

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İCRA KEFALETNAMELERİ

Zeynep Sümevra DEVECİ

Danışman

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

İZMİR – 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İcra Kefaletnameleri” adlı çalışmamın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçadan gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../.....

Zeynep Sümevra DEVECİ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İcra Kefaletnameleri

Zeynep Sümeýra Deveci

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmeleri arasında önemli bir yere sahiptir. Bu sözleşme ile kefil alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan İcra Kefaletnameleri kefalet sözleşmesinin bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesinde düzenlenen icra kefaletnamesi ile kefil, icra takibine konu edilen bir borcu kısmen veya tamamen ödemeyi taahhüt eder. İcra kefaletnamelerinin şekline ve şartlarına ilişkin İİK'da herhangi bir düzenleme bulunmadığından geçerli bir icra kefaletnamesinden bahsedilebilmesi için hangi kuralların uygulama alanı bulacağı doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur. Buna ilişkin tartışmalar çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İcra kefaletnameleri İİK'da açıkça ilan niteliğinde belgeler arasında düzenlenmiş olduğundan icra kefilinin takibi de kural olarak ilâmlı icra yoluyla yapılacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak kefalet sözleşmesi ve icra kefaleti kavramı ile hukuki niteliği incelenmiştir. İkinci bölümde ise icra kefaletinin şartlarına ilişkin tartışmalara yer verilmiş ayrıca icra kefilinin sorumluluğunun kapsamı ele alınmıştır. Son bölümde ise icra kefiline karşı yapılacak takibin özellikleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İcra kefaletnamesi, Kefalet Sözleşmesi, İlâmlı İcra, İlâm Niteliğinde Belge.

ABSTRACT
Master's Thesis
Executive Bail Bond
Zeynep Sümeysra Deveci

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The suretyship contract has an important place among the personal guarantee contracts. Under this contract, the surety agrees to be personally responsible for the consequences resulting from the debtor's failure to fulfil its debt.

Executive bail bond which constitutes the subject of our study is one of the types of guarantee contract. According to the executive bail bond issued in the 38th article of Enforcement and Bankruptcy Law, the surety promises to pay the debt which is subjected to enforcement proceedings partially or fully. Due to the fact that there is no regulation regarding the form and the condition of executive bail bonds in the Enforcement and Bankruptcy Law, the subject of which rules will be applied has been debated in the doctrine and in the decisions of the Court of Cassation in order to have a valid executive bail bond. The debates on this issue are examined in detail in our study.

Since the executive bail bonds are clearly listed among the document constituting as a verdict in the Enforcement and Bankruptcy Law, the pursuance of the executive guarantor is carried out through enforcement proceedings with judgement as a rule.

In the first part of our study, the concept and the legal nature of executive bail bond and the contract of guarantee are examined. In the second part, the debates concerning the executive bail bond conditions and the scope of the responsibility of executive guarantor are discussed. The last part analyzes the features of the pursuance against the executive guarantor.

Keywords: Executive Bail Bond, Suretyship Contract, Enforcement Proceeding with Judgement, Document Constituting as a Verdict.



İCRA KEFALETNAMELERİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİ VE İCRA KEFALETİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. BORÇLAR HUKUKU BAKIMINDAN KEFALET SÖZLEŞMELERİ	3
A. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı, Hukukî Niteliği ve Temel Özellikleri	3
1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı ve Hukukî Niteliği	3
2. Kefalet Sözleşmesinin Temel Özellikleri	4
a. Fer'î Nitelikte Bir Borç Olması	4
b. Tali Nitelikte Bir Borç Olması	6
c. Tek Taraflı Borç Doğurması	7
d. Kefalet Borcunun Asıl Borçtan Farklı Olması	8
B. Kefalet Sözleşmesinin Şartları ve Şekli	9
1. Kefalet Sözleşmesinin Temel Şartları	9
a. Mevcut ve Geçerli Bir Borç İlişkisi Olması	9
b. Gelecekte Doğacak Bir Borç veya Şarta Bağlı Borç İlişkisi Olması	9
c. Kefil Olma Ehliyeti	11
2. Kefalet Sözleşmesinin Şekli	14

a. Yazılı Şekil Şartı	14
b. Eşin Rızası	17
(1) Eş Rızasının Gerekli Olduğu Haller	17
(2) Eş Rızasının Gerekli Olmadığı Haller	18
C. Kefalet Türleri ve Sorumluluğun Kapsamı	20
1. Kefalet Sözleşmesinin Türleri	20
a. Adî Kefalet	20
b. Müteselsil Kefalet	21
c. Birlikte Kefalet	24
2. Kefalet Sözleşmesinde Sorumluluğun Kapsamı	26
a. Asıl Borçtan Sorumluluk	26
b. Borçlunun Kusur ve Temerrüdünden Sorumluluk	26
c. Dava ve Takip Masraflarından Sorumluluk	27
d. Anapara Faizinden Sorumluluk	28
II. İCRA KEFALETİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	28
A. İcra Kefaleti Kavramı ve Tanımı	28
B. Hukuki Niteliği	30
C. İstinaf ve Temyiz Kefaletnameleri ile Karşılaştırma	31
III. İCRA KEFALETİNİN GENEL KEFALET HÜKÜMLERİNE GÖRE FARKLARI VE GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER	33

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA KEFALETİNİN ŞARTLARI VE KEFİLİN SORUMLULUĞU

I. İCRA KEFALETNAMELERİNİN ŞARTLARI	36
A. Geçerli Bir İcra Takibinin Olması	36
B. Kefilin Sorumlu Olduğu Miktar Bakımından	39
C. Kefalet Tarihi Bakımından	42
D. Eşin Rızası Bakımından	43

E. Kefaletin Türü Bakımından	44
F. Düzenlenecek İcra Tutanağında Özellikle Dikkat Edilecek Hususlar Bakımından	45
II. ŞARTLARA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	47
III. İCRA KEFİLİNİN SORUMLULUĞU	49
A. Genel Olarak	49
B. Sorumluluğun Doğduğu Zaman	50
C. Sorumluluğun Kapsamı	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA KEFİLİNE KARŞI YAPILACAK TAKİBİN ÖZELLİKLERİ

I. İCRA KEFALETİNİN İLÂM NİTELİĞİNDE BELGE OLMASI	54
A. Genel Olarak İlâm Niteliğinde Belgeler	54
B. İcra Kefaletinin İlâm Niteliğinde Belge Olmasının Gösterdiği Özellik	55
II. İLÂMLI İCRA YOLUYLA TAKİP	56
A. Genel Olarak	56
B. Yetkili İcra Dairesi	57
C. Takip Talebi	58
D. İcra Emri	60
E. Takip Arkadaşlığı	62
1. Genel Olarak	62
2. Aynı Dosyadan Takip Yapılması Halinde	63
3. Aynı Dosyadan Takip Yapılması Halinde	65
F. İcra Kefilinin Takibe Karşı Başvurabileceği Yollar	66
1. Kefilin Şikâyet Yoluna Başvurması	66
2. İcra Kefilinin İcranın Geri Bırakılmasını Talep Hakkı	69
3. Kefilin Takibin Durdurulması Talep Hakkı	73

4. Kefilin Menfi Tespit Davası Açma Hakkı	75
G. İcra Kefaletine Dayalı İhtiyati Haciz Kararı	77
III. İLÂMSİZ İCRA YOLUYLA TAKİP	80
IV. DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLÂS YOLUYLA TAKİP	84
V. ZAMANAŞIMI	86
 SONUÇ	 89
KAYNAKÇA	95



KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Aşa.	Aşağıda
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	Bakınız
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİD	İcra ve İflâs Dairesi
İİK	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve Devamı
Yuk.	Yukarıda

GİRİŞ

Kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alan kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesine ilişkin genel hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesinde amaç, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklıya kişisel bir teminat sağlamaktır. Bu sebeple kefilin, alacaklı ve borçlu dışında üçüncü kişi olması gerekir. Sözleşmenin kurulması ile birlikte kefilin borcu, asıl borçtan bağımsız bir borç teşkil eder. TBK'daki şartların oluşması ile birlikte alacaklının alacağını tahsil etmek amacıyla kefile başvuru hakkı doğar.

Kefalet sözleşmesi, kefile ağır yükümlülükler yüklediği için kefilin korunması amacıyla sözleşmenin geçerliliği sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. TBK'da tek tek sayılan şekil şartlarının gerçekleşmesi halinde ancak geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilir.

Kefalet sözleşmesinin adi kefalet, müteselsil kefalet ve birlikte kefalet olmak üzere türleri bulunmaktadır. Her bir kefalet türü açısından kanunda bunlara ilişkin hüküm ve sonuçlar düzenlenmiştir.

TBK'da yer alan kefaletle ilişkin düzenlemelerin yanında bir de özel olarak 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun ilâm niteliğinde belgeler başlığı altında düzenlenen 38. maddesinde icra kefaletnamelerine yer verilmiştir. İlgili hüküm gereğince icra dairesindeki kefaletnameler ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alır ve müteselsil kefalet hükmündedir. İcra kefaletnameleri hem kefalet sözleşmesinin bir türü olarak sözleşme niteliğini hem de İİK'da özel olarak düzenlendiğinden ilâm niteliğinde belge özelliğini taşımaktadır.

İİK'nın 38. maddesinde düzenlenen icra kefaletnameleri ile ilgili uygulanacak hükümler ayrıca belirtilmediği için icra kefaletinin şartlarına ve şekline ilişkin olarak hangi hükümlerin uygulanacağı ve icra kefalet tutanağı düzenlenirken hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği tartışma konusudur. Ancak geçerli olarak kurulmuş bir icra kefaletnamesi ilâm niteliğinde belge teşkil edeceğinden geçerli bir icra kefaletnamesi için hangi kurallarının uygulanması gerektiğinin tespiti önem taşımaktadır.

Üç ana bölümden oluşan bu çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle kefalet sözleşmesi, TBK'nın genel hükümleri çerçevesinde açıklanmıştır. Yine bu bölümde

icra kefaleti kavramı ve hukuki niteliği incelenmiş, icra kefaletinin genel hükümlere göre farkları ve benzerlikleri ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümde icra kefaletinin şartları doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmiş ayrıca icra kefilinin sorumluluğu, doğduğu zaman ve kapsamı itibariyle ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise icra kefiline karşı yapılacak olan icra takibinin özellikleri ve icra kefiline karşı hangi tür takip yollarına başvurulabileceği açıklanmıştır. Yine icra kefilinin yapılan bu takibe ne şekilde karşı koyabileceği bu bölümde incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMESİ VE

İCRA KEFALETİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ İLE ŞARTLARI

I. BORÇLAR HUKUKU BAKIMINDAN KEFALET SÖZLEŞMELERİ

A. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı, Hukukî Niteliği ve Temel Özellikleri

1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı ve Hukukî Niteliği

Kefalet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde *“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Maddede borç ifadesi kullanılmış olduğundan kefalet sözleşmesi yalnızca sözleşmeden doğan borçları değil haksız fiil, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışı borçları da teminat altına alabilir¹. Kefalet sözleşmesi ile kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde borçtan kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt eder². Dolayısıyla kefilin borcu borçlunun borcundan ayrı bir borç teşkil eder³.

Kefalet sözleşmesi ile kefil, asıl borçtan kişisel olarak sorumlu hale geldiğinden borçlunun kefalet sözleşmesinde kefil sıfatına sahip olması mümkün değildir. Zira bu halde kefalet sözleşmesinin teminat sağlama amacı gerçekleşmeyecektir⁴.

Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında kurulur. Bu sebeple asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Kefalet sözleşmesinin kurulması asıl borçlunun

¹ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (ÖBİ), s. 693; Seza Reisoğlu, “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, **AÜHFD**, Cilt 19, Sayı 1-4, (Muteberlik Şartları), s. 339; Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Kefalet Sözleşmesi), s. 73; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 320; Nami Barlas, “Kefaletin Şekle İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/1, s. 3-16.

² Tandoğan, ÖBİ, s. 693; Cevdet Yavuz, **Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri**, Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2004, s. 19.

³ Gümüş, s. 320.

⁴ Tandoğan, ÖBİ, s. 699; Serkan Ayan, **Kefalet Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Kefalet), s. 14-15; Seza Reisoğlu, **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, 2013, (Kefalet), s. 32.

sorumluluğu üzerinde olumsuz bir sonuç doğurmayacağından kefilin borç altına girebilmesi için asıl borçlunun rıza göstermesine ihtiyaç yoktur⁵.

Kefalet sözleşmesi sadece kefilin borç altına girdiği tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶. Zira kefil, kefalet sözleşmesi ile borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olur. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça alacaklı taraf ise herhangi bir borç altına girmez. Bu sebeple kefalet sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir⁷. Ancak kefalet sözleşmesi ile alacaklı kefilin taahhüdü karşılığında asıl borçlunun borcunun vadesini uzatmak amacıyla erteleme sözleşmesi akdetmeyi, başka bir kefil kefalet borcundan kurtarmayı ya da mevcut bir rehin hakkında feragat etmeyi yükümlenebilir. Artık bu hallerde ivazlı bir kefalet sözleşmesi söz konusu olur⁸.

2. Kefalet Sözleşmesinin Temel Özellikleri

a. Fer'i Nitelikte Bir Borç Olması

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu asıl borca bağlı bir borçtur. Bu durum kefilin borcunun fer'i nitelikte olması sonucunu doğurur. Kefilin borcunun doğumu ve devam etmesi asıl borca bağlıdır. Geçerli bir şekilde kurulmuş ve devam eden bir asıl borç olmadığı sürece kefilin borcundan bahsedilemez⁹. Asıl borç başka birine devredilirse kefalet sebebiyle meydana gelen haklar da yeni alacaklıya geçer¹⁰. Yine asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse kefalet sözleşmesinden doğan borç da kendiliğinden sona erer¹¹.

Kefalet sözleşmesine niteliğini kazandıran en önemli özelliklerden biri fer'i nitelikte bir borç doğurmasıdır. Tarafların kendi aralarında anlaşarak kefaletin fer'i

⁵ Tandoğan, ÖBİ, s. 693-694; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 335; Reisoğlu, Kefalet, s. 20; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 465; Hasan Ayrancı, "Şekil Şartlarına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", **AÜHFD**, Cilt 53, Sayı 2, 2004, s. 96; Gümüş, s. 322; Ayan, Kefalet, s. 13.

⁶ Aral ve Ayrancı, s. 489; Ayan, Kefalet, s. 19; Gümüş, s. 329.

⁷ Aral ve Ayrancı, s. 489; Gümüş, s. 329.

⁸ Gümüş, s. 329.

⁹ Yavuz, s. 22; Aral ve Ayrancı, s. 466; Gümüş, s. 322; Ayan, Kefalet, s. 28.

¹⁰ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 89; Ayan, Kefalet, s. 27.

¹¹ Tandoğan, ÖBİ, s. 696; Reisoğlu, Kefalet, s. 22; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 89; Gümüş, s. 322; Ayan, Kefalet, s. 28.

niteliğini kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilmeleri mümkün değildir¹². Fer'i niteliğe sahip olmayan kişisel teminat sözleşmeleri kefalet sözleşmesi niteliğine sahip değildir¹³. Örneğin kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alan ve garanti veren kişinin, garanti alan kişinin karşılaştığı bir rizikoyu bağımsız bir şekilde üzerine almayı taahhüt eden garanti sözleşmesinde, garanti verenin sorumluluğu fer'i bir nitelik taşımaz¹⁴. Bu sözleşmede yükümlülük, asıl borçtan tamamen bağımsızdır¹⁵. Kişisel teminat verilmesine ilişkin bir sözleşme kurulduğunda eğer tarafların iradesi teminat veren için bağımsız bir sorumluluk doğurmak yönündeyse garanti sözleşmesi, fer'i bir sorumluluk doğurmak yönündeyse kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir¹⁶. Bir diğer kişisel teminat sözleşmesi olan borca katılma da fer'ilik yönü ile kefalet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Önceden kurulmuş yabancı bir borcun ediminin bir üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile meydana gelen borca katılmada, sözleşmenin kurulması aşamasında fer'ilik söz konusu iken devamı bakımından tamamen bağımsız bir nitelik söz konusudur. Şöyle ki; borca katılmada doğuş itibariyle geçerli bir asıl borç ilişkisinin bulunması gerekir. Ancak asıl borcun sonradan sona ermesi borca katılanın sorumluluğunu etkilemez¹⁷. Bu yönüyle borca katılma fer'i nitelik taşımayan bir kişisel teminat sözleşmesidir. Yine polişe veya bonodan kaynaklanan borcun kıymetli evrak hukuka göre teminatını sağlayan ve kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alan aval de esas itibariyle bağımsız bir yükümlülüktür. Zira TTK m. 702/2 hükmü gereğince şekil şartları dışında lehine aval verilen kişinin geçerli bir borcu olmasa, garanti edilen imza sahte olsa veya o isimde kimse mevcut olmasa dahi aval geçerlidir¹⁸. Kefalet sözleşmesinde ise fer'ilik vazgeçilmez bir nitelik taşır¹⁹.

¹² Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 329; Reisoğlu, Kefalet, s. 22; Gülçin Elçin Grassinger, **Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, Alfa, İstanbul, 1996, (Savunma), s. 13; Gümüş, s. 322; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 92.

¹³ Ayan, Kefalet, s. 28.

¹⁴ Gümüş, s. 503; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 25; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2018, s. 664.

¹⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 124; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 24.

¹⁶ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 25; Reisoğlu, Kefalet, s. 129.

¹⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 109; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 12.

¹⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 134; Tandoğan, ÖBİ, s. 713; Nihal Koşer, "Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s. 253.

¹⁹ Reisoğlu, Kefalet, s. 22; Elçin Grassinger, Savunma, s. 13; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 92.

Kanundan doğan istisnalar dışında kefalet sözleşmesinde kefilin borcunun fer'i nitelikte olmasını ortadan kaldıran anlaşmalar batıldır²⁰. Kefilin borcunun fer'i niteliği değiştirildiği takdirde artık bir kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedilemez²¹.

Kefilin borcunun fer'i nitelikte olmasının bir sonucu olarak kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğundan fazla olamaz²². Eğer kefil, asıl borçlunun sorumluluğundan daha fazla bir sorumluluk yüklenmişse bu durumda asıl borcu aşan kısım geçersizdir²³. Yine fer'ilik ilkesi gereğince asıl borçlunun sahip olduğu tüm def'iler kefil tarafından da alacaklıya karşı ileri sürülebilir²⁴.

b. Tali Nitelikte Bir Borç Olması

Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olduğundan kefilin sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle asıl borçluya başvurulmuş olması gerekir. Zira ancak bu durumda asıl borçlunun borcunu ödeyip ödemeyeceği belli olacaktır. İşte öncelikle asıl borçluya başvurulup asıl borçlu tarafından borcun ödenmeyeceği anlaşıldığında kefile başvurulması talilik ilkesinin bir sonucudur.

Gerek adi kefalet gerekse müteselsil kefalet açısından talilik ilkesi geçerlidir. Adi kefaletle ilişkin TBK 585. madde hükmünde adi kefile başvurulabilmesi için öncelikle asıl borçluya başvurulması gerektiği açıkça belirtilmiştir. 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu'nda yer alan müteselsil kefalet düzenlemesi sebebiyle talilik ilkesinin müteselsil kefil için geçerli olmadığı kabul ediliyordu²⁵. Ancak 6098 sayılı TBK ile aynı şeyi söyleyebilmek mümkün değildir. Zira TBK m. 586/1 gereğince *“Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve*

²⁰ Gümüş, s. 322; Reisoğlu, Kefalet, s. 22.

²¹ Yavuz, s. 22; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 91.

²² Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 330; Tandoğan, ÖBİ, s. 695; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 90; Aral ve Ayrancı, s. 466; Gümüş, s. 323; Ayan, Kefalet, s. 30.

²³ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 330-331.

²⁴ Tandoğan, ÖBİ, s. 696; Aral ve Ayrancı, s. 467.

²⁵ Tandoğan, ÖBİ, s. 697. Ayrıca yazar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun mehzaz kanunu olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1942 yılındaki değişikliğindeki düzenleme ile müteselsil kefalette talilik ilkesinin açıkça ortaya konulduğunu ifade etmiştir ki bu madde şimdiki TBK'da yer alan müteselsil kefile ilişkin düzenlemenin karşılığıdır.

ihbarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir". Bu durum müteselsil kefalet açısından da talilik ilkesinin geçerli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Doktrinde *Özen*'e göre eski kanun esas alındığında müteselsil kefilin sorumluluğunun ikincil olmadığı söylenebilirse de yeni TBK'daki düzenleme esas alındığında müteselsil kefilin sorumluluğu açısından zayıflamış bir ikincilliğin söz konusu olduğu söylenebilir²⁶.

c. Tek Taraflı Borç Doğurması

Kural olarak kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁷. Zira sözleşme ile yalnızca kefil alacaklıya karşı asıl borcun ödenmemesinin sonuçlarından sorumlu olur. Ancak fer'ilik unsurunda olduğu gibi kefaletin tek taraflı borç doğurması zorunlu bir unsur değildir²⁸. Tarafların aksini kararlaştırarak kefalet sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak akdedebilmesi mümkündür²⁹. Bu halde alacaklı da kefalet sözleşmesi ile borç altına girmektedir. Örneğin alacaklının kefalet sözleşmesi ile asıl borçlunun borcunun vadesini uzatmayı, başka bir kefil kefalet borcundan kurtarmayı, mevcut bir rehin hakkından feragat etmeyi, kefile belli bir ücret ödemeyi, borçlu lehine bazı yeni krediler kullanmayı taahhüt etmesi hallerinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olur³⁰. Ancak asıl borçlunun kefalet sözleşmesi kurulmasını sağlamak amacıyla kefile belirli menfaatler temin etmesi durumunda sözleşme ivazsızlık niteliğini korur³¹.

Alacaklının da karşı edimde bulunmayı yükümlendiği hallerde eğer bu edimi yerine getirmezse TBK m. 97 gereğince kefil de kendi edimini yerine getirmekten kaçınma hakkına sahiptir³².

²⁶ Burak Özen, "Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme", *EÜHFD*, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, (Müteselsil Kefalet), s. 479. Aynı yönde bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 662.

²⁷ Tandoğan, *ÖBİ*, s. 694; Yavuz, s. 23; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 119; Gümüş, s. 329; Aral ve Ayrancı, s. 469; Barlas, s. 3.

²⁸ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 333; Reisoğlu, Kefalet, s. 26.

²⁹ Gümüş, s. 329; Barlas, s. 3-4; Ayan, Kefalet, s. 19.

³⁰ Tandoğan, *ÖBİ*, s. 694; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 120; Gümüş, s. 329; Ayan, Kefalet, s. 19; Zevkliler ve Gökyayla, s. 662.

³¹ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 333; Aral ve Ayrancı, s. 469; Gümüş, s. 329; Zevkliler ve Gökyayla, s. 662.

³² Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 120; Reisoğlu, s. 26; Zevkliler ve Gökyayla, s. 663.

d. Kefalet Borcunun Asıl Borçtan Farklı Olması

Kefilin kefalet sözleşmesinden doğan borcu asıl borçtan farklı bir borç teşkil etmektedir³³. Dolayısıyla borç ilişkisinde, kefilin kefaletten doğan borcu ile asıl borç olmak üzere iki tür borç bulunmaktadır.

Kefilin borcunun farklı bir borç olması sebebiyle kefil tarafından alacaklıya ödeme yapılması durumunda asıl borç kendiliğinden sona ermez yalnızca kefalet sözleşmesinden doğan borç sona erer. Böyle bir durumda TBK m. 596 gereğince kefil alacaklının haklarına halef olur³⁴.

Yine kefilin borcu asıl borçtan farklı bir borç teşkil ettiğinden sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince bu sözleşme ancak alacaklı ve kefil arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak kefalet sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen kefil alacaklıya ifada bulunmuşsa bunun iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilir³⁵.

Asıl borç ilişkisi açısından geçerli olan hakem ve yetki kaydı da kefalet sözleşmesi açısından geçerli değildir³⁶. Zira kefalet sözleşmesi, asıl borcun meydana gelmesini sağlayan hukuki ilişkiden ayrıldığından yetkili mahkeme ve icra dairesi ile ifa yeri kefalet sözleşmesi esas alınarak tespit edilir³⁷. Aynı şekilde asıl borçlu ile alacaklı arasında HMK m. 193 gereğince delil sözleşmesi akdedilmişse bu sözleşme, kefalet sözleşmesi açısından geçerli değildir. Kural olarak asıl borçlu ile alacaklı arasındaki kayıtlar kefalet sözleşmesi açısından geçerli olmamakla birlikte alacaklı ile kefil arasında düzenlenen kefalet sözleşmesinde asıl sözleşmedeki bu kayıtlara atıf yapılması halinde artık bu kayıtların kefalet sözleşmesi açısından da geçerli olacağı söylenebilir.

³³ Gümüş, s. 324; Ayan, Kefalet, s. 42; Barlas, s. 4; Yavuz, s. 21.

³⁴ Ayan, Kefalet, s. 42.

³⁵ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 391; Haluk Tandoğan, “Kefaletin Geçerlilik Şartları”, **BATİDER**, Cilt 9, Sayı 1, 1977, (Geçerlilik Şartları), s. 21; Ayan, Kefalet, s. 43. Ayrıca bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aral, s. 107; Nihat Yavuz, “Kefalet Sözleşmesi Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 4, Sayı 30, 2009, ss. 105-112.

³⁶ Ayan, Kefalet, s. 43.

³⁷ Tandoğan, ÖBİ, s. 701; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 332; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 73.

B. Kefalet Sözleşmesinin Şartları ve Şekli

1. Kefalet Sözleşmesinin Temel Şartları

a. Mevcut ve Geçerli Bir Borç İlişkisi Olması

TBK'nın kefalet sözleşmesinin koşullarına ilişkin 582. maddesinin ilk cümlesine göre “*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir*”. Eğer başlangıçta geçerli olarak kurulmuş bir asıl borç mevcut değilse veya asıl borç sonradan bir şekilde hükümsüz hale gelirse kefalet sözleşmesi de hükümsüz hale gelir. Bu durum kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir sonucudur³⁸.

Kefalet sözleşmesinin kurulması anında kesin hükümsüz olmakla birlikte daha sonradan tarafların bir araya gelerek yeni bir sözleşme akdetmeleri halinde kesin hükümsüz olan ilişki açısından verilmiş olan kefalet sözleşmesi geçerlilik kazanmaz. Zira artık burada yeni bir sözleşme ilişkisi kurulmuştur. Böyle bir durumda yeni sözleşme ilişkisinin teminatı olmak üzere yeni bir kefalet sözleşmesi akdedilmesi gerekir³⁹.

Kesin hükümsüzlük nedeniyle batıl olan bir asıl borç dolayısıyla yapılmış olan kefalet sözleşmesine dayalı olarak, kefil tarafından alacaklıya ödemedede bulunulursa yapılan bu ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilmesi mümkündür⁴⁰. Kefalet sözleşmesinin tarafı alacaklı olduğundan ve kefil, geçerli olmayan bir sözleşmeye dayalı olarak alacaklıya ifada bulunduğundan sebepsiz zenginleşme davasında davalı tarafta alacaklı yer alacaktır⁴¹.

b. Gelecekte Doğacak Bir Borç veya Şarta Bağlı Borç İlişkisi Olması

TBK m. 582/1, c.2'de “*Gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*” denilerek yalnızca mevcut ve doğmuş bir borç için değil gelecekte doğacak bir borcun teminatı olmak üzere de kefalet sözleşmesi akdedilebileceği düzenlenmiştir. Gelecekte doğacak bir borca kefil olunabilmesi için

³⁸ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 345; Reisoğlu, Kefalet, s. 45.

³⁹ Tandoğan, ÖBİ, s. 721; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 345; Reisoğlu, Kefalet, s. 45.

⁴⁰ Tandoğan, ÖBİ, s. 721; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 391; Aral ve Ayrancı, s. 474.

⁴¹ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 392.

bu borcun belirli olması gerekir⁴². Henüz doğmamış bir borç için kefalet sözleşmesi yapılması durumunda bu sözleşme kefil için bağlayıcıdır. Ancak sözleşmesinin hükümlerini doğurabilmesi ve kefilden ifanın talep edilebilmesi için asıl borcun doğması gerekir⁴³. Gelecekte doğacak bir borç için kefil olunması genellikle süreklilik teşkil eden borç ilişkileri açısından söz konusu olur. Örneğin kira sözleşmesinde henüz doğmamış kira bedelleri için kefil olunması, kredi açma sözleşmesinde henüz kullandırılmamış krediler için kefil olunması veya cari hesap sözleşmesine kefil olunması hallerinde böyle bir durum söz konusudur⁴⁴. Borç henüz doğmadan kefile başvurulması durumunda kefil henüz borcun doğmadığı itirazında bulunabilir. Kefilin sahip olduğu bu hak def'i değil itiraz niteliğindedir. Bu yüzden hâkim tarafından da re'sen gözetilmelidir⁴⁵.

Kefilin borcunun mevcut veya doğacak borçlardan hangisi için verildiği açıkça anlaşılamıyorsa kefaletin, doğacak borçlar açısından verildiğinin kabul edilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Zira kefil, alacaklının değil borçlunun menfaatini sağlama amacına sahip olduğundan alacaklının sahip olduğu alacağını teminat sağlamayı istemekten ziyade borçluya yeni bir kredi açılmasını amacını gütmektedir⁴⁶.

Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere şarta bağlı bir borç için de kefil olunabilmesi mümkündür. Geciktirici koşula bağlı bir sözleşmenin teminatı olmak üzere kefalet sözleşmesi akdedilmesi durumunda kefil açısından kefalet sözleşmesi bağlayıcı olmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi ve kefilden talepte bulunabilmesi için söz konusu geciktirici koşulun gerçekleşmesi gerekir⁴⁷. Zira geciktirici koşul gerçekleşmediğinde kefilin borcu henüz muaccel hale gelmemiş olacaktır⁴⁸. Eğer henüz şart gerçekleşmeden kefile karşı takip başlatılırsa kefil, def'i olarak şartın henüz gerçekleşmediğini ileri sürme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür⁴⁹.

⁴² Gümüş, s. 335; Barlas, s. 5.

⁴³ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 154; Reisoğlu, Kefalet, s. 47; Gümüş, s. 335; Barlas, s. 5.

⁴⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 47; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 154; Aral ve Ayrancı, s. 475; Ayrancı, s. 97.

⁴⁵ Ayan, Kefalet, s. 264.

⁴⁶ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 346; Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 20.

⁴⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 48; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 154; Gümüş, s. 336.

⁴⁸ Gümüş, s. 336.

⁴⁹ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 347; Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 20.

Bozucu şarta bağlı bir sözleşmenin teminatını sağlamak üzere kefalet sözleşmesi akdedilmesi durumunda kefalet sözleşmesi, sözleşmenin kurulması anında hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ancak bozucu şartın gerçekleşmesi ile kefilin borcu sona erer⁵⁰.

c. Kefil Olma Ehliyeti

Kefalet sözleşmesi yapabilmek için fiil ehliyetine getirilen sınırlamalar kefil olma ehliyeti olarak ifade edilmektedir⁵¹. Gerçek kişiler açısından; tam ehliyetliler kefil olarak kefalet sözleşmesinin tarafı olabilirler⁵². Ancak sınırlı ehliyetsizler açısından TMK m. 449'da yer alan düzenleme uygulama alanı bulur. Sınırlı ehliyetsizler kendi başlarına kefil olma ehliyetine sahip değildirler. TMK m. 449'a göre vesayet altındaki kişi adına vasisinin kefil olması da yasak işlemler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla vesayet altındaki kişiler kendileri kefil olamayacakları gibi denetim veya vesayet makamlarının izni ile dahi kefalet sözleşmesi akdedemezler⁵³. Aynı düzenleme TMK m. 342/3'teki atıf sebebiyle velayet altındaki küçükler açısından da geçerlidir⁵⁴.

Şayet sınırlı ehliyetsiz olan kişiye TMK m. 453'e dayalı olarak vesayet makamınca bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmişse bu meslek ve sanatın kapsamında olduğu sürece sınırlı ehliyetsiz olan kişi kefalet sözleşmesinde kefil sıfatına sahip olabilir⁵⁵.

İflâs eden kişilerin kefalet ehliyeti açısından İİK m. 191 gereğince her ne kadar iflâs edenin malları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalksa da bu durumun o kişinin kefil olmasına engel olmadığı kabul edilmektedir. Böyle bir kefalet sözleşmesi müflis açısından bağlayıcı olmakla birlikte alacaklı tarafından iflâs masasına karşı ileri sürülemez. Ancak İİK m. 182 gereğince iflâs kaldırılırsa alacaklı, kefile başvurabilir⁵⁶.

⁵⁰ Reisoğlu, Kefalet, s. 48; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 154.

⁵¹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 177.

⁵² Yavuz, s.26; Gümüş, s. 340; Ayan, Kefalet, s. 105.

⁵³ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 25; Tandoğan, ÖBİ, s. 726; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 355; Yavuz, s. 26; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 177-178; Gümüş, s. 340; Ayan, Kefalet, s. 109.

⁵⁴ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 26; Tandoğan, ÖBİ, s. 727; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 178.

⁵⁵ Tandoğan, ÖBİ, s. 726; Reisoğlu, Kefalet, s. 59; Yavuz, s. 26; Özen, s. Kefalet Sözleşmesi, 178; Gümüş, s. 341; Ayan, Kefalet, s. 109.

⁵⁶ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 29; Ayan, Kefalet, s. 113.

Kendisine konkordato mühleti verilen kefil açısından ise İİK m. 297/2 gereğince *“Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür”*. Alacaklılar razı olsa veya konkordato daha sonradan reddedilse bile kefaletin hükümsüzlüğü ortadan kalkmaz⁵⁷.

Tüzel kişiler açısından, dernek ve vakıfların kefil olma ehliyetine ilişkin olarak kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde dernek ve vakıfların hak ve fiil ehliyetlerinin kuruluş işleminde belirtilen amaçlarla sınırlı olduğundan ancak bu amaca uygun olduğu ölçüde kefalet sözleşmesi akdedebilecekleri ifade edilmektedir⁵⁸.

Ticaret şirketlerinin kefil olma ehliyeti açısından TTK m. 125/2 hükmünün dikkate alınması gerekir. Söz konusu hükümde *“Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”* düzenlemesine yer verilmiştir. 1956 tarihli 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu’nun 137. maddesinde tüm ticaret şirketleri için şirket sözleşmesinde yazılı olan konularla sınırlı hak ehliyeti kabul edilmişti. Ultra vires ilkesi olarak adlandırılan bu ilke doğrultusunda doktrinde ticaret şirketlerinin kefil olma ehliyeti tartışma konusu olmuştur⁵⁹. Esas sözleşmelerinde şirketin kefil olacağına dair hüküm bulunmasa bile eğer şirketin işletme konusu ile bağlantılı bir konu söz konusu ise kefalet sözleşmesi akdedilebileceği ifade edilmekteydi⁶⁰. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da bu

⁵⁷ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 29; Ayan, Kefalet, s. 113.

⁵⁸ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 29-30; Tandoğan, ÖBİ, s. 731; Reisoğlu, Kefalet, s. 54; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 184; Merve Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, **TAAD**, Cilt 1, Yıl 2, Sayı 7, 2011, s. 80.

⁵⁹ Ultra vires ilkesi hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. Gizem Alper, **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. Ayrıca ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Nisim Franko, “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1985, ss. 37-55; Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerin Kefil Olabilme Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1985, (Sempozyum), ss. 359-371.

⁶⁰ Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerde Ehliyet Meselesi”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1959, (Ehliyet), s. 96; Oğuz İmregün, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s. 286; İsmail Kırca, “Bankacılık İşlemleri-Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 272; Burçak Yıldız, “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden İşlemler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, 2006, s. 60 vd.

doğrultuydaydı⁶¹. Ancak şirketin işletme konusu ile bağlantılı olmayan konularda kefil olma ehliyetine sahip olup olmadığı hususu tartışmalıydı. Bir görüşe göre şirket esas sözleşmesinde kefalet verebileceği yönünde bir kayıt bulunuyorsa şirketin işletme konusu ile ilgili olmasa dahi kefil olabilmek mümkündür⁶². Diğer görüşe göre ise esas sözleşmesinde belirtilmiş olsa dahi kefalet verme maksadıyla kurulmamış bir şirket, amacı ve işletme konusu ile bağlantılı olmayan hususlarda kefalet sözleşmesi akdedemez⁶³.

2011 tarihli 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ultra vires ilkesi ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla yeni TTK m. 125/2 gereğince "*Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler*". Ultra vires ilkesinin kaldırılması sebebiyle şirketi temsile yetkili olan kişilerin işletme konusu dışında üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler kural olarak şirketi bağlamaktadır⁶⁴. Dolayısıyla, şirket ana sözleşmesinde açıkça şirketin kefil olma ehliyetine sahip olduğu yer almasa bile kefalet sözleşmesi akdedebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁵. Şahıs şirketleri arasında yer alan kollektif şirketler açısından ise TTK'da özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TTK m. 223 gereğince kollektif ortaklığın kefalet borcu altına girebilmesi için oybirliği ile tüm ortaklar tarafından karar vermesi gerekir⁶⁶. TTK m. 317 gereğince kollektif şirkete ilişkin düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde komandit şirketler açısından da uygulanacağından komandit şirketlerin kefil olmasında da hem komandit ortakların hem de komandite ortakların oybirliği ile karar vermiş olması gerekir⁶⁷.

⁶¹ "Ticaret ortaklıklarının işletme konuları içinde (kefalet etmek) gibi işlemler yer almaz. Bir ticaret işletmesinin belli konudaki faaliyetini sürdürebilmesi için gerektiğinde kredi temini yoluna gitmesi ve bu nedenle başkasının kefaletini temin etmesi iktiza ettiği gibi aynı suretle başkasına kefil olma olanağı da vardır...Uyuşmazlık konusu olan kefalet, mutat iş ve muameleler arasında girer...HUMK.nun 238. maddesinin 2. fıkrası gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmayacağından kefalet etmenin bir şirketin mutat iş ve muameleleri arasında girdiği ticaret çevrelerinde bilinen ve uygulanan bir husus olduğundan bunun ayrıca kanıtlanmasına da gerek yoktur."11. HD. T. 07.02.1978, E. 1978/7, K. 1978/354 (Yıldız, s. 66, dn. 26).

⁶² Franko, s. 50.

⁶³ Yıldız, s. 64.

⁶⁴ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 167.

⁶⁵ Gümüş, s. 349; Ayan, Kefalet, s. 112.

⁶⁶ Şahıs şirketlerinin kefalet ehliyetine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Burcu Özkul, "Şahıs Ortaklıklarında Kefalet ve Kefaletten Doğan Sorumluluk", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2017, s. 107.

⁶⁷ Özkul, s. 114.

Kamu tüzel kişilerinin kefil olma ehliyeti ise kendi kuruluş kanunlarına ve amaçlarına göre tespit edilir. Dolayısıyla ancak kanunda veya tüzüklerinde açıkça kefil olma ehliyetinin varlığından bahsedilirse kamu tüzel kişinin kefalet sözleşmesi akdetmesi mümkündür⁶⁸.

2. Kefalet Sözleşmesinin Şekli

a. Yazılı Şekil Şartı

TBK m. 583/1 gereğince “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. 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*”.

Geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilmesi için öncelikle kefilin kefil olma iradesini kefalet senedinde göstermesi gerekir. TBK m. 583 gereğince bu iradenin kefalet senedinde yazılı olarak yer alması gerekir⁶⁹. Kefil olma iradesinin varlığından bahsedebilmek için kefalet senedinde kefil, kefalet gibi kavramların kullanılması zorunlu değildir. Önemli olan kefil olarak sorumluluk altına giren kişinin asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt etme iradesinin kefalet senedinde yer almasıdır⁷⁰. Alacaklının iradesinin kefalet senedinde gösterilmesi zorunlu değildir. Kefalet sözleşmesi ile alacaklının da karşı edimde bulunmayı taahhüt etmesi halinde dahi alacaklının bu iradesinin yazılı şekilde kefalet sözleşmesinde gösterilmesi gerekmez⁷¹.

Geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilmesi için kefil olunan asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması gerekir⁷². Bu durum borcun bireyselleştirilmesi olarak ifade edilmektedir⁷³. Asıl borcun bireyselleştirilmiş kabul

⁶⁸ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 32; Tandoğan, ÖBİ, s. 735; Grassinger, Savunma, s. 81; Reisoğlu, Kefalet, s. 57; Gümüş, s. 350; Ayan, Kefalet, s. 112.

⁶⁹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 219; Gümüş, s. 354.

⁷⁰ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 40; Gümüş, s. 354; Reisoğlu, Kefalet, s. 73-74. Özen kefilin iradesinin yazılı olarak kefalet senedinde gösterilmesi gerekliliğini “tek taraflı bir geçerlilik şekli” olarak ifade etmektedir. Bkz. Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 219.

⁷¹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 219.

⁷² Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 234.

⁷³ Kefalet sözleşmesinin metninden hangi borç veya borçlar için kefil olduğunun anlaşılabilmesi gerekliliği doktrinde “muayyenlik (belirlilik) prensibi” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Barlas, s. 6.

edilebilmesi için kefilin sorumlu olduğu en yüksek miktar gösterilmelidir; ancak borç miktarının rakamsal olarak gösterilmiş olmasına gerek yoktur⁷⁴. Asıl borcun bireyselleştirilmesi açısından alacaklının açıkça kefalet senedinde belirtilmesine gerek yoktur⁷⁵. Aynı şekilde borçlunun kimliğinin de açıkça kefalet senedinde yer alması gerekmez. Ancak borçlunun kim olduğu en azından belirlenebilir nitelikte olmalıdır⁷⁶. Aksi halde yapılan kefalet sözleşmesi şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır.

TBK m. 583/1’de kefilin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Aynı hüküm gereğince kefilin sorumlu olacağı azami miktar kefalet senedinde kendi el yazısı ile belirtmesi gerekir. Kefilin sorumlu olacağı azami miktar içinde asıl borcun yanında borçlunun yan yükümlülükleri, akdi ve gecikme faizi ile masraflar yer almaktadır. TBK m. 589/2’de yer alan borçlunun takip ve dava edilmesi sebebiyle yapılan masraflar, teminatların teslimi ve rehin haklarının devrinden doğan masraflar bu kapsamda yer almaktadır.

Kefaletin şekline ilişkin TBK hükmü gereğince kefalet sözleşmesinin imzalandığı tarihin de kefilin el yazısı ile yazılması zorunludur. Aksi halde kefalet sözleşmesi şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır.

TBK m. 583/2’de “*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince kefilin sorumluluğunu artırıcı nitelikteki anlaşmaların da yazılı şekilde yapılması gerekir. Ancak diğer yazılılık koşullarından farklı olarak burada söz konusu anlaşmanın yazılı olarak yapılmaması kefalet sözleşmesinin tamamının geçersizliği sonucunu doğurmaz. Yalnızca kefilin sorumluluğunu ağırlaştıran hükümler geçersiz olur⁷⁷. Kefilin müteselsil kefil sıfatıyla sorumluluk altına girmesi hali de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kefilin müteselsil kefil sıfatıyla sorumluluk altına girmesi halinde bunu kendi el yazısı ile kefalet sözleşmesinde belirtmesi gerekir. Söz konusu şekil şartı müteselsil kefalet niteliğinin geçerliliği açısından zorunludur. Ancak bu şarta uymadan yapılan kefalet

⁷⁴ Tandoğan, ÖBİ, s. 753; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 234; Gümüş, s. 359.

⁷⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 79; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 233.

⁷⁶ Gümüş, s. 359; Ayan, Kefalet, s. 220. Aksi görüşte bkz. Reisoğlu, Kefalet, s. 80. Yazara göre asıl borçlunun ödeme gücü kefilin yüklendiği riziko bakımından oldukça önemli olduğu için kefilin korumak açısından asıl borçlunun da kefalet senedinde gösterilmesi bir geçerlilik şeklidir. Aynı yönde bkz. Barlas, s. 5; Zevkliler ve Gökyayla, s. 674.

⁷⁷ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 238; Ayan, Kefalet, s. 256.

sözleşmesi adi kefalet niteliğinde sayılır⁷⁸. Kefilin sorumluluğunu hafifleten anlaşmaların ise herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kefalet senedinde yer alması mümkündür⁷⁹. Kefalet sözleşmesi belirli süreli olacak şekilde kararlaştırılmışsa, kefilin sorumluluğu vade veya koşula bağlanmışsa, kefilin sorumlu olduğu limit azaltılmışsa, müteselsil kefil adi kefile dönüştürülmüşse bu hallerde kefilin sorumluluğu hafifletilmiş olduğundan herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılabilir⁸⁰.

Ayrıca kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefilin imzasının da sözleşmede yer alması gerekir. Bu imza, kefalet sözleşmesindeki beyanın tamamını kapsayacak şekilde ve kefilin el ürünü olmalıdır. Bu yüzden elektronik imza kullanarak kefilin kefalet sözleşmesinde borç altına girebilmesi mümkün değildir⁸¹. Senet metninde yalnızca borçlu kefilin imzasının bulunması gerekir. Alacaklının imzasının bulunmasına ise gerek yoktur⁸². Eğer kefalet sözleşmesi bir temsilci aracılığıyla yapılıyorsa geçerlilik şekline ilişkin şartların temsilci açısından da uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre temsilci geçerli olarak verilmiş bir temsil yetkisine istinaden kefalet sözleşmesi akdediyorsa TBK’da yer alan şekil şartlarını yerine getirmelidir⁸³. Diğer görüşe göre ise kefil olma hususunda özel yetki verilirken söz konusu şekil artlarına uyulduğundan sözleşmede temsilcinin, temsilci olduğunu belirten bir ibare ile birlikte imzasının bulunması yeterlidir. Ayrıca temsilcinin kefil olurken şekil şartlarını yerine getirmesine gerek yoktur⁸⁴. Kanımızca kefil olma hususunda özel yetki verilirken kefaletin şekline ilişkin şartlar yerine getirildiğinden artık temsilci, temsil olunan adına kefalet borcu altına girdiğinde sözleşmede yalnızca imzasının bulunması yeterli olmalıdır. Zira kefil, temsilci tayin ederken şekil şartlarını yerine getirdiğinden artık kanunkoyucunun kefilini koruma amacının sağlandığı söylenebilir.

⁷⁸ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 238; Gümüş, s. 360.

⁷⁹ Tandoğan, Geçerlilik Şartları, s. 53; Ayan, Kefalet, s. 257.

⁸⁰ Tandoğan, ÖBİ, s. 761; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 239; Gümüş, s. 360; Ayan, Kefalet, s. 231.

⁸¹ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 380.

⁸² Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 380; Ayan, Kefalet, s. 196.

⁸³ Gümüş, s. 363; Ayan, Kefalet, s. 253.

⁸⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 101; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 276; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 380.

b. Eşin Rızası

(1) Eş Rızasının Gerekli Olduğu Haller

TBK m. 584'te yer alan düzenlemeye 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”*. Maddeden anlaşıldığı üzere kefalet sözleşmesinin kurulduğu sırada evlilik birliği söz konusu ise diğer eşin rızası olmadıkça kefalet sözleşmesi geçerli olmaz. Ancak eşler hakkında mahkeme ayrılık kararı vermişse veya eşlerden birinin ayrı yaşama hakkı mevcutsa eşin rızasına gerek yoktur. Eşlerin ayrı yaşama hakkının hangi hallerde doğduğuna ilişkin düzenleme TMK m. 197'de yer almaktadır. Söz konusu maddede *“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Eğer haklı sebep olmaksızın eşlerden biri ayrı yaşıyorsa bu durumda eşin rızası olmadan akdedilen kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır⁸⁵.

Eşlerin boşanma davası açması halinde dava devam ederken kefalet sözleşmesi akdedilmesi durumunda eşin rızası gerekip gerekmediği hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Boşanma davası açılması halinde eşlerin ayrı yaşama hakkının bulunduğu yönündeki Yargıtay kararı⁸⁶ dikkate alındığında bu halde de eşin rızasının aranmayacağı sonucuna varılacaktır⁸⁷.

Geçerli bir kefalet sözleşmesinde bahsedebilmek için diğer eşin sözleşme kurulmadan önce veya en geç sözleşmenin kurulması anında izin vermesi gerekir. Eğer eş kefalet sözleşmesi yapılmasına izin vermezse mahkeme kararı ile dahi bu iznin verilmesi istenemez⁸⁸.

Kefalet sözleşmesinin kurulması aşamasında kural olarak eşin rızası gerekmeyle birlikte TBK m. 584/2'de eşin rızasının gerektiği başka hallere de yer verilmiştir. Buna göre kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefilin sorumlu olduğu miktarı artıran, adi kefaleti müteselsil kefalete dönüştüren ve kefil yararına olan

⁸⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 90.

⁸⁶ HGK, E. 2008/2-231, K. 2008/235, T. 5.3.2008 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 90; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 188; Gümü, s. 343; Ayan, Kefalet, s. 133.

⁸⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 90.

güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olan değişiklikler yapılması halinde de eşin rızası aranacaktır. Kefilin sorumlu olduğu miktarın artması ifadesi ile kastedilen kefalet limitidir. Bu sebeple kefalet limiti dahilinde kalmakla birlikte kefilin sorumlu olduğu tutarın artırılması halinde eşin rızası gerekmez⁸⁹.

Eşin rızasının adi yazılı şekilde verilmesi gerekir⁹⁰. Ayrıca söz konusu rızanın kefalet senedinde gösterilmesi zorunlu değildir. Ayrı bir belgede yer alması durumunda da verilen rıza geçerlidir. Ancak böyle bir durumda eşin rızasının yer aldığı belgede en azından kefalet sözleşmesi ile ilgili temel bilgilerin bulunması ispat açısından gereklidir⁹¹.

(2) Eş Rızasının Gerekli Olmadığı Haller

6455 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile 28.3.2013 tarihinde TBK m. 584'e getirilen ek fıkra ile eşin rızasının gerektiği durumlara ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Söz konusu 3. fıkraya göre *“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz”*.

Bu madde gereğince öncelikle bir ticari işletmeye sahip olan gerçek kişi bu ticari işletme ile ilgili vereceği kefaletler açısından eşinin rızasına ihtiyaç duymayacaktır. Ancak burada kefaletle temin edilen borcun ticari işletmenin kendi borcu dışında bir borç olması gerektiğine dikkat edilmelidir. Zira ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından bu işletmenin sahibi olan kişi asıl borçlu sıfatına sahiptir. Kefalet sözleşmesinin niteliği gereğince de bir kişi kendi borcu için kefil olamayacağından ancak işletme sahibinin kendi işletmesi ile ilgili olmakla birlikte

⁸⁹ Gümüş, s. 344.

⁹⁰ Reisoğlu, Kefalet, s. 92; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 199; Gümüş, s. 343; Zevkliler ve Gökyayla, s. 676; Ayan, Kefalet, s. 122.

⁹¹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 199; Zevkliler ve Gökyayla, s. 676.

başka birinin borcu için kefil olması durumunda bu hüküm uygulama alanı bulacaktır⁹². Bu hükümden ancak ticari işletmesini ticaret siciline kaydettirerek tacir sıfatına sahip olan kimseler faydalanabilir. Ticari işletmesini kurup açtığını sirküler, gazete, radyo vb. ilan vasıtaları ile ilan eden ve bu yolla tacir sıfatını kazanan kimseler ise istisna kapsamında olduğundan geçerli bir kefalet sözleşmesi için eşin yazılı rızası gerekir⁹³.

Bir ticaret şirketinin ortak veya yöneticisinin ticaret şirketi ile ilgili olarak vermiş olduğu kefaletler açısından da eşin rızası gerekmez. Şirket ortağının kefil olduğu borç ticaret şirketinin kendi borcu olabileceği gibi ticaret şirketi ile ilgili olmakla birlikte başka bir şirket veya gerçek kişinin borcu için kefil olması durumunda da hüküm uygulama alanı bulur ve eşin rızası aranmaz⁹⁴.

Esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı olan bir esnaf ve sanatkârın mesleki faaliyeti ile ilgili olarak kefil olması, “Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun” kapsamında kullanılacak kredilerde kefil olunması, tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde kefil olunması hallerinde de eşin rızası aranmayacaktır.

Kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alan avalde eş rızasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır⁹⁵. Hâkim görüş gereğince aval, TBK m. 603 kapsamında değerlendirilmeli ve avalin geçerli olabilmesi için aval veren kişinin eşinin rızası alınmalıdır. İlgili hükme göre “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*”. Bu görüşe göre aval de kişisel güvence verilmesine ilişkin olduğu için eşin rızası aranmalıdır⁹⁶. Aksi görüşe

⁹² Ayan, Kefalet, s. 151; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 193.

⁹³ Özkul, s. 106.

⁹⁴ Gümüş, s. 346.

⁹⁵ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Halil Ahmet Yüce, “Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2016, ss. 127-153.

⁹⁶ Özen, s. 53-54; Gümüş, s. 370; İsmail Kırca, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni”, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, (Kefalet), s. 437-438; Ertan Demirkapı, “Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul, 2003, s. 761. Henüz 6098 sayılı TBK ile düzenlenen 603. maddenin yürürlükte bulunmadığı dönemde kefalette ehliyeteye ilişkin düzenlemelerin aval açısından da uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Jale Güral, “Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler”, **AÜHFİD**, Sayı 3-4, 1951, s. 455; Atilla Altop, “Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak

göre ise avalin şekline ve hükümlerine ilişkin düzenleme TTK'da özel olarak düzenlendiği için gerçek kişiler tarafından verilen aval TBK m. 603 kapsamında değerlendirilemez. Bu sebeple avalde eş rızasına gerek yoktur⁹⁷. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da aynı yöndedir. Bu hususta bir kararında şu ifadeler yer vermiştir⁹⁸:

“Kefalet sözleşmesine dair hükümlerin aval bakımından uygulanmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan kefalet ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan aval, bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını tam olarak alabilmesi noktasında kişisel birer teminattır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'na göre daha özel nitelikte bir kanun olup, ancak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme bulunmaması halinde genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu uygulanır. Avale dair hükümler kendi içinde bir bütünlük teşkil eder ve münhasıran kambiyo hukuku içinde düzenlenmiştir. Bu haliyle özel nitelikte bir şahsi teminat türü olan aval bakımından genel nitelikli kefalet hükümlerine gidilmesine yasal olanak bulunmamaktadır... avalin "eş rızası" noktasında kefaletle dair hükümlere tâbi kılınmasını imkansız hale getirmektedir.”

C. Kefalet Türleri ve Sorumluluğun Kapsamı

1. Kefalet Sözleşmesinin Türleri

a. Adi Kefalet

Kefalet sözleşmesinin türlerinden olan adi kefaletle ilişkin düzenleme TBK madde 585'te yer almaktadır. Adi kefalet, alacaklının asıl borçluya takip veya dava yoluyla başvurmadan kefile başvurmadığı kefalet türüdür⁹⁹. Kefilin iradî olarak veya kanun gereğince müteselsil kefil olmadığı her halde adi kefalet söz konusudur. Bu sebeple adi kefalet TBK anlamında esas kefalet türü olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Alacaklının adi kefile başvuruda bulunabilmesi için öncelikle kural olarak asıl borçluya karşı takip başlatmış olması ve bu takibinin semeresiz kalmış olması

Mıdır?”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1-2, 2016, s. 298-299; Yüce, s. 137.

⁹⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 323; Koşer, s. 253.

⁹⁸ HGK, T. 24.5.2017, E. 2017/12-1135, K. 2017/1012 (Kazancı İçtihat Bankası). İlgili kararın incelemesi için bkz. Muzaffer Şeker, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranamayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2017, ss. 147-163.

⁹⁹ Gümüş, s. 372.

¹⁰⁰ Tandoğan, ÖBİ, s. 762; Reisoğlu, Kefalet, s. 160; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 283; Gümüş, s. 372; Aral ve Ayrancı, s. 480.

gerekir¹⁰¹. Asıl borçlu aleyhine icra takip yapıp hakkında aciz belgesi alınmaksızın kefile başvurulursa kefil öncelikle asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınması gerektiğini def'i olarak ileri sürebilir. Buna peşin dava def'i, önce dava def'i veya tartışma def'i adı verilmektedir¹⁰².

Kural öncelikle asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınması daha sonra kefil hakkında takip başlatılması olmakla birlikte bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. TBK m.585/2 gereğince borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflâsına karar verilmesi veya borçluya konkordato mehli verilmiş olması hallerinde borçluya başvuru gerek olmaksızın doğrudan kefile başvurulabilir.

Bir alacağın teminatını sağlamak için hem kefalet sözleşmesi akdedilmesi hem de rehin tesis edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda kefile başvurunun ne şekilde olacağına ilişkin düzenleme m. 585/2’de yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre *“Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adî kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflâsına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz”*. Görüldüğü üzere alacağın aynı zamanda rehinle de temin edilmiş olduğu hallerde kefil doğrudan kendisine başvurulursa önce rehne başvurulması gerektiğini ileri sürebilecektir. Bu durum doktrinde “rehnin paraya çevrilmesi def’i” olarak ifade edilmektedir¹⁰³.

Kefil tartışma def’ine ve rehnin paraya çevrilmesi def’ine kümülatif olarak sahiptir. Dolayısıyla bu iki def’i birbirinden bağımsız olarak ileri sürebilir¹⁰⁴.

b. Müteselsil Kefalet

Kefalet sözleşmesinin bir diğer türü olan müteselsil kefalet TBK m.586’da düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesinde taraflar müteselsil kefil ifadesini veya bu anlama gelecek başka bir ifadeyi kullanarak yükümlülük altına girerse müteselsil kefalet söz konusu olur¹⁰⁵. Müteselsil kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin bu

¹⁰¹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 284.

¹⁰² Ayan, Kefalet, s. 293.

¹⁰³ Reisoğlu, Kefalet, s. 167; Eren, s. 775; Yavuz, s. 33; Gümüş, s. 379; Aral ve Ayrancı, s. 482.

¹⁰⁴ Tandoğan, ÖBİ, s. 762; Ayan, Kefalet, s. 293.

¹⁰⁵ Aral ve Ayrancı, s. 483; Gümüş, s. 386; Ayan, Kefalet, s. 324.

anlama gelen ifadeyi kendi el yazısı ile yazmış olması gerekir¹⁰⁶. Kural bu olmakla birlikte kanunda açıkça müteselsil kefil olarak düzenlenen hallerde, taraflar açıkça sözleşmede belirtmemiş olsa da kefalet sözleşmesi müteselsil kefalet niteliğinde olabilir¹⁰⁷.

Müteselsil kefalette adi kefalette olduğu gibi öncelikle asıl borçluya başvurarak aciz belgesi alınması zorunlu değildir¹⁰⁸. TBK m. 586'ya göre müteselsil kefalet halinde alacaklı, borçlu hakkında takip başlatmadan veya taşınmaz rehnini paraya çevrilmesi için takip yapmadan kefil takip edebilir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir¹⁰⁹. İfade gecikme için borçlunun temerrüde düşmesi gerekli değildir. İfade gecikmeden bahsedilmesi için borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemiş olması yeterlidir¹¹⁰. İfade gecikmenin gerçekleşmesi üzerine asıl borçlunun ihtar edilmesi gerekir. Ancak asıl borçluya ihtarla bulunulur ve bu ihtar sonuçsuz kalırsa müteselsil kefile başvurulabilir. Burada bahsedilen ihtar adi kefalette olduğu gibi asıl borçlu hakkında takip başlatılması değildir¹¹¹. İhtarın içeriğinde ifanın talep edilmesi yeterlidir. Yoksa asıl borçluya ifa için süre verilmesine veya ihtara uyulmamasının sonuçlarının bildirilmesine gerek yoktur¹¹². Kefile başvurulabilmesi için asıl borçluya yapılacak olan ihtarın herhangi bir şekli yoktur. Ancak ispat kolaylığının sağlanması için yazılı olarak yapılması yerinde olur. Ayrıca asıl borçluya dava açılması veya asıl borçlu aleyhine takip başlatılması durumunda ayrıca ihtara gerek olmaksızın müteselsil kefile başvurulabilir¹¹³. Uygulamada bankalar, borçlu ve müteselsil kefile tek bir ihtarname göndererek ihtarnamede belirtilen sürenin sona ermesinden sonra eğer borç ödenmezse borçlu ve müteselsil kefil hakkında gerekli yasal işlemleri başlatmaktadırlar. Ancak doktrinde bunun TBK m. 586 hükmü karşısında yerinde

¹⁰⁶ Gümüş, s. 383-384; Karş. Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 331.

¹⁰⁷ Gümüş, s. 387; Ayan, Kefalet, s. 326.

¹⁰⁸ Gümüş, s. 383; Ayan, Kefalet, s. 323.

¹⁰⁹ Ayan'a göre kanunda yer almasa da asıl borçlu hakkında takibin imkânsız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi hallerinde de müteselsil kefile başvurulabilir. Bkz. Serkan Ayan, "Kefilin Sorumluluğunun Koşulları ve Kapsamına İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 82, Sayı: 3, 2017, (Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı), s. 184.

¹¹⁰ Özen, Müteselsil Kefalet, s. 486; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 338; Gümüş, s. 392; Aytuğ Ceyhun Çakır, "Müteselsil Kefaletin Hükümleri ve Sonuçları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 9, Sayı 96, 2014, s. 19; Özlem Acar Ünal, "Müteselsil Kefalette Def'iler", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt 10, Sayı 100, 2018, s. 183.

¹¹¹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 339.

¹¹² Çakır, s. 19.

¹¹³ Özen, Müteselsil Kefalet, s. 488; Özen, Müteselsil Kefalet, s. 488; Ayan, Kefalet, s. 336.

olmadığı, öncelikle asıl borçluya bir ihtarname gönderilmesi ve ihtarnamedeki sürede borcun ödenmemesi üzerine kefile başka bir ihtarname gönderilmesi ve daha sonra kefil hakkında yasal işlemlere başlanması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁴.

TBK m. 586 gereğince asıl borçlu açıkça ödeme güçsüzlüğü içindeyse ihtar gerekmeksizin müteselsil kefile başvurulabilir. Dolayısıyla bu durumda borçlu ödemede gecikmiş olmasa bile müteselsil kefile başvurmak mümkündür¹¹⁵.

Adi kefilin sahip olduğu tartışma def'ine müteselsil kefil sahip değildir. Zira müteselsil kefile karşı takip başlatabilmek için öncelikle asıl borçlu hakkında takip yapılarak aciz belgesi alınması zorunlu değildir. Yine adi kefilin sahip olduğu rehnin paraya çevrilmesi def'i de sınırlı hallerde müteselsil kefil açısından uygulama alanı bulur¹¹⁶. Zira TBK m. 586/2'de *“Alacak, teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Maddeden anlaşıldığı üzere müteselsil kefil ancak teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni söz konusu ise alacaklıya karşı rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilecektir. Kural olarak söz konusu rehinlerin varlığı halinde rehnin paraya çevrilmesi def'i müteselsil kefil tarafından ileri sürülebilir ancak TBK m. 586/2, c. 2 gereğince *“Alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir”*.

Yargıtay, kefalet ile rehnin bir arada olduğu durumlarda verilen rehnin asıl borç için mi yoksa kefil için mi verildiğinin tespit edilerek buna göre bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu hususta bir kararından şu ifadelere yer vermiştir¹¹⁷:

“... Mahkemece resmi ipotek senedi ve akit tablosu getirtilerek ipoteğin asıl borçlunun borcunun temini için mi yoksa kefillerin kefalet borcunu için mi

¹¹⁴ Talih Uyar, “Müteselsil Kefile Başvurabilme Koşulu Olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 586/I'deki ‘İhtarın Sonuçsuz Kalması’ Sözcüklerinin Anlamı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 87, Sayı 4, 2013, (Müteselsil), s. 167.

¹¹⁵ Özen'e göre madde metni yorumlandığında borçlu ödemede gecikmiş olmasa da borçlu açıkça ödeme güçsüzlüğü içindeyse müteselsil kefile başvurunun mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ancak maddede yer alan buna ilişkin ifade yerinde değildir ve maddenin kaynak İsviçre Kanunu'na göre yorumlanması gerekir. Zira esas borçlunun iflası sebebiyle borcun vadesinden önce muaccel olması bile kararlaştırılan vadeden önce kefile başvurulmasına olanak vermediğine göre, borç muaccel olmadan müteselsil kefile başvurulması hiç düşünülemez. Bu husustaki açıklamalar için bkz. Özen, Müteselsil Kefalet, s. 478.

¹¹⁶ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 314; Çakır, s. 15. Müteselsil kefilin sahip olduğu def'iler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, ss. 181-200.

¹¹⁷ 11. HD. T. 25.05.2016, E. 2016/5441, K. 2016/5650 (Ayan, Kefalet, s. 426).

verildiğinin ve ipotek bedellerinin tespiti ile, ipoteğin kefillerin kefalet borcunun da teminatı olduğunun anlaşılması halinde ise ipotek bedellerini aşan alacak miktarınca kefiller yönünden ihtiyati haciz kararı verilebileceği hususu nazara alınmaksızın, eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

Doktrinde *Ayan*’a göre kefil dışında üçüncü bir kişi tarafından rehin verilmesi durumunda bu rehnin asıl borç için mi yoksa kefalet borcu için mi olduğu hususunda şüphe bulunuyorsa rehnin, asıl borcun teminatı olarak verildiği kabul edilmelidir¹¹⁸. Rehnin üçüncü kişi tarafından değil kefil tarafından verilmesi de mümkündür. Bu durumda da kefilin rehni asıl borç için mi yoksa kefaletten doğan kendi borcu için mi verdiğinin tespit edilmesi gerekir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları, kefil tarafından verilmiş olan rehnin kefaletten doğan borç için değil asıl borcun teminatı olmak üzere verildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹¹⁹.

c. Birlikte Kefalet

Birlikte kefalet, gerçek olmayan birlikte kefalet ve gerçek birlikte kefalet olmak üzere iki kısımda ele alınmaktadır. Gerçek olmayan birlikte kefalette aynı borç için birden fazla kişi birbirinden bağımsız olarak kefil olmaktadır¹²⁰. Bu kefalet türü doktrinde bağımsız toplu kefalet olarak da ifade edilmektedir¹²¹. Gerçek olmayan birlikte kefalet söz konusu ise bu kefalet türünde her kefil birbirinden bağımsız olduğundan borcun tamamından alacaklıya karşı sorumludur¹²². Gerçek olmayan birlikte kefalette kefiller kefil olurken bir başkasının da kefil olduğundan veya olacağından haberi yoktur. Kefalet sözleşmesinin imzalanmasından sonra kefillerden birinin aynı borç için başka kefillerin de olduğunu öğrenmesi herhangi bir değişiklik meydana getirmez¹²³.

¹¹⁸ Ayan, Kefalet, s. 426.

¹¹⁹ “İtiraz eden tarafından verilen ipoteğin kefil kefalet ettiği miktar için değil, asıl borçlunun borcunu teminat altına almak için konulduğundan ve itiraz eden kefilin kefaletten kaynaklı borcunun rehinle teminat altına alınmış olduğundan söz edilemeyeceğinden itirazın reddine karar verilmiştir.” 11. HD. T. 25.10.2016, E. 2016/11680, K. 2016/8414. Aynı yönde bkz. 19. HD. T. 20.05.2016, E. 2016/4214, K. 2016/9723 (Ayan, Kefalet, s. 420). *Ayan*’a göre de taraf iradelerinin aynı teminat veren kefilin, asıl borç için değil de doğrudan kefaletten doğan borcu için teminat verdiğini kabule imkân bulunmayan hallerde, aynı teminatın asıl borç için verildiğini kabul etmek gerekir. Bkz. Ayan, Kefalet, s. 420.

¹²⁰ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 351; Ayan, Kefalet, s. 364.

¹²¹ Bkz. Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 351.

¹²² Gümüş, s. 408; Ayan, Kefalet, s. 364.

¹²³ Tandoğan, ÖBİ, s. 771; Reisoğlu, Kefalet, s. 176; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 351, dn.127; Ayan, Kefalet, s. 363.

Gerçek anlamda birlikte kefalette ise kefillerden her biri başkasının kefil olduğunu bilerek veya olacağını dikkate alarak kefil olmuştur¹²⁴. Bu kefaletin geçerli olabilmesi için kefillerin birlikte kefil olduğu hususunun kefalet senedinde belirtilmesi zorunlu değildir. Önemli olan kefillerin birbirlerinden haberdar olmasıdır¹²⁵. Gerçek anlamda birlikte kefaletin adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet olmak üzere iki alt türü bulunmaktadır. Adi birlikte kefalet TBK m. 587/1’de “*Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur.*” şeklinde ifade edilmiştir. Maddede yer alan düzenleme gereğince birlikte kefalette taraflar müteselsil birlikte kefil olma iradesiyle hareket etmediği sürece adi birlikte kefalet sayılacaktır. Dolayısıyla burada bir adi birlikte kefalet karinesi söz konusudur¹²⁶. Müteselsil birlikte kefaletle ilişkin TBK m. 587/2 hükmünde ise “*Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Kefillerin kendi aralarında müteselsil olarak taahhüt altına girmeleri durumunda birlikte müteselsil kefalet söz konusu olur. Bu kefalet türünün geçerli olabilmesi için her bir kefilin müteselsil olarak sorumluluk altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi gerekir¹²⁷. Kural olarak her bir müteselsil kefil borcun tamamından sorumludur. Ancak kanunkoyucu alacaklının doğrudan kefillerden birinden borcun tahsil etmesini sınırlandırmıştır. Söz konusu sınırlandırmaya ilişkin TBK m. 587/2, c. 2-3’e göre “*Bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir.*” Bu düzenleme yasal bölme def’i olarak ifade edilmektedir¹²⁸.

¹²⁴ Ayan, Kefalet, s. 368. Doktrinde *Gümüş* gerçek anlamda birlikte kefalet yerine “dar anlamda birlikte kefalet” terimini kullanmaktadır.

¹²⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 177; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 359; Ayan, Kefalet, s. 369.

¹²⁶ Gümüş, s. 400; Reisoğlu, Kefalet, s. 179.

¹²⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 184.

¹²⁸ Gümüş, s. 405; Ayan, Kefalet, s. 387.

2. Kefalet Sözleşmesinde Sorumluluğun Kapsamı

a. Asıl Borçtan Sorumluluk

Kefalet sözleşmesinde kefil öncelikle asıl borçlunun sorumlu olduğu borçtan sorumludur¹²⁹. TBK m. 589/1’de kefilin sorumluluğunun kapsamı ile ilgili olarak “*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Fer’ilik ilkesinin istisnası olan haller hariç olmak üzere kural olarak kefilin sorumluluğunun kapsamı en fazla asıl borçlunun sorumluluğu kadar olabilir¹³⁰. Ancak kefilin sorumlu olduğu miktarın asıl borçtan daha az olması da mümkündür. Böyle bir durumda asıl borcun bir kısmına kefil olma söz konusudur¹³¹.

TBK m. 589/3’te kefilin sorumluluğunun kapsamına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir¹³². Buna göre kefil, borçlunun yalnızca kefalet sözleşmesi kuruduktan sonraki borçlarından sorumludur. Ancak yine maddeye göre bunun aksi kararlaştırılabilir. Eğer alacaklı, kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasından önceki borçlarından sorumlu olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmek zorundadır¹³³.

b. Borçlunun Kusur ve Temerrüdünden Sorumluluk

Kefil, kefalet sözleşmesi akdetmekle asıl borcun yanında borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçlarından da sorumlu olmaktadır (TBK m. 589/2, b.1). Kefilin, asıl borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçlarından sorumlu olması kefalet sözleşmesinin fer’i niteliğinin bir sonucudur¹³⁴. Borçlunun kusurlu davranışlarından sorumluluktan anlaşılması gerekenin müspet zarar olduğu kabul edilmektedir¹³⁵. Kanunda borçlunun kusurunun yasal sonuçlarından sorumluluktan bahsedildiğinden asıl borcun hüküm ifade etmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı menfi zararların kefinden talep edilemeyeceği; yine asıl borçlu için kararlaştırılan cezai şarttan dolayı

¹²⁹ Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Necip Bilge, “Kefilin Mesuliyetinin Şümülü”, *AÜHFD*, Cilt 13, Sayı 1-2, 1956, ss. 86-171.

¹³⁰ Ayan, Kefalet, s. 513; Gümüş, s. 412.

¹³¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 205-206.

¹³² *Özen* söz konusu hükümde yer alan düzenlemeyi “sözleşmenin yorumuyla etkisiz bırakılabilecek bir karine” olarak ifade etmektedir. Bkz. *Özen*, Kefalet Sözleşmesi, s. 129.

¹³³ Gümüş, s. 413.

¹³⁴ Bilge, s. 101.

¹³⁵ Bilge, s. 119; *Özen*, Kefalet Sözleşmesi, s. 131; Gümüş, s. 414; Ayan, Kefalet, s. 568.

da kefilin sorumlu olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir¹³⁶. Ayrıca TBK m. 589/4'te kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinden kaynaklanan zararlar ile cezai koşuldan sorumlu olmasını öngören anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir.

Kanunun açık düzenlemesi sebebiyle borçlunun temerrüde düşmesi halinde kefil, borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından da sorumludur. Dolayısıyla asıl borç bir para borcu ise asıl borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olup olmadığına bakılmaksızın kefil temerrüt faizinden sorumludur¹³⁷.

Kefil, kendi temerrüdünün sonuçlarından ise kefalet sözleşmesinde belirtilen limiti aşsa bile sorumludur¹³⁸.

c. Dava ve Takip Masraflarından Sorumluluk

Alacaklının alacağını elde etmek amacıyla asıl borçluya karşı açmış olduğu dava ve takip masraflarından dolayı da kefilin sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak TBK m. 589/2, b.2 gereğince kefil ancak asıl borçluya karşı dava açılacağına veya takip başlatılacağına kefile bildirilmesi ve kendi borcunu ödemesi için uygun bir süre verilmesi halinde masraflardan sorumludur¹³⁹. Ayrıca alacaklının söz konusu dava ve takip masraflarını kefinden talep edebilmesi için bu giderlerin alışılmışa uygun olması ve iyiniyetle yapılmış olması gerekir¹⁴⁰. Kefilin masraflardan sorumlu olabilmesi için kefaletten doğan borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muacceliyetten evvel asıl borçluya karşı dava veya takip açılması durumunda kefilin sorumluluğuna gidilemez¹⁴¹. Tarafların kendi aralarında anlaşarak kefilin dava ve takip masraflarından sorumlu olmayacağını kararlaştırabilmeleri de mümkündür¹⁴².

¹³⁶ Bilge, s. 119; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 131; Gümüş, s. 414; Aral ve Ayrancı, s. 490.

¹³⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 215; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 131; Gümüş, s. 415; Ayan, Kefalet, s. 573.

¹³⁸ Zevkliler ve Gökyayla, s. 690; Reisoğlu, Kefalet, s. 211.

¹³⁹ Gümüş, s. 418; Aral ve Ayrancı, s. 490.

¹⁴⁰ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 136.

¹⁴¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 215; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 136; Ayan, Kefalet, s. 584; Gümüş, s. 418.

¹⁴² Bilge, s. 103; Ayan, Kefalet, s. 583.

d. Anapara Faizinden Sorumluluk

TBK m. 589/2, b.3 gereğince kefil işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerden de sorumludur. Söz konusu düzenleme anapara faizine ilişkindir. Temerrüt faizi için bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Kefil, kefalet sözleşmesinde yer alan azami miktara kadar temerrüt faizinden sorumludur¹⁴³.

II. İCRA KEFALETİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İcra Kefaleti Kavramı ve Tanımı

Kefalet sözleşmesine ilişkin genel düzenlemeler TBK’da yer almakla birlikte icra kefaleti İİK m. 38’de ilâm niteliğindeki belgeler arasında özel olarak düzenlenmiştir. Doktrinde icra kefaleti, bir icra takibinin konusu olan borcun ödenmesini sağlamak için üçüncü bir kişinin icra müdürü huzurunda borca kefil olması şeklinde ifade edilmektedir¹⁴⁴. İcra kefaletnamesi ile kefil, borçlunun borcunu kısmen veya tamamen ödemeyi taahhüt eder¹⁴⁵. İcra kefaletnamesinde amaç, icra takibine konu edilen ve anında ödenmeyen bir borcun üçüncü kişi konumunda olan kefil tarafından ödenmesini sağlamaktır¹⁴⁶. Yargıtay kararlarında da “Üçüncü kişilerin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcuna kısmen veya tamamen kefil olması, borçlunun, borcunun ödenmesini kısmen veya tamamen üstlenmesi halinde, icra kefaleti doğar” denilerek doktrindeki tanıma benzer bir tanıma yer verilmektedir¹⁴⁷. İcra kefaletinin düzenlendiği İİK m. 38 hükmünde “icra dairesindeki kefaletler”

¹⁴³ Tandoğan, ÖBİ, s. 778; Reisoğlu, Kefalet, s. 216; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 137; Gümüş, s. 419; Aral ve Ayrancı, s. 491.

¹⁴⁴ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt 3, 3. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1993, (Cilt III), s. 2148; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (El Kitabı), s. 897; Necmeddin Berkin, **İcra Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, (İcra), s. 67; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 933; Reisoğlu, Kefalet, s. 142; Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Yetkin, Ankara, 2016, (Şerh), s. 208.

¹⁴⁵ Talih Uyar, “İlâm Niteliğinde Belgeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 3, 2004, (İlâm), s. 75; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İlamlı Takipler**, 2. Baskı, Manisa, 1991, s. 91; Süha Tanrıver, “İcra ve Temyiz Kefaletleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1986/6, (Kefalet), s. 972; Muşul, s. 933.

¹⁴⁶ 12. HD. T. 20.12.2011, E. 2011/11472, K. 2011/29601 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁴⁷ 12. HD. T. 7.7.2011, E. 2010/33472, K. 2011/14889 (Kazancı İçtihat Bankası).

ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden, icra dairesinde icra müdürü veya memurları huzurunda düzenlenen kefaletler ile icra dairesi dışında ve özellikle haciz aşamasında icra müdürü veya yardımcılarının huzurunda düzenlenen kefaletler anlaşılır¹⁴⁸. İcra kefilî taahhüt altına girerken herhangi bir koşul ileri sürmemeli yani beyanı kesin bir taahhüt niteliğinde bulunmalıdır¹⁴⁹.

İcra kefaleti haciz dışındaki bir zamanda kefilin icra dairesine gelmesi suretiyle verilebileceği gibi haciz veya ihtiyati haciz sırasında da verilebilmesi mümkündür¹⁵⁰. Yargıtay kararlarında ihtiyati haciz esnasında verilen kefaletlerin de geçerli olduğu açıkça ifade edilmiştir¹⁵¹.

Genel hükümlerde kefalet sözleşmesi düzenlenmiş olmasına rağmen ayrıca İİK ile de özel bir tür olarak icra kefaletnamesi ortaya çıkmıştır. Genel hükümlerde düzenlenmiş olan kefalet sözleşmesinin özel bir türü olan icra kefaletine neden ihtiyaç duyulduğunun anlaşılabilmesi için kanunun gerekçesine bakmak gerekir. 18/02/1965 tarihli 538 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile getirilen İİK'nın 38. maddesinin gerekçesinde, ilâm niteliğinde belgelerin cebri icra bakımından ilâmların rejimine tâbi olduğu, ilâmlar ile ilâm niteliğinde belgeler arasında eşitlik bulunmasına rağmen uygulamada bunların icrası hakkında yaratılmak istenen farkları sonlandırmak amacıyla böyle bir düzenlemenin getirildiği, ayrıca icra kefaletleri için de teselsül karinesi kabul edilerek alacaklının durumunun kuvvetlendirildiği belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, her ne kadar genel hükümlerde kefalet sözleşmesi düzenlenmiş olsa da alacaklının haklarını korumak ve cebri icra açısından tahsili kolaylaştırmak amacıyla icra memuru huzurunda düzenlenen kefaletnameler İİK m. 38 ile özellikle koruma altına alınmış ve ilâmlar ile denk tutularak ilâmların icrası dair hükümlere tabi tutulmuştur. Yine belirtildiği üzere icra dairesindeki

¹⁴⁸ Burçin Yazıcı, "Borçlar Hukuku ve İcra İflas Hukuku Çerçevesinde İcra Kefaletnameleri", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 1-2, 2014, s. 215.

¹⁴⁹ Uyar, İlâm, s. 75-76; Uyar, İlâmli Takipler, s. 91.

¹⁵⁰ Ali Karaca, **İlâmli İcra Tatbikatı**, Güven Yayınevi, İstanbul, 1949, s. 247; Uyar, İlâm, s. 76.

¹⁵¹ 12. HD. T. 15.3.1990, E. 1989/9633, K. 1990/2665; 12. HD. T. 22.2.1988, E. 1987/3995, K. 1988/1779. Ayrıca bkz. "İhtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder." 12. HD. T. 25.1.2016, E. 2015/33211, K. 2016/1856; 12. HD. T. 20.6.2008, E. 2008/10240, K. 2008/13127; 12. HD. T. 9.6.2006, E. 2006/9681, K. 2006/12433 (Kazancı İçtihat Bankası); 12. HD. T. 26.2.1981, E. 1981/261, K. 1981/1850 (Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 294, dn. 83).

kefaletler, müteselsil kefalet hükmünde kabul edilerek alacaklının durumu kuvvetlendirilmiştir¹⁵².

İcra kefaleti ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alır ve bu sebeple ilâmların icrası hükümlerine tabidir¹⁵³. Resmi bir makam önünde düzenlenmiş olduğundan ilâm niteliğinde belgeler arasında düzenlenmiştir¹⁵⁴. İcra kefaletini içeren tutanak, icra tutanakları arasında yer alır ve resmi evrak niteliğindedir. Bu yüzden icra kefaletinin aksi ispatlanıncaya kadar geçerlidir¹⁵⁵ ve aksinin aynı kuvvette bir belge ile ispat edilmesi gerekir¹⁵⁶.

B. Hukuki Niteliği

İİK m. 38 ile düzenlenen icra kefaletnameleri TBK’da yer alan kefalet sözleşmesinin özel bir türünü oluşturmaktadır. İcra kefaletnameleri, bir borçlar hukuku kurumu olan ve TBK’da düzenlenen kefalet sözleşmelerinin, icra hukukunda kazandığı görünümüdür¹⁵⁷. Hukuki niteliği itibariyle bir kefalet sözleşmesi olduğundan kefalet sözleşmesine ilişkin tüm kurallar icra kefaleti açısından da uygulama alanı bulur¹⁵⁸. Aşağıda icra kefaletinin şartlarına ilişkin açıklamalar altında yer vermiş olduğumuz Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere Yargıtay’ın İİK’da özel olarak düzenleme bulunmayan hallerde icra kefaletnameleri için TBK’da yer alan genel hükümlerin uygulanacağını belirterek icra kefaletinin genel hükümlerde düzenlenen kefalet sözleşmesinin özel bir türünü oluşturduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

İİK m. 38/1, c.2’de icra kefaletnamelerinin müteselsil kefalet hükmünde olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buradaki düzenleme bir karine niteliğinde değildir.

¹⁵² Tanrıver’e göre de icra kefaletinin müteselsil kefalet hükmünde olması, geçerlilik şeklinin uyarıcı etkisinin kefilde, daha güçlü bir biçimde gerçekleşmesini sağlar. Tanrıver, Kefalet, s. 973.

¹⁵³ 12. HD. T. 9.6.2006, E. 2006/9681, K. 2006/12433 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁴ Muşul, s. 934.

¹⁵⁵ Muşul, s. 934. 12. HD. T. 10.10.2011, E. 2011/2153, K. 2011/18381 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁶ 12. HD. T. 7.7.2011, E. 2010/33472, K. 2011/14889; 12. HD. T. 27.6.2011, E. 2010/32715, K. 2011/13597 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca Yargıtay bir kararında icra kefaletinin aksinin yazılı belge ile ispat edileceğine hükmetmiştir. Söz konusu karara göre “Ayrıca İİK’nun 8 /son maddesine göre icra tutanakları kapsadıkları husus hakkında aksi ispat edilebilen karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ancak icra tutanağı bu hukuki işlemi belgelendiriyorsa (örneğin icra kefilliğinde-tutanak altı imzalanmış ise) o zaman tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı delil ile mümkündür.” 12. HD. T. 21.2.2011, E. 2010/21262, K. 2011/1181 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁷ Tanrıver, Kefalet, s. 972.

¹⁵⁸ Ayan, Kefalet, s. 73, dn. 234; Reisoğlu, Kefalet, s. 142.

Kanunun açık düzenlemesi sebebiyle icra kefaletnameleri doğrudan doğruya müteselsil kefalet niteliği taşır¹⁵⁹.

Akyazan'a göre icra kefaletinin müteselsil kefalet niteliğinde olmasına ilişkin hüküm yerinde değildir. Zira ilâm hükmünde olan icra kefaleti başlı başına infaz yeterliliğine haizdir. Müteselsil kefalet, asıl borçluya başvurmadan kefile başvuru imkânı verir. İcra kefaleti ise ilâm niteliğinde olduğundan hiçbir kayda ve şarta tabi olmadan doğrudan doğruya icra kefilisi aleyhine infaz edilir. Bu yüzden kefaletin müteselsil veya adi kefalet niteliğinde olması önem arz etmez¹⁶⁰.

İcra kefaleti açısından kanunen müteselsil kefalet kabul edilmiş olduğundan icra kefilinin adi kefil olarak sorumluluk altına girmesi yönünde bir irade ortaya koyması durumunda icra müdürünün bunu kabul etmemesi gerekir. Ancak alacaklının rızası olması halinde icra kefaletinin de adi kefalet niteliğinde olduğu kararlaştırılabilir¹⁶¹. İcra memuru kefilin adi kefil olarak sorumluluk altına girmesine sebep olacak şekilde bir tutanak tanzim eder ve bu sebeple alacaklı bir zarara uğrarsa bu zararının giderilmesi için İİK m. 5'e dayalı olarak devlete karşı tazminat davası açabilir¹⁶². Zira, icra memurunun görevi dolayısıyla üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı birinci derecede devlet sorumludur¹⁶³.

Kefalet sözleşmesinin genel hükümleri gereğince icra kefaleti de kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahiptir. Ancak tarafların aksini kararlaştırabilmesi mümkündür.

C. İstinaf ve Temyiz Kefaletnameleri ile Karşılaştırma

Kefalet sözleşmesinin özel bir türünü oluşturan icra kefaletnameleri, icra hukukunda yer alan ve yine İİK m. 38'de düzenlenen istinaf ve temyiz kefaletnameleri

¹⁵⁹ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 333.

¹⁶⁰ Sıtkı Akyazan, **İcra ve İflas Kanunun'daki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965, s. 26.

¹⁶¹ İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 644; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 797. Aynı yönde bkz. Tanrıver, Kefalet, s. 974; Berkin, İcra, s. 67; Şensöz, s. 2958. Ancak Reisoğlu'na göre icra kefaleti kanunen müteselsil kefalet niteliğinde kabul edildiğinden tarafların bunun aksini kararlaştırması geçersizdir. Bkz. Reisoğlu, Kefalet, s. 142.

¹⁶² Postacıoğlu, s. 644; Postacıoğlu ve Altay, s. 798; Berkin, İcra, s. 67.

¹⁶³ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Bası, Yetkin, Ankara, 2013, (İcra ve İflas), s. 112; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2018, (Ders Kitabı), s. 46.

ile benzerlik göstermektedir. Temyiz kefaletnamesi, İİK m. 36 gereğince Yargıtay'dan hükmün icrasının durdurulması hakkında karar getirilmesi ya da İİK m. 33 gereğince icranın geri bırakılması isteminin reddi üzerine Yargıtay'a başvurmak için verilen şahsi teminattır¹⁶⁴. Kefil burada, temyiz aşamasında icranın durdurulmasını sağlamak için teminat göstermektedir¹⁶⁵. Noterden onaylı bir taahhüt senedi veya icra memuru huzurunda iradesini tutanağa geçiren kefil, hükmün Yargıtay tarafından onanması üzerine taahhüt etmiş olduğu miktarı buna mahkûm olmuş gibi ödemek zorundadır. Dolayısıyla hakkında icranın geri bırakılması kararı alınmak istenen ilâm, Yargıtay tarafından onanırsa kefalet şartları yerine getirilmiş olacağından alacaklının kefile başvuru hakkı doğar¹⁶⁶. Hükmün Yargıtay tarafından bozulması halinde kefil, kefalet borcundan kurtulur ve kefalet senedinin kendisine iadesi ya da icra tutanağından kaydın silinmesi gerekir¹⁶⁷. 5311 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 2.3.2005 tarihinde temyiz kefaletnameleri ibaresi yanına istinaf ibaresi de eklenerek istinaf kefaletnamelerinin de ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığı düzenlenmiştir. Bu sebeple temyize başvurulmasına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar istinaf yoluna başvurulması hali için de geçerlidir.

Gerek icra kefaleti gerekse istinaf ve temyiz kefaletnamelerinin ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alması sebebiyle her ikisinde de bu kefaletnamelere dayanılarak kefil aleyhine ilâmlı icra yoluna başvurabilmek mümkündür. Bu durum da iki kurum arasındaki benzerliği ortaya koymaktadır.

Aşağıda icra kefiline karşı takip yapılması başlığı altında ayrıntılı olarak da açıklanacağı üzere icra kefaletinde, kefile karşı takip yapılabilmesi için kefalet senedinin kanundaki şartlara uygun olarak düzenlenmesinden sonra asıl borçlu yönünden takibin kesinleşmiş olması yeterlidir. İstinaf ve temyiz kefaletnameleri açısından ise kefile karşı takip yapabilmek için hükmün Yargıtay tarafından onanması yahut istinaf incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesi ilgili hukuk dairesince esastan reddedilmesi gerekir. Ancak ilâm Yargıtay'ca onanırsa veya Bölge Adliye

¹⁶⁴ Berkin, İcra, s. 66; Uyar, İlâm, s. 74; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 91; Süha Tanrıver, **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Yetkin, Ankara, 1996, (İlâmlı İcra), s. 125; Tanrıver, Kefalet, s. 976.

¹⁶⁵ Tanrıver, Kefalet, s.977.

¹⁶⁶ Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 125; Tanrıver, Kefalet, s. 976-977; Karaca, s. 246; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 91.

¹⁶⁷ Berkin, İcra, s. 67.

Mahkemesi'nce esastan reddedilirse kefalet şartları yerine getirilmiş olacağından alacaklının kefile başvuru hakkı doğar¹⁶⁸.

Temyiz kefaletnamelerinde, eğer hüküm Yargıtay tarafından bozulursa kefilin sorumluluğu sona erer. Bu durumda, icranın durdurulmasının sağlanabilmesi için yeni bir temyiz kefaletinin alınması gerekir¹⁶⁹. İcra kefaletinde ise asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmediği sürece icra kefilinin sorumluluğu devam eder. Ancak asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilirse kefilin borcu da sona erer.

İstinaf ve temyiz kefaletnamelerinin noterden onaylı bir taahhüt senedi veya icra müdürü önünde tutanağa geçirilen bir irade açıklaması ile imza altına alınarak düzenlenmesi mümkündür. Ancak icra kefaletnameleri, yalnızca icra müdürü huzurunda düzenlenebilir. Noterden onaylı bir taahhüt senedi ile icra kefaletinin kurulabilmesi mümkün değildir. İİK m. 38'de "icra dairesindeki kefaletler" denilerek bu durum açıkça ortaya koyulmuştur.

III. İCRA KEFALETİNİN GENEL KEFALET HÜKÜMLERİNE GÖRE FARKLARI VE GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

İcra kefaletleri Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kefalet sözleşmesinin bir türü olmakla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlendiğinden genel kefalet hükümlerine göre gösterdiği bazı özellikler bulunmaktadır.

Genel kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında asıl borç ilişkisinin doğduğu sırada yahut daha sonraki bir zamanda akdedilebilir. Sözleşmenin kurulması açısından kanunen herhangi bir zamansal sınırlama getirilmemiştir. İcra kefaleti ise ancak asıl borçlu hakkında icra takibinin başlatıldığı bir zamanda haciz veya ihtiyati haciz sırasında ya da haciz dışında icra dairesinde yapılabilir. Görüldüğü üzere genel kefalet sözleşmesi ile icra kefaleti arasında düzenleme zamanı açısından farklılık bulunmaktadır. Henüz icra takibi başlamadan verilen bir kefaletin İİK m. 38 anlamında icra kefaleti olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca genel hükümlerde yer alan kefalet sözleşmesinden farklı olarak icra kefaletinin icra memurunun huzurunda yapılması bir geçerlilik koşuludur. Haciz aşamasında yapılsa dahi icra memuru

¹⁶⁸ Tanrıver, İlamlı İcra, s. 125; Tanrıver, Kefalet, s. 976-977.

¹⁶⁹ Tanrıver, İlamlı İcra, s. 126; Tanrıver, Kefalet, s. 977.

huzurunda yapılmayan bir kefalet sözleşmesinin icra kefaleti niteliği taşıdığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla genel kefalet sözleşmesinde olduğu gibi alacaklı ile kefil, kendi aralarında düzenlemiş oldukları kefalet senedini icra dairesine sunsalar dahi bu senet, İİK m. 38 anlamında icra kefaleti olarak kabul edilemez.

İcra kefaletnameleri kanunen müteselsil kefalet hükmündedir. Bu durum İİK m. 38, c.2’de “*Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir*” denilerek açıkça düzenlenmiştir. Genel kefalet sözleşmesinin ise adi kefalet, müteselsil kefalet ve birlikte kefalet şeklinde türleri bulunmaktadır. Genel kefalet sözleşmesi hükümleri açısından alacaklı ile borçlu arasında kefalet sözleşmesi akdedildiyse kanunen bunun adi kefalet hükmünde olması asıldır. Eğer taraflar kefilin müteselsilen sorumluluk altına girmesi yönünde irade birliğine varmışsa bunun ayrıca ve açıkça kefilin el yazısı ile kefalet senedinde yer alması gerekir. Ancak bu halde geçerli bir müteselsil kefalet sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. İcra kefaletnameleri açısından ise kanunda özel hüküm bulunduğundan müteselsil kefalet olması asıldır. Eğer taraflar, kefilin adi kefil olarak sorumluluk altına girmesini kararlaştırmışsa bunu ayrıca ve açıkça icra memuru huzurunda belirtmelidir. İİK m. 38’in gerekçesinde, icra dairesindeki kefaletler açısından teselsül karinesi kabul edilerek alacaklının durumunun kuvvetlendirildiği belirtilmiştir. Gerekçede de açıkça belirtildiği üzere icra kefaletinde alacaklı, genel hükümlere göre düzenlenen kefalet sözleşmesindeki alacaklıya göre daha avantajlı konumdadır.

Genel hükümlere göre düzenlenen bir kefalet sözleşmesine dayalı olarak kefil aleyhine takip başlatmak isteyen alacaklı, eğer öncelikle kefil aleyhine dava açarak bir ilâm elde etmediyse kefalete dayalı borç nedeniyle alacağını elde edebilmek için kefil aleyhine genel haciz yoluyla takip başlatmalıdır. Zira alacaklı ile kefil arasında düzenlenen bu kefalet sözleşmesi takip hukuku açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. İcra kefaleti ise İİK m. 38’de ilâm niteliğinde belgeler arasında düzenlenmiştir. Kanun hükmünde açıkça icra dairesindeki kefaletlerin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak alacaklının, icra kefaleti ile borç altına giren kefile karşı ilâmlı icra yoluna başvurabilmesi mümkündür¹⁷⁰. Görüldüğü üzere icra kefaletinde alacaklı, alacağını elde etme hususunda genel hükümlere göre daha geniş imkânlara sahiptir.

¹⁷⁰ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. III. Bölüm, II.

Bir borç ilişkisine dayalı olarak alacaklının borçluya takip başlatması durumunda asıl borç ilişkisi açısından kefil olan kişinin ayrıca icra takibi sırasında icra kefil olması mümkündür. Böyle bir durumda kefilin genel kefalet sözleşmesinden doğan ve icra kefaletinden doğan sorumluluğu farklılık arz eder. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere genel kefalet sözleşmesi açısından eğer kefil aleyhine ilâm elde edilmediyse kefilin takip edilebilmesi ancak ilâmsız icra yoluyla mümkündür. Fakat aynı kefil, asıl borçlu aleyhine başlatılan takipte icra kefil olursa artık icra kefilliği sıfatı dolayısıyla kendisine karşı ilâmlı icra yoluyla takip yapılabilmesi mümkün hale gelir. Şüphesiz böyle bir durumda alacaklının kefil ilâmlı icra yoluyla takip etmesi daha lehine olacaktır.

Son olarak icra kefaleti zamanaşımı açısından da genel hükümlere göre farklılık göstermektedir. Kefalet sözleşmeleri TBK m. 146 gereğince genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre TBK m. 149 gereğince sözleşmeden doğan alacaklarda alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar. İcra kefaletnameleri ise ilâm niteliğinde belgelerden olduğu için İİK'da belirtilen zamanaşımına tabidir. İİK m. 39 gereğince bu süre on yıldır. Ancak genel kefalet sözleşmesinden farklı olarak zamanaşımı süresi son işlem tarihinden itibaren işlemeye başlar. İcra kefaletnamelerinde zamanaşımı aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağından burada daha fazla açıklamaya yer vermiyoruz¹⁷¹.

¹⁷¹ Bkz. aşı. III. Bölüm, V.

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA KEFALETİNİN ŞARTLARI VE KEFİLİN SORUMLULUĞU

I. İCRA KEFALETNAMELERİNİN ŞARTLARI

A. Geçerli Bir İcra Takibinin Olması

Kefalet sözleşmesinin özellikleri arasında yer alan fer'ilik ilkesi icra kefaleti açısından da geçerlidir. Geçerli bir icra kefaletinden bahsedilebilmesi için öncelikle hukuka uygun olarak başlatılmış bir icra takibinin bulunması gerekir. Bu icra takibi devam ettiği sürece kefilin borcu da devam eder¹⁷². Geçerli bir icra takibinden bahsedilebilmesi için öncelikle icra takibinin tarafı olan alacaklı ve borçlunun taraf ehliyeti ve takip ehliyeti bulunmalıdır. Bu koşullar bir takipte bulunması gereken zorunlu koşullardır. Taraf ve takip ehliyetinin bulunup bulunmadığını icra memuru ve icra mahkemesi re'sen gözetmelidir¹⁷³. Bunun dışında söz konusu ehliyetlerin bulunmadığının şikâyet yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür. Eğer takip ve taraf ehliyeti olmamasına rağmen icra takibi başlatıldıysa geçersiz olan bu takibin iptaline karar verilmesi gerekir. Kanunda her bir takip prosedürü açısından gerçekleştirilmesi gereken şartlara ilgili hükümlerde yer verilmiştir. Kanunda yer alan bu koşulların gerçekleşmemesine rağmen borçlu aleyhine bir icra takibi açıldıysa bu takibin de geçerli olmadığından iptali gerekir. Aynı şekilde bu koşulların da icra memuru ve icra mahkemesi tarafından re'sen gözetilmesi gerekir. Ayrıca tarafların şikâyet yoluyla

¹⁷² Ancak Yargıtay asıl borçlunun imza inkarında bulunması üzerine takibin durmasının icra kefiline etki etmeyeceğine hükmetmiştir: "11.2.1988 tarihli ihtiyati haciz tutanağında asıl borçlunun borcu kabul ederek, masrafları ile birlikte ödemeyi taahhüt ettiği, muteriz borçlu Yusuf Demirel'in haciz tutanağında esas borçluya icra kefilisi olduğu, borçlunun sonradan senet altındaki imzayı inkar etmesinin, icra kefaletini ortadan kaldırmayacağı nazara alınmadan, yazılı şekilde imza inkarı sonucuna kadar takibin durdurulmasına karar verilmesi isabetsiz, alacaklı vekilinin temyiz isteği yerinde görülmele merci kararının İİK. 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 17.1.1989 günü oybirliğiyle karar verildi." 12. HD. T. 17.1.1989, E. 1988/4979, K. 1989/346 (Uyar, İlamlı Takipler, s. 357).

¹⁷³ "Somut olayda, hakkında takip yapılan T. Ç.. ve A. Ç..'in, takip tarihi itibarıyla 18 yaşından küçük oldukları ve fiil ehliyetlerinin (takip ehliyetlerinin) bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu husus yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre kamu düzenine ilişkin olduğundan her zaman (süresiz) şikâyet yolu ile ileri sürülebilir. İcra müdürü ve icra mahkemesi bu işlemlerin geçersizliğini kendiliğinden (re'sen) gözetmelidir. Bu durumda T. Ç.. ve A. Ç.. yönünden takibin iptali gerektiği gibi, ortada geçerli bir takip bulunmaması nedeniyle icra kefililiğinin ve dolayısıyla icra kefilisi A. Ç.. hakkındaki takibin de iptali gerekir." 12. HD. T. 14.5.2014, E. 2014/11143, K. 2014/14387 (Kazancı İçtihat Bankası).

takibin geçersizliğini ileri sürebilmesi mümkündür. Yine taraflar arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunduğu hallerde takibin tüm alacaklılar tarafından açılmaması veya takibin tüm borçlulara karşı yöneltilmemiş olması da takibin geçersizliği sonucunu doğurur¹⁷⁴. İcra takibinin geçersiz olması halinde bu icra takibi sebebiyle yapılmış olan takip işlemleri de geçersiz hale gelir¹⁷⁵. Dolayısıyla geçersiz bir icra takibine dayalı olarak icra kefaleti alındıysa açıklamış olduğumuz hususlar çerçevesinde alınan bu icra kefaleti de takip işlemleri kapsamında olduğundan takibin geçersizliği nedeniyle iptaline karar verilmesi halinde icra kefaleti de geçersiz hale gelir.

Yetkisiz icra dairesinde verilen kefaletnameler geçerlidir. Bu sebeple şartları olduğu takdirde alacaklının talebi üzerine icra kefiline icra emri gönderilmesi gerekir¹⁷⁶.

Kural olarak asıl borçlu hakkında geçerli bir icra takibi olması halinde icra kefaleti kurulabilir ancak bunun istisnası ihtiyati haciz esnasında alınan icra kefaletidir. Bilindiği üzere dava veya takip açıldıktan sonra ihtiyati haciz istenebileceği gibi kanundaki belirli şartların gerçekleşmesi halinde henüz dava ve takip açılmadan önce de ihtiyati haciz istenebilmesi mümkündür. İkinci halde henüz geçerli bir icra takibi bulunmamasına rağmen borçlunun malvarlığı üzerine mahkeme kararı ile el konulmaktadır. Yargıtay yerleşik içtihatlarında ihtiyati haciz esnasında verilen icra kefaletinin de geçerli olduğunu kabul etmektedir¹⁷⁷. Bu durum geçerli bir icra takibi bulunması zorunluluğunun istinası olarak karşımıza çıkar. İhtiyati haciz

¹⁷⁴ “Kiralayanların birden fazla olması durumunda aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan tüm kiralayanların birlikte takip yapmaları ve birlikte dava açmaları gerekir. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup mahkemeye kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır. Kiralayanlardan birinin yokluğu ile yapılan icra takibi geçersiz olup temerrüde esas tutulamaz.” 6. HD. T. 10.12.2009, E. 2009/9927, K. 2009/10811 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁵ “Hukuk davalarında olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Taraf ehliyeti icra takibinin önemli bir şartıdır. Taraf ehliyeti olmayanlara karşı başlamış veya devam edilmiş icra takipleri ve takip işlemleri geçersizdir.” 19. HD. T. 18.3.2003, E. 2003/1480, K. 2003/2293 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁶ “İİK'nun 38. maddesi gereğince icra dairesindeki kefaletler ilam hükmünde olup, her yerde takibe konulabilir ve asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmedikçe kefilin sorumluluğu devam eder. Yetkisizlik kararı verilmesi halinde yetkisiz icra dairesinde verilen kefaletnamelerde geçerlidir bu sebeple icra müdürünün 19.11.2007 tarihli icra kefaletinin yetkisiz icra dairesinden alındığından ve yetkisiz icra dairesince yapılan tüm işlemlerin geçersiz olduğundan bahisle alacaklı vekilinin kefile icra emri gönderilmesi talebini reddetmesi ve mahkemenin de icra müdürünün bu işlemini şikâyet eden alacaklı vekilinin talebini bu sebeple reddetmesi doğru değildir.” 12. HD. T. 1.5.2008, E. 2008/6582, K. 2008/9151 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁷ “İhtiyati haciz sırasındaki kefaletin geçersiz olduğuna dair İİK 38. maddesinde bir hüküm mevcut değildir.” 12. HD. T. 4.10.1988, E. 1988/11997, K. 1998/10804 (Özekes, s. 293, dn. 83).

esnasında icra kefilî olunması durumunda asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmediği sürece icra kefaletinin geçerliliği de devam eder¹⁷⁸.

Asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmediği sürece icra kefaletinin geçerliliği devam etmekle birlikte ihtiyati haciz kararına dayalı olarak başlatılan takip sırasında verilen icra kefaletinde, ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi halinde, icra kefaletinin geçerli olup olmayacağının tespit edilmesi gerekir. Söz konusu duruma ilişkin bir kararda, ihtiyati haciz sırasında icra kefilî olunmuş daha sonra süresi içinde takip yapılmaması gerekçesi ile ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiştir. Yerel mahkeme, bununla birlikte ortadan kalkmış bir ihtiyati haciz kararına dayalı olarak yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğunu kabul etmiş ve icra kefilîne çıkarılan icra emrinin iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıkta Yargıtay, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasının icra kefaletini etkilemeyeceğini şu şekilde ifade etmiştir¹⁷⁹:

“İİK'nın 38. maddesi hükmüne göre (icra dairesindeki kefaletler) ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Kefalette bulunmanın, icrai takipte bulunulması ile ihtiyati haciz sırasında bulunulması arasında bir fark yoktur. İhtiyati haczin İİK 264. madde hükmüne göre kalkmış olması halinde de kefaleti etkilememesi gerekir. Şöyle ki; süresinde icrai takip talebinde bulunmamak sadece mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılması sonucunu doğurur. İhtiyati haczin kalkmış olması icra takibi yapılmasını önlemediği gibi borcun kabulü gibi beyanları da geçersiz kılmaz. Şu duruma göre ihtiyati haczin kalkmış olmasının sadece mahcuz malların serbest bırakılması sonucunu doğurduğu, icra kefilîliğini ortadan kaldırmadığı, takibin kesinleşmesi halinde kefalette bulunan hakkında takip yapılabileceği düşünülmeksizin şikayetin kabulü ile icra kefilî hakkındaki takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.”

Yargıtay kararından anlaşıldığı üzere ihtiyati haciz esnasında verilen icra kefaleti ihtiyati haczin ortadan kalkmasından etkilenmez. Ancak asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilirse icra kefaleti de geçersiz hale gelir.

Asıl borçlunun takip borcunu ödemesi üzerine takibin sona ermesi halinde icra kefilînin borcu da sona erer. İcra takibinin asıl borçlu açısından kesinleşmesinden sonra dosya borcunun ödenmesi halinde İİK m. 71 gereğince takibinin iptalinin talep

¹⁷⁸ 12. HD. T. 4.3.2014, E. 2014/3140, K. 2014/6020; 12. HD. T. 21.1.2014, E. 2013/35195, K. 2014/1320; 12. HD. T. 1.10.2013, E. 2013/22476, K. 2013/30830 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁹ 12. HD. T. 26.2.1981, E. 1981/261, K. 1981/1850 (Uyar, İlamlı Takipler, s. 124. Aynı karar için ayrıca bkz. Kuru, Cilt III, s. 2149). Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 29.11.2001, E. 2001/18899, K. 2001/20195 (Mustafa Oskay ve diğerleri, İİK Şerhi, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 738-739).

edilmesi mümkündür. Asıl borçlu, kanunda yer alan belgelerle borcu ödediğini ispat ederek takibin iptalini sağlarsa artık asıl borçlu açısından devam eden bir takip olmadığından icra kefilî açısından da takip sona erer. Zira kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefilin borcu asıl borcun geçerli bir şekilde kurularak devam etmesine bağlıdır. Asıl borçlu hakkındaki takibin iptal edilmesi kefilin borcunun da sona ermesi sonucunu doğurur. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmediği sürece icra kefilinin sorumluluğunun devam edeceğini belirtmektedir. Ancak bazen borçlu tarafından yapılan ödeme dosya borcunun tamamını karşılayacak nitelikte olmayabilir. Bu halde dosya borcu hesaplanarak icra kefilinin sorumlu olduğu miktar tespit edilmelidir. Ödenen miktar icra kefilinin sorumlu olduğu miktarı karşılamıyorsa kefilin sorumluluğu bakiye kısım üzerinden devam eder¹⁸⁰.

B. Kefilin Sorumlu Olduğu Miktar Bakımından

Yukarıda genel hükümlerde düzenlenen kefalet sözleşmesi açısından yapmış olduğumuz açıklamalarda belirtmiş olduğumuz üzere TBK m. 583 gereğince kefilin sorumlu olacağı azamî miktarı, kefalet sözleşmesinde kefilin kendi el yazısı ile belirtmesi gerekir. Bu husus genel hükümler açısından bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmiştir. İcra kefaletnameleri açısından değerlendirme yapıldığında doktrinde farklı görüşlerin ortaya konulduğu görülmektedir. Bir görüşe göre, icra kefaletinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefil olunan azamî miktarın kefalet senedinde kefilin el yazısı ile belirtilmesi gerekir¹⁸¹. Diğer görüşe göre ise icra kefaletinin

¹⁸⁰ “Takibin devamı sırasında, henüz icra kefiline icra emri tebliğ edilmeden önce (22.01.2010 tarihinde), asıl borçlu tarafından icra dosyasına 11.2000 TL yatırılmıştır. Şikayetçi icra kefiline alacaklı talebi üzerine hazırlanan 08.12.2010 tarihli icra emrinde 11.130 TL kefalet tutarının, kefalet tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizle tahsili istenmiştir. İcra kefilinin mahkemeye başvurusu, dosya borcunun 11.130 TL'lik kısmı için icra kefaletinde bulunduğu ve bu tutar dosyaya 22.01.2010 tarihinde ödenmesi nedeniyle icra emrinin iptali istemine yöneliktir. Mahkemece yapılacak iş, dosya arasındaki Bakırköy 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin itirazın iptali ilamında karar altına alınan asıl alacak, inkar tazminatı, yargılama giderleri, vekalet ücreti ve icra dosyasındaki masraf ve vekalet ücreti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak dosya alacağının hesaplattırılması, borçlunun yaptığı ödemenin öncelikle bu miktara mahsup edilerek bakiyenin aynı borç için icra kefilî olunması nedeniyle icra kefaletine konu 11.130 TL'lik kefalet borcundan düşüleceği düşünülmüş sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Aksine düşünceyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” 12. HD. T. 20.12.2011, E. 2011/11472, K. 2011/29601 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸¹ Reisoglu, Kefalet, s. 142. Aynı yönde bkz. Ahmet Şensöz, “İcra Kefaletinin Şekline İlişkin Bir Yargıtay Karar İncelemesi”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı 2014, 2015, s. 2965.

geçerliliği için kefil olunan azamî miktarın kefalet senedinde bulunması gerekir ancak bunun kefilin kendi el yazısı ile yazılmasına gerek yoktur. Zira, icra memuru tarafından tutulan tutanak resmi şekil yerine geçer ve bu yüzden kefilin kendi el ürünü olması zorunlu değildir. Bu sebeple kefil olunan azamî miktar icra memuru tarafından tutanağa yazılmış olsa dahi icra kefaleti geçerlidir¹⁸².

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları kefil olunan azamî miktarın haciz tutanağına icra kefilinin kendi el yazısı ile yazılması halinde geçerli bir icra kefaletnamesinin varlığından bahsedilebileceği yönündedir. Bu hususta vermiş olduğu bir kararda şu ifadelerle yer vermiştir¹⁸³:

“Somut olayda; asıl borçlu hakkındaki takibin kesinleşmesinin ardından şikayetçiye icra emrinin tebliğ edildiği, buna göre 25.08.2014 tarihli ihtiyati haciz tutanağında görüleceği üzere, icra kefilinin, yetkilisi olduğu borçlu ...'nın borcuna kefil olduğu, tutanağa kefilin sorumlu olacağı borç miktarının yazıldığı, ancak bu hususların kefilin kendi el yazısı ile yazılmadığı için kefalet tutanağının Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinde belirtilen şartlara uygun olarak düzenlenmediği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, şikayetçiye gönderilen icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”

818 sayılı TBK'da kefaletin şekline ilişkin düzenlemede *“Kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mes'ul olacağı muayyen bir miktar iraesine mütevakıftır.”* ifadelerine yer verilmişti. Dolayısıyla eski TBK döneminde kefalet senedinde bulunması gereken hususların kefilin el yazısı ile belirtilmesi aranmıyordu¹⁸⁴. Bu yüzden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde akdedilen icra kefaletnameleri açısından kefilin kefalet limitini kendi el yazısı ile belirtmesi gerekmediğinden kefalet senedinde borç miktarının yazılı olması icra kefaletnamesinin geçerli olması için yeterli kabul ediliyordu¹⁸⁵. Ancak 6098 sayılı

¹⁸² Ayan, Kefalet, s. 210-211.

¹⁸³ 12. HD. T. 24.5.2016, E. 2016/1454, K. 2016/14610 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸⁴ Miktarın kefalet senedinde yer alıp almadığının hakim tarafından resen gözetilmesi yönünde bkz. İBK, T. 12.4.1944, E. 1944/14, K. 1944/13 (Senai Olgaç ve Haydar Köymen, **Kazaî ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu**, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1965, s. 272.

¹⁸⁵ Yargıtay eski BK'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir: *“Haciz sırasında icra kefil olan şikayetçi, sorumlu olduğu miktarın belirtilmediğini, geçersiz bir kefaletle dayalı icra emri düzenlenemeyeceğini şikâyet etmiştir. Mahkemece şikâyetçinin hangi miktarda ve hangi ödeme şekliyle kefil olduğu ayrıntılı olarak düzenlenmediği, gerekli şekilde düzenlenmeyen kefaletin hukuka aykırı olduğu ve buna dayalı olarak icra emri düzenlenemeyeceğinden şikâyetin kabulü ile icra emrinin iptaline karar verilmiştir. İİK'nun 38. maddesi hükümleri, icra kefaletinin müteselsil kefalet hükmünde olduğunu ve ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi bulunduğunu düzenlemektedir. Bu hükmün amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir*

TBK ile kefalet sözleşmesinin şekli daha sıkı koşullara bağlanarak kefilin sorumlu olacağı azami miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefil olması durumunda bu ifadenin kefilin kendi el yazısı ile kefalet senedine yazması arandığından Yargıtay yeni TBK döneminde akdedilen icra kefaletnameleri açısından da bu şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Dolayısıyla artık Yargıtay’a göre geçerli bir icra kefaletnamesinden bahsedebilmek için, haciz tutanağında alacağın miktarının açıkça belirtilmiş olması yeterli olmayacak bu miktarın ayrıca icra kefaletnamesine kefilin el yazısı ile yazılması aranacaktır.

Kanımızca Yargıtay’ın bu görüşünü kabul edebilmek mümkün değildir. Zira icra kefaletinin geçerli olarak kurulabilmesi için icra memuru huzurunda düzenlenmiş olması yasal bir zorunluluktur. Resmi memur olan icra memuru tarafından düzenlenmiş bir tutanakta ayrıca borç altına girilen azami miktarın kefilin kendi el yazısı ile yazılmasının aranması yerinde değildir. Zira bu hususun kefalet tutanağında kefilin el yazısı ile yazılmasının aranması kefilin koruma amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Ancak icra kefaletinin İİK m. 38 gereğince icra memuru huzurunda düzenlenmesi zorunluluğu göz önüne alındığında kefil olunan azami miktar kefilin kendi el yazısı ile yazılmasa ve icra memuru tarafından düzenlense de kanunkoyucunun kefilin koruma amacının gerçekleştiğinden bahsedilebilir.

borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nun özel bir hüküm bulunmadığından. BK'nun 483 ve devamı maddeleri hükümleri gözetildiğinde, yazılı şekilde olması ve kefalet taahhüdünün altında icra kefilinin imzasının bulunması yeterlidir. İcra kefil olunan haciz zaptında alacak miktarının yazılı olduğu ve icra kefiline ihtar yapıldığı, icra kefilliği ve sonuçlarını kabul ettiği de yazılıdır. O halde, mahkemece şikâyetin reddi gerekirken yasal olmayan gerekçelerle kabulü isabetsizdir.” 12. HD. T. 3.6.2010, E. 2010/1391, K. 2010/13778 (Kazancı İçtihat Bankası). 818 sayılı BK açısından da kefalet miktarının açıkça belirtilmesi aranıyordu. Bkz. “Somut olayda asıl borçlu S. A.’ya örnek (4-5) icra emri 13.2.2009 tarihinde tebliğ edilmiş olup, takip kesinleşmeden icra kefil R.A.’ya gönderilen ve 13.2.2009 tarihinde tebliğ edilen bu icra emri geçersizdir. Öte yandan icra kefil, 4.2.2008 tarihli beyanında 2009/2 ve sonraki aylara dair nafaka yönünden icra kefil olduğunu belirtmiş olup, BK’nun 484. maddesi uyarınca kefalet miktarı açıkça belirtilmediğinden icra kefaleti geçersizdir.” 12. HD. T. 16.2.2010, E. 2010/1587, K. 2010/3374 (Kazancı İçtihat Bankası). Ancak Yargıtay haciz tutanağında borç miktarının yazılı olmamasının icra kefaletini geçersiz hale getirmeyeceğine hükmetmektedir. “Şikâyetçiler 30.12.2004 tarihli icra zaptını dosya borcunun tamamına ferileriyle birlikte icra kefil olduklarını beyanla imzalamışlardır. İcra zaptında borç miktarı yazılı değilse de bu haczin taalluk ettiği icra dosyasında alacak miktarı faizi ve takipten sonra istenen faiz oranı da bellidir. Şikâyetçiler kefalet ettikleri miktarı ayrıca sınırlamadıklarından tüm takip miktarıyla faiz ve oranlarıyla sorumlu oldukları ortadadır. Bu belge İİK’nun 38. maddesi uyarınca ilam hükmünde olacağından tek taraflı beyanla değiştirilemez. Mahkemece, şikâyetin reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmektedir.” 12. HD. T. 6.10.2005, E. 2005/15082, K. 2005/19148 (Oskay ve diğerleri, s. 730). Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 20.11.1984, E. 1984/8907, K. 1984/12101 (Uyar, İlamlı Takipler, s. 119).

C. Kefalet Tarihi Bakımından

TBK m. 583'te yer alan kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile kefalet sözleşmesinde belirtilmesine ilişkin şartın icra kefaletnameleri açısından uygulanıp uygulanmayacağı hususunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, TBK'daki şekle ilişkin ayrıntılı düzenlemeler icra kefaleti için de uygulanmalı ve bu sebeple kefalet tarihi icra kefalet senedinde kefilin el yazısı ile belirtilmelidir¹⁸⁶. Diğer görüşe göre ise icra kefaletinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefalet tarihinin bizzat kefilin el yazısı ile belirtilmesine gerek yoktur. Tarih, icra memuru tarafından tutanağa yazılsa da icra kefaleti geçerlidir¹⁸⁷.

Yargıtay'ın görüşü ise TBK'da yer alan şekil şartlarının uygulanması gerektiği gerekçesi ile icra kefaletnamelerinde de kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile belirtilmesi gerektiği yönündedir. Bu hususta bir kararında kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile icra kefalet tutanağında yer almaması nedeniyle şekle aykırı olduğunu ifade etmiştir¹⁸⁸. İlgili kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinin birinci fıkrasında; 'Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. 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' hükmüne yer verilmiştir. Anılan yasal düzenlemede, icra kefaleti için öngörülen bu şekil kuralı, bir geçerlilik (sıhhat) şartı olup, mahkemece, re'sen göz önüne alınmalıdır...Öte yandan, icra kefalet tutanağında; sorumlu olunan azami miktarın ve kefalet tarihinin kefilin kendi el yazısı ile yazılmadığı görülmekte olup, bu haliyle, kefalet tutanağının, kefaletin şeklini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinde belirtilen şartlarda düzenlenmediği anlaşılmaktadır."

Kanımızca yukarıda "Kefilin Sorumlu Olduğu Miktar Bakımından" başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara paralel olarak burada da Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira resmi memur olan icra memuru tarafından düzenlenen bu tutanak kanunkoyucu tarafından resmi senet olarak kabul edilmektedir. Bu

¹⁸⁶ Reisoğlu, Kefalet, s. 142.

¹⁸⁷ Ayan, Kefalet, s. 210; Şensöz, s. 2965.

¹⁸⁸ 12. HD. T. 9.3.2016, E. 2016/1536, K. 2016/6887 (Kazancı İçtihat Bankası).

durumda artık icra kefilinin de tutanakta kendi el yazısı ile tarihi belirtmesinin aranmasına gerek yoktur.

D. Eşin Rızası Bakımından

TBK m. 584 gereğince “*Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir*”. İlgili düzenlemenin icra kefaletnameleri açısından da geçerli olduğu gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir¹⁸⁹. *Ayan*’a göre evli kişiler açısından eşin izni ehliyet ile ilgili bir kural olduğundan icra kefaletinin geçerliliği için kefilin eşinin izni en geç icra tutanağının imzalandığı tarihte alınmalıdır¹⁹⁰.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da icra kefaletnameleri açısından da eş rızasının geçerlilik koşulu olduğu yönündedir. İcra kefilinin eşinin rızası alınmadan düzenlenmiş olan bir tutanak İİK m. 38 anlamında ilâm niteliğinde belge olarak kabul edilemez. Yargıtay’ın bu hususları ifade eden bir kararı şu şekildedir¹⁹¹:

“...Mahkemece, şikayetçi icra kefilinin kefalet tarihinde evli olup olmadığı, evli ise eşinin kefilliğe dair rızasının bulunup bulunmadığı hususlarının Türk Borçlar Kanunu’nun 584. maddesinde belirtilen şartlar çerçevesinde araştırılması ve bu suretle anılan kefalet işleminin İİK’nun 38. maddesi anlamında ilam mahiyetindeki belgelerden olup olmadığı tespit edilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirmeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...”

Kanımızca da Yargıtay’ın bu görüşü isabetlidir. Zira TBK’da eşin rızasına ilişkin düzenleme kefaletin şekline ilişkin düzenlemeden bağımsız olarak düzenlenmiştir. *Ayan*’ın da belirtmiş olduğu üzere eşin rızasına ilişkin düzenleme şekle ilişkin değil ehliyetle ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla ehliyetle ilişkin bu düzenlemenin icra kefaletnameleri açısından da aranması gerekir. Aksi takdirde geçerli bir icra kefaletnamesinden bahsedilemez.

¹⁸⁹ Reisoğlu, Kefalet, s. 142; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 335, dn. 92.

¹⁹⁰ Ayan, Kefalet, s. 211.

¹⁹¹ 12. HD. T. 10.02.2016, E. 2015/22419, K. 2016/3274 (Kazancı İçtihat Bankası).

E. Kefaletin Türü Bakımından

Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin TBK m. 583 hükmüne göre kefaletin müteselsil kefalet olması durumunda kefilin bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi gerekir. Doktrinde genel hükümlerde yer alan şekle ilişkin bu kuralın icra kefaletnameleri açısından aranmayacağı kabul edilmektedir¹⁹². Zira İİK m. 38/1, c.2’de icra kefaletnamelerinin müteselsil kefalet hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ise doktrinde kabul edilenin aksine, icra kefilinin müteselsil olarak sorumluluk altına girmiş olduğuna ilişkin beyanının el yazısı ile kefalet senedinde belirtmesi gerektiği yönündedir. Bu husustaki bir kararında şu ifadelerle yer verilmiştir¹⁹³:

“Somut olayda, borçlu icra kefaleti için icra müdür yardımcısının tuttuğu tutanağa göre icra kefil olmak istediğini belirtmişse de söz konusu tutanakta kefalet tarihinin olmadığı gibi müteselsil kefil olarak yükümlülük altına girdiğine ilişkin kendi el yazısıyla bir ifadenin yazılmadığı gibi evli ise eşinin rızasının alınıp alınmadığı hususu da belli değildir.”

Doktrinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda Yargıtay’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira, kanun koyucu İİK m. 38’in gerekçesinde de belirtilmiş olduğu üzere, alacaklının durumunu kuvvetlendirmek için icra kefaletnamelerinin müteselsil kefalet niteliğinde olduğunu açıkça düzenlemiştir. Kanun’un bu açık düzenlemesi karşısında, ayrıca bir de kefil tarafından müteselsil kefil olarak yükümlülük altına girdiğine ilişkin beyanını kendi el yazısı ile belirtmesinin aranması, kanunun düzenleniş amacına aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple Yargıtay’ın bu husustaki görüşüne katılmıyoruz.

¹⁹² Reisoğlu, Kefalet, s. 142; Uyar, İlâm, s. 76; Uyar, İlamlı Takipler, s. 92; Tanrıver, Kefalet, s. 974; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 334; Ayan, Kefalet, s. 210; Şensöz, s. 2965.

¹⁹³ 12. HD. T. 26.11.2013, E. 2013/31202, K. 2013/37362 (Kazancı İçtihat Bankası). Çelik’e göre Yargıtay’ın bu görüşü TBK m. 603 açısından doğrudur. Zira bu hükme göre gerçek kişilerin verdiği her türlü güvence verilmesine ilişkin sözleşmelerde kefaletle ilişkin hükümler uygulanır. Bkz. Ali Çelik, **Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 43.

F. Düzenlenecek İcra Tutanağında Özellikle Dikkat Edilecek Hususlar Bakımından

İcra kefaletnameleri, TBK’da düzenlenen kefalet sözleşmesinin bir türü olmakla birlikte İİK m. 38’de özel olarak düzenlendiğinden genel hükümlere göre bazı özellikler arz etmektedir. İİK m. 38’de icra kefaletinin şekline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan doktrinde TBK’daki şekle ilişkin düzenlemelerin icra kefaleti açısından da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁴. Yargıtay’ın istikrar kazanmış içtihatları da icra kefaletinin şekli açısından TBK’daki hükümlerin uygulama alanı bulması gerektiği yönündedir. Bu hususta vermiş olduğu bir kararında şu ifadelere yer vermiştir¹⁹⁵:

“...İİK’nın 38. maddesinde, icra kefaletindeki kefaletlerin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş, kefaletin şekli hakkında ise özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle genel yasa olan ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki kefalete ilişkin 581 ve takip eden madde hükümlerinin icra kefaletinde de uygulanması gerekmektedir...”

Yukarıda ilgili kısımlarda da açıklamalarda bulunmuş olduğumuz üzere kanımızca genel kefalet sözleşmesinde yer alan şekle ilişkin şartların sıkı sıkıya icra kefaletnameleri açısından da uygulanacağını kabul etmek icra kefaletinin düzenleniş amacına aykırılık oluşturacaktır. Zira kanunkoyucu icra kefaletnamelerinin icra memuru huzurunda düzenlenmesi şartını arayarak kefilin korunması amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bu sebeple ayrıca TBK’daki şekle ilişkin şartların da aranması yerinde değildir. Bu gerekçelerle Yargıtay’ın görüşünün yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

İcra kefaletinin geçerli olabilmesi için TBK’nın genel hükümlerindeki geçerlilik şekli dışında kefilin kefil olma iradesinin icra memuru önünde tutanağa geçirilmesi ve bu tutanağın İİK m. 8/1 gereğince hem kefil hem de icra memuru

¹⁹⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 142; Tanrıver, Kefalet, s. 972; Yılmaz, Şerh, s. 208. Aksi yönde bkz. Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004, s. 356, dn. 160a.

¹⁹⁵ 8. HD. E. 2013/14327, K. 2013/12865, T.23.9.2013, (Gümüş, s. 387, dn. 2018). Yargıtay’ın eski kanun döneminde vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir. Bkz. *“İcra kefaletinin şekli hakkında İİK’nda özel bir hüküm bulunmadığından BK’nun 483 ve onu izleyen maddelerinin uygulanması gerekir. Bu hükümlere göre kefalet, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı yazılı şekilde taahhütten ibaret olup BK’nun 13. maddesine göre borç deruhte eden kefilin kefaletnamede imzası bulunması yeterlidir.”* 12. HD. T. 1.2.1977, E. 1977/100421, K. 1977/10099 (Tanrıver, İlamlı İcra, s. 129, dn. 141).

tarafından imzalanması gerekir¹⁹⁶. Ayrıca bu tutanakta ilgili icra müdürlüğünün kaşesi ile tutanağın düzenlendiği tarihin de belirtilmesi gerekir¹⁹⁷. Kefalet senedinin icra memuru tarafından doldurulup kefil tarafından imzalanması şekle aykırılık teşkil eder ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir¹⁹⁸.

İcra kefaletnamesinde taahhüt altına giren kefilin bu taahhüdünün şarta bağlı olmaması gerekir. TBK gereğince kefalet sözleşmesinin şarta bağlı olarak kurulması mümkünken icra kefaleti açısından bu mümkün değildir¹⁹⁹.

İcra kefaletnamesinin kurulabilmesi için icra kefilinin icabının alacaklı veya alacaklı vekili tarafından kabul edilmesi ve bu kabul beyanının kefile bildirilmesi gerekir²⁰⁰. Aksi halde geçerli bir şekilde kurulmuş icra kefaletinden bahsedilemez.

İcra kefaleti haciz dışındaki bir zamanda kefilin icra dairesine gelmesi suretiyle verilebileceği gibi haciz veya ihtiyati haciz sırasında da verilebilmesi mümkündür²⁰¹. Yargıtay kararlarında da ihtiyati haciz esnasında verilen kefaletlerin de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Eğer ihtiyati haczin icrası sırasında icra kefaleti veriliyorsa bu kefaletin ihtiyati haciz tutanağına geçirilmesi ve bu tutanağın ayrıca icra kefilisi olan üçüncü kişi tarafından da imzalanması gerekir²⁰².

Günümüzde teknolojinin de gelişmesi ile birlikte tutanakların elektronik ortamda düzenlenerek güvenli elektronik imza ile imzalanması mümkün hale gelmiştir. İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 7. fıkrasına göre: *"Tutanak, belge ve kararlar elektronik ortamda düzenlenir ve gerekli olanlar ilgilileri*

¹⁹⁶ Uyar, İlâm, s. 75; Uyar, İlamlı Takipler, s. 91; Talih Uyar ve diğerleri, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, (Şerh El Kitabı), s. 530; Tanrıver, Kefalet, s. 973; Muşul, s. 934; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 334; Yazıcı, s. 224.

¹⁹⁷ 12. HD. T. 7.7.2011, E. 2010/33472, K. 2011/14889 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁹⁸ Yılmaz, Şerh, s. 210. Yargıtay da bir kararında üçüncü kişinin icra kefilisi olduğu bir haciz tutanağının icra müdürünün el yazısı ile düzenlenmiş olması sebebiyle kanundaki koşullara uygun olmadığına hükmetmiştir. 8. HD. E. T. 4.6.2013, 2013/15098, K. 2013/20781. Ayrıca bu kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Şensöz, ss. 2953-2969. Aynı yönde bkz. 8. HD. T. 23.9.2013, E. 2013/14327, K. 2013/12865 (Yılmaz, Şerh, s. 209, dn. 124); Aksi görüş için bkz. Ayan, Kefalet, s. 210.

¹⁹⁹ Uyar, İlâm, s. 75-76; Uyar, İlamlı Takipler, s. 91; Yazıcı, s. 224, dn. 56. Bu husustaki bir kararda da Yargıtay kefilin kefil olduğu miktarın belirli olması ve kefaletin herhangi bir koşula bağlanmamış olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. 12. HD. T. 7.7.2011, E. 2010/33472, K. 2011/14889; 12. HD. T. 1.12.2015, E. 2015/17241, K. 2015/30170 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁰ Ayan, Kefalet, s. 74. *"...Somut olayda asıl icra müdürlüğünün talimatı üzerine ... talimat icra müdürlüğünce 25.12.2008 tarihinde asıl borçlu ...'nin belirtilen adresine hacze gidilmiştir. Haciz mahallinde hazır bulunan şikayetçiler tarafından, toplam dosya borcu olan 7.390 TL'ye icra kefilisi olunarak 10.01.2009 tarihinde ödeme beyanında bulunulduğu, alacaklı vekilince icra kefilliğinin kabul edildiği, icra kefilliğinin yasal sorumluluğu ihtaren anlatılarak tutanağın imzalandığı görülmüştür ..."* 12. HD. T. 21.2.2011, E. 2010/21262, K. 2011/1181 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰¹ Ali Karaca, **İlamlı İcra Tatbikatı**, Güven Yayınevi, İstanbul, 1949, s. 247; Uyar, İlâm, s. 76.

²⁰² Özekes, s. 293.

tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanır. Elektronik ortamda düzenlenen ve güvenli elektronik imza ile imzalanan evrak UYAP kapsamındaki birimlere elektronik ortamda gönderilir. Ayrıca fizikî olarak gönderilmez". Dolayısıyla UYAP'ta düzenlenen tutanaklar güvenli elektronik imza ile imzalanmışsa artık bu tutanaklar İİK m. 8 anlamında hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁰³. Dolayısıyla haciz esnasında olmamakla birlikte üçüncü kişinin icra dairesine gelmek suretiyle icra memuru huzurunda icra kefilî olduğunu beyan etmesi durumunda eğer icra kefalet tutanağı elektronik ortamda düzenlenmiş ve icra memuru tarafından imzalanmışsa ilgili tutanakta icra kefilinin imzası bulunmadığından burada geçerli bir icra kefaletinin varlığından bahsedilemez. Ancak haciz esnasında üçüncü kişi icra kefilî olmuş, fiziki olarak bir tutanak düzenlenmiş ve bu tutanak icra memuru, alacaklı ve borçlu tarafından imzalanmışsa ve ilgililerce imzalanan bu tutanak UYAP'a aktarılmışsa İİK Yönetmeliği m. 16/8 gereğince tutanak metninin icra memuru tarafından elektronik imza ile imzalanması yeterlidir. Tutanağı fiziki olarak imzalayan icra kefilinin ayrıca UYAP'a aktarılan tutanağı elektronik imza ile imzalaması zorunlu değildir²⁰⁴. Bu halde geçerli bir icra kefaletinin varlığından bahsedilebilir.

II. ŞARTLARA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

TBK'da yer alan kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarına uygun olarak kurulmayan icra kefaleti İİK m. 38 anlamında ilâm niteliğine sahip olmayacağından kefile karşı ilâmlı icra takibi yoluna gidilemez²⁰⁵. Kanunda yer alan şekil şartları geçerlilik şekli olduğundan mahkeme tarafından da re'sen gözetilmesi gerekir²⁰⁶.

²⁰³ Vildan Peksöz, "İcra Tutanaklarının İİK m. 8 Çerçevesinde Aleniyeti ve İspat Kuvveti", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, s. 2381.

²⁰⁴ Peksöz, s. 2381-2382.

²⁰⁵ "Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için öngörülen bu şekil şartları icra kefaletleri hakkında da uygulanır. Ancak ve sadece usulüne uygun olarak verilen icra kefaletleri ilâm hükmünde belge sayılacağından TBK'nun 583 ve 584. maddeleri hükümlerine uygun olarak yapılmış olması zorunludur. Anılan maddeler koşullarında yapılmayan icra kefaletinin ilâm niteliğini taşıdığı düşünülemeyeceği gibi böyle bir belge esas alınarak ilâmlı icraya dair İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanmasına ve icra kefilî hakkında işlem yapılmasına da imkân bulunmamaktadır." 12. HD. T. 12.4.2016, E. 2015/31835, K. 2016/10666 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁶ 12. HD. T. 9.3.2016, E. 2016/1536, K. 2016/6887 (Kazancı İçtihat Bankası).

Şekle aykırı olarak kurulmuş bir icra kefaletine dayalı olarak kefile icra takibi başlatılması durumunda, kefilin şikâyet yoluyla kefaletin geçerli olmadığını ileri sürmesi mümkündür. Yapılan bu işleme karşı şikâyet yoluna gidilmesi herhangi bir süreye tabi değildir²⁰⁷. İcra kefaletinin geçersizliğine ilişkin olarak yapılan şikâyet incelemesinde icra mahkemesi tarafından icra kefaletinin geçersiz olduğu yönünde karar verilemez. Zira bu yönde bir karar vermek icra mahkemesinin görev alanı dışındadır. İcra mahkemesi tarafından geçersizliğin tespit edilmesi durumunda ancak kefile gönderilen icra emrinin iptaline karar verilebilir²⁰⁸. İcra kefaletinin geçerli olup olmadığı ancak kefilin icra emrinin gönderilmesinden sonraki bir zamanda geçersizlik itirazında bulunması üzerine incelenebilir²⁰⁹. Eğer icra kefil, icra kefaletinin geçersizliğine karar verilmesini istiyorsa icra emrinin tebliğinden önce veya sonra

²⁰⁷ Yılmaz, Şerh, s. 211. Yargıtay da böyle bir durumda kefilin süresiz olarak şikâyet yoluna başvurabileceğine hükmetmektedir. Bkz. 12. HD. T. 5.5.2016, E. 2016/1621, K. 2016/13340; 12. HD. T. 24.6.2014, E. 2014/13765, K. 2014/18394; 12. HD. T. 26.11.2013, E. 2013/31202, K. 2013/37362 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁸ Yargıtay bu yöndeki kararında “Somut olayda takip asıl borçlu yönünden kesinleştikten sonra icra kefiline icra emri gönderilmiş ise de icra kefilinin el yazısı ile icra kefaleti verilmediği anlaşıldığından bu eksiklik sebebiyle geçersiz olduğunun kabulü gerekir. Ancak icra kefaletinin geçersizliği ve iptaline karar verilmesi icra mahkemesinin görev alanı dışında olup icra kefiline çıkarılan icra emrinin ve buna bağlı olarak icra kefiline ait mallara konulan haczin iptaline karar vermekle yetinilmesi gerekirken icra kefaletinin iptaline karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. 12. HD. T. 2.5.2016, E. 2016/498, K. 2016/12863. Aynı yönde başka bir kararda “İcra kefiline icra emri tebliğ edilebilmesi için, icra kefaletinin yasada öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olması gerekir. Bu sebeple de, icra emri tebliği üzerine, İİK'nun 16. maddesine göre şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurulması halinde, mahkemece, TBK'nun 581 vd. maddeleri kapsamında icra kefalet işleminin, İİK'nun 38. maddesi uyarınca ilâmlı icra takibine konu edilip edilmeyeceği değerlendirilerek, ilâmlı takibe konu edilmeyeceğinin belirlenmesi halinde, kefaletin geçersizliğine değil, bu kefalete dayalı olarak gönderilen icra emrinin ve varsa icra kefil, icra kefaletinin geçersizliğine karar veremeyeceği belirtilmiştir. Bkz. 12. HD. T. 13.4.2016, E. 2016/4009, K. 2016/10904 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yüksek mahkeme başka bir kararında icra kefaletinin haciz baskısı altında verilmesi sebebiyle geçersiz olduğu yönündeki bir iddianın şikâyet yoluyla inceleme yapan icra mahkemesinde tartışılmayacağına hükmetmiştir. Bkz. 12. HD. T. 10.9.2015, E. 2015/9255, K. 2015/20689 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁹ Muşul, s. 935. “İİK'nun 38. Maddesi gereğince, İcra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Ancak, usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan asıl borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde de kefil hakkındaki takibin devamı mümkün değildir. Somut olayda, icra kefil hakkında haciz uygulanabilmesi için öncelikle adı geçene icra emri gönderilmesi zorunludur. Bu nedenlerle ve henüz icra emri gönderilmediğinden mahkemece şikâyetçi ile ilgili haczin kaldırılması yasaya uygundur. Ancak, icra emri gönderildikten sonra kefilin itirazı üzerine kefaletin geçerli olup olmadığı incelenebileceğinden ve henüz itiraz aşamasına gelinmeden şikâyetçinin kefaletinin hüküm ifade etmeyeceği yönünde de karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD. T. 24.10.2005, E. 2005/16843, K. 2005/20657 (Muşul, s. 935, dn. 41).

menfi tespit davası açarak mahkemeden icra kefaletinin iptaline karar verilmesini talep edebilir²¹⁰.

İcra kefaletinin şekle uygun olarak düzenlenmediği hallerde düzenlenen bu tutanağın başka türlü bir belge teşkil edip etmeyeceği hususuna değinmek gerekir. Eğer icra kefaletindeki şekle aykırılık icra memuru huzurunda yapılmamış olmasından kaynaklanıyorsa yani TBK gereğince kefalet sözleşmesinde belirtilen ehliyet ve şekle ilişkin şartlara uygun olarak bir tutanak düzenlenmiş ancak icra memuru huzurunda düzenlenmemişse bu halde tarafların kendi aralarında düzenlemiş olduğu bu tutanak TBK anlamında adi kefalet sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Bu durumda alacaklı, İİK m. 38 anlamında bir belge bulunmadığından borçlu kefile karşı ilâmlı icra yoluyla takip yapma hakkına sahip olmayacaktır. Kefil ile alacaklı arasında düzenlenen bu belge TBK'daki kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemelere tabi olacaktır.

İcra kefaletindeki şekle aykırılık icra memuru huzurunda yapılmış olmakla birlikte kanunda yer alan diğer şekil kurallarının eksik olmasından da kaynaklanabilir. Bu durumda ise düzenlenen bu tutanağın başka bir türlü belge teşkil edeceğini söylemek mümkün olmayacaktır. Zira icra kefaletinde kefil, açıkladığı irade beyanı ile kefil sıfatıyla borç altına girmektedir. Kefaletle ilişkin şartların gerçekleşmediği bir durumda kefilin, kefil olma yönündeki iradesini tahvil yoluyla başka bir sözleşme türüne de çevirebilmek mümkün değildir²¹¹. Dolayısıyla icra memuru huzurunda düzenlenmiş dahi olsa diğer şekil şartlarını taşımayan geçersiz icra kefalet tutanağı başka türlü bir belge de teşkil etmeyecektir.

III. İCRA KEFİLİNİN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

İcra kefaletnamelerinde kefil, icra takibinin konusunu oluşturan ve asıl borçlu tarafından ödenemeyen borçtan sorumludur. Genel hükümlerde olduğu gibi icra kefilisi de borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt eder.

²¹⁰ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, II, F, 4.

²¹¹ Gümü, s. 368; Ayan, Kefalet, s. 289.

Kural olarak icra kefilinin sorumluluğunun kapsamına ve sorumluluğun başlangıcına ilişkin olarak genel hükümlerde yer alan hükümler uygulama alanı bulmakla birlikte icra kefaletinin kendi özgü niteliğinden kaynaklanan bazı ayırık durumlar da bulunmaktadır. Yukarıda genel hükümler açısından kefilin sorumluluğuna ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalardan farklı olarak icra kefaletnameleri açısından özellik arz eden durumlar icra kefilinin sorumluluğunun doğduğu zaman ve sorumluluğunun kapsamı başlıkları altında ayrıca ele alınmıştır.

B. Sorumluluğun Doğduğu Zaman

Kefile başvuru koşullarının gerçekleşmesi ile birlikte kefilin borcu muaccel hale gelir. Örneğin adi kefalette asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınması ve müteselsil kefalette asıl borçluya yönelik ihtarin sonuçsuz kalması hallerinde kefilin borcu muaccel hale gelir²¹². Kural olarak kefilin borcunun muaccel hale gelebilmesi için asıl borcun muaccel olması gerekir. Bazı durumlarda ise asıl borç muaccel hale gelmesine rağmen kefilin borcu henüz muaccel hale gelmemiş olabilir. Asıl borç ilişkisinde alacaklı ve borçlunun kendi aralarında anlaşarak muacceliyeti öne çekmeleri, sözleşmeyle saklı tutulan muacceliyeti belirleme, değiştirme, öne çekme yetkisinin kullanıldığıının kefile bildirilmemesi, asıl borcun muaccel olmasından önce borçlu hakkında iflâs veya ihtiyati haciz kararı verilmesi hallerinde kefilin de borcunun muaccel olduğunu ileri sürerek kefile başvurabilmek mümkün değildir²¹³.

Genel hükümler açısından bahsetmiş olduğumuz muacceliyete ilişkin koşulların icra kefaletnameleri açısından da uygulama alanı bulabileceğini söylemek pek mümkün değildir. Zira, bir icra takibinde asıl borçlu ile alacaklının muacceliyeti öne çekmesi kanunen mümkün değildir. Bir alacağı olan kişinin, bu alacağını tahsil etmek amacıyla icra takibine koyabilmesi için alacağının muaccel hale gelmiş olması gerekir. Aksi durumda söz konusu alacak cebri icra yoluyla tahsil edilemez. Dolayısıyla geçerli olarak başlatılmış bir icra takibinde, takip konusu borç muaccel hale gelmiş olduğundan ayrıca takip sırasında alacaklı ile borçlunun muacceliyeti öne çekmesinden bahsedilemeyecektir. Şayet henüz muaccel hale gelmemiş bir alacak için icra takibi başlatılırsa bu durumda borçlunun bu takibe itiraz etme imkânı

²¹² Ayan, Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, s. 189.

²¹³ Ayan, Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, s. 190-191; Ayan, Kefalet, s. 463-471.

bulunmaktadır. Takibe itiraz üzerine alacaklı itirazın iptali davası açabilir veya itirazın kaldırılması yoluna gidebilir. Fakat bu yargılamalar esnasında da alacaklı ile borçlunun muacceliyete ilişkin bir anlaşma yapması hukuken bir sonuç doğurmayacaktır. Zira borçlu, muacceliyetin gerçekleştiğini kabul ederse takibe kaldığı yerden devam edilecektir. Tam tersi durumda, yani alacaklının borcun muaccel hale gelmediğini kabul etmesi durumunda ise takip sona erecektir. Bu yüzden genel kefalet sözleşmesi açısından muacceliyete ilişkin olarak yapılan açıklamaların uygulanması icra kefaletnamelerinin niteliğine uygun düşmez.

İcra kefaletnamelerinde icra kefiline başvurulabilmesi için asıl borçlu hakkındaki takibin kesinleşmesi gerekir. Dolayısıyla icra kefilinin borcu ancak asıl borçlu hakkındaki takibin kesinleşmesinden sonra muaccel hale gelir. Yargıtay kararlarında bu durum açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay'ın içtihatları gereğince kefile başvurulabilmesi için usulüne uygun bir icra kefaletnamesi düzenlenmesi yeterli değildir. Ayrıca asıl borçlu hakkındaki takibin de kesinleşmesi gerekir²¹⁴.

C. Sorumluluğun Kapsamı

Genel hükümlere ilişkin yaptığımız açıklamalar kısmında ayrıntılı olarak da belirtmiş olduğumuz üzere kefalet sözleşmesinde kefil kural olarak asıl borçtan, borçlunun kusur ve temerrüdünden, dava ve takip masraflarından ve anapara faizinden sorumludur. Ancak TBK m. 589 gereğince her halde kefil tüm bu alacak kalemlerinden kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktar kadar sorumludur. İcra kefaletnameleri açısından da kefalet sözleşmesinin bir türü olması sebebiyle aynı kurallar geçerlidir. Bu kapsamda icra kefil, dosya borcundan, işlemiş faizlerden²¹⁵, takip masrafları ve diğer masraflardan sorumludur²¹⁶. Ancak icra kefil tüm bu alacak kalemlerinden haciz

²¹⁴ 12. HD. T. 24.11.1986, E. 1986/2306, K. 1986/12819 (Uyar, İlamlı Takipler, s. 113); 12. HD. T. 17.10.2016, E. 2016/4465, K. 2016/21681; 12. HD. T. 2.5.2016, E. 2016/498, K. 2016/12863; 12. HD. T. 6.6.2013, E. 2013/12636, K. 2013/21071 (Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁵ Yargıtay kararları gereğince asıl borçlu açısından takip tarihinden sonra işleyen faizlerden de kefil sorumludur. Bkz. "Asıl borçlu şirket yönünden, takip konusu asıl alacağın takip tarihinden sonra %32 oranını aşmamak koşuluyla değişen oranlarda avans faizi ile tahsiline karar verildiğine göre, takip tarihinden sonra işleyecek faize ilişkin olarak asıl borçlu yönünden geçerli olan bu hükmün, İİK'nun 38. maddesine göre müteselsil kefil konumunda olan şikayetçi hakkında da uygulanması gerekir." 12. HD. T. 5.5.2014, E. 2014/10470, K. 2014/13006 (Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁶ "Şikayetçinin 27.4.1985 tarihli tutanağı, 'icra kefil olduğunu, borcun kendisine ait bulunduğunu, bir yıl içinde eşit taksitlerle ödeyeceğini' beyanla imzaladığı görülmüştür. Bu durumda kefilin borçtan sorumluluk limitinin takip taleplerinde yazılı ve takibin kesinleştiği asıl alacak ve eklentilerini

tutanağında yazılı olan miktar kadar sorumludur. Bu hususta bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir²¹⁷:

“Somut olayda borçlu C. turizm...Ltd. Şti. hakkında kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan icra takibi nedeniyle, ihtiyati haciz kararına dayalı olarak talimat icra müdürlüğünce yapılan 26.12.2012 tarihli ihtiyati haciz sırasında, şikayetçinin 15.000 TL için icra kefil olduğu ve kendisine asıl borçlu hakkındaki takibin kesinleşmesinden sonra, alacak miktarı 25.000 TL gösterilerek çıkarılan icra emrinin 24.05.2013 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir. Tarafların ve mahkemenin kabulünde olduğu üzere, haciz tutanağında borç miktarı 15.000 TL olarak gösterildiğine göre şikayetçinin kefil olduğu miktarın 15.000 TL olduğunun kabulü gerekir.

O halde mahkemece şikayetçinin ödeme iddiasının İİK 33. maddesi kapsamında incelenerek ödeme iddiasının yasada öngörülen belgelerle ispat edilemediği takdirde sorumluluğun, icra kefil olduğu 26.12.2012 tarihli ihtiyati haciz tutanağında yazılı 15.000 TL ile sınırlı olduğunun kabulü ile, şikayetçiye gönderilen icra emrinde borç miktarı olarak gösterilen 25.000 TL'nin, 15.000TL üzerindeki kısmının iptaline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile icra emrinin tümünden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”

Kural olarak icra kefil, dosya borcuna kefil olduğu için icra takibine konu borç ve fer'ileri toplamı ne kadarsa icra kefilinin sorumluluğu da ancak o kadar olabilir. Ancak icra kefilinin sorumluluk altına girmiş olduğu borç miktarı haciz tutanağında asıl borç miktarından eksik gösterilmişse, icra kefilinin borcu haciz tutanağında gösterilen miktardan fazla olamaz. Bu durum icra kefalet tutanağında sorumlu olunan azamî miktarın gösterilmesi zorunluluğunun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İcra kefilinin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcunun tamamına veya bir kısmına kefil olabilmesi mümkündür. Kefilin dosya borcunun bir kısmına kefil olması halinde dosya borcunun ödenmesi için kefile ancak bu miktar kadar başvurulabilir. Kalan kısım açısından ise yalnızca asıl borçlu sorumludur²¹⁸.

kapsadığı nazara alınmalıdır.” 12. HD. T. 30.12.1987, E. 1987/2274, K. 1987/13995 (Uyar, İlamlı Takipler, s. 112).

Yargıtay başka bir kararında takip masraflarından icra kefilinin sorumlu olduğuna ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır. *“Hükme esas alınan bilirkişi raporunda icra kefilinin 12.315 YTL asıl alacak, borcun ödenmemesi sebebiyle yapılan işlemlere ait 8.50 YTL posta gideri, 1.180.00 YTL satış ilanı ücreti ve 122.00 YTL haciz gideri olmak üzere toplam 13.625.50 YTL'den icra kefilinin sorumlu olacağı ifade edilmiştir...mahkeme kararının yukarıda açıklanan sebeplerle İİK 366 ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)..”* 12. HD. T. 23.5.2006, E. 2006/8360, K. 2006/10949 (Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁷ 12. HD. T. 28.10.2014, E. 2014/18739, K. 2014/25188. Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 4.12.2014, E. 2014/23711, K. 2014/29454 (Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁸ 12. HD. T. 6.1.2017, E. 2016/32865, K. 2017/120 (Kazancı İçtihat Bankası).

İcra kefilinin kefil olduğu dosyada birden fazla borçlunun bulunması mümkündür. Böyle bir durumda kefilin borcunun kapsamının tespit edilmesi gerekir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince şayet kefil, dosya borcuna kefil olurken kefaletini herhangi bir borçluya hasretmezse tüm borçlular yönünden icra kefil olduğu kabul edilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 tarihli bir kararında bu durum açıkça ifade edilmiştir²¹⁹. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...haciz tutanağına göre: Şikayetçi/S. K.'ın söz alarak; "Dosya borcuna kefil olmak istiyorum, icra kefilliğinin sorumluluklarını biliyor ve kabul ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuş; kendisine icra kefilliğinin sorumluluklarının ihtar edildiği ve kabul ettiği tutanağa yazılmıştır. Adı geçenin T.C kimlik numarası ile adresi tutanağa geçirilmiş; tutanağın altı alacaklı temsilcisi, icra müdür yardımcısı ve şikayetçi/icra kefil Selahattin K. tarafından imzalanmıştır. Şu durumda, şikayetçi/icra kefilinin "dosya borcuna icra kefil" olduğu, borçlulardan sadece birisine kefil olduğu konusunda herhangi bir belirlemede bulunmadığı, belirgindir. Ayrıca, haciz tutanağında borçluların "B.U.M. Ve İnş.Tic. Ltd.Şti. ile A. K. ve B. K." olduğu ve kefil olunan "dosya borcu miktarı" açıkça gösterilmiş; icra kefil herhangi bir borçluyu dile getirmeksizin "dosya borcuna" kefil olduğunu açıkça beyan etmekle icra müdürlüğünce icra kefilliğinin sorumlulukları ihtar edilmiş, icra kefil bunu kabulle haciz zaptını imzalamıştır. Durum bu olunca, icra kefaleti tüm dosya borcuna yönelik olup; bu kefaletin borçlulardan sadece A. için verildiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Diğer borçlulardan şirket hakkında takip kefaletten önce kesinleşmiş olmasına göre, icra müdürlüğünün icra kefiline icra emri tebliğine ilişkin işlemi usul ve yasaya uygundur. Mahkemece, bu yöne ilişkin şikayetin reddi gerekirken, kabule karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır."

Kararda açıkça ifade edildiği üzere şayet birden fazla borçlu olduğu durumlarda kefil olan kişi hangi borçlu yönünden kefil olduğunu açıkça belirterek borcunu sınırlandırmıyorsa, dosya borcunun tamamına kefil olduğu kabul edilir. Bu durumda, asıl borçlulardan birisi açısından takibin kesinleşmesi üzerine icra kefiline icra emri gönderilebilmesi mümkündür²²⁰. Bunun sonucu olarak borçlulardan biri

²¹⁹ HGK, T. 10.2.2010, E. 2010/12-22, K. 2010/60. Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 12.11.2015, E. 2015/14906, K. 2015/27714 (Kazancı İctihat Bankası).

²²⁰ "...İhtiyati haciz kararına dayalı olarak icra müdürlüğünce 02.04.2008 tarihinde yapılan haciz işlemi sırasında şikayetçi S....K. dosya borcuna icra kefil olduğu, ancak kefaletini herhangi bir borçluya hasretmediği görülmüştür. Bu sebeple icra kefaletinin bütün borçlular yönünden olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda asıl borçlulardan B. Unlu Mam. ve İnş. Tic. Ltd. Şti. yönünden takip kesinleştikten sonra icra kefil S....K..icra emri tebliğ edilmesinde yasaya aykırılık yoktur." 12. HD. T. 14.7.2009, E. 2009/8356, K. 2009/15844 (Kazancı İctihat Bankası).

açısından borcun sona ermesi durumunda icra kefilî yalnızca o kişinin borcuna kefil olduğunu belirterek kendisi açısından da borcun sona erdiğini ileri süremez²²¹.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA KEFİLİNE KARŞI YAPILACAK TAKİBİN ÖZELLİKLERİ

I. İCRA KEFALETİNİN İLÂM NİTELİĞİNDE BELGE OLMASI

A. Genel Olarak İlâm Niteliğinde Belgeler

Kural olarak ilâmlı icra yoluna başvurulabilmek için öncelikle mahkemeye başvurarak ilâm elde edilmesi gerekir. Ancak kanun bazı belgeleri niteliği gereği ilâm hükmünde saymış ve bu belgelere dayalı olarak ilâmlı icra yoluna gidilmesini mümkün kılmıştır. Yalnızca kanunda açıkça düzenlenen hallerde ilâm niteliğinde belge kabul edilebilmesi mümkündür. Bir belgenin kanunda açıkça ilâm niteliğinde belge olduğu belirtilmeden “bir hüküm elde etmeye ihtiyaç olmadan” veya “bir mahkeme hükmü gerekmeden” ifadelerine yer verilerek de ilâmlı icraya konu olması sağlanabilir²²².

İlâm niteliğinde belgeler İİK m. 38’de ve bazı özel kanunlarda belirtilmiştir. İİK m. 38’e göre “*Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir*”. İlgili hükümde icra kefaletnameleri dışında kalan ilâm niteliğinde belgeler çalışmamızın konusu dışında yer aldığından burada yalnızca icra kefaletinin ilâm niteliğinde belge olması üzerinde duracağız.

İlâm niteliğinde belgeler icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki statüye sahiptir. Zira İİK m. 38’de açıkça ilâm niteliğinde belgelerin ilâmların icrası hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu noktada bir fark olmamakla birlikte ilâmlar

²²¹ “*F.A.M.S.T. Ltd. Şti. ve E. Y. Hakkında kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi yapıldığı ve ... H.Y.’nin dosya borcuna icra kefilî olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Her ne kadar takipte borçlu gösterilen E.Y.’nin çeklerle borçlu olmadığına karar verilmiş ise de takiplerin diğer borçlusu (çekin keşidecisi) şirket yönünden borç devam ettiğinden borcun bulunmadığından söz edilemez. Bu yön gözetilmeden dosya borcuna icra kefilî olan H.Y.’nin kefaletinin sona erdiğinden söz edilerek... yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” 19 HD. T. 25.01.2008, E. 2008/7124, K. 2008/404 (Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 461, dn. 465). Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 29.5.2014, E. 2014/12425, K. 2014/15500 (Kazancı İçtihat Bankası).

²²² Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 460; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 268.

ve ilâm niteliğindeki belgelerin hukuki nitelikleri birbirinden farklıdır. İlâmlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken ilâm niteliğinde belgeler kesin hüküm teşkil etmez²²³. İlâma dayalı icra takiplerinde borçlu, ilâmın verildiği tarihten önceki dönemde borcun itfa edilmiş ve zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek istirdat veya menfi tespit davası açamaz. Ancak ilâm niteliğinde belge maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmadığından bu belge tarihinden önceki itfa ve zamanaşımı iddialarına dayanarak istirdat ve menfi tespit davası açılabilmesi mümkündür²²⁴.

Yine ihtiyati hacizde teminat hususunda kanunda ilâmlar ile ilâm niteliğinde belgeler açısından farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. İhtiyati hacizde teminata ilişkin İİK m. 259/2’de alacağın bir ilâma dayanması durumunda teminat aranmayacağı belirtilmiştir²²⁵. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre eğer alacak ilâm niteliğinde bir belgeye dayanıyorsa teminat gerekip gerekmeyeceği hâkim tarafından takdir edilir²²⁶. Mahkeme teminatın miktarını takdir ederken alacağın miktarını ve somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmalıdır²²⁷.

B. İcra Kefaletinin İlâm Niteliğinde Belge Olmasının Gösterdiği Özellik

İİK m. 38’de düzenlenen icra kefaleti ilâm niteliğinde belge olmakla birlikte diğer ilâm niteliğinde belgelerden farklı özelliklere sahiptir. Diğer ilâm niteliğinde belgelerden farklı olarak icra kefaletnameleri, bizzat icra takibi içinde düzenlenir ve aynı takip içinde kullanılabilme özelliğine sahiptir. Gerek İİK m. 38’de gerekse diğer kanunlarda düzenlenen ilâm niteliğinde belgeler ise takip dışında farklı şekillerde düzenlenir ve düzenlendikten sonra icra takibinin konusunu oluşturabilir. İcra kefaletnameleri ise gerek düzenlendiği takibin gerekse bağımsız bir icra takibinin konusunu oluşturabilir.

İcra kefaletinin ilâm niteliğinde belge olması ve buna bağlı olarak ilâmlı icra yoluyla takip edilebilmesi için yukarıda anlatmış olduğumuz şartların gerçekleşmiş

²²³ Tanrıver, s. İlâmlı İcra, s. 83; Muşul, s. 938.

²²⁴ 12. HD. T. 17.3.2009, E. 2008/24059, K. 2009/5604 (Kazancı İçtihat Bankası).

²²⁵ Ayrıca ilâmın kesinleşmesi de zorunlu değildir. İlâm kesinleşmemiş olsa dahi teminat aranmaz. Bkz. Necmeddin M. Berkin, **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1962, (İhtiyati Haciz), s. 49.

²²⁶ Berkin, İcra, s. 66; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 49.

²²⁷ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 49.

olması gerekir. Zira geçerli olarak kurulmuş bir icra kefaletinin mevcut olmadığı durumlarda bu kefalete dayalı olarak İİK m. 38 gereğince ilâmlı icra yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Yargıtay da geçerli bir icra kefaletnamesi olmamasına rağmen buna bağlı olarak ilâmlı icra takibine girişilmesi durumunda icra memurunun bu işlemine karşı süresiz şikâyet yoluna başvurulabileceğine hükmetmektedir. Şikâyet üzerine inceleme yapan icra mahkemesi ise geçerli bir icra kefaletnamesi söz konusu değilse takibin dayanağını oluşturan icra emrinin iptaline karar vermelidir.

İcra kefaletinin ilâm niteliğinde belge olması, alacaklının alacağını tahsil etmesi açısından durumunu kuvvetlendirici niteliktedir. Zira İİK’da düzenlenen ilâmlı takipler alacağın tahsili hususunda diğer takip yollarına göre alacaklıya daha geniş haklar tanımaktadır. Örneğin ilâmlı icra takibinde genel haciz yoluyla takipte olduğu gibi borçlunun gönderilen ödeme emrine itiraz ederek takibin durdurulmasını sağlama imkânı yoktur. Ancak sınırlı hallerde takibe karşı koyabilir. Elinde ilâm ve ilâm niteliğinde belge gibi güçlü bir belge bulunması nedeniyle kanunkoyucu bu belgelere karşı doğrudan takibi durduracak bir itiraz yolu öngörmemiştir²²⁸.

İcra kefaleti resmi bir makam önünde düzenlenmiş olması nedeniyle İİK m. 38’de ilâm niteliğinde belgeler arasında sayılmıştır. İcra kefaletini içeren tutanak İİK m. 8 anlamında icra tutanakları arasında yer alır ve resmi evrak niteliğindedir. Resmi evrak olmasının bir sonucu olarak, icra kefalet tutanağı aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir²²⁹. İcra kefaletinin şartlarını taşıyan bir icra tutanağı kurucu niteliktedir. Bunun sonucu olarak eğer düzenlenen icra tutanağı geçerli değilse icra kefaletnamesi de geçersizdir²³⁰.

II. İLÂMLI İCRA YOLUYLA TAKİP

A. Genel Olarak

Para ve teminat alacakları için ilâmsız icra yoluyla takip mümkün olmakla birlikte bunun dışındaki alacaklar açısından alacaklının kural olarak öncelikle

²²⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 265.

²²⁹ Muşul, s. 934; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 42.

²³⁰ Peksöz, s. 2391.

mahkeme yoluna başvurarak bir ilâm elde etmesi gerekir. İşte bu ilâmın icra edilebilmesi için ilâmlı icra yoluna başvurulması gerekir. Kural öncelikle mahkemeye başvurulması olmakla birlikte kanunkoyucu bazı belgeleri ilâm kuvvetinde kabul ederek bu belgelere dayalı olarak ilâmlı icra yoluna başvurunun mümkün olduğunu belirtmiştir. Elinde bu belgelerden biri bulunan alacaklı ilâmlı icra takibi yaparak alacağını tahsil edebilir.

İcra kefaletnamesi İİK m. 38’de yer alan ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığından aynı madde gereğince bu belgeler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Dolayısıyla icra kefaletnamesi ile borç altına giren kefile karşı alacaklı, elinde ilâm niteliğinde belge bulunduğundan ilâmlı icra yoluna başvurabilecektir. Bu durumda kefile karşı yürütülen takip prosedüründe ilâmların icrasına ilişkin İİK m. 32 vd. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

B. Yetkili İcra Dairesi

İlâmlı icrada yetki, İİK m. 34’te düzenlenmiştir. Söz konusu maddede *“İlâmların icrası her icra dairesinden talep olunabilir. Alacaklı yerleşim yerini değiştirirse takibin yeni yerleşim yerini icra dairesine havalesini isteyebilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Her ne kadar madde metninde yalnızca ilâm ifadesine yer verilmişse de ilâm niteliğinde belgeler açısından da yetki İİK m. 34’e göre belirlenir²³¹. Dolayısıyla ilâm niteliğinde belgeler arasında düzenlenen icra kefaletnameleri açısından da alacaklının icra kefiline karşı Türkiye’deki herhangi bir icra dairesine başvurabilmesi mümkündür²³².

²³¹ Kuru, El Kitabı, s. 901; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 222; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 468; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 273. *“İlâm niteliğindeki belgeye dayalı olarak, icra takibinin her icra dairesinde yapılabileceği”* 12. HD. T. 18.9.2003, E. 2003/13890, K. 2003/17898 (Kuru, El Kitabı, s. 901, dn. 1).

²³² *“Borçlular M. T. ve C. S. D. hakkında çeke ilişkin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takipte şikayetçi 29.06.2012 tarihinde Marmaris 2.İcra Müdürlüğü’nün 2012/198 talimat dosyasında yapılan hacizde borcun tamamına icra kefilî olmuş adına asıl takip dosyası olan Küçükçekmece 3.İcra Müdürlüğü’nün 2011/6568 esas sayılı dosyasından icra emri gönderilmiştir. İcra kefilî borçlu, mahkemeye müracaat ederek adresinin Marmaris olup yetkiye itiraz ettiğini, ayrıca ödeme emri ekinde herhangi bir belge sunulmadığından icra emrinin iptalini istemiş, mahkemece adresi Marmaris olduğundan yetkiye itirazın kabulüne karar verilmiştir. İİK’nın 38. maddesi gereğince İcra Dairesi’ndeki kefaletler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. İcra kefiline karşı (ilâm niteliğindeki icra kefaletine dayanılarak) ayrı bir ilâmlı icra takibi de yapılabilir. Fakat, icra kefaletinin verildiği asıl takip dosyasında takibin icra kefiline karşı yürütülmesi de mümkündür. Ayrıca İİK’nın 34.maddesine göre ilâm mahiyetinde olan belgeye dayanılarak alacaklı tarafından Türkiye’deki her icra dairesinde takip yapılabilir. Somut olayda, icra kefiline karşı takip asıl takip dosyasında*

Alacaklı, icra kefiline karşı ilâmlı icra yoluna başvurduktan sonra ikametgahını değiştirirse İİK m. 34, c.2 gereğince takibin yeni yerleşim yerindeki icra dairesine havale edilmesini isteyebilir.

İlâmlı icra takipleri Türkiye'nin her yerindeki icra dairesinde başlatılabildiğinden borçlunun takibe karşı yetki itirazında bulunabilmesi mümkün değildir²³³. Dolayısıyla kendisine karşı ilâmlı icra takibi başlatılan icra kefilinin yetki itirazında bulunma imkânı yoktur.

C. Takip Talebi

İİK gereğince borçluya icra emri gönderilebilmesi için öncelikle alacaklının bir takip talebi ile icra dairesine başvurması gerekir. Kanuna uygun bir takip talebinin verilmesi üzerine gerekli işlemler yapılacak borçluya icra emri tebliğ edilir. İcra kefaletnameleri açısından ise Yargıtay'ın farklı bir durumu kabul etmiş olduğu görülmektedir. Yargıtay, alacaklının aynı takip dosyası üzerinden kefile icra emri göndermek istemesi durumunda kanunda şartları yer alan bir takip talebini icra dairesine vermek yerine kefile icra emri gönderilmesi talebini içeren bir dilekçeyi vermesi ve icra kefalet harcını da yatırması üzerine kefile karşı icra emri gönderilebileceğini kabul etmektedir²³⁴.

İlâmlı icra yoluyla takip başlatılmak istendiğinde öncelikle takip talebinde bulunulur. Söz konusu takip talebi icra dairesine verilirken ilâmlı icra takibine dayanak oluşturan ilâm veya ilâm niteliğinde belgenin de takip talebi ile birlikte verilmesi gerekir²³⁵. Takip talebini ve buna dayanak oluşturan belgeyi alan icra

yürütülmüş olup yukarıda açıklandığı üzere kefile karşı takip Türkiye'nin her tarafında takibe konulabilir. Bu durumda mahkemece istemin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.” 12. HD. T. 19.3.2013, E. 2013/1363, K. 2013/10049 (Kazancı İçtihat Bankası).

²³³ Kuru, Cilt III, s. 2158; Kuru, El Kitabı, s. 901; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 224.

²³⁴ *İhtiyati haciz kararına dayalı olarak icra müdürlüğünce 22.10.2012 tarihinde yapılan haciz işlemi sırasında şikayetçinin "....dosya borcunun tamamına faiz ve ferileriyle birlikte" icra kefilisi olduğu, tutanakta alacak miktarının 161.250,00 TL olarak gösterildiği; alacaklının ise asıl borçlu şirkete gönderilen ödeme emri tebliğat parçası döndükten sonra, 13.11.2012 tarihinde icra dosyasına talep açarak icra emrinin gönderilmesini ve kefalet harcı alınmasını talep ettiği, talebin 13.11.2012 tarihli icra müdür yardımcısı kararı ile kabul edilerek talep gibi işlem yapılmasına karar verildiği, 161.250,00 TL alacağı içeren icra emrinin ise 15.11.2012 günü şikayetçiye tebliğ edildiği görülmektedir.*” 12. HD. T. 10.9.2015, E. 2015/9255, K. 2015/20689 (Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁵ İcra kefaletinin içeren haciz zaptının aslının veya aslı esas alınarak hazırlanan onaylı suretinin dosyada bulunmaması halinde takibin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. 12. HD. T. 18.12.2014, E. 2014/24591, K. 2014/30718 (Kazancı İçtihat Bankası).

müdürünün öncelikle verilen belgenin ilâm niteliğinde olup olmadığını araştırması gerekir. Şayet ilâm veya ilâm niteliğinde belge olmamasına rağmen icra emri gönderilirse buna karşı süresiz olarak şikâyet yoluna başvurulabilir²³⁶. İcra kefiline karşı takip başlatılmak istendiğinde de takip talebi ile birlikte bu takibe dayanak oluşturan kefalet senedinin icra müdürüne verilmesi gerekir. İcra müdürü kefalet senedinin geçerli olması halinde kefile icra emri gönderir. İcra müdürünün icra emri göndermeden önce ilâm niteliğinde belge özelliği bulunup bulunmadığını incelemesi gerektiğinden icra kefaletnamesinin de geçerli olup olmadığını re'sen gözetmesi gerekir. Dolayısıyla ancak kanunda yer alan şartları taşıyan bir icra kefaletnamesi ilâm niteliğinde belge kabul edileceğinden bu şartlar bakımından incelemenin de icra müdürü tarafından yapılması gerekir. Ancak Yargıtay bir kararında bunun aksine düşüncelere yer vermiştir. Söz konusu kararda şu ifadeler kullanılmıştır²³⁷:

“...Öte yandan icra kefaletine dair olarak icra kefilinin eşinin rızasının alınmadığı iddiası ancak ilgilisince ileri sürülebilir. Bu husus icra müdürünce resen dikkate alınamaz. Bu durumda alacaklının vekilinin icra kefiline örnek 4-5 icra emri çıkartılmasını talep ettiği 03.07.2014 tarihi itibarıyla asıl borçlu hakkındaki takip kesinleşmiş olduğundan icra müdürlüğünce icra kefilisi 3.kişiye icra emri tebliğ edilmesi talebinin yerine getirilmesi gerekirken, bu yöndeki istemin reddedilmesi doğru olmadığından mahkemece İİK. nun 17.maddesi uyarınca şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”

Yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay'ın bu kararı ilâm niteliğinde belgelerde icra müdürünün bu belgenin geçerli olup olmadığını incelemesi gerektiği kuralına ters düşmektedir. Zira icra kefaletnamesinde eş rızasının bulunmaması, icra kefaletinin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur ki bunun sonucu bu senedin ilâm niteliğinde belge vasfını taşınamamasıdır. Dolayısıyla eş rızası bulunmadan düzenlenmiş bir icra kefaletnamesi ilâm niteliğinde belge olmadığından icra müdürü söz konusu geçersizliği re'sen gözeterek alacaklı tarafından sunulan böyle bir belgeye dayalı olarak borçlu icra kefiline icra emri göndermemelidir. Bu sebeplerle Yargıtay kararının yerinde olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir²³⁸.

²³⁶ Kuru, El Kitabı, s. 906; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018, (Ders Kitabı), s. 412.

²³⁷ 12. HD. T. 25.1.2016, E. 2015/33211, K. 2016/1856 (Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁸ Eş rızası bulunmayan bir icra kefaletinin ilâm niteliğinde belge olmadığını belirten başka bir Yargıtay kararı ile bu kararın çeliştiğini de söyleyebilmek mümkündür. Söz konusu kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için öngörülen bu şekil şartları icra kefaletleri hakkında

İcra kefaleti kanunen müteselsil kefalet hükmünde olduğundan asıl borçluya karşı başlatılan takip sona erdirilerek asıl borçlu yönünden aciz belgesi alınmasına gerek olmaksızın icra kefiline karşı takip başlatılması mümkündür²³⁹. Kefile karşı ayrı bir takip başlatılması durumunda kefilin borcu ancak bir para borcu olacağından İİK m. 32'ye dayalı olarak para ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmların icrası hükümlerine göre takip yapılacaktır. İlâmlı icranın niteliği gereği bu durumda İİK m. 34 gereğince alacaklı dilediği icra dairesinde takip başlatabilir²⁴⁰. İcra emrinin kefile tebliğ edilmesi durumunda kefilin itiraz hakkı bulunmamaktadır, ancak kefil İİK m. 33'e dayanarak şartları oluşmuşsa icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Dolayısıyla kendisine icra emri tebliğ edilen kefil borcun ifa edildiğini, zamanaşımına uğradığını veya ertelenmiş olduğunu ileri sürerek icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep edebilecektir²⁴¹.

D. İcra Emri

İcra kefaleti ilâm niteliğinde olduğundan bu kefalet senedine dayalı olarak kefile karşı ayrı bir ilâmlı takip başlatılması ve buna dayalı olarak da icra emri gönderilmesi mümkündür. Ancak icra kefaletinin verildiği asıl takip dosyasında takibin icra kefiline karşı yürütülmesi de istenebilir. Aynı takibe kefile karşı devam edilmesi halinde de asıl borçlu yönünden takip kesinleşmeli ve daha sonra kefile icra emri tebliğ edilmelidir²⁴². Kefile tebliğ edilecek icra emri, kanunda yer alan şartları

da uygulanır. Ancak ve sadece usulüne uygun olarak verilen icra kefaletleri ilâm hükmünde belge sayılacağından Türk Borçlar Kanunu'nun 583. ve 584. maddeleri hükümlerine uygun olarak yapılmış olması zorunludur. Anılan maddeler koşullarında yapılmayan icra kefaletinin ilâm niteliğini taşıdığı düşünülemeyeceği gibi böyle bir belge esas alınarak ilâmlı icraya dair İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanmasına ve icra kefilî hakkında işlem yapılmasına da imkan bulunmamaktadır.” 12. HD. E. 2017/4099, K. 2017/9461, T. 15.6.2017, (Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁹ Yargıtay bir kararında icra kefaletnameleri kanun gereği müteselsil kefalet hükmünde olduğundan asıl borçluya mehil verilmesinin icra kefiline çıkarılan icra emrinin iptalini gerektirmeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. 12. HD. T. 11.4.1989, E. 1988/10074, K. 1989/5229, (Uyar, İlâmlı Takipler, s. 109-110).

²⁴⁰ Yılmaz, Şerh, s. 213; Yazıcı, s. 226. Yargıtay bu hususta bir kararında “İİK'nın 38. Maddesi gereğince icra dairesindeki kefaletler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. İcra kefiline karşı ilâm niteliğindeki icra kefaletine dayanılarak ayrı bir ilâmlı icra takibi de yapılabilir. Fakat icra kefaletinin verildiği asıl takip dosyasında takibin icra kefiline karşı yürütülmesi de mümkündür. Ayrıca İİK'nın 34.maddesine göre ilâm mahiyetinde olan belgeye dayanılarak alacaklı tarafından Türkiye'deki her icra dairesinde takip yapılabilir.” ifadelerine yer vermiştir. 12. HD. T. 19.3.2013, E. 2013/1363, K. 2013/10049 (Yılmaz, Şerh, s. 213).

²⁴¹ Yazıcı, s. 226-227. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Aşa. III. Bölüm, II, F, 2.

²⁴² “İİK'nın 38. maddesi hükmüne göre (icra dairesindeki kefaletler) ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. İhtiyati haciz sırasında takibin bilahare kesinleşmesi koşulu ile icra kefilî olunması

taşınmalı ve borçlu olarak kefilin bilgileri yer almalıdır²⁴³. Kefile icra emri tebliğ edilmeden asıl takip icra kefiline karşı yürütülemez²⁴⁴.

İlâma dayalı olarak başlatılan ilâmlı takipte icra emri ile birlikte ilâmın borçluya tebliğ edilmesi gerekmezken ilâm niteliğinde belgeye dayalı olarak başlatılan ilâmlı takipte ilâm niteliğinde belgenin de icra emri ile birlikte borçluya tebliğ edilmesi gerekir²⁴⁵. Dolayısıyla ilâm niteliğinde belge olan icra kefaletnamesine dayalı olarak başlatılan ilâmlı takipte borçlu icra kefiline icra emri ile birlikte icra kefaletnamesi de tebliğ edilmelidir.

İcra müdürü huzurunda düzenlenmiş olan kefalet senedi ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığından kefilin bu senette yer alan imzayı itiraz hakkı bulunmamaktadır²⁴⁶.

mümkündür. Nitekim somut olayda da müşteki icra kefilinin 15.2.2005 tarihinde dosya borcuna icra kefilisi olduğu görülmüştür. Usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe bu aşamada 3. kişiye icra emri çıkarılamaz. İcra emrinin 3. kişiye gönderildiği tarih itibarıyla takip kesinleşmemiş olduğundan icra mahkemesince şikayetin kabulüne karar verilmek gerekirken şikayetin reddedilmesi isabetsizdir.” 12. HD. T. 4.7.2005, E. 2005/10600, K. 2005/14542 (Oskay ve diğerleri, s. 731).

²⁴³ “Somut olayda icra kefilisi adına çıkartılan icra emrinde borçlunun adının ve diğer unsurların yer almadığı, takip talebinde belirtilen borçluların isim ve unvanlarının yer aldığı görülmektedir. Bu durumda borçluya gönderilen bu icra emri yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun olmadığından usulsüzdür. Mahkemece şikayetin kabulüyle borçluya gönderilen icra emrinin bu sebeple iptaline karar vermek gerekirken aksi düşünce ile takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir.” 12. HD. T. 11.7.2011, E. 2011/16911, K. 2011/15236 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁴ Kuru, El Kitabı, s. 897-898; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 92; Tanrıver, İlâmlı İcra, s. 132; Yılmaz, Şerh, s. 212; “İhtiyati haciz sırasındaki İİK.nun 38. maddesine dayalı icra kefaleti geçersiz değilse de haciz tutanağı fotokopisi okunaksız olup üçüncü kişi müştekinin beyanı anlaşılmamışsa da usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe üçüncü kişiye icra emri çıkarılamaz. Borçlu Ahmet Durukan imza inkarında bulunmuş, hakkındaki takip durmuştur. Asıl borçlu hakkında takibin durduğu, buna tab’an borçlu olan müşteki hakkında takibin devamını sağlar şekilde şikayetin reddolunması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İİK. 366 ve HUMK.un 428. uyarınca (BOZULMASINA)..” 12. HD. T. 24.11.1986, E. 1986/2306, K. 1986/12819 (Uyar, İlâmlı Takipler, s. 113). Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 7.6.2011, E. 2011/3796, K. 2011/12014; 12. HD. T. 9.3.2010, E. 2009/23980, K. 2010/5428; 12. HD. T. 16.2.2010, E. 2010/1587, K. 2010/3374 (Kazancı İçtihat Bankası); HGK, T. 21.3.2004, E. 2004/12, K. 2004/2002 (Kuru, El Kitabı, s. 898); 12. HD. T. 14.2.1984, E. 1983/11903, K. 1984/1514 (Uyar, İlâmlı Takipler, s. 120).

²⁴⁵ Kuru, El Kitabı, s. 906, dn. 19/a; Muşul, s. 977.

²⁴⁶ “Takip dayanağı belgenin özel kanuna göre ilâm mahiyetinde bulunduğu, bu nedenle de icra emri tebliğ edildiği, borçlunun İİK.nun 33. maddesinde yazılı nedenlerle takibe itiraz edebileceği, imza inkarının söz konusu olamayacağı düşünülmeyen yetki dışına çıkılarak şahitler dinlenmek suretiyle takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD. E. 1988/1753, K. 1988/14210, T. 24.11.1988, (Oskay ve diğerleri, s. 745); Aynı yönde bkz. 12. HD. E. 1990/3286, K. 1990/10684, T. 30.10.1990; 12. HD. E. 1990/2477, K. 1990/9739, T. 9.10.1990, (Uyar, İlâmlı Takipler, s. 450-451). Yargıtay başka bir kararında ilâmlı icra takibinde kambiyo takipleri için öngörülen imzaya itiraza benzer bir düzenlemeye yer verilmediğinden icra tutanağında geçen kefalet imzasının kefile ait olup olmadığı hakkında icra mahkemesi tarafından bir imza incelemesi yapılamayacağına hükmetmiştir. Bkz. 12. HD. E. 2015/14121, K. 2015/23672, T. 8.10.2015, (Kazancı İçtihat Bankası).

Bilindiği üzere ilâmlı icrada takibin kesinleşmesi üzerine alacaklı tarafından haciz isteme hakkı doğar. İcra kefaletnamelerinde de icra kefiline karşı takip başlatıldığında takibin kesinleşmesi ile haciz istenebilmesi mümkündür. Kural olarak borçlunun emekli maaşına haciz konulabilmesi mümkün değildir. Ancak borçlunun emekli maaşının bir kısmına veya tamamına haciz konulmasına muvafakat etmesi halinde haciz işlemi uygulanarak alacak tahsil edilebilir. İcra kefaletnamelerinde hacze muvafakate ilişkin çok sayıda Yargıtay kararı bulunduğundan bu hususta özellikle açıklama yapmakta yarar görüyoruz.

Yargıtay'ın inceleme yaptığı birçok kararda asıl borçlu için yürütülen takip sırasında yapılan hacizde icra kefilisi hem dosya borcuna kefil olmuş hem de aynı tarihte emekli maaşına haciz konulmasına muvafakat etmiştir. Ancak Yargıtay haklı olarak böyle bir işlemi geçerli kabul etmemektedir. Zira burada henüz icra kefilisi açısından kesinleşmiş bir takip bulunmamaktadır. Yargıtay'ın birçok içtihadında²⁴⁷ *“Hacze muvafakati, icra kefilisi vermiş ise sadece takip borçlusu yönünden takibin kesinleşmesi yetmez aynı zamanda icra kefilisi yönünden de takibin kesinleşmiş olması gereklidir.”* denilerek bu durum ifade edilmiştir. Ayrıca kural olarak İİK m. 83/a gereğince *“82 ve 83 üncü maddelerde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir”*. Fakat Yargıtay 5510 sayılı Kanun'un 93/1 maddesi gereğince icra kefilisi karşı yapılan takip kesinleştikten sonra henüz haciz işlemi yapılmaya dahi emekli maaşından kesinti yapılmasına ilişkin muvafakatin geçerli olduğuna hükmetmektedir. Zira burada 5510 sayılı Kanun'un ilgili hükmü İİK m. 83/a karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle uygulanır²⁴⁸.

E. Takip Arkadaşlığı

1. Genel Olarak

Asıl borçluya karşı yürütülen takip dosyasında, icra kefilisi de icra emri gönderilir ve bu takip dosyası üzerinden kefil hakkında işlemler yapılırsa kefil ile asıl

²⁴⁷ HGK, E. 2014/13-684, K. 2016/106, T. 27.1.2016; 12. HD. E. 2013/31472, K. 2013/38740, T. 5.12.2013; 12. HD. E. 2009/17545, K. 2009/26288, T. 21.12.2009, (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁸ 12. HD. E. 2015/18857, K. 2015/24425, T. 14.10.2015; 12. HD. E. 2014/1530, K. 2014/4409, T. 18.2.2014, (Kazancı İçtihat Bankası).

borçlu arasında takip arkadaşlığı ilişkisi bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Medeni usûl hukukunda olduğu gibi icra hukukunda takip arkadaşlığına ilişkin İİK’da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat maddi hukuka göre takip hukukunda da alacaklı ve borçlu tarafında birden fazla kişinin yer alması durumunda takip arkadaşlığı mümkündür²⁴⁹. Takip arkadaşlığı medeni usûl hukukundaki dava arkadaşlığına göre daha sınırlı hallerde mevcuttur. Takip arkadaşlığı borçlu tarafta veya alacaklı tarafta söz konusu olabilir²⁵⁰. İhtiyari takip arkadaşlığı veya zorunlu takip arkadaşlığı olmak üzere takip arkadaşlığı da iki şekilde karşımıza çıkabilir. Hem alacaklı tarafta hem de borçlu tarafta zorunlu ve ihtiyari takip arkadaşlığı bulunabilir. Konumuz açısından ilgili olduğundan borçlu tarafta ihtiyati takip arkadaşlığı hususu irdelenecektir.

2. Aynı Dosyadan Takip Yapılması Halinde

Borçlu tarafta ihtiyari takip arkadaşlığı, müteselsil borçlulara karşı aynı anda takip yapılması şeklinde karşımıza çıkabilir. Zira TBK m. 163 gereğince müteselsil borçluluğun bulunduğu hallerde alacaklının borçlulardan birine ya da tümüne, borcun tamamı veya bir kısmı için talepte bulunması mümkündür²⁵¹. İcra kefaletnameleri açısından inceleme yapıldığında, asıl borçlu ile icra kefili arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Yargıtay, alacaklının dilerse aynı takip dosyasından dilerse ayrı bir takip açarak kefilden alacağını tahsil edebileceğine hükmetmektedir. Bu yüzden borçlu ile kefil arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunmamaktadır. Bu husus bir Yargıtay kararında da açıkça ifade edilmiştir²⁵²:

“Öte yandan icra kefili borçlu yönünden yenileme yapılarak takibin sürdürülmesinde de İİK.nun 78.maddesine aykırı bir yön yoktur. Çünkü borçluların her birinin sorumluluğu birbirinden bağımsız olup aralarında zorunlu takip arkadaşlığı söz konusu değildir. Bu nedenle de alacaklının yalnızca müşteki borçlu yönünden takibi yenileyerek devam etmesinde de yasaya aykırılık yoktur.”

²⁴⁹ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011, s. 106. Takip arkadaşlığı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Buse Dişel, **İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

²⁵⁰ Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 164; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 80.

²⁵¹ Dişel, s. 131.

²⁵² 12. HD. T. 12.4.2012, E. 2011/28012, K. 2012/12152 (Kazancı İçtihat Bankası).

Asıl borçlu ile icra kefilî arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunduğunu söyleyebiliriz. Zira alacaklı dilerse hem kefilî hem de alacaklıyı aynı dosya üzerinden takip edebilir veya kefile karşı ayrı bir takip başlatarak kefil ve asıl borçluyu farklı dosyalar üzerinden takip edebilir. Yargıtay da genel hükümlere göre düzenlenen bir kefalet sözleşmesinde kefil ile asıl borçlu arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunduğuna hükmetmiştir²⁵³. Bu karar doğrultusunda icra kefaletnameleri açısından da aynı durumun söz konusu olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Şayet alacaklı, asıl borçluyu takip ettiği icra dosyası üzerinden icra kefiline de icra emri gönderir ve hem asıl borçluyu hem de icra kefilini aynı dosya üzerinden takip ederse, bu durumda icra kefilî ile asıl borçlu arasında ihtiyari takip arkadaşlığı söz konusu olur.

İcra kefiline karşı aynı dosya üzerinden icra emri gönderilmesi halinde oluşan takip arkadaşlığı icra hukukundaki ihtiyari takip arkadaşlığına göre bazı farklılıklar arz etmektedir. Şöyle ki; birden fazla kişiye karşı takip başlatılmak istendiğinde tek bir takip talebi ile her bir borçlu gösterilir ve borçlulara aynı anda icra emri veya ödeme emri tebliğ edilir. Ancak birlikte takip yapılsa bile borçlular bu takibe farklı şekilde karşı koyabilir ve artık başlatılan bu takibi borçlular açısından birlikte yürütmek mümkün olmaz. Zira her bir borçlunun alacaklıya karşı farklı itiraz sebebi bulunabilir ve bu itirazlar ayrı ayrı incelenerek sonuca bağlanır²⁵⁴. Asıl borçlu hakkında yürütülen takip dosyası üzerinden icra kefiline de takip yapılmak istendiğinde genel kuraldan farklı olarak asıl borçlu ve icra kefiline karşı tek bir takip talebi ile başvurulmaz. Bu durumda alacaklının, kefile icra emri tebliğ edilmesi talebini içeren bir dilekçeyi icra dairesine vermesi ve icra kefalet harcını yatırması yeterlidir. Yoksa kanunda şartları yer alan bir takip talebi sunmak zorunda değildir. Bu yönüyle genel takip arkadaşlığından farklılık az etmektedir. Ancak yukarıda bahsetmiş olduğumuz gibi bu tür takipte de asıl borçlu ve icra kefilî farklı sebeplerle takibe itiraz edebilir. Bu durumda da her bir borçlunun itirazı ayrı ayrı değerlendirilir. Fakat şunu belirtmekte de yarar vardır; icra kefiline icra emrinin tebliğ edilebilmesi için takibin asıl borçlu açısından kesinleşmesi gerektiği için icra kefiline icra emri tebliğ edildikten sonraki

²⁵³ Kararda şu ifadelerle yer verilmiştir: “Kredi borçlusu ile müteselsil kefiller arasında ihtiyari takip arkadaşlığı olup, TBK’nun 586/2. maddesi uyarınca, maddede yazılı şartların gerçekleşmesi halinde alacaklının asıl borçluyu takip etmeden müteselsil kefiller aleyhine de genel haciz yolu ile ilâmsız icra takibi yapma hakkı bulunmaktadır.” 12. HD. T. 13.3.2018, E. 2016/29053, K. 2018/2453 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 80.

zamanda asıl borçlunun takibe itiraz hakkı bulunmamaktadır. Bu aşamada asıl borçlu ancak menfi tespit davası açarak borçlu olmadığının tespitini mahkemeden talep edebilir. İcra kefilisi ise kendisine icra emri gönderilmiş olduğundan ilâmlı icraya özgü sebeplerden faydalanarak takibe karşı koyabilir²⁵⁵.

Birden fazla borçlunun aynı dosya üzerinden takip edilerek ihtiyari takip arkadaşı sıfatına sahip olduğu bir durumda borçlulardan birinin diğerinin dosya borcuna kefil olmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır. Zira borçlulardan her biri açısından takip bağımsız olarak ilerleyecektir. Böyle bir durumda eğer icra kefilisi olan diğer borçlu aynı dosya üzerinden takip edilmek istenirse borçlu olduğu kişi açısından takibin kesinleşmesi üzerine icra kefilisi olan diğer borçluya icra emri tebliğ edilmesi gerekir. Bu halde aynı dosya borcu açısından borçlulardan biri hem ilâmlı icra hem ilâmsız icra yoluyla takip edilecektir. Şüphesiz ki borçlunun ilâmlı icra yoluyla takip edilmesi alacaklının daha lehinedir. Dolayısıyla böyle bir durumda alacaklının başlangıçta tercih ettiği ilâmsız icra yolunu takipsiz bırakarak diğer borçlu için ilâmlı icra yoluyla takibe devam etmesi mümkündür.

3. Ayrı Dosyadan Takip Yapılması Halinde

Alacaklı henüz asıl borçluya karşı yürüttüğü takibi sona erdirmeden icra kefilisine başvurmak istemeyebilir. Asıl borçluya karşı yürütülen takip neticesinde borçlu hakkında aciz belgesi alınmasından sonra yeni bir takip açarak hem asıl borçluya hem de kefile karşı yeni bir takip başlatması mümkündür. Kural olarak icra kefilisine karşı takip başlatabilmek için asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınmasına gerek olmamakla birlikte alacaklı, yeni açacağı takipte asıl borçluyu da taraf göstermek istiyorsa asıl borçlu hakkında yürütülen takibin neticesinde aciz belgesi alınması gerekir. Şayet aciz belgesi alınmasından sonra bir yıl geçmişse İİK m. 143/3 gereğince asıl borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi gerekir. İcra kefaletnamesi ise ilâm niteliğinde belge olduğundan alacaklının icra kefilisine karşı ilâmlı icra takibi başlatma hakkı bulunmaktadır. Böyle bir durumda birden fazla borçlu açısından birden fazla takip yolu söz konusu olmaktadır. Alacaklının aynı takip talebi ile birlikte hem asıl borçluya karşı genel haciz yoluyla takip hem de icra kefilisine karşı ilâmlı icra

²⁵⁵ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, II, F.

yoluyla takip yapmasına engel bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu sebeple alacaklının tek bir takip talebi ile hakkında aciz belgesi almış olduğu asıl alacaklıya ödeme emri, icra kefiline de icra emri tebliğ edilmesini isteyebilmesi mümkündür²⁵⁶. Bu durum asıl borçlu ile icra kefilinin ihtiyari takip arkadaşı olmasının bir sonucudur.

F. İcra Kefilinin Takibe Karşı Başvurabileceği Yollar

1. Kefilin Şikâyet Yoluna Başvurması

İcra müdürü tarafından kanundaki şartları taşımayan bir icra kefalet senedine dayalı olarak icra emri gönderilmişse kefil buna karşı şikâyet yoluna başvurabilir. Bu durumda şikâyet herhangi bir süreye tabi değildir²⁵⁷. İİK’da ilâmlı icra hakkındaki

²⁵⁶ Yargıtay’ın kambiyo senetlerine özgü takipte birden fazla borçlu için farklı takip yollarının uygulanması talebi ile ilgili kararından da bu sonuca varmak mümkündür. Söz konusu karar şu şekildedir: “Alacaklı tarafından icra dairesine sunulan 14.01.2016 tarihli takip talebi ile; borçlu ... Tic. A.Ş. hakkında iflasa tâbi olduğundan örnek 11 numaralı ödeme emri, diğer borçlu ... hakkında ise örnek 7 numaralı ödeme emri düzenlenmesinin istendiği ve talep doğrultusunda adı geçen borçlu şirkete iflas yolu ile adi takipte ödeme emrinin, diğer borçlu şahsa ise ilamsız takipte ödeme emrinin 19.01.2016 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçenlerin icra mahkemesine başvurarak, bir takipte borçlular hakkında birden fazla takip yolu olamayacağını, alacaklı tarafından bunlardan birinin seçilmesi gerektiğini ileri sürerek takibin iptalini talep ettikleri, mahkemece, aynı takipte iflas ve haciz yoluyla takibe geçilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği görülmüştür. Cüz’i icrada, bir veya birkaç alacaklı, alacaklarını borçlunun malvarlığındaki bir veya birkaç şeyden almaya çalışır. Orada, ne bütün alacaklıların tatmin edilmesi ne de borçlunun bütün malvarlığının tasfiye edilmesi söz konusudur. Buna karşılık iflasta, borçlunun bütün alacaklılarının, borçlunun haczedilebilen bütün malvarlığından tatmin edilmesi söz konusudur. Cüz’i icrada, borçlunun malları, alacaklının alacağına yetecek oranda haczedilir. Oysa iflasta, borçlunun (müflisin) iflas açıldığı zaman sahip bulunduğu haczedilebilen bütün mal ve haklarına el konur; yani, bu mal ve hakların tümü iflas masasını teşkil eder. Öte yandan, İİK’nun 43. maddesi gereğince; iflas yolu ile takip, ancak Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi bulundukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır. Şu kadar ki, alacaklı bu kimseler hakkında haciz yolu ile de takipte bulunabilir. Bu yollardan birini seçen alacaklı, bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde; her ne kadar aynı takipte birden fazla takip yolunun uygulanmasına dair yasal bir engel yok ise de; aynı borçlu hakkında külli icra yolu olan iflas takibi ile cüzi icra yolu olan haciz yolu ile takibin uygulanış şekilleri ve takip aşamaları farklılık gösterdiğinden, aynı takipte birlikte istenmesinin mümkün olmadığı kabulü gerekir.” 12. HD. T. 08.06.2018, E. 2017/1196, K. 2018/6129 (Kazancı İçtihat Bankası). Kararda cüzi icra ile külli icra yoluna aynı anda başvurulamayacağı belirtilmekte birlikte kararın sonuç kısmından önce aynı takipte birden fazla takip yolunun uygulanmasına dair yasal bir engel olmadığı ifade edilmiştir.

²⁵⁷ Kuru, Cilt III, s. 2168; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 274. İcra kefaletinin İİK’nun 38. maddesine göre ilâm hükmünde olduğu, ilâma aykırı yapılan işlemlere karşı itiraz ve şikâyetin süreye bağlı bulunmamasına binaen itiraz nedenleri hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmek gerekirken itirazın süre yönünden reddi isabetsizdir.” 12. HD. T. 25.10.1990, E. 1990/3396, K. 1990/10486 (Kuru, Cilt III, s. 2172). Ayrıca kefilin şikâyet yoluna başvurabilmesi için kendisine usulüne uygun olarak icra emrinin tebliğ edilmesi gerekir. “...Usulüne uygun icra kefaleti olsa ve hakkında takip yapılan asıl borçlu yönünden takip kesinleşse dahi, icra kefiline icra emri çıkarılarak tebliğ edilmedikçe, kefil hakkındaki takibin devamı mümkün değildir. Somut olayda, şikâyetçi ...’un 03/07/2015 tarihinde dosya

düzenlemelere ilişkin kısımda şikâyet yolu ayrıca düzenlenmemiştir. Bu yüzden İİK m. 41'de yer alan atıf nedeniyle genel hükümlerde yer alan şikâyetle ilişkin kurallar ilâmlı takiplerde de uygulama alanı bulur²⁵⁸.

İcra mahkemesinde yapılan şikâyet incelemesi neticesinde kefalet senedinin TBK'da yer alan şartlara uygun olmadığı tespit edilirse kefaletin geçersizliğine değil sadece bu kefaletle dayalı olarak gönderilen icra emrinin ve varsa icra kefilî sıfatı ile yapılan işlemlerin iptaline karar verilir²⁵⁹. Ancak şikâyet incelemesi yapan icra mahkemesinin TBK'da yer alan koşulları taşımadığını tespit ettiği icra kefaletinin iptaline karar vermesi mümkün değildir²⁶⁰. Eğer icra kefilî, kefalet senedinin şartlara uygun olarak düzenlenmediği için geçersizliğinin tespit edilerek icra kefaletinin iptal edilmesini istiyorsa menfî tespit davası açmalıdır²⁶¹.

İcra kefilî, asıl borçlunun takip edilmiş olduğu icra takibi üzerinden takip edilirse ve icra kefilî, kefaletın şartlara aykırı olduğu gerekçesi ile icra emrinin iptalini talep ediyorsa icra mahkemesinin yalnızca icra emrinin iptaline karar vermesi gerekir. Yoksa icra takibinin iptali yönünde bir karar veremez. Zira asıl borçlu ile icra kefilî aynı takip dosyası üzerinden takip edilmektedir. İcra takibinin iptal edilmesi asıl borçlu

borcuna icra kefilî olduğu, ancak şikâyetçiye usulüne uygun bir icra emri tebligatı yapılmamış olduğu belirlenmiştir. İcra emri tebliğ edilmeden kefil yönünden şikâyet hakkı doğmaz ve icra kefaletinin geçersizliği ileri sürülemez. O halde, mahkemece; şikâyetçi icra kefiline icra emri tebliği yapılmadığından şikâyet hakkı doğmadığı ve bu aşamada hukuki yararı bulunmadığı gözetilerek istemin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir.” 12. HD. T. 26.5.2016, E. 2016/607, K. 2016/14993; Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 1.12.2015, E. 2015/17241, K. 2015/30170 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵⁸ Uyar, İlâmlı Takipler, s. 288.

²⁵⁹ Yılmaz, Şerh, s. 211. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları TBK'daki kefalet sözleşmesine ilişkin şartları taşımayan bir icra kefaletine dayanılarak icra emri gönderilmesi durumunda bunun ilâm niteliğinde belge sıfatına sahip olmayacağı ve bu yüzden süresiz şikâyet yoluyla icra emrinin iptalinin talep edilebileceği yönündedir. Yüksek mahkeme bir kararında “Somut olayda, mahkemece icra kefaletinin usulsüzlüğü doğru tespit edildiğinden şikâyetin kabulüyle icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken icranın geri bırakılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirir ise de anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir” diyerek kefaletın şekle uygun olmadan yapılması halinde icranın geri bırakılması kararı değil icra emrinin iptaline karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. 12. HD. T. 8.6.2016, E. 2016/2925, K. 2016/16330 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶⁰ Yargıtay bu hususu bir kararında “...Mahkemece de kefalet işleminin TBK'nun kefaletle dair hükümlerine uygun olarak yapılmadığı ve kefaletın şekil koşullarını taşımadığı belirlendiğine göre, icra emrinin iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, icra kefaletinin de iptaline karar verilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekir ise de, yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekmiştir.” diyerek ifade etmiştir. 12. HD. T. 13.4.2016, E. 2015/33590, K. 2016/10929. Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 2.3.2016, E. 2015/29146, K. 2016/6027.

²⁶¹ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşı. III. Bölüm, II, F, 4.

yönünden de takibin sona ermesi sonucunu doğurur. Bu durum ise hukuka aykırılık teşkil eder. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, icra kefilî kendisine gönderilen icra emrine karşı icra kefaletinin şartlara uygun olmadığı gerekçesi ile şikâyet yoluna başvurmuş, yerel mahkeme tarafından icra kefaleti TBK'daki şartlara uygun olarak düzenlenmediği için istem sahibi olan icra kefilî yönünden takibin iptaline karar verilmiştir. Yargıtay bu kararı şikâyet incelemesi neticesinde takibin iptaline değil yalnızca icra emrinin iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozmuştur²⁶². Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“İcra kefaletleri İİK'nun 38. maddesinde düzenlenmiş olup, niteliği itibari ile müteselsil kefalet hükmündedir. İcra kefilî sıfatı ile takipte yer olan kişi, takibin asıl borçlusu sıfatına haiz değildir. Bu sebeple kendisi hakkında yapılan takipte takibin iptalini isteyemez. Kefaletin şekli anlamda geçersiz olması halinde bile, sadece icra kefilîne gönderilen icra emrinin iptali ile yetinilmesi gerekir.”

Yargıtay kararlarında açıkça ifade edildiği üzere icra kefilîne karşı asıl borçluya karşı yürütülen takipten ayrı olarak bir takip başlatılması da mümkündür. Böyle bir durumda eğer kanundaki şartlara uygun olarak düzenlenmeyen bir icra kefaletine dayalı olarak kefil hakkında ilâmlı icra yoluna başvurulduysa kefil, süresiz şikâyet yoluyla icra dairesine başvurabilir. Şikâyet incelemesi neticesinde, ilâm niteliğinde belge sıfatını haiz olmayan bir belgeye dayalı olarak ilâmlı icra yoluna başvurulmuş olduğundan icra mahkemesi tarafından takibin iptaline karar vermesi gerekir²⁶³. Kefil ile asıl borçlunun aynı dosya üzerinden takip edilmesi durumundan farklı olarak burada icra mahkemesi, icra emrinin iptaline değil doğrudan icra takibinin iptaline karar vermektedir.

Kefaletin fer'i niteliği gereğince asıl borcun sona ermesinin kefilin borcunu da sona erdireceğini yukarıda açıklamıştık. İcra kefaletnameleri açısından asıl takip borcunun ödenmesine veya asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmesine rağmen icra kefilîne karşı takip işlemlerine devam edilmişse icra kefilî, buna karşı şikâyet yoluna başvurabilir. Zira dosya borcunun ödenerek takibin sona ermesi halinde icra kefilinin borcu da sona erer. Ayrıca icra kefilinin kefil olduğu asıl borçlu hakkındaki takibin

²⁶² 12. HD. T. 24.3.2015, E. 2014/32529, K. 2015/7040. Aynı yönde bkz. 12. HD. T. 8.9.2015, E. 2015/9479, K. 2015/20292 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶³ Takibe konu belgenin ilâm niteliğinde belge olmadığı durumlarda takibin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. 8. HD. T. 16.10.2017, E. 2015/10701, K. 2017/12986; 12. HD. T. 3.11.2011, E. 2011/4610, K. 2011/21541 (Kazancı İçtihat Bankası).

iptal edilmesi halinde de kefilin borcu sona erer ve artık icra kefiline karşı herhangi bir işlem yapılamaz²⁶⁴.

Asıl borçlu hakkındaki takibin dayanağı olan ilâm, bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılır veya temyizen bozulursa İİK m. 40/I gereğince takip duracağından asıl borçluya karşı icra işlemlerine devam edilemeyeceği gibi icra kefiline karşı da herhangi bir icra işlemi yapılamaz²⁶⁵. İlgili hüküm gereğince takip durmasına rağmen icra kefiline karşı icra işlemlerine devam edilmişse bu işleme karşı icra kefilinin şikâyet yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Eğer takip durduktan sonra icra kefiline karşı herhangi bir işlem yapıldıysa icra mahkemesince yapılan bu işlemlerin iptaline karar verilmelidir.

2. İcra Kefilinin İcranın Geri Bırakılmasını Talep Hakkı

İlâmsız icrada olduğu gibi ilâmlı icrada borçlunun takibe itiraz etme imkânı bulunmamaktadır. Zira bu icra yoluna elinde ilâm veya ilâm niteliğinde güçlü bir belge bulunan kişiler başvurabilmektedir ve bu belgeye dayalı başlatılan takibe itiraz yoluyla karşı koyabilmek mümkün değildir. Ancak bazı hallerin bulunması durumunda kanun, takibin ilerlemesine engel olunmasına imkân tanınmıştır. İcranın geri bırakılması adı verilen bu prosedür İİK m. 33 ve m. 33/a’da düzenlenmiştir²⁶⁶.

İcranın geri bırakılmasına ilişkin İİK m. 33 ve 33/a hükmü yalnızca ilâmlar açısından değil ilâm niteliğinde belgeler açısından da uygulama alanı bulur²⁶⁷.

²⁶⁴ “Her ne kadar icra kefiline icra emri tebliği üzerine bu kişi süresinde mercie itirazda bulunmamış ise de bilahare asıl borçlu hakkında Ankara 7. İcra Tetkik Mercii’nin 97/32/41 sayılı 25.9.1997 tarihli kararıyla takip iptal edilmekle artık icra kefiline hakkında icra kefaleti nedeni ile takip yapılamaz. Kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğuna bağlıdır. Şikâyetin kabulüne karar verilmek gerekirken reddi isabetsizdir.” 12. HD. T. 5.6.1997, E. 1997/6101, K. 1997/6660 (Oskay ve diğerleri, s. 743).

²⁶⁵ Muşul, s. 937-938. “İİK.nun 38. maddesi gereğince icra dairesindeki kefaletler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Ancak usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde de kefil hakkındaki takibin devamı mümkün değildir. İİK.nun 40. maddesi gereğince bir ilâmın bozulması icra işlemlerini olduğu yerde durdurur. Somut olayda borçlunun takibe itirazı üzerine alacaklının itirazın iptali istemi mahkemece kabul edilmiş ise de sözü edilen ilâmın Yargıtayca bozulması nedeni ile İİK.nun 40. maddesi uyarınca icra işlemleri olduğu yerde duracağından gerek asıl borçlu hakkında gerekse kefil hakkında icra işlemi yapılması yasal değildir. Ancak bozmadan sonra yeniden hüküm verildiği tarihten itibaren icra işlemlerinin devamı mümkündür.” 12. HD. T. 26.3.2002, E. 2002/5155, K. 2002/6122 (Muşul, s. 938, dn. 47).

²⁶⁶ İİK m. 33/1 ilk cümlede itiraz ifadesine yer verildiğinden uygulamada icranın geri bırakılması yerine icra emrine itiraz terimi de kullanılmaktadır. Fakat buradaki itiraz genel haciz yoluyla takipteki ödeme emrine itirazdan farklı olarak icra mahkemesine yapılır ve itiraz üzerine takip durmaz. Kuru, Cilt III, s.2170; Kuru, El Kitabı, s. 942.

²⁶⁷ Postacıoğlu, s. 647; Uyar, İlamlı Takipler, s. 423.

Yargıtay eski tarihli kararlarında ilâm niteliğinde belgelere dayanan takiplerde açık bir hüküm bulunmadığından icranın geri bırakılmasının talep edilemeyeceğini kabul etmekteydi. Ancak sonradan bu görüşünü değiştirerek yalnızca ilâma dayalı ilâmlı takiplerde değil ilâm niteliğinde belgeye dayalı olarak açılan ilâmlı takiplerde de icranın geri bırakılmasının mümkün olduğuna hükmetmektedir²⁶⁸.

İcranın geri bırakılması prosedürüne dava sonuçlandıktan ancak ilâm henüz takibe konulmadan önceki dönemde gerçekleşen sebeplere ya da ilâmlı icra sırasında gerçekleşen sebeplere dayanılarak başvurulabilir²⁶⁹. Dava sonuçlanmadan önceki itfa, imhal veya zamanaşımı sebebine dayalı olarak icranın geri bırakılması istenebilmesi mümkün değildir. Zira bu yöndeki iddiaların yargılama esnasında ileri sürülmesi gerekmektedir²⁷⁰. Ancak ilâmlardan farklı olarak ilâm niteliğinde belgeler maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden borçlu, ilâm niteliğindeki belge tarihinden önceki itfa ve zamanaşımı iddialarına dayalı olarak da icranın geri bırakılmasını isteyebilir²⁷¹.

İİK m. 33 gereğince ilâmlı icrada borçlu; borcun zamanaşımına uğradığını, imhal veya itfa edildiğini ileri sürerek icranın geri bırakılmasını talep edebilir. İlâm niteliğinde belgeler arasında yer alan icra kefaletnameleri açısından da borçlu icra kefili, imhal, itfa ve zamanaşımı iddiası ile icranın geri bırakılmasını talep edebilir. Kanunda yer alan imhal ifadesinden borçluya süre verilmesi; itfa ifadesinden ise borcun sona ermesi anlaşılmaktadır²⁷².

²⁶⁸ “İİK’nun 33. maddesinde düzenlenen icra emrine itiraz yolu, yalnız mahkeme ilâmına dayalı icra takiplerinde değil, ilâm hükmünde olan belgelere istinaden yapılan ilâmlı icra takiplerinde de uygulanır. Bu madde uyarınca ise, ilâmlı icra takibine karşı borçlu, icra emri tebliğinden itibaren yasal yedi günlük sürede ancak itfa, imhal ya da zamanaşımına ilişkin iddialarını ileri sürerek icra emrine itiraz edebilir ve icranın geri bırakılmasını isteyebilir.” 12. HD. E. 2011/9706, K. 2011/28061, T. 5.12.2011, (Kuru, El Kitabı, s. 954, dn. 45) Aynı yönde bkz. 12. HD. E. 2002/581, K. 2002/1545, T. 28.1.2002, (Kazancı İçtihat Bankası); 12. HD. E. 2011/9706, K. 2011/28061, T. 5.12.2011, (Yazıcı, s. 227, dn. 65).

²⁶⁹ Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 473; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 275.

²⁷⁰ Üstündağ, s. 364; Kuru, Cilt III, s. 2274; Kuru, El Kitabı, s. 943; Muşul, s. 981; Karşı, s. 627; Pekcanitez v e diğerleri, s. 472; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 276. “İİK’nun 33. maddesi uyarınca borçlu ancak hüküm (karar) tarihinden sonraki dönemde gerçekleşen itfa nedenine dayalı olarak icra emrine itiraz edebilir ve icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Karar tarihinden önceki döneme ilişkin iddialarını ilâmın yargılaması sırasında mahkemede ileri sürmelidir veya temyiz nedeni yapılmalıdır. Bu döneme ilişkin itfa itirazları icra mahkemesinde dinlenmez. Aksinin kabulü mahkemenin verdiği hükmü (kararı) icra mahkemesinin inceleyip değiştirmesi anlamına gelir ki, bu da maddi anlamda kesin hükme aykırılık teşkil eder.” 12. HD. E. 2007/21907, K. 2008/168, T. 15.1.2008, (Muşul, s. 981, dn. 159).

²⁷¹ Kuru, El Kitabı, s. 954.

²⁷² Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 473; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 277; Uyar, İlâmlı Takipler, s. 428.

İcra kefilî borcu itfa ettiği gerekçesi ile icranın geri bırakılmasını talep ediyorsa icra emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra mahkemesine başvurmalıdır. Ödeme, bağışlama, ibra, her çeşit af, terkin ve takas gibi borcun son bulması sebepleri itfa kapsamında ileri sürebilir²⁷³. İİK m. 33/1 gereğince icra emri tebliğ edilmeden önce borcun itfa edildiğini iddia eden icra kefilinin bu iddiasını, yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle ispat etmesi gerekir. Eğer icra emrinin tebliğinden sonraki bir zaman için icra kefilî, itfa iddiasında bulunuyorsa İİK m. 33/2 gereğince bu iddiasını noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelerle veya icra zaptı ile ispat etmelidir.

Alacaklı, borcun ödenmesi için icra kefiline yeni bir süre tanımış olabilir. Bu durumda belirlenen süre geçmeden alacağını talep edebilmesi mümkün değildir. Eğer henüz kefile icra emri gönderilmeden önceki bir dönemde böyle bir süre tanımış olmasına rağmen icra kefiline karşı takip başlatmışsa icra kefilî, icra emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde imhal iddiasında bulunarak icranın geri bırakılmasını talep edebilir. Bu durumda İİK m. 33/1 gereğince bu iddiasını, yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle ispat etmesi gerekir. Eğer alacaklı, icra kefiline icra emri gönderdikten sonraki bir dönemde ödeme için süre tanımış buna rağmen cebri icra işlemlerine devam etmişse icra kefilî, herhangi bir süreye tabi olmaksızın takip sona erene kadar imhal iddiasında bulunarak icranın geri bırakılmasını talep edebilir. İcra kefilî bu aşamada imhal iddiasını, İİK m. 33/2 gereğince noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelerle veya icra zaptı ile ispat etmelidir.

Eğer icra kefilî, icra emrinin tebliğinden önceki bir zamanda borcun zamanaşımına uğradığını iddia ediyorsa icra emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılmasını talep etmelidir. İcra kefilinin zamanaşımı iddiasında belge göstermesine gerek yoktur. Borcun zamanaşımına uğrayıp uğramadığı alacaklının takibe koyduğu ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeye göre tespit edilir²⁷⁴. Dolayısıyla icra kefilinin zamanaşımı itirazı neticesinde icra

²⁷³ Kuru, Cilt III, s. 2282; Kuru, El Kitabı, s. 945; Üstündağ, s. 367; Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2015, s. 309.

²⁷⁴ Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 474; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 277.

mahkemesi tarafından, icra kefaleti açısından geçerli olan 10 yıllık zamanaşımına göz önüne alınarak karar verilmelidir²⁷⁵. Zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılması yoluna başvurulduğunda alacaklı, zamanaşımının kesildiğini ya da durduğunu dolayısıyla alacağın zamanaşımına uğramadığını iddia ediyorsa bunu resmî belgelerle ispat etmelidir. Aksi halde icranın geri bırakılmasına karar verilir²⁷⁶. İlâmlı icra yoluna başvurduktan sonra da borcun zamanaşımına uğraması mümkündür. Eğer icra kefil, bu aşamada borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürüyorsa bunu takip sona erene kadar her zaman yapabilir. İcra kefil, ancak kendi borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını talep edebilir²⁷⁷. Asıl borcun zamanaşımına uğradığı yönündeki iddiası ise menfî tespit davasının konusunu oluşturur²⁷⁸.

İcra kefilinin asıl borçlunun icra dosyasındaki borcu ödemesi halinde de itfa sebebine dayanarak icranın geri bırakılmasını talep etmesi mümkün olmalıdır. Zira kefalet sözleşmesinin fer’i niteliği gereğince asıl borcun sona ermesi kefilin borcunu da sona erdireceğinden asıl borçlu takip dosyasındaki borcu öderse icra kefilinin de kefil olarak borç altına girdiği bir borç kalmayacağından buna rağmen alacaklı kefile icra emri gönderirse kefil, asıl borçlunun borcu itfa ettiği gerekçesi ile icranın geri bırakılmasını talep edebilir.

Alacaklının asıl borçluya süre vermesi halinde icra kefilinin buna dayalı olarak icranın geri bırakılmasını talep edememesi gerekir. Zira icra kefilinin borcu asıl borçlunun borcundan bağımsız bir borç teşkil eder. Dolayısıyla icra kefil, ancak alacaklı kendisine ödeme için bir süre verirse buna dayalı olarak itfa sebebiyle icranın geri bırakılmasını talep edebilir.

²⁷⁵ Zamanaşımına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağıda III. Bölüm, V.

²⁷⁶ Karşlı, s. 627; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 309; Pekcanıtez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 474.

²⁷⁷ “Somut olayda üçüncü kişi K.. B..’in 31.05.2002 tarihli haciz sırasında icra kefil olmak istediğini beyan ettiği, bu talebin kabul edilerek kendisine 21.06.2002 tarihinde icra emrinin tebliğ edildiği, icra emri tebliğinden sonra, 01.04.2014 tarihli yenileme işlemine kadar icra kefil hakkında hiçbir işlem yapılmadığı, bu nedenle 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu görülmektedir. O halde, mahkemece borçlunun (icra kefilinin) zamanaşımı şikayetinin kabulü ile icra kefil yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” 12. HD. E. 2014/23026, K. 2014/29808, T. 9.12.2014, (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷⁸ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aşa. III. Bölüm, II, F, 4.

3. Kefilin Takibin Durdurulması Talep Hakkı

İcra kefaleti, kefalet sözleşmesi niteliğine de sahip olduğundan TBK'daki kefaletle ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bunlardan biri de TBK m. 590/2'de yer alan kefile karşı yürütülen takibin aynı teminat karşılığında durdurulmasına ilişkin düzenlemedir. Söz konusu maddede *“Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme tüm kefalet türleri açısından geçerli olmakla birlikte özellikle müteselsil kefalet açısından önem arz eder²⁷⁹. Dolayısıyla kanunen müteselsil kefalet niteliğine sahip olan icra kefilisi de bu düzenlemeden yararlanabilecektir²⁸⁰.

Söz konusu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle kefile karşı takip başlatılmış olmalıdır. Kefile yönelik olarak ilâmlı icra yoluyla takip başlatılmış olsa dahi kefil, bu hükme dayanarak takibin durdurulmasını isteyebilir²⁸¹. Kendisine karşı takip başlatılan kefil, aynı bir teminat göstermeli ve hâkimden takibin durdurulmasını talep etmelidir. Kefilin takibin durdurulmasını talep edeceği mahkeme icra takibinin yürütüldüğü yerdeki icra mahkemesidir²⁸². Takip prosedürü içinde bu yönde bir talepte bulunulduğundan icra mahkemesi hâkimi tarafından takibin durdurulması kararı verilmesi gerekir²⁸³. Kural olarak icra mahkemesi, icra dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetleri inceler ve kanunda açıkça düzenlenen hallerde inceleme yapar. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nda takibin durdurulması hususunda icra mahkemesinin inceleme yapacağına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da TBK m. 590/2'de açıkça hâkimden takibin durdurulmasının talep edilebileceği düzenlendiğinden takip prosedürü içinde bunun ancak icra mahkemesinden istenmesi niteliğinde uygun düşer. Burada icra mahkemesi şikâyet inceleme yapmaz. Zira takibin durdurulması için öncelikle icra dairesinden talepte bulunup bu işlemin icra memuru tarafından gerçekleştirilmemesi üzerine mahkemeye gidilmesi söz konusu

²⁷⁹ Gümüş, s. 424; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 84; Ayan, Kefalet, s. 486.

²⁸⁰ Yazıcı, s. 227.

²⁸¹ Ayan, Kefalet, s. 488.

²⁸² Ayan, Kefalet, s. 495; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 86; Gümüş, s. 426.

²⁸³ Ayan, Kefalet, s. 495; Yazıcı, s. 227.

değildir. Madde metninde açıkça hâkimden talep edilmesi gerektiği düzenlendiğinden borçlu icra kefilî doğrudan icra mahkemesinden talepte bulunur. Bu sebeple icra mahkemesinin takibin durdurulmasına ilişkin yapacağı inceleme kendine özgü bir kurumdur. Doktrinde icra mahkemesinin takibin durdurulmasına karar vermesi, İİK m. 71 hükmünde geçen alacaklının borçluya süre vermesi nedeniyle takibe ara verilmesini isteme hakkına benzetilmektedir²⁸⁴.

Takibin durdurulmasına karar verilebilmesi için gösterilecek olan teminatın aynı teminat olması gerekir. Zira kanunda bu durum açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple kefilin teminat olarak üçüncü kişinin kefaleti, teminat amaçlı olarak borcu üstlenmesi ve garantör olması gibi kişisel teminatlar göstererek takibin durdurulmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır²⁸⁵.

Kefilin takibin durdurulması yönündeki talebi üzerine hâkim öncelikle gösterilen teminatın yeterli olup olmadığına karar verir. Teminatın eksik olması durumunda bunun hâkim tarafından tamamlattırılması gerekir²⁸⁶. Şayet takibin durdurulması hususundaki şartlar yerine getirilmişse hâkimin takibin durdurulması yönünde karar vermesi zorunludur. Bu konu takdir yetkisi bulunmamaktadır²⁸⁷.

Hâkimin takibin durdurulması yönündeki kararına rağmen alacaklı kefilî takip etmek isterse kefilin takibin durdurulduğu def'i ileri sürebilmesi mümkündür²⁸⁸. Kefil bu def'i icra dairesine vereceği bir dilekçe ile ileri sürebilir. Zira hâkimin takibin durdurulması yönündeki kararına rağmen takip dosyası üzerinden icra işlemlerine devam ediliyorsa takip dosyasının bulunduğu icra dairesine bu dilekçenin verilmesi gerekir. Kefilin bu yönde def'i ileri sürmesine rağmen icra memuru takip işlemlerine devam ederse icra memurunun bu işlemine karşı icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna gidilebilmesi mümkündür.

²⁸⁴ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 87; Gümüş, s. 426; Ayan, Kefalet, s. 505.

²⁸⁵ Ayan, Kefalet, s. 497; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 84. *Ayan'a göre banka teminat mektupları kişisel teminat türleri arasında yer almasına rağmen günümüzde bu teminatın güvenilirliği ve hızı açısından en üst düzeyde teminat niteliği taşıması sebebiyle takibin durdurulması talebiyle birlikte teminat olarak gösterilmesi mümkündür. Zira bazı aynı teminat türleri bile bu madde kapsamında kabul edilemediğinden hükümde geçen aynı teminat terimi amaca uygun olarak yorumlanmalı ve banka teminat mektupları da bu kapsamda kabul edilmelidir.*

²⁸⁶ Gülçin Elçin Grassinger, "Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i-İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", **MÜHFHAD**, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Ankara, 2011, (Sempozyum), s. 126; Gümüş, s. 426; Özen Kefalet Sözleşmesi, s. 86; Ayan, Kefalet, s. 504.

²⁸⁷ Ayan, Kefalet, s. 505.

²⁸⁸ Elçin Grassinger, Sempozyum, s. 126.

Takibin durması yönünde karar verilmesinden sonra duran takibe devam edilmesi için mevcut rehinlerin paraya çevrilmesi, asıl borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması veya konkordato kararı alınması gerekir²⁸⁹.

4. Kefilin Menfi Tespit Davası Açma Hakkı

Koşullarına uygun olmadan yapılan icra kefaletine dayalı olarak ilâmlı icra takibine başlanması durumunda icra kefil, kanunda yer alan şartları taşımayan kefalet senedine dayalı olarak takip başlatıldığı gerekçesi ile şikâyet yoluna başvurabilmekle birlikte şikâyet incelemesi neticesinde icra mahkemesi icra kefaletinin iptali yönünde bir karar verememektedir²⁹⁰. Bu sebeple kefil, icra emrinin tebliğinden önce veya sonra menfi tespit davası açarak icra kefaletinin şekle aykırı olduğu gerekçesi ile iptalini talep edebilir.

İİK m. 72/2 gereğince eğer menfi tespit davası icra takibinden önce açılırsa borçlu teminat göstererek takibin durdurulmasını talep edebilir. Fakat menfi tespit davası icra takibinden sonra açılmışsa takibin durdurulması yönünde bir karar verilebilmesi mümkün değildir. Bu halde borçlu ancak teminat karşılığında icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmesine engel olabilir (İİK m. 72/3). İcra kefilinin asıl borçlunun takip edildiği icra dosyası üzerinden takip edilmesi halinde takibin durdurulması talebinde bulunabilmesi için hangi aşamada menfi tespit davası açmış olması gerektiğinin tespit edilmesi gerekir. Zira icra kefilinin takip edildiği icra dosyasının açılış tarihinden önce menfi tespit davası açması gerektiği kabul edilirse icra kefiline ancak asıl takip dosyası kesinleştikten sonra icra emri tebliğ edildiği göz önüne alındığında bu durumda hiçbir şekilde takibin durdurulmasını sağlayamayacağı söylenebilir. Ancak bunun kabulü icra kefilinin İİK m. 72/2'deki düzenlemeden faydalanamaması sonucunu doğurur ki bu hakkaniyete uygun değildir. Kanımızca burada İİK m. 72/2'de yer alan "icra takibinden önce" ifadesinin icra kefaletinin niteliğine uygun olarak icra emrinin icra kefiline tebliğinden önce olarak anlaşılması gerekir. Bu halde asıl takip dosyasında icra kefaleti kurulmuşsa icra kefil, henüz asıl takip dosyasından icra emri kendisine tebliğ edilmeden menfi tespit davası açarak

²⁸⁹ Gümüş, s. 426; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 87; Ayan, Kefalet, s. 507.

²⁹⁰ İcra kefilinin şikâyet yoluyla icra emrinin iptalini talep etmesi hakkındaki açıklamalar için bkz. yuk. III. Bölüm, II, F, 1.

teminat karşılığında takibin durdurulmasını talep edebilir. Mahkemenin takibin durdurulması yönünde karar vermesi halinde icra takibi icra kefilı açısından duracak ancak asıl borçlu açısından devam edecektir. İcra kefiline karşı asıl icra takibinden bağımsız yeni bir takip açılması durumunda ise genel kurallar geçerlidir.

İcra kefaletnamesi ilâm niteliğinde belge olmakla birlikte kefalet sözleşmesi niteliğini de haizdir. Bu sebeple kefalet sözleşmesinden doğan bazı savunma sebeplerini de alacaklıya karşı ileri sürebilmesi mümkündür. Kefil, kendisine takip başlatılması ve icra emrinin tebliğ edilmesinden sonra menfî tespit davası açarak TBK’da yer alan kefilin savunma sebeplerini ileri sürme imkanına sahiptir. Bu kapsamda icra kefilı asıl borcun kesinleşen tutar kadar olmadığını, daha az olduğunu, borcun sona erdiğini veya asıl borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir²⁹¹. Zira icra kefaletnameleri de kefalet sözleşmesinin bir türünü oluşturduğundan kefilin sorumluluğu fer’i bir sorumluluk doğurur ve asıl borçlu temel ilişkiden doğan savunma sebeplerini ileri sürmemiş olsa bile kefil bu savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilir²⁹².

Doktrinde icra kefilinin asıl borcun zamanaşımına uğradığı savunmasında bulunabileceği belirtilmekle birlikte Yargıtay’ın kararları bu görüşün aksinedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi icra kefilinin sorumluluğunun asıl borçludan müstakil olduğuna ve bu sebeple asıl borçlu yönünden borcun zamanaşımına uğramış olmasının kefilı sorumluluktan kurtarmayacağına hükmetmiştir²⁹³. Genel hükümlerde düzenlenen kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun sahip olduğu def’ileri alacaklıya karşı ileri sürme imkanına sahiptir. TBK m. 591/1, c.1’de bu durum “*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def’ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Asıl borcun zamanaşımına uğraması halinde söz konusu hüküm gereğince kefilin alacaklıya karşı zamanaşımı def’inde bulunarak ödemeden kaçınabilmesi mümkündür²⁹⁴. İİK m. 38’de düzenlenen

²⁹¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 143; Ayan, Kefalet, s. 477.

²⁹² Ayan, Kefalet, s. 450-451.

²⁹³ 12. HD. E. 2013/13045, K. 2013/21984, T. 11.6.2013; 12. HD. E. 2013/16673, K. 2013/23694, T. 24.6.2013, 12. HD. E. 2014/18244, K. 2014/23014, T. 30.9.2014, (Kazancı İçtihat Bankası); 12. HD. E. 2016/6940, K. 2016/25191, T. 12.12.2016, (Ayan, Kefalet, s. 477). Aynı yönde bkz. 12. HD. E. 2011/1876, K. 2011/16986, T. 29.09.2011, (Reisoğlu, Kefalet, s. 143).

²⁹⁴ Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 403; Gümüş, 468; Ayan, Kefalet, s. 448.

icra kefaletnameleri açısından kefilin sahip olduğu savunma imkanlarına ilişkin herhangi özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple Yargıtay'ın da belirtmiş olduğu üzere böyle bir durumda 6098 sayılı TBK'da yer alan hükümlerin uygulama alanı bulması gerekir. Dolayısıyla icra kefaletinde de kefil, alacaklının sahip olduğu zamanaşımı savunmasını ileri sürebilmelidir. Aksinin kabulü kefilin kanuni haklarını kısıtlayıcı nitelikte olacaktır. Zira TBK m. 596 gereğince kefil, ödeme yaptıktan sonra alacaklının haklarına halef olur. Bu kapsamda kefil ödediği miktar kadar asıl borçluya rücu edebilecektir. Ancak zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi halinde kefilin bunu asıl borçluya rücu edebilmesi mümkün değildir. *Ayan*'a göre Yargıtay tarafından böyle bir görüşün kabul edilmiş olması kefalet hükümlerinin temelinden sarsılmasına neden olacak nitelikte ve hakkaniyete aykırıdır²⁹⁵.

İcra kefilinin kefalet tutanağında yer alan bilgilerin ve kefaletin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak niteliğinde olduğunu iddia etmesi durumunda da bu itiraz menfi tespit davasının konusunu oluşturur. Zira bu yönde bir iddia şikâyet yoluyla icra mahkemesinde dinlenemez ve buna dayalı olarak icra emrinin iptali talep edilemez²⁹⁶. Dolayısıyla böyle bir durumda kefilin menfi tespit davası açarak borçlu olmadığını tespitini talep etmesi gerekir.

G. İcra Kefaletine Dayalı İhtiyati Haciz Kararı

İlâm niteliğinde belgeler arasında yer alan icra kefaletine dayalı olarak kefil hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp alınamayacağının üzerinde durulması gerekir. Bilindiği üzere İİK m. 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için mahkeme kararıyla borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan

²⁹⁵ Bkz. *Ayan*, Kefalet, s. 452, 478.

²⁹⁶ “Şikayetçi J.S. Hallam Antalya 1. İcra Müdürlüğü’nün 2005/14501 sayılı dosyası üzerinde yürütülen kambyo senetlerine mahsus yolla başlatılan takipte, 27.5.2006 tarihli haciz uygulaması yapılırken Türkçe bilen oğlu Zak’ın yardımı ile icra kefil olduğu, icra kefilliğinin anlam ve sonuçlarını anladığını beyan ederek imzaladığı görülmüştür. Şikayetçi, yeterli Türkçe bilmediğini ileri sürerek icra kefilliği işleminin iptalini istemiş ise de; dar yetkili icra mahkemesinde şikayetçinin bu iddiası dinlenemeyeceğinden ve bu isteğin sonuçlandırılması genel yargılamayı gerektirdiğinden mahkemece şikayetin reddine karar vermek gerekirken kabulü isabetsizdir.” 12. HD. E. 2007/720, K. 2007/3776, T. 2.3.2007, (Oskay ve diğerleri, s. 723).

geçici bir hukuki korumadır²⁹⁷. İcra kefaletinde de icra kefilinin borcunu bir para borcu oluşturduğundan kefil hakkında ihtiyati haciz talep edilmesine kanunen bir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar İİK m. 264'te ilâm ve ilâm niteliğinde belgeler açısından ihtiyati haciz kararı alınabileceği açıkça anlaşılmasa da ihtiyati haciz kurumunun alacaklının menfaatini koruma amacı dikkate alındığında bu durumda da ihtiyati haciz kararı alınabileceği kabul edilmelidir²⁹⁸. Bu durumda İİK m. 264'te yer alan düzenlemeler ilâmlı icranın özellikleri dikkate alınarak kıyasen uygulanmalıdır²⁹⁹.

Bu husus bir Yargıtay kararına da konu olmuş ve Yargıtay da belirtmiş olduğumuz gibi icra kefaletnamelerine dayalı olarak ihtiyati haciz talep edilebileceğini belirtmiştir. Karara konu olayda, asıl borçlu hakkında bonoya dayalı olarak ihtiyati haciz talep edilmiş ve daha sonra takip yapılmış, haciz işlemleri sırasında üçüncü kişi icra kefilisi olmuştur. Alacaklı vekili bu kez icra kefaletnamelerinin ilâm hükmünde olmasına dayalı olarak kefil hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme, İİK m. 38 atfıyla İİK m. 32 gereğince ihtiyati haciz talep edilen icra kefilleri hakkında icra emri tebliği gerektiği, İİK m. 33 dikkate alındığında istemin yargılamayı gerektirdiği ve İİK m. 257'de yer alan ihtiyati haciz şartlarının oluşmadığı gerekçeleriyle alacaklının talebini reddetmiştir. Alacaklının yerel mahkeme kararını temyiz etmesi üzerine Yargıtay tarafından yapılan inceleme neticesinde bozma kararı verilmiştir. Yargıtay söz konusu kararda şu ifadelerle yer verilmiştir:

“Talep, İİK 257. maddesine dayalı ihtiyati haciz istemine ilişkindir. İİK 257. maddesine göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Somut olayda ihtiyati haciz isteyen alacaklı vekili, icra kefaletnamelerine dayanarak ihtiyati haciz talebinde bulunmuş, mahkemece icra kefillerine icra emri tebliği gerektiği ve talebin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. İcra dairesindeki kefaletlerin İİK 38. maddesi uyarınca ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi olması, İİK 257. maddesi uyarınca ihtiyati haciz talebinde bulunmaya engel değildir. İlâmların icrası yoluyla alacağını tahsil imkânı bulunan alacaklının İİK 257. maddesindeki koşulların varlığı halinde ihtiyati haciz talep etmesi mümkündür. O halde, mahkemece ihtiyati haczin şartlarının oluşup oluşmadığının İİK 257. maddesi kapsamında

²⁹⁷ Özkes, s. 12; Pekcanitez ve diğerleri, İcra ve İflas, s. 512; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 303.

²⁹⁸ Muşul, s. 1130. Aynı yönde bkz. Kuru, Cilt III, s. 2578; Kuru, El Kitabı, s. 1075; Kuru ve diğerleri, s. 443; Özkes, s. 382.

²⁹⁹ Özkes, s. 383.

değerlendirilmesi ve TBK 583. maddesi uyarınca kefaletlerin geçerli olup olmadığının tartışılması gerekirken, yazılı gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.³⁰⁰”

Yargıtay kararında da açıkça ifade edilmiş olduğu üzere ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alan icra kefaletnamelerine dayalı olarak alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır. İİK m. 257’de yer alan ihtiyati haciz şartlarının gerçekleşmesi durumunda borçlu kefil hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi mümkündür.

İİK m. 259 gereğince ihtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde ihtiyati hacizden dolayı borçlunun ve üçüncü kişilerin uğrayacakları zararlar için uygun bir teminat vermekle yükümlüdür. Alacağın bir ilâma dayanması halinde teminat verilmesine gerek olmamakla birlikte eğer alacak ilâm niteliğinde bir belgeye dayanıyorsa teminat verilmesine gerek olup olmadığını mahkeme takdir eder. Hâkim, belgenin niteliğini ve içeriğini dikkate alarak alacağın varlığı konusunda ve dayanılan ihtiyati haciz sebebine göre teminat alınıp alınmamasına karar vermelidir. Eğer ilâm niteliğinde belgeden taraflar arasındaki borç ilişkisi anlaşılıyor ancak borcun miktarı ve vadesi açık değilse teminat alınmasına karar verilmelidir. Fakat ilâm niteliğinde belgeden alacak ve vadesinin gelmiş olduğu tereddütsüz olarak anlaşılıyorsa teminata karar verilmemelidir³⁰¹. İcra kefaletnameleri kanunen ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığından bu açıklamalar icra kefaleti açısından da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla alacaklı icra kefaletine dayalı olarak ihtiyati haciz talebinde bulunuyorsa hâkim, icra kefalet tutanağını inceleyerek teminata ihtiyaç olup olmadığını takdir edecektir.

Kefile henüz icra emri gönderilmeden önce mahkemeden ihtiyati haciz kararı alındıysa İİK m. 264 gereğince ihtiyati haczi tamamlayıcı merasimin gerçekleştirilmesi gerekir. Eğer alacaklı henüz kefil hakkında takibe başlamadan ihtiyati haciz kararı almışsa; ihtiyati haciz huzurunda yapılmışsa ihtiyati haczin uygulanmasından, ihtiyati haciz yokluğunda yapılmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra kefiline karşı ilâmlı icra takibinde bulunmalıdır. İcra kefilinin icra emrine itiraz etmesi (icranın geri bırakılmasını talep etmesi) takibi durdurmayaacağından icra emrindeki 7 günlük sürenin dolması üzerine

³⁰⁰ 11. HD. E. 2016/12105, K. 2016/9476, T. 12.12.2016, (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰¹ Özkes, s. 244.

ihtiyati haciz kesinleşir ve alacaklı, icra kefiline karşı haciz talebinde bulunabilir³⁰². Eğer icra kefilisi iflâsa tabi şahıslardan ise alacaklı, haciz yoluna gitmek yerine doğrudan doğruya icra kefilinin iflâsını da talep edebilir. Bu halde borçlunun iflâs etmesi üzerine ihtiyaten haczedilen malları İİK m. 186/1 gereğince iflas masasına girer³⁰³. Ayrıca *Kuru*’ya göre icra emrini alan borçlu (icra kefilisi) icra mahkemesinden icranın geri bırakılması talep eder ve mahkemece icranın geri bırakılmasına karar verilirse alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kendisine tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde genel mahkemede alacak davası açabilir. Eğer alacaklı genel mahkemede borçluya karşı alacak davası açarsa İİK m. 264/II, c.3 kıyasen uygulanarak bu dava sonuçlanıncaya kadar borçlunun (icra kefilisi) malları üzerindeki ihtiyati haciz devam etmelidir ancak 7 günlük süre içinde borçluya karşı alacak davası açmazsa ihtiyati haciz hükümsüz hale gelmelidir (İİK m. 264/IV kıyasen)³⁰⁴.

Alacaklı yapmış olduğu icra takibi sırasında ihtiyati haciz kararı almışsa; borçlu icra kefilisi, gönderilen icra emri üzerine yedi gün içerisinde borcu ödemeli veya icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmelidir. Aksi halde ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür³⁰⁵.

III. İLÂMSIZ İCRA YOLUYLA TAKİP

İcra kefaletnamesi, İİK m. 38’de ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığından buna bağlı olarak icra kefilinin takibi de kural olarak ilâmlı icra prosedürüne göre yapılacaktır. Ancak ilâm niteliğinde belge olan icra kefaletinde borçlu sıfatına sahip olan icra kefiline karşı ilâmsız takip yapılıp yapılmayacağının tespiti de önem taşımaktadır.

Her ne kadar icra kefaletnamelerine özgü bir tartışma olmasa da öncelikle elinde ilâm olan bir alacaklının ilâmsız icra yoluyla takip yapılıp yapılamayacağının üzerinde durmak gerekir. Zira icra kefaletnameleri de ilâm niteliğinde belgeler

³⁰² Kuru, Cilt III, s. 2578; Kuru, El Kitabı, s. 1075; Abdurrahim Karşı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 683; Mustafa Saldırım, **Öğretide ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz**, AB Ofset Basın Yayın Matbaacılık, Ankara, 1997, s. 86.

³⁰³ Kuru, Cilt III, s. 2578; Kuru, El Kitabı, s. 1075; Muşul, s. 1131.

³⁰⁴ Kuru, Cilt III, s. 2579; Kuru, El Kitabı, s. 1075-1076. Aynı yönde bkz. Kuru ve diğerleri, s. 443; Özekes, s. 383.

³⁰⁵ Karşı, s. 684.

arasında yer aldığından bu yöndeki tartışmanın sonuçları bizim inceleme konumuzu da etkileyecek niteliktedir. Elinde ilâm olan alacaklının ilâmsız icra yoluyla takip yapıp yapamayacağı hususu gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında tartışma konusu edilmiş ve farklı görüşler öne sürülmüştür³⁰⁶. Öyle ki Yargıtay'ın dahi bu hususta birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Doktrindeki bir kısım yazarlara göre kanunda elinde ilâm olan bir kişinin ilâmsız icra yoluyla takip yapmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda açıkça böyle bir yasak olmadığından elinde ilâm olan alacaklının ilâmsız icra yoluna gidemeyeceği savunmasında bulunmak hak arama hürriyetini kısıtlayıcı niteliktedir³⁰⁷. Diğer bir görüşe göre ise alacaklının elinde ilâm bulunmasına rağmen sırf borçlunun İİK m. 36 çerçevesinde Yargıtay'dan tehiri icra kararı getirmek üzere mehil almasını engellemek amacıyla ödeme emri göndermesi TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırıdır³⁰⁸. Yargıtay'ın farklı daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı olması sebebiyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu tarafından söz konusu durum tartışılmış ve sonuç olarak ilâma dayalı bir alacağın ilâmsız takip konusu yapılamayacağına karar verilmiştir³⁰⁹. Söz konusu karar incelendiğinde İBK tarafından farklı gerekçelerin sunulduğu görülmektedir. İlk olarak alacaklının, elindeki ilâmı icra müdürüne vermesi durumunda İİK m. 32 ilk cümle gereğince icra müdürü tarafından borçluya icra emri düzenlenmesinin kanunun amir hükmü olduğu belirtilmiş ve icra müdürünün bu hükme aykırı olarak ilâmsız icra takibi dolayısıyla ödeme emri düzenleyemeyeceği ifade edilmiştir. Diğer bir gerekçe olarak elinde ilâm bulunan bir kişinin ilâmsız icra yoluna başvurmakta bir hukuki yararının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Yine elinde ilâm bulunan alacaklının genel haciz yoluyla ilâmsız takip yapması durumunda borçlunun tehir-i icra yoluna başvurma imkanının elinden

³⁰⁶ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Kudret Aslan ve Leyla Akyol Aslan, "İlâma Bağlı Para Alacağı İçin İlâmsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı Mıdır?", **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, Cilt 1, Yetkin, Ankara, 2015, ss. 195-251.

³⁰⁷ Pekcanitez ve diğerleri, *İcra ve İflas*, s. 456, dn. 458; Pekcanitez ve diğerleri, *Ders Kitabı*, s. 264-265. Aynı yönde bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 56-57.

³⁰⁸ Talih Uyar, "İlama Dayalı Olarak İlâmsız Takip Yapılabilir Mi?", **İBD**, S: 1, 2012, (İlâmsız), s. 134; Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, (Şerh), s. 644. Aynı yönde bkz. Aslan ve Akyol Aslan, s. 232-238. *Aslan ve Akyol Aslan'a* göre İİK m. 68/I hükmünde ilâmsız icrada itirazın kesin kaldırılmasına olacak sağlayan belgeler arasında ilâmdan ve düzenleme şeklindeki noter senetlerinden bahsedilmemiştir oysa onaylama şeklindeki noter senetlerinden bahsedilmiştir. Bu düzenleme göz önüne alındığında, kanunkoyucu elinde ilâm ve ilâm niteliğinde bir belge bulunan alacaklının ilâmlı icra takibi yapmasını istemiştir. Aslan ve Akyol Aslan, s. 207.

³⁰⁹ İBK, T. 26.05.2017, E. 2017/2, K. 2017/3 (Kazancı İçtihat Bankası).

alındığı ve borçlunun kanun yoluna başvurması sonucunda bu parayı ödemeyeceğini düşündüğünden ödemeyi geciktirmek için başvuracağı tek yolun icra takibine itiraz olduğu belirtilmiştir. Takibe itiraz edilmesi halinde alacaklının itirazın iptali veya itirazın kaldırılması yoluna başvurması durumunda borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedileceği ve bu durumun da menfaatler dengesine uygun olmadığı ifade edilmiştir. Tüm bu gerekçelerle İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu tarafından elinde ilâm bulunan bir alacaklının yalnızca ilâmlı icra yoluyla takip yapabileceği ilâmsız icra yoluna başvuramayacağı hükme bağlanmıştır.

Belirtmiş olduğumuz İBK'dan sonra elinde ilâm bulunan bir alacaklının ilâmsız icra yoluyla takip yapma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Ancak elinde ilâm değil de ilâm niteliğinde belge bulunan alacaklının ilâmsız icra takibi yapması mümkün müdür, İBK dar yorumlanarak yalnızca ilâmlar açısından uygulama alanı mı bulacaktır yoksa ilâm niteliğinde belgeler açısından da uygulama alanı bulabilecek midir bu hususların tespiti çalışmamız açısından önem arz etmektedir. Bu hususta yorum yapabilmek için öncelikle Yargıtay İBGK'nın hangi gerekçelerle elinde ilâm olan alacaklının ilâmsız icra yoluna başvurması imkanını ortadan kaldırdığının tespit edilmesi gerekir. Yargıtay'ın ilk gerekçesi kanunun amir hükmü gereğince alacaklının ilâm ile birlikte takip açmak istemesi durumunda icra müdürünün icra emri düzenlemesinin zorunlu olmasıdır. Bu gerekçeden yola çıkılırsa İİK m. 32'de "para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilâm icra dairesine verilince" ifadesi yer aldığından madde dar yorumlanarak ilâm niteliğinde belge icra dairesine verilirse icra müdürü icra emri düzenlemek zorunda değildir, alacaklının talebi üzerine ödeme emri de düzenleyebilir sonucuna ulaşılabilir. Diğer bir gerekçe olarak elinde ilâm bulunan kişinin ilâmsız icra yoluna başvurmasında hukuki yararı bulunmadığı zira ilâmlı icranın alacaklıya alacağını daha kolay, çabuk ve ucuz yolla kavuşmasını sağladığı bu haliyle alacağı ilâma bağlanmış alacaklının itiraza tabi, uzayabilecek ve daha masraflı bir yolu seçmesinde hukuki yararı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu gerekçeden yola çıkılarak ilâm niteliğinde belgeye dayalı takipler açısından da aynı yorumu yapabilmek mümkündür. Zira İBGK'nın görüşü çerçevesinde elinde ilâm niteliğinde belge bulunan alacaklının alacağını daha hızlı ve kolay bir şekilde elde etmesi mümkünken ilâmsız icra yoluna başvurmasında hukuki yararı yoktur denilebilir. Kararda yer alan diğer gerekçe ise elinde ilâm bulunmasına rağmen ilâmsız icraya

başvurarak tehir-i icra imkanının borçlunun elinden alınmasıdır. İBGK'ya göre bu durumda tehir-i icra imkânı bulunmayan borçlu, ilâmsız takipte ödeme emrine itiraz etmek zorunda kalacak ve alacaklının itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali yoluna başvurması durumunda borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilecektir ve bu durum da menfaatler dengesine aykırıdır. Bu kapsamda ilâm niteliğinde belgeler açısından bir yorum yapıldığında söz konusu gerekçenin uygulanabilirliği olmadığı görülecektir. Zira tehir-i icraya ilişkin düzenlemenin yer aldığı İİK'nın 36. maddesinden bu hükmün ancak ilâmlar açısından uygulama alanı bulabileceği anlaşılmaktadır³¹⁰. Bu sebeple ilâm niteliğinde belgeye dayalı ilâmlı icrada borçlunun tehir-i icra talebinde bulunma imkânı bulunmadığından ilâm niteliğinde belgeye dayalı olarak ilâmsız icra takibine başvurulması bu gerekçeye göre borçlunun durumunu ağırlaştırıcı ve menfaatler dengesine aykırı bir durum oluşturmaz. Tüm bu sebepler çerçevesinde ve İBGK kararının sonuç kısmında “ilâma dayalı bir alacağın ilâmsız takip konusu yapılamayacağına karar verildiği” belirtildiğinden bu ifade dar yorumlanarak elinde ilâm niteliğinde belge bulunan alacaklının ilâmlı takip yahut ilâmsız takip yoluna başvurabileceği söylenebilir. Doktrinde de İBK'nın dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Zira hak arama özgürlüğü gereğince elinde ilâm niteliğinde belge olan alacaklı için bu sınırlamanın geçerli olmaması daha uygundur. Ancak böyle bir durumda ilâm gibi daha güçlü bir belge için kabul edilen sınırlamanın ilâma göre daha zayıf olan ilâm niteliğinde belgelere uygulanması gibi bir sorun ortaya çıkacaktır³¹¹.

Elinde icra kefaletnamesi bulunan alacaklının, icra kefiline karşı aynı takip dosyası üzerinden icra emri gönderilmesini talep etmesi veya bağımsız bir takip açabilmesi mümkündür³¹². Şayet alacaklı, icra kefiline karşı yeni bir takip başlatmak istiyorsa yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda bu takip, ilâmlı icra takibi olabileceği gibi ilâmsız icra takibi de olabilir. Zira İBK ile yalnızca ilâmlara karşı ilâmsız icra yoluna başvurulması engellenmiştir. Dolayısıyla elinde ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alan icra kefaletnamesi bulunan bir alacaklının icra kefiline karşı ilâmsız icra yoluyla takip yapmasında kanunen bir engel bulunmamaktadır.

³¹⁰ Bu yönde bkz. Yazıcı, s. 227.

³¹¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 264, dn. 13.

³¹² Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. III. Bölüm, II.

IV. DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLÂS YOLUYLA TAKİP

İflâs türleri arasında yer alan doğrudan doğruya iflâs takibine ilişkin düzenleme İİK m. 177’de yer almaktadır³¹³. İlgili maddede yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde alacaklı, öncelikle iflâs dairesine giderek bir iflâs takibinde bulunmadan ve borçluya iflas tehdidini içeren bir ödeme emri göndermeden doğrudan ticaret mahkemesine giderek borçlunun iflâsını isteyebilir³¹⁴. Konumuzla ilgili olması açısından biz burada yalnızca İİK m. 177’nin 4. bendini inceleyeceğiz³¹⁵.

İİK m. 177/4’te ilâma müstenit bir alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse borçlunun doğrudan doğruya iflâsının istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddede yalnızca ilâma müstenit bir alaktan bahsedilmiş olmakla birlikte bu madde kapsamında ilâm niteliğinde belgelerin de uygulama alanı bulup bulamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. İcra kefaletnameleri de ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığından alacaklının icra kefiline karşı doğrudan doğruya iflâsını isteyip isteyemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre İİK m. 177/4’te yer alan ilâm ifadesinden, ilâm niteliğinde belgelerin de anlaşılması gerekir. Söz konusu ilâm niteliğinde belgenin icraya konulması üzerine borçluya gönderilen icra emrine rağmen borç ödenmezse alacaklı, borçlunun doğrudan doğruya iflâsını talep edebilmelidir. Zira İİK m. 38’de yer alan ilâm niteliğinde belgeler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir³¹⁶.

³¹³ Söz konusu maddenin gerekçesi için bkz. Olgaç ve Köymen, s. 1092, dn. 1.

³¹⁴ Hakan Pekcanitez, **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:18, Ankara, 1991, s.21.

³¹⁵ Doğrudan doğruya iflâs hallerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Talih Uyar, “Doğrudan Doğruya İflâs Halleri (İİK. mad. 177)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl 4, Sayı 31, 2009, (İflâs), ss. 71-78.

³¹⁶ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, (İcra), s. 211; Kuru, Cilt III, s. 2772; Karaca, s. 242-243; Baki Kuru, **İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1962, (Düşünceler), s. 49; Uyar, Şerh El Kitabı, s. 2480; Uyar, İflâs, s. 77; Uyar, Şerh, s. 3689; Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, **İcra ve İflâs Hukuku Rehberi**, 2. Cilt, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, (Rehber), s. 1566; Burhan Gördoğan, **İflâs Hukuku Dersleri**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966, s. 56; Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996, s. 32; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 373; Seyithan Deliduman, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri**, Notev (Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü), Ankara, 2001, s. 202; Cumhuriyet Rüzgaresen, **İflâs Sebepleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 167. *Kuru*’ya göre kanunun ilâmdan bahsettiği bütün hallerde aksine bir kayıt yok ise ilâm niteliğindeki belgelerin de buna dahil olarak anlaşılması zorunludur. Kanun, ilâm ile ilâm niteliğindeki belgeler arasında bir ayrım yapmak istediği zamana bunu açıkça belirtmektedir.

Diğer görüşe göre ise ilâm niteliğinde belgelere dayanarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsının talep edilebilmesi mümkün değildir³¹⁷. Bu görüşü savunan yazarlardan *Berkin'e* göre İİK m. 38'de yer alan “ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir” ifadesinden ilâm niteliğindeki belgelerin daima ilâmlarla aynı hükümlere tabi tutulması gerektiği neticesinde varılmaması gerekir. İlâm niteliğindeki belgelerin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi tutulmasının sebebi alacağın uzun formalitelere tabi tutulmadan derhal tahsilini sağlamaktır. Bu sebeple İİK m. 177/4'teki ilâm ifadesinin dar yorumlanarak sadece mahkeme ilâmlarının anlaşılması ve takipsiz iflâs gibi ağır bir müeyyidenin ilâm niteliğindeki belgelere de uygulanmaması gerekir. *Postacıoğlu'na* göre de doğrudan doğruya iflâsın arz ettiği tehlike karşısında 177/4 hükmünün dar yorumlanması gerekir.

Yargıtay'ın bu husustaki görüşü ise ilâm niteliğindeki belgelere dayalı olarak İİK m. 177/4 gereğince borçlunun doğrudan doğruya iflâsının istenemeyeceği yönündedir. Yargıtay'a göre, doğrudan doğruya iflâsa ilişkin hükümde yer alan ilâm ifadesinden yalnızca mahkeme ilâmlarının anlaşılması gerekir. İİK m. 38 gereğince ilâm niteliğinde sayılan belgeler İİK m. 177/4'te yer alan ilâm ifadesine dahil değildir. Dolayısıyla ilâm niteliğinde bir belgenin takibe konulması üzerine borçluya gönderilen icra emrine rağmen borçlu borcunu ödemezse alacaklı, bu maddeye dayanarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsını talep edemez³¹⁸. Yargıtay, ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alan para borcu ikrarını içeren noter senetleri açısından vermiş olduğu bir kararda şu ifadelerle yer vermiştir³¹⁹:

“Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin 4. bendinde mücerred (ilâm)dan bahs olunmakta ve aynı kanunun 38. maddesi (para borcu ikrarını havi resen tanzim edilen Noter senetleri)ni de ilâm hükmünde tutmakta ise de mahkemenin kanaatine 177. maddedeki tabirin dar manada yani bir mahkemeden sadır olmuş olan ilâm manasında anlaşılması lazımdır. Zira ilâm, usulen tarafların iddia ve müdafaaları dinlendikten sonra sadır olup mevcut ihtilafı hal eden bir vesika olması itibariyle borçlu buna karşı ancak pek nadir ahvalde defide bulunabilecektir. Halbuki resen tanzim edilmiş olsa bile noter senedine karşı borçlunun dermeyan edebileceği defilerin çerçevesi oldukça

³¹⁷ Necmeddin M. Berkin, **İflâs Hukuku**, Yeni Hamle Matbaası, İstanbul, 1970, s. 174; İlhan E. Postacıoğlu, **İflâs Hukuku İlkeleri**, Cilt I, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, (İflâs), s. 42; Gönen Eriş, **Uygulamalı iflâs ve Konkordato Hukuku**, Aydın Yayınları, Ankara, 1991, s. 388.

³¹⁸ 11. HD. T. 10.06.1987, E. 1987/2658, K. 1987/3518 (Kuru, Cilt III, s. 2772).

³¹⁹ İİD. T. 17.12.1949, E. 1949/4654, K. 1949/5750 (Mustafa Reşid Belgesay, **İcra ve İflâs Hukuku**, Sentetik Bölüm, Cilt II, 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1953, s. 53, dn.1; İlhan E. Postacıoğlu, Mahkeme İçtihatları, **İÜHF**, Cilt 14, Sayı 1-2, 1948, s. 474). Aynı yönde bkz. 11. HD. T.10.06.1987, E. 1987/2658, K. 1987/3518 (Eriş, s. 393).

geniştir. Kanun vazunun mahkeme ilamlarını doğrudan doğruya iflâs gibi pek ağır bir müeyyideye tabi tutabilmesinin sebebi de bunların diğer vesikalara nisbetle borçlunun defilerinden hemen hemen masun bir vaziyette olmalarıdır. 177. maddedeki (ilâm) tabirinden maksadın mahkeme ilâmı olduğu İcra ve İflâs Kanunu'nun esbabı mucibe layihesindeki izahattan de anlaşıldığı gibi kanunun 1940 senesinde yapılan tadilinde 32. maddede teklif olunan tâdil ile müvazi olarak 177. maddenin 4. bendinin (alacak ilâma müstenit ise veya ilâm mahiyetindeki vesikaya müstenit olup da icra emriyle istenildiği halde ödenmemiş ise) şeklinde değiştirilmesi yolunda bir teklif yapıp işbu teklifin reddedilmiş olmasından da anlaşılmaktadır...”

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın görüşü de doktrinde ileri sürülen ikinci görüş doğrultusundadır. Kanun maddesinde açıkça ilâm niteliğindeki belgelerin bu madde hükmüne dahil olup olmadığı anlaşılamadığından tarihsel yorum yöntemi kullanılarak madde metnine ilâm niteliğinde belgelerin de eklenmesi yönündeki teklifin reddedilmesi gerekçe gösterilerek ilâm niteliğinde belgeye dayalı olarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsının istenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Kanımızca ilâm niteliğinde belgeye dayalı olarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsının istenebileceği yönündeki ilk görüş daha yerindedir. Zira İİK m. 38'de açıkça ilâm niteliğinde belgelerin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince İİK m. 177/4'te de ayrıca ilâm niteliğinde belge ifadesine yer verilmesinin aranmasına gerek yoktur. Dolayısıyla icra kefaletnameleri açısından icra kefiline karşı aynı takip dosyası üzerinden veya ayrı bir takip yaparak icra emri gönderilmesi üzerine kefil borcunu ödemezse alacaklı, İİK m. 177/4 gereğince icra kefilinin doğrudan doğruya iflâsını talep edebilir.

V. ZAMANAŞIMI

İcra kefaletnamelerinin hem sözleşme niteliğinde hem de ilâm niteliğinde olduğunu yukarıda ayrıntılı olarak açıklamıştık. İcra kefaletnamesi TBK'da yer alan kefalet sözleşmesinin bir türü olmakla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde ilâm niteliğinde belgeler arasında özel olarak düzenlenmiş olduğundan zamanaşımı açısından da İİK'ya tabidir³²⁰. Her iki düzenlemede de zamanaşımı 10 yıl

³²⁰ Kuru, El Kitabı, s. 897; Uyar, İlamlı Takipler, s. 92; Tanrıver, Kefalet, s. 973; Yılmaz, Şerh, s. 213.

olarak öngörölmüş olmakla birlikte sürelerin başlangıcı farklılık arz etmektedir. Genel kefalet sözleşmeleri açısından zamanaşımı alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar. İcra kefaletnameleri açısından ise zamanaşımının başlangıcı son işlem tarihine göre tespit edilir.

İİK m. 39’da zamanaşımına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre “İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar.” İcra kefaletnameleri de 38. madde ile ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığından ilgili madde gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir³²¹.

Asıl borçlu hakkında kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip sırasında icra kefaleti kurulması halinde Yargıtay’ın zamanaşımına ilişkin yerleşik içtihatları bulunmaktadır. Bu hususta Yargıtay’ın görüşü icra kefillerinin taahhüdünün kambyo taahhüdü niteliğinde olmadığı ve dolayısıyla icra kefaleti açısından kambyo senetlerine özgü zamanaşımının uygulanmayacağı yönündedir. Zira icra kefilinin taahhüdü asıl borç ilişkisinden bağımsız bir borç doğurur. Asıl borç ilişkisi açısından alacaklı ile asıl borçlu arasında kambyo ilişkisi bulunsu dahi icra kefilinin sorumluluğu kambyo ilişkisinden bağımsızdır. Dolayısıyla böyle bir durumda icra kefaleti için uygulanacak olan zamanaşımı, kambyo senetlerine özgü zamanaşımına göre değil İİK’da yer alan zamanaşımı kurallarına göre tespit edilir. Yargıtay bu hususta bir kararında şu ifadelere yer vermiştir³²²:

“Borçlular Satı ve Erdal’ın Ankara 18. İcra Müdürlüğü’nün 2004/148 talimat dosyasından düzenlenen 26.7.2004 tarihli haciz tutanağında icra kefilî oldukları ve kendilerine bu nedenle 25.7.2005 tarihinde örnek 4-5 nolu icra emri tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. İİK.nun 38. maddesinde icra dairesindeki kefaletlerin ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Kanunun bu özel hükmü karşısında icra dairesindeki kefalet, takibin dayandığı kambyo senedinden ayrı bir taahhüdü içerdiğinden olayda dayanak kambyo senedi ile ilgili zamanaşımı kuralları uygulanmaz. İİK.nun 39. maddesi hükmü göz önünde tutularak icra kefilî hakkında 10 yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerektiğinden icra kefilî Satı ve Erdal’ın zamanaşımı iddialarının reddi

³²¹ 12. HD. E. 2009/25243, K. 2010/7051, T. 25.3.2010, (Kazancı İçtihat Bankası).

³²² 12. HD. E. 2006/20965, K. 2006/24127, T. 19.12.2006, (Oskay ve diğerleri, s. 751). Aynı yönde bkz. 12. HD. E. 2011/903, K. 2011/3139, T. 10.3.2011; 12. HD. E. 2011/1876, K. 2011/16986, T. 29.9.2011; 12. HD. E. 2008/6576, K. 2008/9156, T. 1.5.2008, (Kazancı İçtihat Bankası). Ancak Yargıtay bazı kararlarında icra kefaletinin ilâm niteliğinde belge olması nedeniyle İİK m. 39 gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmekle birlikte ayrıca bir de icra kefaletinin kambyo senedinden ayrı bir taahhüdü içermesi sebebiyle eski BK m. 125’e göre 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmiştir. Bkz. 12. HD. 2009/6382, K. 2009/14188, T. 29.6.2009; 12. HD. E. 2009/25243, K. 2010/7051, T. 25.3.2010, (Kazancı İçtihat Bankası).

gerekirken anılan borçlular yönünden zamanaşımı itirazının kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.”

İcra kefaletnamelerinde kefil, dosya borcuna kefil olduğundan ve genel kefalet sözleşmesi kuralları gereğince asıl borçtan bağımsız bir borç ilişkisi doğurduğundan Yargıtay’ın görüşünün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira icra kefaleti sorumluluk altına girmiş olduğu takipten bağımsız olarak yeni bir borç ilişkisi doğurur. Ayrıca İİK m. 38’de yer alan özel düzenleme sebebiyle ilâm niteliğinde belge sıfatını haizdir. Bu yüzden İİK’da yer alan zamanaşımı kurallarının uygulanması yerindedir.



SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer almaktadır. Kefalet sözleşmesi ile borç altına giren kefile kanunen ağır yükümlülükler yüklenmiş olduğundan kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kanun, belirli şekil şartları öngörmüştür. Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefilin sorumlu olacağı azami miktarı, kefalet tarihini ve kefil olma yönündeki iradesini kendi el yazısı ile kefalet sözleşmesinde belirtmesi gerekir. Aksi halde geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca eğer kefalet sözleşmesi ile kefil, müteselsil kefil sıfatıyla borç altına giriyorsa bu anlama gelecek ifadenin de sözleşmede kefilin el yazısı ile belirtilmesi gerekir. Eğer kefil müteselsil kefil sıfatıyla borç altına girdiği yönündeki iradesini kendi el yazısı ile kefalet sözleşmesinde belirtmemişse sözleşme geçersiz hale gelmez. Bu durumda kefilin adı kefil sıfatıyla borç altına girdiği kabul edilir.

İİK m. 38'de yer alan icra kefaletnameleri TBK'da düzenlenen kefalet sözleşmesinin özel bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili maddede icra dairesindeki kefaletnamelerin ilâm niteliğinde belgeler arasında yer aldığı düzenlenmiştir. İcra kefaletnamesi ile kefil, icra takibine konu edilen bir borcu kısmen veya tamamen ödemeyi taahhüt ederek alacaklıya kişisel bir teminat sağlar. İcra kefaleti, icra takibi esnasında haciz aşamasından önce verilebileceği gibi haciz ve ihtiyati haciz sırasında da verilebilir. İcra kefaletnamesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefilin kefil olma iradesinin icra memuru huzurunda tutanağa geçirilmesi ve bu tutanağın hem kefil hem de icra memuru tarafından imzalanması gerekir.

İcra kefaletnamelerine ilişkin düzenlemenin yer aldığı İİK m. 38'de icra kefaletinin şekline ve şartlarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle icra kefaletnamelerine hangi kuralların uygulanacağı gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur. Yargıtay, icra kefaletnameleri hakkında şekle ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan genel hüküm niteliğinde TBK'nın kefalete ilişkin hükümlerinin icra kefaletnameleri açısından da uygulanması gerektiği görüşündedir. Bu doğrultuda icra

kefilinin sorumlu olduğu azami miktar, kefalet tarihi ve kefil olma iradesinin icra kefalet tutanağına icra kefilinin kendi el yazısı ile yazılması gerekir. Aksi halde geçerli bir icra kefaletinden söz edilmez. Doktrinde ise şekil şartları açısından farklı görüşler öne sürölmektedir. Bazı yazarlara göre TBK'daki şekil şartlarının icra kefaletnameleri açısından da uygulanması gerekir. Ancak bazı yazarlar ise icra kefalet tutanağı resmi memur olan icra müdürü huzurunda düzenlenmiş olduğundan kanunda belirtilen hususların kefilin kendi el yazısı ile yazmasının aranmasına gerek olmadığını savunmaktadır.

İİK m. 38'de özel olarak icra dairesindeki kefaletnamelerin müteselsil kefalet hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde, genel kefalet sözleşmeleri açısından aranan müteselsil kefil olma yönündeki ibarenin kefilin el yazısı ile belirtmesi zorunluluğuna ilişkin düzenlemenin icra kefaletnameleri açısından da uygulanıp uygulanmayacağı tartışması ortaya çıkmıştır. Yargıtay, geçerli bir icra kefaletinin söz konusu olabilmesi için müteselsil kefil olma iradesini kefilin kendi el yazısı ile kefalet tutanağında belirtmesi gerektiği görüşündedir. Doktrinde ise Yargıtay'ın görüşünün aksi savunulmaktadır. Zira kanunda icra kefaletnamelerinin müteselsil kefalet hükmünde olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu yüzden kefilin bu iradesini ayrıca kendi el yazısı ile kefalet senedinde belirtmesine gerek yoktur.

TBK m. 584 gereğince kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eğer kefil olarak borç altına giren kişi evli ise eşinin rızasının bulunması gerekir. Aksi halde kefalet sözleşmesi geçersiz hale gelir. Eş rızasına ilişkin bu düzenleme ehliyeteye ilişkin bir kural olduğundan gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında icra kefaletnameleri açısından da eş rızasına ilişkin düzenlemenin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.

Belirtmiş olduğumuz şekil şartlarına uygun olmayan bir icra kefaleti geçersizdir. Eğer icra kefalet tutanağı icra memuru huzurunda olmadan alacaklı ile kefil arasında düzenlenmiş ve daha sonradan icra dosyasına sunulmuşsa geçerli bir icra kefaletinden söz edilemez. Ancak tarafların kendi aralarında düzenlemiş olduğu bu tutanak, kanuni şartları taşıyorsa adi kefalet sözleşmesi olarak kabul edilebilir. İcra kefalet tutanağı icra memuru huzurunda düzenlenmiş olmakla birlikte kefalet sözleşmesine ilişkin şekil şartlarını taşımıyorsa artık burada düzenlenen tutanak başka

türlü bir belge de teşkil etmez. Zira kefilin kefil olma yönündeki iradesinin tahvil yoluyla başka bir sözleşmeye çevrilmesi mümkün değildir.

Kefalet sözleşmesinde kefil kural olarak asıl borçtan, borçlunun kusur ve temerrüdünden, dava ve takip masraflarından ve anapara faizinden sorumludur. İcra kefaletnameleri açısından da aynı kural geçerlidir. Bu kapsamda icra kefil, dosya borcundan, işlemiş faizlerden, takip masrafları ile diğer masraflardan sorumludur. Ancak icra kefilinin tüm bu alacak kalemlerinden sorumluluğu haciz tutanağında yazılı olan miktarla sınırlıdır.

İcra kefaletnamelerine ilişkin düzenlemenin yer aldığı İİK m. 38’de ilâm niteliğinde belgelerin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple elinde icra kefaleti bulunan alacaklı kural olarak, kefile karşı ilâmlı icra yoluyla takip yapma hakkında sahiptir. Bunun yanında alacaklının icra kefiline karşı ilâmsız icra yoluna başvurup başvuramayacağının da tespit edilmesi gerekir. Elinde ilâm veya ilâm niteliğinde belge bulunan alacaklının ilâmsız icra yoluna başvurup başvuramayacağı doktrinde tartışma konusudur. Bir görüşe göre alacaklını ilâmsız icra yoluna başvurmasına engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer görüşe göre ise alacaklının ilâmlı icra yoluna başvurma imkânı varken ilâmsız icra takibi yoluna başvurması menfaatler dengesine aykırıdır ve hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Yargıtay’ın da bu hususta farklı görüşleri bulunmaktaydı. Ancak 25.05.2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu tartışmalar sonlandırılmıştır. Söz konusu karar ile elinde ilâm bulunan alacaklının ilâmsız icra takibi yoluna başvuramayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak kararda yalnızca elinde ilâm bulunan alacaklı ifadesine yer verilmiş olduğundan kanaatimizce ilâm niteliğinde belgeler arasında yer alan icra kefaletnamelerine dayalı olarak alacaklının ilâmsız icra takibi yoluna başvurabilmesi mümkündür.

İlâma müstenit bir alacağın icra emri ile istenmesine rağmen ödenmemesi halinde İİK m. 177/4 gereğince, borçlu aleyhine öncelikle bir iflâs takibi başlatmadan doğrudan ticaret mahkemesine giderek borçlu hakkında iflâs kararı verilmesini talep etmek mümkündür. Doğrudan doğruya iflâsa ilişkin ilgili hükmün ilâm niteliğinde belgeler açısından da uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre ilâm niteliğinde belgeler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğundan İİK m. 177/4 gereğince alacaklının doğrudan doğruya iflâs yoluna başvurabilmesi

mümkündür. Diğer görüşe göre ise İİK m. 177/4'te yalnızca ilâmlardan bahsedilmiştir ve bu ifadenin dar yorumlanması gerekir. O yüzden ilâm niteliğinde belgelere dayalı olarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsı istenemez. Yargıtay'ın görüşü de ikinci görüş doğrultusundadır. Kanımızca ilk görüş kabul edilerek icra kefaletnameleri açısından icra kefiline karşı aynı takip dosyası üzerinden veya ayrı bir takip yaparak icra emri gönderilmesi üzerine kefil borcunu ödemezse alacaklı, İİK m. 177/4 gereğince icra kefilinin doğrudan doğruya iflâsını talep edebileceği söylenebilir.

İcra kefiline karşı asıl borçlunun takip edildiği icra dosyası üzerinden takip yapılabileceği gibi ayrı bir takip başlatılabilmesi de mümkündür. Eğer icra kefil, aynı takip dosyası üzerinden takip edilecekse icra kefiline icra emri tebliğ edilebilmesi için asıl borçlu yönünden başlatılan takip kesinleşmelidir. Aynı takip dosyasından takip yapılmak istendiğinde kefile icra emri gönderilmesi talebini içeren bir dilekçenin icra dairesine verilmesi ve icra kefalet harcının yatırılması yeterlidir. Bu talep üzerine icra memuru takibe dayanak oluşturan icra kefaletnamesinin ilâm niteliğinde belge olup olmadığını re'sen gözetmesi gerekir. Dolayısıyla ancak kanunda yer alan şartları taşıyan geçerli bir icra kefaletnamesi söz konusu ise icra memuru icra kefiline icra emri tebliğ etmelidir.

Kendisi aleyhine icra takibi başlatılan icra kefilinin kanunen bu takibe karşı koyabileceği bazı yollar bulunmaktadır. Eğer icra kefiline karşı ilâmlı icra takibi başlatılmış ve kefile icra emri tebliğ edilmişse kefil, icra kefaletinin kanunda yer alan şartları taşımadığını ileri sürerek şikâyet yoluyla icra mahkemesinden icra emrinin iptalini talep edebilir. Buradaki şikâyet herhangi bir süreye tabi değildir. Şikâyet incelemesi neticesinde icra mahkemesi ancak icra emrinin iptali yönünde bir karar verebilir yoksa icra kefaletinin iptaline yönünde bir karar veremez.

İcra kefil, kendisine gönderilen icra emrine karşı icranın geri bırakılması talebinde bulunma imkanına da sahiptir. Eğer kefil, henüz icra emri kendisine tebliğ edilmeden önceki döneme ait zamanaşımı, itfa veya imhal sebeplerine dayanıyorsa icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Kefil, icra emrinin tebliğinden sonraki bir zaman için zamanaşımı, itfa veya imhal sebeplerine dayanıyorsa takip sona erene kadar her zaman icranın geri bırakılmasını talep edebilir.

İcra kefaleti, genel kefalet sözleşmesinin özel bir türü olduğundan genel kefalet sözleşmesine ilişkin takibin durdurulmasını talep hakkı icra kefilî açısından da söz konusu olur. TBK m. 590/2’de yer alan ilgili hüküm gereğince kendisine karşı takip başlatılan icra kefilî aynı bir teminat karşılığında icra mahkemesinden takibin durdurulması talep edebilir. Yeterli teminat gösterilmesi durumunda hâkim herhangi bir takdir yetkisine sahip olmaksızın icra kefilî hakkındaki takibin durdurulmasına karar verir. Kefil hakkındaki takibe devam edilebilmesi için mevcut rehinler paraya çevrilmeli, asıl borçlu hakkında yapılan takip sonucunda aciz belgesi alınmalı veya konkordato kararı verilmelidir.

Son olarak kefil, kendisine karşı takip yapılması halinde menfî tespit davası açabilir. Açmış olduğu menfî tespit davasında kefil, asıl borcun kesinleşen tutar kadar olmadığını, daha az olduğunu, borcun sona erdiğini veya asıl borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir. Her ne kadar doktrinde icra kefilinin asıl borcun zamanaşımına uğradığı savunmasında bulunabileceği belirtilmekteyse de Yargıtay’ın yerleşik içtihatları aksi doğrultudadır. Yargıtay, icra kefilinin borcu asıl borçludan müstakil olduğundan asıl borcun zamanaşımına uğramış olmasının kefilî sorumluluktan kurtarmayacağına hükmetmektedir. Yine icra kefilî, menfî tespit davası ile icra kefalet tutanağının şekil şartlarına aykırı olduğunu ileri sürerek icra kefaletinin iptalini talep edebilir.

İlâm niteliğinde belgeler arasında yer alan icra kefaletnamelerine dayalı olarak alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunulması mümkündür. İİK m. 257’de yer alan ihtiyati haciz şartlarının gerçekleşmesi durumunda borçlu kefil hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilir. Henüz kefil hakkında takibe başlamadan ihtiyati haciz kararı almışsa; ihtiyati haciz huzurunda yapılmışsa ihtiyati haczin uygulanmasından, ihtiyati haciz yokluğunda yapılmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra kefiline karşı ilâmlı icra takibinde bulunulmalıdır. Eğer alacaklı yapmış olduğu icra takibi sırasında ihtiyati haciz kararı almışsa; borçlu gönderilen icra emri üzerine yedi gün içerisinde borcu ödemeli veya icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmelidir. Aksi halde ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür.

İcra kefaleti, kefalet sözleşmesinin bir türü olmakla birlikte İcra ve İflas Kanunu’nun 38. maddesinde ilâm niteliğinde belgeler arasında özel olarak düzenlenmiş olduğundan zamanaşımı açısından da İİK’ya tabidir. Bu sebeple icra

kefaletnameleri İİK m. 39 gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Eğer kambyo senetlerine özgü takip sırasında icra kefaleti kurulmuşsa icra kefilinin taahhüdü kambyo taahhüdü olmadığından zamanaşımı açısından kambyo senetlerine özgü zamanaşımı değil İİK m. 39’da yer alan zamanaşımı uygulama alanı bulur. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır.



KAYNAKÇA

Acar Ünal, Özlem. “Müteselsil Kefalette Def’iler”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt 10, Sayı 100, 2018, ss. 181-200.

Akyazan, Sıtkı. **İcra ve İflas Kanunun’daki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965.

Alper, Gizem. **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Altop, Atilla. “Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 1-2, 2016, ss. 291-303.

Ansay, Tuğrul. “Anonim Şirketlerde Ehliyet Meselesi”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1959, (Ehliyet).

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960 (İcra).

Ansay, Tuğrul. “Anonim Şirketlerin Kefil Olabilme Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1985, ss. 359-371 (Sempozyum).

Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Ayrancı, Hasan. “Şekil Şartlarına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, **AÜHFD**, Cilt 53, Sayı 2, 2004, ss. 95-120.

Aslan, Kudret ve Leyla Akyol Aslan. “İlâma Bağlı Para Alacağı İçin İlâmsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı Mıdır?”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt 1, Yetkin, Ankara, 2015, ss. 195-251.

Atalay, Oğuz. **Anonim Şirketlerin İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996.

Ayan, Serkan. “Kefilin Sorumluluğunun Koşulları ve Kapsamına İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 82, Sayı: 3, 2017, ss. 181-198 (Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı).

Ayan, Serkan. **Kefalet Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 (Kefalet).

Barlas, Nami. “**Kefaletin Şekle İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunlar**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1, ss. 3-16.

Belgesay, Mustafa Reşid. **İcra ve İflâs Hukuku**, Sentetik Bölüm, Cilt II, 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1953.

Berkin, M. Necmeddin. **İcra Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969 (İcra).

Berkin, M. Necmeddin. **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1962 (İhtiyati Haciz).

Berkin, M. Necmeddin. **İflâs Hukuku**, Yeni Hamle Matbaası, İstanbul, 1970 (İflâs).

Bilge, Necip. “Kefilin Mesuliyetinin Şümulü”, **AÜHFD**, Cilt 13, Sayı 1-2, 1956, ss. 86-171.

Çakır, Aytuğ Ceyhun. “Müteselsil Kefaletin Hükümleri ve Sonuçları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 9, Sayı 96, 2014, ss. 14-24.

Çelik, Ali. **Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Deliduman, Seyithan. **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri**, Notev (Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü), Ankara, 2001.

Demirkapı, Ertan. “Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti”, Bilgi Toplumunda Hukuk, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul, 2003, ss. 753-766.

Dişel, Buse. **İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Elçin Grassinger, Gülçin. **Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, Alfa, İstanbul, 1996.

Elçin Grassinger, Gülçin. “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i-İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, **MÜHFHAD**, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Ankara, 2011, ss. 121-134 (Sempozyum).

Franko, Nisim. “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1985, ss. 37-55.

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Güral, Jale “Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler”, **AÜHFD**, Cilt 8, Sayı 3-4, 1951, ss. 435-478.

Gördoğan, Burhan. **İflâs Hukuku Dersleri**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966.

İmregün, Oğuz. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962.

Karaca, Ali. **İlâmlı İcra Tatbikatı**, Güven Yayınevi, İstanbul, 1949.

Karslı, Abdurrahim. **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Kırca, İsmail. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni”, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, ss. 434-457 (Kefalet).

Kırca, İsmail. “Bankacılık İşlemleri-Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007 (Sempozyum).

Koşer, Nihal. “Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2016, ss. 241-264.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1962 (Düşünceler).

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt 3, 3. Baskı, Seçkin, İstanbul, 1993 (Cilt III).

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (El Kitabı).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz. **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018 (Ders Kitabı).

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Olgaç, Senai ve Haydar Köymen, **Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu**, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1965.

Oskay, Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, **İİK Şerhi**, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Özekes, Muhammet. **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Özen, Burak. “Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme”, **EÜHFD**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, ss. 477-494 (Müteselsil Kefalet).

Özen, Burak. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (Kefalet Sözleşmesi).

Özkul, Burcu. “Şahıs Ortaklıklarında Kefalet ve Kefaletten Doğan Sorumluluk”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2017, ss. 101-121.

Pekcanitez, Hakan. **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:18, Ankara, 1991.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Bası, Yetkin, Ankara, 2013 (İcra ve İflas).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, Ankara, 2018 (Ders Kitabı).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilırmak, Hülya Taş Korkmaz. **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Peksöz, Vildan. “İcra Tutanaklarının İİK m. 8 Çerçevesinde Aleniyeti ve İspat Kuvveti”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, ss. 2377-2406.

Postacıoğlu, İlhan E. Mahkeme İçtihatları, İÜHFM, Cilt 14, Sayı 1-2, 1948, ss. 474-479.

Postacıoğlu, İlhan E. **İflâs Hukuku İlkeleri**, Cilt I, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978 (İflâs).

Postacıoğlu, İlhan. **İcra Hukuku Esasları**, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982 (İcra).

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Reisoğlu, Seza. “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, **AÜHFD**, Cilt 19, Sayı 1-4, ss. 327-392 (Muteberlik Şartları).

Reisoğlu, Seza. **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, 2013 (Kefalet).

Rüzgaresen, Cumhur. **İflâs Sebepleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Saldırım, Mustafa. **Öğretide ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz**, AB Ofset Basın Yayın Matbaacılık, Ankara, 1997.

Şeker, Muzaffer. “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranamayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Avalde Eşin Rızası”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 2, 2017, ss. 147-163.

Şensöz, Ahmet. “İcra Kefaletinin Şekline İlişkin Bir Yargıtay Karar İncelemesi”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı 2014, 2015, ss. 2953-2969.

Tandoğan, Haluk. “Kefaletin Geçerlilik Şartları”, **BATİDER**, Cilt 9, Sayı 1, 1977 (Geçerlilik Şartları).

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 693 (ÖBİ).

Tanrıver, Süha. “İcra ve Temyiz Kefaletleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1986/6 (Kefalet).

Tanrıver, Süha. **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Yetkin, Ankara, 1996 (İlamlı İcra).

Uyar, Talih. **İcra Hukukunda İlamlı Takipler**, 2. Baskı, Manisa, 1991 (İlamlı Takipler).

Uyar, Talih. “İlâm Niteliğinde Belgeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 3, 2004, ss. 69-82 (İlâm).

Uyar, Talih. “Doğrudan Doğruya İflâs Halleri (İİK. mad. 177)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl 4, Sayı 31, 2009, ss. 71-78 (İflâs).

Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012 (Şerh El Kitabı).

Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014 (Şerh).

Uyar, Talih Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, **İcra ve İflâs Hukuku Rehberi**, Cilt 2, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015 (Rehber).

Uyar, Talih. “İlâma Dayalı Olarak İlâmsız Takip Yapılabilir Mi?”, **İBD**, S: 1, 2012, ss. 131-136 (İlâmsız).

Uyar, Talih. “Müteselsil Kefile Başvurabilme Koşulu Olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 586/I’deki ‘İhtarın Sonuçsuz Kalması’ Sözcüklerinin Anlamı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 87, Sayı 4, 2013, ss. 165-168 (Müteselsil).

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004.

Yavuz, Nihat. “Kefalet Sözleşmesi Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 4, Sayı 30, 2009, ss. 105-112.

Yazıcı, Burçin. “Borçlar Hukuku ve İcra İflas Hukuku Çerçevesinde İcra Kefaletnameleri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 1-2, 2014, ss. 211-236.

Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren-Yıldırım. **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2015,

Yıldız, Burçak. “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden İşlemler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, 2006, ss. 55-88.

Yılmaz, Ejder. **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Yetkin, Ankara, 2016 (Şerh).

Yılmaz, Merve. “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, **TAAD**, Cilt 1, Yıl 2, Sayı 7, 2011, ss. 67-92.

Yüce, Halil Ahmet. “Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2016, ss. 127-153.

Zevkliler, Aydın ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2018.