

BANKA KREDİLERİNDE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİK ARZ EDEN YÖNLERİ

Av. Remziye DEMİR

GİRİŞ

Bankacılık uygulamasında genellikle kullanılan krediler için teminat alınır. Türk hukukunda bu teminatlar, aynı ve şahsi teminatlar olmak üzere ikiye ayrılır. Çalışmamızın konusunu oluşturan kefalet sözleşmeleri Türk Borçlar Kanununda düzenlenmekte olup şahsi teminatların başında gelmektedir. Kefilin borcu fer'i ve tali niteliktedir. Kefalet sözleşmesi kefilin korumak maksadıyla sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Bu şartlara uyulmamasının yaptırımını ise kesin hükümsüzlüktür.

Banka kredilerinde kefaletin özellik arz eden yönleri konulu çalışmamızın ilk bölümünde kabaca kefalet sözleşmesi, ikinci bölümünde genel olarak banka kredilerinde kefalet, son bölümde ise banka kredilerinde kefaletin özellik arz eden yönleri ele alınmıştır.

I. KEFALET SÖZLEŞMESİ

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 581 uyarınca kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kefalet bir sözleşme olup, bununla kefil, bir başka kişinin alacaklısına karşı, asıl borcun ifasından sorumlu olmayı taahhüt etmektedir¹. Dolayısıyla burada tarafları asıl alacaklı, asıl borçlu ve kefilden ibaret üçlü bir ilişkinin bulunduğunu ifade edebiliriz.

Kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki, vekalet, vekaletsiz iş görme veya bağışlama şeklinde olabilir². Bununla birlikte kefalet, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiden bağımsızdır. Öyle ki kefil alacaklının talebi üzerine, asıl borçlunun borcunu değil esasen kendi borcunu ifa etmiş olur. Zira kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklı arasında kurulur; kefilin borç altına girebilmesi için asıl borçlunun rızasına ve hatta bu konudan haberdar olmasına bile gerek yoktur³. Çünkü kefalet sözleşmesi dolayısıyla asıl borçlunun sorumluluğu herhangi bir şekilde ağırlaşmadığı gibi çoğu kez bu sorumluluk üzerinde olumlu etki yaratmaktadır⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 581 ila 603. maddeleri arasında düzenlenen kefalet sözleşmesinde İsviçre Borçlar Kanunu'ndan büyük ölçüde yararlandığı; ancak ülkemizdeki özellikle kredi kuruluşlarının genel işlem koşulları içeren katılma sözleşmeleri ile kefilin tüm kurtulma olanaklarından yoksun bırakan ve onu neredeyse sonsuza kadar sorumlu kılan yoğun ve yerleşik uygulama sebebiyle, zaman zaman kefilin korunmasında İsviçre Borçlar Kanunu'ndan öteye gidildiği ifade edilmektedir⁵.

¹ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara 1987, s. 693.

² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 694.

³ Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 9. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

⁴ Sefa Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara 1992, s. 1.

⁵ Haluk Burcuoğlu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler, **Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, On İki Levha, İstanbul 2010, s. 291-292.

B. Kefilin Kefalet Borcunun Özellikleri

1. Kefilin borcunun fer'i (bağımlı) olması

Kefilin borcu, doğuş, devam ve ifa mecburiyeti yönünden asıl borca bağlıdır; yani ortada asıl borç yoksa kefalet borcu söz konusu edilemeyecektir⁶. Dolayısıyla kefilin borcunun doğumu için TBK m. 581/I, c. 1'de açıkça ifade edildiği üzere, mevcut ve geçerli bir borç gerekir.

Kefilin borcu, kapsam ve içerik yönünden asıl borca bağlı olup kefilin sorumluluğu asıl borçludan ağır olmaz. Söz gelimi, asıl borç muaccel olmadan kefilin borcu muaccel olmaz. TBK m. 590/III'e göre, asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirim kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar. Bu durumda bile asıl borçluya ihbar yapılmadan kefile ihbarın yapılmış olması, asıl borcu muaccel kılmayacağından kefilin de borcu muacceliyet kesbetmez⁷.

Kefilin borcunun fer'i bir borç olmasının sonucu olarak kefil, asıl borçlunun aczi gibi borçlunun niteliği gereği hariç kalması gerekenler dışında, asıl borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. Yine kefaletten doğan alacağını talep eden alacaklıdan kefalet alacağını yanı sıra, asıl borcun varlığını da ispat etmesini isteyebilir⁸.

2. Kefilin borcunun tali (ikinci derecede) olması

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu tali, ikinci derecede bir borçtur. Şöyle ki, asıl borçluya takip yapıp bu takip semeresiz kalmadan ve rehne başvurulmadan kefile gidilemez⁹. Bu ilke, özellikle asıl borcun konusu para edimi dışındaki maddi edimlerin oluşturduğu hallerde önemli hale gelmektedir¹⁰. Doktrinde bir kısım yazar, kefilin borcunun tali niteliğinin sadece adi kefalette söz konusu olduğunu savunmaktadır¹¹. Buna karşılık bazı yazarlar müteselsil kefalette de bu niteliğin

⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 695; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 2; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 418.

⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 695.

⁸ Hasan Ayrancı, "Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 107 vd.

⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 697; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 5; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 420.

¹⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 5; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku, Özel Hükümler**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2002, s. 288.

¹¹ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 421.

mevcut olduğunu ifade etmektedir¹². Doktrinde *Gümüş* ise edim odaklı bakış açısıyla ister adi ister müteselsil kefalet niteliğinde olsun, kefalet sözleşmesinin her zaman ikincil bir borç ilişkisi olduğunu ifade etmekte; buna karşılık sorumluluk boyutuyla değerlendirildiğinde ancak adi kefalet sözleşmesinin kefil için tali bir sorumluluk kurduğunu belirtmektedir¹³.

C. Kefaletin Geçerlilik Şartları

Kefalet sözleşmesi bir sözleşme olarak kefil ve alacaklı arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur, asıl borçlu ise sözleşmenin tarafı değildir. Şarta bağlı olarak kurulabilen bu sözleşmenin geçerliliği ise birtakım koşullara bağlanmıştır.

1. Geçerli bir asıl borcun bulunması

a. Genel olarak

TBK m. 582/I uyarınca kefalet sözleşmesi, ancak mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Bununla birlikte gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya şart gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilmesi de mümkündür.

Görüldüğü üzere burada kefaletin fer'iliğine vurgu yapılmış olup; asıl borcun başlangıçtaki imkansızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık, şekil eksikliği, muvazaa gibi sebeplerle batıl veya hukuken mevcut olmaması halinde buna bağlı olarak kefalet sözleşmesinin de geçersizdir¹⁴. Yine maddeden “gelecekte doğacak” borçlar için kefalet sözleşmesinin kurulabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla asıl borcun, kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda mevcut olması gerekmiyip, kefalet borcunun ifasının talep edildiği anda mevcut olması yeterlidir¹⁵. Uygulamada çalışmamızın da konusunu teşkil eden kredi açma veya cari hesap sözleşmeleri çerçevesinde bankaların verecekleri krediler için verilen kefalette, gelecekteki bir borç için kefalet sözleşmesi yapılmaktadır¹⁶. Son olarak TTK m. 582 hükmünden, gelecekte

¹² Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 5; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 10. bs., Beta, İstanbul 2012, s. 669-670.

¹³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 288.

¹⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 721; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 15; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 426; Gümüş, **a.g.e.**, s. 298.

¹⁵ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 426.

¹⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 720; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 17; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 427.

doğacak borçlar ve geciktirici şarta bağlı borçlar için kefalette, kefalet sözleşmesinin müstakbel borcun doğduğu veya geciktirici şartın gerçekleştiği andan itibaren hükümlerini doğuracağı anlaşılmaktadır.

b. İptal edilebilir bir borca kefalet

TBK m. 582/II uyarınca, 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. Lafzı eleştirilen bu hükmün uygulanabilmesi için¹⁷;

- Kefil, kefalet sözleşmesi akdettiği sırada teminat vereceği borca ilişkin hata veya ehliyetsizlik nedeniyle askıda geçersiz olduğunun bilincinde olmalı ve bu bilinçle kefalet sözleşmesi imzalamalıdır.
- Sözleşmedeki geçersizlik ya hata ya da ehliyetsizliğe dayanmalıdır; hile ve ikrah durumlarında hüküm kıyasen dahi uygulanmaz. Hükümdeki “ehliyetsizlik” kavramı, “sınırlı ehliyetsizlerin” ve kendisine yasal danışman atananların akdettiği kefalet sözleşmelerine ilişkindir.

Hata veya ehliyetsizlik nedeniyle düzelebilir hükümsüz veya askıda geçersiz bir sözleşmedeki edimleri garanti etmek üzere akdedilen garanti sözleşmeleri - ki bunlar teminat amaçlı garanti sözleşmelerinden farklıdır- yasa gereği, kefalet sözleşmesi hükümlerine tabidir¹⁸. Bu sözleşmelerin TBK m. 583'te öngörülen adi yazılı şekilde yapılması gerekir. Burada garanti eden, kefil gibi sorumlu olur.

Bu kural borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır. Kefil asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilerek, asıl borçlu henüz zamanaşımı def'ini ileri sürmeden önce, asıl borca kefil olursa, alacaklı ve kefilin asıl borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürse dahi kefilin kefalet borcunu yerine getireceğini zımnen kararlaştırdığı kabul edilir¹⁹. TBK m. 582/II, c. 2 uyarınca bu tür bir anlaşma, “kefalet sözleşmesi şekil ve hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesi” sayılır.

¹⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 301-302.

¹⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 302-303.

¹⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 303-304.

2. Şekil koşullarına uyulmuş olması

TBK m. 583 uyarınca kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Ayrıca kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.

Burada öngörülen nitelikli yazılı şekil şartıyla, genellikle karşılıksız olarak yükümlülük altına giren ve nasıl olsa asıl borçlunun borcunu ödeyeceği düşüncesiyle üstlendiği tehlikenin önemini çoğu zaman gereği gibi idrak etmeyen kefil daha iyi düşünmeye sevk etmek ve tehlikenin kapsamı hususunda uyararak olduğu ifade edilmektedir.²⁰

Bununla birlikte kefalet hukukunda kefil gereğinden fazla koruyucu hükümler getirilmesi suretiyle katılaştırılması, alacaklıların başka teminat araçlarına başvurmasına yol açtığından eleştirilmekte; İsviçre uygulamasında söz konusu hükümlerin kefalet sözleşmesinin nadiren tercih edilmesine yol açtığı ifade edilmektedir²¹.

TBK m. 583/I' de öngörülen şekil, bir ispat şekli olmayıp geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla bu şekle uyulmadan yapılan kefalet kesin hükümsüzdür²². Hakim, taraflardan birinin şekil noksanını ileri sürmesini beklemeksizin, re'sen kefaletin gerekli şekilde yapıp yapılmadığını araştırması gerekir. Kefilin şekil noksanlığı taşıyan kefalet binaen ödemede bulunması, kefaleti geçerli hale getirmez; sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca verilenlerin iadesi istenebilir²³.

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyararak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler (TBK m. 583/II).

²⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 675.

²¹ Christiana Fountoulakis, "İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması", **Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, On İki Levha, İstanbul 2010, s. 317 vd.

²² Yavuz, **a.g.e.**, s. 676.

²³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 675.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz. Buna karşılık kanaatimizce de kefilin sorumluluğunu hafifletici değişikliklerde TBK m. 583'te öngörülen şekil şartlarına uyulmasına gerek yoktur²⁴.

3. Ehliyetin Bulunması

TBK m. 584'e göre, eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Görüldüğü üzere, eşlerden birinin bir borca kefalet vermesi diğer eşin yazılı olarak bu işleme rıza göstermesine bağlıdır. Yani buradaki eşin rızası bir geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla eşin rızası yoksa işlem kendiliğinden hükümsüzdür/batıldır; butlan hakim tarafından re'sen dikkate alınır; geçersizlik sonradan giderilemez²⁵.

Bu ehliyet sınırlamasının amacı, ailenin ekonomik malvarlığının eşler tarafından üzerinde düşünülmeden imzalanan kefaletler ile tehlikeye atılmasının önlenmesi ve bu şekilde ailenin korunması olarak açıklanmaktadır²⁶.

Hükmün ikinci fıkrasında, sonradan yapılan ve kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmeyeceği düzenlenmektedir. Bu anlamda kefilin sorumlu olacağı miktarın artması ve adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine yol açacak değişiklikler örnek kabilinden sayılmıştır.

II. BANKA KREDİLERİNDE KEFALET

Tacir veya işletmelerin kendi öz kaynakları her zaman projelerini gerçekleştirmeye yetmeyebilir. İşte bu gibi durumlarda, dışarıdan finansman sağlanması gerekir ki bunlardan birini de banka veya diğer finans kurumlarından kredi kullanmak oluşturur.

²⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 677.

²⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 309; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 430.

²⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 305.

Ülkemizde bankacılıkta kredi tabanının genişlemeye başladığı 90'lı yıllarda dahi kredi kullanmak çok kolay değildi. Öyle ki düşük miktartlı bir tüketici kredisi kullanmak isteyen bir tüketiciden dahi kredinin teminatı olarak en az iki kefalet veya bir ipotek istenmekteydi. Ayrıca krediye kefil olacak kimselerin “devlet memuru” gibi muteber kişilerden olmasına da dikkat edilmekteydi²⁷.

Günümüzde ise vatandaşlık numarasını cep telefonu ile bankaya kısa mesaj olarak göndermek ve sadece nüfus cüzdanı ile banka şubesine gitmek kredi kullanmak için yeterli hale gelmiştir. Bankaların artık çok zorunda kalmadıkça kredi kullanıcılarından şahsi teminat dahi talep etmediği ifade edilmektedir²⁸. Nitekim bankalar, müstakbel müşteriye ait risk raporunda yer alan bilgilere dayanarak, kredi kullandırma konusunda karar verebilir duruma gelmişlerdir. Bununla birlikte bankaların alacaklarının tahsili konusunda ellerini güçlü tutma adına kullandırdıkları krediler için genellikle teminat aldıklarını görmekteyiz. Türk hukukunda bu teminatlar, aynı ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılıp kefaletin şahsi teminata tabi olduğunu ifade etmek gerekir.

Şahsi teminat sözleşmelerinde, şahsi teminat veren, borçlunun borcunun karşılığını oluşturmak üzere haczi kabil tüm malvarlığı ile yükümlülük altına girmektedir²⁹. Bunların başında da çalışmamızın konusunu oluşturan kefalet gelmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere Türk hukukunda kefalet ile ilgili hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Kefaletin dışındaki diğer şahsi teminatlar ise garanti sözleşmesi, borca katılma, sigorta sözleşmesi, teminat olma niteliği tartışmalı olan kredi emri ve vesikalı akreditiftir³⁰.

²⁷ Altan Fahri Gülerci, “Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 93.

²⁸ Gülerci, **a.g.m.**, s. 93.

²⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 655.

³⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 655.

III. BANKA KREDİLERİNDE KEFALETİN ÖZELLİK ARZ EDEN YÖNLERİ

A. Tüketici Kredilerinde Kefalet

Avrupa Birliği Uyum Kriterleri doğrultusunda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³¹ ile tüketici kredileri için daha önce söz konusu olmayan önemli yenilikler getirilmiştir. Bunun yanında kanunda yer alan hususlara ilişkin esasları belirlemek amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 22.05.2015 tarihinde Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerde tüketici ve banka ilişkilerinde adeta yeni bir dönemin başlamasını sağlayacak önemli hususların bulunduğu ifade edilmektedir³².

Mülga 4077 sayılı Kanun'da her ne kadar tüketici kredisinin güvencesi olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi kullandıranın, asıl borçluya başvurmadan, kefinden borcunun ifasını isteyemeyeceği ifade edilerek adi kefaletle işaret³³ edilmişse de, madde içinde adi kefalet telaffuz edilmediğinden uygulamada bankanın, icra takibine başvurduktan bir iki gün sonra takibin sonucu beklemeden kefile başvurduğu; bu sebeple de 4077 sayılı kanunda düzenlenen kefalet müessesesinin taşıdığı bu açığın giderilmesi amacıyla³⁴, TKHK m. 5/VI uyarınca tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatların, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle bu konudaki tereddütler ortadan kaldırılarak³⁵ bankanın asıl borçluya yönelmeden kefile başvurması önlenmekte; şahsi teminat veren tüketicinin korunması sağlanmaktadır³⁶.

Bununla birlikte mülga 4077 sayılı Kanun'un 10. maddesine tüketici kredileri için teminat olarak kıymetli evrak alınması yasakken yeni düzenlemelerde bu husus yer almamakta ve tüketici kredisinin teminatlanma yapısında daha geniş bir

³¹ RG 28.11.2013, S. 28835.

³² İsmail Kaban/Serdar Karaca/Mustafa Gül, "Bireysel Müşteriler ve Bankalar Arasındaki İlişkilerde Yeni Dönem: Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği Üzerine Bir Değerlendirme", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C. XIV, S. 1, 2016, s. 229.

³³ Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. bs., Ankara 2004, s. 293.

³⁴ Kaban/Karaca/Gül, **a.g.m.**, s. 238-239.

³⁵ Mehmet Deniz Yener, "6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 7, S. 13, 2015, s. 432.

³⁶ Kaban/Karaca/Gül, **a.g.m.**, s. 242.

yaklaşım sergilenmektedir. Buna göre tüketici kredisi kullanan müşteriler güvence olarak şahsi teminat ve çeşitli aynı teminatların yanında kıymetli evrak da (nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı senet) düzenleyebilecektir³⁷.

B. Eşin Rızası Meselesi

TBK m. 584 uyarınca evli kişilerin kefaletinde eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabileceğine yukarıda değinmiştik. Bu emredici kural çokça tartışma konusu olmuş; bu kişiler bakımından kefalet müessesinin uygulamasına menfaatler dengesine uygun bir istisna getirilmesi zorunluluğu doğmuştur.

Kanun koyucu, 11 Nisan 2013 tarihli 28615 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 77. maddesiyle TBK’nın 584. maddesine 3. fıkra eklenmiştir;

“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz. (Ek fıkra: 28/3/2013-6455/77 md.)”

Hükmün ifade tarzı haklı olarak eleştirilmekte, söz gelimi “işletme sahibi tarafından işletme ilgili olarak verilecek kefalet” ifadesinden kast edilenin ne olduğu açık olmadığından uygulamada bu nedenle sıkıntı yaratabileceği ifade edilmektedir³⁸. Kollektif, komandit, anonim, limited ortaklıklar ile kooperatifler ticari şirket olarak

³⁷ Kaban/Karaca/Gül, **a.g.m.**, s. 242.

³⁸ Sefer Oğuz, “6098 Sayılı TBK m. 584/1’in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar Ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler”, **Bankacılar Dergisi**, S. 86, 2013, s. 76.

sayılmışlardır (TTK m. 124/1). Bu hükme göre, ticaret şirketlerinin ortak veya yöneticilerinin şirketle ilgili olarak vereceği kefalette eş rızasının aranmayacaktır.

Kefalet sözleşmesinin sıkı şekil şartlarına tabi tutulmasının en önemli gerekçelerinden birisi de kefilin, bu sözleşme ile üçüncü kişilerin borçlarını ödeme konusunda hiçbir menfaat gözetmeden sorumluluk yüklenmesidir. Ancak, bankacılık uygulamasında şirket ortak veya yöneticilerinin kredi kullanılmasından doğrudan veya dolaylı bir menfaati vardır. Bu sebeple de bu kişilerin ortak olduğu veya yönetici olarak görev yaptığı şirketlerin borçlarına kefil olurlarken eşlerinin rızası konusunda bir istisna getirilmesi isabetli görülmektedir³⁹.

C. Kredi Kartı Sözleşmelerinde Şahsi Teminatın Niteliği

Bankalar kredi niteliğindeki⁴⁰ kredi kartlarını verirken, kredi tutarının da çok yüksek olmaması sebebiyle, şahsi teminatı yeterli görmektedirler. Kaldı ki bankalar bir an önce ve en kısa yoldan müşteriye kredi kartı vermeyi amaçlamaktadırlar. Bu sebeple de çoğu zaman daha uzun vakit alacak aynı teminat yerine, daha pratik olan garanti veya kefalet şeklinde bir teminat almayı tercih etmektedirler. Fakat bankaların hazırladıkları teminat taahhüdü metinlerinde şahsi teminatın niteliği zaman zaman net bir şekilde ifade edilmediğinden teminatın niteliğinin belirlenmesi hususu taraflar arasında tartışma konusu olup yargı organlarına taşınmıştır⁴¹.

Teminat sözleşmesinin niteliğinin kefalet mi yoksa garanti mi olduğunun tespiti yapılırken Yargıtay'ın aslilik fer'ilik kıstasını esas aldığı⁴²; bunun yanı sıra menfaat kıstasına da başvurduğu⁴³ görülmektedir. Tereddüt bulunması halinde her somut olayın kendi özel koşullarını ayrıca dikkate alarak bir sonuca varılması gerekir. Bununla birlikte yapılan tüm incelemelere rağmen kesin bir sonuca varılamıyorsa, kefalet karinesine başvurulmalıdır. Bu karinenin kabul edilmesinin sebebi, kefalet

³⁹ Oğuz, **a.g.m.**, s. 76.

⁴⁰ Seza Reisoğlu, "Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları", **Bankacılar Dergisi**, S. 49, 2004, s. 100.

⁴¹ Gamze Turan, "Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar Ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006, s. 28.

⁴² 13. YHD, T. 04.04.2003, E.2002/12569, K. 2003/3985 (www.kazanci.com.tr)

⁴³ 11. YHD, T. 28.01.2002, E. 2001/ 10654, K. 2002/506; T. 08.12.2003, E. 2003/4557, K. 2003/11483 (www.kazanci.com.tr).

sözleşmesinin garanti sözleşmesine oranla daha az yükümlülük yüklemesi ve daha çok koruma sağlaması olarak gösterilmektedir⁴⁴.

D. Belirsiz Süreli Kefalette TBK m. 601'in Sağladığı Hukuki İmkân

TBK m. 601'de kanun kefile, alacaklıya alacağını dava veya icra yoluyla takip etmesi ve takibine başladıktan sonra da uzun süre ara vermemesi için ihtarda bulunma yükümü getirmiştir. Öyle ki alacaklı kefilin bu ihtarına uymayarak alacağını süresi içinde takip etmez ya da başlamış olduğu takibine uzun süre ara verecek olursa kefilin sorumluluğu ortadan kalkabilir⁴⁵. Yoksa Yargıtay kararlarında⁴⁶ ifade edildiği üzere kefilin alacaklıya yapacağı ihtarla kefalet sözleşmesinden tek taraflı arzusu ile vazgeçmesi söz konusu değildir⁴⁷.

SONUÇ

Eskiden düşük miktartlı bir tüketici kredisi kullanmak isteyen bir tüketiciden dahi birkaç teminat talep edilirken günümüzde vatandaşlık numarasını cep telefonu ile bankaya kısa mesaj olarak göndermek ve sadece nüfus cüzdanı ile banka şubesine gitmek dahi kredi kullanmak için yeterli hale gelmiştir. Zira bankalar, müstakbel müşteriye ait risk raporunda yer alan bilgilere dayanarak, kredi kullandırma konusunda karar verebilir duruma gelmişlerdir. Yine de bankalar alacaklarının tahsili konusunda ellerini güçlü tutma adına kullandırdıkları krediler için teminat aldıklarını görmekteyiz. Türk hukukunda bu teminatlar, ayni ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılır. Özellikle düşük tutardaki krediler yönünden daha uzun vakit alacak ayni teminat yerine, görece pratik olan kefalet gibi şahsi teminatların alınması tercih edilebilmektedir. Buna karşılık kefil koruyucu çok sayıda emredici hüküm içeren kefalet düzenlemesinin uygulamada çeşitli sorunlara yol açtığı görülmektedir. Burada kefaleti katılaştırıcı düzenlemeler yerine kefil ile alacaklı arasında menfaat dengesinin kurulabileceği bir sistem öngörülebilir.

⁴⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 832. Yargıtay, bir garanti sözleşmesinin tüm özelliklerini taşıyan kredi kartı sözleşmesindeki bir garanti taahhüdünü, kefalet saymış, böylece kredi kartı sözleşmelerinde gerçek kişilerin kefalet dışında asli bir yükümlülük olarak garanti vermelerini olanaksız kılmıştı. (HGK, 04.07.2001, 19-534/583 İBK).

⁴⁵ Gülçin Elçin Grassinger, "Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar", **Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, On İki Levha, İstanbul 2010, s. 303.

⁴⁶ Y. 19. HD. 21.11.1997, 667/905 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁷ Elçin Grassinger, **a.g.m.**, s. 303.

KAYNAKÇA

Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara 1987.

Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 9. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Sefa Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara 1992.

Hasan Ayrancı, “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2005.

Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku, Özel Hükümler**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2002.

Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 10. bs., Beta, İstanbul 2012.

Christiana Fountoulakis, “İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması”, **Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, On İki Levha, İstanbul 2010.

Altan Fahri Gülerci, “Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015.

İsmail Kaban/Serdar Karaca/Mustafa Gül, “Bireysel Müşteriler ve Bankalar Arasındaki İlişkilerde Yeni Dönem: Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C. XIV, S. 1, 2016.

Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. bs., Ankara 2004.

Sefer Oğuz, “6098 Sayılı TBK m. 584/İ'nin Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar Ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliđi Üzerine Düşünceler”, **Bankacılar Dergisi**, S. 86, 2013.

Mehmet Deniz Yener, “6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 7, S. 13, 2015.

Seza Reisoğlu, “Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 49, 2004.

Gamze Turan, “Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar Ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006.

Gülçin Elçin Grassinger, “Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar”, **Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, On İki Levha, İstanbul 2010.

Haluk Burcuoğlu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler, **Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, On İki Levha, İstanbul 2010.