹⁹. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu talebinin varlığı tartışabilmek garanti veren ile asıl borçlu veya üçüncü kişi arasında

⁸¹⁴Barlas, Teminat Mektupları, s.78; Reisoğlu, Garanti, s. 161; Reisoğlu, Garanti Uygulaması, s. 351; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 875.

⁸¹⁵YİBK ve E. 1969/4, K. 1969/6 s11.6.1969 T. sayılı karar için bkz. www.kazanci.com ;

⁸¹⁶Tandoğan, Borçlar Özel, s. 873; Yavuz, Borçlar Özel, s. 713.

⁸¹⁷Tandoğan, Borçlar Özel, s. 874, 881; Yavuz, Borçlar Özel, s. 713.

⁸¹⁸Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, s. 726 vd.

⁸¹⁹Perçin, s. 184.

kontrgarantiye dayalı bir ilişkinin bulunmaması durumunda söz konusudur⁸²⁰. Ancak doktrinde kontrgaranti bulunmaması durumunda sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu hakkı konusunda genel eğilim kabul yönünde olsa da aksi yönde tutum da söz konusudur⁸²¹.

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu hakkının kabulü gerektiğini belirten Kahyaoğlu'na göre, garanti veren banka, garanti sözleşmesi ile asli borç niteliğinde üstlendiği borcu ifa etmekte, bankanın ifası neticesinde temel borç ilişkisindeki borcu ifa etmeyen asıl borçlunun ise malvarlığında bir azalma meydana gelmemekte ve bu şekilde banka tarafından asıl borçluya yönelik ekonomik yarar sağlanmaktadır⁸²². Bu itibarla bankanın, ekonomik yarar sağladığı asıl borçluya karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre başvurması mümkün olacaktır⁸²³.

Ekonomik yarar kıstası doğrultusunda değerlendirme yapan bir başka yazar ise, garanti verenin alacaklıya yaptığı ödeme asıl borçlu veya üçüncü kişiye ekonomik yarar sağladığından sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmanın mümkün olduğunu belirtmektedir. Yazar, garanti verenin yaptığı ödemenin, alacaklının asıl borçlu veya üçüncü kişiden tazmin talep edeceği bir zarar kalmadığını gösterdiği ölçüde, tazmin talebine engel bir durum söz konusu olacağından garanti verenin bu durum karşısında sebepsiz zenginleşmeye başvurabileceğini belirtmektedir⁸²⁴.

Benzer yönde değerlendirme yapan bir başka yazar ise, garanti verenin üstlendiği borcun ifasıyla beraber asıl borçlu veya üçüncü kişinin borcunun sona ereceğinden, asıl borçlunun her hangi bir ödeme yapmaksızın borcundan kurtulması neticesinde malvarlığında bir zenginleşme olacağını ifade ederek bu durumun garanti verene sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep hakkı verdiğini ifade etmektedir⁸²⁵. Yazar, garanti alan alacaklının, garanti veren veya borçluya karşı talebinin aynı menfaatin karşılanmasına yönelik olup, garanti verenin bu menfaate konu borcu yerine

⁸²⁰ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 362.

⁸²¹ Kahyaoğlu, s. 101-102; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 813 vd; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 362; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 879; Tandoğan, Rücu Meselesi, s. 659 vd.; Yavuz, Borçlar Özel, s. 713; Kaşı görüş için bkz. Nami Barlas, "Banka Teminat Mektupları", Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s.41; Barlas, Teminat Mektupları, s. 82; Bilgin Yüce, s. 1445; Reisoğlu, Garanti, s. 163-164; Reisoğlu, Garanti Uygulaması, s. 353 .

⁸²² Kahyaoğlu, s. 101-102.

⁸²³ Kahyaoğlu, s. 102.

⁸²⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 813 dn. 64.

⁸²⁵ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 362.

getirmesiyle aynı nitelikteki taleplerin sona ereceğini ve bu ödemenin geçerli bir hukuki sebebe dayanmasının önemi bulunmadığından hareketle, borçlunun haklı bir sebep olmaksızın borcundan kurtulduğu için zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını belirterek görüşünü desteklemektedir⁸²⁶.

Garanti verenin sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu hakkını kabul eden Tandoğan ise, alacaklının haklarının kendisine temlikini⁸²⁷ sağlayamayan ve kontrgaranti verenin de ödeme gücünün olmaması nedeniyle rücu imkânından yoksun olan garanti verenin malvarlığında bir azalma veya zararın meydana geleceğini; alacaklının bundan yararlanarak garanti verenin borcunu kendi borcuna mahsup ettirmiş ise borçlu olacağını ve sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olacağını belirtmektedir⁸²⁸. Yazar, bu durumda garanti verenin fakirleştiği ve bu fakirleşmenin, garanti veren tarafından yapılan ödeme ile asıl borçlunun yükümlülüğünün ortadan kalkması neticesinde asıl borçlunun yararına gerçekleştiğinden hareketle, asıl borçlunun zenginleşmesi ile garanti verenin fakirleşmesi arasında illiyet bağının böylelikle ortaya çıktığını ifade etmektedir⁸²⁹. Söz konusu zenginleşmenin borçlu ile garanti veren arasında mevcut olan haklı bir sebebe dayanmaksızın gerçekleşmesi nedeniyle garanti verenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak asıl borçluya rücu imkânının bulunması gerektiğini belirtmektedir⁸³⁰.

Garanti verenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak asıl borçluya rücu imkânının söz konusu olamayacağı yönündeki görüşe göre ise, garanti verenin borcu temel ilişkideki asıl borçlunun borcundan bağımsız ve ayrı nitelikte olduğundan, garanti verenin bu durumda kendi borcunu ödemediğinden hareketle asıl borçlunun borcunun sona ermeyeceğini ileri sürmektedir⁸³¹. Ayrıca yazar, garanti verenin yaptığı ödemenin alacaklı tarafından borçlunun borcuna mahsup edilmesinin zorunlu

⁸²⁶ Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 362; Yazarın bu konuda aksi yöndeki görüşü için bkz. Reisoğlu, Garanti, s. 163-164; Reisoğlu, Garanti Uygulaması, s. 353.

⁸²⁷ Taraflar, aralarındaki sözleşme ile temlik öngörebilirler. Örneğin, taraflar alacaklının alacağını, ödeme yapan bankaya temlik edeceği konusunda anlaşabilmektedir. Bu durumda banka, müşterisine gerek kendisi ile müşterisi arasındaki vekâlet ilişkisine dayanarak gerekse asıl sözleşmeden doğan alacağın temlik hükümlerine dayanarak başvurabilmektedir., Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 419.

⁸²⁸ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 878.

⁸²⁹ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 879.

⁸³⁰ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 879.

⁸³¹ Barlas, Teminat Mektupları, s. 82; Barlas, Banka Teminatları, s. 41.

olmadığını ve teminat mektubunda asıl borcun geçersiz olması durumunda dahi garanti verenin taahhütte bulunması durumunda alacaklıya mektup bedelini ödemesi durumunda rücu imkânının bulunmamasından ötürü alacaklının asıl borçluya olan borcunun, asıl borçlunun malvarlığında pasif olarak devam edeceğini belirterek sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep hakkının söz konusu olamayacağını ifade etmiştir⁸³².

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu hakkının ileri sürülemeyeceğini eski tarihli eserlerinde ileri süren Reisoğlu ise, bu hususu üçüncü kişinin borcunun sona ermemesinin yanında garanti alanın garanti verene karşı talep hakkının sözleşmesel ilişkiye dayanması nedeniyle haklı sebep bulunmadığı iddiasına da dayandırmaktadır⁸³³.

c) Vekaletsiz İş Görmeye Dayalı Rücu Hakkı

Borçlar Kanunu'nun 526 vd. maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görmenin başlıca unsurları, iş görme, işin başkasına ait olması, vekâleti olmama ve iş görenin iş görme iradesidir⁸³⁴.

Teminat mektubunun borçlusu mektup alacaklısına karşı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmeyince asıl borçlunun bu yükümlülüğü bir tazminat borcuna dönüşmekte olup, garanti veren banka teminat mektubunu ödeyerek garanti sözleşmesinden doğan kendi asli borcunu ifa ederken aynı zamanda yaptığı ödeme oranında asıl borçlunun tazminat borcunu da ödemiş olmaktadır⁸³⁵. Tazminat borcunun ödenmesi bir tasarruf işlemi olması nedeniyle iş görme niteliğinde olup, temel ilişkideki asıl borçlunun tazminat borcunun garanti veren tarafından ödenmesi başkasına ait bir işin görülmesi olarak kabul edilmektedir⁸³⁶.

Buna karşılık, teminat mektubunu veren bankanın yaptığı ödeme garanti sözleşmesinden doğan bağımsız asli borcun yerine getirilmesi anlamına geldiğinden vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak rücu hakkının kullanılmayacağı da ileri

⁸³² Barlas, Teminat Mektupları, s. 82; Barlas, Banka Teminatları, s. 41-42.

⁸³³ Reisoğlu, Garanti, s. 164.

⁸³⁴ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 421; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 875.

⁸³⁵ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 875.

⁸³⁶ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 422; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 875.

sürülmektedir⁸³⁷. Ancak, vekâletsiz iş görenin aynı fiille hem kendisine hem başkasına ait işi görmesinin mümkün olduğu kabul edilmekte olduğundan teminat mektubunu ödeyen bankanın hem garanti sözleşmesinden doğan kendi asli borcunu hem de temel ilişkideki asıl borçlunun tazminat yükümlülüğünü karşılamakta olduğu ifade edilerek vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum olmadığı da kabul edilmektedir⁸³⁸.

İş görenin vekâletinin olmaması garanti verenin iş sahibi asıl borçlu tarafından işin yapılması bakımından yetkilendirilmemiş veya yükümlülük altına sokulmamış olması anlamına geldiğinden⁸³⁹, garanti verenin iş sahibi asıl borçluya değil de alacaklıya karşı garanti borcunu yerine getirme yükümlülüğü altında olması garanti verenin vekâleti bulunmama unsurunun gerçekleşmesine engel olmayacaktır⁸⁴⁰.

Vekâletsiz iş görenin iş sahibi menfaatine hareket iradesini⁸⁴¹ taşıması vekâletsiz iş görmenin varlığından söz edebilmek için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemekte ve genel bir iş görme iradesinin yeterli olduğu üzerinde durulmaktadır⁸⁴².

Temel borç ilişkisindeki asıl borçlu ile garanti veren arasında herhangi bir sözleşmesel ilişkinin bulunmaması halinde garanti verenin vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak asıl borçluya rücu etmesinin mümkün olabileceği yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmektedir⁸⁴³. Aksi yönde ise, garanti verenin yaptığı ödeme ile garanti sözleşmesinden doğan kendi asli borcunu yerine getirdiği kabul edilmekte olup, garanti veren yaptığı ödemenin temel ilişkideki asıl borçlunun borcunu sona erdirmeyeceğini ve garanti verenin asıl borçlunun menfaatine yönelik

⁸³⁷ Reisoğlu, Garanti, s. 165.

⁸³⁸ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 876.; “Gerçekten de garanti verenin işi yapmakta menfaati olması o işin başkasının işi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir, meğerki kendi menfaati daha üstün olsun” bkz. Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 422; Reisoğlu, Kontrgarantiler, s. 364.

⁸³⁹ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 876; “Söz konusu hukuki bağ yokluğunun iş sahibi ile vekaletsiz iş gören arasında söz konusu olması gerekir. İş görenin üçüncü kişiye karşı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünün olması bu şartın gerçekleşmesine engel olmaz.” Bkz. Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 423.

⁸⁴⁰ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 876.

⁸⁴¹ İş sahibi menfaatine hareket etme iradesinin vekâletsiz iş görmenin varlığından söz edebilmek için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmesi halinde de garanti verenin aynı zamanda kendi menfaatine de hareket ediyor olmasının iş sahibi asıl borçlunun menfaatine hareket etme iradesini bertaraf etmeyeceği görüşü için bkz. Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 425; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 877.

⁸⁴² Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 423; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 877; Karşı görüş için bkz. Reisoğlu, Garanti, s. 165.

⁸⁴³ Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 421 vd., Tandoğan, Borçlar Özel, s. 875 vd.

onun borcunu ödemesinin söz konusu olamayacağından hareketle vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu hakkını reddetmektedir⁸⁴⁴.

d) BK madde 62' ye Dayanan Rücu Hakkı (EBK m.51)

EBK m. 50 birden fazla şahsın ortak kusurdan dolayı sorumluluğunu, EBK m. 51 ise EBK m. 50'ye dış ilişki bakımından atıf yaparak, haksız fiil, sözleşme ve kanundan dolayı sorumluluk bakımından rücuda bir sıra gözetilerek, farklı hukuksal nedenlerden dolayı birden fazla kişinin sorumluluğunu düzenlemiş idi⁸⁴⁵. Dolayısıyla birden çok kimsenin farklı hukuksal nedenlerden dolayı sorumlu tutulduğu hallerde zararı gideren kimsenin diğerlerine rücu hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu haliyle rücu hakkı eksik teselsül halinde söz konusu olup halefiyete dayalı bir rücu hakkı doğurmadığı kabul edilmektedir⁸⁴⁶.

EBK m. 51'de öngörülen sıra dikkate alınarak sorumluluğu sözleşmeye dayanan garanti verenin, sorumluluğu kanuna dayanan üçüncü kişiye rücu edemeyeceği ancak sorumluluğu haksız fiile dayanan üçüncü kişiye rücu edebileceği ileri sürülmektedir⁸⁴⁷.

Kontrgarantinin bulunmaması durumunda garanti verenin rücu hakkının bulunup bulunmadığı hususundaki EBK m. 51 hükmü de tartışma konusu idi⁸⁴⁸. Yargıtay 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında⁸⁴⁹ “... Banka bu teminat mektubunu üçüncü kişiler ile yaptığı kredi anlaşmasına ve kontrgaranti taahhütnamesine dayanarak gümrük idaresine vermiştir. Bu suretle doğacak zararını akdi bir ilişki ile temin etmiş durumdadır. Bankadan muvakkat ithalatçı lehine mektubu alan kimseler ile üçüncü şahıs mevkiinde olan ithalatçı arasında mektup verilmesi hususunda bir anlaşmanın mevcut olması gerekir. Çoğunlukla muvakkat ithal edilen bu mallar kanaviçe, süt gibi ambalaj malzemesine ait olduğundan muvakkat ithalatçı

⁸⁴⁴ Barlas, Teminat Mektupları, s. 82; Barlas, Banka Teminatları, s. 42; Kahyaoğlu, s. 101.

⁸⁴⁵ Karşlı, s. 44.

⁸⁴⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16.

⁸⁴⁷ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 872; Karşı görüşte bkz. Develioğlu, Bağımsız Garanti, s. 421.

⁸⁴⁸ EBK m.51 gereği rücu hakkını kabul eden yazarlar için bkz. Reisoğlu, Kontrgarantiler, s.365; Tandoğan, Borçlar Özel, s.879-881; Yavuz, Borçlar Özel, s. 713; EBK m.51 gereği rücu hakkını kabul etmeyen yazarlar için bkz. Barlas, Teminat Mektupları, s. 82; Barlas, Banka Teminatları, s. 42-43; Kahyaoğlu, s. 101.

⁸⁴⁹ YİBK 11.6.1969 tarih ve E. 1969/4, K. 1969/6 T., RG, S. 12867.

çoğunlukla bu malları başkalarına satmakta, onlar da bu harici satışla kendilerine ait olan bu malların gümrük resmini temin için bu vergi ile kanunen ve resmen sorumlu olan ithalatçı lehine bankalardan teminat mektubu almaktadırlar. Şu halde gerçekte borçlu banka ile anlaşma yapan bu kişilerdir. Böyle olunca muvakkat ithalatçıya rücu hakkının tanınması Medeni Kanunun 4 üncü maddesinde anlamını bulan hakkaniyet ve nispet kaidelerine aykırı olur. Bu sebeple Borçlar Kanununun 51 inci ve dolayısıyla 50 inci maddelerine dayanarak rücu hakkı benimsenmeyerek bu yönden rücu edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.” şeklindeki kararıyla bankaların sözleşmesel yükümlülüğün yerine getirilmesi için verdikleri teminat mektupları dolayısıyla borçluya EBK m.51 hükmüne dayanan rücu hakkının tanınmaması gerektiğini amaçlamıştır⁸⁵⁰. Tandoğan göre Yargıtay’ın kararına konu oluşturan olay bakımından uygulanmayacağı belirtilmiş, bankanın asıl borçluya hakkaniyet gereği EBK m. 51 hükmüne dayanarak rücu hakkından yararlanması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁵¹. Reisoğlu da benzer şekilde bir değerlendirme yaparak, EBK m. 51’ e göre garanti veren bankanın teminat mektubunu tazmini halinde asıl borçluya ödediği tüm miktar için rücu hakkına sahip olmasını hakkaniyete uygun bulmakta ve sırasıyla önce asıl borçlunun sorumlu olduğunu, garanti veren bankanın sorumluluğunun bundan sonra geldiğini ve bu haliyle de EBK m. 51’in uygulanabileceğini belirtmekteydi⁸⁵².

EBK m.51’in uygulanabileceğini belirten görüşlerin aksine Barlas ise, EBK m. 51’in birbirinden bağımsız borç altına giren kişiler arasında uygulanmasının teselsül yaratılması anlamına geleceğini ve bu durumun Borçlar hukukunun temel ilkelerine aykırı ve zorlama bir çözüm olmasından ötürü uygulanmayacağını belirtmekte idi⁸⁵³.

818 sayılı Borçlar kanunu düzenlemesi doğrultusunda ortaya çıkan bu tartışmalar, yeni düzenleme ile eksik teselsül tam teselsül ayrımının ortadan kalkması neticesinde geçersiz hale gelmiştir. Yeni düzenleme ile birden çok kişinin aynı zarardan aynı hukuki gerekçelerle sorumlu tutuldukları hallerde tanınan rücu talebi tazminat niteliğinde şahsi alacak hakkı niteliğinden halefiyet ile kuvvetlendirilmiş(BK .m.62

⁸⁵⁰ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 881.

⁸⁵¹ Tandoğan, Borçlar Özel, s. 881.

⁸⁵² Reisoğlu, Kontrgarantiler, s.365.

⁸⁵³ Barlas, Teminat Mektupları, s. 82-83; Barlas, Banka Teminatları, s. 43; Aynı görüşte Kahyaoğlu, s. 101.

f.2), halefiyete dayalı alacak hakkı görüşüne yakın bir görünüm kazanmıştır. Dolayısıyla EBK m. 51'in uygulanacağını kabul eden yazarların gerekçeleriyle BK m. 62'nin uygulanacağı kabul edilse de, maddenin *“Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur”* şeklindeki 2. fıkrasından hareketle garanti sözleşmelerinin atipik ve bağımsız niteliğe sahip olmasından ötürü, garanti veren garanti alanın hukuki konumunu devralamayacağından, garanti verenin bu maddeye istinaden olsa dahi kefalette olduğu gibi halefiyet ayrıcalığından yararlanması düşünülemez.

III. Kişisel Teminat Türü Olarak Teminat Amaçlı Mevcut Borca Katılma Sözleşmesinde Rücu Hakkı

A- Genel Olarak Mevcut Borca Katılma

Teminat amaçlı mevcut borca katılma, geçerli bir borç ilişkisine, alacaklı ve borçlu dışında üçüncü bir kişinin, borçlunun yanında alacaklının karşısında, bağımsız borçlu sıfatıyla müteselsilen sorumlu olarak katılması şeklinde ifade edilmektedir⁸⁵⁴. Bu açıdan borca katılma, borca katılan üçüncü kişi ile alacaklı arasında bir tasarruf⁸⁵⁵ veya üçüncü kişi lehine bir tasarruf sözleşmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir⁸⁵⁶. Teminat amaçlı mevcut borca katılma ile ilk borçlu borçtan kurtulmaz ve alacaklı, isterse ilk borçludan isterse de borca katılandan talepte bulunabilir⁸⁵⁷(BK m.163). Bu anlamıyla teminat amaçlı borca katılmada, borçlunun durumunda bir değişiklik olmamakta, alacaklı ile borçlu yanında müteselsil borçlu konumunda başka bir

⁸⁵⁴ Sabah Altay, Borca Katılma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 37; Gümüş, Borçlar Özel, s.544.

⁸⁵⁵ Gümüş, Borçlar Özel, s.544.

⁸⁵⁶ Develioğlu, Borca Katılma, s. 301.

⁸⁵⁷ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 847 vd.; Özen, Kefalet, s. 9; Tekinay, Borçlar, s. 285 vd.; Alacaklının hem ilk borçludan hem de borca katılandan talepte bulunabilmesi, hukuki durumunu sağlamlaştırmakta, ilk borçlu veya borca katılanın kural olarak aciz haline düşmesinden etkilenmesini önlemekte ve bu haliyle borca katılmanın teminat amacına hizmete ettiği açıkça anlaşılmaktadır., Şener, s. 1302; Bu durum müteselsil borçluğun bir sonucu olup, müteselsil borçluluk, asli nitelikte olan bir sorumluluğu ifade ettiğinden, birden fazla borçlunun müteselsil sorumlu olduğunun belirlenmesiyle alacaklının öncelikle belirli bir borçludan talepte bulunma mecburiyeti bulunmamakta ve borçlulardan her biri kural olarak borcun tamamıyla ve alacaklıya karşı asli borçlu konumundadır., Akıntürk, s. 84 vd.; Canyürek, s. 24; Rabia Sanem Üzeler, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 154.

borçlu yani borca katılan elde edilmekte olup, borca katılan katıldığı borçla aynı derecede borç üstlenmektedir⁸⁵⁸.

Dolayısıyla borca katılma sözleşmesi, ilk borçlu ile alacaklı arasındaki mevcut sözleşmeden ayrı, borca katılanın alacaklı ile taraf olduğu bağımsız bir sözleşmedir⁸⁵⁹. Bu itibarla, borca katılma başlangıçta geçerli ve mevcut bir borcun varlığını gerektirmekte olup, bu sebeple başlangıçta fer'i sonradan ilk borcun sona ermesinin borca katılanın sorumluluğunu etkilemeyeceğinden, devamı ve sona ermesi bakımından bağımsızdır.⁸⁶⁰

Bu noktada, borca katılmada, borca katılan kişi ile ilk borçlu arasında teselsül söz konusu olup, bu ilişki neticesi gereği müteselsil borçluluğu ortaya çıkarmakta⁸⁶¹ ve mevcut bir borca, ilk borçlunun yanında katılan ile ilk borçlunun borçlarının sebebi aynıdır⁸⁶². Bu sorumluluk halinin sonucu olarak aynen ifa yükümlülükleri bulunmaktadır⁸⁶³. Bununla beraber, ilk borçlu da, borca katılan da borcun tamamından birlikte sorumludurlar⁸⁶⁴. Fakat ilk borçlu ve borca katılan aralarındaki iç ilişki gereği ifa sorumluluğunu paylaşmış olabilirler⁸⁶⁵. Böylesi bir ilişkide ilk borçlu ve borca katılan kendi payına düşenle sorumlu olup, payından fazla ifada bulunan, bu fazla kısım için diğerine rücu hakkına sahiptir⁸⁶⁶. Aynı zamanda borca katılmada, müteselsil borçluluk gereği ilk borçlu ile borca katılan kişinin borçlarının

⁸⁵⁸ Şener, s. 1282.

⁸⁵⁹ Altay, s. 38.

⁸⁶⁰ Özen, Kefalet, s. 10; Reisoğlu, Kefalet, 67.

⁸⁶¹ “Bir borç ilişkisinde birden çok borçlunun veya alacaklının varlığı kendiliğinden müteselsil borç ilişkisini yaratmaz. Borçlular veya alacaklılar arasında teselsül ancak sözleşmeden veya kanundan doğar. Sözleşme veya kanun uyarınca borçlular veya alacaklılar arasında teselsül söz konusu değilse, bir borç ilişkisinden doğan bölünebilir bir edimde, borçlulardan her biri ancak edimden kendi payına düşen kısmı ifa ile yükümlüdür”, Selim Baskın, Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.108-109.

⁸⁶² Özen, Kefalet, s. 10; “Borca katılan, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki hukuki ilişkiye katılmaz ve bu borcun hukuki sebebini üzerine almaz. Borca katılanın borcunun kaynağı, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşme değil, borca katılanın alacaklı ile yapmış olduğu borca katılma sözleşmesidir. Bu sözleşmeden, ilk borcun içeriği ve kapsamıyla aynı olan, yeni, ikinci bir borç doğar. Bu borcu diğerleriyle birlikte müteselsil kılan sadece bir defa ifa edilecek olmasıdır. Alacaklı aynı içerikteki edimi borçluların her ikisinden ayrı ayrı değil, ancak bir defa elde etmek üzere talep edebilecektir” Bkz. , Altay, s. 74-75.

⁸⁶³ Canyürek, s. 10; Harman, s.45; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 841.

⁸⁶⁴ “Gerçekten, borca katılma sözleşmesinin yapılmasıyla; aynı edimin ifası için alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunmakta, bu borçlulardan her biri edimin tamamını ifa etmekle yükümlü olmakta, alacaklı edimi bir defa elde etmek şartıyla bu borçluların dilediğinden talepte bulunabilmekte ve borçlulardan birinin ifası ya da ifa yerini tutan davranışıyla borç sona ermektedir.” Bkz. Altay, s. 44; Özen, Kefalet, s.10, 22; Tekinay, Borçlar, s. 285.

⁸⁶⁵ Özen, Kefalet, s. 10; S. Sulhi Tekinay, Borçlular Arası Akdi Teselsül, İstanbul, 1956, s. 154 vd.

⁸⁶⁶ Özen, Kefalet, s. 10 -15; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 705; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 157.

birbirinden bağımsız olmasından ötürü, katılma yoluyla ortaya çıkan borcun ilk borçtan daha evvelki bir tarihte muaccel olacağını kararlaştırılması da mümkündür⁸⁶⁷. Sonucu itibariyle alacaklıya daha büyük bir avantaj sağlayan müteselsil borçluluk, teminat amaçlı borca katılma sözleşmesiyle borca katılan karşısındaki alacaklıya da bu anlamıyla büyük bir teminat avantajı sağlamaktadır. Zira alacaklının alacağını elde etmek için hem ilk borçluya hem de borca katılana başvurma hakkı karşısında, kısmi borçluluğa⁸⁶⁸ oranla daha avantajlı bir durumun olduğu ve alacaklıya daha güvenceli bir alacağını elde etme hakkı tanıdığı ifade edilebilir⁸⁶⁹.

Borca katılan kişi, mevcut olan bir borca alacaklıyla aralarındaki anlaşmaya istinaden dâhil olduğundan, ancak alacaklı ile aralarındaki ilişki veya katılınan borcun sebebi olan borç ilişkisinden dolayı müteselsil borçluluk dolayısıyla ortaya çıkabilecek savunma imkânlarından yararlanabilmekte (BK m. 164) fakat ilk borçluya ait savunma imkânlarından yararlanma fırsatı bulunmamaktadır⁸⁷⁰. Bu bakımdan, borca katılan ilk borcun geçerliliğine ilişkin savunmaları yapabilecek fakat borca katılma gerçekleşikten sonra ilk borçlunun elde edeceği savunma imkânlarından yararlanamayacaktır⁸⁷¹. Dolayısıyla borca katılan ilk borcun varlığına ilişkin savunmalardan yararlanabileceğinden, ilk borcun ifa veya ibra gibi sebeplerle ortadan kalktığını ileri sürebilme imkânına sahiptir⁸⁷². Aynı şekilde borca katılanın alacaklı tarafından ibra edilmesi veya alacaklının teselsülden feragati söz konusuysa, borca katılanın alacaklıyla aralarındaki ilişkiye istinaden gerçekleşen bu hususları alacaklıya karşı savunma olarak ileri sürmesi mümkündür⁸⁷³.

Borca katılmanın sona ermesi ise mevcut borcun ilk borçlusunun alacaklıyı tatmini neticesinde mümkün olup, söz konusu tatminin ifa veya takas şeklinde gerçekleşmiş olmasına bağlı olarak borca katılmadan doğan borç sona erecektir⁸⁷⁴.

⁸⁶⁷ Özen, Kefalet, s. 13-14; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 704.

⁸⁶⁸ Kısmi borçluluk, birden fazla borçlunun her birinin birbirinden bağımsız olarak, bölünebilir nitelikte bir bütün edimim alacaklıya karşı yalnız bir kısmının borçlanması olarak tanımlanmaktadır, Canyürek, s. 9-10.

⁸⁶⁹ Akıntürk, s. V-VI; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 2.

⁸⁷⁰ Develioğlu, Borca Katılma, s. 318; Özen, Kefalet, s. 12; Reisoğlu, Kefalet, s. 68; Şener, s. 1308; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 704.

⁸⁷¹ Özen, Kefalet, s. 10.

⁸⁷² Şener, s. 1307.

⁸⁷³ Şener, s. 1312; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 160 vd.

⁸⁷⁴ Özen, Kefalet, s. 10.

İlk borcun ifasıyla borca katılma yoluyla ortaya çıkan borcun da son bulması, müteselsil borçların birbirinden bağımsız olması, fakat alacaklıyı tatmin etme ortak gayesinden kaynaklanmakta olup, başlangıçtaki fer'iliğin bir neticesi olarak ortaya çıkmamaktadır⁸⁷⁵.

818 sayılı Borçlar Kanunu düzenlemesinden farklı olarak 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 201. maddesinin borca katılmaya ilişkin bir düzenleme getirdiği görülmektedir ve ilgili maddenin düzenleniş şekli bakımından, borca katılanın müteselsil borçluluğu ifade eden özelliğine yer verilmiş olup, kapsamı, şekle bağlı olup olmadığı ve rücu ilişkileri bakımından bir düzenleme yapılmamıştır.⁸⁷⁶

B- Mevcut Borca Katılmada Rücu Hakkı

1. Genel Olarak

Teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmesinde, borca katılan üçüncü kişinin alacaklıyı tatmini neticesinde ilk borçluya karşı rücu hakkı söz konusudur⁸⁷⁷. Borca katılanın rücu hakkı, ilk borçlu ile rücu hakkına sahip borca katılanın aralarında mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanabileceği gibi, borca katılma sözleşmesinin müteselsil borçluluk neticesi gereği BK m. 167'den de kaynaklanabilmektedir⁸⁷⁸.

Teminat amaçlı mevcut borca katılmada, ilk borçlu ile borca katılan arasındaki ilişki, katılanın borcu üstlenmesinin sebebini teşkil eden hukuki ilişki olup, vekâlet, vekâletsiz iş görme ve bağışlama ilişkisi şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁸⁷⁹. Ancak ilk borçlu ile borca katılan arasındaki hukuki ilişkinin bağışlama ilişkisi olması durumunda, bağışlamanın karşılıksız kazandırma gayesi olduğundan, borca katılanın alacaklıya ifada bulunmasıyla, bağışlama sözleşmesinden doğan karşılıksız kazandırma borcunu yerine getirmiş olup, borca

⁸⁷⁵ Özen, Kefalet, s. 12.

⁸⁷⁶ Şener, s. 1314.

⁸⁷⁷ Altay, s. 220; Şener, s. 1312.

⁸⁷⁸ Altay, s. 220; Şener, s. 1313.

⁸⁷⁹ Altay, s. 220; Şener, s. 1312.

katılanın bu ilişkiden kaynaklanan rücu hakkı bulunmamaktadır⁸⁸⁰. Ancak ilk borçlunun borcu ifası neticesinde borca katılanın rücu hakkı ve ilk borçlunun borca katılana rücu hakkı söz konusu olmayacaksa, hukuki ilişkinin bağışlama olarak nitelendirilmesi durumunda ilk borçlunun ödemede bulunmasıyla, bu ödeme miktarında borca katılana rücu hakkının ortaya çıkacağı ifade edilmektedir⁸⁸¹.

Borca katılanın rücu hakkı söz konusu hukuki ilişkiler gereği veya müteselsil borçluluktan doğan bir hak şeklinde ortaya çıkacağından, rücu hakkının kapsamı, tarafların hak ve borçları, ilk borçlu ile borca katılan arasında mevcut söz konusu hukuki ilişkinin hukuki niteliğine göre ortaya çıkmaktadır⁸⁸². Ancak belirtmek gerekir ki, borca katılan ve ilk borçlunun aralarında ayrı bir sözleşme ile borcun ifasına ilişkin farklı bir paylaşım yolunu ve rücu açısından farklı hükümlerin sonuç doğurmasını kararlaştırabilmektedirler⁸⁸³. Böylesi bir anlaşma olmadığı takdirde ise kural olarak, alacaklıya ifade bulunarak tatmin eden borca katılan, BK m. 168 gereği halefiyet ayrıcalığından yararlanmakla beraber BK m. 167 gereği alacaklıya yaptığı ödemenin tümüyle değil iç ilişkide payına düşen kısım ile sınırlı olmak üzere mevcut borcun ilk borçlusuna rücu hakkına sahiptir⁸⁸⁴.

2. Mevcut Borca Katılmada Rücu Hakkının Şartları

a) Geçerli Bir Borç İlişkisinin Varlığı

Teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmesi neticesinde bağımsız bir borç doğmakla beraber ilk borçla aynı nitelikte bir borç üstlenildiğinden, borca katılma ilişkisinin kurulduğu anda geçerli bir borcun varlığı koşul olarak aranmaktadır⁸⁸⁵. Zira başlangıçta mevcut borca katılan, mevcut borcun ilk borçlusu ile aynı şartlar altında sorumlu olmakta ve bu husus sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki fer'ilikten dolayı söz konusu olduğundan, katılan borcun geçerliliği ilk borcun geçerliliğine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁸⁶. Dolayısıyla başlangıçtaki borcun geçerli olmasından ötürü, borca katılma doğuş anında fer'i niteliğe sahip bir müteselsil

⁸⁸⁰ Altay, s. 221; Şener, s. 1312.

⁸⁸¹ Şener, s. 1313.

⁸⁸² Altay, s. 221.

⁸⁸³ Altay, s. 220; Şener, s. 1313; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 164.

⁸⁸⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 860vd.; Özen, Kefalet, s. 15.

⁸⁸⁵ Altay, s. 123; Develioğlu, Borca Katılma, s. 305; Şener, s.1285; Özen, Kefalet, s. 10.

⁸⁸⁶ Altay, s. 124; Özen, Kefalet, s. 10.

borçluluğu ortaya çıkarmakta olup, borca katılma sözleşmesine konu ilk borç geçersiz olduğu takdirde, katılma yoluyla geçerli bir borcun ortaya çıkması mümkün değildir⁸⁸⁷. Dolayısıyla, başlangıçtaki borca konu sözleşmenin, ahlaka ve kanuna aykırı olmasından veya sözleşme konusunun imkânsızlığı sebebiyle baştan itibaren geçersiz olması halinde, geçersiz bir sözleşmeden doğan borca katılma ile ortaya geçerli bir borç çıkmayacak ve böyle bir borca katılma da geçersiz olacaktır⁸⁸⁸. Bu itibarla, mevcut borca katılma yoluyla ortaya çıkan borcun geçersizliği, ilk borcun geçersizliğine dayanmakta olup, böylesi bir borcun teminat amacıyla üstlenilmesi söz konusu değildir⁸⁸⁹.

Teminat amaçlı mevcut borca katılmanın geçerli olarak ortaya çıkabilmesindeki başat koşul olan ilk borcun geçerliliği koşulu yalnız sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan borç için değil gelecekte belirlenebilir⁸⁹⁰ nitelikte doğacak bir borç için de söz konusudur⁸⁹¹. Bu sebeple teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmesinin gelecekte doğacak bir borç için kurulması da mümkündür. Zira teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmesi kefalet sözleşmesiyle ortak amaca sahip olup, alacağının temini amacıyla alacaklıya verilen bir teminat, güvence söz konusudur. Dolayısıyla bu ortak amaç doğrultusunda kefalette fer'iliğin yumuşaması olarak ifade edilen BK m. 581 f. 1'in⁸⁹² teminat amaçlı borca katılma açısından da uygulanması ve bu sayede gelecekte doğacak borç için borca katılmanın da mümkün olduğu ifade edilmektedir⁸⁹³.

⁸⁸⁷ Altay, s. 124; Özen, Kefalet, s. 10.

⁸⁸⁸ Develioğlu, Borca Katılma, s. 305.

⁸⁸⁹ Altay, s. 127.

⁸⁹⁰ "Alman Federal Mahkemesine göre, bu belirlilik unsurunun varlığı açısından, ileride gerçekleştirilecek hukuki işlemin ya da kurulacak borç ilişkisinin, türü ve genel özellikleri itibarıyla baştan belirlenmiş olması yeterlidir. Bunun yanında, sınırlı bir hukuki ilişki alanı içinde söz konusu olabilecek borç ilişkilerinden doğacak dar anlamdaki borçlara sözleşmede atıf yapılması da yeterli görülmektedir. Borca katılma sözleşmesinde, ileride doğacak alacağın somut olarak belirlenmesi zorunlu değildir. Fakat, eğer ileride doğabilecek yükümlülüklerin kaynağını oluşturan hukuki ilişkiler bütününe hangi alanda gerçekleşeceğinin içeriksel sınırı yeterince belirlenmemişse, belirlilik gereği yerine getirilmemiş sayılmaktadır", Altay, s. 133.

⁸⁹¹ Altay, s. 132; Şener, s. 1286.

⁸⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Kefalet, s. 141.

⁸⁹³ Altay, s. 132.

b) Alacaklının Geçerli Bir İfayla Tatmin Edilmesi

Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesinde, borca katılanın ilk borçluya rücu hakkını kullanabilmesi, mevcut borcun alacaklısının, mevcut ve geçerli bir borcun ifasıyla tatmin edilmesine bağlıdır⁸⁹⁴. Borca katılanın ifaya muhatap veya mahkûm edilmiş olması yeterli olmayıp, borcun tamamen veya kısmen ifa veya takas (BK m. 166⁸⁹⁵) ile alacaklının tatmini neticesinde borca katılan rücu hakkına sahip olabilecektir⁸⁹⁶. Borca katılanın, alacaklıyı kısmen tatmini halinde, müteselsil borçluluk ilişkisinde iç ilişkideki paylaşım esası gereği, borca katılanın rücu hakkı BK m. 167⁸⁹⁷ dolayısıyla, iç ilişkideki payını aşan kısım için söz konusu olup, her borçlunun borcu payına düşen oranda devam edecektir⁸⁹⁸. Ancak iç ilişki gereği toplam borç farklı bir paylaşım esasına göre belirlenmiş ise, borca katılanın borcun tamamından az olmak üzere kendi payını aşacak biçimde alacaklıyı tatmin etmesi de geçerli olup, payını aşan kısım için rücu hakkı gündeme gelecektir⁸⁹⁹.

Mevcut borcun alacaklısını tatmin eden borca katılanın, rücu hakkını kullanabilmesi söz konusu tatmin için gerçekleştirilen ifanın geçerliliğine bağlıdır. Alacaklıyı geçersiz bir ifa ile tatmin eden borca katılanın rücu hakkı söz konusu olmayacaktır. İfanın geçerliliği, borca katılan tarafından mevcut borcun alacaklısına veya onun yerine ifayı kabule yetkili bir kimseye yapılmış olmasına bağlıdır⁹⁰⁰. İfanın alacaklı veya onun yerine yetkili kimseye yapılırken geçerli ve usulüne uygun

⁸⁹⁴ Akıntürk, s. 212-214.; Canyürek, s. 115-117.; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 860 vd.; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 157; Tekinay, Borçlar, s. 316-317.

⁸⁹⁵ BK m. 166- Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.

Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler.

Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.

⁸⁹⁶ Akıntürk, s. 213.; Canyürek, s. 115-117.; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 860 vd.; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 157-158; Tekinay, Borçlar, s. 316.

⁸⁹⁷ BK m. 167- Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.

Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir.

Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.

⁸⁹⁸ Akıntürk, s. 213.; Canyürek, s. 116; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 157; Tekinay, Borçlar, s. 316.

⁸⁹⁹ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 863.

⁹⁰⁰ Akıntürk, s. 213-214; Canyürek, s. 116.

yapılmaması durumunda, borca katılanın gerçekleştirdiği ifanın geçerliliği söz konusu olmayacaktır⁹⁰¹.

Alacaklının geçerli olarak tatmin edilmesi ifa yerine takasla gerçekleştiği takdirde mevcut borcun ilk borçlusunun borcu sona eriyor ise, borca katılan payından fazla kısım için rücu hakkına sahip olabilecektir⁹⁰².

Borca katılanın gerçekleştirdiği ifanın geçerliliğini tehlikeye sokacak bir diğer durum, mevcut borcun ilk borçlusunun yaptığı ödemedem haberdar olmayan borca katılanın alacaklıyı ikinci defa tatmin etmesidir. Zira, müteselsil borçlulardan biri tarafından gerçekleştirilen ifadan haberdar olmayan diğer borçlunun yaptığı ödeme ikinci ifa olup ilk ifa borcu sona erdirdiğinden, borç olmayan bir şeyin ödenmesi olarak nitelendirilmekte ve hükmü bulunmamaktadır⁹⁰³. Böylesi bir durumda borca katılan alacaklıya ikinci ifayı gerçekleştiren ise ilk borçluya karşı rücu hakkı bulunmadığı ancak alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanan bir talep hakkı bulunduğu ifade edilmektedir⁹⁰⁴. Ancak ilk ifayı gerçekleştiren mevcut borcun borçlusu, ifanın tarafından gerçekleştirildiğini borca katılana zamanında haber vermemiş ise bu duruma kusuruyla sebebiyet vermiş olacak ve dolayısıyla ikinci defa ifada bulunan borca katılanın rücu hakkı ortaya çıkacaktır⁹⁰⁵.

3. Borca Katılanın BK madde 167'den Kaynaklanan Rücu Hakkı

Teminat amaçlı mevcut borca katılma sözleşmesinde alacaklıyı tatmin eden borca katılanın rücu hakkı, ilk borçlu ile rücu hakkına sahip borca katılanın aralarında mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanabileceği gibi, borca katılma sözleşmesinin müteselsil borçluluk neticesi gereği BK m. 167'den de kaynaklanabilmektedir⁹⁰⁶. Zira müteselsil borçluluk durumunda, alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlu için,

⁹⁰¹ Akıntürk, s. 213-214; Canyürek, s. 116.

⁹⁰² Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 861; Tekinay, Borçlar, s. 316.

⁹⁰³ Akıntürk, s. 214; Canyürek, s. 116; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 158-159.

⁹⁰⁴ Akıntürk, s. 214; Canyürek, s. 117; Tekinay, Borçlar, s. 316.

⁹⁰⁵ Akıntürk, s. 214; Canyürek, s. 117; Tekinay, Borçlar, s. 316; Aynı yazarlara, bu sonuca kefilin bildirim yükünü düzenleyen BK m. 597'de kabul edilen prensibin uygulanması şeklinde gidildiği belirtilmektedir. Zira dolaylı da olsa borcu ilk ifa eden borçlunun kusuru neticesinde alacaklıyı ikinci defa tatmin eden borca katılanın (müteselsil borçlu) yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanabilmesi ve buna karşılık ilk borçlunun rücu imkanından yararlanabilirken, borca katılanın alacaklıyla karşı karşıya kalması hakkaniyete uygun bulunmamış ve BK m. 597'de kefile ilişkin bildirim yükü prensibinin uygulanması neticesinde bu çözüm tarzının uygun olduğu kabul görmüştür. Akıntürk, s. 214; Canyürek, s. 117; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 159; Tekinay, Borçlar, s. 316.

⁹⁰⁶ Altay, s. 220; Şener, s. 1313.

ister sözleşmesel ilişki ister menfaat ilişkisi bulunsun, iç ilişkide payını aşarak ifade bulunan müteselsil borçlu için rücu hakkı söz konusu olacaktır⁹⁰⁷. Dolayısıyla BK m. 167 müteselsil borç doğuran borca katılma sözleşmesinde alacaklıyı tatmin eden borca katılan için hüküm ifade etmektedir.

BK m. 167 ile sözleşmeye dayalı bir borcu müteselsil borçlu sıfatıyla ödeyen kişinin, iç ilişki bakımından, kural olarak eşit pay karanesi⁹⁰⁸ ile yükümlü olduğu fakat payını aşacak miktarda ifade bulunması durumunda diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı ve bu hakkın kapsamı düzenlenmiştir⁹⁰⁹. Ancak bahsi geçen eşit pay karanesi adi bir karine niteliğinde olup, borca katılan ile ilk borçlunun anlaşma yoluyla farklı bir taksim biçimini belirlemeleri mümkün olduğu gibi taraflar arasındaki hukuki ilişkiden dolayı da farklı bir paylaşım yoluna gidilebilir⁹¹⁰.

Borca katılan ve ilk borçlu aralarındaki hukuki ilişkiye istinaden bir anlaşma ile paylaşım biçimine karar vermiş iseler bu anlaşma belirleyici olacaktır. Ancak taraflar böyle bir anlaşmaya sahip değilse aralarındaki temel ilişkiden doğan bir paylaşım da söz konusu olabilir. Bu takdirde ilk borçlu ile borca katılan arasındaki temel ilişkinin hukuki niteliği vekâlet veya vekâletsiz iş görme olarak nitelendirildiği takdirde, paylaşım esası bu ilişkiye göre tayin edileceğinden, söz konusu paylaşım esasına göre payından fazla ödeme yapan borca katılanın rücu hakkı da bu temel ilişkiye göre söz konusu olacaktır⁹¹¹.

BK m. 167 f.2 c.2 ile payından fazla ifade bulunan müteselsil borçlunun, diğer borçlulara karşı yönelteceği rücu hakkının sınırını belirleyerek, rücu imkânından yararlanacak müteselsil borçlunun diğer borçlulara, iç ilişkide diğer borçlulara düşen pay oranında rücu edebileceğini düzenlemektedir⁹¹². Bu bağlamda borca katılan kişinin alacaklıyı tatmini neticesinde ilk borçluya yönelteceği rücu talebinin sınırı bu maddeye göre belirlenecek olup, iç ilişki gereği ilk borçluya düşen pay oranında, kendi payını aşan kısmı için başvurabileceği ifade edilebilir.

⁹⁰⁷ Eren, Borçlar, s. 1161; Tekinay, Borçlar, s. 314; YHGK, E. 2009/16-428 K. 2009/483 T. 4.11.2009 karar için bkz. yukarıda tez dn. 231.

⁹⁰⁸ Eşit pay karanesi için yukarıda bkz. tez dn. 187.

⁹⁰⁹ Akıntürk, s. 208; Altay, s. 220; Eren, Borçlar, s. 1161; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 859; Tekinay, Borçlar, s. 315; Şener, s. 1313.

⁹¹⁰ Akıntürk, s. 209; Şener, s. 1313.

⁹¹¹ Paragrafın tamamı için bkz. Akıntürk, s. 209; Altay, s. 221; Şener, s. 1313.

⁹¹² Yeniocak, s. 176; Nomer, s. 303.

Rücu hakkına sahip borca katılanın, rücu hakkına konu talebin kapsamı da ilk borçlu ve borca katılanın iç ilişkide borcun ne kadarını üstlendiklerine göre belirlenmekte olup, borca katılanın alacaklıyı tatmin etmek maksadıyla fiilen ödediği miktar esas olup asıl borcun değeri nazara alınmamaktadır⁹¹³.

4. Mevcut Borca Katılmada Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı

Borca katılanın rücu hakkını kullanırken halefiyet imkânından yararlanması, borca katılma ilişkisinin müteselsil borçluluk etkisi dolayısıyla BK m. 168 f. 1 gereği tanınan bir imkân olarak söz konusu olmaktadır. BK m. 168 f.1’de yer alan *“Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur”* şeklindeki düzenleme ile borca katılan borçlunun alacaklıyı payını aşan miktarla tatmin etmesi neticesinde alacaklıya ait haklara rücu hakkı oranında halef olma imkânı tanımaktadır⁹¹⁴. Yasa koyucunun tanıdığı bu imkân neticesinde, kefalet sözleşmesi dolayısıyla teminat veren kefilin durumuna benzer amaçla kişisel teminat sağlayan müteselsil borçlu konumundaki borca katılanın rücu hakkı halefiyet ayrıcalığıyla kuvvetlendirilmiştir⁹¹⁵.

Borca katılanın rücu hakkını halefiyete dayanarak kullanması, alacaklıyı iç ilişkide kendi payına düşenden fazlasıyla tatmin etmesine bağlı olup, borcun tamamen değil kısmen ifası ile alacaklının tatmin edilmesi durumunda da borca katılanın yaptığı ödeme iç ilişkideki payını aştığı takdirde hakkın kullanılması bakımından yeterli olmaktadır⁹¹⁶. Dolayısıyla borca katılanın halefiyetinden bahsedebilmek müteselsil borçlu konumundaki borca katılanın alacaklıyı, kısmen de olsa iç ilişkide payını aşan kısımda ödeme yaparak tatmin etmesi sebebiyle rücu hakkına sahip bulunmasına bağlıdır⁹¹⁷. Bu konuda Akıntürk, halefiyetin ödemede bulunanın rücu hakkının teminata bağlanması amacına hizmet etmesi dolayısıyla

⁹¹³ Canyürek, s. 122; Karahasan, s. 1086; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 859; Tekinay, Borçlar, s. 318; Yenice, s. 28; Bu konuda ayrıntılı bilgi için yukarıda bkz. tez s. 53 vd.

⁹¹⁴ Akıntürk, s. 222; Canyürek, s. 132; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 865; Tekinay, Borçlar, s. 321.

⁹¹⁵ Altay, s. 221; Akıntürk, s. 222; ; Canyürek, s. 132; Tekinay, Borçlar, s. 320.

⁹¹⁶ Altay, s. 221; Akıntürk, s. 223; ; Canyürek, s. 133; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 177; Tekinay, Borçlar, s. 321; Alacaklıyı iç ilişkideki payından fazla ödeme ile tatmin eden rücu hakkı sahibi borca katılanın alacaklıya halef olması, borçludan isteyebileceği miktarı arttırmamakta, rücu hakkı da halefiyet de payı aşan ödeme miktarıyla sınırlı olarak söz konudur, Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 866.

⁹¹⁷ Altay, s. 221; Akıntürk, s. 223; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 178.

rücu hakkının fer'i niteliğinde olduğundan, rücu hakkına bağlı olarak bu hakkın var olduğu ölçüde halefîyetinde söz konusu olacağını belirtmektedir⁹¹⁸. Bu noktada rücu hakkını bir sebeple kaybetmiş olan müteselsil borçlunun diğer borçlulardan talepte bulunamayacağı belirtildiğinden, aynı şekilde müteselsil borçlu konumundaki borca katılanın rücu hakkının zamanaşımına uğraması veya başkaca bir sebeple ortadan kalkması durumunda, sırf halefîyete dayanarak talepte bulunması söz konusu olmayacaktır⁹¹⁹.

Alacaklıyı payını aşan kısmı ödemek suretiyle kısmen tatmin eden alacaklının rücu hakkına sahip olarak bu hak ölçüsünde halef olabileceği, ancak bu durumda alacaklı kısmen tatmin edildiğinden, ifada bulunan borca katılan borçlunun alacaklı karşısındaki durumu, alacağın tamamen elde edilmesine kadar daha zayıftır⁹²⁰. Zira rücu hakkına sahip borca katılan halefîyet sayesinde alacak hakkını temin etmek üzere verilmiş rehin veya kefalet gibi fer'i haklara da sahip olacağından⁹²¹, alacaklının elindeki bu teminatlardan rücu hakkı sahibi halefîyet dolayısıyla kısmen hak iddia edebilecek ve alacaklı elindeki teminatlardan alacağın tamamı karşılanana kadar faydalanabilecektir⁹²². Zira alacaklının kısmen tatmini neticesinde borca katılanın payını aşacak miktarda ödeme yapmasına rağmen borcun tamamı karşılanmadığı için alacağa ilişkin teminatlar hem alacaklıya hem de borca katılan rücu hakkı sahibine teminat sağlayacağından, alacaklı ifada bulunan borçludan daha imtiyazlıdır⁹²³. Bu durumda, alacaklıyı kısmen tatmin eden borca katılan, alacaklının elindeki rehin gibi teminatlar üzerinde ifa oranında hak sahibi olacağından, alacaklı elinde kalan teminattan da imtiyazlı olarak faydalanarak alacağını tamamen elde edene dek ilk borçlu dâhil olmak üzere borca katılanı bizzat takip etmeye devam edebilecektir⁹²⁴. Ancak rücu hakkı sahibi borca katılan da halefîyet sayesinde kendisine kısmen geçen teminatlardan faydalanma olanağına sahip olduğundan, payını aşan kısmı karşılayabilmek için kendisine intikal eden rehin veya kefaletten

⁹¹⁸ Akıntürk, s. 223.

⁹¹⁹ Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6. Bası, İstanbul, 1976, s.1066; Akıntürk, s. 223.

⁹²⁰ Canyürek, s. 133.

⁹²¹ Altay, s. 222; Akıntürk, s. 223.

⁹²² Akıntürk, s. 223; Canyürek, s. 133; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 865; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 182; Tekinay, Borçlar, s. 321; Tunçomağ, s. 1066.

⁹²³ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 865.

⁹²⁴ Canyürek, s. 133; Tekinay, Akdi Teselsül, s. 183; Tekinay, Borçlar, s. 321.

yararlanmak suretiyle, rehnin paraya çevrilmesi veya kefile başvurma hakkına sahiptir⁹²⁵. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus ise, alacaklının elinde bulunan teminatları elden çıkarması durumunda ifada bulunan borca katılanın rücu hakkı tehlikeye gireceğinden, alacaklının böyle bir durum karşısında oluşacak sonuca katlanmak zorunda olduğudur⁹²⁶. Söz konusu durum bakımından yasa koyucu BK m. 168 f. 2’de “*Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır*” şeklindeki düzenleme ile alacaklının bahsi geçen bir davranışla borçluların rücu hakkını tehlikeye düşürmesini önlemeyi amaçlamaktadır.

Alacaklıyı tatmin eden rücu hakkı sahibi borca katılanın, halefiyetten yararlandırılması neticesinde kefilin halefiyet hakkında olduğu gibi yaptığı ifayı ispatı yeterli olup aynı zamanda iç ilişkiyi ispatına gerek bulunmamaktadır⁹²⁷. Dolayısıyla gerek teminatların halefiyet ayrıcalığıyla borca katılana geçecek olması gerekse ispat vasıtası bakımından halefiyet rücutan daha avantajlı ve kapsamlıdır.

⁹²⁵ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 865; Tunçomağ, s. 1066.

⁹²⁶ Canyürek, s. 133-134; Tekinay, Akdi Teselsül, s.185.

⁹²⁷ Akıntürk, s. 224; Canyürek, s. 133; Tekinay, Borçlar, s. 321.

Sonuç

Kişisel teminat sözleşmelerinden kefalet sözleşmesi, teminat amaçlı garanti sözleşmesi ve teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi ekonomik ve hukuki hayat içinde önemli rol oynamakta ve özellikle bankacılık uygulamasında sıkça rastlanmaktadır. Genel anlamıyla bankacılık uygulamasında yoğun olarak başvurulan kredi taleplerinde bankalar alacaklarını güvenceye almak için kişisel teminat talep etmekte ve alacaklıyı borçlunun borcunu ödeyememesi riskine karşı koruma amacına yönelmektedir. Bu sözleşmelerde teminat veren tarafından alınan bir risk söz konusu olmaktadır. Ancak elbette ki teminat verenin de girdiği bu riskli hukuki ilişkide bazı hakları bulunmaktadır. Bu bakımdan sözü geçen kişisel teminat sözleşmelerinde teminat verenin tarafı olduğu hukuki ilişkide alacaklının alacağını elde etmesinin güvencesi olarak verilen teminat karşısında, teminat verenin rücu hakkı konunun netliği bakımından verilen genel bilgiler doğrultusunda ele alınmıştır

Kefilin korunması amacını güden Borçlar Kanunu'nun 596. maddesine göre, kefil, alacaklıya yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına halef olur. Kefilin asıl borçluya rücu edebilmesini kolaylaştırmak için kanunen ortaya çıkan halefiyet, kanuni bir rücu hakkı doğurmakta ve bu rücu hakkı asıl borcun yanında asıl borca bağlı diğer feri hakları da kapsamakta ve halefiyetle beraber alacağa bağlı teminatlar ek bir işleme gerek kalmaksızın kefile intikal etmektedir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında kefil ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan istem ve def'i haklarının saklı tutulduğu hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, kefil ile asıl borçlu arasında kefalet dolayısıyla bir iç hukuki ilişkinin bulunması halinde, kefil asıl borçluya bu iç ilişkiye dayanarak da rücu edebilecektir.

Garanti sözleşmesi açısından asli ve bağımsız niteliği göz önünde bulundurularak kanuni halefiyetin doğrudan ya da dolaylı olarak uygulanmasının mümkün olmadığı üzerinde durulmakta ve garanti verenin garanti alana karşı rücu hakkını kullanırken kontrgaranti sözleşmesine dayanabilmektedir. Aynı zamanda garanti alana karşı sözleşmesel sorumluluk altında bulunan asıl borçlunun, aynı zarar için garanti verene karşı da bir sözleşmesel sorumluluk altında olmaması halinde ise

garanti verenin sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve BK madde 62 hükümlerine dayanarak rücu hakkını kullanmasının mümkün olup olmadığı üzerindeki tartışmalar çalışmamızda yer almıştır. Kontrgarantinin varlığı halinde garanti verenin rücu hakkı konusunda doktrin ve Yargıtay uygulamasında görüş birliği olduğu fakat kontrgaranti bulunmadığı durumlarda garanti verenin rücu hakkının bulunup bulunmadığı konusunda bir görüş birliğinin olduğu çalışma kapsamında yapılan inceleme neticesinde ifade edilememektedir.

Teminat amaçlı mevcut borca katılma ise BK m. 162 vd. anlamında hükmü ve sonuçları bakımından müteselsil sorumluluk doğuran bir kişisel teminat türü olması sebebiyle, ilk borçlu ile borca katılan arasındaki hukuki ilişki temel belirleyen olmakla beraber müteselsil borçluluk gereği borca katılanın BK m. 167 gereği payını aşan miktar için rücu hakkı söz konusudur. Borca katılanın aynı zamanda kefalet sözleşmesine paralel olarak BK m. 168 gereğince halefiyet imkânından yararlanması da mümkün olup her iki imkân çalışmamız kapsamında ele alınmıştır. Borca katılma sözleşmesinin kefalet sözleşmesinde olduğu gibi teminat sağlama amacından dolayı, rücu hakkı sahibine halefiyet imkânının tanınmış olması ve bu sayede yine kefalet sözleşmesine benzer olarak alacak için verilmiş teminatlardan halefiyeti oranında yararlanabiliyor olmasından ötürü kefalet sözleşmesinde olduğu gibi alacaklının elinde bulunan ve teminatları koruma yükümlülüğü gibi kefil koruyan yükümlülüklerin borca katılan bakımından da uygulanması gerekli ve hakkaniyete uygun olacaktır. Bu bakımdan teminat amaçlı borca katılmanın kapsamlı bir düzenlemeyi gerektirdiği ve mevcut düzenlemenin yetersizliği dikkat çekmektedir.

Çalışmanın bütününden yapılacak bir değerlendirme ile fer'ilik ve talilik özelliği olan kefalet sözleşmelerinin, kapsamlı yasal düzenlemeye sahip olmasından da ötürü teminat sağlayan kişiler bakımından daha avantajlı olduğu ortaya çıkmaktadır. Garanti sözleşmesi ise ticari hayatta daha fazla kullanmakta olup, alacaklı için daha avantajlı bir durum yaratmaktadır. Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi ise BK m. 201'de düzenlenmiş fakat temel özelliği olan müteselsil borçluluğu ifade etmekle yetinilmiştir. Dolayısıyla tartışmalı olan hükümleri, kapsamı ve rücu meselesine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş olmasından ötürü

düzenlemenin yetersizliği ve belirsizlikleri gidermeye elverişsiz olduğu ifade edilebilecektir. Bu nedenle de garanti verenin korunması açısından garanti sözleşmesinin de kanunda düzenlenmesi bir gereklilik olduğu gibi teminat amaçlı borca katılma bakımından da daha kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır.