



T.C.
DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KEFİLİN RÜCU HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

BÜŞRA ÇİÇEKLİ EROL

İstanbul, 2024



T.C.
DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KEFİLİN RÜCU HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

BÜŞRA ÇİÇEKLİ EROL

202191061013

0009-0002-8999-2351

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK

İstanbul, 2024

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kefilin Rücu Hakkı” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri, akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi; yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları, her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 11/06/2024

Büşra ÇİÇEKLİ EROL



YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Doküman No	FR.1.26
Yürürlük Tarihi	1.11.2017
Revizyon Tarihi	4.12.2020
Revizyon No	2
Sayfa	1 / 1

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Tarih : 11/07//2024

Anabilim/Anasanat Dalı : Özel Hukuk

Öğrencinin Adı Soyadı : Büşra ÇİÇEKLİ EROL

Öğrenci No : 202191061013

Tez Danışmanının Adı Soyadı : Dr. Öğretim Üyesi Emrah AKTÜRK

İkinci Tez Danışmanının Adı Soyadı :

Tezin Başlığı : Kefilin Rücu Hakkı

Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 32.Maddesi uyarınca yapılan değerlendirmeler sonunda;

☒ tezin kabul edilmesine

☐ tezde düzeltme verilmesine

☐ tezin reddedilmesine

oy birliği / oy çokluğu ile karar verilmiştir. Gereği için arz olunur.

Danışman Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Anabilim/Anasanat Dalı Başkanı Onayı:

Adı ve Soyadı : Büşra ÇİÇEKLİ EROL
Danışmanı : Dr.Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans Tezi– 11.07.2024
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Rücu hakkı, halefiyet, kefalet sözleşmesi, kefil, alacaklı, asıl borçlu

ÖZET

KEFİLİN RÜCU HAKKI

Kefalet sözleşmesi, teminat sözleşmelerinin bir çeşidi olup geçmişten bugüne en sık rastlanan sözleşme türlerindendir. Kefil, kefalet sözleşmesiyle birlikte, asıl borçlunun, borcunu ifa edememesinin rizikosunu üstlenir. Asıl borçlu, kendi borcundan doğan ifa yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde kefil, kefalet sözleşmesi gereği, alacaklının bu kapsamda uğradığı maddi zararı, kendi mal varlığı ile gidermekle yükümlüdür. Kefilin, kefalet sorumluluğu altına; büyük çoğunlukla asıl borçlu ile olan hatır ilişkisi ile asıl borçluya duyduğu güven sonucu girmiş olması ve borcun nihai sorumlusunun kendisinden başkası olması sebebi ile kanun koyucu kefalet hükümlerini, kefil öncelikli olarak korumak amacı ile düzenlemiştir.

Çalışmamız kapsamında incelenen kefilin rücu hakkı da temelini, bir başkasının üstlenmesi gereken mali yükü üstlenen kefilin, mal varlığında meydana gelen eksilmeyi, borcun nihai sorumlusuna başvurarak gidermesinin hakkaniyetli olduğu düşüncesinden alır. Bu sebeple rücu hakkının kaynağı, borcun nihai sorumlusu ile kefil arasındaki iç ilişkidir. Başka bir ifade ile iç ilişki, rücu imkân vermediği sürece kefil, kefalet hükümlerinin bu kapsamda koruması altına giremeyecektir. Kanun koyucu, kefilin söz konusu rücu hakkını, kefalet hükümleri kapsamında ayrıca düzenlemiş ve böylece iç ilişkide rücu hakkına sahip olan kefil, halefiyet imkanından da faydalandırarak ispat ve teminat avantajları ile koruma altına almıştır. Kefil böylece, rücu hakkından doğan taleplerini, dilerse iç ilişkinin işaret ettiği kanun hükümlerine dayandırarak ileri sürebilecek dilerse doğrudan kefalet hükümlerine dayanarak, halefiyet araçları ile ileri sürebilecektir.

Bu çalışmamızda kefilin rücu hakkı, talep (ileri sürme) araçlarına göre incelenmiş, iki ayrı rücu talebinin birbiriyle ilişkisi ortaya konmuş ve rücu hakkının doğurduğu sonuçlar ile rücu hakkının son bulduğu haller, kefalet hükümleriyle birlikte değerlendirilmiştir.

Name and Surname : Busra CİCEKLİ EROL
Supervisor : Asst. Prof. Emrah AKTURK
Degree and Date : Master's Thesis – 11.07.2024
Major : Private Law
Key Words : Right of recourse, subrogation, suretyship contract, surety, creditor, principal debtor.

ABSTRACT

THE SURETY'S RIGHT OF RESOURCE

Suretyship agreement is a type of guarantee agreement and is one of the most common types of agreements from past to present. With the surety agreement, the surety assumes the risk of the principal debtor's failure to fulfill its debt. If the principal debtor fails to fulfill the performance obligation arising from its own debt, the surety is obliged to compensate the material damage incurred by the creditor in this context with its own assets in accordance with the surety agreement. Due to the fact that the surety has entered into the suretyship obligation mostly as a result of the relationship of remembrance with the principal debtor and the trust he/she has in the principal debtor, and that the ultimate liability of the debt is none other than himself/herself, the legislator has regulated the suretyship provisions with the aim of protecting the surety primarily.

The surety's right of recourse, which is examined within the scope of our study, is based on the idea that it is equitable for the surety, who undertakes the financial burden that should be undertaken by someone else, to compensate for the decrease in the surety's assets by applying to the ultimate responsible of the debt. For this reason, the source of the right of recourse is the internal relationship between the ultimate obligor and the surety. In other words, unless the internal relationship does not allow for recourse, the surety shall not be under the protection of the suretyship provisions within this scope. The legislator has separately regulated the surety's right of recourse within the scope of the suretyship provisions, and thus, the surety, who has the right of recourse in the internal relationship, is protected with the advantages of proof and collateral by benefiting from the possibility of subrogation. Thus, the surety may either assert his/her claims arising from the right of subrogation by relying on the provisions of the law referred to by the interrelationship, or he/she may directly assert his/her claims by means of subrogation based on the provisions of the suretyship.

In this study, the surety's right of subrogation has been analyzed according to the claim (assertion) instruments, the relationship between the two different subrogation claims has been revealed, and the consequences of the right of subrogation and the cases where the right of subrogation ends have been evaluated together with the suretyship provisions.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET

ABSTRACT

KISALTMALAR iii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

RÜCU HAKKI VE KEFALET

1.1.Rücu Kavramı ve Rücu Hakkının Hukuki Niteliği.....	4
1.2. Rücu Hakkı ile Halefiyet İlişkisi	6
1.3 Kefalet Kavramı ve Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri.....	8

İKİNCİ BÖLÜM

KEFİLİN RÜCU HAKKI

2.1. Kefilin Rücu Hakkının Aracıları.....	15
2.1.1. İç İlişkiye Dayanan Rücu Hakkı	17
2.1.1.1. Vekalet Sözleşmesi.....	17
2.1.1.2. Vekaletsiz İş Görme	20
2.1.1.3 Sebepsiz Zenginleşme	22
2.1.2Kefalet Dayanan Rücu Hakkı.....	24
2.1.2.1 Kefilin Kanuni Rücu Aracısı Olarak: Halefiyet	25
2.1.2.2 Halefiyet İmkânından Faydalanmanın Koşulları.....	27
2.1.2.3. Halefiyetin Doğurduğu İmkân ve Etkiler	53
2.1.2.4. Alacaklının Zararına Halefiyet Olmaz İlkesi	57
2.1.2.5. Alacaklının Kefile Karşı Yükümlülüğü.....	58
2.1.2.6. Rehinle Teminat Altına Alınan Alacaklar	61
2.2. İç İlişkinin Kefalet Dayanan Rücu Hakkına Etkisi.....	67
2.2.1. İç İlişkinin Halefiyete Etkisi	69
2.2.2. Kefilin Asıl Borçludan Teminat Göstermesini İstemesi ve Kefalet Borcundan Kurtarmasını İsteme Hakkı.....	71

2.2.3. Esas Borçlu İle Kefil Arasında Rücu Hakkına İle İlgili Yapılan Anlaşmalar	72
2.3 Kefilin Rücu Taleplerinin Kapsamı	73
2.3.1. Kefaletle Dayanan Rücu Taleplerinin Kapsamı	73
2.3.2 İç İlişkiye Dayanan Rücu Taleplerinin Kapsamı	75
2.4. Kefaletle Dayanan Rücu ile İç İlişkiye Dayanan Rücu Taleplerinin Karşılaştırılması	77
2.5. Birlikte Kefaletle Rücu	79
2.5.1. Adi Birlikte Kefaletle Rücu	81
2.5.2. Müteselsil Birlikte Kefaletle Rücu	88
2.6.Kefilin Rücu Hakkı ile Diğer Kişisel Teminat Verenlerin Rücu Hakkının Karşılaştırılması	90
2.6.1 Teminat Amaçlı Garanti Veren Durumu	90
2.6.2 Avalin Durumu	93
2.6.3 Borca Katılanın Durumu	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KEFİLİN RÜCU HAKKININ SON BULDUĞU HALLER

3.1 Rücu Hakkından Vazgeçme	98
3.2 Rücu Hakkının İç İlişkiye Bağlı Nedenlerle Kaybı	99
3.3 Rücu Hakkının Kefaletle Bağlı Nedenlerle Kaybı	100
3.3.1 Esas Borçluya Ait Savunmaların İleri Sürülmemesi	101
3.3.1.1 TBK 582 f/2 kapsamında TBK 591/1 hükmüne İlişkin Değerlendirme	105
3.3.2. Kefilin Alacaklıyı Tatmini Halinde Asıl Borçluya Bildirimde Bulunmaması	107
3.4. Rücu Hakkında Zamanaşımı	109
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
Ayr./ayr.	:Ayrıca
BAM	:Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	:818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
par.	:Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK.	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Hukukumuzda, teminat sözleşmelerinin önemli bir türü olarak karşımıza çıkan kefalet sözleşmelerinin varlığı eski tarihlere dayanmaktadır (Tahiroğlu, 2010, s. 20; Yavuz N., 2009, s. 3; Oğuzoğlu H. C., 1959, s. 200). Özellikle ticari hayatın devamlılığında, kefalet sözleşmelerinin rolü büyük olmuştur (Aydın, 2023, s. 26). Zira kefaletin verdiği güvence ile alacaklının alacağına kavuşmadaki endişesi kırılacak, yine kefalet sayesinde, esas borçlunun sözleşmeyi akdetmedeki engelleri önünden kalkacak ve ticari refaha kavuşmasının önü açılacaktır (Aktürk, 2020, s. 21-22; Aydın, 2023, s. 27-28). Nitekim günümüzde de uygulamada, özellikle bankacılık uygulamalarında da kredi sözleşmelerinin, kefaletten bağımsız değerlendirmek neredeyse imkânsız hal almıştır (Yavuz N. , 2009, s. 1). Ticari hayata katkısının yanı sıra; kefalet, toplumda güven, yardımlaşma, dayanışma gibi ilişkileri de güçlendirici rol oynamıştır (Aktürk, 2020, s. 22). Kefaletin, toplumdaki insanlar arasındaki güven ve dostluk ilişkisi bağlarını kuvvetlendirme fonksiyonu gerek Roma gerekse Osmanlı Hukuku'nda yadsınamaz öneme sahiptir (Gürten, 2000, s. 16).

Kefalet, ticari hayatın sıhhati ve devamlılığı için bu kadar önemli bir noktada iken, çoğunlukla, herhangi bir çıkar gözetmeksizin esas borçluya ve onun ödeme gücüne güvenen ve her iki tarafın işini kolaylaştıran kefil, gerçekleşmesini hiç muhtemel bulmadığı olumsuz bir sonuç ile karşı karşıya kaldığında, hukuk sisteminin kefil için devrede olması elzemdir (Yavuz N. , 2009, s. 3-4). Bu sebeple; kefaletle ilişkin geçmişten bugüne, kefilin koruma bilinci ve bu amaca hizmet etmek üzere, yeni düzenlemelere yer verilmiştir¹. TBK m.596'da yer alan kefilin rücu hakkı da bu amaçla düzenleme altına alınmıştır. Madde metninde düzenlendiği üzere; “Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.” Bu düzenleme ile kefilin rücu hakkı hem garanti altına alınmış hem de hakka kavuşması kolaylaştırılmıştır (Özen, 2017, s. 473; de Biasio, 1944, s. 13).

Genel olarak bir rücu hakkının doğumundan söz edebilmek için borcu nihai olarak üstlenmesi gerekmeyen bir kişinin ifada bulunması ve ifada bulunurken de

¹ Kefalet hukukunun tarihsel gelişimi için bkz. (Aktürk, 2020,s.21 vd.; Yavuz N 2009,s.3-4; Gürten, 2000)

iktisap amacında olması gerekir (Korkmaz, 2021, s. 122). Başka bir ifade ile borcun nihai sorumlusuna bir bağışlama kastı ile hareket etmemesi, borcun nihai yükünü üstlenmek amacı taşınamaması gerekir (Korkmaz, 2021, s. 122-123).

Kefilin rücu hakkı, kendisine ait olan kefalet borcunu ifa etmesi ile doğar (Özen, 2017, s. 474; Reisoğlu, 1992, s. 209). Buna karşılık her ne kadar kefil, rücu hakkına, kefalet borcunu ifa ederek kavuşsa bile genellikle kefil, kefalet sözleşmesi yapmaya iten sebep, esas borçlu ile arasındaki bir ilişkiye dayanmaktadır (Guhl, 1942, s. 91; Özen, 2017, s. 472). Kefil, kefalet borcu altına, genellikle esas borçluya duyduğu güven nedeniyle, alacaklı ile muhatap olmayacağını düşünerek girmiştir (Özen, 2017, s. 473). Bu durumda, nihai olarak üstlenmek iradesinde olmadığı bir borç sebebi ile alacaklıya ödeme gerçekleştiren kefilin; asıl borçluya olan güveni boşa çıkmış demektir (Özen, 2017, s. 473). Kanun koyucunun, kefilin rücu hakkına ilişkin özel düzenlemeye yer vermesinin temelinde de üstlendiği kefalet sorumluluğu neticesinde mali durumu kötüleşen kefilin, borcun mali yükünü nihai olarak taşıması gereken kişiye, bu sebeple uğradığı zararın giderilmesi için bir başvuru hakkı bulunduğu düşüncesi yatmaktadır.

Kefilin, alacaklıya ifada bulunduğu durumda; borcun nihai sorumlusuna (asıl borçlu) karşı rücu hakkını nasıl kullanacağını da açıklığa kavuşması gerekmektedir. Bu noktada rücu hakkını elde eden kefil, rücu ile ilişkin taleplerini ileri sürebilmesi için söz konusu taleplerini ve talep kapsamlarını dayandırabileceği kanuni araçlara ihtiyaç duymaktadır. Kefile; kefalet hükümleri ile tanınan halefiyet imkânı, kefilin rücu taleplerini ileri sürebilmesi adına var olan araçlardan biridir. Bunun yanı sıra rücu hakkına sahip olan kefil, rücu taleplerini borcun nihai sorumlusu ile arasındaki hukuki ilişki kapsamında da ileri sürebilme imkanına sahiptir. Böylece asıl borçlu ile kefil arasındaki ilişki, kefilin rücu taleplerini ileri sürebilmesinin bir diğer aracı olacaktır.

Kefilin iç ilişkideki rücu dayanakları ile halefiyet dayanağı aynı amaca hizmet etse de hukuki sebeplerinin birbirinden farklı olması, bu araçlardan faydalanma koşullarının da birbirinden farklı olması sonucunu beraberinde getirir. Ne var ki halefiyetin sağlandığı koşullar, iç ilişkiye dayanarak da rücu talebinde bulunmanın bir koşulunu sağlarken; iç ilişkide bir rücu hakkının bulunması, her zaman halefiyetin gerçekleşme koşulunu sağlamamaktadır. Zira kefilin alacaklıya halefiyeti, kefalet

hükümleri ile tanınmış olup, bu imkândan faydalanması için mutlaka geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığını gerektirir.

Çalışmamızın amacı; öncelikle kanun koyucunun, kefaletle ilişkin hükümler arasında, kefilin rücu hakkına ilişkin özel düzenlemelere yer verirken gözettiği amacı ortaya koymaktır. Bu kapsamda, kefile tanınan halefiyet imkanının rücu hakkı ile ilişkisinin belirlenmesi önceliğimiz olacaktır. Bugün de büyük çoğunlukla hakim görüşü; halefiyetin, kefilin rücu hakkının bir takviyesi ve uzantısı olduğu görüşüdür. Ancak bu kabule rağmen yargı kararlarının birçoğunda, kefilin rücu hakkı, yalnızca halefiyet şartları çerçevesine sıkışmış şekilde incelenip değerlendirilmekte ve maddenin “iç ilişki”de saklı rücu hakkına yaptığı gönderme, genelde göz ardı edilmektedir. Rücu hakkının ortaya çıkış amacını ve dayandığı temeli belirlemek; kefilin halefiyetinin gerçekleşmediği hallerde dahi rücu hakkını ileri sürebilmesinin mümkün olup olmadığının saptanması açısından önemlidir.

Bu amaçla, çalışmamızın ilk bölümünde; rücu kavramı, rücu kavramının hukuki niteliği ve rücu hakkının halefiyet kavramı ile olan ilişkisini ortaya koymaktayız. Kefilin rücu hakkına ilişkin detaylı açıklama yapmadan önce kefalet sözleşmesinin, kefilin rücu hakkı ve kefile tanınan halefiyet imkânı ile bağlantılı birtakım özelliklerine kısaca değinmiş bulunmaktayız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, kefilin rücu hakkının aracıları olan iç ilişkideki hukuki sebepleri ve kefalet hükümlerinden doğan halefiyeti, yargı kararları ışığında incelemekteyiz. Bu kapsamda, kefilin iç ilişkiye dayanan rücu talepleri ile kefaletle dayanan rücu taleplerini tespit ettikten sonra söz konusu bu taleplere dayanmanın şartları ve genel sonuçları ile özellikle, TBK. m. 596 f.1’in sağlamış olduğu halefiyet imkanının, kefilin rücu hakkı üzerindeki etkilerine yer vermiş bulunuyoruz. Bu bölümde, birlikte kefillerin rücu hakkı da iç ilişki ve halefiyet kapsamında incelenme alanı bulmuştur. İkinci bölümde son olarak, kefilin rücu hakkı ile kişisel teminat verenler; garanti veren, aval ve borca katılanın rücu hakkı karşılaştırılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde, kefilin rücu hakkından vazgeçme imkânı, rücu hakkını iç ilişkiye ve kefaletle bağlı nedenlerle kaybetmesi ile rücu hakkında zamanaşımına ilişkin düzenlemeler incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

RÜCU HAKKI VE KEFALET

1.1.Rücu Kavramı ve Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

Köken olarak Arapça bir sözcük olan rücu kelimesinin Türkçe sözlük anlamı; “Geri dönme, cayma sözünü geri alma; tersinme”dir (Yenice, 2009, s. 23; Yılmaz, 2024, s. 654 ; Devellioğlu, 2023, s. 1331). Bir diğer anlamı ise “Bir ödemede bulunan kişinin; yaptığı bu ödemeyi, kısmen veya tamamen, yapması gereken diğer kişilerden istemesi”dir (Yenice, 2009, s. 24; Karahasan, 1989, .1082). Nomer’(1997) in tanımı ile rücu, “Kendisine veya başkasına ait bir borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin eden kimsenin, alacaklıya yaptığı edanın tamamını veya bir kısmını bir başka kişiden talep etmesidir.” (s.248). Rücu kavramını ortaya koymak için bir başka tanımlama da “Bir başkasının nihai olarak üstlenmesi gereken yükü, geçici olarak üstlenen başka bir kişinin; nihai borçluya başvurması ile söz konusu geçici durumun giderilmesini sağlayan hak” olmuştur (Korkmaz, 2021, s. 93; Nörr, Scheyhing, ve Pöggeler, 1998, s. 165; Hemmer ve Wüst, 2005, s. 4, par.13).

Gerek sözlük tanımına gerek kanundaki kullanımına bakıldığında, doktrindeki tanımlamalarla benzer manalar taşıyacak şekilde; en sade hali ile rücu;“Borcun kaynağına (aslına) dönüş”, rücu etmek ise “borcun kaynağına(aslına) başvurmak”² anlamlarına gelmektedir. Bununla birlikte “rücu”; “sözleşmeden dönme, cayma, iptal” etme anlamlarına gelecek şekilde de kullanılmaktadır³. Konumuz bakımından rücu hakkı; “Borcun asıl kaynağına *başvuru* hakkı” olarak ele alınmaktadır. Bu hakkı belirlemede, bir borcu nihai olarak üstlenmesi gereken kimse ile onun yerine borcu geçici olarak üstlenen kişinin varlığını ve aralarındaki ilişkiyi tespit etmek önem arz etmektedir.

² Rücu, Arapça’da ‘rc’ kökünden gelmektedir. Arapça’da aynı kökten türeyen benzer kelimeler ‘merci’, ‘müracaat’ ‘raci’ vb kelimeler olup Müracaat kelimesi de başvuru anlamı taşımaktadır. Arapça’da müracaat yani başvuru ‘rücu etmek’ fiilinin mastarıdır. Bkz. (<https://www.nisanyansozluk.com>). Bu sebeple, rücu kelimesi; ‘geriye dönmek’ rücu etmek ise geriye dönerek müracaat etmek, başvurmak anlamlarına gelmek sureti ile kullanılmaktadır.

³ Bkz. TBK m. 125; TBK m.227, rücu hakkının söz konusu anlamlarını taşımaktadır.

Rücu hakkının kavramsal olarak tanımında olduğu gibi hukuki niteliğinde de doktrinde farklı görüşler mevcuttur (Karşlı, 1994, s. 5; Kılıçoğlu M.,2002, s. 545; Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 13; Korkmaz, 2021, s. 94; Özen, 2017; Yenice, 2009, s. 52). Bu farklı görüşlerden birine göre; rücu hakkı, temelini halefiyetten almaktadır (Kılıçoğlu, 2002, s. 546). Diğer görüş ise; rücu hakkının, şahsi nitelikte bir alacak hakkı olduğudur (Kılıçoğlu A., 1979, s. 13; Omağ, 2011, s. 150). Bu görüşü savunan yazarlara göre rücu hakkı, iç ilişkide fazlaca fedakarlık gösteren kişinin durumunu (yaptığı masrafı) telafi etmek için bir tazminat türüdür (Yenice, 2009, s.25). Karşlı' (1994)ya göre rücu talebi, masrafların tazmini talebinin özel bir türüdür ve rücu eden de bu sebeple masraf türünden olan taleplerini ileri sürebilecektir (s. 9 vd.). Farklı bir görüşe göre ise rücu hakkı, yalnızca ilgisine karşı ileri sürülebilen niteliği itibari ile şahsi bir haktır (Omağ, 2011, s. 150).

Kanunda rücu hakkı, çeşitli maddelerde düzenleme alanı bulmuştur⁴ Kanaatimizce; söz konusu düzenlemeler, rücu hakkından doğan talepleri ileri sürmede ancak birer aracı olabilirler⁵. Katıldığımız görüşe göre rücu hakkı, hukuki niteliği itibari ile hak sahibinin şahsında meydana gelen, bağımsız ve yeni bir alacak hakkıdır⁶ ve kaynağı da rücu eden ve rücu edilen arasındaki hukuki meselenin aracılık ettiği temeldeki işbu alacak hakkıdır.

⁴ “Haksız fiil” de iç ilişkide müteselsil sorumluluğu düzenleme altına alan Türk Borçlar Kanunu madde 62’ye göre; “Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” Keza Türk Borçlar Kanunu madde 167 uyarınca, kendisine düşen paydan fazla ödemedede bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı bir diğer borçlulardan isteme hakkı bulunur. Bu durumda borçlu, her bir borçluya yalnızca payı oranında rücu edebilir.

⁵ Bu görüşü benimsediğimiz çalışmaya ilişkin detaylı bilgi edinmek için bkz. (Korkmaz, Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri, 2021)

⁶ Benzer yönde görüşte olan yazarlar için bkz. (Nomer, 1997, 248; Kapancı, 2014; Kılıçoğlu,1979,s.13; Karşlı, 1994, 9-19), Bu yönde Yargıtay Kararları için bkz. Yargıtay, 10. H.D, E. 2013/25387, K. 2014/26187, T. 11.12.2014; www.hukukturk.com; Yargıtay 10. HD. Esas Numarası: 2003/138 Karar Numarası: 2003/2272 Karar Tarihi: 20.03.2003.www.lexpera.com.tr; Yargıtay, 10. HD, E. 2019/2654, K. 2020/1983, T. 4.03.2020 www.hukukturk.com; Yargıtay 10. HD., E. 2022/13531 K. 2022/15604 T. 7.12.2022.www.legalbank.com; Yargıtay 10. HD., E. 2023/4745 K. 2023/5169 T. 10.5.2023.www.legalbank.com.

1.2. Rücu Hakkı ile Halefîyet İlişkisi

Halefîyet ve rücu kavramı arasında, terminolojik bir belirsizlik olup kavramsal olarak açıkça ve tek bir şekilde tanımlanmış değildir. Buna karşılık; kanun, rücu hakkına, bazı durumlarda halefîyet sonucunu bağlamıştır. Çalışma konumuz bakımından kefilin rücu hakkına da TBK. m. 596 f.1 ile belli koşullarda halefîyet sonucu bağlandığından, halefîyet ve rücu arasındaki ilişkinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu iki kavram arasındaki ilişki ve farkın belirlenmesi, pratikteki sonucu bakımından da önemlidir. Halefîyet ile rücu hakkı arasındaki ilişkiye değinmeden önce halefîyet kavramı üzerinde kısaca durmakta fayda görüyoruz.

Halefîyet kelimesi de tıpkı rücu kelimesi gibi Arapça kökenli olup halef; “Birinin ardından gelen veya yerine geçen, ardıl” anlamını taşımaktadır⁷. Nitekim halefîyetin hukuktaki karşılığı da hak sahibi olan birinin, hakkına veya bütün olarak mal varlığına sahip olmak suretiyle onun yerine geçmektir (Yılmaz, 2024, s. 302). Bu anlamda, halefîyetle birlikte hakkın süjesi değişmektedir (Nomer, 1997, s. 243).

Rücu etmek, basit tanımı ile borcun esas kaynağına başvuruda bulunmak⁸; halefîyet ise basit tanımı ile bir kimsenin yerine geçmektir. Bu tanıma göre; “halefîyete dayanarak rücu etmek” kavramı; “borcun esas kaynağına, bir kimsenin yerine geçerek (onun hakkına sahip olarak) başvuruda bulunmak” şeklinde de açıklanabilir. Kavramlardan yola çıkıldığında da halefîyetin, var olan bir rücu (başvuru/müracaat) hakkının kullanılmasında bir aracı rolü üstlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Kılıçoğlu (1979)’na göre ise halefîyet ve rücu arasındaki ilişkide, ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Kanunda bazı hallerde, halef olanın asıl borçluya rücu etmesi, salt halefîyetin bir sonucudur (s.14-15)⁹. Bazı hallerde ise başkasının borcunu ifa eden kişi, asıl borçluya rücu imkanına sahiptir ve halefîyet düzenlemesi ise bu rücu hakkını korumayı amaçlar. Bu hallerde rücu hakkı, halefîyetin fer’i

⁷ Nitekim ‘halife’ ‘hilaf’ muhalefet’ aynı kökten türeyen sözcükler olup benzer anlamlarda türetilmiş sözcüklerdir. Bkz. (<https://www.nisanyansozluk.com>)

⁸ Çalışma konumuz olan “kefilin rücu hakkı”, borcun esas kaynağına başvurarak talepte bulunması ve bu kapsamda esas kaynağa rücu etmesi bakımından ele alınmaktadır.

⁹ Kılıçoğlu, (1979) bu hallere örnek olarak TBK. M. 127 ve TTK m. 1472’de sigortacı lehine tanınan halefîyet hallerini göstermiştir (s.14-16).

niteliğindedir ve rücuu imkan sağlamak için bir araç niteliği taşır (Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 14-16). Başka bir ifade ile; halefiyet var olan rücu hakkının takviyesidir¹⁰.

Rücu hakkının kullanımı, yalnızca halefiyet sonucunun bağlandığı hukuki ilişkilere özgü olmamasına karşın¹¹ halefiyeti, rücu hakkının kullanımında bir aracı olarak değerlendirdiğimizde¹², rücu hakkının doğmadığı yerde, halefiyetten söz edilemeyecektir (Korkmaz, 2021, s. 100). Nitekim Nomer (1997) de kanunî halefiyet halleri göz önüne alındığında, bunların temelinde bir rücu hakkının mevcut olduğuna dikkat çekmiştir (s.248). Buna ek olarak; iki kavram arasındaki farkı şöyle ifade etmek de mümkündür; Rücu; alacaklıdan borçluya intikal etmiş bir hak değil, borcun ifa edilmesiyle doğan ve rücu eden kişi ile rücu edilen kişi arasındaki ilişkiye dayanan yeni ve bağımsız bir alacak hakkı iken; halefiyet, ifanın gerçekleşmesini takiben, alacaklıdan borçluya intikal eden bir haktır (Nomer, 1997, s.248). Ve rücu hakkından bahsedilebilmesi için, alacaklıya halef olan kişinin, borcun nihai sorumlusu olmaması gerekir (Korkmaz, 2021, s. 100). Bu durum, çalışma konumuz olan kefilin rücu hakkı çerçevesinde değerlendirildiğinde, pratikte daha çok anlam kazanmaktadır. Şöyle ki; TBK m. 596 f. 1 sayesinde, alacaklının haklarına halef olan kefilin, asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkide, borcun nihai sorumlusu olmasını gerektiren bir ilişki söz konusu ise bu durumda, kefilin rücu hakkından söz edilemeyeceği için halefiyet imkanından da söz etmek mümkün olmayacaktır¹³.

Kanun koyucunun, rücu hakkına, bazı hallerde niçin halefiyet sonucunun bağladığının da açıklığa kavuşması gerekir. İşte burada, kanun koyucunun amacının, rücu hakkını güçlendirmek olduğunu söylemek mümkündür (Nomer, 1997, s. 249). Ayrıca rücu hakkına sahip olan kişi, halefiyetin sağladığı imkanlar sayesinde, ifa ettiği borç için verilmiş teminatlardan da yararlanabilecektir ve böylece hakkına kavuşması kolaylaşabilecektir¹⁴ (Nomer,1997, s. 249).

¹⁰ Gümüş (2012) de TBK m. 596 ile düzenlenen rücu hakkının lafzından anlaşılanın temelde bir rücu hakkının varlığı olduğu görüşündedir (s.434-435).

¹¹ Bkz. TBK. m. 66, 67, 68 ; TBK. m.77,507,526.

¹² Halefiyetin, kanuni bir rücu aracı olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmeler için Bkz. (Korkmaz, 2021)

¹³ İç ilişkinin halefiyeti engelleyici etkisine dair yaptığımız açıklamalara ilişkin bkz.başlık;2.2.1

¹⁴ “Rücu hakkına sahip bulunan borçlu, halefiyet sayesinde alacaklının hakkına ve özellikle bu hakkı temin etmek üzere tesis edilmiş olan rehin ve kefalet gibi ferî haklara da sahip olacaktır (Akıntürk, s. 222-223).” (Yargıtay HGK, 2022/696 E, 2023/457 K, 17.5.2023 T. www.kazanci.com.tr.)

1.3 Kefalet Kavramı ve Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

Kefalet de rücu ve halefiyet kavramları gibi Arapça kökenli olup; “İlave etmek, boynuna almak, boyun eğmek, sorumluluk eklemek, gözetmek” gibi anlamlara gelmektedir (Aydın, 2023, s. 23).

EBK’da, kefalet sözleşmesi tanımı; “Kefalet bir akittir ki onunla bir kimse borçlunun akdettiği bir borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder.” olmuştur. EBK.’da yer alan kefalet sözleşmesi tanımı, doktrinde fikir ayrılıkları ve eleştirilere sebebiyet vermekte idi¹⁵. Zira tanımdan, kefaletin yalnızca sözleşmeden doğan borçlarda söz konusu olacağı anlamı çıkmaktaydı (Aktürk, 2020, s.31, dpn.63). Buna karşılık, kefalet sözleşmesi yalnızca sözleşmeden doğan borçlar için sınırlandırılmamış olup haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi yasada tanımlanmış herhangi bir hukuki ilişki için kefil olunabilmekteydi (Özen, 2017, s. 57; Reisoğlu, 1992; s. 2 Tandoğan,2010, s. 693; Yavuz N., 2009, s. 827). Bununla birlikte; yine eski tanıma bakıldığında, kefilin, esas borçlunun borcunu yerine getirmesi için de ayrıca bir gayret borcu içerisinde olduğu anlaşılmaktadır (Özen, 2017, s. 58). Oysa kefil, alacaklıya karşı, esas borçlunun borcu yerine getireceğinin bir taahhüdünü vermemektedir (Özen, 2017, s. 58-59). Kefil, yalnızca alacaklının alacağına kavuşamamasının sonuçlarından, şahsi olarak sorumlu olmayı kabul ettiğini taahhüt eder. Başka bir ifade ile kefilin borcu, borçluyu ifaya zorlamak değil ifada bulunmamasının rizikosunu üstlenmektir (Hatemi, Serozan, & Arpacı, 1992, s. 520-21; Özen, 2017, s. 59; Reisoğlu , 1992, s. 7-8; Tandoğan, 1987, s. 693). Yine ileride doğacak bir borca da kefil olmak mümkünken, kefalet sözleşmesinin Eski Borçlar Kanunu’ndaki tanımına göre kefil, yalnızca borçlunun akdettiği borca kefil olabilmektedir. Bu tanımın hilafına, ileride doğacak bir borca da kefil olmak mümkündür (Özen, 2017, s. 59; Reisoğlu, 1992, s. 21).

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemesi ile kefalet sözleşmesinin tanımı, Alman Hukuku BGB m. 765/ I hükmü ve İsviçre Borçlar Kanunu m. 492/ I¹⁶ hükmüne benzer olarak “Kefalet sözleşmesi, kefilin, asıl borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa etmemesinin sonuçlarını kişisel olarak üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde

¹⁵ Haklı eleştiriler için bkz. (Hatemi ve diğerleri, 1992, s. 520; Özen, 2017, s. 57; Reisoğlu , 1992, s. 2; Tandoğan, 2010, s. 693; Yavuz, Acar, ve Özen, 2022, s. 1521)

¹⁶ (Sungurbey, 1964, s. 83)

yapılmış ve 818 sayılı kanun tanımındaki aksaklıklar giderilmiştir (Aktürk, 2020, s. 31; Sarı İyim, 2015, s. 3).

Kefalet sözleşmesi, kefalet ile güvence verilen borcun alacaklısı ile kefil arasında akdedilir (Aktürk, 2020, s. 42; Aral ve Ayrancı, 2023, s. 565; Tandoğan, 2010, s. 693-694; Eren, 2023, s. 776; Zevkliler ve Gökyayla, 2021, s.701). Kefalet ile güvence verilen borcun borçlusu, (asıl borçlu) kefalet sözleşmesinde taraf değildir (Aktürk, 2020, s. 42; Oser ve Schönerberger, 1945, Art. 499, N.25; Giovanoli, 1978, Art.492, N.9; Pestalozzi, 2002, Art.492, N.2; Yavuz, Acar, ve Özen, 2022, s. 1524; Özen, 2017, s. 60.). Bunun bir sonucu olarak kefilin, kefalet sözleşmesini akdederken asıl borçludan rıza alma zorunluluğu bulunmadığı gibi kefil, asıl borçlunun rızası hilafına dahi kefalet sorumluluğu altına girebilir (Reisoğlu, 1964, s.2; Becher, 1934, s.1036; Yavuz, 2010, s.5; Tandoğan, 1987, s. 694). Öte yandan asıl borçlu, alacaklının veya kefilin habercisi¹⁷ ya da temsilcisi¹⁸ olarak sözleşmenin kurulmasına katılabilecektir (Beck, 1942, N.44; Özen, 2017, s.60; Yavuz, 2010, s.6; Reinicke ve Tietdke, 1995, s.21).

Kefalet sözleşmesinin önemli ve ayırıcı özelliklerinden biri; kefalet sözleşmesinin fer'i nitelik taşımasıdır (Aktürk, 2020, s.45; Aral ve Ayrancı, 2023, s. 566; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2023, s. 780; Tandoğan, 2010, s.695; Reisoğlu, 2013, s.20; Zevkliler ve Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2021, s. 703.). Kefalet sözleşmesinin fer'i özelliği; kefalet borcunun varlığının, asıl borcun var olmasına ve geçerliliğine bağlı olmasından gelmektedir (Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2023, s. 780; Özen, 2017, s.88.). Bu sebeple kefalet sözleşmesi, asıl borçtan bağımsız düşünülemez (Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2023, s. 780; Özen, 2017,s.89). Kefalet sözleşmesinin kaderi asıl borca bağlıdır (Özen, 2017,s. 89). Ancak asıl borcu doğuran ilişkiden bağımsız şekilde kurulabilir (Aktürk, 2020, s.49; Beck,1942, Art.492 N.24-25; Reisoğlu,2013, s.21; Özen, 2017, s.72; Tandoğan, 2010, s.700.). Bir başka ifade ile asıl borç şarta veya vadeye bağlanmadığı halde dahi kefalet sözleşmesi, vade veya şarta bağlanabilir. Buna

¹⁷ Haberci, yalnızca başkasının irade beyanını ileten kişidir; bu bakımdan hukuki işlemi yaparken kendi iradesini açıklayan temsilciden ayrılır. (İnceloğlu, 2009, s. 14)

¹⁸ Bir kimsenin yaptığı işlemin sonuçlarını ve hükümlerini, başka bir kimsenin hukuk alanında doğurmak üzere; başkasının nam ve hesabına gerçekleştirmesi işlemi temsildir. (Cihan, 2011, s. 3; İnceloğlu, 2009, s. 7)

karşılık asıl borç, şarta veya vadeye bağlanmışsa; kefilin, kefalet borcundan şartsız sorumlu olacağı düzenlenemeyecek ve asıl borcun muaccel olmasından önce kefilin borcu muaccel olmayacaktır (Aktürk, 2020, s.46; Aral ve Ayrancı, 2023, s. 567; Giovanoli, 1978, Art. 492 N.2; Özen, 2017, s.90; Reinicke ve Tiedtke,1995, s. 98; Reisoğlu, 1992,s.3; Reisoğlu 2013 s.23; Tandoğan ,2010, s.695).

Asıl borcu doğuran hukuki ilişki; bir şekilde geçersiz ise kefalet sözleşmesi de geçersiz hale gelecektir (Aydın, 2023, s.29; Zevkliler ve Gökyayla, 2021, s. 703). Zira kefalet sözleşmesinin amacı, asıl borcun teminat altına alınmasıdır. İşte fer'ilik ilkesi de hukuki dayanağını, kefalet sözleşmesinin bu teminat amacından alır (Beck, 1942, Art 492 N.88; Özen, 2017, s.88.). Kefil, asıl borcun ortadan kalktığı iddiasını ispatla mükellef olmakla birlikte, ispat gerçekleştiği takdirde, kendisine açılmış bir dava veya takibi bertaraf edebilir (Özen, 2017, s.79.). Yasada, bazı hallerde açıkça öngörüldüğü üzere¹⁹ esas borcun tekrar canlanması halinde, fer'i niteliğe bağlı olarak, kefilin sorumluluğu da tekrar canlanacaktır (Elçin Grassinger,1996, s.125; Özen, 2017,s.90; Scyboz, 1979, s.370).

Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelik taşımasının diğer sonucu, kefilin sorumluluğunun kapsamının, asıl borçlunun sorumluluğunu aşacak şekilde belirlenememesidir (Aktürk, 2020, s.46). Yine fer'ilik ilkesi gereği, esas borcun kaderini takip etmesinin bir sonucu da kefaletle güvencesi sağlanmış olan alacağın, bir başkasına devredilmesi durumunda, kefaletten kaynaklanan hakların da söz konusu yeni alacaklıya geçmesidir (Özen, 2017, s.89).

Fer'ilik, kefalet sözleşmesinin ayırıcı özelliği olup, asli unsurdur (Reisoğlu , 1992, s.22). Fer'ilik ilkesine müdahale, kefalet sözleşmesinin hukuki nitelemesini ortadan kaldırır (Özen,2017, s.91; Yavuz, 2009, s.6., Reisoğlu,1992 s.22; Eren,2023,s.781). Bununla birlikte; fer'ilik ilkesinin belirli noktalarda esnetildiği, kefalet hükümlerinin karma nitelikli bir sözleşme içerisinde düzenlenebileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur (Özen,2017,s.92). Karma nitelikli bu sözleşmeler uyarınca, kefilin belli noktalarda bağımsız sorumluluk üstlenebilmesi mümkün kılınacaktır (Barlas,1986, s.48; Kleiner, 1990, s.87 vd; Özen, 2017, s.92; Scyboz, 1979, s.368; Tandoğan, 1962, s.817 vd.).

¹⁹ Bkz. TBK m.190 f.son; TBK m.200 f.1.

Unutulmamalıdır ki kefaletle ilişkin diğer düzenlemeler gibi fer'ilik ilkesi de kefilin menfaatini gözeten bir ilkedir (Aktürk, 2020, s. 46). Bu sebeple; kefalet sözleşmesinde, asıl borcun kapsamını aşan ve kefilin menfaatine aykırı düzenlemeler getirilemezken kefilin menfaatine olan düzenlemelere yer vermeye engel bulunmamaktadır. Bu durum, kefalet sözleşmesinin asıl borcun kaderine bağlı fakat asıl borcu meydana getiren hukuki ilişkiden bağımsız olarak kurulabilmesinin de bir sonucudur.

Kanaatimizce, fer'ilik ilkesinin, kefaletin asli unsuru olarak düzenlenmesi ile amaçlanan, kefilin menfaatini korumak olduğuna göre, belli noktalarda kefilin onayı ve rızası ile fer'ilik ilkesinden sapılmasının, kefalet sözleşmesinin niteliğini tamamen ortadan kaldıracağı sonucuna varmak; kefilin, kefil olma yönündeki iradesine bakmaksızın, onu kefalet hükümlerinden yararlandırmamak anlamını da taşıyabilir ki böyle bir durum, kefilin menfaatine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bununla birlikte katıldığımız görüşe göre; fer'ilik ilkesinin bütüne yansımadığı, başka bir deyişle; teminat verenin, asıl borçluya ait savunmalardan büyük oranda mahrum edildiği sözleşmelerde, garanti sözleşmesinden ancak fer'ilik ilkesinin belli oranda esnetildiği fakat bütüne yansıdığı sözleşmelerde, kefalet sözleşmesinden bahsetmek mümkündür (Özen, 2017,s.92). Burada esas olan; kefilin kefil olma iradesinin, fer'ilik ilkesinin esnetildiği noktada dahi sözleşmenin bütününden anlaşılıp anlaşılmadığıdır (Aktürk, 2020, s. 223).

Fer'ilik ilkesinin uzantısı olan bir önemli nokta da kefilden talepte bulunan alacaklının, kefalet sözleşmesinin yanı sıra asıl borcu meydana getiren hukuki ilişkiyi de ispatla mükellef olmasıdır (Beck, 1942, Art.492 N.94; Giovanoli, 1978, Art.492 N.21; Özen, 2017, s.96; Reisoğlu,1992, s.4). Örneğin bir cari hesap ilişkisinde, kefalet sözleşmesinin geçerliliği tartışmasız olsa bile cari hesap sonucunda ortaya çıkan bakiye miktarı tartışmalı ise söz konusu tartışma giderilmeden alacaklı kefilden talepte bulunamaz (Giovanoli, 1978, Art.492 N.22; Özen, 2020, s.96).

Fer'ilik ilkesinin değindiğimiz etkileri, kefilin rücu hakkını kullanması bakımından önem arz edebilir. Çalışmamızın devamında değindiğimiz üzere; alacaklıya karşı asıl borcun muaccel olmadığı itirazında bulunmak, asıl borçluya ait savunma ve def'i imkanlarına sahip olmak, kefile, fer'ilik ilkesi gereği tanınmış bir

imkanken; kefaletle dayalı rücu hakkının kullanılabilmesi bakımından bu imkan, kefilin yükümlülüğü halini alır.

Kefalet sözleşmesi, fer'i niteliğinin yanı sıra, asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı, bağımsız bir sözleşmedir (Aktürk, 2020, s.49; Beck, 1942, Art.492. N.24-25; , Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2023, s. 778; Özen, 2017, s.72; Reisoğlu, 2013, s.21; Tandoğan, 2010, s.700.) Kefalet ile temin edilen asıl alacak; satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, haksız fiil gibi çeşitli hukuki ilişkilerden doğabilir (Yavuz, 2009, s.13.). Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, asıl borcun varlığı ve geçerliliğine bağlı olmakla birlikte; içeriği ve hukuki nedeni ile asıl borcu doğuran sözleşmeden ayrılır (Camcı, 2022, s. 107; Yavuz, 2009, s.13)²⁰.

Kefalet sözleşmesi, kefil ile kefaletle temin edilen alacağın alacaklısı arasında akdedilen ayrı bir sözleşme olduğundan; kefil, kefalet sözleşmesini ifa ile kendi borcunu yerine getirir (Özen, 2017, s. 474). Bu sebeple; kefilin ifasının, borcu sonlandırıcı etkisi, yalnızca kefalet sözleşmesi bakımından sonuç doğurur (Reinicke & Tiedtke, 2008, s. 109; Özen, 2017, s. 474). Başka bir ifade ile; kefilin ifası, asıl borcu sona erdirici bir etkiye sahip değildir. Alacaklıya ifade bulunan kefilin, alacaklıya halef olmasının hukuki zemini de kefilin ifası ile asıl borcun son bulmamasından gelir (Korkmaz, 2021, s. 265-266).

Kefalet sözleşmesi, tali sorumluluk doğuran bir sözleşmedir (Reisoğlu , 1992, s. 5). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan müteselsil kefaletle ilişkin düzenlemede de kefaletin, dar anlamda tali sorumluluk doğurması özelliği belirgindir (Özen, 2017, s.119.). TBK m. 586'daki düzenlemeye göre kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse; alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilecektir. Ancak, bunun için borçlunun, ifade gecikmesi ve ihtarın

²⁰ Asıl borcun şarta veya vadeye bağlı olmadığı halde kefaletin şarta veya vadeye bağlanabilmesi, kefaletin bağımsız bir sözleşme olmasının sonucudur (Aktürk, 2020, s. 49) . Asıl borç sona erdiği halde, kefaletin asıl borçtan ayrı varlığını sürdürememesi nasıl ki kefaletin fer'i niteliğinden kaynaklanıyor idiyse, kefalet ilişkisinin asıl borç ortadan kalkmadan belli bir süre önce sona ereceğinin kararlaştırılabilmesi de kefaletin bağımsız bir sözleşme olmasından ileri gelir. Yine kefalet sözleşmesinin geçerliliği asıl borca ve borcu doğuran ilişkinin varlığı ve geçerliliğine bağlıyken, asıl borcu doğuran ilişki geçerli olmasına rağmen kefalet sözleşmesi, kendine özgü geçerlilik şartları taşıdığından bu şartlar sağlanmadığı takdirde geçersiz olabilir (Aktürk, 2020, s.49.).

sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekeceği madde devamında yer almaktadır. Bununla birlikte, söz konusu madde uyarınca; alacağın, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alındığı durumda, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamayacaktır.

Kefalet sözleşmesinde kefil, bir başkasının sorumluluğunda olan bir borca güvence oluşturması için kefalet borcu altına girer (Özen, 2017, s. 126). Bu sebeple; kişi, kendine ait borç için kefil olamaz (Giovanoli, 1978, Art. 492. N.1; Özen,2020,s.126; Pestalozzi, 2015, Art.492 N.1). Ancak kefil ile asıl borçlu sıfatı sonradan birleşirse, kefalet sözleşmesinin son bulmadığı ve alacaklı için kefaletle bağlı ayrıcalıkların devam edeceği kabul edilmektedir (Özen, 2017, s.126). TBK. m. 598 f. 2’ de yer aldığı üzere; borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleştiği takdirde, alacaklı için kefalet hükümlerinden doğan özel yararlar saklı kalacaktır.

Bir kişi, kendisine ait bir alacak için de kefil olamaz (Aktürk, 2020, s. 53). Bir kimsenin kendi alacağına kefil olması ancak alacağın bir başkasına devri ile hüküm ifade etmesine bağlı olarak gerçekleşebilir (Aktürk, 2020, s.53; Beck, 1942, Art.492 N.84; Özen, 2017, s.63; Reisoğlu, 2013, s.33.). Bir kimsenin, kendi alacağına, bir başka kişiyle birlikte kefil olabilmesinin mümkün olduğunu savunan bir görüşe göre; bir kimsenin, başkası ile birlikte de olsa kendi alacağına kefil olmasının mümkün olmayacağını ancak kendi alacağına, başkası ile birlikte kefil olduğunu beyan eden alacaklının, bu beyanının, alacaklı dışında kefil olan kişi ve kişilerin sorumluluğu bakımından, alacaklı da kefil olmuş gibi değerlendirileceğini savunulmaktadır (Özen,2017, s.126-127).

Doktrindeki bir görüşe göre; kefilin borcu, alacaklının asıl borcun yerine getirilmesinden beklediği menfaati, başka bir ifade ile alacaklının müspet zararını tazmin borcudur (Aktürk, 2020, s.53; Reisoğlu,2013,s.28; Tandoğan,2010,s.690; Yavuz ve diğerleri, 2022, s.1523-1524). Ne var ki kefilin borcu, kendine ait bir borç olduğundan ve kefil, kendi edimini yerine getirdiğinden; kefilin borcunu, esas borçlunun ifada bulunmamasından doğan zararı tazmin borcu olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır (Aktürk, 2020, s.53; Barlas, 2005, s. 43; Guhl, 1942, s.9; Özen ,2017,s.66, dpn.18.). Bu durum; kefalet sözleşmesinin, asıl borcu meydana getiren hukuki ilişkiden ayrı bir ilişki olmasının da bir sonucudur. Kefilin borcunun, asıl

borcun ifa edilmemesinden kaynaklı zararın tazmini olarak nitelendirilmesi halinde, asıl borcun sona ermesi sonucu doğacaktır ki bu durumda, kefilin halefiyeti sorunu meydana gelecektir. Bizim de katıldığımız görüş bakımından; kefilin borcu, miktarı ve kapsamının, alacaklının esas borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararına göre belirlendiği bir para borcudur (Aktürk, 2020, s.54).



İKİNCİ BÖLÜM

KEFİLİN RÜCU HAKKI

2.1. Kefilin Rücu Hakkının Aracıları

Doktrinde ağırlıklı olarak, alacaklıya ödemede bulunan kefilin, iki ayrı rücu hakkı bulunduğu kabul edilmektedir (Korkmaz, 2021, s. 294). Bunlardan biri; “iç ilişkiye dayanan rücu hakkı”, diğeri ise; “halefiyete dayanan rücu hakkı” olarak nitelendirilmiştir²¹. Başkaca bir kabulde ise; kefilin rücu hakkının, iki ayrı kaynağa dayandığı ve bu hakkın bir kaynağının, iç ilişkiye diğerkaynağının ise halefiyete dayandığıdır (Korkmaz, 2021, s. 294). Biz; doktrindeki halefiyet ve rücu kavramlarının tanımlaması göz önünde bulundurulduğunda ve halefiyetin rücu hakkının bir sonucu olması sebebi ile kefilin tek bir rücu hakkı olduğu ve TBK. m. 596 f.1 ile düzenleme alanı bulan kefilin halefiyetinin, kefilin rücu hakkının kanuni aracısı olduğu görüşüne yakın bulunmaktayız²².

Buna karşılık; kefilin, rücu hakkından doğan taleplerini, kefalet hükümlerine veya iç ilişkide mevcut olan hukuki sebeplere dayandırması mümkündür²³. Bu sebeple; kefilin tek bir rücu hakkı bulunmasına rağmen²⁴, rücu hakkından doğan taleplerini dayandırabileceği iki ayrı aracı olduğunu ifade etmeyi daha uygun buluyoruz. Bu taleplerden biri, temelini kefalete ilişkin düzenlemelerden, diğeri ise iç ilişkideki hukuki nedenlerden almaktadır.

Kefilin rücu hakkının, ileri sürme(talep) araçlarına göre ayırım gösterdiği görüşünü kabul etmekle birlikte; doktrinsel terminoloji ile paralel gitmek adına; kefilin

²¹ Doktrinsel terminolojide ve Yargıtay kararlarında, kefilin rücu hakkının kaynakları olarak genellikle bu şekilde bir ayırma gidilmiştir.

²² Benzer görüş için bkz. (Korkmaz, Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri, 2021; Korkmaz, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, 2021)

²³ Özen (2017) rücu talebine ilişkin olarak iç ilişki ve kefalet hükümlerine dayalı bu ayırımı kefilin ‘Özel Rücu Talebi’ ve ‘Genel Rücu Talebi’ olarak nitelendirmektedir. Reisoğlu (1992) ise kefilin rücu hakkına ilişkin taleplerinde ‘İç İlişkiye Dayana Rücu’ ve ‘Kefalet Dayanan’ rücu ayırımını kullanmıştır. (s.472 vd.)

²⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, 1992, s.211 dñn.26) Buna göre; kefilin rücuu tek bir esasa bağlanması mümkündür, bu esas kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkidir. Halefiyete karşın iç ilişkinin üstünlüğü de rücu hakkının bu esastan gelmektedir (Reisoğlu, 1992, s.211.dñn.26)

rücu hakkının araçlarını; “İç İlişkiye Dayanan Rücu Hakkı” ve “Kefaletle Dayanan Rücu Hakkı” şeklinde nitelendirerek bu başlıklar altında ele alacağız²⁵.

Bununla birlikte; Yargıtay’ın, kanaatimizce isabetli olmayan bir kararında; kefilin, iç ilişkiden ve kefalet hukukundan doğan iki ayrı rücu hakkı olduğunu ifade edildikten sonra kefilin, bu rücu haklarını da ancak alacaklının halefi olarak kullanabileceğini belirtilmiştir. Ayrıca; kefilin rücu hakkının, yalnızca halefiyet kapsamı ile sınırlı olduğunu benimseyerek, rücu istemini de yalnızca asıl borçluya veya varsa diğer kefillere yöneltebileceği yönünde karar kurulmuştur. Rücu hakkının temeline ve kaynağına dair yapmış olduğumuz açıklamalar neticesinde; Yargıtay’ın, kefilin rücu hakkını, halefiyet ve kefalet hükümleri ile sınırlayan benzer yönde kararlarına katılmadığımızı belirtmek isteriz²⁶.

Buna karşılık; Yargıtay HGK’nın bir kararında, kefile tanınan halefiyetin, kefilin rücu edebilmesi için kanun koyucu tarafından, kefilin himaye düşüncesi ile tanındığı benimsenmiştir. Söz konusu kararda, kanaatimizce isabetli olarak; kefilin halefiyetinin amacının altında, kefilin rücu hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Yine aynı kararda, kefaletle ilişkin hükümlerde yer alan rücu hakkının, kefil ile asıl borçlu arasında bir ilişki bulunmaması olasılığına karşılık düzenlendiği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu sebeplere dayanarak kefil, borçludan talepte bulunabilmekle birlikte; kanun koyucu, kefil ve asıl borçlu arasında hiçbir ilişki bulunmaması ihtimalini de göz önüne alarak, kefile, yasal rücu hakkı tanımıştır²⁷.

Bir diğer Yargıtay kararında; bir başkasının kullanmış olduğu kredi borcunu, kefil sıfatını haiz bulunmaksızın ödeyen davacı, rücu isteminde bulunmuştur. Kredi borcunun nihai yükümlüsü ile davacının farklı kişi olmasının yanı sıra borcun, davacı tarafından ifa edildiği tespit edilmiş olmasına rağmen davacının, rücu isteminde bulunamayacağına hükmetmiştir²⁸. Uyuşmazlığa konu olayda; davacı, her ne kadar kefalet hükümlerine dayanarak rücu isteminde bulunamasa dahi, bir başkasına ait borcun yükünü geçici olarak üstlenmiş olması, davacı nezdinde rücu hakkı doğurmuş

²⁵ Benzer başlıklandırma için bkz. (Reisoğlu, 1992, s.210.)

²⁶ Bkz. Yargıtay 15. H.D. 17.12.2019 T. E. 2019/3460 E 2019/5220 K. www.kazanci.com; Benzer yönde bkz. Yargıtay, 6. Hukuk Dairesi, E. 2022/349, K. 2023/113, T. 17.01.2023. www.hukukturk.com

²⁷ Bkz. Yargıtay HGK 09.12.2021 T. 2017/19-3088 E 2021/1641 K. www.kazanci.com

²⁸ 11. HD., E. 2022/2418 K. 2023/6131 T. 24.10.2023. www.lexpera.com

olup davacının bu hakkını, davalıya karşı, iç ilişkinin işaret ettiği hükümlere dayanarak ileri sürebileceği kanaatindeyiz.

Nitekim, geçersiz bir kefalet sözleşmesine dayanarak alacaklıya ödemede bulunan kefilin, yerel mahkeme tarafından, rücu hakkı bulunmadığı gerekçesi ile reddedilen davasında, BAM; her ne kadar kefalet sözleşmesi geçersiz ise de alacaklıya ödemede bulunan kefilin, asıl borçluya karşı sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden doğan bir rücu talebinde bulunma hakkının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir²⁹.

2.1.1. İç İlişkiye Dayanan Rücu Hakkı

Borcun nihai sorumlusu ile borcu ifa eden arasında bir sözleşme varsa, rücu talebi, bu sözleşmeye dayanır (Özen, 2017, s. 491). İkisi arasında bir hukuki ilişki bulunmadığı durumda, şartları sağlandığı takdirde; rücu eden, vekaletsiz iş görme hükümlerinden faydalanır; tüm bunların dışında, borcu ifa eden, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak da rücu talebinde bulunabilir (Korkmaz, 2021, s. 90; Haznedar & Gürses, 2016, s. 813)³⁰.

2.1.1.1. Vekalet Sözleşmesi

Klasik dönem Osmanlı Hukuku'nda, kefilin, borçluya rücu edebilmesi için hem kefalet sözleşmesinin kurulması aşamasında hem de ödeme aşamasında, esas borçlunun talebi ile hareket etmiş olması aranmakta idi (Aydın, 2023, s. 242). Bu durum, Mecelle'de "Bir kimse birine, benim filan kimseye olan borcuma kefil ol deyip ve o dahi kefil olup da kefalet hasebiyle borcu eda ettikten sonra asile rücu edecek oldukça kefil olduğu şeyle rücu eder." şeklinde hüküm altına alınmıştı (Aydın, 2023, s. 242)³¹.

Günümüz hukukunda ise, rücu hakkının öğretideki tanımlarından yola çıkıldığında; kefil, alacaklıya yaptığı ödeme ile asıl borçlunun nihai olarak üstlenmesi

²⁹ Bkz. Ankara BAM, 21. HD., E. 2022/482 K. 2022/428 T. 7.4.2022. www.lexpera.com.tr

³⁰ Üçüncü kişinin borcu ifası durumunun temelinde, vekâletsiz iş görmeye ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir rücu hakkının mevcut bulunduğu görüşü için bkz. (Nomer, 1997, s. 249 dpn.22)

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz (Aydın, 2023, s. 242 vd.)

gereken borcu, geçici olarak üstlenmiş olduğundan; asıl borçlunun, kefilen bu yönde bir talebi olsun veya olmasın, diğer şartlar sağlandığı takdirde, kefilin rücu hakkına haiz olduğu söylenebilecektir. Başkaca ifade ile kefil, asıl borçlunun iradesi veya talebi olmaksızın dahi asıl borçlunun sorumlu olduğu bir borç için kefalet sorumluluğu altına girebilir ve bu durum kefilin rücu hakkını elde etmesine engel olmaz.

Kefilin, asıl borçlunun işinin görülmesi adına ve asıl borçlunun iradesi ile sorumluluk altına girdiği durumlarda; kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi, vekalet sözleşmesi olarak adlandırmak mümkündür (Tandoğan, 1987, s. 355). Nitekim vekalet sözleşmelerinde, vekil olan kişi, vekil olunanın menfaatine olarak iş görmektedir (Tandoğan, 1987, s. 355.). Bununla birlikte; vekalet sözleşmelerinde, vekil, bir başkasının menfaatine olan işi görürken; vekil olunanın iradesine de uygun hareket etmek durumundadır (Tandoğan, 1987, s. 356.).

Kefalet sözleşmelerinin büyük çoğunluğunda, asıl borçlu ile kefil arasında bir vekalet ilişkisi bulunur ve kefil, asıl borçluya rücu talebini işbu vekalet sözleşmesine dayanarak ileri sürebilir (Reisoğlu, 1992, s. 210). Kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiye, vekalet hükümlerinin uygulanacağı durumda, kefilin rücu hakkını kazanabilmesi de TBK. m. 505 vd. düzenlemeler uyarınca, yükümlülüklerini yerine getirmiş olmasına bağlıdır. Bu kapsamda kefil, sorumluluğunu üstlendiği işi ve hizmetleri, vekâlet verenin menfaatlerini gözeterek, sadakatle ve özenle yürütmekle yükümlüdür (TBK. m. 506). Öyleyse kefilin, vekalet ilişkisine dayanarak rücu talebini ileri sürebilmesi için özenle hareket etmesi gerekir. Özenli bir vekilin eylemlerine; vekil sıfatı ile hareket eden kefilin, alacaklıya ödeme yapmadan önce asıl borçluya başvurarak bilgi edinmesi, asıl borçlunun alacaklı karşısında sahip olduğu savunmaları öğrenmesi ve ileri sürmesi ve asıl borçlunun takas hakkı bulunup bulunmadığını araştırması örnekleri verilebilir (Özen, 2017, s. 493).

Vekilin özenli iş görme yükümlülüğü, kefaletle ilişkin düzenlemelerde yer alan TBK m. 591 ile aynı mahiyettedir. Buna göre kefil, asıl borçluya ait defî ve itirazları ileri sürmez ise rücu hakkını kaybedecektir. Söz konusu düzenleme uyarınca kefilin, asıl borçluya ait olan bu türden savunmaları ileri sürmemiş olması, kefaletle dayanan rücu talebinden de (halefiyet araçları) mahrum olmasına neden olacaktır. Vekilin işi özenle yerine getirmediğini ispat külfeti, vekil edene aittir (Tandoğan, 1987, s.432).

Buna karşılık vekil, işi özenle yerine getirmede bir kusuru olduğunu ispat ettiği takdirde, sorumluluktan kurtulabilir (Tandoğan, 1987, s.432). TBK m. 596 f.4'te yer alan kefaletle ilişkin düzenlemelerde de özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen, başka bir ifade ile asıl borçluya ait olan savunmaları ileri sürmeden alacaklıya ödeme gerçekleştiren kefil, söz konusu savunmaları bilmediği ve bilmemekte kusuru olmadığı takdirde esas borçluya rücu hakkını kullanabilir (Özen, 2017, s. 547).

TBK m. 591 f.3 uyarınca; “Kefil, asıl borçluya ait def’ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def’ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.” Öyleyse kefalet hükümlerine göre, kefilin kusursuzluğu karine olarak kabul edilmiş ve ispat yükü yer değiştirmiştir. (Özen, 2017, s. 493)

Ancak pek tabii esas borçlu ile kefil arasında, salt vekalet ilişkisinin kurulmuş olması, kefilin vekalet hükümlerine dayanarak rücu talebinde bulunması için yeterli değildir (Özen, 2017, s. 492). Vekil sıfatı ile hareket eden kefilin, bu kapsamda alacaklıya ödeme yapmış olması da gerekir (Özen, 2017, s. 492). Vekilin özen borcunun yanı sıra, vekil edenin açık talimatlarına uyma yükümlülüğü de bulunmaktadır ancak vekil sıfatı ile hareket edenin, vekâlet verenin iznine başvurusunun mümkün bulunmadığı takdirde ve vekalet verenin durumu bilmiş olsaydı izin vereceğinin açık olduğu durumlarda, vekil talimatlardan ayrılabilir (TBK m. 505; de Biasio, s.29; Özen, 2010, s. 1473; Özen, 2017, s. 494.).

TBK. m. 508, vekilin hesap verme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu düzenleme; vekili, vekâlet verenin talebi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olmak suretiyle aldıklarını, vekâlet verene vermekle yükümlü kılmaktadır (Tandoğan, 2010, s. 481). TBK m. 508 düzenlemesi, TBK m. 597'de hüküm altına alınan “Kefilin ödemeyi bildirim yükümlülüğü” ile bağdaşan bir düzenlemedir (Özen, 2017, s.494). Buna göre; borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, bu durumu borçluya bildirmek zorunluluğu altındadır. Bu bildirimde bulunmayan kefil, ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifade bulunduğu takdirde, rücu hakkını kaybetmektedir (TBK. m.597). Bu durumda kefil, hem kefalet hükümlerine yani halefiyet imkanına dayanan rücu taleplerinden

hem de vekalet hükümlerine dayalı rücu talebinden mahrum kalmakla birlikte, madde devamında yer aldığı üzere; şartları sağlandığı takdirde, sebepsiz zenginleşmeden doğan rücu hakkı ve buna bağlı talepleri ileri sürebilme hakkı bakidir³².

Her ne kadar TBK m. 510 uyarınca; vekilin, vekalet verenden, borçtan kurtarılmayı talep hakkı bulursa da kefilin borçtan kurtarılmayı talep hakkını düzenleyen TBK m. 595, TBK m. 510 karşısında özel hüküm mahiyetinde olduğundan, kefalet sözleşmelerinde, TBK m. 510' un uygulama alanı bulmasını engelleyecektir (Beck, 1942, Art. N.74; de Biasio,1944, s.34; Özen,2017 s.492; Reisoğlu, 2013, s.212, dpn.33).

2.1.1.2. Vekaletsiz İş Görme

Kefilin rücu hakkına sahip olması için, esas borçlunun açık talimatının ve talebinin zorunlu olmadığını belirtmiştik. Böyle bir kefalet borcunda, kefilin, esas borçlunun vekili olmaksızın yine esas borçlunun menfaatine olacak şekilde, esas borçlunun işini görme niyeti ile kefalet borcu altına girmesi söz konusudur (Reisoğlu , 1992, s. 210). Bu durumda kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiye, vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilir ve kefil rücu taleplerini vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandırabilir (Reisoğlu , 1992, s. 211).

Bir hukuki ilişkinin, vekaletsiz iş görme adıyla adlandırılabilmesi için de belirli unsurları taşıması gerekir. Bunlardan biri; vekaletsiz kimse tarafından yerine getirilen işin başkasına ait bir iş olmasıdır³³. İşin başkasına ait olmasındaki objektif ölçüte örnek; başkasına ait bir borcun yerine getirilmesi olabilir (Tandoğan, 1987, s.678). Sübjektif ölçüte örnek olarak ise; iş görenin yaptığı işlemin, bir başkasının

³²Borçluya bildirimde bulunmaksızın alacaklıya ödeme yapan kefilin rücu hakkı bulunmadığı halde, TBK. m.596 gereği alacaklıya halefiyeti gerçekleştirmiş olacak mıdır? Reisoğlu (1992) na göre rücu hakkı ve halefiyetin birbirlerinden farklı kavramlar olması sebebi ile rücu hakkını kaybetmiş olmanın halefiyet üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık rücu hakkını kaybeden kefilin halefiyet sonucu intikal eden teminatlara başvurabilmesi ne hakkaniyete ne de kanun koyucunun amacına uygun düşecektir. Bu durum teminatların, asıl borçluya ya da üçüncü bir kişiye ait olması açısından bir fark yaratmamaktadır (s.204).

³³ Bu noktada yetkisiz temsil ile vekaletsiz iş görmeyi birbiri ile karıştırmamak gerekir. Zira vekaletsiz iş görmede vekaletsiz iş gören kendi adına ancak vekalet veren namına (onun hesabına) davranmaktadır. Yetkisiz temsilde ise yetkisiz temsilci doğrudan doğruya iş sahibi adına hareket etmektedir (Kutlu Sungurbey, 1988, s. 30-31)

hukuki alanında doğrudan veya dolaylı sonuç doğurması ve o alanı etkilemesi ile iş görenin bu etki iradesi ile hareket etmesidir (Tandoğan, 1987, s.678-679).

Vekil olmaksızın bir başkasının borcu için kefalet yükümlülüğünü üstlenen kefile, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasındaki ölçüt; subjektif ölçüttür diyebiliriz³⁴. Kefil, TBK m. 526 uyarınca, asıl borçlunun çıkarına ve varsayılmış olan iradesine uygun hareket etmek zorundadır. Ancak kefilin, asıl borçlunun çıkarının yanında, kendi çıkarını da gözetmesi, vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerinin uygulanma alanı bulmasına engel değildir (Özen, 2017, s. 495).

Vekaletsiz iş görmenin diğer bir unsuru ise; iş görenin vekaletinin, başka bir ifade ile yetkisinin olmamasıdır. Kefalet sözleşmelerinde de kefilin, asıl borçlunun bilgisi ve izni dışında, esas borçlunun hukuk alanında sonuç doğurması adına hareket etmiş olması vekaletsiz iş görme koşullarının oluşmasını sağlar (de Biasio, 1944, s.31; Özen, 2010, s.1474; Özen,2017, s. 495).

Rücu hakkının, doktrindeki tanımlarından yola çıkılarak; kefilin, “vekaletsiz iş gören” olarak hareket ettiği hallerde, kefalet borcunu ifa ederken üstlenilen borcun nihai sorumlusunun başkası olduğunu bilinci ile hareket etmesi gerektiği söylenebilecektir. Başka bir ifade ile; kefil, kefalet sözleşmesi akdederken de ödemede bulunurken de borcun mali yükümlülüğü asıl borçluya aktarmayı düşünüyor olmalıdır (Özen, 2017, s.496). Örneğin; alacaklıya yaptığı ödeme ile asıl borçluya karşılıksız kazandırmada bulunmayı amaçlayan veya ahlaki bir ödevi yerine getirmek maksadı ile hareket eden kefilin rücu hakkı bulunmaz (Özen, 2017, s. 496).

Asıl borçluya karşı bir alacak hakkı kazanmak maksadı ile değil de asıl borçluyu, borçtan kurtarma maksadı ile hareket eden kişinin, rücu imkanından faydalanabileceğinden söz edilemez (Özen, 2017, s. 496; Özen, 2010, s. 1475; Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 29). Bu durumda kefil, vekaletsiz iş görmeye dayalı rücu talebini ileri sürmeyeceği gibi kefalet dayalı rücu talebini de ileri süremez (Özen, 2017, s. 496)³⁵.

³⁴ Başkasının borcu için kefil olan kişiye vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması ve bu unsurların kefalet hususuna uyarlanması hakkında bkz. (de Basio, 1944 s.30-32).

³⁵ Kefalet sözleşmesinin geçerlilik unsurlarından birinin, kefilin kefil olma iradesi olduğunu göz önünde bulundurursak kefil olma iradesi taşımayan kimsenin kefalet dayalı rücu talebinde bulunması ve halefiyet imkanından faydalanması da mümkün olmayacaktır. Buna karşılık kefilin esas borçluyu borçtan kurtarma maksatlı veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacı ile ödeme yaptığını ispat

Vekaletsiz iş gören olarak hareket eden kefil de tıpkı vekil sıfatı ile hareket eden kefil gibi işi görülenin (asıl borçlunun) çıkarına ve varsayılan iradesine uygun hareket etmekle mükelleftir (Özen, 2017, s.496.). Vekilin, özenli iş görme borcunu belirlemedeki ölçütler; vekaletsiz iş gören olarak hareket eden kefil bakımından da uygulama alanı bulur (de Biasio, 1944, s.31-32; Özen, 2010, s.1475; Özen, 2017, s. 497).

Son olarak; kefalet sözleşmesinin, vekaletsiz iş gören sıfatı ile akdedilmesi, rücu hakkının doğumu için tek başına yeterli olmayıp kefilin alacaklıya bu sıfatla ödemede bulunması ve gider yapmış olması gerekir. Böylece kefil, alacaklıya ödeme yapması sonucu; bu gideri, asıl borçluya, faizi ile rücu edebilecektir (Özen, 2017, s. 497).

2.1.1.3 Sebepsiz Zenginleşme

Asıl borçlu ve kefil arasındaki hukuki ilişkinin, vekalet sözleşmesinden veya vekaletsiz iş görmeden ibaret olmadığı durumlarda, kefilin alacaklıya yaptığı ödeme, asıl borçlunun sebepsiz zenginleşmesine neden olabilir (de Biasio, 1944, s.27; Özen, 2017, s.497). Bu durumda kefil, asıl borçluya rücu ederken, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilecektir (Özen, 2017, s. 497). Haklı bir sebep olmadan, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, söz konusu zenginleşmeyi geri vermek yükümlülüğü altındadır (TBK m.77).

Zenginleşme, zenginleşenin malvarlığındaki aktifin artması ile gerçekleşebileceği gibi pasifinde azalma veya fakirlikten kurtulma şeklinde de cereyan edebilir³⁶. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilmek için zenginleşmenin, geçerli bir hukuki sebebinin bulunmaması gerekir. Başka bir anlatımla, geçerli olan bir borcun ifası sonucu meydana gelen zenginleşmelerde, kanun gereği meydana gelen bir iktisap olduğu durumlarda; sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez (Öz, 1990, s.31). Bu koşullara ek olarak, taraflardan birinin fakirleşmesi ile diğerinin zenginleşmesi arasında bir nedensellik bağı bulunmak zorundadır (Öz, 1990, s. 46.).

yükü esas borçluya ait olup esas borçlu ancak bu ispatı sağladığı ölçüde kefilin rücu talebini bertaraf edebilecektir (de Biasio, 1944, s.31; Özen, 2010, s.1475; Özen, 2017, s.496).

³⁶ Konu bakımından detaylı açıklama için bkz. (Öz, 1990, s. 26 vd.).

Buradaki nedensellik bağı, haksız fiilde aranan davranış nedenselliğinin aksine, yalnızca fakirleşme ile zenginleşme arasındaki neden sonuç ilişkisidir (Öz, 1990, s.46).

Sebepsiz zenginleşme koşullarının gerçekleştiği noktada, kefilin rücu talebinin kapsamını, kefilin, alacaklıya yaptığı ödeme ile katlandığı mali yük değil esas borçlunun elde ettiği mali yarar (zenginleşme) belirler (Özen, 2017, s.497). Bu sebeple; kefilin rücu anında, esas borçlunun edindiği mali yarar etkisini sürdürmekte olduğundan, kefilin rücu talebinin kapsamı da rücu anına göre belirlenmelidir (Özen, 2017, s. 497). Esas borçlunun iyi niyetli sebepsiz zenginleşen olduğu durumda, rücu anında zenginleşmenin eksildiği savunmasında da bulunabilecektir (Öz, 1990, s.150 vd.; Özen, 2017, s. 498; Serozan, 2022, s. 512).

Fakirleşme ile zenginleşme arasında mevcut olan nedensellik bağı, fakirleşme ile zenginleşme arasındaki ilişkinin dolaysız olmasını gerektirir (Öz, 1990, s.48). Buna; sebepsiz zenginleşmeye hakim olan "dolaysızlık ilkesi" denmektedir (Öz, 1990, s.48). Bu bağlamda; birinin mal varlığında meydana gelen zenginleşme, sonradan başka birinin malvarlığına aktarıldığında, sebepsiz zenginleşmeden doğan rücu istemi dolaysızlık ilkesine takılacaktır (Öz, 1990, s.48). Buna karşın; fakirleşen ve zenginleşen kişiden bağımsız olarak, bir üçüncü kişinin eylem veya işlemi ile gerçekleşen sebepsiz zenginleşmede, söz konusu üçüncü kişinin malvarlığı etkilense dahi rücu istemi dolaysızlık ilkesine takılmayacaktır (Öz, 1990, s.48)³⁷.

Bu noktada; kefalet sözleşmeleri bakımından, kefilin, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu talebini, hem alacaklıya hem de asıl borçluya yöneltilebilmesi açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Kefalet sözleşmeleri, "üç köşeli ilişkiler" olarak adlandırılan ilişkilerdendir (Öz, 1990, s.52). Kefalet sözleşmesinde; kefil, kefalet sözleşmesi yapmaya iten sebep, asıl borçlu ile arasındaki ilişki olmakta ve kefil, asıl borçlunun menfaatine kefalet sözleşmesi akdetmekle birlikte, sözleşmenin borçlu tarafı kendisi olup alacaklı tarafı ise kefalet sözleşmesinde lehine teminat verilendir (Aral & Ayrancı, 2019, s. 465; Tandoğan, 2010, s. 693-694). Öyleyse; asıl borçluyla kefil arasındaki ilişki, geçersiz bir vekalet sözleşmesine dayanıyor ise veya kefil, hiçbir sebep yokken ödeme yaparak asıl borçluyu mali yükten kurtarmışsa, burada

³⁷ Bu hususa örnek inceleme için bkz. (Öz.1990 s.48)

zenginleşen kişi, asıl borçlu olup kefil rücu talebini ancak asıl borçluya yöneltebilir (Öz, 1990, s. 53). Başka bir ifade ile kefil, alacaklıya yaptığı ödemeyi herhangi bir sebebe dayanmadığı gerekçesi ile iade talep edemez zira alacaklının alacağı, asıl borçlu ile olan ilişkisinden kaynaklanmaktadır ve geçerlidir³⁸. Öte yandan şayet kefil, geçersiz bir kefalet sözleşmesinden doğan borcu ifa etmiş ise; o zaman alacaklının mal varlığında geçerli bir nedene dayanmaksızın zenginleşme meydana geldiğinden ve kefalet borcu kefilin doğrudan alacaklıya olan borcu olduğundan kefil, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ileri sürdüğü iade talebini alacaklıya yöneltebilecektir (Öz, 1990, s.55).

TBK m. 597, borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefilin, bu durumu borçluya bildirmesini zorunlu kılmıştır. Kefil, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde, durumu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen asıl borçlu da alacaklıya ifada bulunduğu takdirde kefil, rücu hakkını kaybedecektir³⁹. Ancak madde devamında, kefilin alacaklıya karşı olan ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan dava hakkı saklı tutulmuştur. Öyleyse kefil, kendisine düşen ihbar külfetini yerine getirmediği takdirde, özenli bir vekil gibi davranmadığından asıl borçluya karşı hem vekalet veya vekaletsiz iş görmeye hem de sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkını kaybedecek hem de kefaletin sağladığı halefiyet vasıtalarından da mahrum kalacaktır (Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 17).

2.1.2 Kefaletle Dayanan Rücu Hakkı

Kefil, halihazırda asıl borçlu ile olan iç ilişkisinden doğan bir rücu hakkına sahipken kanun koyucu, kefilin bu rücu hakkına, TBK m 596 f.1 ile; asıl borçluya arasında mevcut iç ilişkiden doğan rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, halefiyet sonucunu da bağlamıştır. Bu hükme göre; kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olacak ve bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilecektir

³⁸ Bkz. (Öz, 1990, s.53)

³⁹ Asıl borçlunun, kefilin ifasından, kefile yüklenemeyecek bir sebepten dolayı hiç haberdar olmamış olması veya geç haberdar olmuş olması halinde, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkının, varlığını sürdürüp sürdüremeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşler için ve yazarın kendi kanaati bakımından; kefilin rücu hakkını, kendisine yüklenemeyecek nedenle ortadan kaldırmanın kanunun düzenleme amacına aykırı olduğu yönünden görüşü için Bkz.(Kirit, 2024, s. 93-94).

(TBK m596 f.1). Böylece rücu hakkına sahip olan kefil, şartları sağlandığı takdirde, rücu ilişkin taleplerini, kefalet hükümlerine dayandırabilecek ve rücu taleplerini kefalet hükümlerince düzenlenen halefiyet imkanları ile ileri sürebilecektir (Korkmaz, 2021, s. 333; Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 18).

2.1.2.1 Kefilin Kanuni Rücu Aracısı Olarak: Halefiyet

Kefile tanınan halefiyet imkanının temelinde, kefilin rücu hakkı bulunmaktadır (Korkmaz, 2021, s.293)⁴⁰. Buna karşın; kefilin halefiyetinin, kefilin, iç ilişkide var olan rücu hakkına dayanmadığı, aksine TBK m 596’da yer alan rücu hakkının, kefile tanınan halefiyet ayrıcalığının doğurduğu bir sonuç olduğu da savunulan görüşler arasındadır⁴¹.

Üçüncü ve hakim görüşe göre; kefil, hem iç ilişkiden hem kanundan (kefalet hükümlerinden) doğan iki ayrı rücu hakkına sahiptir. Buna göre kefil; alacaklıyı tatmin durumunda, iç ilişkiye özgü bağımsız olan rücu hakkına ve diğeri ise alacak hakkının kanuni olarak intikal etmesinden doğan içerikleri ve sınırları birbirinden farklı iki ayrı rücu hakkına sahiptir⁴². Bu görüşe göre; iki hak birbirinden bağımsızdır ancak “iç ilişkiye dayanan” rücu hakkı, “halefiyete dayanan” rücu hakkına göre önceliklidir (Korkmaz, 2021, s. 294)⁴³. Çalışmamızın devamında değindiğimiz üzere; kefilin “kefalete dayanan rücu hakkı”na dayanan taleplerin, iç ilişkiye dayanan rücu hakkıyla gelen taleplerinin kapsamını aşamaması⁴⁴, nitekim; kefilin, asıl borçlu ile olan iç ilişkisinin halefiyet üzerindeki etkisi de⁴⁵ bizi, rücu hakkının doğmadığı yerde halefiyet imkanından faydalanamayacağı görüşüne daha yakın bulundurmaktadır.

⁴⁰ Aynı görüşü savunan yazarlar için bkz. (Başar, 2009, s.60-61; Nomer, 1997; Korkmaz, 2021, s.239 vd.; Yavuz, Acar, & Özen, 2022, s. 1596-1597)

⁴¹ Nitekim Yenice (2009) “kefilin halefiyetten doğan rücu hakkı” şeklinde tanımlamada bulunmuştur (s.54). Aynı yönde bkz. (Yıldırım, 2018, s.159), asıl borçluya rücunun, halefiyete dayandığını belirtmektedir (s.211, s.229). Grassinger (1996) de benzer şekilde kefilin rücu hakkının halefiyet sonucunda doğduğu görüşünü savunmaktadır (s.227). Benzer yönde bkz.(Koyuncu, 2013, s.21)

⁴² Bazı yazarlarca, doktrinde terminolojik olarak benimsenen kefilin “özel rücu hakkı” ve “genel rücu hakkı” ayrımı, yazarların üçüncü görüşe daha yakın olduğunu düşündürmüştür. Bkz. (de Biasio, s. 27-28; Özen, 2017; s.472; Develioğlu, 2009; 411 Kapancı, 2014, 360; Yıldırım, 2018, s.152, dñn.3).

⁴³ Yargıtay’ın kefilin, iki farklı rücu hakkı olduğuna dair kararı için bkz. Yargıtay 15 HD., E 2019/3460, K.2019/5220, T.17.12.2019.www.kazancı.com

⁴⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık.2.6

⁴⁵ Bkz. Başlık.2.2.1

Bununla birlikte rücu hakkı, kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu koşullarda da şartları sağlandığı ölçüde, varlığını sürdürebilirken, halefiyet; kefalet sözleşmesinin varlığına bağlı olduğundan⁴⁶ geçersiz olduğu durumda, varlık göstermeyecektir. Başka bir ifade ile kefil, rücu hakkına, salt kefil sıfatına haiz olduğu için sahip değildir ancak halefiyet imkanına, kefil sıfatına haiz olduğu müddetçe sahip olacaktır⁴⁷.

Kanunun, bazı hallerde, rücu hakkının varlığını açıkça belirtmesinin altındaki amacın; borcun nihai sorumlusunun belirlenmesi açısından, bir kolaylık ve imkân sağlamak olduğunu düşünmekteyiz (Nomer, 1997, s. 249). Buna göre; kanaatimizce, rücu hakkının kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde, ifade bulunanın bir rücu hakkı bulunmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Böyle durumlarda, uyuşmazlık konusu önüne gelen hâkim, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin götürdüğü kanun hükümlerinden yola çıkarak nihai borcu üstlenmesi gereken kişinin kim olduğunu tespit etmeli ve rücu hakkının tayinini de buna göre yapmalıdır⁴⁸.

Kefil, rücu hakkını kullanırken, bu talebi dilerse iç ilişkinin yönlendirdiği hukuki müesseseden doğan imkân ve araçları, dilerse kefaletle ilişkin düzenlemeler arasında yer alan TBK m. 596' nın sağladığı halefiyet imkanını kullanarak yapabilmektedir (Korkmaz, 2021, s.295)⁴⁹. Bu iki imkân arasındaki ayrımı, rücu

⁴⁶ Bkz. Bölüm 2.1.2.2

⁴⁷ Rücu hakkı ve halefiyet ilişkisine ilişkin benzer yaklaşım için bkz. (Korkmaz, 2021,s.279)

⁴⁸ Yargıtay'ın rücu hakkının hukuksal temelini belirlerken öncelikle rücu hakkının hukuki niteliğine bakarak başkasının borcunu ödeyen kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmenin meydana gelmesini aradığını, bununla birlikte kanunda açıkça rücu hakkına halefiyetin bağlanmadığı durumlarda rücu hakkının koşulları sağlandığında, rücu vasfının "basit" bir talep hakkı sağladığı da son dönemin yerleşik içtihatlarındandır. Karar için bkz. (Yargıtay 10. HD, 2022/13531 E 2022/15604 K, 7.12.2022 T, www.kazanci.com.tr). Sigortaya ilişkin bir rücu davasında, halefiyet koşullarının gerçekleşmemesi sebebi ile rücu talebini ilgili düzenlemeye dayandırılmayacaksa da genel hükümlere davacının rücu isteminde bulunabileceğinin mümkün olduğu ve bu sebeple davanın reddinin yerinde olmadığına ilişkin güncel karar için bkz. (Yargıtay HGK, 2022/17-227 E, 2022/1632 K, 29.11.2022 T,www.kazanci.com.tr). Davada taraflarca ileri sürülen vakıa ve olayların hukuki nitelemesini yapmak ve uygulanacak kanun hükümlerini tespit ederek uygulamanın hakimnin görevi olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay HGK, E. 2022/696 K. 2023/457 T. 17.5.2023, www.kazanci.com.

⁴⁹ Kefile tanınan halefiyetin "yapay figür" den ibaret olduğuna değinerek, olan hukuk açısından iki ayrı rücu hakkı bulunsa da olması gereken hukuk açısından; vekalet, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yeterli olduğu; buna karşılık halefiyetin kefilin salt teminatlardan faydalandırmak adına suni ve yeni bir rücu hakkı tesis etmekten ibaret olduğuna ilişkin görüş için bkz. (von Tuhr, 1923, s.102-103) Bu görüşü benimsemenin, rücuun yapısına ilişkin sorunları çözmediğine ilişkin görüş için bkz (Oser & Schönerberger, 1945, OR 507 N.19).

haklarının farklılığı değil rücu araçlarının farklılığı olarak nitelemek daha doğru olacaktır (Korkmaz, 2021, s.295).⁵⁰

İlk bakışta, TBK m. 596 düzenlemesinin, halefiyetin gerçekleşmesi için geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığını yeterli bulduğu, buna karşılık kefil ile asıl borçlu arasında mutlaka rücu hakkı tanıyan bir iç ilişkinin varlığını aramadığı çıkarımı yapılabilecekse de gerçekleşecek halefiyetin, doğmamış bir rücu hakkı üzerinde etkisi ve kullanım alanı olmadığını kabul etmek hakkaniyetli olacaktır (Reisoğlu , 1992, s. 204; Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 34).

Katıldığımız görüşe göre; TBK m. 596 kefile, halefiyet imkanını; iç ilişkideki rücu hakkının varlığını (borcun nihai sorumlusunun asıl borçlu olduğunu) karine kabul ederek tanınmış, buna bağlı olarak da ispat yükünü iç ilişkide rücu hakkının bulunmadığını iddia eden tarafa yüklemiştir (Özen, 2017, s 473 vd.).

2.1.2.2 Halefiyet İmkanından Faydalanmanın Koşulları

Kefilin, halefiyet araçlarına dayanarak rücu talebini gerçekleştirebilmesi için öncelikle geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı şarttır (TBK. m.596). Geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı, halefiyet imkanından faydalanmak için tek başına yeterli olmayacaktır (Özen, 2017, s. 488). Bunun yanı sıra; kefilin, söz konusu geçerli kefalet sözleşmesine dayanarak alacaklıya ödemede bulunmuş olması gerekir (Özen, 2017, s. 488). Bu başlık altında kefilin halefiyet imkanından faydalanmasının söz konusu iki koşulunu incelemiş bulunuyoruz.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları, kefilin rücu hakkını kefaletle dayandırması ve taleplerini ileri sürerken halefiyet imkanından faydalanması için büyük önem arz etmektedir. Şayet kefil, geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığına güvenerek alacaklıyı tatmin etmiş ve fakat ortada geçerli bir kefalet sözleşmesi yok ise kefil halefiyet imkanından faydalanamayacaktır (Özen, 2017, s.504). Burada kefilin kefil olma iradesine değil geçerli bir kefalet sözleşmesi neticesinde alacaklıya ödeme

⁵⁰ Kefilin, tek bir rücu hakkının kullanımı için tanınan iki ayrı talep temeli olduğu ve bunların rücu hakkı değil rücu talebi oluşturduğuna dair ayrıntılı görüşler için bkz. (Korkmaz, 2021, s. 295, dpn.1144)

yapmış olmasına bakılacaktır (de Biasio, 1944, s.46; Beck, 1942, N.16; Özen, 2017, s.504).

Tüm sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarının yanı sıra, kanun birtakım sözleşmelerde ek geçerlilik koşulları öngörmüştür (Aktürk, 2020, s. 55). Bu ek koşullar ise geçerlilik şekline⁵¹ uyulması, aşırı yararlanma bulunmaması ile genel işlem şartlarına getirilmiş sınırlamalara uyulması şeklindedir (Oğuzman ve Öz, 2018 s.82vd.). Kefalet sözleşmelerinde de kanun koyucu, genel geçerlilik şartlarının yanı sıra bazı özel şartlar öngörmüştür (Reisoğlu, 1962 s.327 vd; Sarı İyim, s.5; Saymen ve Elbir, 1958, s.59.) Kanun koyucunun, kefalet sözleşmesine ek geçerlilik şartları öngörmesindeki amaç; büyük çoğunlukla, herhangi bir çıkarı olmaksızın sorumluluk alan kefil, borç altına girmeden önce düşünmeye sevk etmek ve bir ölçüde mağduriyetini önlemektir (Aktürk, 2020, s. 57).

Kefalet sözleşmesinde aranan bu ek koşullar; geçerli bir asıl borcun bulunması, kefilin kefil olma ehliyetine ve sağlıklı kefil olma iradesine sahip olması, kefaletin geçerlilik şekillerine uyulması ve eşin rızasının⁵² aranması şeklindedir (Aktürk, 2020, s. 57).

TBK m. 582 f.1 'de açıkça düzenlendiği üzere; kefalet sözleşmesinin geçerliliği, öncelikle mevcut olan geçerli bir asıl borcun bulunmasına bağlıdır. Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği; asıl borcun, bir sebeple hükümsüzlüğü durumunda, kefalet sözleşmesini de hükümsüz kılar (Aktürk, 2020, s.57; Aral ve Ayrancı, 2023, s.566; Develioğlu, 2009, s.112; Reisoğlu, 2013, s.45). Madde hükmü devamında; gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabileceği düzenlenmekle mevcut ve geçerli asıl borcun mevcudiyetinin, kefalet sözleşmesinin kurulma anında aranmasının şart olmadığı hüküm altına alınmıştır (Aktürk, 2020, s. 58).

⁵¹ Kefalet sözleşmesi de geçerliliği yazılı şekle bağlı sözleşmelerden olup, kefalet sözleşmesine kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarının öngörülmesinin altında da yine kefilin menfaatini koruma düşüncesi yatmaktadır. (Tuğ, 1994, s. 107). Türk hukukunda kefalette özel şekle ilişkin detaylı bilgi için bkz. (Tuğ, 1994, s. 107 vd.)

⁵² Kefalette eşin rızasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. (Şeker, Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, 2017)

Asıl borç geciktirici koşula bağlandığında, bu borç için kefil olunması durumunda; kefalet borcu, kefalet sözleşmesinin akdedildiği anda doğmakla; hükümlerini, bu koşulun gerçekleşmesi ile doğuracaktır (Aktürk, 2020, s. 58). Benzer şekilde, asıl borç bozucu koşula bağlı olarak kurulduğunda, bu borca ilişkin akdedilen kefalet sözleşmesi, akdedildiği esnada doğmakla birlikte, bozucu şartın gerçekleşmesi ile birlikte ortadan kalkacak ve kefilin borcu sona erecektir (Aktürk, 2020, s.58; Reisoğlu, 2013, s.48; Yavuz, Acar ve Özen, 2022, s.1538.).

Asıl borç, TBK m. 27'deki hükümler gereği kesin hükümsüz olduğu durumlarda, kefalet sözleşmesi de kesin hükümsüz olacaktır. Buna karşılık, kefilin, asıl borca ilişkin kesin hükümsüzlüğü bilmemesi, kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir (Yavuz ve diğerleri, 2022, s. 1534; Özen, 2017, s.155; Aktürk, 2020, s. 64). Üstelik kefalet sözleşmesi, asıl borcu meydana getiren sözleşmeden kaynaklanan kesin hükümsüzlük giderilerek geçerli bir sözleşme akdedildiği şartta da canlanmayacaktır (Aktürk, 2020, s. 64). Taraflar, söz konusu borca ilişkin kefalet sözleşmesini geçerli kılmak için geçerliliği sağlanan asıl borcu doğuran sözleşmeye yönelik yeni bir kefalet sözleşmesi yapmak durumundadır (Aktürk, 2020, s.64; Özen, 2017, s.155.).

Öte yandan, asıl borcu doğuran sözleşme, irade sakatlığı ve aşırı yararlanma gibi iptal edilebilirlik türünden bir geçersizliğe sahipse, asıl borçlu, iptal hakkını kullanmadığı sürece, kefalet sözleşmesi, hükümlerini kurulduğu andan itibaren doğurmaya devam edecektir (Aktürk, 2020, s.64; Özen, 2017, s.156-157). Böyle bir iptal edilebilirlik durumunda, asıl borçlunun iptal hakkını kullanmış olması halinde, asıl borç geçersiz hale geleceğinden kefalet sözleşmesi de geçersiz hale gelecektir (Aktürk, 2020, s. 64.).

Tekrar belirtmekte fayda vardır ki kefalet sözleşmesinin geçersizliği, ancak kefilin halefiyet imkanından faydalanarak esas borçluya rücu edebilmesini engeller, buna karşılık kefilin iç ilişkiye dayanarak esas borçludan rücu talebinde bulunabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (de Biasio,1944, s.46; Beck, 1942, Art. 507 N.16; Lerch-Tuason, 1936, s.74; Özen, 2017, s.504). Nitekim aynı maddenin devamında; ‘‘Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def’iler saklıdır.’’ denilerek TBK m. 596’da düzenleme alanı bulan kefilin rücu

hakkının, kefalet sözleşmesinden doğan özel bir rücu talebini düzenlemek amacıyla olduğu anlaşılmaktadır. Kefilin, kefaletten doğan rücu imkanı ortadan kalksa da iç ilişkiye dayanan rücu talebi şartları sağlandığı ölçüde bakidir.

Kefalet sözleşmesinin geçersizliği nedeni ile kefilin rücu hakkının bulunmayacağı iddia edilen bir uyuşmazlıkta, davalıların murisi olan asıl borçlunun akdettiği kredi sözleşmesinin, hukuki ehliyetsizlik nedeni ile geçersiz olduğu tespit edilmiştir. Buna karşın murisin, alacaklı bankadan kullandığı krediyi davalı olan oğlunun hesabına aktardığı da deliller ile sabit olmuştur. Yargıtay; davacının, dava dışı alacaklı bankaya ödeme yaptığı gerekçesi ile mirasçılara TBK m. 596 kapsamında, rücu hakkının bulunduğuna hükmetmiştir⁵³.

Kanaatimizce; mahkemece, öncelikle değerlendirilmesi gereken, alacaklı banka ile muris asıl borçlu tarafından akdedilen kredi sözleşmesinin geçerliliği, başka bir ifade ile asıl borcun geçerli olup olmadığı; bu anlamda asıl borca bağlı kefalet sözleşmesinin de fer'i niteliği sebebi ile geçerli olup olmadığıdır. Asıl sözleşmenin geçersizliği, kefalet sözleşmesinin de geçersiz olmasına neden olacaktır. Böylece kefil, kefalet sözleşmesinin geçersizliği sebebi ile halefiyet imkanından faydalanamayacaktır. Bu noktada, yukarıda konuya ilişkin yaptığımız açıklamalar ışığında; kefilin iradesinin de bir önemi bulunmamaktadır. Somut olayda kefil, asıl borcun ehliyetsizlik sebebi ile geçersiz olmasından kaynaklı geçersiz bir kefalet sözleşmesi kapsamında, alacaklıya bir ödemede bulunmuştur. Dolayısı ile TBK m. 596'ya dayanarak murisin mirasçılarına rücu hakkını kullanamamalıdır. Buna karşın kefil, söz konusu geçersizliği bilmiyor idiyse, alacaklı bankaya ödemiş olduğu miktarı, alacaklı bankadan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsil edebilir. Öte yandan; her ne kadar kefalet sözleşmesi geçersiz ise de kefilin yaptığı ödeme ile murisin mirasçısı olan oğlunu, bankaya olan borcu yönünden de zenginleştirdiği açıktır. O halde kanaatimizce; kefilin, rücu talebini, krediden asıl faydalanan murisin davalı oğluna, sebepsiz zenginleşme hükümlerince yöneltebilmesi de mümkündür.⁵⁴ Ancak kanaatimizce; açıklanan sebeplerle davacı kefilin, TBK m. 596' da düzenlenen kefalet

⁵³ Yargıtay 13. H.D ,E.2015/28842, K.2015/37623.www.lebiblyalkin.com.tr

⁵⁴ Yargıtay'ın rücu hakkına sahip olma bakımından maddi sorumluluğun araştırıldığı karar için bkz. Yargıtay 19.HD E.2014/3179, K.2015/228, 14.01.2015.www.kazanci.com.tr

hükümlerine dayanarak, geçerli bir kefalet sözleşmesi varmışçasına rücu talebini, tüm mirasçılara yöneltmesi ve bu talebin kabul edilmesi yerinde bir karar olmamıştır.

TBK m.582 f.2 düzenlemesi uyarınca; “Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.”

TBK m. 596 f. son uyarınca ise; “Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.”

Bu iki düzenleme ile yanılma veya ehliyetsizlik hallerini bilerek ya da dava hakkı vermeyen bir borca bu durumu bilerek kefalet veren kişinin, kefil sıfatına haiz olsa da bu hallerde, kefalete dayanarak rücu talebinde bulunma imkanı olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur.

O halde öncelikle, kanun koyucunun, TBK m. 582 f.2’ deki şartlara haiz kişiyi, kefil olarak niteleme amacını belirlemek ve bununla birlikte aynı şartlarda, söz konusu kişiyi, halefiyet imkanından faydalandırmak istemeyişinin nedenini de ortaya koymak gerekecektir. İlgili düzenlemelerin yorumunu yaptıktan sonra m. 582 f. 2 kapsamında kefalet sözleşmesi akdeden kişinin, alacaklıyı tatmin ettikten sonra rücu hakkının bulunup bulunmadığı ve hangi koşullarda kefalet borcunu ifadan kaçınabileceğini de incelemek gerekmektedir.

Hüküm, yanılma veya ehliyetsizlik⁵⁵ sebebi ile asıl borçlunun sorumluluğuna gidilemeyecek bir borç için, bu durumu bildiği halde güvence veren kişinin, asıl

⁵⁵ Kişiler, ehliyet bakımından dört ayrı grupta toplanmış olup bunlar tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetlilerdir. (Ehliyet hallerine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. (Oğuzman, Selici, ve Oktay Özdemir, 2024, s.47 vd.) ayr. bkz. (Helvacı, 2023;s.45 vd.; Öztan, 1994). TBK m. 582 f.2’de yer alan ehliyetsizlik halinin, bu dört gruptan sınırlı ehliyetliler bakımından düzenlemeye alındığı kanaatindeyiz. Zira tam ehliyetsizlerin yaptığı işlem, baştan itibaren geçersiz olup hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. (Oğuzman ve diğerleri, 2024, s. 81).Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar olup(Helvacı, 2023, s. 48) bu kişiler, kanundaki bazı istisnalar

borcun yanılma veya ehliyetsizlik sebebi ile geçersiz olması riskini göze alarak, alacaklıya bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde dahi sorumlu olmayı üstlendiğini taahhüt ettiği durumlar göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile bir kişi, borçlunun irade sakatlığı halini bilmesine rağmen bu borç için alacaklıya asıl borcun geçerliliğine (asıl borçlunun iptal hakkını kullanıp kullanmamasına) bağlı olmaksızın bir teminat veriyor demektir (Özen, 2017, s. 107). Böylesi bir durum da bilindiği üzere; kefalet sözleşmesinin asli ve ayırıcı unsuru olan fer’ilik ilkesine tamamen aykırı bir durum gibi görünmektedir (Özen, 2017, s. 107). Zira asıl borcun geçersiz olduğu koşulda, kefalet sözleşmesinin geçerliliğini sürdürmesi beklenemeyecektir. Yanılma veya ehliyetsizlik sebebi ile geçersiz olan bir borcun konusu olan edimin yerine getirileceğine ilişkin olarak, taraflar arasında, garanti sözleşmesi yapılmasında da bir engel olmamasına rağmen Özen (2017)’e göre; konun koyucu, kefaletin fer’ilik özelliğine bağdaşmayacak şekilde; söz konusu şartlar altında alacaklıya güvence veren kişiyi, bu maddeye göre kefalet hükümlerine tabii tutmuştur (s. 107-108).

Esasen, yanılma veya ehliyetsizlik sonucu geçersiz olan borca konu olan edimin, yerine getirileceğine garanti veren kişinin de durumu irade bakımından kefilinkine benzer (Özen, 2017, s.108.)⁵⁶. Bu sebeple olacak ki Kanun Koyucu; EBK madde 485’ te bu türden bir garanti sözleşmesi yapan kişiyi, kefalete özgü şekil ve ehliyet sınırlamalarının koruması altına almıştır (Özen, 2017, s.108).

hariç yasal temsilcilerinin rızası olmadan borçlandırıcı işlem altına giremezler(Oğuzman ve diğerleri, 2024, s. 94). Kanun koyucunun, TBK m 582.f. 2’yi düzenleme altına alırken kefilin, başta geçerli olan kefalet sözleşmesinin bir şekilde geçersiz olması rizikosunu üstlenerek kefil olduğu durumları göz önünde bulundurduğunu düşünersek; başkaca bir anlatım ile bu durumda, kefilin, kefil olma iradesinin bulunduğu kabul ettiğini varsaydığımızda, başta yasal temsilcisi izin ve icazet verene kadar, yaptığı işlemler geçersiz olan küçük ve kısıtlıları kastetmediği çıkarımına varabiliriz. Kaldı ki sınırlı ehliyetsizin, yasal temsilcisinin onayını olmaksızın yapılacak işlemler arasında, kefil olmak bulunmamaktadır. Kefil olmak, sınırlı ehliyetsizler için yasak olan işlemlerdendir (Helvacı, 2023, s. 86). Buna karşılık kefil olmak, kefalet vermek; sınırlı ehliyetlilerin yapabileceği işlemlerdendir (Oğuzman ve diğerleri, 2024, s. 121; Helvacı, 2023, s. 68) Sınırlı ehliyetsizin durumundan farklı olarak, sınırlı ehliyetlilerin yaptığı işlemler, izin ve icazet anına kadar geçerliliğini korur (Helvacı, 2023, s. 65). Başka bir ifade ile sınırlı ehliyetlinin yaptığı işlem, yapıldığı andan itibaren askıda geçerlidir. Ancak işleme onay ve icazet verilmediği takdirde, hüküm ve sonuçları baştan itibaren ortadan kalkar ve geçersiz hale gelir..Bunun sonucu, kanaatimizce, sınırlı ehliyetlinin yaptığı kefalet sözleşmesinde, yasal temsilcinin uygun bir sürede onaylamadığı işlem, yanılanın uygun bir sürede iptal hakkını kullanmadığı işlem ile aynı sonucu doğurur ve bu süre içerisinde, her iki işlem de askıda geçerli haldedir.

⁵⁶ Bu türden teminat sözleşmelerinin esas itibari ile ortak noktaları, genel olarak kazanç amaçlayan bir girişime karşı yardım etmek ve teşvik amacıyla olmaktır. Bu anlamda genellikle yardım eden bu rizikoyu ivazsız üstlenmektedir. (Kapancı, 2012, s. 98-99)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, benzer amaçtan yola çıkılarak; m. 603 düzenlemesi ile gerçek kişiler tarafından teminat verilmesine ilişkin bütün sözleşmeler, kefalet ile ilgili ehliyet ve şekil sınırlamalarına tabi tutulmuştur. Kanunda bu amaca yönelik bir hüküm zaten varken TBK m. 582 f. 2 fıkrasının düzenlenme amacını, bu türden bir sözleşme yaparı, şekil ve ehliyet yönünden sınırlamalara tabi tutarak korumanın dışında aramak gerekmektedir (Özen, 2017, s. 108).

Özen'e (2017) göre; TBK m. 582 f.2 'nin düzenlenme amacı, belli bazı noktalarda, bağımsız sorumluluk doğuran bir kefalet sözleşmesinin yapılabileceğini göstermektir (s.108.vd.). Böyle bir durumda, tavizsiz uygulanması gereken fer'ilik ilkesinden, belli bazı noktalarda sapılmış olması, kişisel teminat veren kişinin, tamamı ile bağımsız bir sorumluluk üstlendiği anlamını taşımamalıdır (Özen, 2017, s. 109). Böyle bir durumda teminat verenin, asıl borcun yanılma veya ehliyetsizlik hallerinden birisi sebebi ile hükümsüz olması halinde garanti veren; bu sebeplere bağlı bir hükümsüzlüğün gerçekleşmediği durum içinde kefil sıfatı ile sorumlu olmayı amaçladığı bir "karma nitelikli"⁵⁷ sözleşme akdedebilmesi mümkün kılınmıştır⁵⁸.

Bu türden bir sözleşmenin, karma niteliğini ve akdedilmesinin imkan dahilinde olduğunu kabul etmekle birlikte; kanaatimce, madde düzenlemesinin amacını, kefalet sözleşmelerinde, fer'ilik ilkesinin düzenlenme amacında aramak gerekmektedir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, fer'ilik ilkesinin hukuki dayanağını, kefilin, mevcut ve geçerli bir asıl borcu teminat altına alma arzusundan aldığını belirtmiştik. Kefalette; mevcut, geçerli bir asıl borcun kabulü doğrultusunda ortaya çıkan ve asli unsur olan fer'ilik ilkesinin amacı; pek tabii kefilin menfaatini korumaktır. Yine fer'ilik ilkesini, kefaletin, asıl borcun kaderine bağlı fakat asıl borcu meydana getiren hukuki ilişkiden bağımsız olan bir sözleşme olması özelliğinden ayrı değerlendirmemek gerekir. Başka bir ifade ile fer'ilik ilkesi; kefalet sözleşmesinde, asıl borcun kapsamını aşan bir sorumluluğu kefile yüklememeyi ve kefilin halefiyet imkanından faydalandırmayı amaçlarken; bağımsız bir sözleşme olma özelliği de

⁵⁷ Karma nitelikli sözleşmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Kuntalp, 2013)

⁵⁸ Görüşe ilişkin detaylıca bilgi için bkz. (Özen, 2017, s.108vd.)

kefalet sözleşmesinde, kefilin menfaatine olan ve fakat asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden bağımsız olan düzenlemeleri mümkün kılmaktadır.

Fer'ilik ilkesinin temelinde; kefilin mevcut, geçerli bir borca dair teminat verdiği düşüncesi yatıyor iken ve kefil bu şartlar altında korumak amaçlanırken; asıl borcun iptal ve ehliyetsizlik sebebi ile hükümsüz kalabileceğini bilen ve bunu göze alarak teminat vermek arzusunda olan kefil bakımından, fer'ilik ilkesinin esnetilebileceği pek tabii düşünülebilir (Özen, 2017, s. 109). Bu durum, kefilin menfaatine aykırı olarak ve dolayısı ile fer'ilik ilkesinin istisnası olarak düşünülemez (Özen, 2017, s. 109).

Aksine kanaatimce; ferilik özelliğinin, kefalet sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olma özelliği ile birlikte çalıştığını gösterir. Kişi burada, hala kefil olma iradesi taşımakta ancak asıl borcun bu sebeple hükümsüz kaldığı durumda, bağımsız borç üstlenmeyi istemekte ve taahhüt etmektedir (Özen, 2017, s. 109). Ne var ki olağan durumda; bir borca kefil olmuş kimsenin, o borcun geçersizliğinin öne sürülme riskini bilerek ve bu riskli durumu göze alarak hareket etmesi sık rastlanır bir durum olmadığından, kanun koyucunun, bu koşul altında teminat borcu altına girmiş kişiyi, bir yandan düşünmeye sevk etmeyi amaçlarken⁵⁹ büyük oranda genel iradesine öncelik verilmesi gerektiğini vurgulamak amacıyla olduğu düşüncesindeyiz.

Diğer bir anlatım ile kanaatimizce; şartları sağlandığında, kefalet ve garanti hükümlerini birlikte içeren karma sözleşme yapmak mümkün olmakla birlikte, maddenin düzenlenme amacı; fer'ilik ilkesinin yorumunun, kefilin kefil olma iradesine⁶⁰ ve menfaatine bakılarak yapılmasını sağlamak; fer'ilik özelliğini, kefalet sözleşmesini oluşturan hükümlerin her noktasında değil sözleşmenin bütününde aranmasını sağlamaktır. Böylece bütüne yansıyan fer'ilik özelliği, sözleşmeyi kefalet sözleşmesi olarak adlandırmak için gerekli ve yeterli iken menfaate aykırılık teşkil etmeyen bir noktada, bu ilkenin esnetilmesi kefil kefalet hükümlerinin koruma şemsiyesi altından çıkmasına engel olacaktır.

⁵⁹ Benzer yönde bkz. (Gündüz, 2012, s.9)

⁶⁰ Kefilin, kefil olma iradesinin kefalet sözleşmelerinin geçerliliğine etkisi yönünde detaylı açıklamalar için bkz. (Aktürk, 2020, s.133 vd.)

Bu düşünceden yola çıktığımızda, TBK m.582 f.2 maddesinde belirtilen nitelikteki sözleşmeleri de “kefalet sözleşmesi” şeklinde adlandırmakta da bir sakınca yoktur. Nitekim kanun koyucunun bu maddeyi “kefalet” başlığı altında düzenlerken bu saikte olduğu söylenebilir⁶¹.

Öte yandan, belli noktalarda fer’ilik ilkesinin koruması dışında kalan kefilin, aynı noktada halefiyet imkanından faydalanması beklenemez. Zira fer’ilik ilkesinin bir amacı, kefilin borcunun, asıl borcu doğuran hukuki ilişkin kapsamını aşamamasını sağlamak olduğu gibi diğer amacı da fer’iliğin neticesinde gerçekleşen halefiyet imkanından faydalandırmaktır (Tandoğan, 2010, s. 695; Aktürk, 2020, s. 47). Bu sebeple kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu halde, asıl borçluya karşı halefiyet ayrıcalığından faydalanarak rücu hakkına sahip olamayacaktır (TBK m.596).

Kefil, kendi rızası ile belli koşullarda fer’ilik ilkesinin dışında kalmayı seçiyor ve bağımsız bir sorumluluk üstleniyorsa, bu koşullar gerçekleştiğinde, kefalet dayanan rücu talebinden feragat etmeyi de göze almış demektir⁶².

Kanun maddesinde kastedilen rücu hakkı, kefilin rücu talebini, kefalet hükümlerine dayandırarak halefiyet araçları ile ileri sürebilmesidir⁶³. Daha önce de açıkladığımız gibi; kefilin, asıl borçluya rücu hakkı, asıl borçlu ile aralarındaki ilişkide nihai sorumluluğu kimin üstlenmesi gerektiğine göre belirlenir (Korkmaz, 2021, s. 299). Bu sonuca da iç ilişkiye uygulanacak hukuki müesseseyi tespit ederek varılabilir. Kefaletle bağlı halefiyet olgusundan yararlanma imkanının ortadan kalması, alacaklıya ifada bulunarak asıl borçluyu sorumluluktan kurtaran kefilin rücu hakkının, salt bu sebeple bütünüyle ortadan kalktığı anlamına gelmez (Yenice, 2009, s. 65; Korkmaz, 2021, s. 353)⁶⁴.

⁶¹ Benzer yönde görüş için bkz. (Özkan Şahin, 2022, s. 1937)

⁶² Rücu hakkından feragate ilişkin açıklamalar için bkz. Başlık:3.1

⁶³ Halefiyetin, kanuni rücu aracı olduğuna ilişkin çalışma için bkz. (Korkmaz, Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri, 2021)

⁶⁴ Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar, halefiyet şartlarının gerçekleştiği hallerde diğer hükümlerin uygulanması gerekliliği olmadığı düşüncesindedir. (Oğuzman ve Öz, 2020, s. 270 dpn.881)

Yanılma, irade beyanında bulunan kişiye, sözleşmeyi iptal hakkı⁶⁵ verir. TBK m. 39 düzenlemesi doğrultusunda, yanılma sebebi ile ne tarz bir geçersizliğin söz konusu olduğu bakımından, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁶⁶ başta geçerli olan sözleşme, yanılmaya uğrayan tarafından “iptal edilebilirdir.” (Oğuzman ve Öz, 2020, s.117). Başka bir görüşe⁶⁷ göre; sözleşme kısmi hükümsüzdür ve bu hükümsüzlüğü yalnızca yanılan, aldatılan veya korkutmaya maruz kalan ileri sürebilir (Oğuzman ve Öz, 2020, s.117.). Üçüncü görüşe göre⁶⁸ sözleşme iradesinde sakatlık bulunan bakımından, düzelebilir hükümsüz, karşı taraf bakımından ise “iptal edilme” bozucu şartına bağlı, geçerlilik halinde olup şartın gerçekleşmesi halinde geçerli hale dönüşecektir. Buna göre yanılan, aldatmaya ya da korkutmaya maruz kalan kişi, sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte madde 39'daki öngörülen süre sonunda sözleşme, geçerli hale gelebilecektir (Oğuzman ve Öz, 2020, s.118.).

Yanılma sebebi ile ne tarz bir geçersizlik halinin meydana geldiğini tespit etmek, TBK m. 582 f.2'nin uygulama alanı ve TBK m 596 f. 4 kapsamında kefilin rücu hakkı bakımından önem arz etmektedir. Zira yanılma halinde sözleşmeyi “askıda geçerli” olarak kabul edersek,⁶⁹ esas borca bağlı işlem bozucu şarta bağlı, (Çukadar, 2014, s. 85) düzelebilir hükümsüz kabul edersek ise “geciktirici koşula bağlı” olan yenilik doğuran bir hak olarak karşımıza çıkar. Söz konusu durum da irade sakatlığı altında kurulmuş olan asıl borcu doğuran bir sözleşmenin, hükümlerini ve sonuçlarını doğurduğu anın belirlenmesinde ve dolayısı ile kefalet sözleşmesinin hangi aşamada geçerli/geçersiz olduğunun belirlenmesinde etkili olacaktır.

⁶⁵ “İptal edilebilirlik” geçersizlik türünde sözleşme geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme olup iptal hakkı kullanılana kadar baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur (Başpınar, 1988, s. 22)İptal hakkı konusunda detaylı bilgi için bkz. (Oğuzman ve Öz, 2023, s.110 vd.)

⁶⁶ Bu görüşe sahip yazarlar: (Bucher, 1988, s.210 vd; von Büren, 1964, s.224; Flume, 1975, s.555 vd.; Larenz, 1983, s.465 vd; Guhl,Merz ve Kummer, 1980 s.123; Oftinger, 1973, s.87)

⁶⁷ Görüşün savunucuları için bkz. (Gauch ve Schluep, 1987, N.674; Aybay, 1991 s.68 vd.)

⁶⁸ Bu görüş için bkz: (Oğuzman ve Öz, 2020, s.118; Tekinay ve diğerleri., 1993, s.452-453; vohn Tuhr ve Peter, 1979, s.338).

⁶⁹ Yanılma, korkutma, aldatma koşulları altında kurulan bir sözleşmenin sonuçlarını ve hükümlerini doğurduğu an hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden biri: irade sakatlığı altında kurulan bir sözleşme iptal süresi içerisinde düzelebilir(askıda) hükümsüzdür. İptal hakkı kullanıldığı anda sözleşme kesin hükümsüz hale gelecektir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.117 vd.; Serozan, 2007, s.144; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, s.587) Diğer görüşü savunan yazarlar, iptal hakkının ancak geçerli sözleşmeler için kabul edilebilir olduğunu ve irade sakatlığı altında kurulan sözleşmenin kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ve bu aşamada askıda geçerli olduğu yönündedir. Buna göre geçerli doğan sözleşme, iptal hakkı kullanıldıktan sonra geçmişe dönük olarak ortadan kalkacaktır. (Başpınar, 1998, s.22).

İrade sakatlığı altında kurulan sözleşmelerin; özellikle kefalet sözleşmeleri bakımından, iptal süresi (askı süresi) içerisinde geçerli olup bozucu koşula bağlı iptal hakkı kullanıldıktan sonra ortadan kalkacağı görüşüne yakın bulunmaktayız⁷⁰. Kanaatimizce; bu türden bir sözleşmeyi, asıl borçlunun, yanılmaya dayalı iptal hakkını kullanma bozucu şartına bağlı olarak kurulmuş ve hükümsüzlüğü de ancak bu bozucu şartın⁷¹ gerçekleşmesine bağlı olan askıda geçerli bir sözleşme olarak nitelemekte bir sakınca bulunmamaktadır.

Asıl borcun, yanılmaya bağlı iptal edilebilir olduğu itirazında bulunma hakkı, asıl borçluya aittir. Kefilin, buna bağlı bir itiraz hakkı bulunmamaktadır (Aktürk, 2020, s.151; Elçin Grassinger, 1996, s.64; Özen, 2017,415; Reisoğlu, 2013, s.151). Bu durumda asıl borçlunun, itiraz hakkını kullanmasıyla birlikte hükümsüz hale gelen asıl borcu meydana getiren hukuki ilişki, kefalet sözleşmesini de hükümsüz kılar. İzah edildiği üzere; TBK m. 582 f.2 şartları gerçekleştiğinde kefil, kefalet sözleşmesinin geçersizliğinden bağımsız bir taahhüt altına girmiş kabul edilir ve kanun, fer'ilik ilkesinin esnek yorumlanması ile kefalet sözleşmeleri içerisinde bu duruma cevaz vermiştir.

Asıl borçlunun yanılma ve aldatmanın öğrenilmesinden veya korkutma halinin ortadan kalkmasından itibaren iptal hakkını kullanmadığı veya bu haktan feragat ettiği

⁷⁰ Bu görüşe varmamıza etken olan yanılma halini güven nazariyesi kapsamında değerlendirme altına alan Kocayusufpaşaoğlu (1968)'nin eserinden vardığımız çıkarımlar olmuştur. Yanılma hali, güven nazariyesi kapsamında değerlendirildiğinde, objektif iyi niyet kuralları gereği, beyanda bulunanın beyana vermiş olması gereken anlam ve haklı güveni korunacak, bunun yanı sıra sözleşmenin karşı tarafının, dürüst ve makul bir sözleşen olarak, anlaşılması olağan şekilde anlaşılacağına dair haklı güveni de korunmaktadır. Bu kapsamda genel prensip, bir tarafın, kendisini diğer tarafın yerine koyarak düşünmesidir. (s.9) Kefalet sözleşmelerinde kefilin, asıl amacının teminat vermek olduğu ve borcun nihai yükünü üstlenmek amacıyla olmadığı, dürüst bir asıl borçlu ve alacaklı tarafından öngörülebilir olmalıdır. Zira şayet asıl borçlu ve alacaklı kefilin yanılmaya dayalı iptal hakkının kullanılacağını bile bile bir sözleşmeye kefil olduğunu düşünüyor ve bu şartlarda kefalet sözleşmesi akdediyorsa burada taraflar bakımından gerçek bir kefalet sözleşmesinin varlığından söz edilemez zira bir borcu nihai olarak doğrudan üstlenmek, kefaletin teminat sağlama amacına da aykırıdır. Bu sebeple TBK 592 f. 2 şartları altında imzalanan kefalet sözleşmesinde yanılan taraf olan borçlu için, dürüstlük ve iyi niyet kuralları, kefilin durumu bakımından, güven nazariyesi kapsamında değerlendirildiğinde, yanılan, iptal hakkını kullanana kadar sözleşmenin, geçerliliğini koruması, kefilin menfaati bakımından uygun düşecektir.

⁷¹ Bozucu şart, taraflar arasındaki bir işlemin hukuki sonuçlarının ortadan kalkmasını gerçekleştiren kesin olmayan bir olguya bağlanmış olması durumudur. (Çukadar, 2014, s. 85). Bozucu şarta bağlı kurulan işlem yapıldığı an itibari ile hüküm ve sonuçlarını doğurmakla birlikte bozucu koşulun gerçekleşmesi ile işlem sonucu meydana gelen hukuki sonuçlar ortadan kalkar. (Sirmen L. A., 1992, s. 54)

durumda, kefalet sözleşmesi başından bu yana geçerli olarak kurulmuş kabul edilecektir (Aktürk, 2020, s.152).

Kefalet sözleşmesi, asıl borçlu iptal hakkını kullandıktan sonra geçersiz hale gelecektir. Bununla birlikte, asıl borcun yanılmaya bağlı irade sakatlığı ile kurulduğunu bilen kefilin, borçtan sorumluluğu devam edecektir (Özen, 2017, s. 113).

Asıl borçlunun, iptal hakkını süresi içerisinde kullanmadığı durumda, kefalet sözleşmesinin başından beri geçerli bir şekilde hükümleri ve sonuçlarını doğurmuş olacağı hususunda da bir tartışma bulunmamaktadır (Özen, 2017, s.113). Tartışma yaratacak asıl husus, asıl borçlunun, iptal hakkı süresi içinde, bir başka deyişle; kefalet sözleşmesinin askı süresi içerisinde, alacaklıya ödemede bulunan kefilin durumudur.

Kefil, asıl borçlunun yanılma ve ehliyetsizlik sebebi ile asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin geçersizliğinin ileri sürebileceğini baştan itibaren bildiği için alacaklının ifa talebini de reddedemeyecektir (Aktürk, 2020, s. 151). Başka bir ifade ile, esas borcun askıda olduğuna bağlı ödemezlik defini, alacaklıya karşı ileri süremeyecektir (Özen, 2017, s.116)⁷². Kaldı ki kefil, zaten böylesi bir geçersizliğin gerçekleşme ihtimaline karşı alacaklıya teminat vermiştir (Aktürk, 2020, s. 224; Özen, 2017, s.112). Bununla birlikte, muaccel bir borç için alacaklının kefile başvurusu üzerine, askı süresinde ödemede bulunan kefilin, alacaklıya ifada bulunarak, asıl borçluyu alacaklıya karşı sorumluluktan kurtardığı da bir gerçektir⁷³. Bu durumda kefilin rücu talebini, hangi vasıtalar ile ileri sürebileceği belirlenmelidir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ve benimsemiş olduğumuz görüş uyarınca, kefalet sözleşmesi, askı süresi içerisinde geçerli haldedir. Kanaatimizce, askı süresi

⁷² Asıl borçlunun, mevcut iptal hakkını kullanıp kullanmamasının henüz belli olmadığı durumlarda, söz konusu durum netleşene kadar TBK. m. 140 gereğince kefilin alacaklının ödeme talebini reddebileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır (Elçin Grassinger, 1996, s.84; Tandoğan, 2010, s.735).

⁷³ Söz konusu olasılık, sözleşmenin askı süresi içerisinde geçerli olduğu ve iptal hakkı sahibinin muacceliyet anına kadar iptal hakkını kullanmadığı noktada, kefil bu dönemde ödeme yapmasa idi; asıl borçlunun süresi içerisinde iptal hakkını kullanarak borçtan kurtulabileceği iddiası, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı gibi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanmalıdır. Böyle bir durumda, ödeme gerçekleştiren kefilin, iptal hakkı kullanılmadığından bahisle, askı döneminde geçerli kabul edilen muaccel olmuş asıl borca ilişkin kefalet borcunu ödeyerek borçluyu alacaklıya karşı sorumluluktan kurtardığını söylemek yanlış olmayacaktır. İptal hakkının zamanında kullanılmamasına dolayısıyla kefaletin geçerli olacağına ilişkin bkz. (Özen, 2017, s.113). Kanaatimizce, muaccel olmuş bir asıl borç için halihazırda iptal hakkını kullanmayarak, kefilin güvenini boşa çıkaran asıl borçlu için de dürüstlük kuralı gözetilerek, iptal hakkının zamanında kullanılmamasına bağlı sonuçlar uygulanmalıdır.

içerisinde, muaccel bir borcu ödemiş olan kefilin, TBK m. 596 ile sağlanan halefiyet imkanı ile rücu hakkını ileri sürmesinin önünde bir engel yoktur⁷⁴.

Doktrinde bazı yazarlarca⁷⁵ yanılma halinde kabul gören geçersizlik türü; kefalet sözleşmesinin, iptal hakkı süresi içerisinde (askı süresi) askıda hükümsüz/düzelebilir hükümsüz olduğudur. Bu görüşü kabul eden yazarlarca, TBK m. 582 f.2 fer’ilik ilkesine istisna oluşturduğundan sınırlı sayı ilkesince düzenlenmiştir ve kıyas yolu ile genişletilemez (Özen, 2017, s. 117). Başka bir ifade ile yanılma veya sınırlı ehliyetsizlik halleri ve esas borcun zamanaşımına uğraması dışında bir olgu ile teminat veren hakkında, TBK m 582 f.2 uygulama alanı bulamaz. Özen, (2017) doktrinde ağırlıklı kabul gören bu kanaate katılmadığını belirtmiş ve TBK m.852 f.2’ nin, karma nitelikli sözleşme yapabilme olanağını sağlamak amacı ile düzenlendiğini, bu sebeple 582/2. maddede sınırlı sayı prensibinin bulunmadığını savunmuştur (s.117).

Meseleyi farkı bir bakış açısından ele almak gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce; sözleşmenin, bu gibi hallerde askıda hükümsüz değil askıda geçerli⁷⁶ olduğunu kabul edersek⁷⁷ kefilin, askı süresi içerisinde gerçekleştirdiği ödemeler, asıl borçluya karşı, kefaletten doğan rücu hakkını engellemeyecektir. Bu sebeple biz, madde fıkrasının esasen karma nitelikli sözleşmeler yapılabilme imkanını değil (kefalet sözleşmesi hükümlerinin ağırlıkta olduğu karma nitelikli bir sözleşme yapma imkanının zaten var olduğunu kabul etmekle birlikte) kefalet sözleşmesinin, askıda

⁷⁴ Askı döneminde ifade bulunan kefilin, halefiyetten faydalanmasının mümkün olamayacağına ilişkin görüş için bkz. (Korkmaz, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, 2021, s. 286)

⁷⁵Bkz. (Oğuzman ve Öz, 2023, s.111).

⁷⁶ Yanılmaya bağlı iptal hakkının hukuki niteliğine ilişkin katıldığımız görüşe göre; sözleşme, iradesinde sakatlık bulunan bakımından ‘düzelebilir hükümsüz’; karşı taraf bakımından da ‘iptal edilme bozucu şartına bağlı’ geçerlilik hali taşımaktadır (Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2023; s.123; von Tuhr ve Peter, 1974, s.338; Tekinay, Akman, Altop, ve Burcuoğlu, 1993, s.452-453; Kılıçoğlu, 2022, s.264). Kefilin iradesi yönünden değerlendirdiğimizde; (kefil, esas borçlunun bu taahhüdüne güvenerek kefalet sözleşmesi altına girdiğine göre, askı süresinde kefalet sözleşmesini hükümsüz kabul etmek, kefalet hükümlerinin kefil koruma amaçlı düzenlenme amacına ters düşecektir) sözleşmeyi iptal edilme bozucu şartına bağlı geçerli kabul etmenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz..

⁷⁷ Yanılma ve ehliyetsizlik sebebi ile iptal hakkı olmasına rağmen bu borca kefil temin eden esas borçlunun, sözleşmeyi baştan itibaren geçerli kılmak istediğini ve iptal hakkını kullanmayacağını kefile taahhüt ettiğini kolaylıkla var sayabiliriz. Aynı yönde görüş için bkz. (Beck, 1942, N.13).

geçerli olduğu halleri⁷⁸ düzenlemek maksadı ile ele alındığı⁷⁹ ve bu sebeple sınırlı sayı prensibi ile düzenlendiği görüşündeyiz.

Kanun koyucunun, yanılma ve ehliyetsizlik halini bilerek esas borca teminat verenin durumunu, kefalet hükümlerine tabi tuttuktan sonra, kefilin rücu hakkını düzenlediği TBK m. 596'da yanılma ve ehliyetsizlik sebebi ile geçersiz olan bir alacağa bilerek kefil olanın durumuna yer vermesi, bu türden kimselerin rücu hakkını düzenlemesi boşuna değildir⁸⁰.582. madde f.2'nin düzenlenme amacı, kefilin rücu hakkından bağımsız düşünülemez⁸¹.

Açıklanan nedenlerle; asıl borcu doğuran hukuki ilişki bakımından, yanılma ve ehliyetsizlik nedenlerine bağlı geçersizlik türlerinin, kefalet sözleşmesine etkisini tespit etmek ve ilgili düzenlemenin amacını yorumlamak, kefilin özellikle bu askı süresi içerisinde alacaklıya yaptığı ödeme sonrası, rücu talebini kefalet hükümlerine dayandırıp dayandıramayacağını belirlenmesinde oldukça önem arz etmektedir⁸².

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, kefilin, sağlıklı bir kefil olma iradesi taşımasına da bağlıdır (Aktürk, 2020, s.215). Kefilin kefil olma iradesi, geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulmasında tek başına yeterli olmamakla birlikte, sözleşmeyi kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmekte son derece önemlidir. Bir örnekle açıklayacak olursak, görünürde kefalet olarak adlandırılan bir sözleşme tarafların iradesi bakımından garanti veya başkaca bir teminat sözleşmesi olabilir. Bu şartlar altında alacaklıyı tatmin eden kefil de TBK m. 596 uyarınca halefiyet imkanından

⁷⁸ Esas borçlunun tam ehliyetsiz sayıldığı hallerde, TBK. m. 582 f.2 uygulanmayacaktır zira bu hallerde asıl borç kesin hükümsüzdür. Buna karşılık kefalet sözleşmesi yapmak, sınırlı ehliyetsizler bakımından da yasak işlemler arasındadır (Aktürk, 2020, s.67; Helvacı, 2023, s. 88; Hatemi ve Gökyayla, 2021, s.86) TBK m. 582 f.2, yasal temsilcinin onayına bağlı durumlarda, sözleşmenin askı süresi içerisinde olduğu haller için uygulama alanı bulacaktır (Tandoğan, 1987, s.723). Kefalet sözleşmesinin, yalnızca tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetlilerin akdedebileceğini değerlendirdiğimizde TBK. m 582 f.2 de yer alan askı hali, askıda geçerlilik hali olarak karşımıza çıkar.

⁷⁹ Zamanaşımı askı hallerinden biri olmasa dahi zamanaşımı itirazının ileri sürülmemesi, iptal hakkının kullanılmaması ve yasal temsilcisinin onay vermesiyle aynı sonuçları doğuracağından; aynı hükümde zamanaşımı gerçekleşmiş bir borç için kefalet sözleşmesi imzalayan kefil için de benzer sonuçlar öngörülmüştür.

⁸⁰ TBK m.596 f.son düzenlemesinin, TBK 582 f.2 düzenlemesinin bir sonucu olduğuna dair tespit ve çıkarımlar için bkz. (Korkmaz, 2021, s. 283 vd.)

⁸¹ İki hükmün birlikte değerlendirilmesinin gerekliliğine dair bkz. (Korkmaz, 2021, s. 284)

⁸² Kefil olma iradesi ve ehliyetine sahip olmamanın kefalet sözleşmelerine etkisi ve yaptırımı açısından ayrıntılı değerlendirme için bkz. (Aktürk, 2020, s. 213 vd.)

faidalanamayacaktır (de Biasio, 1944, s.47; Beck,1942, Art 507 N.17; Özen, 2017, s.504).

Kefalet sözleşmesi de TBK. m. 1 de düzenlendiği üzere; “Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla” kurulur. Kefilin, kefil olma iradesinin anlaşılır olması önemlidir (Aktürk, 2020, s. 32). Kefilin, kefil olma iradesinin tespitinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmelerin kurulması ve yorumu ile ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Aktürk, 2020, s.332; Giovanoli, Art.492 1978, N.4; Özen, 2017, s.162).

Kefil olma iradesinin, sözleşmeden açıkça anlaşılmadığı hallerde, kefalet belgesinde yer alan ifadelerin yorumuna başvurulacaktır (Aktürk, 2020, s.36). Kefalet sözleşmesinin, büyük çoğunlukla ivazsız şekilde, asıl borçlu veya alacaklının menfaatine akdedildiği düşünüldüğünde; kefil, dürüstlük kuralı korumasından olabildiğince yararlandırılmalıdır (Reisoğlu, 2013, s.62-63). Bu sebeple, kefil olma iradesini yorumlanırken iyi niyet kuralları geniş bir uygulama alanı bulacaktır (Reisoğlu, 2013, s.62, dñn.162). Ancak bununla birlikte, kefilin kefalet sözleşmesinden menfaat elde ettiği durumlarda, bir örnekle açıklamak gerekirse mal sattığı kişinin malın bedelini ödeyebilmek için aldığı krediye kefil olma veya komisyon karşılığı kefalet borcu altına girdiği durumlarda, dürüstlük kuralı “kefili özel olarak koruyucu” bir yaklaşım ile uygulanmayacaktır (Beck, 1942, Art. 492 N.47; Özen, 2017, s.168-169).

Türk-İsviçre Hukuku'nda yer alan hakim görüşe göre; kefilin iradesinin yorumunda, kefalet belgesindeki ifadeler, sözleşmeye ilişkin diğer hususlarla birlikte değerlendirilmelidir (Aktürk, 2020, s. 37). Alman öğreti ve uygulamasında karşımıza çıkan görüşe göre ise, kefilin iradesinin yorumlanmasında öncelikle kefalet belgesine bakılmalı, dışarıdaki olgulara başvurabilmek için kefalet belgesinde mutlaka bir işaret bulunmalıdır (Reinicke ve Tiedtke, 2008, s.26). Ancak katıldığımız görüşe göre; kefil olma iradesini yorumlarken, öncelikle kefalet belgesinde buna ilişkin bir işaret aramak ve bu belgeye bağlı kalmak, tarafların gerçek iradesini belirlemeye her zaman yardımcı olmayabilir (Aktürk, 2020, s.39.). Bu sebeple, tarafların iradesi, TBK m. 19 uyarınca yorum yolu ile tespit edilecektir (Aktürk, 2020, s.39). Böylece, kefalet sözleşmesinin varlığı bakımından; “kefil olma”, “kefalet”, “kefil” vb. ifadelerin varlığı aranmayıp

kefil olma iradesini ortaya koyan herhangi bir ifade yeterli olacaktır (Aktürk, 2020, s.39; Beck, 1942, Art.492 N.49; Giovanoli, 1978, Art.492 N.4).

Tarafların, kefalet belgesinde kullandıkları ifadelerle bağlı kalmadan, asıl ve gerçek iradeleri araştırılacaktır. Bu ifadelerin yorumlanmasında, tarafların bilgi ve tecrübeleri dikkate alınacaktır (Aktürk, 2020, s.40). Örneğin hukuki bilgisi sınırlı olan kişiler için kefalet belgesinde kullanılan ifadelerin “günlük dilde taşıdığı anlama” bakılacaktır (Aktürk, 2020, s. 40). Bu anlamda, bir borcu garanti ettiğini ifade eden ancak garanti ile kefalet arasındaki hukuki anlam farkını ve doğuracağı sorumlulukları bilmeyen, genellikle hatır için hareket eden kişilerin iradesinin kefalete yönelik olduğu söylenebilecektir (Aktürk, 2020, s.40; Özen, 2017, s. 175). Öte yandan, kefalet sözleşmesinin emredici kurallarını dolanmak amacı ile açık olmayan ve kuşku yaratan ifadelerin yer aldığı sözleşmeleri de kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmek gerekmektedir (Tandoğan, 2010, s. 709).

Yargıtay’ın kefil olma iradesine ilişkin önüne gelen bir uyuşmazlıkta onadığı karar gerekçesi, aşağıdaki gibidir:

“Bölge Adliye Mahkemesi’nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile dava konusu protokolde davacının "garantör", "kredi borçlarını ödemeyi üstlenen" ve "borcu garanti eden" olarak nitelendirildiği, teminatın kişiye yönelik olmayıp, edimin objektif olarak yerine getirilmesine (belirtilen kredi borcunun ödenmesi) ilişkin olduğu, davacının edimi asli olarak üstlendiği, borcun tasfiyesine yönelik yükümlülüğün garanti niteliği taşıdığı, davalı tarafça ileri sürülen davalıya ait şirket hisseleri ile taşınmazların davacıya devri olgusu ve protokol gereği alacaklı banka tarafından tasarrufun iptali davalarından feragat edilerek taşınmazlar üzerindeki hacizlerin de kaldırılması karşısında, davacı bakımından menfaat unsurunun da gerçekleştiği, bu nedenle protokolün garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği, garanti eden sıfatıyla borcu ödeyen davacının müteselsil kefil davalılara rücu hakkının bulunmadığı...”(Yargıtay 11. HD. 27.12.2023 T. 2022/6690 E. 2023/7726 K www.kazanci.com).

Yargıtay HGK’nın, hiçbir menfaati olmaksızın ve ticari amaç da gütmeksizin kredi kartı kullanılması sebebi ile teminat veren kişinin teminatı ‘garanti veren’ adı

altında imzalamış olmasının, söz konusu teminatı, garanti sözleşmesi olarak nitelendirmeye yetmeyeceği söz konusu amaçla ve menfaat gözetmeksizin teminat verenin verdiği teminatın kefalet sözleşmesi olarak adlandırılması gerektiğine hükmeden kararı bulunmaktadır⁸³.

Karşılıklı ve birbirine uygun irade uyuşmasının bulunmadığı hallerde ise, bir sözleşmenin varlığından da söz edilemez. Başka bir ifade ile irade yokluğu halinde, sözleşme de yok hükmündedir (Antalya, 2019, s. 139; Eren, 2023, s.124; Hatemi ve Gökyayla, 2021, s.88; Tekinay ve diğerleri, 1993, s.377; Oğuzman ve Öz, 2023, s.54).

Kefilin iradesinin sağlıklı olmaması, iradeye uygun bir beyanda bulunmamasından kaynaklanabileceği gibi iradenin oluşumunu sakatlayan bir nedenden de kaynaklanabilir⁸⁴ Kefilin iradesini sakatlayan haller değerlendirilirken kefalet sözleşmesinin fer'ilik ilkesi gereği, hem kefalet sözleşmesi hem de asıl borcu doğuran hukuki ilişki ayrı olarak ele alınmalıdır (Aktürk, 2020, s.136.) Bununla birlikte; kefalet sözleşmesinde irade sakatlığı halleri değerlendirilirken, kefil ile asıl borçlu arasında mevcut ilişkinin de göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira daha önce de açıkladığımız gibi hayatın olağan akışında, kefil, kefalet sözleşmesi yapmaya iten sebep, genellikle asıl borçlu ile arasında olan ilişkidir. Kefil, kefalet sözleşmesini, nihai olarak üstlenmesi gerekmeyeceği ve karşı karşıya kalmak zorunda kalmayacağını düşündüğü bir borç için teminat sağlamak amacı ile yapar.

Yanılma, aldatma, korkutma şeklindeki irade sakatlıkları asıl borçlu ile alacaklı arasındaki borcu doğuran hukuki işlemde veya kefil ile alacaklı arasındaki sözleşmeden doğabileceği gibi kefalet sözleşmesinde, kefil ile arasında olan hukuki ilişkiden de doğabilir (Aktürk, 2020, s. 141). Örneğin kefil, asıl borçlunun kendisine bir taahhüdü sonucu ve bu taahhüdü gerçekleştirmesi şartı ile kefalet sözleşmesi akdetmeye razı gelmiş olabilir. (Kaldı ki asıl borçlunun, kefile en mühim taahhüdü, kefalet borcu ile karşı karşıya gelmesine mahal vermeme taahhüdüdür).

⁸³Yargıtay HGK. E 2001 / 534 Karar No2001 / 583. 4.07.2001 T. www.lexpera.com.tr; Benzer yönde bkz. Yargıtay, HGK, E. 2008/729, K. 2008/718, T. 3.12.2008. www.hukukturk.com; Yargıtay, 13. HD. E. 2005/3463, K. 2005/9750, T. 8.06.2005. www.lexpera.com.tr; Yargıtay, 6. H.D, E. 2014/13386, K. 2015/9269, T. 2.11.2015. www.hukukturk.com.

⁸⁴ Genel olarak sözleşmelerde irade beyanındaki sakatlığın, beyanın arzuya uymamasının yanında iradenin oluşumundaki bir etkenden de gelebileceğine dair Bkz. (Oğuzman ve Öz, 2023, s. 95).

Asıl borçlunun, sırf kefil kefalet sözleşmesini yapmaya itmek için aslında yerine getirmeyi düşünmediği bir taahhüdü vermesi, başka bir ifade ile kefil aldatması sonucunda kefalet sözleşmesi yapan bir kefilin, kefil olma iradesinin sağlıklı olduğu söylenebilecek midir? Kanaatimce bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün görünmemektedir. Böyle bir durumda, kefilin iradesinin asıl borçlu tarafından aldatma ile sakatlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira TBK m. 36 f.2 uyarınca üçüncü bir kişinin aldatması sonucunda bir sözleşme yapan tarafça, sözleşmenin yapıldığı esnada, karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde de aldatmaya dayanılarak sözleşmenin iptali söz konusu olabilecektir (Aktürk, 2020, s. 143).

Kefalet sözleşmeleri bakımından, asıl borçlunun kefil aldatması sonucu kefalet sözleşmesi akdettiği, alacaklı tarafından biliniyor ise veya alacaklı bu aldatmayı bilebilecek durumda ise kefil aldatmaya bağlı iptal hakkını kullanabilecektir (Beck, 1942, Art.492, N.2; Elçin Grassinger, 1996, s. 94; Giovanoli, 1978, Art. 492, N.65; Pestalozzi, 2002, Art. 492. N.26; Reisoğlu, 2013, s.70). Ancak alacaklının durumdan haberdar olmadığı durumda kefil, alacaklıya karşı iptal hakkını kullanamayacaktır (Özen, 2017, s.210.). Borçlunun, “alacaklının temsilcisi” olarak hareket ettiği hallerde ise esas borçlunun aldatmasının alacaklı tarafından bilinip bilinmediğine bakılmaksızın kefil, iptal hakkını kullanabilecektir (Özen, 2017, s. 211).

Bazı hallerde alacaklının, kefile kendiliğinden açıklamada bulunma yükümlülüğü vardır⁸⁵ Bu gibi hallerde, alacaklının, kefilin kefil olma iradesini etkileyebilecek durumlarda, alacaklının kefile verdiği taahhüdün niteliğini, üstlendiği sorumluluğun kapsamını yanlış anlaşılmalara ortadan kaldıracak şekilde aydınlatma yükümlülüğü vardır (Beck, 1942, Art.492, N.63-64; Guhl, 1942, s. 49). Ayrıca alacaklının, kefilin şayet bilseydi kefalet sözleşmesi yapmayacağı durumların bilincinde olduğu halde susması durumunda, aldatma; alacaklı tarafından gerçekleştirilmiş olacaktır. Alacaklının, kefilin asıl borca ilişkin bir hususta yanlış bilgi verdiğini bildiği halde kefilin uyarmaması bu duruma bir örnektir (Develioğlu, 2009, s.212; Oser ve Schönerberger, 1945, Art.492, N.88). Benzer şekilde, alacaklının doğrudan kefilin aldatmak maksadı ile asıl borçlunun mal varlığına ilişkin yanıltıcı

⁸⁵ Alacaklının bilgi verme yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Elçin Grassinger, 1996, s.88).

beyanda bulunması da aldatma teşkil edecektir (Elçin Grassinger, 1996, s. 199; Oser ve Schönerberger, 1945, Art. 492, N.88; Reisoğlu, 2013, s. 69). Bu gibi durumlarda alacaklı, TBK m. 594/1 uyarınca, kefilin uğradığı zararı karşılamakla yükümlüdür (Elçin Grassinger, 1996, s. 199.)

TBK m. 582 f.2 ve TBK m 596 f.4. maddesinin, kefilin kefil olma iradesi yönünden de incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira kanun koyucunun, TBK m 582 f.2' ye kefalet hükümleri arasında yer vermesi; kefilin, kefil olma iradesi içerisinde olduğu düşüncesinden diğer bir ifadeyle; kanaatimizce yukarıdaki açıklamalar ışığında kefilin iradesinin, sağlıklı olduğu düşüncesinden gelmektedir. Asıl borçlu, kefile iptal hakkını kullanmayacağını taahhüt etmiş ve kefil de bu taahhüde güvenerek kefalet sözleşmesini akdetmiş olabilir. Nitekim kefil kefalet sözleşmesi yapmaya iten sebepler ve kefil olma iradesinin altında yatan düşünceden yola çıkıldığında; olağan durumda; bu şekilde bir taahhüdün varlığı kolaylıkla kabul edilebilir. Buna karşılık alacaklının, böyle bir taahhüdün varlığını bilmemesi ve bilmek durumunda olmaması da asıl borçlunun iptal hakkını kullandığı ve kefilin alacaklıya ödemede bulunduğu hallerde, kefilin halefiyet imkanına dayanarak rücu hakkını kullanmasını engeller. Ancak kefil, asıl borçlunun bu türden bir aldatması sonucu kefalet borcu altına girdiğinde, alacaklının da durumu bildiği ve bilebilecek durumda olmasına rağmen kendisini sonuçları hususunda aydınlatmadığını ispat ederek ve alacaklıya karşı iptal hakkını kullanarak kefalet yükümlülüğünden kurtulabilmelidir.

Peki, kefilin kefil olma iradesinin asıl borçlu tarafından sakatlandığı durumda, asıl borca ilişkin iptal hakkının, yalnız asıl borçlu tarafından kullanılabilmesini aşmak mümkün müdür?

Aktürk (2020)'e göre; 6098 sayılı kanunun, kefaletle ilişkin hükümlerinin düzenlenmesinin temelinde, kefilin korumak ve uyarmak amacı bulunduğu, esas borçlunun, iptal hakkını süresi içerisinde kullanmaması veya kefilin menfaatine aykırı olarak feragat etmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeli ve her somut olay kendi özelinde değerlendirilerek borçlunun dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiği hallerde, fer'ilik kuralına bir istisna getirilmeli ve esas borçluya ait iptal hakkını kullanabilmelidir (s. 152). İptal hakkını kullanmayan veya bu haktan feragat ederek dürüstlük kuralına aykırı davranan asıl borçlunun, bir de sözleşmenin başta

düzelebilir hükümsüz kabul edildiği durumda, kefilin rücu talebi ile muhatap olmasının önünün kesilmesi; esas borçlunun, dürüstlük kuralına aykırı davranışının bir mükafatı olacaktır ki kanun koyucunun ilgili maddeyi düzenlerken böyle bir amaç gütmeye çalıştığı açıktır (Aktürk, 2020, s. 152).

Biz de kefilin bu durumda, esas borçluya tanınmış iptal hakkını kullanamasa dahi kefil olma iradesindeki sakatlığa dayalı itiraz hakkını ileri sürmesinin mümkün olduğunu⁸⁶; kefalet sözleşmesinin, kefilin sağlıklı kefil olma iradesinin bulunmaması sebebi ile geçersiz olduğunu ileri sürerek kefalet borcundan kurtulabileceği düşüncesindeyiz.

Kefilin iradesinin, asıl borçlu tarafından sakatlandığı hallerde, kefalet sözleşmesinin akıbeti, kefalet sözleşmesinin askıda geçerli olduğu TBK. m.582 f.2 ile düzenleme alanı bulan hallerden farklıdır. Dolayısı ile kanaatimizce, madde 582 f.2 bu gibi hallerde uygulama alanı bulmaz. Çünkü ortada ne sağlıklı bir kefil olma iradesi vardır ne de gerçekten asıl borçlunun iptal hakkının kullanılması halinde geçersiz olacak bir asıl borç için alacaklıya karşı garanti veren gibi sorumlu olma iradesi⁸⁷.

Kefalet sözleşmesinin en belirgin özelliği ve aynı zamanda karakteristik özelliği “kefil olma iradesidir.” (Ayan, 2018, s. 218). Bu aşamada, objektif unsurların bulunmaması, İsviçre ve Türk Hukukunda hakim olan görüş açısından, sözleşmeyi yokluk⁸⁸ ile malul kılar (Barlas, 2012, s.351; Elçin Grassinger, 1996, s.101). Yokluk sonucunu doğuran eksiklikler, sözleşmenin kurulmasının önünde engel teşkil edeceğinden geçersizlik türlerine ilişkin diğer şekil koşullarının denetiminin de yapılmasına gerek kalmayacaktır (Beck,1942, Art. 493, N.15; Pestalozzi, 2002, Art. 493, N.3; Tandoğan, 1990, s.233; Gümüş, 2014, s.365; Altaş, 1998, s.102 vd;

⁸⁶ Bkz. (Aktürk, 2020, s.152)

⁸⁷ Kefalet sözleşmesinin iptal hakkının kullanılmayacağı koşuluna bağlı olarak akdedildiği durumlarda da TBK m.582 f.2'nin uygulama alanı bulamayacağına ve tipik bir kefalet sözleşmesi yapılmış sayılacağına dair görüş için bkz. (Özen, 2017, s. 113). Özen (2017)'e göre böylesi bir durum, esas borçlunun iptal hakkını kullanması durumunda koşul gerçekleşmediğinden kefil sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşılık; bizim ele aldığımız durumda, kefalet sözleşmesi, koşula bağlanmış değildir. Başka bir ifade ile kefil, alacaklı ile arasındaki ilişkiyi, borçlunun iptal hakkını kullanmaması şartına bağlamış değildir. O, yalnızca esas borçlunun, iptal hakkını kullanmama (iptal hakkını kullanmadan asıl borcu ödeme) taahhüdüne güvenerek kefalet sözleşmesini, 582f. 2'deki şartlar altında akdetmiştir (s.113).

⁸⁸ Yokluk, her aşamada, herkes tarafından ileri sürülebilecek olan ve ileri sürülmesi dahi bir davaya konu uyumsuzlukta hakim tarafından re'sen gözetilecek bir geçersizlik türüdür. Yokluk hakkında detaylı bilgi için bkz.(Oğuzman, 1990, s.139 vd; Antalya, 2019, s.183 vd.)

Reisoğlu, 2013, s.93; Şeker, 2008, s.61.) Bununla birlikte yokluğun ileri sürülmesi önünde, hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesi, bir engel teşkil etmeyecektir (Hatemi ve Gökyayla, 2019 s.184; Oğuzman ve Öz ,2020, s.183). Şayet bir kefalet sözleşmesi, yokluk ile malul ise sözleşmenin tahvili veya düzeltilmesi de söz konusu değildir. (Antalya, 2019, s.183). Kefalet sözleşmesinin, yoklukla malul olduğu iddiasını ispat külfeti, kefile düşer zira doğmamış bir hukuki işlemin hukuki sonuçları ile de bağlı olmayacağının ispatı bu iddiayı ileri süren kişinin üzerindedir (Antalya, 2019, s.184).

Tüm bu açıklamalar neticesinde, kanaatimizce; kefil, esas borca ilişkin yanılmayı veya ehliyetsizlik sebebi ile asıl borcun geçersizliğinin ileri sürülebileceğini bildiği halde bir sözleşmeye kefil olmuşsa, borçlunun iptal hakkını kullanması sebebi ile geçersiz hale gelen bir kefalet sözleşmesinde, kefalet dayalı rücu hakkını kullanamayacak olduğu gibi, yalnızca asıl borçlunun kullanabileceği iptal hakkını kullanarak da kefalet sözleşmesinin geçersizliğini alacaklıya karşı ileri sürerek ifadan kaçınamayacaktır. Ancak yukarıda değerlendirdiğimiz aldatma şartları (asıl borçlu tarafından) oluştuğu takdirde; kefil olma iradesinin sakatlandığı gerekçesi ile irade beyanının sağlıklı oluşmaması sebebi ile kefalet sözleşmesinin yokluğunu, alacaklıya karşı ileri sürebilmeli ve böylece borçtan kurtulabilmelidir.

Sözleşmenin yokluğunu ileri sürmeksizin gerçekte var olmayan bir borcu ödemiş olan kefil, halefiyetten doğan imkanlara sahip olamasa dahi sebepsiz zenginleşmeye dayanarak alacaklıya ödediğini geri alabilmeli veya aralarındaki iç ilişkiye dayanarak borçluya rücu hakkını kullanabilmelidir⁸⁹.

Muvazaa, sözleşmeyi akdeden tarafların iradelerinin hiç hüküm doğurmaması veya sözleşmede görüldüğünden farklı hükümler doğurması noktasında anlaşmaları demektir (Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 404; Oğuzman ve Öz, 2023, s.133; Tekinay ve diğerleri, 1993, s. 408; Tunçomağ, 1976, s.291; Yavuz N., 2001, s. 49). Muvazaalı bir sözleşme akdeden taraflar, üçüncü kişilere karşı görünürdeki sözleşme ile bağlı görünmeyi ancak söz konusu sözleşmenin hiç sonuç doğurmamasını veya görünürden farklı bir sözleşme hükümlerini doğurmasını istemektedirler (Aktürk, 2020, s.84.).

⁸⁹ Bu hususta bkz. sebepsiz zenginleşme başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

Muvazaalı sözleşmenin geçersiz olduğu, doktrinde kabul edilmektedir (Tekinay ve diğerleri, 1993, s.4079; Eren, 2023, s.412; Hatemi ve Gökyayla, 2021, s.96; Yavuz, 2001, s. 51; Oğuzman ve Öz, 2023, s.136). Ancak söz konusu bu geçersizliğin türüne ilişkin, doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır⁹⁰. Tarafların, kefalet sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını hiç doğurmaması yönünde anlaştığı durumda, mutlak muvazaa; kefalet sözleşmesinin altında başka bir sözleşmeyi gizlemek maksadı yatıyorsa (örneğin bağışlama) nitelikli muvazaa söz konusu olur (Aktürk, 2020, s. 84).

Doktrindeki hakim görüş uyarınca, mutlak muvazaa ile akdedilen sözleşmelere uygulanacak geçersizlik türü kesin hükümsüzlüktür (Hatemi ve Gökyayla, 2021, s.96; Oğuzman ve Öz, 2023, s.135; Tekinay ve diğerleri, 1993, s.41) Buna karşılık; nitelikli muvazaadan bahsedilebilecek hallerde, görünüşteki işlem muvazaa sebebi ile kesin hükümsüzlük yaptırımına tabii olurken tarafların gizlediği sözleşme, geçerlilik şartlarını taşıdığı takdirde, hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (Oğuzman ve Öz, 2023, s.13; Tekina ve diğerleri, 1993, s. 412-413). Yokluk görüşünü savunan yazarlar ise irade teorisini⁹¹ benimsemiş olup tarafların ortak iradeleri, sözleşmenin meydana gelmemesi olduğundan; başka bir anlatım ile sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması iradesine sahip olmadıklarından, muvazaalı sözleşmelere uygulanacak yaptırım türü yokluktur (Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, 2017, s.581.).

Bilindiği gibi kefalet sözleşmesi, her ne kadar alacaklı ile kefil arasında akdedilse de kefalet sözleşmesinin asıl borca teminat verme amacı, kefalet sözleşmesinin asıl borçtan ve hatta asıl borçludan bağımsız düşünülmesini engeller. Böylece kefilin, kefil olma iradesinde; asıl borçludan kaynaklı irade sakatlığı olması hali, nasıl sözleşmenin geçerliliğini etkiliyorsa kefil ile asıl borçlu arasındaki muvazaanın da kefilin kefil olma iradesini sakatladığından kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkileyeceği kanaatindeyiz. Bu sebeple kefil ile asıl borçlu arasında muvazaalı ilişki ya da borcun asıl mali yükünü üstlenmesi gerekenin kefil olması sebebi ile geçersiz hale gelen veya niteliği değişen kefalet sözleşmesinde, kefilin ifası,

⁹⁰ Muvazaanın, kendine özgü bir geçersizlik görüşü için bkz. (Oğuzman ve Öz, 2023, s.136, dpn.331). Ayr. bu husuta detaylı açıklamalar için bkz. (Yavuz N. , 2001, s. 51 vd.)

⁹¹ İrade teorisine ilişkin detaylı açıklama için bkz. (Tekinay ve diğerleri, 1993, s.71-72)

kendi borcunu ifa olarak değerlendirilerek borcu sonlandırıcı etki yarattığı için halefiyet olgusunun da gerçekleşmeyeceği düşünülebilir.

Böylece muvazaalı akdedilen bir kefalet sözleşmesinde kefil, rücu hakkını kefalete dayandırarak ileri sürememelidir.

Yargıtay'ın bir kararında; asıl borçlu ile kefil arasında muvazaa ilişkisi sonucu akdedildiği iddia edilen bir kefalet sözleşmesinde; hakkında, rücu borcuna ilişkin itirazın iptali davası açılan davalı asıl borçlu; kredi sözleşmesine kefil olan davacının talebi üzerine ve davalı adına çekildiğini; davacı kefilin alacaklı banka nezdinde kredi borçlusundan farklı olmadığını ve kefalet sözleşmesinin bu sebeplerle geçersiz olduğunu iddia etmiş ise de Yargıtayca davacının, kefil sıfatına haiz olduğu gerekçesi ile davalı asıl borçluya rücu hakkının bulunduğu hükmedilmiştir⁹².

Geçerli bir borç ilişkisinin kurulması ile borçlu, borcuna uygun hareket etmekle yükümlüdür (Kılıçoğlu, 2022, s.50). Borçlunun, borcuna aykırı hareket etmesinin sonucunda, alacaklı dava ve cebri icra yoluna başvurarak borçlunun aynen ifasını ya da zararının giderilmesini yargı organlarından talep edebilecektir (Tekinay ve diğerleri, 1993, s.23; Oğuzman ve Öz, 2023, s.17; Kılıçoğlu, 2022, s.50; Eren, 2023, s.85). Kanun bazı hallerde, alacaklıya; borçluya karşı dava ve takip hakkı vermemiştir (Kılıçoğlu, 2022, s.20; Oğuzman ve Öz, 2023 s.19; Tekinay ve diğerleri, 1993, s.23) Borçlunun, alacaklıya karşı olan sorumluluk unsurunun eksik bırakıldığı bu borçlar “eksik borç” tur (Eren, 2023, s.91; Kılıçoğlu, 2022, s.50; Oğuzman ve Öz, 2023 s.19; Tekinay ve diğerleri, 1993, s.23). Bu türden borçlarda alacaklı, ifayı borçludan talep edebilmekte ancak talebi karşılanmadığında dava yoluna başvuramamaktadır (Eren, 2023, s.91).

Kumar ve bahis türünden eksik borçların, kefalet sözleşmeleri ile geçerli bir şekilde teminat altına alınıp alınamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır (Grassinger, 1996, s.66). Bir görüş; kumar ve bahis ya da evlenme tellallığından doğan bir eksik borç için bu borcu bilerek teminat veren kefilin, akdettiği kefalet sözleşmesi geçerlidir ve kefil, dava edilemezlik defini ileri sürebilecektir (Tandoğan, 1987, s.725). Kefil, borcun eksik borç niteliğine haiz olduğunu bilmeksizin alacaklıya ifada

⁹² Yargıtay 19. H.D.12.04.2016 2016/4022 E. 2016/6510 K.www.kazanci.com

bulunması durumunda, geçerli bir kefalet sözleşmesine dayalı olarak rücu hakkını kullanabilecektir (Grassinger, 1996, s.68).

Bir diğer görüş; bu türden eksik borçlara karşı verilen kefaletin geçerli olmayacağı ve dolayısı ile kefilin bu kefalete dayanarak rücu edemeyeceği yönündedir (Oğuzman ve Öz, 2000 s.16; Tekinay ve diğerleri, 1993, s.27; Grassinger, 1996, s.67; Reisoğlu, 1961, s.472). Alacak hakkı doğurmayan eksik borçlara teminat verilmesi bu türden borçların ifasının mümkün hale geldiği ve teminat veren kefilin asıl borçluya ait bulunan defileri ileri sürme hakkından feragat ederek kefalet dayalı rücu hakkını kaldırdığını ileri sürmektedir (Grassinger, 1996, s.67; Reisoğlu, 1961, s.472). TBK 591 ile kumar veya bahisten doğan bir borca kefalet halinde; kefilin, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahibi olduğu defileri ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Böylece kefil, eksik borç olan asıl borca verdiği teminatta, asıl borçlunun sahip olduğu imkanlardan faydalanabilecektir (Yenice, 2009, s.59).

Geçerli bir kefalet sözleşmesinin yanında, kefil, alacaklıyı kefalet borcunun ifası kapsamında tatmin etmelidir (Özen, 2017, s.506.). Kefil, alacaklıya bağışlama kastı ile ifada bulunmuş veya ödünç vermek maksadı ile hareket etmişse, halefiyet imkanından faydalanamayacaktır (Beck,1942, Art.507, N.18; Özen, 2017, s.505). Kefil, alacaklıya para ödeyerek kefalet yükümlülüğünü yerine getirmiş ve alacaklıyı tatmin etmiş olur (Özen, 2017, s.505). Bununla birlikte, kefilin, ifa yerine edimle de alacaklıyı tatmin etme imkanı bulunmaktadır (Özen, 2017, s. 505). Yenileme ve takas ile de kefilin alacaklıyı tatmin etme olanağı vardır (Beck,1942, Art.504, N.20; Giovanoli, 1978, Art.504,n.4; Pestalozzi, 2002, Art.504, N.5; de Biasio, 1944, s.47; Reisoğlu, 1961, s.473; Reisoğlu, 1992, s.213; Kılıçoğlu, 1979, s.6-7) Kefilin, ifa uğruna edimde bulunduğu durumda, ifa uğruna verilen mal veya kıymetli evrak paraya çevrildiği ölçüde kefil, halefiyet imkanından faydalanabilecektir (de Biasio, 1944, s.47; Kılıçoğlu, 1979, s.29).

Asıl borcun muaccel hale gelmesinin ardından, kefalet borcu muaccel olmaksızın alacaklıyı tatmin eden kefil, halefiyet imkanından faydalanabilmek için kefalet borcunun muaccel olmasını beklemek zorundadır (Kılıçoğlu, 1979, s.81; TBK.m.596 f.1). TBK m 593 f.3'te yer alan düzenlemeye göre; “Alacaklının rızası

varsa kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak, bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.”.

Alacağın belli bir kısmının muaccel olduğu durumda veya alacaklının kısmi ifayı kabul ettiği durumda, kefil, kısmi ifada bulunarak da alacaklıyı tatmin edebilir (Bilge, 1954, s.286). Bu durumda da kısmi halefiyet gerçekleşir (Bilge, 1954, s.286). Kısmi halefiyetin gerçekleştiği durumda, alacak hakkının bir kısmı alacaklıda bir kısmi ise halef olan kefilde kalmaya devam eder (Kılıçoğlu, 1979, s.28).

Kefilin halefiyeti, alacaklıyı rücu kastı ile tatmin etmek sureti ile gerçekleştiğinden bu uğurda kefilin, alacaklıyı kendi malvarlığı ile tatmin etmesi beklenektir (Öztürk, 2012, s. 88). Keza kendi malvarlığında bir eksilme meydana gelmeyen kefilin, korunmaya değer maddi bir menfaati de bulunmayacağından rücu hakkından da söz edilemeyecektir (Öztürk, 2012, s. 89). Kefilin uğradığı maddi bir zarar olmaması, alacaklının haklarına sahip olmak sureti ile rücu imkanı tanıyan halefiyetten faydalanmasını da engellemesi olağandır (Reisoğlu, 1961, s. 474).

TBK. m. 593 f.2’deki düzenleme uyarınca, alacaklı kefilin edimini kabulden kaçınırsa kefalet borcu sona erer (Özen, 2017, s. 505). Alacaklının haklı bir sebebi bulunmaksızın kefilin ifa teklifini kabul etmemesi sonucunda, kefilin sorumluluğu ortadan kalkacaktır (Ayan, 2013, s. 524-525; Beck, 1942, Art.504. N.10; Elçin Grassinger, 1996, s. 157). Alacaklının ifayı kabulden kaçınması ve sonucunda, kefalet borcunun sona ermesi; kefilin menfaatine gibi görünse de kimi zaman farklı koşullar ortaya çıkabilir (Özen, 2017, s.506). Esas borçlu ile arasındaki iç ilişki gereği, alacaklıya muhakkak ifada bulunması gereken kefil için TBK m. 593 f.2’in uygulanmasından ziyade, ifayı kabulden kaçınan alacaklıya karşı tevdi yoluna gidilerek halefiyet imkanından faydalanabilmesi öğretide Kılıçoğlu (1979) tarafından savunulmuştur (s.30). Kefilin, halefiyet imkanından faydalanma imkanı, alacaklıya yaptığı ifa ile doğar. Buna karşılık, esas borçlunun kefile rücu borcunun doğum anının belirlenmesi de önem taşımaktadır. Diğer bir anlatımla; kefilin rücu hakkının doğduğu an ile halefiyet şartının gerçekleştiği an arasında bir ayrıma gidilip gidilmeyeceği değerlendirmelidir⁹³.

⁹³ Doktrinde kefilin, kefaletten doğan rücu taleplerine genel rücu talebi; iç ilişkiden doğan rücu talepleri ise özel rücu talebi olarak adlandırılmıştır. Bu ayrıma göre kefilin özel rücu talebine ilişkin hakkı

Kefilin, esas borçluya karşı rücu alacağına ilişkin bir uyuşmazlıkta, Yargıtay, rücu hakkının doğum tarihini, kefilin krediyi imzaladığı tarih olarak kabul etmiştir. Yerel Mahkeme, “Kefilin ödeme yapması ile ilk alacağın başka bir alacağa dönüşeceği ve alacaklının hakkından bağımsız olan yeni bir hak meydana geleceği, kefilin bütünü ile alacaklının yerine geçtiği kabul edilirse halefin mevcut bir hakkı devralmış olacağı ve bu suretle o borca ilişkin olarak işlemekte olan zamanaşımı ile bağlı olacağı, ancak kefilin nezdinde bağımsız bir hak doğduğu kabul edilirse, kefilin rücu talebinin tabî olduğu zamanaşımının, borçlunun kefil olan ödeme borcunun muaccel hâle gelmesinden itibaren başlayacağı, her ne kadar BK'da, rücu hâlinde, zamanaşımı başlangıç tarihine ilişkin bir düzenleme yoksa da Yargıtay’ca alacaklının tatmininden itibaren zamanaşımının başlayacağını kabul edildiği, İsviçre Borçlar Kanunu'nda da açıkça kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımının alacaklıyı tatmin ettiği anda başlayacağını belirtildiği” gerekçesi ile rücu hakkının doğum tarihinin, halefiyetin gerçekleşmesi ile, başka bir ifade ile kefilin alacaklıya yaptığı ödeme ile doğacağını ifade ederek direnme kararı vermiştir. Direnme ile HGK önüne gelen uyuşmazlıkta, borcun doğum tarihinin; kefalet borcunun, asıl borç ile birlikte muaccel olması sebebi ile doğum tarihinin de kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağı; diğer bir anlatımla; kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihin, yalnızca asıl borçlu için değil kefil bakımından da geçerli olduğu gerekçesi ile somut olayda; davacı ile davalı arasındaki rücu borcunun doğumunun da kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağına hükmetmiştir⁹⁴.

Yargıtay HGK kararına, gerekçesi yönünden katılmıyoruz. Şöyle ki; Yargıtay HGK, takip konusu alacağın, davalı borçlunun, bankadan kullandığı krediye kefil olması sonucunda yaptığı ödemedi doğduğu gerekçesi ile kefil ve davalı arasındaki borcun doğum tarihini, genel kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih kabul etmiştir. Kefalet borcunun asıl borç ile birlikte muaccel olması, kefil yönünden de asıl borcun doğduğu, başka bir ifade ile kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olarak kabul edilmiştir. Kefalet borcu, asıl borç ile birlikte muaccel olsa da kefilin borcu, alacaklıya karşı olan kendi borcudur. Kefil, kefalet borcunu ifa ederek borçlunun borcunu

doğuran ilişki vekalet, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşmedir. Genel rücu talebine ilişkin hakkı ise halefiyet koşullarının gerçekleşmesi ile doğar. Bkz.(Özen, 2017, s. 490)

⁹⁴ Yargıtay HGK. 9.11.2021, E.2018, K.2021, www.hukukturk.com

sonlandırmamaktadır ya da kefalet sözleşmesi akdederken, borçluya karşı da bir sorumluluk altına girmemektedir. Asıl borç ise; borçlunun alacaklıya karşı olan borcudur. Hal böyle iken; kefilin borcunun doğum tarihini, asıl borcun doğum tarihi olarak kabul etsek de aynı gerekçe ile asıl borçlu ile kefil arasındaki borcun doğum tarihini, asıl borcun doğum tarihi olarak kabul etmek, her koşulda mümkün değildir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere; kefil ile asıl borçlu arasında rücu hakkını doğuran muhtemel bir vekalet ilişkisi bulunmaktadır. Bu anlamda, kefil, asıl borçlu ile olan vekalet ilişkisine dayanarak kefalet borcu altına girmiştir. Öyleyse taraflar arasındaki borç ilişkisinin doğumu da kefalet anından önce veya kefalet anında kurulan vekalet sözleşmesinin akdedildiği tarihtir. Taraflar arasındaki ilişkiye vekaletsiz iş görme yahut sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulansa idi kefilin salt kefalet borcunun asıl borcun doğumuna bağlı olması sebebi ile borçlunun kendisine karşı rücu hakkı doğana kadar hiçbir sorumluluğu bulunmayan kefilden, eldeki mallarını koruması ve durumunu kötüleştirmeme sorumluluğunun yüklenmesinin beklenmesinin, hakkaniyete aykırı olacağı kanaatindeyiz⁹⁵.

2.1.2.3. Halefîyetin Doğurduğu İmkan ve Etkiler

Kefilin alacaklıya halefîyetinin sonucu olarak, alacak hakları ve alacağa bağlı ferî haklar kefile geçer (Yenice, 2009, s.82.). TBK m 592 f.1 kapsamında alacaklının korumak yükümlülüğü altında olduğu teminatlar ile kefile TBK m. 596 f. 2 uyarınca halefîyet sonucu intikal edecek alacakların kapsamı, birbiri ile paralellik göstermektedir (Özen, 2017, s.510). Bununla birlikte; kanun koyucu, halefîyet sonucu kefile geçecek teminatlara ilişkin sınırlamalar da öngörmüştür. Çalışmamızın bu kısmında kefile geçen teminatların kapsamını ve bu teminatlara ilişkin kanunda öngörülen sınırlamaları inceleyeceğiz.

Halefîyet gereği kefile intikal edecek teminatlar, niteliği itibari ile aynı teminatlar, kişisel teminatlar, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sonucu doğan haklar ve rüçhan haklarıdır (Yenice, 2009, s. 82). Aynı teminatlara örnek olarak; ipotekli rehin senedi, rehin senedi, taşınır/taşınmaz rehni, alacak hakkı üzerindeki rehin

⁹⁵ Alman Hukuku'nda halefîyete dayanan rücu hakkının doğumunun olmasa bile ileri sürülmesinin iç ilişkiye dayanan rücu hakkı ile ilgili olduğuna dair görüş için bkz. (Kremer, 1902, s. 133 vd.)

hakları, kiralayanın hapis hakkı ve genel hapis hakkı verilebilir (Yenice, 2009, s.82). Kefalet, alacağı temin eden rehin hakkına bağlı rüçhan hakları ve ticari senetler ise kefile intikal edecek kişisel teminatlardandır (Yenice, 2009, s. 82).

Halefiyet sonucu kefile doğrudan intikal edecek olan haklar, alacağa bağlı feri nitelikte haklardır (Korkmaz, 2021, s. 350). Ancak alacaklı, kefile, kendiliğinden intikal etmeyen feri nitelikte hakları devretmekle yükümlü olacaktır. (Özen, 2017, s.511.). Kefil, bu anlamda tasarruftan kaçınan alacaklıya dava açma hakkına sahiptir (Özen, 2017, s. 511). Örneğin; alacaklıya teminat olarak devredilen mal bir taşınmaz ise kefil, TMK m. 716 uyarınca alacaklıya karşı tescile zorlama davası açabilir (Özen, 2017, s. 512). Zira taşınmaz malın devri, bilindiği üzere tapu siciline tesciliyle birlikte gerçekleşir (TMK. m.705). Alacaklıya teminat olarak verilen mal bir taşınır ise devir işlemi teslim ile gerçekleşecektir (Yenice, 2009, s. 85).

Özetle; her bir teminatın kefile devri, kendisine ait devir şekline göre gerçekleştirilecektir (Yenice, 2009, s.85). Teminatların devrinden doğan giderlerin kimin sorumluluğunda olduğu kanunda düzenlenmemekle birlikte Reisoğlu (1961) söz konusu giderlerin teminattan yararlanacak olan kefile yüklenmesi gerektiğini savunmuştur (s.484).

Halefiyet sonucu kefile intikal eden teminatların yanı sıra kefil, icra kanalı ile takipte söz konusu olabilecek olan sıra avantajı gibi alacağa bağlı öncelik haklarından da faydalanır (Özen, 2017, s. 516). Bununla birlikte kefil, alacaklı tarafından başlatılmış bir icra takibini, yeni bir takip başlatmasına gerek olmaksızın sürdürebilme imkanına sahiptir (Özen, 2017, s. 516).

Teminatların kefile geçiş anı, halefiyet koşullarının gerçekleşme anıdır (Özen, 2017, s. 516). Buna göre; geçerli bir kefalet sözleşmesine dayalı olarak, alacaklıyı tatmin eden kefil, alacaklıyı tatmin ettiği anda, kendiliğinden alacaklının haklarına sahip olur (Özen, 2017, s.516).

Halefiyetin gerçekleşmesi, tarafların iradesine veya kefilin halefiyet imkanını bilip bilmemesine bağlı olmadığı gibi taşınır ve taşınmaz rehninde, devrin teslim veya

tescile bağılı olması da alacaklının haklarının halefiyet koşulunun gerçekleşmesi ile kefile intikal edecek olmasını engellemez (Özen, 2017, s. 517)⁹⁶.

Kısmen ifade da kefilin, halefiyet imkanından faydalanması mümkündür. Ancak esas borçluya rücu edecek olan kefil, alacaklıya kısmi ifade bulunduktan sonra esas borcun muacceliyetini beklemelidir (Özen, 2017, s. 517). Kısmen ifade bulunan kefil gibi, esas borç muaccel olmaksızın kefalet borcunun tamamını ifa eden kefil de esas borçluya karşı, rücu hakkını kullanabilmek için esas borcun muaccel olmasını bekleyecektir (Özen, 2017, s. 571).

EBK düzenlemesinde, halefiyet ile kefile intikal edecek teminatların, kefalet sözleşmesi sırasında var olması veya kefalet sözleşmesinden sonra verilmesi gibi bir ayrıma değinilmemekte idi (Reisoğlu, 1961, s. 478). Bu durumda, ödeme yaptığı anda alacaklının haklarına halef olan kefilin, kefalet sözleşmesinden önce ya da sözleşme sonrasında, asıl borçlu veya üçüncü kişilerce verilmiş olan teminatların tümünden faydalanabileceği düşünülebilirdi (Reisoğlu, 1961, s. 478). Ne var ki doktrinde, Reisoğlu (1961) tarafından savunulduğu üzere; kefilin, kefalet sözleşmesi akdetmesi, sözleşme esnasında mevcut teminatları dikkate alması sonucunda gerçekleştiğinden; kefaletten sonra verilmiş teminatların da kefile intikal edeceği düşüncesi hakkaniyet ile bağdaşmazdı (Yenice, 2009, s.83).

Halefiyet sonucu kefile intikal edecek teminatlara ilişkin, kaynak İsviçre Kanunu'na uygun, TBK m 596 f.2 ile gerçekleştirilen düzenleme ile sınırlama getirilmiştir (Özen, 2017, s. 518). Buna göre; kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden, sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olacaktır (TBK m.596 f.2). Madde devamında; alacaklıya kısmen ifade bulunan kefilin, rehin hakkının, sadece bunu karşılayan kısmına halef olacağı; alacaklının da rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkının, kefilin, rehin hakkından ön sırada geleceği yer almaktadır.

⁹⁶ Alacak rehinlerinin intikaline ve devrine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. (Sirmen L. , 1990). Teslime bağılı kurulan taşınır rehni hususunda detaylı açıklama için bkz. (Ergüne, 2002, s. 126 vd.) Yargıtay'ın bir kararında, halefiyetin kendiliğinden ve alacaklının rızasına bağılı olmaksızın gerçekleştiğine, gerekçesinde yer verdiği kararlar için bkz. Yargıtay HGK, E. 2022/11-277 K. 2023/408 T.3.5.2023, www.kazanci.com.tr; Yargıtay H.G.K. 2021.1641. 2017/3088 E, 2021/1641 K. www.legalbak.com; Yargıtay HGK., E. 2020/19-457 K. 2022/1431 T. 2.11.2022, www.kazanci.com.tr.

Yine alacaklının özen sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 592 uyarınca; alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan, alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olacak şekilde azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmediği sürece, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalacaktır (Özen, 2017, s. 518). Kefilin, fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklı tutulmuştur. Söz konusu düzenlemeye bakıldığında, alacaklının, korumakla yükümlü olduğu teminatların, alacaklıya veriliş zamanı; TBK m 596 f.2 gereği kefile intikal edecek teminatlara getirilen sınırlama ile de bağdaşır niteliktedir (Özen, 2017, s. 518).

Özetle açıklamak gerekirse; kefalet sözleşmesinin yapıldığı esnada var olan teminatlar, asıl borçlu ya da bir üçüncü kişi tarafından verilmiş olması fark etmeksizin kefile, halefiyet yolu ile intikal edecektir. Buna karşılık kefalet sözleşmesi esnasında var olmasına rağmen asıl borç için verilmemiş teminatlar kefile intikal etmeyecektir (Özen, 2017, s. 519).

Kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra verilen teminatlar bakımından ise kanun koyucu iki şart aramaktadır. Bunlardan biri; teminatın asıl borçlu tarafından verilmiş olması, diğeri ise özellikle bu alacak için verilmiş olmasıdır (Özen, 2017, s. 519). Öyleyse kefalet sözleşmesinden sonra, bir üçüncü kişice verilen teminattan, kefil, halefiyet imkanı ile faydalanamayacak, bununla birlikte yine kefaletten sonra, asıl borçlu tarafından verilen teminat da asıl borçtan başka bir borç için verildiği takdirde; kefilin bu teminattan da halefiyet yolu ile faydalanması mümkün olmayacaktır (Özen, 2017, s. 518-519)⁹⁷.

Halefiyet, alacaklı ile kefil arasında gerçekleşen bir olgu olduğuna göre kefilin, kefaletten sonra üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlardan, halefiyet kapsamında faydalanabileceği, kefil ile alacaklı tarafından kararlaştırılabilir (Özen, 2017, s.520). Ancak kefalet hükümlerinin düzenlenme amacının, kefilin menfaatini korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu durum, kefilin aleyhine olarak kararlaştırılamayacaktır (Özen, 2017, s. 520).

⁹⁷ Konuya ilişkin Yargıtay'ın görüşü için bkz. Yargıtay 23. H.D.12.10.2015, E.2015/284, K.2015/6456, www.hukukturk.com; Yargıtay 11.HD.,E. 2023/2859 K. 2023/4502 T. 17.7.2023, www.kazanci.com.tr.

Doktrinde; kefil ve rehin veren arasında, rehnin halefiyet kapsamı dışında kalabileceğine dair anlaşma yapılmasının mümkün olduğu görüşü bulunmaktadır⁹⁸. Halefiyetin, kanundan doğması ve sonuçlarını yalnızca alacaklı ile kefil arasında doğurması bakımından, bu türden bir anlaşmayı kefilin, rehin verenle yapabilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Kefil ile rehin veren, kendi arasında yaptığı anlaşma ile halefiyeti sınırlayamamakla birlikte kefil, rehne başvurmayacağının taahhüdünü rehin verene verebilir, diğer bir anlatımla; rücu hakkını sınırlayabilir buna bir engel yoktur. Zira alacaklının ödevi⁹⁹; her durumda, geçerli bir kefalet sözleşmesine dayalı olarak ödeme gerçekleştiren kefile, rehinle teminat altına alınan alacağı devretmektir. Halefiyet bir irade açıklamasına veya icazete bağlı olmadığına göre; rehin veren ile kefil arasında yapılacak anlaşmanın da alacaklıyı devir yönünden bağlaması gerektiğinin düşünülmemeyeceği kanaatindeyiz. Buna karşılık kefil, rehin veren ile yapmış olduğu bu türden bir anlaşma ile rücu hakkına sınırlama getirdiği için kefilin rehne başvurması halinde, rehin veren söz konusu anlaşma uyarınca kefilin bu talebini bertaraf edebilmelidir¹⁰⁰.

2.1.2.4. Alacaklının Zararına Halefiyet Olmaz İlkesi

Alacaklı zararına halefiyet olmaz ilkesinin benimsenmesinin altında; alacaklının, halefiyet gerçekleşmeksizin alacağın son bulunduğu halden, halefiyetin varlığı sebebi ile daha kötü bir hale gelmiş olmaması gerektiği düşüncesi yatar. (Özen, 2017, s. 522) Başka bir anlatım ile; halefiyet olgusu, kefilin durumunu iyileştirmek için tanınmış olmakla birlikte, bu imkan, alacaklının durumunu kötüleştirme pahasına düzenlenmemiştir.

TBK m. 596 f.1 de yer alan alacaklıya kısmen ifade bulunan kefilin, rehin hakkının yalnızca bunu karşılayan kısmına halef olması ve alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkının, kefilin rehin hakkından ön sırada gelmesi hali; alacaklı zararına halefiyet olmaz ilkesinden hareketle düzenlenmiştir (Özen, 2017, s.

⁹⁸ Bu görüş için bkz. (Beck, 1942, Art.507, N; Özen, 2017, s.521)

⁹⁹ Bkz. Bölüm: 2.1.2.3.3

¹⁰⁰ Doktrindeki hakim görüş de kefilin, rücu hakkını kaybettiği hallerde, alacağa bağlı teminatlara da başvuramaması gerektiği yönündedir. (Elçin Grassinger, 1996, s. 392-393; Reisoğlu, 1992, s. 211, dñn. 27)

522). Bu ilkenin, alacaklıyı koruma kapsamının genişletebileceği alan tartışmalı olabilecek ise de genel olarak kabul edilen; alacaklıyı, yalnızca kefalet güvencesi ile teminat altına alınan alacak bakımından ve bu alacak hakkı ile sınırlı olmak üzere korumayı amaçladığıdır (Özen, 2017, s. 523). Nitekim kefil, yalnızca kefalet güvencesine bağlanan alacak için teminat vermiştir. (Özen, 2017, s. 524) Alacaklının, başka alacaklar yönünden çıkarı, kefilin sorumluluk alanına girmez. (Özen, 2017, s. 524) Öyleyse kefil, alacaklının tüm alacakları yönünden ikinci sırada tutmak, yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. (Özen, 2017, s. 524)

Kısmen ifade bulunan kefil, alacaklının elinde bulunan rehin hakkına da kısmen sahip olur ancak kefil, kısmi halefiyete dayanarak sahip olduğu rehni paraya çevirdiğinde, bu para, öncelikle kefil tarafından karşılanamayan alacağa özgü olacaktır. (Özen, 2017, s. 522) Şayet geriye bir para kalırsa, kefilin rücu talebi bu miktardan karşılanır. (Özen, 2017, s. 522) Öyleyse kefil, halefiyet imkanı sayesinde, alacaklının tamamen tatmin edilmesinin önüne geçemez (Özen, 2017, s. 522). Ancak yeniden belirtmeliyiz ki alacaklının, kefalet güvencesi altına alınmış alacağı ile bu alaktan başka bir alacağının da bulunduğu durumda, alacaklıyı tatmin eden kefil bakımından aynı derecede rehin hakkı kurulmuş olduğu varsayılan iki alacak bakımından, alacaklının diğer alacağının, öncelikli olduğunu kabul etmek durumunda değildir. (Özen, 2017, s. 525) Bu durumda, rehin dereceleri de aynı olduğuna göre; rehnin paraya çevrilmesi ile elde edilen tutar, kefil ve alacaklı arasında, alacakları oranında paylaşılacaktır¹⁰¹.

2.1.2.5. Alacaklının Kefile Karşı Yükümlülüğü

Kefaletle ilişkin düzenlemeler sebebiyle, alacaklının, kefile karşı birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlardan birkaçı da dolaylı olarak kefilin alacaklıya halefiyeti ile ilişkilidir demek yanlış olmayacaktır. Bunlardan biri, TBK m. 592 f.3 ile düzenlenen alacaklının bilgi verme yükümlülüğüdür.

Eski Borçlar Kanunu'nda alacaklının, kefile bilgi verme yükümlülüğü bakımından bir düzenleme bulunmamasına karşılık EBK m. 168 f. 2'deki alacağın

¹⁰¹Konuya ilişkin diğer örnekler için bkz (Özen, 2017, s.525).

temlikine ilişkin düzenleme, alacaklının bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin dayanak oluşturabilirdi (Özen, 2017, s. 433). Zira alacaklıyı, geçerli bir kefalet sözleşmesine dayanarak tatmin eden kefil, alacaklının halefi olacağından, alacağı temellük etmiş sayılır ve böylece söz konusu temellük ettiği alacağı talep edebilmesine imkan sağlayan her çeşit bilgi ve belgeyi EBK m.168 f .2 vasıtası ile alacaklıdan talep etme imkanına haiz olabilirdi (Özen, 2017, s 433). Bu kapsamda, TBK m. 592 f.3 düzenlemesi de kefilin alacaklıya halef olmasının bir sonucu olarak, alacaklıya açıkça bilgi verme yükümlülüğü getirmiştir.

Alacaklının bilgi verme yükümlülüğünün yanı sıra, TBK m 592 m f.1’de düzenlenen hali ile, “alacaklının elinde bulundurduğu teminatların ve rüçhan haklarının korunmasına ilişkin yükümlülüğü” bulunmaktadır. Bu düzenlemeden, alacaklının, kefile karşı genel olarak bir özen yükümlülüğü olduğu sonucuna varılmamalıdır (Özen, 2017, s.438). Zira alacaklı, kefilin menfaatini gözetmek ya da herhangi bir zarar görmemesi için özen göstermek borcu altında değildir (Özen, 2017, s. 438)¹⁰². TBK m. 591 f.1 in alacaklıya yüklediği yükümlülüğe bakıldığında, teminat ve ispat vasıtalarını koruma yükümlülüğü altında olduğu görülecektir (Özen, 2017, s. 438). Bu kapsamda, TBK m. 592 f.2’yi, kefilin rücu hakkını ve alacaklıya halefiyetini düzenleyen TBK m. 596’dan bağımsız değerlendirmemek gerekir (Korkmaz, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, 2021, s. 283). Zira TBK m. 592’de alacaklının korumak yükümlülüğü altında olduğu, ispat ve teminat araçları ve bu teminatların kapsamı, kefile halefiyet yolu ile intikal edecek teminatların kapsamı ile örtüşmektedir (Beck, 1942, Art.503, N.46; Özen, 2017, s.457; Pestalozzi, Art.506, N.21).

Kefalet hükümlerinin, alacaklıya yüklediği ödevlerden biri de teminat ve ispat araçlarının kefile devrini sağlamaktır.(TBK. m.592. f.3; Özen, 2017, s.454) Halefiyet sonucunda, alacak haklarının kendiliğinden kefile geçtiğine, çalışmamızın önceki bölümlerinde değinmiştik. Halefiyetin şartları gerçekleştiği takdirde, kendiliğinden gerçekleşecek olan intikal, alacaklının elinde bulunan teminatların kefile devrini

¹⁰² Alacaklının her ne kadar genel bir özen yükümlülüğü bulunmamakta idiyse de kefile karşı dürüstlük kuralından kaynaklanan davranış/bildirim yükümlülükleri bulunmaktadır (Özen, 2017, s. 439).

zorunlu kılar¹⁰³. Böylece kefil, kendisine devri gerçekleşen ispat ve teminatlar vasıtası ile esas borçludan olan rücu alacağına kavuşacaktır. Kefil, halefiyet sonucu kendisine intikal eden alacak haklarının devrini, alacaklıdan talep etme hakkına sahiptir (Özen, 2017, s. 459)¹⁰⁴.

Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta; kefil sıfatı ile borcu ödeyen davacıya, ipotek hakkı, alacaklı banka tarafından adi nitelikte temlik sözleşmesi ile temlik edilmiştir. Kefil ise ipotek veren aleyhine, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmış ve söz konusu ipotek veren üçüncü kişinin itirazı mahkemece kaldırılmıştır. Yargıtay, ipoteğin tesisinin tapu siciline tescil ile gerçekleşeceğinden bahisle; rehin hakkının da kefile devri için adi nitelikte bir temlik sözleşmesinin yeterli olmayacağı, bu sebeple kefilin de temlik alan sıfatı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir¹⁰⁵.

Bir başka uyuşmazlıkta, kefalet sözleşmesi kapsamında ipoteğin devri işleminin gerçekleşmesi için bankaya istemde bulunan kefilin isteği, bankaca cevapsız bırakılmış olup ipoteğin devir işlemi sağlanmamıştır. Davacı kefil, mahkemeden; alacaklının elinde bulunan ipoteğin, kendi adına devri için tescilini talep etmiş; ilk derece mahkemesi tarafından dava kabul edilmiştir. Yargıtay ise bozma kararında; alacaklının yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebi ile kefilin elindeki imkanın, TBK 592/4 gereği, yalnızca borçtan kurtulduğunu ileri sürmek ve bu sebeple de davalı bankaya ödediği parayı geri almak olabileceğine hükmetmiştir¹⁰⁶.

Yargıtay önüne gelen 2023 karar tarihli bir uyuşmazlıkta ise davacı kefil, alacaklıya olan borcu ödemiş ve alacaklı banka, noterde düzenlediği bir temlikname ile ipotek bedelini kefile devretmiştir. Sonrasında temlik edilen bedeller haricindeki bedeller açısından da ipoteğin fekki için tapuya başvuruda bulunmuştur. Tapu tarafından, gayrimenkul üzerinde tüm ipoteklerin terkin edilmesi üzerine davacı,

¹⁰³ Halefiyetin gerçekleşmesi ile alacaklıya bağlı hakların kefile intikalinde kurucu etkiye sahip olsa da kefilin söz konusu imkanlardan yararlanabilmesi için taşınır zilyetliğini edinmesi ya da taşınmazlar için tapuda tescil şartının gerçekleşmesi gerekir. Bkz. (Özen, 2017, s. s. 458 dpn.162).

¹⁰⁴ Alacaklının, kefile karşı ödev ve yükümlülüklerine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 13. H.D. 18.06.2013, E.2013/25649, K.2014/8916.lebibyalkin.com. Benzer yönde bkz. Yargıtay 19. HD.13.01.2014 T. 2013/17769 E. 2014/1079K www.kazancı.com; Yargıtay 19. HD., E. 2019/2012 K. 2019/4783 T. 15.10.2019.www.lexpera.com

¹⁰⁵Yargıtay 12. HD. E.2010 / 32035 K.2011 / 12530 T.20.06.2011.www.hukukturk.com.

¹⁰⁶ Yargıtay 19. HD., E. 2015/17002 K. 2016/5677 T. 4.4.2016.www. lexpera.com.

alacaklıya karşı TBK 592'den doğan yükümlülüklerine aykırı davranması sebebi ile dava açmıştır. Davalı banka, kefilin, ipotek bedellerinin, kendisine temlik edilmesine rağmen tapuda kendi üzerine devrini sağlamayan ve bu sebeple mağdur olan kefile karşı bir kusur ve sorumluluğu olmayacağından bahisle davanın reddini talep etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, davalının, noterde düzenlediği temliknamenin, ispat vasıtalarının kefile teslimi niteliğindeki belgelerden olduğunu beyanla, tapuda ise halen şekli olarak davalı lehine görülen ipoteğin ayrıca resmi şekilde kefile devredilmemesinde, alacaklı bankanın kusuru aranmayan bu hususta kusurlu davrandığına, zira kanunun teminatları devir yükümlülüğünü açıkça alacaklıya yüklediğine, kefilin bu işlemi yapma yetkisine sahip olmasının, kanunda açık düzenleme olmadığı müddetçe yapma yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir. BAM kararı bu yönü ile Yargıtay incelemesinden geçmiş başkaca sebepleri nedeni ile bozulmuştur¹⁰⁷.

Kefilin, rücu talebini, halefiyet aracı ile değil borcun diğer sorumlularına başlatmış olduğu icra takibine dayanarak ileri sürmüş olduğu genel davada, Bölge Adliye Mahkemesi, kefilin rücu talebine, halefiyete dayanmaksızın da kavuşabileceği gerekçesi ile alacaklının elindeki alacağı teminat altına alan ipotekli taşınmazın, ipoteğinin fekkini gerçekleştirmiş olmasının; kefilin zarara sokmadığı, bu sebeple alacaklının bir sorumluluğunun doğmadığı yönünde kararı da bulunmaktadır¹⁰⁸.

2.1.2.6. Rehinle Teminat Altına Alınan Alacaklar

Kefalet ile güvence altına alınan alacak, aynı zamanda rehin ile de teminat altına alınmış olabilir. Böyle bir durumda teminat verenin, asıl borçlu olması durumunda, çok karmaşık bir hal ile karşılaşılması söz konusu olmasa da rehin verenin, bir üçüncü kişi olması durumunda; rehin veren, kefil ve asıl borçlu arasındaki ilişki karmaşık bir hal alabilmektedir. Böyle durumlarda alacaklının, kefil veya rehin veren tarafından tatmin edilmesi, rücu ilişkilerini incelememizi zaruri kılmıştır.

¹⁰⁷ Karar için bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2021/8338 K. 2023/3348 T. 30.5.2023. www.lexpera.com; benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2020/2235 K. 2021/3637 T. 14.04.2021 www.legalbank.com.

¹⁰⁸ Adana BAM, 9. HD., E. 2019/644 K. 2020/902 T. 26.10.2020. www.lexpera.com.tr

Alacağın, asıl borçlu tarafından taşınır veya taşınmaz rehni ile teminat altına alındığı durumda, asıl borçlu, alacaklıyı tatmin ettiği takdirde, kefalet sözleşmesinin ferî niteliği gereği, asıl borcun sona ermesi neticesinde, kefilin sorumluluğu da sona erecektir (Korkmaz, 2021, s. 362). Böylelikle, alacağın fer'isi niteliğinde olan rehinler de kendiliğinden son bulacaktır.

Asıl borçlu tarafından rehinle teminat altına alınmış bir alacakta, alacaklı, kefil tarafından tatmin edilmiş olduğunda ise halefiyet gereği hem alacak hakları hem alacağa bağlı fer'i haklar kefile intikal edecektir. Kefile intikal eden teminatlara, asıl borçlu tarafından verilmiş teminatlar da dahil olacaktır (Korkmaz, 2021, s. 362; Kılıçoğlu, 1979, s. 107-108.). Böylece kefil, rücu hakkını, kendisine intikal eden halefiyet vasıtalarına dayanarak asıl borçluya karşı kullanabilecektir.

Bununla birlikte, rehinli mal, bir üçüncü kişi tarafından devranılırsa, devralan üçüncü kişinin, alacaklıya yaptığı ödeme, asıl borcu sonlandıran nitelikte olduğu için benzer ifade ile asıl borçlu tarafından yapılan ödemeye eşdeğer olduğu için söz konusu üçüncü kişinin, alacaklıya halef olması ve halefiyete dayanarak kefile başvurabilmesi de söz konusu olmayacaktır (Özen, 2017, s.558). Burada tekrar belirtmek gerekir ki rücu hakkı, halefiyet olgusunun üst başlığı olup bir kimsenin halefiyetten faydalanamaması rücu hakkını, diğer koşulları sağlandığı takdirde, kullanamayacağı anlamına gelmez. Ancak rücu hakkının bulunmadığı ilişkiler, halefiyet imkanından faydalanmaya da imkan vermeyecektir.

Kefalet ile teminatı sağlanan bir alacak, asıl borçlu haricinde bir üçüncü kişi tarafından rehinle de teminat altına alındığında, alacaklıyı tatmin edenin rehin veren veya kefil olması durumlarına bağlı olarak halefiyet imkanlarından faydalanıp faydalanılamayacağı durumu ortaya çıkmaktadır. Alacaklının, kefil tarafından veya rehin veren tarafından tatmin edilmesinden sonra, alacaklıyı tatmin edenin rücu hakkını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

TBK m. 596 f.2 gereği; aynı alacak için teminat maksatlı verilen rehinler, kefalet sözleşmesinden sonra verildiği takdirde kefil, alacaklıyı tatmin ettikten sonra halefiyete dayanarak söz konusu rehinleri iktisap edemeyecek ve esas borçluya olan rücu talebini ileri sürerken söz konusu rehinlerden faydalanamayacaktır (Korkmaz, 2021, s. 364). Alacaklıyı tatmin eden kefilin, üçüncü kişi tarafından verilen

rehinlerden, rücu anında faydalanmasının bir diğer şartı da kefalet sözleşmesinden sonra fakat esas borçlu tarafından bizzat aynı alacak için verilmiş olmasıdır. Bu durumda, alacaklıyı tatmin eden kefil, rücu talebine söz konusu rehinlerden faydalanarak kavuşabilecektir (Korkmaz, 2021, s. 364).

Kefalet sözleşmesi ile teminatı sağlanan alacağın, aynı zamanda rehinle teminat altına alındığı durumlarda, kefilin, rehin veren karşısında, daha fazla korumaya sahip olduğu söylenebilecektir (Scyboz, s.455-456; Korkmaz,2021, s. 364.). Bununla birlikte, kanun koyucunun, kefilin koruma düşüncesinin altında, kefilin, çoğu zaman herhangi bir çıkar elde etmeksizin başkasının katlanması gereken nihai yükün riskini üzerine alması olduğunu da bilmekteyiz (Aktürk, 2020, s. 57).

Yargı kararlarında sıkça rastladığımız üzere, şirket borcu için genellikle şirket ortakları kefil olmaktadır. Şirket ortaklarının şirket borcuna kefil olması, kefalet hükümlerinin uygulanmasının önünde tek başına engel değildir ancak böyle bir durumda, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için, kefilin kefil olma iradesinin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bir örnekle açıklayacak olursak; genellikle tek ortaklı şirketlerde, şirket ile şirket ortağı arasında organik bağ bulunmaktadır. Böylece şirketin borcu, bir yerde şirket ortağının borcu anlamını taşımaktadır. Böyle bir durumda, şirket ortağının kefil olduğu borç, rehin veren üçüncü kişi tarafından karşılandı ise kefilin, rehin veren karşısında korunmaması gerekir ve hatta kanaatimizce; ortada geçerli bir kefalet sözleşmesinden dahi bahsedilemeyeceği için rehinle teminat altına alınan alacakta, alacaklının kefil tarafından tatmin edilmesi, asıl borçlunun borcunu ödemesi sonucunu doğurmalı ve böylece alacağa bağlı rehinler de sözde kefil olan şirket ortağına intikal etmemelidir. Zira aslında, asıl borçlu ile özdeş olan kefil, hakkın kötüye kullanılması yolu ile şirketin elindeki rehinleri paraya çevirebilecek ve böylece gerçekte borç sona erdiği halde rehin veren malik, rehnin paraya çevrilmesi sebebi ile mağduriyet yaşayacaktır (Yenice, 2009, s. 75-76).

Yukarıda örneklendirmiş olduğumuz türden, Yargıtay'ın önüne gelmiş bir uyuşmazlık aşağıdaki şekildedir:

“Şikayetçi vekili, müvekkilinin, takip borçlusu F1 Gıd. Teks. İnş. Hay. San. Tic. Ltd. Şti.'nin, F2 bank A.Ş.'ye olan borçlarını, kefil sıfatıyla ödediğini ve kefaleten ödediği bu alacağın, rücu tahsili amacıyla adı geçen şirket

aleyhine icra takibi başlattığını, söz konusu icra takibi sonucunda, banka tarafından rehin edilen aracın satışı üzerine düzenlenen sıra cetvelinde, haciz tarihi daha önce olduğu gerekçesiyle, şikayet olunan K1'a öncelikli olarak pay ayrıldığını, sıra cetvelinin bu haliyle hatalı olduğunu, zira alacaklıya ödeme yapan kefilin onun haklarına halef olduğunu, rehin hakkı sahibi müvekkiline öncelikle pay ayrılması gerektiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini istemiş; yargılama sırasında şikayet olunan K1 dışındaki diğer şikayet olunanlar ile ilgili şikayetinden feragat etmiştir.

Şikayet olunan K1, şikayetçinin aynı zamanda borçlu F1 Gıd. Teks. İnş. Hay. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı olduğunu, müvekkilini dolandırdıklarını, muvazaalı olarak araç üzerine haciz konulduğunu savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, bedeli paylaşımına konu araç üzerine şikayetçi tarafın alacaklı olduğu icra dosyasında, 15.02.2013 tarihinde, şikayet olunan K1'ın alacaklı olduğu icra dosyasında ise 12.10.2012 tarihine haciz konulduğu, düzenlenen sıra cetvelinde haciz tarihi daha önce olan şikayet olunan K1'a öncelikli olarak pay ayrılmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, hacze iştirak koşullarının da oluşmadığı, her ne kadar şikayetçi rehin hakkına dayanmış ise de, her iki tarafın takibinin de ilamsız takip olduğu gerekçesiyle, şikayet olunan K1 yönünden şikayetin reddine, diğer şikayet olunanlar yönünden şikayetin feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili, şikayet olunan K1 hakkında verilen hüküm yönünden temyiz etmiştir.

Şikayet, borçlunun bedeli paylaşımına konu aracı üzerine tesis edilen rehin ile teminat altına alınmış olan borcunun, kefil sıfatıyla dava dışı alacaklı bankaya ödenmesi üzerine, banka alacağının yanında, rehin hakkına da halef olunduğu iddiasına dayalı sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir.

Şikayet tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TBK'nın 596. maddesinin 1. ve 2. fıkraları; "Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.

Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir" hükümlerini içermektedir.

Bu durumda mahkemece, alacaklı dava dışı bankaya, kefil sıfatıyla ödeme yapan şikayetçinin, TBK'nın 596. maddesi uyarınca alacaklı bankanın haklarına halef olduğu, rehin konusu aracın satışı halinde satış bedeli üzerinde rüçhan hakkının devam ettiği, bunun için ayrıca takip yapmasının dahi gerekli bulunmadığı gerekçesiyle, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, bilirkişi tarafından da aynı doğrultuda görüş bildirilmesine rağmen, yazılı şekilde yanılığlı gerekçeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD.,07.05.2015. E. 2014/4805 K.www.lexpera.com.tr)

Uyuşmazlığa konu kararda, şikayetçi kefildir ve TBK m 596. f .1 ve m. 596 f.2 hükümlerinden yararlanmak istemiştir. Şikayet olunan K1 ise bankanın alacağından, dolayısı ile kefaletten önce, asıl borçlunun şirket aracı üzerine, rehin hakkı tesis etmiştir. Bu açıklamalar ışığında; TBK m. 596 f.2 uyarınca, kefalet borcunu ödeyen kefilin, alacaklının haklarına halef olduğu ve rüçhan hakkının bulunduğu gerekçesi ile şikayetin kabulüne karar verilmiştir. Ancak bilindiği üzere, TBK m. 596 ile kefile sağlanan halefiyet imkanından faydalanmanın şartlarından biri geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığıdır. Şikayet olunan K1, kefil sıfatı ile ödemede bulunan şikayetçinin, aynı zamanda borçlunun ortağı olduğunu, araç üzerine konulmuş haczin de şikayet olunanın hakkına kavuşmasını engellemek adına muvazaalı olarak konulduğunu iddia etmiştir. Kanaatimizce, kefalet sözleşmesinin irade yönünden geçerlilik şartları incelenmeli buna göre kefil olurken asıl amaç, borcun nihai yükünü üstlenmek ise veya asıl borçlu olan şirket ortağı ile kefil sıfatı birleşmiş ise ortada geçerli bir kefalet sözleşmesi bulunmadığına hükmedilmelidir. Dolayısı ile somut olayda şikayetçi kefil, muvazaalı ilişkiye ve geçersiz kefalet sözleşmesine dayanarak TBK m. 596'nın kefile tanıdığı halefiyet imkanından faydalanamamalıdır. Bu anlamda

uyuşmazlığın, davalı şikayet olunanın muvazaa iddiası ile kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları bakımından incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kefalet sözleşmesiyle birlikte teminat altına alınan alacağın, rehinle de teminat alındığı durumlarda, bir diğer ihtimal de alacaklının rehin veren tarafından tatmin edilmesidir. Bu durumda; bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği durumda malik, ancak kefil ile kendi arasında bu yönde bir anlaşma varsa ya da rehin bir üçüncü kişi tarafından sonradan verildiyse kefile karşı rücu hakkını kullanabilecektir (TBK. m.596. f.4). İlgili kanun maddesi, rehin veren malikin, alacaklıyı tatmin ettiği durumda, kefilin sahip olduğu halefiyet imkanına sahip olup olamayacağına ilişkindir. Söz konusu madde uyarınca malik, rehnin paraya çevrilmesi veya ödeme yolu ile alacaklıyı tatmin ettiği durumda alacaklıya halef olamayacaktır¹⁰⁹. Yine aynı maddede kefil ile malik arasında böyle bir anlaşma var ise rücu hakkına sahip olacağının belirtilmesindeki amaç da kanaatimizce; rücu hakkının yalnızca halefiyet olgusuna dayandırılmayacağı ve iç ilişkide rücu hakkını doğuran olguların varlığının daima aranması gerektiği düşüncesinin bir yansımasıdır. Bununla birlikte, kanaatimizce; rehin veren malik ile kefil arasında yapılan anlaşma, yalnızca rücu hakkına ilişkin olabilir. Başka bir ifade ile rehin veren malikin, kefil ile kefile karşı rücu hakkına sahip olacağı hususunda anlaşması, tek başına halefiyet imkanından faydalanmasını sağlamaya yetmez. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de açıkladığımız üzere halefiyet, alacaklı ile alacaklıyı tatmin eden arasında gerçekleşen bir olgu olup rücu hakkı sahiplerinin, kendi aralarında halefiyete ilişkin bir anlaşma yapabilmeleri söz konusu değildir. Ancak rücu hakkına ilişkin kefil ile arasında anlaşma bulunan malik, rücu hakkına kavuşmanın neticesinde kendisine kanunla tanınan halefiyet imkanından faydalanabilecektir (Reisoğlu, 2013, s. 281; TMK m. 884; Korkmaz, 2021, s. 363).

Alacaklıyı tatmin eden malikin, kefile rücuda bulunabilmesi için bir diğer şart da rehnin, kefalet sözleşmesinden sonra verilmesidir (Korkmaz, 2021, s. 363). Malike, bu koşulda kefile karşı rücu hakkı tanınması yadırganmamalıdır. Zira kefil, kefalet sözleşmesi akdederken mevcut bulunmayan rehni nazara almamıştır. Başka bir ifade ile kefil, rehne güvenerek bir teminat vermiş değildir (Korkmaz, 2021, s.363,

¹⁰⁹ Bkz. Yargıtay 11. HD. 2023/2859 K. 2023/4502, 17.7.2023 T, www.kazanci.com.; İzmir BAM 20.HD, E 2021/705 K. 2023/2027.20.12.2023 T. www.kazanci.com.

dpn.1430.). Öyleyse bu noktada, sonradan rehin verenin, alacaklıyı tatmin etmesinin ardından kefile başvurabilmesi imkanı, kanun koyucunun, kefil koruma maksadına ters düşmeyecektir. Rehlin, kefalet sözleşmesinden sonra verildiyse, alacaklıyı tatmin ederek rücu hakkını elde eden malik, kanunun kendisine tanıdığı halefiyet imkanından da faydalanabilecektir¹¹⁰ (Korkmaz, 2021, s. 363).

Yargıtay'ın rehin veren malikin rücu hakkına ilişkin bir kararında¹¹¹ rücu hakkının, halefiyet kapsamında ileri sürülmesi sebebi ile halefiyet şartlarının oluşmadığı tespit edildikten sonra iç ilişkide sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir rücu talebinin bulunup bulunmadığının incelenmesi; kanaatimizce, çalışmamız kapsamında, rücu hakkına yaklaşımımızı destekler niteliktedir.

Yargıtay uyuşmazlığına konu bir başka olayda, rücu talebinde bulunan davacı; hem ipotek veren hem de kefil sıfatı ile ticari krediye teminat vermiştir. Şirket borçları ise davacının ipotekli taşınmazı satılarak ödenmiştir. İpotek ve kefalet hükümlerine göre, diğer kefile rücu talebinde bulunan davacının davası, yerel Mahkemece reddedilmiştir. İpotekli taşınmaz maliki olan davacının, taşınmazı satılarak ödediği borç sebebi ile kredi sözleşmesine kefil olan davalıya, TBK 596/son hükümlerince rücu hakkının bulunmadığına dair istinaf kararı, Yargıtay'ın onamasından geçerek kesinleşmiştir¹¹².

Bir başka uyuşmazlıkta, Yargıtay'ın TBK m.596 f.4'ün hem kefil olup hem rehin verenler hakkında uygulanamayacağı; maddenin kefil olmayıp yalnızca rehin veren 3. kişiler gözetilerek düzenlendiğine dair kararı bulunmaktadır¹¹³.

2.2. İç İlişkinin Kefalet Dayanan Rücu Hakkına Etkisi

Kefil, bir başkasının borcundan kaynaklı olarak kişisel sorumluluk üstlenmektedir (Reisoğlu , 1992, s. 1). Kefalet sözleşmesinin asıl borçtan bağımsız

¹¹⁰Konuya ilişkin örnek yargı kararları için bkz. Ankara BAM, 21. HD., E. 2019/442 K. 2020/597 T. 24.6.2020.www.lexpera.com; Ankara BAM, 21. HD., E. 2019/442 K. 2020/597 T. 24.6.2020.www.lexpera.com; İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/193 K. 2020/2258 T. 25.12.2020.www.lexpera.com.; Yargıtay 11. HD. 2023/2859 E. 2023/4502 K. 17.7.2023 T. www.kazanci.com.tr.

¹¹¹ Yargıtay 11. HD., 20.06.2022 T. 2021/2923 E. 2022/5081 K.www.lexpera.com

¹¹² Karar gerekçesi için bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2020/4529 K. 2022/1630 T. 8.3.2022.www.lexpera.com

¹¹³ Yargıtay 23. HD E.2016 / 4003, K.2019 / 395, T.11.02.2019.www.lexpera.com.

niteliği, hukuki sebebinin¹¹⁴ de asıl borçtan farklı olmasına neden olurken kefil, kefalet borcu altına, bir başkasına ait olan bir borcun sorumluluğunu üstlenmek amacı ile girmektedir. Zira kefil, kefalet sözleşmesi yapmaya iten sebep çoğunlukla asıl borçluyla arasındaki iç ilişkiye dayandığından rücu hakkını ileri sürmesine de etki etmektedir¹¹⁵.

Kefalet sözleşmesinin bağımsız niteliği; hukuki sebebini, asıl borcu doğuran sebepten ayırdığı gibi kefil; asıl borçludan habersiz, asıl borçlunu rızasını almaksızın ve hatta kendisine bağışlama kastı ile hareket etmiş de olabilir (Özen, 2017, s. 70). Bu durum, kanunda aranan diğer şartlar sağlandığında, kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilememekle birlikte, kefilin rücu hakkını ileri sürme şeklini etkileyecektir (Aktürk, 2020, s.45). Ne var ki kefalet sözleşmesi; alacaklı taraf ve kefil arasında akdedildiğinden, kefalet sözleşmesinin hukuki sebebi de kefil ile asıl borçlu arasında değil kefil ile alacaklı arasında aranır (Özen, 2017, s.69).

Kefalet sözleşmesinin hukuki sebebini tespit etmek için alacaklı ile kefil arasındaki iç ilişkiyi ele aldığımızda, bu ilişkinin; alacağın güvence altına alınmasını sağlamak amacını taşıdığı görülür. Bu sebeple kefalet sözleşmesinin hukuki sebebini “alacaklıya teminat vermek” olarak tespit etmek yerinde olur (Özen, 2017, s.68).

Kefili, başkasına ait bir borç için güvence vermeye iten sebep, kefil ile esas borçlu arasında aranır. Zira kefil, genellikle esas borçlunun kendisinden isteği üzerine aralarındaki hatır ve güven ilişkisi sebebi ile kendisinin borcuna kefil olur (Özen, 2017, s.68).

Bununla birlikte kefil, her zaman hatır için kefalet güvencesi veren olarak karşımıza çıkmaz. Kimi zaman kefil, komisyon karşılığında, kimi zaman iş görme borcunu yerine getirmek, kimi zaman satış bedelinin teminini sağlamak gibi ilişkiler sebebi ile de kefalet borcu altına girmiş olabilir (Özen, 2021, s.68). Yine kefil, esas borçluya karşı bir yükümlülüğü yerine getirmeksizin esas borçludan habersiz de

¹¹⁴ Hukuki sebebin taşıdığı anlam ve hukuki sebep hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (İsmet Sungurbey, 1957, s.3 vd.).

¹¹⁵ Kefalet sözleşmesinin hukuki sebebi, alacaklıya teminat vermek olmasına karşın kefalet sözleşmesi akdeden kefilin yakın amacının yanında esas borçlunun hatrını kıramamak, ona karşı bir yükümlülüğü ifa etmek ya da bağışta bulunmak gibi amaçlarının da olabileceği hakkında bkz.(Özen, 2017, s.69, dpn.29).Ayrıca bkz. kefilin, kefil olma sebebini asıl borçlu ile arasında olan ilişki olduğuna dair bkz Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu kararı E. 2017/3088, K. 2021/1641, T. 9.12.2021.www.hukukturk.com.

kefalet borcu altına girebilir (Özen, 2017, s. 70). Kefili, kefalet sözleşmesi yapmaya iten sebep, borçlu ile arasındaki iç ilişkiye dayandığından söz konusu sebepler, kefilin esas borçluya karşı rücu hakkını ileri sürmesinde de etkili olur¹¹⁶.

2.2.1. İç İlişkinin Halefiyete Etkisi

Doktrinde kefilin rücu hakkı, halefiyete dayalı ve iç ilişkiye dayalı rücu hakkı olarak ayırım göstermiş şekilde karşımıza çıkar¹¹⁷. Bu bakımdan; kefilin, iç ilişkiye dayanan rücu hakkının, kefilin halefiyete dayanan rücu hakkı üzerinde engelleyici bir etkisinin olduğu görüşü bulunmaktadır¹¹⁸. Ancak çalışmamızda savunduğumuz üzere; kefilin tek bir rücu hakkı bulunduğu; iç ilişkide bir rücu hakkının bulunmaması, kefilin halefiyet imkanına yaslanarak yeni bir rücu hakkı elde etmesini de imkansız kılar.

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bir durumla örnek verecek olursak; kefil, esas borçlu adına çekilen bir krediye kefil olduğunda, söz konusu krediyi fiilen kullanan kişi olabilir. Diğer anlatımla kefil, hukuki açıdan olmasa dahi ekonomik açıdan esas borçlu olabilir (Özen, 2017, s. 475). Bu durumda, iç ilişkide rücu imkanına sahip olamayan kefil, halefiyet imkanından faydalandırılarak bir rücu imkanı tanınması mümkün olmamalıdır (Özen, 2017, s. 476).

Yine Yargıtay kararlarında, sıkça karşılaşılan bir uyuşmazlık olarak; bir şirketin kullandığı krediye, şirketin tamamına yakın paylarına sahip olan, bununla birlikte yönetici sıfatını taşıyan ortak, kefil olduğunda, alınan krediden büyük oranda kendisinin yararlanacağı açıktır (Özen, 2017, s.475). Başka bir ifade ile alınan kredinin mali yükünü de taşıması gereken kişi kendisidir (Özen, 2017, s. 476). Bu durumda kefil, alacaklı kendisine başvurduğunda, ödeme yapmak durumunda kalırsa, alacaklıya ödediği miktarın tamamını halefiyet imkanını kullanarak şirkete yansıtamamalıdır (Özen, 2017, s.476; Beck, 1942, Art. 492, N.95; de Biasio, 1942, s.7; Reisoğlu, 1992, s.5).

¹¹⁶ Böyle bir durumda kefil, şartlar sağlandığı takdirde vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanabilecektir (Reisoğlu, 1992, s. 213; de Biasio, 1944, s. 10).

¹¹⁷ Bu konuya ilişkin bkz. başta yaptığımız açıklamalar.

¹¹⁸ Bkz. Özen, 2017, s.475 Başlıklandırma

Borca kefil olurken karşılıksız kazandırma amacı ile hareket edilmişse, şartları sağlandığı ölçüde bağışlama vaadi veya elden bağışlama söz konusu olabilir (Özen, 2017, s. 476). Kefil ile asıl borçlu arasında bir bağışlama ilişkisinin varlığı halinde de kefil iç ilişkide rücu imkanına sahip olamayacağından halefiyet ile tanınmış imkanlardan faydalanamaz (Özen, 2017, s.476). Bununla birlikte kefil, esas borçlu ile arasında hukuka ve ahlaka aykırı bir eylem ile kurulan vekalet ilişkisine dayanarak rücu hakkını kullanamayacağına göre, halefiyet imkanından da yararlandırılmaz (Özen, 2017, s. 477).

Böyle durumlarda, halefiyetin gerçekleşmeyeceğini savunan yazarlar olmakla birlikte¹¹⁹ kanaatimizce; halefiyet olgusunun, yalnızca kefil ve alacaklı arasında sonuçlarını doğurmasından yola çıktığımızda, asıl borçlu ile kefil ilişkisinin (kefalet sözleşmesi geçerli olduğu takdirde) halefiyet olgusunun gerçekleşmesine herhangi bir etkisi olduğu söylenemez¹²⁰. Esas borçlu ile kefil arasındaki ilişki, halefiyet olgusu değil ancak rücu hakkı bakımından sonuçlarını doğurur. Başka bir ifade ile halefiyetin kendiliğinden gerçekleştiği durumda dahi kefil, halefiyet araçlarını, iç ilişkide rücu hakkı bulunmadığı için ileri süremeyecektir. Böylece TBK m. 596'da kefilin rücu hakkı için özel olarak düzenleme alanı bulan halefiyet imkanı da işlevsiz kalacaktır.

Yargıtay'ın bir kararında, kefalet sözleşmesi gereği ifade bulunan kefilin, alacaklıya halef olduğu ve böylece alacağa bağlı rehin haklarının da halefiyet gereği kendisine geçeceği, böyle bir durumda alacaklının yükümlülüğünün borç senetlerini teslim etmek olduğu ve alacaklının, kendisine teslim edilen belgelere karşı bir araştırma yükümlülüğü de olmadığına ilişkin kararı bulunmaktadır. Söz konusu kararda¹²¹ Yargıtay, halefiyet olgusunun alacaklı ile kefil arasında gerçekleştiğini ve bu hususta alacaklının ödevinin halefiyet gereği elinde bulunan senetleri teslim borcu altında olduğunu belirtilmiştir.

¹¹⁹ Böyle durumlarda halefiyetin gerçekleşmeyeceği görüşüne sahip yazarlar için Bkz. (Özen, 2017, s.478; Ayan, 2020, s. 12-13)

¹²⁰ Benzer yönde bkz. (Yenice, 2009, s. 64). Yazara göre, kefil rücu hakkını kaybetse dahi kanunen halef olmaya devam eder.

¹²¹ Yargıtay 2. HD, 07.07.2014 T. 2014/13600 E, 2014 /15706 K. www.kazanci.com; Benzer yönde; Yargıtay, 19. H.D, E. 2013/17769, K. 2014/1079, T. 13.01.2014. www.hukukturk.com.

2.2.2. Kefilin Asıl Borçludan Teminat Göstermesini İstemesi ve Kefalet Borcundan Kurtarmasını İsteme Hakkı

Kefil ile esas borçlu arasındaki ilişkiye dair hükümler, TBK m.595 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TBK 597 uyarınca; kanun kefile, alacaklıya yaptığı ödemeyi esas borçluya bildirim külfeti yüklemiştir. Söz konusu külfetin yerine getirilmemesi, kanunun açık hükmünden anlaşıldığı üzere rücu hakkının kaybı sonucunu doğurmaktadır. Çalışmamızın, kefilin rücu hakkının son bulunduğu haller başlığı altında kefilin bildirim yükümlülüğünün yerine getirmemesinin sonuçlarını detaylı olarak ele almış bulunuyoruz.

Bununla birlikte, TBK m. 595'te yer alan koşulların gerçekleşmesi halinde kefil, esas borçludan teminat göstermesini isteyebilir ya da esas borç muaccel olduğu durumda kendisini kefalet borcundan kurtarmasını isteyebilir (Özen, 2017, s. 465)¹²². Bu durum, kefilin, doğacak rücu hakkının önceden etkisi olması şeklinde açıklanabilir (Özen, 2017, s. 465).

Kefalet sözleşmesinin niteliği ve kefilin, çoğu zaman esas borçlunun işini kolaylaştırmak için çıkar gözetmeksizin kefalet borcu altına girdiği düşünüldüğünde, kefilin, kefalet sözleşmesinin tarafı olmayan borçluya karşı ileri sürebileceği haklar ile kefilin rücu hakkını kolaylaştırmak adına kanunda yer alan düzenlemeler; kanun koyucunun kefil, güveninin boşa çıkması ihtimaline karşı, esas borçlu karşısında koruma düşüncesinden kaynaklanmaktadır (Reisoğlu , 1992, s. 209).

Çalışmamızda da belirttiğimiz gibi, kefile sağlanmış ayrıcalık ve hakların temelinde kefilin iyi niyeti ve büyük çoğunlukla çıkar gözetmeksizin kendisine ait olmayan bir sorumluluğu üstlenmesinin ağır sonuçları ile karşılaşmasını önlemek yatar. Bu amaç, kanun koyucunun kefil, halefiyet ayrıcalığına kavuştururken, kefilin, mevcut bir rücu hakkının bulunacağı düşüncesi ile hareket etmesinde de karşımıza çıkar. Bu sebeple kefil, teminat gösterme ya da borçtan kurtarılma hakkını, aralarındaki iç ilişkinin esas borçluya rücu engel olmayacağı durumda kullanabilir (Özen, 2017, s. 466). Aksi takdirde iç ilişki nedeni ile rücu hakkına sahip olmayan kefilin, borçludan borçtan kurtarılmayı istemesi veya kendisini borçtan kurtarmasını

¹²² İlgili Yargı kararı için bkz. Antalya BAM, 11. HD., E. 2022/1896 K. 2023/1239 T. 4.7.2023 lexpera.com.

istememesi amaca aykırı olacaktır (Özen, 2017, s.466; Beck, 1942, Art.506, N.3; Giovanoli, 1978, Art.506, N.1; de Biasio, 1944, s.120-121). Öyleyse kefil, esas borçlunun değil kendisinin çıkarını gözettiği takdirde örneğin; kendi borcu için kefil olduğu durumda veya esas borçluya bağışlama kastı ile harekette bulunduğu takdirde ve buna benzer kefaletin niteliğine aykırı durumlarda rücu hakkına sahip olamayacağından TBK 596'dan doğan haklarını da kullanamaz (Özen, 2017, s.466). Aksi durumda, hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilir (Beck, 1942, Art. 507, N.3; Özen, 2017, s. 478).

2.2.3. Esas Borçlu ile Kefil Arasında Rücu Hakkına İle İlgili Yapılan Anlaşmalar

TBK m.582 f. son fıkrasındaki düzenlemeye göre; “Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.” Doktrinde bu ifade, kefilin rücu hakkından önceden feragatini imkânsız kılıp kılmayacağı yönünde tartışma konusu olmuştur (Özen, 2017, s. 479).

EBK'da düzenlenen hali “Bu halefiyet kaidesinden evvelce feragat etmek caiz değildir.” şeklindedir. Bazı yazarlara göre; EBK uyarınca, halefiyetten evvelce feragat etme yasağı, esas borçlu ile kefil arasında yapılan rücu hakkının kaldırılması veya sınırlamasına ilişkin anlaşmalarda da engel kabul edilecek ve bu tür anlaşmalar geçersiz sayılacaktır¹²³. Bu görüşe katılmamız mümkün görünmemektedir. Zira çalışmamız başında, halefiyet ve rücu kavramlarını karşılaştırırken, halefiyetin alacaklı ile kefil arasında; rücu hakkının, asıl borçlu ile kefil arasında hüküm ifade ettiğini belirtmiştik. Bununla birlikte, yine çalışmamızda savunduğumuz üzere; kefilin rücu hakkı, kanunun kefaletle ilişkin düzenlemelerinden doğmaz. Öyleyse kefil ne borçlu ile ne de alacaklı ile halefiyet imkanını önceden ortadan kaldıracak bir anlaşma yapabilir. Söz konusu yasak, halefiyet gerçekleşene kadar söz konusu olur (Özen, 2017, s.479; Reisoğlu, 1992, s.216; Elçin Grassinger, 1996, s.1-2). Buna karşılık; kefilin rücu hakkını ortadan kaldırması, asıl borçlu ile kendi arasında yapacakları bu yönde bir anlaşmayla mümkündür (Özen, 2017, s. 479). Nitekim esas borçlu, söz

¹²³ Bkz. (Elçin Grassinger, 1996, s.401).

konusu anlaşmayı TBK 596/3 son hükmü uyarınca “kefil ile arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklı bir defi” olarak ileri sürebilecektir (Özen, 2017, s. 479).

Kanaatimizce, kefilin kanunla kendisine tanınan halefiyet imkanından, rücu hakkının doğumundan önce feragat edememesine ilişkin düzenlemenin amacını, yine kefile tanınan halefiyet imkanının altında yatan amaçta aramak gerekecektir. Başkaca bir izahla; rücu hakkına bağlı olarak hüküm ifade eden halefiyetten, rücu hakkının varlığını veya doğma imkanını sürdürdüğü durumda feragat edilemezken iç ilişkide rücu hakkından feragatin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak rücu hakkından feragat, halefiyet imkanlarına dayanarak esas borçludan talepte bulunmanın önünde de mutlaka engel teşkil edecektir (Özen, 2017, s. 480).

2.3 Kefilin Rücu Taleplerinin Kapsamı

Kefilin, rücu hakkına dayalı ileri süreceği taleplerin kapsamını, rücu talebinin dayandığı hukuki sebep belirleyecektir (Yenice, 2009, s. 54). Bu bağlamda kefil, hukuki ilişkiye göre taleplerini, şartları sağlandığı ölçüde dilerse esas borçlu ile iç ilişkisinden kaynaklı vekalet hükümleri, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında ileri sürebileceği gibi dilerse kefalet hükümlerinden doğan halefiyet ayrıcalığını kullanarak halefiyetin sağladığı imkanlar aracısı ile de ileri sürebilir (Özen, 2017, s. 482). Kefilin, her iki aracıdan birine dayanabileceği gibi kapsamları birbirinden farklı olduğu durumda, her ikisine de kısmen dayanabilmesi mümkündür (Özen, 2017, s. 482).

2.3.1. Kefalet Dayanan Rücu Taleplerinin Kapsamı

Rücu talebini, kefalet hükümlerine dayanarak ileri süren kefil, halefiyet imkanından faydalanır. Halefiyet imkanının, iç ilişkide mevcut bir rücu hakkı bulunduğu kabul edilen kefile; asıl borçlu ile mevcut ilişkisini ispat etmek zorunda kalmamasını sağladığını hem de alacağına daha hızlı kavuşabilmesi için alacaklının elindeki teminatlardan faydalanma hakkı tanıdığını bilmekteyiz (Korkmaz, 2021, s. 302).

Kefil, halefiyet imkanından faydalanırken, kefilin rücu talebinin kapsamını, onun fiilen yaptığı giderler oluşturur (Beck, 1942, Art.507 N9; Özen, 2017, s. 508). Ancak, kefil, halefiyet vasıtası ile bir rücu isteminde bulunduğundan, talebinin üst sınırını da esas borç miktarı oluşturacaktır (Özen, 2017, s. 508). Bir başka şekilde açıklamak gerekirse; bilindiği üzere kefil, alacaklıya halef olmasının neticesi olarak, alacaklı esas borçludan ne talep edebilecekse ancak onu talep edebilecektir (Özen, 2017, s. 507). Öyleyse kefilin, halefiyet vasıtalarından; yaptığı giderlerle sınırlı olmak üzere ve ancak esas borç miktarını aşmadığı ölçüde faydalanabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda kefil, esas borçla bağlantılı olarak; kanun veya sözleşme gereğince sorumlu olduğu diğer yan borçları da halefiyet vasıtası ile esas borçluya rücu edebilecektir (Özen, 2017, s.508).

Kefil, halefiyet imkanından, alacaklıya fiilen yaptığı ödeme nispetinde faydalanabilecektir (Beck, 1942, Art.507, N.29; Korkmaz, 2021, s. 342, Özen, 2017, s.508.) Bununla birlikte; kefilin sorumluluğu, kefalet sözleşmesinde belirlenen azami miktarı geçemeyecektir (TBK m.589). Belirlenen azami miktarla sınırlı olmak üzere kefil, esas borçla birlikte borçlunun kusurunun ve temerrüdünün hukuki sonuçlarından, esas borca ilişkin yargılama giderlerinden ve esas borca ilişkin kararlaştırılan faizden de sorumlu olacaktır (Özen, 2017, s. 509). İlgili düzenlemeye göre kefil, sorumluluğu kapsamına dahil olarak esas borca bağlı yaptığı diğer giderleri de halefiyet vasıtası ile rücu edebilecektir (Beck, 1942, Art.507, N.30; de Biasio, 1944, s.50-51; Özen, 2017, s.509). Buna karşılık da kefil, TBK m. 589 kapsamında yaptığı giderler bakımından, halefiyet imkanından faydalanacak, kefilin bu giderleri ve kefalet sözleşmesinde belirlenen azami miktarı aşan giderleri bakımından kefalete dayanan bir rücu talebi olamayacaktır (Özen, 2017, s. 508-509). Kefil, bu durumda, kefalet sorumluluğunu aşan miktarda yaptığı masrafları halefiyet vasıtası ile ileri süremeyecektir¹²⁴.

Bu noktada, iç ilişkiye dayanan rücu talebi ile kefalete dayanan rücu taleplerinin birbirlerini tamamlıyor ve her iki rücu vasıtası ile ileri sürülebilecek taleplerin kapsamaları farklı ise kefilin, bu talepleri birbirini bütünleyecek şekilde birlikte ileri sürebilme imkanı ortaya çıkabilir (Özen, 2017, s. 482).

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Özen, 2017, s.483 vd.)

Halefiyet imkanı, kefilin yapmış olduğu giderleri ve mali olarak kaybını karşılamıyorsa kefil, şartları sağlandığı ölçüde halefiyet kapsamını aşan taleplerini iç ilişkideki rücu vasıtalarına dayanarak ileri sürebilme imkanına sahip olabilecektir (Özen, 2017, s. 483).

2.3.2 İç İlişkiye Dayanan Rücu Taleplerinin Kapsamı

Kefil ile asıl borçlu ilişkisinin, vekalet ilişkisi olduğu durumda, kefilin esas borçluya rücu talebinin kapsamı da TBK. m. 510'a göre belirlenecektir (Özen, 2017, s. 498). Bu hükme göre; “Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.” Öyleyse esas borçluya, aralarındaki vekalet ilişkisine dayanarak rücu eden kefil, özen yükümlülüğüne uygun gereği gibi ifade bulunduğu takdirde kefalet sözleşmesi için yaptığı giderleri asıl borçludan talep edebilecektir.

Bu giderlerin başında pek tabii kefilin alacaklıya yaptığı ödeme gelecektir. Bununla birlikte TBK m. 510 vekalet ilişkisi içerisinde yapılan tüm giderlerden bahsettiği için kefilin alacaklıya yaptığı ödemeden başkaca giderleri de bu hükme dayanarak talep edebilmesi mümkün olacaktır (Özen, 2017, s. 498). Örneğin kefil, kefalet sözleşmesi için yapmış olduğu giderleri veya alacaklının ikame etmiş olduğu davada meydana gelen yargılama giderlerini de bu kapsamda esas borçludan talep edebilecektir (de Biasio, 1944, s. 32; Özen, 2017, s.498; v.Tuhr, 1979, s. 32). Buna karşılık; kefilin, işi özenle yerine getirme yükümlülüğünün bir gereği olmaksızın ve esas borçlunun da çıkarını gözetmeksizin, kendisine dava açılmasına sebebiyet verdiği durumda, söz konusu davanın yargılama giderlerini, esas borçludan bu kapsamda talep edebileceği söylenemeyecektir (de Biasio, 1944, s.32; Özen, 2017, s. 499; Özen, 2010, s. 1476).

Kefil ile asıl borçlu ilişkisi vekaletsiz iş görme ise kefil, rücu talebinin kapsamını TBK m. 529'a dayandırabilecektir. “İş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan iş gören hakkında

da uygulanır.” Bu kapsamda kefil, esas borçludan zorunlu ve yararlı masrafları talep edebilecektir. Vekalet ilişkisine veya vekaletsiz iş görmeye dayanarak esas borçluya rücu eden kefil, rücu taleplerinin kapsamını, kefilin mali durumu belirleyecektir (Özen, 2010, s. 1477). Başka bir ifade ile rücu kapsamını belirlerken; kefilin esas borçlu menfaatine gerçekleştirdiği iş görmenin, esas borçlunun mali durumunu nasıl etkilediğine değil, bu iş görme dolayısı ile bizzat kefilin ekonomik durumunun nasıl etkilendiğine bakılacaktır (Özen, 2010, s.1477; Özen, 2017, s.499; de Biasio, 1944, s.33.).

Kefil ile asıl borçlu ilişkisi ne vekalet ne de vekaletsiz iş görme ilişkisine dayanıyorsa kefil rücu talebinin kapsamını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirleyebilecektir (de Biasio, 1944, s. 27; Özen, 2017, s. 472). Kefilin rücu hakkına sahip olması için esas borçludan bir talimat alması veya esas borçlunun bu anlamda kefilinden bir talebinin olmasının şart olmadığını belirtmiştik, esas borçlunun yetkisi dışında hareket eden kefilin esas borçlunun menfaatini de gözetmek iradesinde olmadığı durumda, vekaletsiz iş görmeden de söz edilemeyecektir (Özen, 2017, s. 500). Esas borçlu tarafından vekil tayin edilmeyen ve esas borçlunun menfaatini gözetme gayesi de gütmeyen kefilin rücu talebinde, bu kere kefilin uğradığı mali kayba değil; kefilin ifası ile esas borçlunun ne kadar zenginleştiğine bakılacaktır (Özen, 2017, s. 500). Bu sebeple; sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak esas borçluya rücu edildiğinde, rücu miktarı, kefilin alacaklıya ödeme yaptığı tarihte değil, esas borçluya rücu ettiği tarihe göre belirlenecektir (Özen, 2017, s. 500). Buna göre rücu esnasında kefilin alacaklıya yapmış olduğu ödeme, esas borçlunun mali durumuna bir yarar sağlamadığı takdirde kefilin de bir rücu talebi bulunamayacaktır¹²⁵.

Bu çerçevede, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ileri sürülen rücu talepleri, kefilin mali durumunu ölçüt alan vekalet ve vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı ileri sürülen rücu talepleri karşısında daha zayıf kalabilecektir.

TBK m.510 ve m.529 hükümleri kapsamında rücu talebinde bulunan kefil, aynı madde hükümlerine dayanarak, yaptığı giderleri faizi ile birlikte talep edebilme hakkına sahiptir (Özen, 2017, s. 501). Bununla birlikte, kefil esas borca işlemiş faizleri

¹²⁵ Bununla birlikte, sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu takdirde, işlem sonucunda yalnızca elinde kalan miktardan sorumlu tutulabilecektir (Ulus, 1984, s. 7). İyi niyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin detaylı bilgi için bkz. (Ulus, 1984).

de giderlerin bütünü içerisinde talep edebileceğinden esas borç ve borca işlemiş faizleri, faizi ile birlikte talep edebilecek bu durumda faize faiz yürütülmesi gibi bir sonuç doğmayacaktır (Özen, 2017, s. 501).

Kefilin uğradığı zararların esas borçludan tazmini ise vekalet ilişkisi için “vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.” şeklinde düzenlenmiştir (TBK m. 510). Vekaletsiz iş görme için ise bu durum “gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür.” olarak hüküm altına alınmıştır. Böylece vekalet ilişkisinin bulunduğu durumda vekalet veren, kusursuzluğunu ispat ederek tazmin sorumluluğundan kurtulabilecekken vekaletsiz iş görme ilişkisinde, iş sahibinin kusur durumuna bakılmaksızın hakimin takdir yetkisi ile tazmin borcu doğabilecektir (Özen, 2017, s. 502).

2.4. Kefaletle Dayanan Rücu ile İç İlişkiye Dayanan Rücu Taleplerinin Karşılaştırılması

Kefilin rücu hakkının, her iki aracısı da aynı amaca hizmet etmektedir (Korkmaz, 2021, s.300). Kefil, her iki aracıdan birine dayanabileceği gibi avantaj ve dezavantajlarını değerlendirerek kapsamı birbirinden farklı olduğu durumda her ikisine de kısmen dayanabilir¹²⁶. Bir diğer ifade ile kefil farklı hukuki araçları birlikte kullanarak aynı amacı kapsayan bir talep için bir kez tatmin olabilir. Bu kapsamda iç ilişki veya halefiyet imkanlarından birinin tercih edilmesi diğerini dışta bırakır (Özen,2017, s.478; Korkmaz, 2021; s. 304). Öte yandan, rücu hakkı araçları ile ileri sürülebilecek talepler kapsamı, farklı ise kefil, bu talepleri birbirini bütünleyecek şekilde birlikte ileri sürebilir (Özen, 2017, s. 482; Korkmaz, 2021, s. 304).

Hemen belirtmek gerekir ki: kefilin kefaletle dayandırdığı rücu talepleri, asıl borçlu ile olan iç ilişkisine dayandırdığı taleplerin kapsamını aşamaz (Özen, 2017, s. 484). Söz konusu durum iç ilişkide rücu hakkının bulunmadığı durumda, halefiyetten söz edilemeyeceği ilkesinin bir tezahürüdür. Buna bağlı olarak iç ilişki, kefaletle

¹²⁶ Kefilin, rücu talebini kısmen halefiyete kısmen iç ilişkiye dayandırabileceğine dair doktrindeki görüşler için bkz. (Reisoğlu, 1992, s.211-212; Gümüş, 2014, s.641).

dayanan taleplerin kapsamını belirlemede daima önceliklidir (Korkmaz, 2021, s. 304; Roos, 1928, s. 19-20; Schlinker, 2009, s. 404). Bunun doğal bir sonucu da kefalete bağlı rücu taleplerinin miktarının, kefilin mal varlığında görülen eksilme ile sınırlı olmasıdır. Nitekim rücu hakkının niteliğinin, yapılan masrafların tazmini olması, rücu hakkının kapsamının da yapılan masraflarla sınırlı olmasını gerektirir (Korkmaz, 2021, s. 605.).

Kefil rücu talebini, iç ilişkideki rücu kapsamı ile örtüştüğü takdirde halefiyet ayrıcalığını kullanarak ileri sürdüğünde, hakkına kavuşması bakımından alacaklının elindeki güvencelerden yararlanma fırsatı edinir. Buna karşılık halefiyet imkanlarının karşılamadığı ve bu kapsamı aşan geri kalan rücu taleplerini de iç ilişkideki araçlara dayanarak ileri sürme hakkı saklı kalır (TBK m. 596 f.3)¹²⁷.

Kefil, iç ilişkideki araçları ileri sürerek rücu talebinde bulunduğu takdirde, rücu talebinin kapsamının, halefiyetin sağladığı taleplerin kapsamından daha avantajlı olması da mümkündür. (Korkmaz, 2021, s. 294). Buna karşılık; kefil ve esas borçlu iç ilişkide rücu hakkının kapsamını sınırlayabilir, bu hak kapsamında intikal edecek alacak hakkından ve bu hakkın ileri sürülmesine yarayan vasıtalardan önceden feragat edebilir (Korkmaz, 2021, s. 305-306). Bu durumda, kefalete dayanan taleplerin kapsamı, yine sınırlandırılarak belirlenmiş iç ilişkideki rücu hakkının kapsamını aşamayacaktır (Korkmaz, 2021, s. 306). Söz konusu durum da yine iç ilişkinin kefalete dayanan taleplerin kapsamını belirlemede öncelikli olmasının sonucudur.

Kefaletin sağladığı rücu araçları ile (halefiyet imkanı ile alacaklıdan kefile intikal eden hak ve güvenceler) iç ilişkinin sağladığı rücu araçlarının (vekalet sözleşmesi, sebepsiz zenginleşme vekaletsiz iş görme) temellerinin farklı olması, rücu taleplerini ileri sürme koşullarının da farklılık arz etmesine sebeptir (Özen, 2017, s. 488). Örneğin vekalet aracısına dayanarak rücu hakkını kullanmak isteyen kefilin, vekil sıfatı ile bir gider yapmış olması koşulu aranır (Özen, 2017, s. 488). Halefiyet aracısını kullanmak isteyen kefilin ise geçerli bir kefalet sözleşmesi sonucunda alacaklıyı tatmin ettiğini ispat etmesi gerekir (Özen, 2017, s. 488).

¹²⁷ Erzurum BAM, 3. HD., E. 2019/3256 K. 2022/1103 T. 15.6.2022. www.lexpera.com.tr.

Kefilin halefiyetinin kaynağı ile esas borçlu ile olan iç ilişkisinin kaynaklarının ve hukuki temellerinin birbirinden farklı olmasının bir sonucu da rücu hakkını kullanmak için zamanaşımı süreleri bakımından fark doğurabilecek olmasıdır (Özen, 2017, s. 490). Nitekim EBK’da kefil, rücu hakkını kullanırken esas borcun tabii olduğu zamanaşımına tabii idi (Özen, 2017, s. 490). Kefilin yaptığı ödeme, esas borcu sonlandırıcı etki doğurmadığından esas borca ilişkin zamanaşımı devam edecek ve kefiliden esas borcun zamanaşımı dolmadan halefiyete dayanan rücu hakkını kullanması aksi halde zamanaşımı def’i ile karşılaşması beklenenecekti (Beck, 1942, Art.507 N.44; Guhl, 1942, s.104; Giovanali, 1978, Art. 507, N.16; Özen, 2017, s. 490). Bu durumda, kefilin elindeki tek çare; asıl borçlu ile olan iç ilişkisine dayanan rücu hakkına başvurmak olacaktı (Özen, 2017, s. 490). TBK 596 f. 5 düzenlemesi uyarınca, kefilin rücu hakkında zamanaşımına ilişkin özel düzenlemeye yer verilerek kefilin rücu araçları arasında temelde farklılık olması, zamanaşımı def’i riski bakımından bertaraf edilmiştir. Bu düzenlemeye göre; ‘‘Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar.’’ Böylece kefilin, alacaklıyı tatmin ettiği sırada, halefiyet ile intikal eden alacak hakkının zamanaşımı da kesilecek ve bu alacağa, yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır (Özen, 2017, s. 491). Bununla birlikte kefil ile esas borçlu arasındaki iç ilişkiye dayanan rücu hakkı zamanaşımına uğramışsa, halefiyet araçları ile talep edilen rücu hakkına ilişkin de zamanaşımı def’inde bulunulabilecektir (Özen, 2017, s. 487).

2.5. Birlikte Kefalette Rücu

Birlikte kefalet, aynı borç adına kefil sıfatı ile teminat veren birden fazla kişinin olması durumudur (Yenice, 2009, s.73; Olguç, 1979, s.549). Gerçek birlikte kefalette¹²⁸ kişiler, beraber veya birbirlerinin kefaletini gözeterek esas borca ilişkin bir kefalet altına girerler (Barlas, 2005, s.65). Birlikte kefaletin, yazılı olarak kefalet sözleşmesinde belirtilmediği hallerde de durumun şartlarından anlaşıldığı takdirde, birlikte kefaletin varlığından söz edilebilecektir (Yenice, 2009, s.73).

Birlikte kefil olan kişilerin kefaletinin, eş zamanlı olmasına gerek olmadığı gibi imzalarının aynı kefalet belgesinde yer alması şartı da aranmaz (Barlas, 2006,

¹²⁸ Gerçek olmayan birlikte kefaletle ilişkin açıklama için bkz. (Yenice, 2009, s.74).

s.65; Reisoğlu,1992,127; Giovanoli, 1978, Art.497, N.3). Birlikte kefil olan kişilerin, aynı borca kefil olması aranır; bununla birlikte, birden fazla borçlunun bulunduğu aynı borç için beraberce kefil olunması da birlikte kefalet hükümlerinin sağlanmasına engel değildir. (Özen, 2017, s. 358). Buna karşın; müteselsil borçlulardan her birinin, ayrı ayrı yalnızca kendisi için kefil gösterdiği bir borca kefil olan kimseler arasında, gerçek anlamda birlikte kefalet olgusunun oluştuğunu söylemek güçtür (Özen, 2017, s. 359).

Birlikte kefalet olgusunun tespiti için; aynı borca kefil olan kişilerin, birbirlerinin varlığını bilmesi ve kefalet yükümlülüğü altına bu bilinçle girmiş olması aranır (Özen, 2017, s. 359). Ne var ki birlikte kefalette, kefillerin birbirlerinden haberdar olması ve bu sorumluluk ile yükümlülük üstlenmesi, gerekli ve yeterli olup kefillerin bu hususta anlaşarak hareket etmiş olması aranmaz (Özen, 2017, s.359; Beck, 1942, Art. 496, N.9; Giovanoli, 1978, Art. 497, N.3; Lerch ve Tuason, 1936, s.31; de Biasio, 1944, s.59; Tandoğan, 1987, s.772; Reisoğlu, 1992, s.126-127; Zevkliler ve Havutçu, 2007, s.374; Yavuz, 2010, s.847; İpek, 2004, s.534-535; Zevkliler ve Gökyayla, 2021, s. 727). Kefillerin, ortaklaşa hareket iradelerinin açıklanması da kefaletin geçerlilik şekillerine tabi değildir (Özen, 2017, s.359; Beck, 1942, Art.497, N.10; de Biasio, 1944, s.69; Pestalozzi, 2002, Art .497, N.1; Barlas, 2005, s.65). Birlikte kefalet hükümlerinden yararlanmak isteyen kefilin, kefalet yükümlülüğü altına girerken, başkaca kefillerin de varlığından haberdar olup bu varlığı göz önüne aldığı ispat etmesi gerekli ve yeterlidir (Özen, 2017, s. 359).

Gerçek birlikte kefalet, adi ve müteselsil olmak üzere iki türdür (Yenice, 2009, s.73.). Kefillerin, adi veya müteselsil kefil olmasının bir takım farklı sonuçları vardır. Bu sonuçlar ise kefillerin birbirleri ile olan ilişkilerinde değil, kefillerin alacaklı ile olan ilişkilerinde anlam ifade etmektedir (Yıldırım, 2018, s.167-168) Diğer bir ifade ile; kefilin müteselsil birlikte kefil veya adi birlikte kefil olduğu her durumda şartları sağlandığı takdirde, kefalet miktarının tamamından sorumlu olacak ve böylece diğer kefillere karşı da rücu hakkına sahip olacaktır (Yıldırım, 2018, s.168).

Kanunda, müteselsil birlikte kefalette, kefillerin birbirine rücuuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmasına karşın adi birlikte kefalette kefillerin birbirine rücuuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (Ayan, 2013, s.315; Beck, 1942, Art 497. N.20; Reisoğlu, 2013, s.181; Kılıçoğlu A. M., 1979, s. 104; Özen, 2017, s.362;

Tandoğan, 2010, s. 773; Yıldırım, 2018, s.152.). Bu durum da doktrinde, adi birlikte kefalette, kefillerin birbirine rücu hakkının var olup olmadığı var ise kanuni dayanağının ne olduğu veya kanunda rücu hakkını düzenleyen birtakım maddelerin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususunda tartışmalara yol açmıştır (Yıldırım, 2018, s. 152).

Çalışmamızın bu başlığı altında, rücu ve halefiyet kavramları ve doktrindeki farklı değerlendirmeler ile Yargıtay kararları ışığında; adi ve müteselsil birlikte kefillerin birbirleri ile olan rücu ilişkilerini inceleyeceğiz. Öncesinde, adi ve müteselsil birlikte kefalet kavramlarına genel hatları ile değinmekle yetineceğiz.

2.5.1. Adi Birlikte Kefalette Rücu

Kefalet belgesi yorumlanırken, birlikte kefil olan kişilerin müteselsil bir sorumluluk üstlenmek istediği açıkça anlaşılmıyorsa, adi birlikte kefaletten söz edilebilir (Özen , 2017, s. 360; Beck, 1942, Art. 497, N.3; Pestalozzi, 2002, Art.497, N. 2 Reisoğlu, 1992, s.127). Başka bir ifade ile bir birlikte kefaletin adi birlikte kefalet olduğu karinedir (Funk, 1928, Art.495, N.1; Beck, 1942, Art.495, N:10; Guhl, 1942, s.60; Oser ve Schönerberger, 1945, Art.495; N.5; Scyboz, 1979, s.98; Bucher, 1988, s.294; Müller, 2010, s.18; Meier, 2012, Art.495, N.2; Gümüş, 2014, s.372; Reisoğlu, 2013, s.160; Özen, 2017,s.283; Ayan, 2013, s.243; Pestalozzi, 2015, Art. 495, N.1; Hatemi ve diğerleri, 1992, s.525; Yıldırım, 2018, s.31).

TBK m. 587 uyarınca “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” Bu düzenleme uyarınca, adi birlikte kefalet için öncelikle kefalet sorumluluğunu, kendi payları ile sınırlı kalmak üzere paylaştıklarını, bununla birlikte de diğer kefillerin sorumluluğun yerine getirilmemesi ihtimaline karşılık onun payına karşı da kefil olduğu bir hukuki ilişki denebilir. Aksi belirtilmedikçe kabul edilen ve hakkaniyet gereği benimsenen, kefiller arasındaki sorumluluk eşit olarak paylaşılacaktır¹²⁹.

¹²⁹ Aynı yönde bkz. Reisoğlu,1992,129-130; Rossel,1922, s.537; Oser ve Schönerberger, 1945, Art.497, N.27; Deschenaux, 1972, s. 36; Berki, 1973, s.227; Scyboz, 1979, s.110; Olgaç, s.1976; 2004, s.510;

Adi birlikte kefillerin arasında bir teselsül ilişkisi bulunmamaktadır (Yıldırım, 2018, s. 32). Bu sebeptir ki alacaklı, kefillerden paylarını aşar miktarda bir ödeme istediği takdirde kefil, TBK m. 587 f. 1 gereği bölme defini ileri sürebilme imkanına sahiptir (Yıldırım, 2018, s.32) Kendi sorumluluk payı bakımından alacaklıya karşı adi kefil sıfatında olan birlikte kefil, adi kefaletle özgü tüm defî ve savunma imkanlarına sahip olmanın yanında "bölme defî" ne de sahiptir (Özen, 2017, s. 361). Bölme defî, adi birlikte kefile esas borcun tamamının kendisinden talep edilemeyeceğini, kendi payını aşan kısmı bakımından, öncelikli olarak diğer birlikte kefillerin takip edilmesi gerektiğini savunma imkanı verir (Özen, 2017, s.361; Giovanoli, 1978, Art.497, N.4; İpek, 2004, s.536). Bununla birlikte; adi kefillerden biri, kendi payını ödemediği takdirde, diğer kefiller ödenmeyen pay bakımından "kefile kefil" sıfatı ile sorumlu olur (Özen,2017.s. 361). Öyleyse adi birlikte kefalette, katmanlı bir sorumluluğun varlığından söz etmek yerinde olacaktır (Meyer-Wegenstein, 1926, s.38; de Biasio, 1944, s.70; Scyboz, 1979, s.110; Yıldırım, 2018, s.34). Buna göre; kefil, adi birlikte kefalette; alacaklıya karşı iki ayrı sorumluluk üstlenmektedir. Bunlardan ilki kendi payı bakımından “adi kefil” gibi sorumlu olmak ve diğer kefillerin payından ise kefile kefil gibi sorumlu olmaktır (Yıldırım, 2018, s.34). Bununla birlikte, adi kefillerden birinden karşılanamayan paydan, diğer kefiller “kendilerine düşen payla sınırlı olarak” sorumlu olurlar (Beck, 1942, Art.496. N.18; de Biasio, 1944, s.71-72; Özen, 2017, s.362; Reisoğlu,1992, s.131-132;)¹³⁰. Adi birlikte kefilin, kefile kefalet sorumluluğu; birlikte kefillerin paylarına bağlı bir sorumluluk olmakla birlikte bu paylara bağlı olarak esas borca bağlı bir sorumluluktur (Yıldırım, 2018, s. 49).

Müteselsil birlikte kefalette, kefillerin birbiri ile olan rücu ilişkisi; TBK. m. 587 f.2 de açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen adi birlikte kefillerin rücu hakkına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır (Özen, 2017, s.362). Buna karşılık, adi birlikte kefillerin birbirine rücu ilişkisinin kanunda açıkça düzenlenmemiş olması, kefillerin birbirine rücu hakkının olmadığı anlamına gelmez (Yenice, 2009, s.77). Kanaatimizce adi birlikte kefiller bakımından rücu hakkının varlığının kabulü için böyle bir hakkın varlığının açıkça düzenlenmiş olmasına ihtiyaç da yoktur.

İpek, 2004, s.536; Gümüş, 2014, s.401; Aral ve Ayrancı, 2023, s.588; Tandoğan, 2010 s.773; Grassinger, s.220; Tercier, Bieri ve Carron, 2016, N.6414; Bilgen, 2017, s.423 Yenice, 2009, s.74)

¹³⁰ Bu hususta farklı bir bakış açısı ve tartışmalar için bkz. (Elçin Grassinger, 1996, s.221-227)

Bilindiği üzere rücu hakkı, hukuki nitelik ve tanımlama olarak kanunda açıkça yer bulmasa da bir takım hukuki ilişkileri düzenleyen kanun maddelerinde bu hukuki ilişkilerin ardında bir rücu hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiş şekilde karşımıza çıkmaktadır (Nomer, 1997, s. 248). Rücu hakkı “başkasının üstlenmesi gereken nihai sorumluluğu üstlenmiş bir kimsenin özünde doğan bir hak” ise rücu hakkının kaynağını da rücu hakkından doğan alacağını talep eden kimse ile talep edilen arasındaki iç ilişkide aramak gerekir (Uluslan, 1984, s.14, dpn.16.). Rücu hakkını bu şekilde ele aldığımızda, önce sırası ile kaynağını iç ilişkilerde arayıp bulmak, temelde bir rücu hakkının varlığını tespit etti isek de bu hakkın talep (ileri sürme) araçlarını belirlemek gerekir.

Esasen kanaatimizce; kanunda rücu hakkına ve halefiyete ilişkin düzenlemeler, rücu hakkının kaynaklarına ve nereden doğduğuna değil, zaten mevcut kabul edilen rücu hakkının hangi aracıya (hukuki ilişki) dayanarak ileri sürülebileceğine işaret eder. Kanaatimizce; rücu hakkının, temellerinde rücu hakkı bulunan bazı hukuki durum ve hukuki ilişkiler için açıkça düzenlenmediği halde, bazıları için özel olarak düzenlenmiş olması da kanun koyucunun, iç ilişkide mağdur olma ihtimalinin yüksek bulunduğu rücu hakkı sahibine, bir takım ispat kolaylıkları ve rücu vasıtası çeşitliliği sağlayarak onu korumak ve yol göstermek istemesidir.

Kanun koyucunun, müteselsil birlikte kefalette rücu hakkını açıkça düzenlerken, adi birlikte kefalette düzenlememe sebebi de bu düşüncedir¹³¹. Adi birlikte kefil, alacaklının, payını aşan bir talepte bulunması karşısında, bölme def’ini ileri sürebiliyorken müteselsil kefilin, adi kefile nazaran sınırlı bir bölme defi imkanının bulunması, diğer bir ifadeyle kendi payını aşan bir ödeme ile karşı karşıya kalma riskinin daha büyük olması, kanun koyucuyu bu yönde bir düzenleme yapmaya itmiş olabilir¹³².

Adi birlikte kefilin rücu hakkından söz edebilmek için öncelikle, kefalet borcunu ödemiş olması gerekir (Ayan, 2013, s. 315; Beck, 1942, Art.492, N.20; Reisoğlu, 2013, s. 182-183; Yıldırım, 2018, s.151). Kendi pay sorumluluğunda ödeme yapan kefilin sorumluluğu, adi kefalet hükümlerine tabii olduğundan kefil dilerse iç

¹³¹ Müteselsil kefaletle ilişkin düzenlenen özel rücu hükmünün temelinde hakkaniyet düşüncesinin var olduğuna ilişkin bkz. (Yıldırım, 2018, s.171).

¹³² Benzer yönde yaklaşım için bkz. (Özen, 2017, s. 362, dpn. 162).

ilişkideki rücu araçlarına dilerse halefiyete dayanan rücu araçlarına¹³³ dayanarak diğer kefillere başvurabilecektir. Alacaklıya ifayı gerçekleştiren kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi hakkının, birlikte kefillere karşı ileri sürme bakımından da geçerli olmasının temelinde; ödeme yapan kefilin esas borçlu ile birlikte diğer birlikte kefilleri de sorumluluktan kurtarmış olması yatar (Yıldırım, 2018, s.152)

Doktrinde tartışmalı olansa; bu rücu hakkının, dayanağının ne olduğudur. Bizim yukarıda açıkladığımız ve benimsediğimiz görüş uyarınca¹³⁴ kanaatimizce; şayet bir kişi, nihai olarak başkasının üstlenmesi gereken ekonomik yükü üstlenmiş ise ve bu durumun sebep olduğu mağduriyetin, hakkaniyet gereği giderilmesi gerekiyor ise orada, yükten kurtulana yöneltmek üzere, ifade bulunan kişi üzerinde doğan bir rücu hakkının varlığından söz edebilmek gerekir. Tartışılabilir husus ise adi kefilin, kanunda yer alan rücu araçlarından hangisini kullanacağı olmalıdır. Zira böyle bir belirleme, adi birlikte kefilin ispat yükünü belirleyebileceği gibi halefiyet imkanından faydalanıp faydalanamayacağı noktasında önemli olacaktır.

Adi birlikte kefillerin birbirine rücu hakkına ilişkin doktrinde bir görüş, ödemede bulunan kefilin rücu hakkını; TBK m. 596 f.1'de düzenlenen halefiyete dayandırabileceği yönündedir. Buna göre, birlikte adi kefilin rücu hakkı, halefiyet sayesinde mümkün hale gelir (Özen, 2017, s.363). Biz bu görüşe “rücu hakkının olmadığı yerde halefiyetten söz edilemez” ilkesini benimsediğimiz için katılmıyoruz. Bu bakımdan; adi birlikte kefilin, iç ilişkide mevcut bir rücu hakkı yok ise 596/1 kendisine halefiyete dayalı bir rücu hakkı bahsetmez ve fakat ifade bulunan kefil, iç ilişkide bunu engelleyici bir sebebi yoksa rücu hakkını elbette TBK 596/1'in tanıdığı halefiyet vasıtaları ile de gerçekleştirebilir. (Tıpkı adi kefalette de olduğu gibi).

Doktrinde bazı yazarlar, adi kefalette, payı miktarında ödeme gerçekleştiren kefilin, diğer kefillere rücu hakkının bulunmadığını savunmuştur¹³⁵. Bu düşüncenin temelinde, kefilin, yalnızca kendi payı bakımından sorumlu olduğu ve borcun tamamını ödemeye zorlanamaması yatıyor olabilir. Kefilin, kendi payı bakımından sorumlu olması kefile bir defa hakkı verir. Yoksa adi kefalette kefil kendi kefalet

¹³³ Kefilin rücu araçları hakkında ayrıntılı açıklama için bkz.2. bölüm.

¹³⁴ Bu görüş, rücu hakkının doğması için bir başkasının nihai borcunun yükümlülüğünü üstlenen kişinin aynı zamanda iktisap amacı gütmesi gerektiği görüşüdür. Bkz.(Korkmaz,2021,299).

¹³⁵ (Bkz. de Biaiso, 1944, s.72; Pestalozzi,2002, Art. 497, N.8).

limitinde borç altına girmiştir ve kefilin paylı sorumluluğu iç ilişkide diğer kefillere karşı olan değil alacaklıya karşı olan sorumluluğudur. Başka bir ifade ile 587/1, birlikte kefiller arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemediğinden bu düzenlemenin rücu hakkı bakımından bir ayırım yaratacağı da söylenemez (Yıldırım, 2018, s. 163).

Yine başta belirttiğimiz gibi, birlikte kefillerin, birbirlerinin varlığından haberdar olmaları gerekli ve yeterli olup bu hususta bir anlaşmaya varmaları beklenmezken, kendi pay sorumluluğunu ödeyen kefilin diğer kefilleri de bu pay oranında sorumluluktan kurtardığı pek ala söylenebilir. Ayrıca unutulmamalıdır ki birlikte kefiller arasındaki rücu talebi, yalnızca kefalet hükümlerine dayanmak zorunda değildir (Yenice, 2009, s. 80).

Reisoğlu'(1992)'na göre kendi payından fazla ödemede bulunan adi birlikte kefil diğer kefiller arasında olan iç ilişki vekaletsiz iş görmeye dayanabilir. (133-134). Böylece adi birlikte kefil, rücu hakkını kullanırken vekaletsiz iş görme hükümlerinden faydalanabilir.

Doktrinde yer bulan bir diğer görüşe göre ise, adi birlikte kefiller arasında bir teselsül ilişkisi bulunmasa dahi esas borca birlikte kefil olmaları sonucu aralarında teselsül ilişkisi bulunması ile aynı sonucu doğuracağından, adi birlikte kefilin rücu hakkına TBK m. 167 ve TBK. m. 168 'in kıyasen uygulanması yerinde olacaktır¹³⁶.

Bir üçüncü görüş ise; adi birlikte kefillerin, borcun tamamı bakımından, kefile kefil gibi sorumlu olmalarının etkisi ile TBK m. 596'daki halefiyet vasıtalarına dayanarak rücu talebinde bulunabileceği görüşüdür (Yıldırım, 2018, s. 158). Burada da elbette iç ilişkiden doğan rücu hakkı saklıdır. Başka bir ifade ile; kefil, kefalet borcunu ödediği takdirde; kefil olduğu kefile, adeta esas borçluya rücu eder gibi rücu etme imkan ve hakkına sahiptir (Yıldırım, 2018, s. 158.).

Yukarıda belirttiğimiz üç ayrı görüşe belli noktalarda katılmakta, belli noktalarda ise görüşlerden ayrışmaktayız. Kanaatimizce; öncelikle adi kefiller arasında bir teselsül ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile TBK m.167 ve m. 168'in kıyasen uygulanamayacağını tespit etmek hakkaniyetli olmayacaktır. Bir kefalet sözleşmesini, birlikte kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmenin şartı, kefillerin birbirinin varlığını

¹³⁶ Bkz. (Yıldırım, 2018, s.156).

gözeterek kefil olmaları ise burada hakkaniyet gereği müteselsil kefalette düzenlenen rücu imkanının benzerinin bulunduğundan söz edilebilmelidir veya adi birlikte kefiller arasında teselsül hükümleri de aynı gerekçe ile kıyasen uygulanabilmelidir (Meyer-Wegenstein, 1926, s.45-46; Yıldırım, 2015, s.165). Yine aynı sonuca, adi kefalet ve müteselsil kefalet olması fark etmeksizin; kefillerin kefalet borcuna eşit şekilde katlanması gerektiği olgusundan da varabiliriz (Yıldırım, 2017, s.168). Buna karşılık; adi birlikte kefalet, TBK m.167 ve m. 168 hükümlerinin kıyasen uygulanması, kefilin yalnız kendi payını aşar miktarda ödeme yaptığı durumda, kullanışlı bir vasıta olacaktır. Ancak TBK m. 587 f.2, 4 ve 5 hükümleri adi birlikte kefillerin rücu hakkı bakımından kıyasen uygulama alanı bulduğunda, yalnızca payı oranında ödeme yapan veya payından az miktarda ödeme yapan adi birlikte kefil de tıpkı müteselsil birlikte kefil gibi diğer kefillere karşı rücu vasıtalarına sahip olacaktır¹³⁷.

Birlikte kefalette, rücu talebinin kefile kefalet görünümünden yola çıkarak TBK m. 596'da düzenlenen halefiyet imkanına dayandırılabilceği görüşü de hatalı değildir. Zira adi birlikte kefil de nihayetinde borcun diğer kefillerce de ödenmediği noktada tıpkı müteselsil kefil gibi kefalet borcunun tamamından alacaklıya karşı sorumludur. Öyleyse bir başka kefilin üstlenmesi gereken (eşit miktarda) nihai borcu üstlenen adi kefilin, borcu üstlenmesi gereken asıl borçluya rücu hakkı; TBK 596'da düzenlenen kefilin rücu hakkına benzemekte, bu sebeple de kefile tanınan halefiyet vasıtalarından faydalanabilmektedir (Özen, 2017, s. 363).

Bununla birlikte kefillerin birbirine rücu hakkı, TMK m.2 kapsamında da değerlendirilmeli bu halde asıl borçlu ile kefillerden biri arasında organik bağ bulunduğu halde borçlu ile kefil özdeş kabul edilecek ve borcu ödemiş olan kefil diğer kefillere rücu edememelidir (Yenice, 2009, s. 75).

Özetle kanaatimizce, birlikte kefaletin adi veya müteselsil olmasının kefiller arasındaki görünümü; sorumluluğun, iç ilişkide borcu eşit paylaşmak olduğundan yola çıkarsak; (aksine bir anlaşma olmadıkça) kefillerin birbirine rücu hakkı bakımından bir farklılık yaratmaz ve iç ilişkiye uyduğu ölçüde müteselsil kefaletle ilişkin hükümler uygulanabilir. Elbette, her nasıl ki klasik adi kefalette, esas borçlunun veya kendisinin

¹³⁷ Adi kefilin rücu hakkı ile müteselsil kefilin rücu hakkının ayrı hükümlere tabii olamayacağı, bu düzenlemenin yalnızca alacaklı ile ilişkilerinde önemli rol oynadığına ilişkin detaylı açıklama için bkz. (Yıldırım, 2018, s.167.vd.)

sahip olduğu bir defî imkanını öne sürmeksizin ödemede bulunan kefilin rücu talebini, esas borçlunun geri çevirme imkanı bulunuyorsa, “bölme defîni” ileri sürmeden ödemede bulunan adi birlikte kefile karşı, diğer kefillerin de rücu talebini geri çevirmek riski doğacaktır¹³⁸. Ancak adi birlikte kefil, şartları sağlandığı ölçüde rücu talebini, TBK 168'den doğan halefiyete dayandırabileceği gibi dilerse, kefaletten doğan TBK 596'ya dayandırabilir. Adi birlikte kefilin de adi kefil gibi diğer kefiller ile iç ilişkiden doğan rücu haklarının saklı olduğu da unutulmamalıdır.

Yargıtay, adi birlikte kefalette kefillerin birbirlerine rücu ilişkisinin yine kefalet hükümlerinden çıkarılabileceğini ve payından fazla ödemede bulunan adi birlikte kefilin halefiyetten yararlanması gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre, kefilin eda ettiği şey miktarınca alacaklının haklarına halef olması, alacaklının diğer kefillere müracaat hakkının da adi birlikte kefile intikal etmesini sağlar. Yine kararda aksi kararlaştırılmamışsa EBK. 146. Maddesinin de kıyasen uygulanabileceği işaret edilmiştir¹³⁹.

Farklı bir Yargıtay kararında; asıl borçlunun kredi borcuna birlikte kefil olan ve kefalet borcunu ifa eden davacı; diğer birlikte kefilin; alacaklı bankaya ipotek verdiği taşınmazın; birlikte kefillerin birbirine rücu hakkı ve halefiyet prensibi gereği kendisine intikalini talep etmiştir. Yargıtay; ipotek veren diğer birlikte kefilin, ipoteği asıl borçlunun kredisinin teminatı olmak üzere değil; kendi kefaletinin teminatı olarak vermiş olmasından bahisle; davacı birlikte kefilin bu kapsamda davacı kefilin ipotek hakkının devrini talep etmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir. Bununla birlikte; kararın devamında birlikte kefillerin, ancak TBK. 587 /2 md. uyarınca birlikte kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde diğer kefillere rücu etme hakkına sahip olduğuna da dikkat çekmiştir.¹⁴⁰

¹³⁸ Alacaklıya karşı ileri sürme imkanına sahip olduğu defî hakkını ileri sürmeyen kefilin, defî imkanını sürme hakkına haiz kefile rücu edemeyeceğine ilişkin görüşler için bkz. (Yıldırım, 2018, s.158, dpn.15).

¹³⁹ Yargıtay 3. H.D. 1999 /445 E. 1999 / 1605 K. 22.02.1999 T. www.hukukturk.com.tr. Benzer yönde bkz. Yargıtay 3. H.D. E. 2001/1308, K. 2001/1601, T. 18.02.2001. www.hukukturk.com.tr. Yargıtay 13. HD., E. 1976/1159, K. 1976/6240, T. 29.09.1976.www.hukukturk.com.tr; Yargıtay 3. HD, E. 2011/22707, K. 2012/2468, T. 5.02.2012.www.hukukturk.com.tr; Yargıtay, 13. HD., E. 2010/8158, K. 2010/17491, T. 20.12.2010.www.hukukturk.com.tr.

¹⁴⁰ Yargıtay 11. HD. E. 2020/3999, K. 2021/3606, T. 12.04.2021 www.hukukturk.com. Benzer yönde bkz. Yargıtay, 19. HD., E. 2016/5693, K. 2017/1978, T. 8.03.2017.www.hukukturk.com

2.5.2. Müteselsil Birlikte Kefalette Rücu

Müteselsil birlikte kefalet için; kefillerin, birlikte müteselsil kefil olduğunun kefalet belgesinden anlaşılması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 364). Müteselsil birlikte kefalette, esas borçlu ile kefiller arasında bir teselsül ilişkisi yok ise o halde birlikte kefiller arasındaki teselsül iradesinin de yazılı olması aranmaz (Gümü, 2012, s.357) Birlikte kefillerin, esas borçlu ile teselsül halinde olmayı kabul etmiş olmaları, kendi aralarında da teselsül olmayı kabul ettikleri (müteselsil birlikte kefil olma iradesinde oldukları) anlamını taşıyacaktır (Özen, 2017, s. 365). Böylece hem asıl borçlu ile kefiller arasında, hem de kefillerin kendi arasında teselsül iradesinde olunmuş olacaktır (Beck, 1942, Art.497, N.23; Giovanoli,1978, Art.497.N.8; de Biasio,1944 s.74; Tandoğan,1987; Reisoğlu, 1992, s.137; Özen, 2017, s. 365.). Asıl borçlu ile kefiller arasında bir teselsül ilişkisi bulunduğu halde, birlikte kefiller arasında da teselsül ilişkisinin varlığı bir karinedir ve kefiller aralarında anlaşarak kendi aralarında teselsül ilişkisinin bulunmayacağını kararlaştırabilirler (Özen, 2017, s. 365). Müteselsil birlikte kefalette, birlikte kefiller, esas borcun tamamından sorumlu olur (de Biasio, 1944, s.73; (Guhl, 1942, s. 61; Özen, 2017, s.364). Bununla birlikte; müteselsil birlikte kefillerin, esas borcun tamamından sorumlu tutulabilmesi iki şarta bağlıdır. Bunlardan biri; kendisi ile birlikte veya kendisinden önce kefil olup Türkiye’de takibine imkan olan birlikte kefillerin hepsi için takibe geçilmesidir. İkinci ise diğer kefillerin kendi paylarını ödememiş yahut kendi payları için aynı teminat göstermemiş olmalarıdır (Özen, 2017, s. 365).

Müteselsil kefillerden biri, alacaklıyı tatmin ettiği takdirde, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir (TBK. m.587.f.2). Alacaklıya ödeme gerçekleştiren birlikte müteselsil kefil, TBK m. 596 f.1 gereği; alacaklının haklarına halef olacağından, mevcut rücu hakkını söz konusu halefiyet imkanına dayanarak ileri sürebilir. Esasen müteselsil birlikte kefiller arasında, TBK m. 162 vd. kapsamında bir teselsül ilişkisi bulunduğundan TBK. m. 587’de yer alan, müteselsil kefillerin birbirine rücu ilişkisi düzenlenmeseydi dahi müteselsil kefiller TBK m. 167 f.2 hükmüne dayanarak kendi paylarını aşar miktarda yaptıkları ödeme için birbirlerine rücu edebilirlerdi (Beck, 1942, Art.497, N.40; Lerch ve Tauson, 1936, s.78-79; Guhl, 1942, s.108; Reisoğlu, 1992, s.137; Kılıçoğlu, 1979, s.105; Özen, 2017, s.371). TBK m. 587’nin sağladığı farklılık ve yenilik ise; müteselsil

kefillerin, kendi payından az oranda veya kendi payında yaptığı ödeme için de diğerlerine rücu edebileceğidir. Kanaatimizce; TBK 596. madde nasıl ki kefilin iç ilişkide bir rücu hakkı bulunduğu düşüncesi ile düzenlediyse, başka bir ifade ile TBK m 596'nın maddenin amacı kefile rücu hakkı tanımak değil rücu hakkını ileri sürmesini kolaylaştırmak, talep çeşitliliği yaratmak ve bunun yanında ispat kolaylığı sağlamaksa; TBK m. 162'nin varlığına rağmen m. 587 f. 2 ile müteselsil birlikte kefillere, kefalet hükümlerinden doğan bir rücu talebi hakkı tanınmasının altında yatan amaç da budur. Yani, İç ilişkide birbirlerine rücu hakkı olduğu kabul edilen (TBK. m. 162) müteselsil kefillerin, rücu imkanı, kefalet hükümleri ile koruma altına alınarak ispat kolaylığı sağlanmak istenmiş, aynı zamanda halefiyetten faydalandırılarak talep vasıtaları güçlendirilmiştir.

Müteselsil birlikte kefalette, kefilin diğer birlikte kefile rücu hakkına ilişkin bir karar şu şekildedir:

“Davacı, dava dışı şirkete genel kredi sözleşmesi uyarınca verilen kredide kefil olduğunu ve kefil sıfatıyla ödeme yaptığını bildirerek, ödediği miktarın aynı sözleşmede kefil olan davalıdan rucuen tahsiline karar verilmesini istemiştir. TBK'nın 596. maddesine göre, kefil alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olur. Mahkemece kefilin ödediği miktar ve davalı diğer kefilin sorumlu olacağı miktar, genel kredi sözleşmesindeki kefalet miktarı ve limitler dikkate alınarak tespit edilerek, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ödendiği bildirilen alacağın tamamının davalı kefiliden tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiş, mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekmiştir...” Yargıtay 19. HD.,03.06.2015. E. 2014/20352 K. 2015/8246. www.lexpera.com.tr)¹⁴¹.

¹⁴¹ Benzer yönde bkz. Yargıtay 19.H.D.16.06.2016 T. 2016/1731 E, 2016/10881 K. www.lexpera.com; Yargıtay 19. H.D.21.05.2019 T. 2018/1132 E, 2019/3359 K, T.20.05.2019. www.hukukturk.com.tr; Yargıtay, 11. HD. 2022/41 E., 2023/3818 K. 15.6.2023 T. lib.kazanci.com.tr; 2020/5099 K. 2021/4421. www.kazanci.com.tr.

2.6.Kefilin Rücu Hakkı ile Diğer Kişisel Teminat Verenlerin Rücu Hakkının Karşılaştırılması

Kişisel teminat sözleşmelerinden olan kefalet sözleşmesinin, kişisel teminat amaçlı garanti sözleşmesi, aval ve borca katılma ile benzer yönleri olduğu gibi söz konusu sözleşmeler birbirlerinden belli başlı yönlerden ayrılmaktadır. Çalışmanın bu başlığı altında, teminat amaçlı garanti veren, aval ve borca katılan hakkında kısaca bilgi verildikten sonra bu şartlar altında sözleşme akdedenlerin rücu hakkı, kefilin rücu hakkı bakımından incelenip karşılaştırılmıştır.

2.6.1 Teminat Amaçlı Garanti Veren Durumu

Teminat amaçlı garanti sözleşmeleri de kişisel teminat sözleşmelerinden biri olmakla birlikte, garanti veren; kefilin durumundan farklı olarak, üçüncü kişinin fiilini taahhüt eder. (Bilgen, 2017, s.156). “Üçüncü kişinin fiilini taahhüt”, üçüncü kişinin, alacaklıya karşı belli bir davranışta bulunacağını vaat etmektir (Bilgen, 2017, s.157). Teminat amaçlı garanti veren de bizzat edada bulunmayı değil garanti alana üçüncü kişinin edada bulunacağını vaat etmektedir (Bilgen, 2017, s.156). Böylece, garanti verenin borcu da fiilini taahhüt ettiği üçüncü kişinin edasını gerçekleştirmediği durumda garanti alanın zararını tazmin etmektir (Bilgen, 2017, s.157).

Teminat amacıyla garanti verenin borcu, üçüncü kişinin borcundan bağımsız nitelik taşıyan bir borç olmakla birlikte, fer'i bir borç da değildir (Aral & Ayrancı, 2023, s. 571; Barlas , 2002, s. 155; Bilgen, 2017, s.157; Develioğlu, 2009, s.114; Eren, 2023, s. 783; Giovanali, 1978, Art.492, N.13; Pestalozzi, Art.11. N.31). Bu sebeple alacaklı, zararın gerçekleşmesi durumunda, önce fiili taahhüt edilene başvurmaksızın garanti verene başvurabilecektir (Bilgen, 2017, s.157). Yine aynı özelliklerden yola çıkarak, garanti verenin garanti alana (alacaklıya) borcu, garanti alan ile fiili taahhüt edilen üçüncü kişi arasındaki borcun varlığı ile geçerliliğine ve talebin dava edilebilir olmasına da bağlı değildir (Bilgen, 2017, 158; Barlas, 2002, s.948-949). Bu durumda, garanti sözleşmesinin tanımını; “Garanti verenin, garanti alana karşı; belirli bir borç ilişkisine bağımlı olmaksızın ortaya çıkacak sonucu taahhüt etmesi” şeklinde yapılması da mümkündür (Bilgen, 2017, s.159).

Bilindiği üzere kefil, geçerli bir kefalet sözleşmesine bağlı olarak alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde, alacaklının haklarına halef olacaktır ve esas borçluya olan rücu taleplerini de kefalet hükümlerine dayanarak halefiyet vasıtaları ile ileri sürebilecektir. Garanti sözleşmelerine ilişkin yasada bir düzenlenme bulunmaması dolayısı ile garanti verenin rücu hakkı da düzenlenmiş değildir (Aral ve Ayrancı, 2023, s. 571; Eren, 2023, s.784; Özen, 2017, s. 28).

Garanti sözleşmelerinin tümü bakımından, bir rücu hakkının varlığından söz edilemez. Örneğin bir kişi bir sergiye yüz bin kişinin katılımını garanti ettiği halde, sergiye elli bin kişinin katılmış olması garanti veren üzerinde bir rücu hakkı doğurmaz (Reisoğlu, 1963, s. 161) Ancak teminat amaçlı verilen garanti sözleşmelerinde söz konusu durum farklı olabilir. Zira burada üçüncü şahsın bir fiilini/davranışını taahhüt söz konusudur.

Kanaatimizce; rücu hakkının, “Bir başkasının nihai olarak üstlenmesi gereken yükü geçici olarak üstlenen kişinin, nihai borçluya başvurması sonucunda oluşan geçici durumun giderilmesine yarayan hak” olma tanımını sağlayan ilişkilerde, rücu hakkının varlığı kabul edilmelidir. Başka bir ifade ile; rücu hakkının kaynağının, şartlarının ve hukuki niteliğinin yasada ayrıca düzenlenmemiş olması bu hakkın, kabul edilen tanımına uygun şartları gerçekleştiği halde, yine de doğmamış olacağı anlamına gelmez. Buna karşılık kanunda, kefilin rücu hakkına tanınan halefiyet imkan ve ayrıcalığı garanti veren bakımından söz konusu olmayacaktır. Garanti verenin garanti alana halefiyetine ilişkin bir hukuki zemin bulunmaması nedeni ile garanti verenin, fiili taahhüt edilen kişiye rücu ederken halefiyet vasıtalarından faydalanması mümkün değildir. Bununla birlikte garanti borcunu eda eden garanti verenin, fiili taahhüt edilene bir rücu hakkı bulunup bulunmadığı konusu da tartışmalıdır (Bilgen, 2017, s. 152). Kanaatimizce her rücu hakkı tespitinde olduğu gibi doktrindeki tanıma uyan şartların sağlanıp sağlanmadığının tespiti için garanti veren ile fiili taahhüt edilen arasındaki iç ilişkiye bakmak gerekecektir. İç ilişkide borcu nihai olarak üstlenecek kişi, lehine garanti verilen ise o halde öncelikle aralarında sözleşmesel ilişki bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bununla birlikte garanti verenin, fiili taahhüt edilene karşı haksız fiil hükümlerine dayanarak rücu imkanına sahip olduğu da söylenebilir (Reisoğlu, 1963, s.160).

Garanti verenin, lehine garanti verilen ile bir hukuki ilişkisi veya taraflar arasında hukuki bir sebep bulunmasa dahi garanti verenin, garanti borcunu yerine getirerek garanti verilenin mal varlığındaki azalmayı önlediği ve hukuki sebebe dayanmaksızın onu fakirlikten kurtardığı kabul edildiğinde, garanti verenin; sebepsiz zenginleşme hükümlerinden faydalanarak da lehine garanti verilene rücuda bulunması mümkün olmalıdır (Reisoğlu, 1997, s. 275-276, dpn.501; Reisoğlu, 1963, s. 164). Buna karşılık garanti verenin, lehine garanti verilene ait borcu değil kendi borcunu ödemiş olması sebebi ile üçüncü kişinin zenginleşmeyeceği, bu sebeple de sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanılarak da lehine garanti verilemeyeceğine ilişkin doktrinde görüşler mevcuttur (Bilgen, 2017, s.163; Reisoğlu, 1997, s.276).

Bu görüşlere katılmama sebebimiz; kefalet borcu da kefilin kendi borcu olmasına karşılık, kefilin, gerçekleştirdiği ödeme ile esas borçlunun aktifindeki azalmayı önlemiş olması sebebi ile sebepsiz zenginleşmeye dair hükümlerden faydalanarak rücu talebinde bulunabiliyor olmasıdır. Öyleyse, benzer koşullar, garanti verenin, garanti borcunu ifası sonucunda gerçekleştirdiği takdirde; garanti veren, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak rücu hakkını kullanabilmelidir. Kanaatimizce bu türden ilişkilerde, rücu hakkının doğup doğmadığı ve rücu vasıtasının tayini hakim, davayı aydınlatma yükümlülüğünün neticesi olarak tespit edilebilir ve uygulanabilir olmalıdır.

Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin bir kararının gerekçesinde borcunu ödeyen garanti verenin, vekaletsiz iş göremeye, sebepsiz zenginleşmeye veya EBK m. 51'e dayanan bir rücu hakkı olabileceğini hüküm altına almıştır¹⁴².

Yargıtay önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta; dava dışı banka ile dava dışı asıl borçlu arasında imzalanan kredi sözleşmesine, davalılar, kefil sıfatı ile teminat vermiştir. Davacı, asıl borca kefil sıfatı ile dava dışı bankaya ödeme gerçekleştirmesi sebebi ile diğer kefillere rücu hakkının bulunduğu gerekçesi ile talepte bulunmuştur. Davacı, her ne kadar kefil sıfatı ile rücu talebinde bulunmuş ise de teminat sözleşmesinde davacının teminatı edimin objektif olarak yerine getirilmesine (belirtilen kredi borcunun ödenmesi) ilişkin olduğu ve davacının edimi asli olarak üstlendiği ve borcun tasfiyesine yönelik yükümlülüğün garanti niteliği taşıdığı

¹⁴² Yargıtay 11. HD. E.2005 / 9180, 2006 / 12434, 28.11.2006 T. www.hukukturk.com.tr

gerekçesi ile garanti eden konumundaki davacının davalı kefillere rücu hakkının bulunmayacağına hükmedilmiştir¹⁴³.

2.6.2 Avalin Durumu

Aval, poliçe ve bonodan kaynaklı bir borcun kıymetli evrak hükümleri uyarınca teminat altına alınması durumudur (Tandoğan, 1987, s.713; Reisoğlu, 1992, s.89; Özen,2017, s.45)¹⁴⁴. Bu kapsamda avalin borcu, bağımsız bir borçtur; kıymetli evrak hukukundan doğmaktadır ve kefaletin aksine asıl borcun geçerliliğine bağlı değildir (Aral ve Ayrancı, 2023, s. 572; Özen, 2017, s. 47). Bununla birlikte; kefalet sözleşmesini, kefil ile alacaklı birlikte akdederken aval, tek taraflı irade beyanı ile sorumluluk altına girer (Bilgen, 2017,s. 228). Avalin, kefaletin aksine, fer'i bir nitelik taşınamaması sebebi ile de hamilin avale müracaati için öncelikle, asıl borçludan talepte bulunması gerekmez. (Bilgen, 2017, s.229). Aval, lehine aval verdiği kişi ile aynı ölçüde müteselsilen borçtan sorumludur (Bilgen, 2017, s. 229; Demirkapı, 2005, s.134; Güral, 1951, s.443).

Kefil, kefaletin rücu ilişkin düzenlemeleri kapsamında, rücu talebini, halefiyet imkanına dayandırabilmekte iken avalist, rücu talebini kıymetli evrak hukukunda yer alan özel düzenlemeler aracılığı ile ileri sürebilir (Aral ve Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2023, s. 573; Özen, 2017, s. Beck, 1942, N.39; Reisoğlu, 1992, s.90; Tandoğan, 1987, s.715; Özen, 2017, s.47; Bilgen, 2017, s.269; Demirkapı, 2005, s.206). Poliçe ve bonodan kaynaklanan borca kefil olmak önünde bir engel bulunmamaktadır (Özen, 2017, s.47; Beck, 1942, N.40; Reisoğlu, 1992, s.92; Tandoğan, 1987, s.715). Ancak Yargıtay, poliçe ve bono üzerine kefalet olarak atılmış olan imzaları aval olarak nitelendiren kararları bulunduğunu da belirtmek gerekir¹⁴⁵.

¹⁴³Yargıtay 11. H.D. 2022/6690 E., 2023/7726 K., 27.12.2023 T. www.kazanci.com.tr

¹⁴⁴ Aval hakkında detaylı bilgi için bkz. Karayalçın, 1964, s.166 vd.; Öztan, 1976, s.448 vd; Poroy ve Tekinalp, 1995 s.167 vd.

¹⁴⁵ Karar için bkz. (Özen, 2017, s.47, dpn104)

2.6.3 Borca Katılanın Durumu

Alacaklının, mevcut durumunu güçlendirmek ve sorumlu olacak kişilerin sayıca fazla olmasını sağlamak için birden fazla kişinin borç altına girmesini istediği durumlarda, borca katılmanın bir teminat sözleşmesi olduğu söylenebilecektir (Özen, 2017, s.7). Bu kapsamda, katılma konusu borcun hukuki sebebi ile katılma ile doğan borcun hukuki sebebi aynıdır (Tandoğan, 1987, s.702; Özen, 2017, s. 8; Kleiner, 1990, s.124-125; de Biasio, 1944, s.4; Reisoğlu, 1992, s.68; Develioğlu, 2004, s.308).

Borca katılma sözleşmesi bakımından, borcun ilk borçlusu ile borca katılacak olan kişi arasında bir sözleşme akdedilmiş olabilir (Develioğlu, 2004, s.301; Özen, 2017, s.9). Bu sözleşme kapsamında borca katılanın, alacaklıya karşı ilk borçlu ile eşit derecede sorumlu olduğu hususunda anlaşılır (Özen, 2017, s. 9). Borca katılan ile borçlu arasında yapılan bu sözleşmeler, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir (Özen, 2017, s. 9). Ancak borca katılma sözleşmesinin, normal şartlarda meydana gelme şekli, genellikle farklıdır (Özen, 2017, s.9) Borca katılan kişi, bu gibi durumlarda, genellikle doğrudan alacaklı ile bir sözleşme yaparak söz konusu mevcut borç için alacaklıya karşı bağımsız bir sorumluluk altına girer (Özen, 2017, s.9). Söz konusu borca ilişkin edim, kendisine yabancı bir edimken, borca katılma ile bu edim kendisine ait bir edim haline gelecektir (Özen, 2017, s.9; Nuemayr, 2002, s.492). Borca katılma sonucunda, müteselsil bir sorumluluğun doğması için başlangıçta mevcut ve geçerli bir katılmaya konu olan borcun varlığı aranır (Özen, 2017, s.10). Bununla birlikte; doğumu bakımından, fer'i nitelik taşıyan borca katılma, devamında ilk borçtan bağımsız bir borç doğurur (Eren, 2023, s. 784; Özen, 2017, s.10; Hasler, 1911, s.54; Guhl, 1942, s.34; de Biasio, 1944, s.4; Kleiner, 1990, s.126; Nuemayr, 2002, s.483-484; Akıntürk, 1971, s.75; Tandoğan, 1987, s.702-703; Reisoğlu, 1992, s.67; Develioğlu, 2004, s. 305,-307).

Borca katılanın rücu hakkı, ilk borçlu ile arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanabilir (Altay, 2010, s. 209) Bu türden bir ilişkinin hukuki sebebi de vekâlet sözleşmesi (TBK. m. 386-398), bağışlama vaadi, (TBK. m. 234-247) vekâletsiz iş görme (TBK n.410-414) olabilir (Altay, 2010, s. 209). İşte rücu hakkının kapsamı da taraflar arasındaki bu ilişkinin dayandığı hukuki sebebe göre belirlenecektir (Altay, 2010, s. 209).

Borca katılan ile ilk borçlunun hukuki ilişkisinin yanında; borca katılan rücu talebini, teselsül hükümlerine dayanarak da ileri sürebilecektir (Altay, 2010, s. 220). Her bir borçlunun, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmasının yanında; borca katılan ve ilk boçlu, iç ilişkilerinde, kendi payına düşen ile sınırlı olacak şekilde sorumlu olacaktır (Özen, 2017, s.11). Böylece bu payı aşacak şekilde ifade bulunan, payı aşan kısım için rücu talebinden bulunabilecektir (Reisoğlu, 1992, s.68)¹⁴⁶.

Müteselsil borçlulukta, borçlular arasındaki iç ilişkide, rücu hakkı bulunan her bir borçlu TBK m. 167 uyarınca ifa ettiği miktarda alacaklının haklarına halef olmaktadır. Müteselsil borçlulukta da kanun, rücu hakkı sahibine halefiyet imkanı tanımış bulunmaktadır. Müteselsil borçlunun yaptığı kısmi ifa halinde de alacaklının haklarına halef olması, alacaklının alacağına tam olarak kavuşamamış olması sonucunda, alacaklı ile menfaatinin çatışmasına sebebiyet verebilecektir (Altay, 2010, s. 211). Böyle bir durumda çalışmamızın önceki bölümlerinde açıkladığımız alacaklı zararına halefiyet olmaz ilkesi uygulama alanı bulabilecektir (Akıntürk, 1971, s. 223. Altay, 2010, s.211).

Borca katılmanın, borçlular arasında bir teselsül ilişkisi doğurması ve müteselsil borçluya tanınan halefiyet imkanı alacağa bağlı haklardan olan kefalet sözleşmesinden doğan hakların da ifa ile birlikte, borca katılana devrolması sonucunu beraberinde getirecektir (Altay, 2010, s. 211) Alacaklı, aynı borç için bir üçüncü kişi ile teminat amacı güderek borca katılma sözleşmesi akdetmişken bir diğer üçüncü kişi ile de kefalet sözleşmesi akdetmiş olabilir. Kefilin de ifade bulunmuş olduğu durumda rücu hakkını halefiyet vasıtaları ile talep etme imkânı doğacaktır (Altay, 2010, s. 212).

Kefalet ile de güvence altına alınmış olan borcun alacaklısı, borca katılan tarafından tatmin edildiği noktada, borca katılanın, teselsül hükümleri gereği, alacaklının haklarına halef olacağı ve bu halefiyet kapsamına kefalet sözleşmesinin de gireceği hususunda kuşku yoktur (Altay, 2010, s. 211). Böylece; alacaklıyı tatmin eden borca katılan, kefile başvurma imkânı elde edebilecektir. Ancak kefilin, alacaklıyı tatmin ettiği durumda, borca katılana rücu edip edemeyeceği tartışmalıdır (Altay, 2010, s. 211)

¹⁴⁶ Müteselsil borçlarda kefaletle ilişkin açıklama yaptığımızdan detaya girmiyoruz.

Kanaatimizce, bu hususu, TBK m. 596 f.2 hükmünden yola çıkarak netlik kazanacaktır. Buna göre; kefil, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olanlar veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan verilmiş olsa da özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olabilir (TBK m.596 f.2). Alacaklı ile akdedilen borca katılma sözleşmesi, kefalet sözleşmesi esnasında mevcut ise borca katılma sözleşmesinden doğan alacak hakkı da kefile intikal edecektir. Böylece kefil söz konusu halefiyete dayanarak borca katılana başvurabilecektir. Bununla birlikte, borca katılma sözleşmesi, kefaletten sonra akdedilmiş ise kefil söz konusu borca katılma alacağı halefiyet yolu ile intikal etmeyecektir. Ancak kanaatimizce, böyle bir durumda, kefilin borca katılana olan rücu hakkını tümünden kaybettiğinden söz edilmemelidir. Kefil, yalnızca kefalet hükümleri ile kendisine tanınan halefiyet imkanından faydalanmaktadır. Kefilin, borca katılana karşı iç ilişkide rücu hakkının bulunup bulunmadığı, olayın koşullarına göre hâkim tarafından araştırılarak takdir edilmelidir.

Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında¹⁴⁷ kefilin, kefalet güvencesi altına aldığı borcun, esas borçluya ait borç olduğu, dolayısı ile borca katılanın borcuna kefil olunmadığından da kefilin borca katılana rücu imkanının bulunamayacağına hükmetmiştir. (Altay, 2010, s. 213). Bazı yazarlar ise kefil ile borca katılan arasındaki ilişkiye, birlikte müteselsil borçlular arasındaki ilişkinin kıyasen uygulanması gerektiğini ve böylece kefil ile borca katılanın iç ilişkide birbirlerine karşı müteselsil borçlu olması gerektiğini savunmuştur (Altay, 2010, s. 213 vd.). Kıyasen uygulanacak müteselsil ilişki hükümlerine dayanarak alacaklıyı tatmin eden kefil, borca katılana rücu edebilecektir.

Müteselsil borçluluk ilişkisinin, borca katılan ile asıl borçlu arasında söz konusu olduğu, bununla birlikte kefilin, TBK m. 596/2 koşullarını sağlayamadığı takdirde güvence veren üçüncü kişi karşısında korunmaya değer bir menfaatinin de bulunmadığının kanun koyucu tarafından da kabul edildiği düşünülürse¹⁴⁸, kefil müteselsil borçluluk hükümlerinden faydalandırmanın yerinde olmayacağı

¹⁴⁷ Karar için bkz. (Altay, 2010, s.212-213)

¹⁴⁸ Kefilin, kefalet sözleşmesinden sonra verilmiş olan bir güvenceden haberdar olmaksızın teminat vermiş olmasına karşın hesaba katmadığı söz konusu teminattan yararlandırılması hakkaniyetli olmayacaktır (de Biasio, 1944, s. 137).

kanaatindeyiz. Bununla birlikte kefilin, alacaklıya olan ifası ile borca katılanın da sorumluluktan kurtulduğu bir gerçektir. Öyleyse kefil ile borca katılan arasında rücu hakkının doğumunu sağlayacak başkaca bir hukuki sebep yok ise kefilin ifası ile borca katılanın malvarlığındaki aktifin korunduğu açıktır. Başka bir ifade ile kanaatimizce, borca katılan nasıl ki ifada bulunduğu ölçüde ilk borçluya rücu hakkı elde edebilecek idiyse hakkaniyet gereği, haklı bir sebep olmaksızın kefilin ifası ile zenginleştiğinden; kefil, borca katılana karşı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak rücu talebini ileri sürebilmelidir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KEFİLİN RÜCU HAKKININ SON BULDUĞU HALLER

Kefilin rücu hakkının, borcu nihai olarak üstlenmesi gereken kişi olmadığı halde, bu yükü geçici olmak üzere üstlenen kişi olması temeline dayandığını bilmekteyiz. Öyleyse kefilin rücu hakkının kaybı için, rücu hakkına ilişkin söz konusu şartın sağlanmamış olması ya da ortadan kalkması aranmalıdır. Böyle bir durumda kefil, ifa etmiş olduğu borcun mali olarak nihai sorumlusu halini almış olacaktır. Bununla birlikte kefilin rücu hakkını, yukarıda yazılı gerekçe ile kaybetmemiş olması her zaman kefalet hükümlerinden, başka bir ifade ile kefalete dayalı rücu hakkından faydalanabileceği anlamına gelmez.

Rücu hakkı bulunan kefil, kefalet hükümlerine bağlı birtakım sebepler dolayısıyla rücu hakkını, halefiyet araçları ile ileri süremez hale gelebilir. Bu gibi durumlarda, şartları mevcutsa kefil, rücu hakkından doğan taleplerini iç ilişkiye dayanarak ileri sürebilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde, kefilin rücu hakkını kullanamadığı ve kaybettiği halleri ele alacağız.

3.1 Rücu Hakkından Vazgeçme

Kefil, TBK m. 582 uyarınca kendisine kefalet hükümlerince tanınan haklardan önceden feragat edememektedir (TBK m 582 f. son). TBK m 582 f. son ‘kanundan aksi anlaşılmadıkça, kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez’’ şeklindedir. Bu bölümde kefile tanınan ve feragat edilemeyecek olan hak halefiyet hakkıdır (Özen, 2017, s. 543) Bu anlamda kefilin halefiyetten feragat etmesi mümkün olmadığı gibi kefalet sözleşmesinde yapılan değişikliklerle kefilin halefiyetten yararlanmasına da engel olunamaz (Özen, 2017, s. 543). Söz konusu düzenlemenin kefilin yalnızca halefiyet ayrıcalığından değil, rücu hakkından önceden feragat edemeyeceğine ilişkin yasağı kapsadığı yönünde de doktrinde görüş mevcuttur¹⁴⁹. Bu

¹⁴⁹ Bkz. (Yenice, 2009, s. 92; Reisoğlu , Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, 1992, s. 216-217)

görüşünün kaynağının da kefilin rücu hakkının, halefiyete dayandığı görüşünden geldiğini düşünmekteyiz. Ancak kefaletin, halefiyete ilişkin düzenlemesinin, kefile bir rücu hakkı sağlamak olmadığını kabul ettiğimizde, söz konusu düzenlemenin rücu hakkından feragate ilişkin bir düzenleme olmadığını kabul etmek gerekir. Nitekim rücu hakkının, asıl borçlu ile kefilin iç hukuki meselesinde anlam ifade ettiği de gözetildiğinde, kefilin esas borçlu ile kendi arasında yaptığı bir anlaşma ile rücu hakkını kullanmayacağını kararlaştırması pekâlâ mümkündür (Özen, 2017, s. 543). Halefiyet, alacaklı ve kefil arasında gerçekleştiğine göre söz konusu feragat yasağı da alacaklı ile kefil arasında gerçekleşen, halefiyet imkanından faydalanmayacağına dair anlaşmalara ilişkin olarak uygulama alanı bulacaktır (Özen, 2017, s. 543). Kaldı ki kefilin, alacaklı ile arasında yaptığı halefiyeti engelleyen anlaşmalar geçerli olsaydı dahi kefilin rücu hakkına bir etkisi olmazdı, bu türden bir anlaşmanın geçerli kabul edildiği takdirde; kefil, rücu talebinde bulunurken yalnızca halefiyet vasıtalarından yararlanamaz olurdu.

3.2 Rücu Hakkının İç İlişkiye Bağlı Nedenlerle Kaybı

Kefilin asıl borçlu ile olan ilişkisinin temelini, çoğunlukla vekalet ilişkisine dayandığı görülmektedir. Şartları sağlandığı takdirde, aralarındaki ilişkiye vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmakta olduğuna da önceki bölümlerde yer vermiş bulunmaktayız. Bu kapsamda tekrara düşmeksizin kefilin rücu hakkının iç ilişkiye bağlı nedenlerle kaybından bahsetmek gerekirse, kefil ile asıl borçlu arasında mevcut hukuki ilişkide, kefilin asıl borçludan; gerçekleştiği ifaya ilişkin talepte bulunması, diğer ifade ile rücu talebinde bulunabilmesi de asıl borçlu ile kefil arasındaki, tespit edilen iç ilişkiye dayalı olarak kanunda düzenlenen hükümlerinde saklıdır (Özen, 2017, s. 543). Bu kapsamda kefil, aralarında vekalet ilişkisi bulunan asıl borçluya karşı vekalet hükümlerine dayanarak rücu talebini gerçekleştirebilmek için TBK m 505 vd.¹⁵⁰ düzenlenen borçlarını yerine getirmekle mükelleftir (Özen, 2017, s. 492). Bu durumda, özenli bir vekil gibi davranmanın yüklediği sorumluluğu yerine getirmeyen örneğin esas borçluya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen, vekil edenin talimatlarına uymaksızın hareket

eden, esas borçlunun alacaklıya karşı savunmalarını ileri sürmeyen ve bu hususta bilgi edinmeyen kefil esas borçluya karşı vekalet ilişkisine dayanarak rücu talebinde bulunamayacaktır (Özen, 2017, s. 493).

Kefilin asıl borçlu ile iç ilişkisinin, vekaletsiz iş görme olarak nitelendirileceği durumda da yine aynı şekilde vekaletsiz iş görme hükümlerince kefilin vekaletsiz iş gördüğü esas borçludan bir talep hakkı bulunmalıdır (Özen, 2017, s. 496). Vekaletsiz iş gören kefilin esas borçludan rücu talebinde bulunabilmesi, ifada bulunurken esas borçluyu yükümlülük altına sokma amacıyla hareket etmiş olmasına bağlıdır (Özen, 2017, s. 496). Asıl borçlu kefilin rücu talebini, borcun mali yükünün kendisi tarafından üstlenme gayesinde olduğunu ispat ettiği takdirde bertaraf edebilecektir (Özen, 2017, s. 496). Bununla birlikte, vekil sıfatı ile hareket eden kefil, nasıl ki özenli davranmak ve borçlunun menfaatini gözeterek hareket etmek durumunda idiyse vekaletsiz iş gören de söz konusu ilişki kapsamında esas borçludan rücu talebinde bulunabilmek için aynı özeni göstermekle mükelleftir (Özen, 2017, s.496.).

Kefilin, vekalet ve vekaletsiz iş görme hükümleri aracılığıyla rücu talebinde bulunamadığı hallerde, şartlarını karşıladığı takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak rücu taleplerini ileri sürme hakkı bulunmaktadır¹⁵¹.

3.3 Rücu Hakkının Kefaletle Bağlı Nedenlerle Kaybı

Kefilin, rücu hakkının kefaletle bağlı nedenlerle kaybı; rücu ederken, halefiyetin sağladığı ispat kolaylıklarından ve avantajlardan yararlanamayacağı anlamına gelmektedir (Beck, 1942, s.288; Korkmaz, 2021, s.309). Bununla birlikte kefil, kefalet hükümlerinden faydalanamadığı durumda, esas borçlu ile arasında rücu hakkını doğuran bir ilişkinin varlığını ispat ettiği takdirde bu hukuki ilişkiye dayanarak da şartları sağladığı ölçüde rücu talebinde bulunabilmelidir¹⁵². Ancak hemen belirtmek

¹⁵¹ Kefilin rücu talebini sebepsiz zenginleşmeye dayandırabildiği haller için yaptığımız detaylı açıklamalara ilişkin bkz. bölüm; 2.1.1.3

¹⁵² Kefile tanınan halefiyet ayrıcalığının kefilin rücu hakkı bulunduğunun genel kabulü ile tanındığı ve kefile iç ilişkide rücu hakkı bulunduğunu ispat yükünden kurtarmak ile kendisini teminat avantajlarından yararlandırmak için düzenlendiği kabul edildiğinde (Bkz. Guhl, 1942, s.98; de Biasio, 1944, s.101) kefilin kefalet hükümlerinden doğan sebeplerle rücu hakkını kaybetmesi bu hükümler çerçevesinde avantajlardan yararlanmasını ve iç ilişkiyi ispatlamak durumunda kalmayacak olmasını engelleyecektir. Bu çıkarıma varmamıza etken halefiyetin rücu hakkının takviyesi ve uzantısı olduğunu savunan Kılıçoğlu(1979)'nun görüşünü paylaşıyor olmamız ve yine Nomer(1997)'in katıldığımız

gerekir ki kefilin kefalet hükümlerine göre rücu hakkını kaybetmesine neden olan durumlar, büyük çoğunlukla iç ilişkiden dayanan rücu hakkını kaybetmesine neden olacak durumlar ile örtüşmektedir¹⁵³.

3.3.1 Esas Borçluya Ait Savunmaların İleri Sürülmemesi

TBK 591 uyarınca kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan tüm def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi; bu defileri ileri sürmek de zorundadır(TBK m 591 f.1) Kefalet sözleşmesinin fer'ilik özelliğinin neticesi olarak karşımıza çıkan söz konusu bu hak, aynı zamanda kefile, rücu hakkını kefalet hükümlerine dayanarak kullanabilmek adına bir sorumluluk da yükler (Özen, 2017, s. 545).

Kefilin ileri sürebileceği savunmalar, borcu erteleyici ve sona erdirici tüm savunmalar olarak geniş yorumlanmalıdır¹⁵⁴. Bu savunmalar kapsamında kefil, asıl borcun doğmadığına, asıl borcun muaccel olmadığına veya geçerli olarak talep edilebilir olmadığına; asıl borcun sona erdiğine ve iradelerin uyuşmadığına dair savunmaları ileri sürebilir ve ileri sürmelidir (Kormaz, 2021, s.310). Kefilin kendine ait savunmaları ileri sürmemesi söz konusu hüküm uyarınca kefalet dayanan rücu talebinin kaybına neden olmayacaktır (Korkmaz, 2021, s. 310). Zira kefilin kendine ait savunmaları ileri sürmemesi ile asıl borçlunun durumunun kötüleşmesi arasında bir bağ bulunmamaktadır. Bu türden savunmaların ileri sürülmediğinden bahisle kefilin rücu hakkını kaybedeceğinden de söz edilemez (Korkmaz, 2021, s.311).

Kefilin, alacaklıya karşı ileri sürebileceği ve sürmesi gereken savunmalar, rücu hakkını, kefalet dayanarak halefiyet araçları ile kullanmasını tamamen engelleyeceği

görüşüne göre; rücu hakkının var olduğu her yerde halefiyet ile desteklenmesinin mutlaka gerekli olmadığıdır(s.249). Bu sebeple kefilin, kefil sıfatına haiz olarak rücu hakkını kaybetmesi, vekil, vekaletsiz iş gören veya sebepsiz zenginleşen sıfatı ile de rücu hakkını kaybettiği anlamına gelmemelidir.(Nitekim kefalet hükümleri nedeni ile rücu hakkını kaybeden kefilin sebepsiz zenginleşmeden doğan rücu hakkı bulunacağına dair görüş için bkz. Özen, 2017, s.553; Kefalet hükümleri uyarınca rücu hakkını kaybeden kefilin iç ilişkiye dayanarak rücu talebinde bulunabileceğine dair görüş için bkz. Korkmaz, 2021, s.313).

¹⁵³ Kefilin rücuuna ilişkin hükümlerin, genelde kefil ile asıl borçlunun bir vekalet ilişkisi var olduğu kabul edilerek düzenlendiği düşünüldüğünde, kefilin kefalet hükümlerine dayanarak rücu talebinde bulunmasını engelleyen hallerin, aynı zamanda iç ilişkideki (ki bu daha çok vekalet ilişkisidir) rücu hakkının kaybına neden olan haller ile örtüşmesi olağan karşılanmalıdır

¹⁵⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. (Elçin Grassinger, 1996, s.19).

gibi bu hakkını geciktirici nitelikte de olabilir¹⁵⁵. Örneğin kefil, muacceliyet itirazında bulunmaksızın alacaklıya ödeme yaptığında, asıl borç muaccel olmadan esas borçluya karşı rücu hakkını ileri süremeyecektir (Korkmaz, 2021, s. 312).

Asıl borca ilişkin savunmalar, dürüstlük kuralı gereği asıl borçlu tarafından ileri sürülemez veya bu savunmaların ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanımı niteliğindeyse; kefilin de bu savunmaları ileri sürmeksizin ödemede bulunması kefilin TBK 597 uyarınca yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmez (Ayan, 2018, s.24, dpn.105)

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de yer verdiğimiz üzere kefil, alacaklıya karşı ileri sürmediği savunmalarda kusurlu olduğu takdirde, kefalet hükümlerine dayanarak rücu talebinde bulunma hakkını kaybeder. Bu kapsamda kefil, varlığını bilmediği ve bilmesi gerekmediği savunmaları alacaklıya karşı ileri sürmekle yükümlü tutulamaz (de Biasio, 1944, s.29; Elçin Grassinger, 1996, s.227; Korkmaz, 2021, s. 312). Bu noktada esas borçlu da kefil, savunmalar hususunda bilgilendirmekle yükümlüdür. (Korkmaz, 2021, s.313). Esas borçlu kefil bilgilendirme yükümlülüğünü

¹⁵⁵ Doktrinde, kefilin asıl borçlunun savunmalarını ileri sürmemesi, niteliklerine göre rücu hakkının tamamen veya kısmen kaybı sonucunu doğurduğu ağırlıklı olarak kabul edilmiştir. Bkz. (Korkmaz, 2021, s.311, dpn.1203). Biz bu görüşe rücu hakkına, açıkladığımız yaklaşımımız sebebi ile katılmıyoruz. Bu sebeple, asıl borçluya ait savunmaları ileri sürmeyen, örneğin borcun ödendiği savunmasını ileri sürmeyen kefil, rücu hakkını tamamen kaybetmez zira TBK 597/3 düzenlemesi de alacaklıya karşı, kefilin sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkını saklı tutmuştur. Esasen kanun kefilin, alacaklıya olan sebepsiz zenginleşmeden doğan rücu hakkını saklı tutmasa dahi alacaklı ile kefil arasındaki mevcut son durumu, uygulanacak kanun hükümleri yönünden değerlendirdiğimizde hukuki ilişkinin sebepsiz zenginleşmeyi işaret ettiği tespit edilebilirdi. Kanunun, kefalet hükümlerine ilişkin rücu hakkını düzenlerken, rücu hakkının halefiyet imkanından faydalanarak ileri sürülemez halini "kefilin rücu hakkını kaybetmesi" olarak kaleme alması, bir yanıltma veya ihmal olarak nitelendirilmemelidir. Zira kanun koyucunun, açık bir şekilde, kefilin rücu hakkını, kefalet hükümleri altında düzenlemesi, kefilin salt kefil olmakla sahip olduğu rücu imkanına açıklık getirmeye ilişkindir ve bundan sonra kefalet hükümleri altında rücu hakkına ilişkin yapılacak tüm açıklamalar yalnızca kefilin, rücu hakkını kefalet hükümlerine dayanarak ileri sürüp süremeyeceği ile alakalıdır. Bu kapsamda kanun koyucunun tekrar tekrar kefilin, kefalet hükümlerine dayanarak rücu talebini ileri süremese de iç ilişkide şartlar sağlandığında bir rücu hakkı bulunduğunu hatırlatmasına gerek de yoktur. Ancak TBK 597'de olduğu gibi bazı durumlarda kefilin, halefiyetten faydalanamasa dahi rücu hakkını, diğer vasıtalarla ileri sürebileceğini düzenlemesi de yine somut olaya uygulanacak hükümleri açıkça belirtmek ve tespitini kolaylaştırmaktan ibarettir. Yenice bu durumu, kefil, asıl borçluya ilişkin defileri alacaklıya karşı ileri sürme ve bu kapsamda rücu hakkını kaybetse dahi kanunen halef olarak kalmaya devam eder şeklinde açıklamıştır (s. 64). Bu yaklaşım, kefilin rücu sorununu çözmeye yetmediği gibi pratikte bir anlam da ifade etmemektedir. Zira kefilin kanunen alacaklıya halefiyeti devam etse dahi rücu hakkını kaybeden kefil, halefiyet araçlarını kullanarak rücu talebinde bulunduğu; söz konusu rücu talebi, esas borçlu tarafından rücu hakkının kefalet hükümlerine dayanarak ileri sürme hakkını kaybetmesi sebebi ile bertaraf edilecektir. Böylece kefile tanınan halefiyet ayrıcalığının da içi boş kalmış olacaktır.

yerine getirmediği takdirde, kefilin rücu talebini kefalete dayanarak ileri süremeyeceğini iddia edemez (Korkmaz, 2021, s. 314).

Kefilin kusurunu ispat külfeti de kusurlu olduğunu iddia edene esas borçlunun üzerindedir. (Özen, 2017, s. 547).

Yargıtay, kefilin, asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmeksizin yaptığı ifaya ilişkin bir kararda; davalı asıl borçlunun kredi ödemelerinin düzenli olarak yaptığını ve hesabın kat edilmediğinin dosya kapsamından anlaşıldığını tespit ederek kefilin rücu hakkı isteminin TBK m 591.f.1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir¹⁵⁶.

Bununla birlikte; asıl borçlu, alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmayı, rücu talebinde bulunan kefile karşı ileri sürebilecektir (Özen, 2017, s. 547). Bu noktada bir görüş, söz konusu düzenlemenin "halefiyete dayanan rücu hakkı"nda önemli bir sapma meydana getirdiği yönündedir¹⁵⁷. Bu görüşe göre; alacağa bağlı haklar, daha önce hangi durumda ise aynı durum ile ödemede bulunan kefile geçer; böylece asıl borçlu, alacak hakkını devralan kefile karşı, kefilin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın savunmaları ileri sürebilmedir (Özen, 2017, s.547). Biz, söz konusu düzenlemenin halefiyet ilkesinden bir sapma niteliğinde olduğu görüşünde değiliz. Zira halefiyet, yasa gereği şartları sağlandığında kendiliğinden gerçekleşir ve esas borçluyu değil halefiyetin taraflarını yani kefil ile alacaklıyı bağlayan bir hukuki sonuçtur. Halefiyet gerçekleştikten sonra, asıl borcu sona erdiren savunmayı, kefile karşı yapan esas borçlunun savunması, esas borçlu ile kefil arasındaki rücu ilişkisini etkileyecek değildir (Korkmaz, 2021,s. 314; Schlinker, 2009, s.405).

Kanaatimizce, kefile karşı aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen esas borçlunun, kefilin halefiyet imkanlarından faydalanmasını önlemek adına esas borcu sonlandırıcı savunmaları, alacaklıya halef olan kefile karşı ileri sürmesi de bu noktadan sonra hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanmalı ve esas borcu sonlandırıcı etki de yaratmamalıdır¹⁵⁸. Diğer bir yaklaşımla ise; kefilin ifasından

¹⁵⁶ Yargıtay 19. HD. T,30.11.2015. E. 2014/18749 K. 2015/15764, www.lexpera.com.

¹⁵⁷ Söz konusu görüşe dair detaylı açıklama için bkz. (Özen, 2017, s. 545).

¹⁵⁸ Bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlunun, kefilin rücu talebini bu gerekçe ile reddedemeyeceğine ilişkin Bkz. Kapancı, 2014, s.402; bu hususta asıl borçlunun aydınlatma yükümlülüğünün, kefilin bilgi edinme yükümlülüğüne öncelikli olduğuna dair bkz. (Korkmaz, 2021, s.313; Müller, 2010, s. 175)

sonra alacaklıya ait alacak hakkının yenilerek kefile intikal ettiği görüşü de bu çıkarımımızı desteklemektedir¹⁵⁹. Bununla birlikte, kefilin, alacaklıya ifasını takiben alacaklıdan intikal eden alacak hakkına dair zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başlaması da dolaylı bir yorumla aynı sonuca varmamızı sağlamaktadır. Ayrıca kefil, halefiyet imkanına değil de borçlu ile olan iç ilişkisine dayanarak rücu talebinde bulunduğu, esas borçlunun kefile karşı böyle bir savunmada bulunma imkanı da kalmayacaktır (Korkmaz, 2021, s. 314).

Yargıtay'ın, kefilin TBK m. 591 uyarınca asıl borca ilişkin def'ileri ileri sürmemiş olmasının tek başına rücu hakkını kaybetmesine yetmeyeceğine, söz konusu def'iyi ileri sürmemesinin asıl borçluyu mağdur edip etmediğine de bakılması gerektiğine dair kararı bulunmaktadır¹⁶⁰.

Yine Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararında, davacı kefil, asıl borç henüz muaccel olmamışken ve asıl borçlu aleyhine açılmış herhangi bir dava yokken, alacaklı bankanın kendisini araması üzerine endişe duyarak kefalet borcunu ödemiştir. Yargıtay bu durumda kefilin, kefalet hükümleri uyarınca; ödemede bulunması sebebi ile yasa gereği asıl borçluya bir rücu hakkı bulunduğu bahsetmekle devamında; isabetli şekilde, malvarlığında hakkı olmayan bir artış geldiğinden bahisle kefilin asıl borçludan rücu talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir¹⁶¹.

Yargıtay'ın ilgili kararda; kefilin rücu hakkının bulunduğu ilişkin yaptığı tespit yerinde olmakla birlikte, kanaatimizce hatalı şekilde rücu hakkının kefalet hükümlerinden doğduğunu belirtmiştir. Oysaki gerekçe devamında belirttiği üzere davacı kefilin rücu hakkı, kefalet hükümlerinden değil, asıl borçlunun malvarlığında; kefilin yaptığı ödeme sonucu meydana gelen artıştan kaynaklanmadır ve buna göre kefil, rücu talebini sebepsiz zenginleşme vasıtaları ile ileri sürebilecektir. Öte yandan kefilin, rücu hakkının kefalet hükümlerinden doğduğu kabul edildiğinde, asıl borçluya ait muacceliyet itirazında bulunmayan kefilin, kefalet hükümleri gereği; asıl borçluya

¹⁵⁹ Alacaklıyı tatmin etmesi ile, kefile intikal eden alacak hakkının yenilerek kefile intikal ettiği görüşü için bkz. (Gümüş, 2014, s. 496.)

¹⁶⁰ Karar için bkz. Yargıtay 13. HD., 18.12.2017. E. 2015/35145 K. 2017/12565, www.lexpera.com.tr

¹⁶¹ Yargıtay 11.HD. E. 2003 / 4923, K. 2003 / 11833 T. 15.12.2003; Benzer yönde bkz. Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, E. 2003/4557, K. 2003/11483, T. 7.12.2003. www.lexpera.com.tr.

rücu hakkının ortadan kalkmış olması gerekirdi ki bu durumun Yargıtay’ca da hakkaniyetli kabul edilmediği açıktır.

Bir başka Yargıtay kararında ise, davacı kefil; seneler önce kişisel teminat vermiş olduğu bir borç için davalı bankanın kendisini ısrarla ödemeye zorladığını, tehdit ettiğini, kefil olduğuna inandırdığını ve ticari itibarının zedelenmesinden korkarak bankaya ödeme yaptığını, kefalet sözleşmesindeki imzanın da geçersiz olduğunu ileri sürerek bankaya ödediği miktarın davalı bankaca kendisine iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Yargıtay onamasından geçen Mahkeme kararı; davacının kefalet sözleşmesinin geçerliliğini bilip bilmemekte ve buna göre ödeme yapmakta basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği; imzaların geçersizliği iddiasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı yönünde olmakla birlikte; asıl borç sebebi ile başlatılmış bir takip yokken şayet takip yapılsa dahi davacının, itiraz etme, menfi tespit davası açma gibi hakları mevcutken ihtirazi kayıt koymaksızın derhal parayı ödemiş olması sebebi ile davalı bankaya değil ancak asıl borçluya rücu hakkının bulunabileceğine hükmedilmiştir¹⁶².

3.3.1.1 TBK 582 f/2 Kapsamında TBK 591/1 Hükmüne İlişkin Değerlendirme

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, TBK m 582 f.2’de yer alan düzenlemenin kefilin rücu hakkından bağımsız değerlendirilemeyeceği tespitinde bulunmuştuk. Bu düzenlemeye göre kefilin, yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence verdiği halde kefalet hükümlerine tabi tutulması, teminat verenin kefalet sözleşmesi akdederken kefil olma iradesi taşıyor olduğu varsayımından ve askı süresi içerisinde, kefalet sözleşmesinin ayakta olmasından kaynaklanmaktadır.

TBK m. 591/1 uyarınca ise bu türden bir sözleşme akdeden kefilin artık kefalet sözleşmesinin anılan nedenlerle asıl borca bağlı geçersizliğine dayanarak ifadan kaçınması ve kefalet sorumluluğunu sona erdirmesi söz konusu değildir.

¹⁶²Yargıtay 11 HD.E. 2015 / 15102; K.2016 / 6701, T. 16.06.2016. www.lexpera.com.tr

Kanun, kefilin asıl borca bağlı yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımına ilişkin savunma ve itirazların varlığını bilerek kefil olması halinde, alacaklıya karşı bu savunma ve defileri ileri süremeyeceğini düzenlerken de kefalet hükümleri uyarınca, alacaklının, kefile karşı olan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirdiği olağan durumu göz önüne almıştır¹⁶³. Başka bir ifade ile kanaatimizce, asıl borcun yanılma veya ehliyetsizlik sebebi ile sakat olduğunu bilen alacaklı, asıl borçlunun kefil, kefalet sözleşmesi yapmaya iterken aldattığını (iptal hakkını kullanmayacağını söylediği halde kullanacağını veya yasal temsilcinin onayını alacağını söylediği halde aslında almayacağını) biliyor ve bilebilecek durumda ise, dürüstlük kuralları gereği ve kefilin bilgilendirme yükümlülüğü gereği bu hususta kefil aydınlatmalıdır¹⁶⁴. Nitekim, alacaklı, kendisinden beklenebilecek olan makul özeni gösterdiği takdirde kefilin saikini anlayabilecek durumda ise alacaklının, sözleşmenin kurulma aşamasındaki olguları bilebiliyor olduğu kabul edilir (Kızılırmak, 2019, s.265; Lerch&Tauson, 1936, s.33; Guhl, 1942, s.49; Beck, 1942, Art.497, N.53; Giovanoli, 1978, Art.497, N.29; Hemmeler, 1954, s.68; Oser/Schönenberger, 1964 Art.497, N.36; Becker, 1993, Art.497, N.10; Elçin Grassinger, 1996, s.175; İpek, 2004, s.548; Müller, 2010, s.53; Çınar, 2013, s.157; Reisoğlu,1992, s.194.). Bununla birlikte ispat yükü, alacaklının kefilin varsayımını bilebilecek durumda olduğunu iddia eden kefilin üzerindedir (Beck, 1942, Art.497, N.56; Pestalozzi, 2012, Art.497,N.12; Elçin Grassinger, 1996, s.180; Ayan, 2013, s.509-510; Reisoğlu, 1992, s.192; Çınar, 2013, s.155; Gümüş, 2014, s.409; Kapancı, 2015, s.341). Aksi halde kefil, yanılma ve ehliyetsizlik halini biliyor olsa dahi alacaklının kendisini aldatması sonucu kefalet sözleşmesi akdetmiş olacaktır.

¹⁶³ Kanun koyucunun TBK m. 591 hükmünü düzenlerken, kefilin rücu hakkını kaybetmesi durumunu kusur şartına bağlaması, söz konusu savunmaların kefil tarafından bilinmiyor olmasının peşinen kabulüne dayanır.(de Biasio,1944, s.108) Başka bir ifade ile hüküm ile kefilin, kusurlu olmadığı hallerde, yürürlük kazanmayacak bir yaptırımın düzenlendiği kabul edilirse(Bkz.Korkmaz,2021,s.312); kefil, asıl borca ait yanılma ve ehliyetsizliği bilerek teminat vermiş olsa dahi alacaklının kefil aydınlatma borcuna aykırı ve kusurlu davranışı neticesinde; kefalet sözleşmesi akdeden kefilin kanun koyucu tarafından korunmak istenmeyeceği düşünülemez.

¹⁶⁴ Doktrinde, alacaklının genel olarak kefile borçlunun mali durumu, ödeme güçlüğü vb konularda dürüstlük kuralı gereği genel bir bilgilendirme yapmak yükümlülüğünün olmadığı kabul edilir. (Çınar, 2013, s. 146). Bununla birlikte; borçlu hakkında bilgi edinmek isteyen kefile bilgi verilmemesi, yanıltıcı bilgi verilmesi, gerçek durumun gizlenmesi, kötü giden durumun iyi gösterilmesi vb hallerden alacaklı, kefile karşı hile ile sorumlu olacaktır (Reisoğlu, 2013, s. 241; Çınar, 2013, s. 146).

Bir örnekle açıklanacak olursa alacaklı, esas borçludan olan alacağını, nihayetinde geçersiz olacağını bildiği halde (bir risk olarak değil bir kesinlik olarak.) teminat altına alabilmek veya görünürde esas borçludan alacaklı iken aslında esas borçluyla anlaşp kefil borçlandırmak gayesinde olabilir. Kanun koyucunun TBK m. 591 /1. maddeyi düzenlerken böyle bir durumu da hükmün içine aldığından söz edilemez. Bu sebeple, kefilin iradesinin, alacaklı tarafından aldatma ile sakatlandığı durumda, kefilin esas borçluya ait yanılma veya ehliyetsizlikten doğan defî hakkını ileri süremese de alacaklıya karşı kefalet sözleşmesine ilişkin olan, aldatmaya ilişkin iptal hakkını ileri sürerek kefalet borcundan kurtulabilmelidir. Kefil, aldatma halini öğrenmeksizin ödeme yaptığı durumda da alacaklıya karşı rücu hakkını sebepsiz zenginleşme hükümlerince ileri sürebilmelidir¹⁶⁵.

3.3.2. Kefilin Alacaklıya Tatmini Halinde Asıl Borçluya Bildirimde Bulunmaması

TBK m. 597; borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirme yükümlülüğü altına sokmuştur. Düzenleme gereğince kefil, bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybedecektir(TBK m.597 f.2). Söz konusu düzenleme ile alacaklı kefil tarafından tatmin edildikten sonra ikinci defa alacaklıyı tatmin eden asıl borçlu, kanun koyucu tarafından korunmuştur (Korkmaz, 2021, s.320; Tandoğan, 1984, s.790; Reisoğlu, 1992, s.204; Kapancı, 2015, s.403-404; Başar, 2009, s.64). Böylece, kefalet borcunu ödemek suretiyle alacaklının tatminini sağlayan kefil, asıl borçluya bildirimde bulunmaması nedeni ile asıl borçlunun ikinci kez alacaklıyı tatmin etmesine sebebiyet verir ise asıl borçluya karşı, halefiyete dayanarak rücu talebinde bulunabilme hakkını kaybedecektir (Korkmaz, 2021, s. 320).

Kanun koyucunun, asıl borçluyu, böyle bir düzenleme ile koruma altına almasının sebebi, asıl borçlunun ifasının, kefilin ödeme yaptığını bilmemesine dayanmasıdır (Korkmaz, 2021, s. 321). Bu kapsamda kefil, alacaklının kendisi tarafından tatmin edildiğinin, esas borçlu tarafından bilinmekte olduğunu ispat yükü

¹⁶⁵ Kefilin, kefil olma iradesinin esas borçlu tarafından aldatma ile sakatlandığı durumlarda ise kefilin alacaklıya karşı, yokluk itirazını ileri sürebileceğine dair görüşümüz hakkında bkz. bölüm 2.7.3.1

altında olan kişidir. İspat yükünü yerine getirdiğinde, esas borçlunun alacaklıyı ikinci defa tatmini ile kefilin bildirim yükünü yerine getirmemesi arasındaki illiyet bağıni kesecektir (Korkmaz, 2021, s.321; Beck, 1942, s.293-294; Guhl, s.99; de Biasio, 1944, s.111; Oser ve Schönerberger, 1945, OR 505 n.5; Koyuncu, 2013, s.128; Özen, 2017, s.552-553). Söz konusu illiyet bağı kesildiği takdirde, zaten kefil, rücu talebini halefiyete dayanarak ileri sürebilecektir (Korkmaz, 2021, s. 321). Bununla birlikte; kefilin bildirim yükü altında olmadığı durumlarda veya kefile yüklenemeyecek bir sebepten bildirimde bulunulamadığı durumlarda, kefilin bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiğinden söz edilemez (Korkmaz, 2021, s.32; Beck, 1942, s.293; Oser ve Schönerberger, 1945, OR 508, n.4; Koyuncu, 2013, s.127; Gümüş, 2014, s.497; Müller, 2010, s. 208-209). Aynı şekilde kefil, bildirimde bulunmasa dahi, esas borçlunun özen göstermiş olduğu durumda, ödemeyi öğrenebilecek olduğu veya zaten haberdar olduğu, durumun gereğinden anlaşıldığı hallerde, kefilin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile rücu talebini ileri sürerken halefiyet imkanından faydalandırmamak dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır (Korkmaz, 2021, s.322; Beck, 1942, s.293-294; Guhl,1942, s.99; de Biasio, 1944, s.111; Oser ve Schönerberger, 1945, OR 508, n.4; Müller, 2010, s208; Koyuncu, 2013, s.128; Gümüş, 2014, s.497; Özen, 2017, s.550 vd.).

Kefilin bildirim yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 597'ye baktığımızda, Türk Borçlar Kanunu'nun vekalet ilişkisini düzenleyen hükümleri arasında vekilin özenli bir vekil gibi davranma yükümlülüğüne olan benzerliğini fark etmemek mümkün değildir¹⁶⁶. Kefilin, bildirim yükümlülüğünün içeriğine ve bu yükümlülüğe aykırı davranmaya bağlanan sonuçlar ile vekilin, işi özenle ve sadakatle takip etmemesi sebebi ile meydana gelen sonuçlar, rücu hakkı bakımından benzerdir (Özen, 2017, s. 551).

Kanaatimizce; kefalet ve vekalet ilişkisine ilişkin bu iki düzenlemenin birbirini desteklemesi; kanun koyucunun da kefalet ilişkilerinin büyük çoğunda, kefil ile asıl borçlunun bir vekalet ilişkisi ile bağlı bulunduğunu varsayması nedenine

¹⁶⁶ Nitekim kefilin bildirim yükümlülüğüne uymamasının rücu hakkının kaybına neden olması Roma hukuku kökenlidir (Özen, 2017, s. 551) Bu anlayış bakımından; asıl borçlu ile kefil arasında bir vekalet ilişkisi bulunmaktadır ve vekalet ilişkisinin gereği olarak asıl borçluya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kefil, vekalet dayalı rücu hakkını kaybedecektir (Beck, 1942, s. 293; Özen, 2017, s. 551).

dayanmaktadır. Böyle bir kabul ve varsayımda bulunan kanun koyucu, kefile kolaylık sağlamak adına; çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi kefile, vekalet sözleşmelerine nazaran ispat yükü bakımından birtakım avantajlar tanımıştır. Söz konusu imkan ve avantajlara önceki bölümlerde değindiğimiz için burada tekrara düşmemek adına değinmiyoruz.

3.4. Rücu Hakkında Zamanaşımı

TBK m. 596 f.5 uyarınca “Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar” Söz konusu düzenleme neticesinde, kefil, zamanaşımı yönünden de kanun koyucu tarafından koruma altına alınmıştır (Korkmaz, 2021, s. 336). Kanun, kefilin rücu hakkına ilişkin bu düzenlemede bulunmasaydı kefile, halefiyet ile birlikte intikal eden alacak hakkına işlemiş zaman aşımı süresi, halihazırda işlemeye devam edecek ve böylece kefil, esas borçluya rücu hakkı doğana kadar kefile intikal eden alacak zamanaşımına uğrama riski ile karşı karşıya kalabilecekti¹⁶⁷.

Kefilin rücu hakkına ilişkin TBK m 596 f.5'te yer alan bu düzenlemenin, kefalet hükümleri altında, rücu ilişkin tüm düzenlemelerde olduğu gibi kefile, kefil olması sebebi ile tanınan ayrıcalıklara ilişkin bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Rücu hakkında zamanaşımına ilişkin bu düzenleme, kanaatimizce halefiyet yolu ile intikal eden alacak haklarına ilişkin bir düzenlemedir. Kefil ile asıl borçlunun hukuki ilişkisine dayanan alacak hakkına ilişkin süreler ise bu düzenlemeden etkilenmeden işlemeye devam edecektir (Korkmaz, 2021, s. 337).

Kefil, alacaklıyı kısmen tatmin ettiğinde, alacağın, yalnızca kefile intikal eden kısmına ilişkin yeni bir zamanaşımı süresi başlayacak; buna karşın alacaklıda kalan kısmına işleyen zamanaşımı süresi ise kefilin ifasından etkilenmeden işlemeye devam edecektir (Korkmaz, 2021, s. 337).

TBK m.596 f. son uyarınca, “Kefil, dava hakkı vermeyen bir asıl borç için alacaklıya ödemedede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir.” Buna karşılık kefil, zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı,

¹⁶⁷ Örnek Yargıtay kararı için bkz. (Korkmaz, 2021, s. 336 dñn.1302).

borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır (TBK.m.596. f. son.). Buna göre; asıl borcun zamanaşımına uğradığı ve dolayısı ile dava hakkı vermediği bir durumda kefil, alacaklıya ödemede bulunduğu takdirde, rücu hakkını kefalet hükümlerine dayanarak kullanamayacaktır¹⁶⁸. Başka bir ifade ile halefiyet imkanından faydalanamayacaktır (Korkmaz, 2021, s. 338). Hükümün devamında, kefilin, zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı, borçlunun vekili sıfatı ile üstlendiği durumda, asıl borçlunun kefile karşı vekalet hükümleri gereği sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Esasen söz konusu düzenlemeye olmasaydı da TBK, kefaletle ilişkin düzenlemelerde kaleme alınan rücu hakkının, kefilin halefiyet imkanından faydalanmasına ilişkin olduğu bilinci ile; bu imkanı kaybeden kefilin, esas borçlu ile arasında vekalet ilişkisi olduğu takdirde, bu hükümlere dayanabileceği çıkarımı yapılabilirdi¹⁶⁹. Kanunun, bu duruma ayrıca açıklık getirmesi; rücu talebini, kefalet hükümlerine dayanarak ileri sürme hakkını kaybeden kefile ve somut olaya uygun hükmü uygulamak durumunda olan hakime yol göstermek ve kolaylık sağlamaktan ibaret olduğunu düşünmekteyiz¹⁷⁰.

EBK döneminde akdedilen bir kefalet sözleşmesinden doğan rücu hakkını talep için dava açan kefilin davası, ilk derece Mahkemesi tarafından, kefalet sözleşmesinin geçersizliği sebebi ile kefilin, rücu talebini ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerince ileri sürebileceği; ancak bunun için de sebepsiz zenginleşmeye bağlı zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. İstinaf üzerine inceleme yapan BAM, EBK döneminde akdedilen kefalet sözleşmesine uygulanması gereken kanun hükümlerinde yanılığa düşüldüğü; bu sebeple kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu; geçerli olan kefalet sözleşmesi bakımından bu sözleşmeye dayanarak

¹⁶⁸ Kefalet hükümlerine dayanarak rücu talebinde bulunamamak; çalışmamızda, kefilin alacaklının haklarına dayanarak yani halefiyetten faydalanarak rücu edemeyeceği anlamında kullanılmaktadır, kefil zamanaşımına uğramış asıl borçtan sorumluluğu vekil sıfatı ile üstlenmiş ise; asıl borçluya karşı vekaletle dayalı rücu taleplerini ileri sürebilecektir (Korkmaz, 2021, s. 338).

¹⁶⁹ 2012 yılında, Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklik ile bildirimde bulunmaması sebebi ile asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybeden kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkını saklı tutularak kefilin bu hükme dayanarak rücu edip edemeyeceğine ilişkin doktrinde var olan tartışmalara son verilmiştir. (Korkmaz, 2021, s. 322). Bununla birlikte ilgili düzenleme olmasaydı dahi böyle bir durumda kefilin vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkının bulunduğu yönünde bizim de katıldığımız görüşler için bkz. (Beck, 1942, s. 294; de Biasio, 1944, s. 112-113; Guhl, 1942, s. 100).

¹⁷⁰ Kefalet hükümlerine dayanan rücu hakkında zamanaşımına ilişkin karar için bkz. Yargıtay 23. HD., E. 2014/6708 K. 2015/916 T. 17.2.2015. www.lexpera.com.tr

rücu isteminde bulunan kefilin tabi olduğu zamanaşımı süresinin de 10 yıllık süreye tabi olduğu gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmıştır¹⁷¹.

Kefil, zamanaşımına uğramış bir asıl borca, bu zamanaşımı bilerek kefil olmuşsa, asıl borçluya rücu ederken kefalet hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu düzenlemede durum, yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişinin yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa rücu talebini halefiyete dayandıramamasına benzer (Korkmaz, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, 2021, s. 288). Zira zamanaşımı gerçekleşmiş bir borca, bilerek kefil olanın durumu da tıpkı, esas borçlunun iptal hakkını kullanma riskine karşı dahi alacaklıya kefil sıfatı ile ödeme yapmayı garanti eden kefil durumuna benzer. Burada da kefil, esas borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme riskine karşı dahi kefil sıfatı ile ödemede bulunmayı garanti etmiştir (Korkmaz, 2021, s. 288). Bu durumu kabul ederek ve göze alarak kefil olanın halefiyet imkanı ile korunmaya çalışılmaması ve kefalet hükümlerinden faydalandırılmaması da olağan karşılanmalıdır.

Kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcu zamanaşımına uğradığı halde alacaklıyı tatmin eden kefilin, kefalet hükümlerine dayanarak esas borçluya rücu edip edemeyeceğine ilişkin görüşlerden biri¹⁷²; kefalet borcunun zamanaşımına uğradığı defini ileri sürmeden alacaklıyı tatmin eden kefilin rücu talebi, esas borçlu tarafından bu defiyi ileri sürmediği gerekçesi ile bertaraf edilecektir¹⁷³. Diğer görüşe göre ise kefalet sözleşmesinden doğan alacağın zamanaşımına uğramış olması, kefilin alacaklıya karşı ileri sürebileceği kendine ait bir defidir ve kefilin esas borçluya ait olmayan, kendine ait olan defileri ileri sürememesi; kefalet hükümlerine dayanarak rücu talebini ileri sürme hakkını kaybetmesine neden olmaz (Şahan, 2009, s. 62; Arık, 1943, s.508; Reisoğlu, 1992, s.180; Tandoğan, 1987, s.783; Hatemi ve diğerleri, 1992, s. 535; Ataol, 1998-1999, s.22-23; Eskin, 1952, s.26; Deappen, 1951, s.360).

¹⁷¹ İstanbul BAM, 16. HD., E. 2022/1000 K. 2022/1261 T. 4.7.2022. www. lexpera.com.tr

¹⁷² (Korkmaz, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, 2021, s. 319 dñn.1233)

¹⁷³ Bu görüşü savunanlar, kefilin vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak esas borçluya rücu hakkının bulunduğunu ifade etmektedir (Korkmaz, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, 2021, s. s.311.dñn. 1203).

Kanaatimizce taraflar arasında menfaatler dengesi¹⁷⁴ gözetildiğinde, ikinci görüşe katılmak daha olasıdır. Şöyle ki; kefilin, esas borçluya ait bir savunma ve itirazı ileri sürmeksizin alacaklıya ödeme yapmış olması, esas borçlunun menfaatine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Zira esas borçlu kendisine ait bir def'i ve itirazı ileri sürerek alacaklının talebini bertaraf edebilecekken kefilin, kendisinden beklenen özeni yerine getirmemesi sonucunda alacaklıya yaptığı ödemenin mali yükünü esas borçluya yüklenmesi beklenemeyecektir. Fakat menfaatler bakımından benzer durum, kendisine ait bir def'i ileri sürmeyen kefil için söylenemez. Başka bir ifade ile kefil, kefalet sözleşmesine ilişkin zamanaşımı def'i ileri sürerek kefalet borcundan kurtulmuş olsaydı dahi, asıl borçlu, alacaklıya karşı, kefalet ile güvence altına alacak bakımından borçlu kalmaya devam edecekti. Kefil, kefalet sözleşmesine ait zamanaşımı def'i ileri sürmeksizin ödeme yaptı diye esas borçlunun durumunda bir ağırlaştırma meydana getirmiş değildir. Ancak kefilin, alacaklıya yaptığı ödeme sayesinde, asıl alacağa bağlı zamanaşımı hala işlemekte olan esas borçluyu, bu anlamda sorumluluktan kurtardığı da bir gerçektir. Bu sebeple, kefilin kendisine ait zamanaşımı def'i ileri sürmerek alacaklıyı tatmin ettiği gerekçesi ile esas borçlunun kefilin, kefalet hükümlerine dayalı rücu talebini geri çevirebileceği yaklaşımına katılmıyoruz.

Aynı sonuca varabileceğimiz bir diğer durum ise kefilin, kefalet hükümlerine dayanan rücu hakkını, bu hükümler çerçevesinde hakkın kaybını ve kaybına ilişkin özel durumları tek tek düzenlediği halde; kefilin esas borçluya ilişkin def'ileri ileri sürmemesinin rücu hakkının kaybına neden olacağını açıkça hüküm altına almışken; aksi durumu, yani kefilin kendisine ait savunmaları ileri sürmemesinin aynı sonucu doğuracağına dair bir düzenlemeye yer vermemiş olmasıdır.

Zamanaşımına ilişkin bir diğer durum ise hem asıl borcun hem de kefalet sözleşmesinden doğan borcun zamanaşımına uğramış olmasıdır. (Korkmaz, 2021, s. 338) Bu durumda da yukarıdaki açıklamalar ışığında, zamanaşımına uğramış bir asıl borç için ödeme yapan kefilin, esas borçluya rücu ederken kefalet hükümlerinden yararlanabilmesi söz konusu değildir.

¹⁷⁴ Menfaatler dengesine ilişkin bkz. (Korkmaz, 2021, s.164)

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında ulaştığımız başlıca sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

Rücu hakkı, nihai olarak sorumlu olmadığı bir yükü iktisap amacı güderek geçici olarak üstlenen kişinin, mal varlığında meydana gelen kaybı gidermek amacı ile yükün nihai sorumlusuna başvurusuna imkan tanıyan ve rücu edenin şahsında doğan bir alacak hakkıdır. Rücu hakkının varlığını kabul için bir üçüncü kişinin varlığı, bu üçüncü kişinin bir başkasının üstlenmesi gereken mali yükü üstlenmiş olması ve nihai sorumluyu, üstlenmesi gereken mali yükten geçici olarak kurtardığı durumda, kendi mali durumunda kötüleşme meydana gelmiş olması aranır. Rücu hakkının varlığının kabulü açısından önemli bir diğer husus da bir başkasını sorumluluktan kurtaran söz konusu üçüncü kişinin, mali yükü nihai sorumluya aktarma düşünce ve niyeti ile eylemde bulunmuş olmasıdır. Başka bir ifade ile sorumluluğun tüm yükünü şahsı üzerine almak gayesi ile hareket edenin rücu hakkından söz edilemeyecektir. Rücu hakkına ilişkin yukarıda ifade edilen şartların sağlanması, bu hakkın varlığını kabul için gerekli ve yeterlidir. Bir ifade bulunanın, rücu hakkının bulunup bulunmadığının tespiti için kanunda her koşulda özel bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde kanun, ifade bulunanın içinde bulunduğu hukuki durumun/ilişkinin niteliği gereği, yukarıda sayılan şartların doğal olarak sağlandığı ilişkilerde, temelde bir rücu hakkının var olduğu düşüncesi ile bu hakkı özel olarak düzenlemiştir. Bu hallerde ifade bulunan, rücu hakkını, şartları sağlandığı takdirde doğrudan doğruya söz konusu kanun düzenlemesine dayandırabilir ve bu düzenlemenin kendisine tanıdığı rücu imkanlarından faydalanabilir.

Rücu hakkı sahibinin, bu alacak hakkı ileri sürebilmesi (talep edebilmesi) ve dolayısıyla hakka kavuşabilmesi için dayanaklara ve araçlara ihtiyacı olacaktır. Hak sahibinin sahip olduğu rücu hakkının araçlarını genellikle rücu edilen ile arasındaki iç ilişki belirlemektedir. Rücu hakkı sahibi, borcun nihai sorumlusu ile arasındaki hukuki durum ve ilişkinin yönlendirdiği kuruma dayanarak bu kurum kapsamında ve şartlarında taleplerini öne sürecektir. İç ilişkide bahsettiğimiz bu aracı kurumlar ise vekalet ilişkisi, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşmedir. İfade bulunan üçüncü kişinin rücu hakkına sahip olmasını sağlayan şartların gerçekleştiği durumda temelde mutlaka bir vekalet ve vekaletsiz iş görme iç ilişkisi bulunmaktadır. Ancak hiçbir

sebebe dayanmaksızın vefakat gerçekleştiği ifa ile rücu hakkının yukarıdaki şartlarını sağlayan hak sahibinin, rücu hakkını dayandıracağı kurum ise sebepsiz zenginleşmedir. Rücu hakkının, ifade ettiğimiz araçları hak sahibine basit bir başvuru imkanı verir. Başka bir ifade ile güçlendirilmemiştir. Hak sahibinin bu araçlara dayanabilmek için öncelikle rücu hakkının şartlarını sağladığı ispatlaması gerekir. Buna karşılık kanun bazı hallerde rücu hakkı sahibin hakkına kavuşmasını garanti altına almak ve güçlendirmek istemiştir. İşte bu türden düzenlemelerde rücu hakkı sahibinin, bu hakka sahip olduğu peşinen kabul edilir ve ispat mecburiyeti ortadan kalkar. Bunun yanı sıra hakkını elde etmesi için kendisine bir takım takviye ve imkanlar tanınır. Halefiyet de iç ilişkide bir rücu hakkının bulunduğu kanun koyucu tarafından peşinen kabul edilen kişiye tanınan, güçlendirici ve destekleyici bir kanuni rücu aracısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Halefiyetin kabul edildiği hukuki ilişkilerde, artık rücu hakkı sahibinin bu hakkı doğuran şartlara haiz olduğunu ispatlamak zorunluluğu bulunmaz. O; yalnızca halefiyet şartlarına haiz olduğunu ispatlamak ile yetinecektir. Bunun yanı sıra halefiyet neticesinde alacaklıdan kendisine intikal eden, alacağa bağlı tüm haklar da kendisinin rücu hakkına kavuşmasını kolaylaştıracak ve hızlandıracaktır.

Kefalet sözleşmesi de hukuki niteliği ve üç köşeli yapısı bakımından kanun koyucunun kefalet verenin nezdinde ifa ile bir rücu hakkı doğacağını peşinen kabul ettiği hukuki ilişkilerdendir. 6098 Sayılı TBK'nın 581. Maddesine göre “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.” Öyleyse rücu hakkının varlığı için aranan; üçüncü kişinin varlığı, bu üçüncü kişinin başkasının mali sorumluluğunun yükünü üstlenmiş olması şartı kefalet sözleşmesi için sağlanmıştır. Bununla birlikte kefil olanın bu sorumluluğu üstlenirken büyük çoğunlukla borçlunun bir tanıdığı olması ve kendisine güven duyması sebebi ile üstlendiği yükün geçici olduğunu düşünmesi de muhtemeldir. Kefalet veren, sorumluluk üstlenirken borçlunun edimini yerine getireceği ve alacaklı ile karşı karşıya kalmayacağı düşüncesi ile borç altına girdiğini düşünmektedir. Kendisine bunu düşündürense, asıl borçluya duyduğu güvendir. Kefilin, alacaklı ile muhatap olmak zorunda kaldığı durumda, başka bir ifade ile kefalet borcunu ifa etmesi gerektiği durumda, asıl borçluya duyduğu güven boşa çıkmıştır. Kefalet sözleşmesinin tüm bu özellikleri, kanun koyucuyu, güveni boşa

çıkma ihtimali bulunan kefile koruma düşüncesi ile hareket etmeye itmiştir. TBK. m. 596 ile kefile tanınan halefiyet de kanun koyucunun söz konusu düşüncesinden hareketle düzenleme altına alınmıştır. Bu sayede kefil, dilerse yalnızca kefalet sözleşmesinin geçerliliğini ve sözleşme kapsamında alacaklıyı tatmin ettiğini ispat ederek iç ilişkide bir rücu hakkı bulunduğunu ispatlamak zorunda kalmaksızın alacaklının halefi olacaktır. Yine aynı imkan sayesinde, rücu hakkını halefiyet araçlarına(alacaklıdan kendisine intikal eden alacak hakları) dayandıracak ve rücuya ilişkin taleplerini asıl borçluya karşı bu şekilde ileri sürebilecektir. Halefiyet imkanının yanı sıra kefil, kefalet sözleşmesine dayanmak zorunda olmaksızın asıl borçlu ile arasında bir vekalet, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme ilişkisi bulunduğunu ispat ederek rücu hakkını bu araçlarla ileri sürebilme imkanına da sahip olacaktır. Kefilin rücu hakkının her iki aracısı da (iç ilişkiden ve kefaletten doğan) aynı kuruma hizmet ettiği için kefil, kapsamları örtüştüğü takdirde her iki aracıyı da birlikte ileri sürebileceği gibi yalnızca birine de dayanabilecektir. Ancak nihai amaç, kefilin iç ilişki sebebi ile uğradığı mali kaybı telafi etmek olduğundan halefiyet ile ileri sürdüğü rücu taleplerinin kapsamı iç ilişkide uğradığı mali kaybı aşar mahiyette olamayacaktır.

Rücu amacı doğrultusunda, iç ilişkiye dayanan kefil, iç ilişki vekaletsiz iş görmeye yönlendirdiği takdirde vekaletsiz iş görmenin hukuki şartlarını, vekalet dayandığı takdirde vekalet ilişkisinin hukuki şartlarını, sebepsiz zenginleşmeye dayandığı takdirde ise sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşme şartlarını sağlamalı ve ispatlamalıdır. Rücu hakkından kefalet hükümlerine dayanarak faydalanmak isteyen ve alacaklının halefi konumuna geçmek isteyen kefil için geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı ve bu kapsamda alacaklıyı tatmin etmiş olması şarttır. Bu şartlar sağlandığında halefiyet kendiliğinden gerçekleşir ve alacaklının alacağı bağlı hakları, rücu amacına hizmet etmek ve bununla sınırlı olmak üzere kefile geçer. Geçersiz bir kefalet sözleşmesi, kefilin halefiyet imkanlarından faydalanmasına engeldir. Ne var ki kefilin elindeki tek imkan rücu hakkını kefalete dayandırmak olmadığından kefil, iç ilişkideki şartlar sağlandığı ölçüde bu hakkı sebepsiz zenginleşme, vekalet, ve vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandırabilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki kefilin halefiyet imkanını kaybettiği haller, büyük ölçüde iç ilişkideki araçlara başvurmasını engelleyen haller ile örtüşmektedir. Kefilin rücu taleplerinin kapsamı fiilen yaptığı giderlerdir. Bu kapsamda halefiyete dayanarak rücu talebinde

bulduğunda ise masrafların üst sınırını asıl borç miktarı oluşturur. Kefilin halefiyet araçları ile ileri sürdüğü talep miktarı asıl borç miktarını aşamayacaktır. Kefil rücu taleplerinin kapsamını iç ilişkiye dayandırdığı takdirde ise alacaklıya yaptığı ödeme ile sınırlı kalmaksızın asıl borçlu ile olan ilişkisine bağlı ve bu amaçla yapmış olduğu yan giderleri de uğradığı zarar kapsamında esas borçludan talep edebilecektir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak rücu talebinde bulunan kefil, rücu anında, esas borçlunun zenginleştiği miktarla sınırlı kalmak üzere talepte bulunabilecektir.

Kanun koyucu TBK m. 582. f.2’de “Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.” Düzenlemesi ile yanılma ve ehliyetsizlik sebebi ile geçersiz olan borca bu geçersizliği bilerek güvence veren kişiyi de kefalet hükümlerine tabi tutmuştur. Kefaletin yalnızca geçerli olan bir borç için verileceğini düşünürsek, kanun koyucunun bu düzenlemeye, kefalet hükümlerinde yer vermiş olmasının sebebi, bu türden teminat verenin; geçersiz olma ihtimali bulunmasına karşın geçersizliği ileri sürülmeyecek olan bir borca teminat verdiğini düşünen kimseler olduğu kabulü ile hareket etmesidir. Ayrıca bu kimseler, borçlunun geçersizliği ileri sürmeyeceğine güven duymuş ve bu güven sayesinde de geçersizliği ileri sürme ihtimaline karşı alacaklıya karşı bir sorumluluk üstlenmiştir. Öyleyse TBK m.582 f.2’de düzenlenen teminat verenin, kefalet veren gibi düşünülüp kefalet hükümlerine tabi tutulması olağandır. Buna karşılık, bu türden sözleşme akdeden kişilerin TBK m. 596 f. son uyarınca asıl borçluya rücu hakkı bulunmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre: “Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.” Esasen kanun koyucunun, kefalet hükümlerinde düzenleme altına aldığı ve kastettiği rücu hakkı, kefilin kefalet hükümlerinden doğan rücu hakkıdır. Zira kanun koyucunun, aynı

maddede rücu hakkını düzenlerken kefilin iç ilişkiden doğan istem ve defilerini saklı tutması boşuna değildir. Yanılma ve ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme akdeden kimse kefalet hükümlerine tabi olsa da halefiyetin koşullarından olan kefalet sözleşmesinin asıl borca bağlı geçerlilik şartını sağlayamamış olduğundan rücu hakkını kefalet hükümlerine dayandırarak kullanması ve halefiyetten faydalanması beklenemeyecektir. Bu hallerde teminat verenin kefalet korumasının dışında kalsa da ispat yükü kendine düşmek üzere rücu hakkını iç ilişkiye dayandırabileceğini söylemenin mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Buna karşılık, borcun geçersizliğinin ileri sürüldüğü halde halefiyetten yararlanamamasına rağmen alacaklı ile muhatap olmak durumunda kalan teminat verenin; asıl borçlunun yerine geçip ona ait def'iyi ileri sürme imkanı olmasa da alacaklının kefalet sözleşmesi akdedilirken asıl borcu doğuran sözleşmenin geçersizliğinin daha sonradan asıl borçlu tarafından ileri sürüleceğini biliyor ve fakat kefile, kefalet sözleşmesi yapmaya itmek maksadı ile aldatma maksatlı hareket ediyor idiyse, kefilin, alacaklıya karşı aldatma sebebi ile iptal hakkını kullanabilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, kefilin iradesini sakatlayan esas borçlu ise, başka bir ifade ile kendisini, kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmeyeceği ve kefalet borcu ile kendisini muhatap etmeyeceği konusunda ikna ederek güven oluşturdu ise kanaatimizce, burada kefil olma iradesinin sağlıklı olmaması sebebi ile teminat veren sözleşmenin yokluğunu ileri sürerek kefalet borcundan kurtulabilmelidir. Elbette tüm bu hallerde ispat yükü iradesinin sakatlandığını iddia edene ait olacaktır.

Asıl sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmediği dönemde, kefalet sözleşmesi de askı dönemindedir. Bu türden sözleşme akdedenleri kefilin durumuna benzeten kanun koyucunun düşüncesinden yola çıkıldığında, bu hallerde, kefalet sözleşmesine uygulanacak askı durumunun, kefil bakımından iptal edilebilirlik bozucu şartına bağlı askıda geçerli olduğu kanısındayız. Zira teminat veren, baştan itibaren geçersiz olduğunun ileri sürüleceğini bilerek akdettiği bir sözleşmede, borçluya güven duyduğundan veya mali yükün sorumluluğunu üstlenmeyeceğini düşündüğünden bahsedilemez. Bu türden düşüncede olan bir teminat verenin ise kefilinkine benzer bir durumda olmadığı açıktır. Kefalet sözleşmesini askıda geçerli kabul ettiğimiz bu hallerde, askı dönemi içerisinde alacaklıya olan kefalet borcunu ifa eden kefilin,

kefaletle dayalı rücu hakkından ve halefiyet imkanlarından faydalanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Geçerli bir kefalet sözleşmesine dayanarak alacaklıyı tatmin eden kefile, halefiyet sonucunda alacağa bağlı haklar kendiliğinden intikal eder. TBK m. 596 da yer alan düzenlemeye göre kefil “aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifade bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.” Bu düzenleme uyarınca kefil, halefiyet gerçekleştiğinde, kendisine intikal eden alacağa bağlı feri hakları elde ederek asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanacaktır. Halefiyet, doğrudan kanundan doğduğundan alacaklı ile kefilin bizzat bu hususta anlaşması veya alacaklının söz konusu halefiyete rıza göstermesi şartı aranmaz. Alacaklının yükümlülüğü kefile kanunen intikal etmiş alacak haklarını kendisine devretmekten ve bu hakları halefiyet gerçekleşene kadar korumaktan ibarettir. Kefil, esas borçlu ile yaptığı anlaşma ile halefiyet imkanını ortadan kaldıramaz zira halefiyet olgusu, asıl borçlu ile kefil arasında gerçekleşen bir olgu değildir. Ne var ki rücu hakkı asıl borçlu ile kefil ilişkisinde hüküm ifade ettiğinden kefil, esas borçlu ile anlaşarak rücu hakkını kullanmayacağını dolayısı ile halefiyet imkanından faydalanmayacağını taahhüt edebilir. Bu noktada dahi alacaklının ödevi ve sorumluluğu kefile halefiyet sonucu intikal eden hakları devretmektir. Ancak alacaklı, söz konusu alacağa bağlı hakları kendi alacağına kavuşmak pahasına kefile devretmeyecektir. Kanun koyucunun halefiyeti düzenleme amacı alacaklıyı zarara uğratmak değil kefilin korumaktır. Öyleyse kefil, alacaklının elindeki haklara kendisini tatmin ettiği ölçüde ve kendisinin alacak hakkından sonra gelmek üzere sahip olabilecektir. Benimsenen bu ilke “alacaklının zararına halefiyet olmaz ilkesidir.”

TBK 596 m. f.4’te düzenlendiği üzere; “Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir.” Söz konusu düzenleme, alacağın rehin ile teminat altına alındığını bilerek ve buna güvenerek

teminat veren kefilî koruma amacından yola çıkmıştır. Madde düzenlemesinde, hakkaniyet amacı yatar. Buna karşılık kefaletle güvenerek rehin verenin durumu da benzerdir. Bu sebeple alacaklı rehin veren malik tarafından tatmin edildiği takdirde rehin veren, kefaletten sonra teminat vermiş olması ve şartı ile alacaklıya rücu edebilir. Rehlin verenin, kefile rücu edebilmesi için asıl borçlunun haricinde, üçüncü kişi olması gerekmektedir. Bununla birlikte, rehin verenin kefile rücu etmesinin bir diğer şartı ise kefil ile arasında rücuyla ilişkin bir anlaşma olmasıdır. Uygulamada, asıl borçlu ve kefalet verenin görünürde bir kefalet ilişkisi kurarak rehin verenin rücu hakkını önlemek amacıyla olduğuna rastlandığı haller bulunmaktadır. Bu hallerde kefil ile asıl borçlu anlaşarak borcun nihai yükünü üstlenmekten kaçınmak gayesi içerisinde olabilirler. İlgili madde hükmü uygulanırken, her somut olay özelinde, rehlin kefaletten önce verilmiş olması durumunda, özellikle kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkide bir muvazaa iddiası varsa söz konusu muvazaa iddiası değerlendirmeli ve tespit edildiği takdirde kefil, muvazaa nedeni ile kefalet hükümleri korumasından yararlandırılmamalıdır. Yine bir şirketin imzaya yetkili temsilcinin, şirketin kredi borcuna kefil olduğu durumda, krediden asıl yararlananın kefil olduğu iddiası değerlendirilmeli ve alacaklı ile kefil sıfatının birleşmesi sebebi ile kefil, rehin veren malike karşı korunmamalıdır.

Birlikte kefalette kefiller, iç ilişkide borcu eşit paylaşmak gayesinde hareket ederler. Söz konusu gaye, müteselsil ve adi kefalet fark etmeksizin iç ilişki bakımından aynıdır. Bu sebeple müteselsil kefaletle ilişkin hükümler, adi kefillerin rücu hakkına iç ilişkiye uyduğu takdirde uygulanabilmelidir. Bununla birlikte adi birlikte kefil, rücu talebini şartları sağlandığı ölçüde TBK 168'e ya da TBK 596'ya dayandırabilmelidir.

Kefalet dışında diğer teminat verenler, garanti veren, aval ve borca katılanın rücu hakkına ilişkin düzenlemeler kefilin rücu hakkına ilişkin düzenlemelerden farklıdır. Kanun, garanti verenin rücu hakkının kefilinki gibi bir halefiyet ile koruma altına almamıştır. Buna karşılık teminat amaçlı garanti verenin rücu hakkını tespit ederken kanunun özel olarak bu hususta düzenlemeye yer vermiş olmasını aramamak gerekir. Rücu hakkına ilişkin başta yaptığımız açıklamalar ışığında, garanti veren, aval veya borca katılan; borcun nihai yükünü iktisap amacı güderek ve nihai borçluya aktarmak amacı ile üstlendi ise burada rücu hakkının varlığından söz etmek gerekir. Buna karşılık nasıl ki kefil, rücu hakkını ayrıca kefaletle dayanarak halefiyet imkanı ile

ileri sürebilecek ise avalist de kıymetli evrak hukukunda yer alan özel düzenlemelere dayanarak rücu hakkını ileri sürebilecektir. Borca katılan ise rücu talebini, ilk borçlu ile arasındaki teselsül ilişkisinden kaynaklı olarak bu hükümlere dayandırabilecek ve halefiyet imkanından faydalanarak kendi payını aşar miktarda ödeme yaptığı takdirde bu miktar oranınca rücu talebinde bulunacaktır.

TBK m.582 f.4 uyarınca “Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez” bu hüküm, kefilin rücu hakkından önceden feragat edip edemeyeceği hususunda tartışmalara yol açmıştır. Çalışmamız sonucunda kanaat getirdiğimiz ve savunduğumuz üzere; kefile bu bölümde tanınan hak, rücu hakkı değildir. Kefilin bir rücu hakkı zaten bulunmakta olup bu bölümde kendisine “rücu hakkı” başlığı altında tanınan hak, rücu hakkına bağlı halefiyet hakkıdır. Kefil bu sebeple halefiyet hakkından önceden feragat edemez. Esasen kefilin halefiyet hakkından sonradan feragati diye bir müessese de bulunmamaktadır. Kefil, ancak halefiyet imkânı doğduktan sonra bu hakkı kullanmaktan feragat edecek ve bu feragati de esas borçlu ile arasındaki rücu ilişkisinde sonuç doğuracaktır. Buna karşılık kefilin rücu hakkını kullanmayacağına dair, asıl borçlu ile arasında halefiyetin doğumundan önce bir anlaşma yapması ve bu haktan vazgeçmesi mümkündür. Bu durum kefilin rücu hakkından vazgeçmesi durumudur.

Kefilin rücu hakkı; asıl borçlu ile olan iç ilişkisi ile doğduğundan iç ilişkinin vekalet, vekaletsiz iş görmeye dayandığı hallerde bu ilişkiden kaynaklı sebepler kefilin rücu hakkını kullanmasına engel oluyorsa, kefil, asıl borçluya rücu edemeyecektir. Bu noktada kefil rücu hakkını, iç ilişkiye bağlı sebeplerle kaybetmiştir ve iç ilişkinin rücuyu imkansız kıldığı hallerde, kefil, rücu talebini kefalet hükümlerine dayandırarak da ileri süremez. Bu hallerde, halefiyet olgusunun gerçekleşmiş olması, rücu hakkını kullanabileceği anlamı taşımayacaktır. Zira halefiyet, rücu hakkına hizmet etmek gayesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

TBK m. 591 gereğince “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.” Kefilin asıl borçluya ve mirasçılara ait def’ileri ileri sürmeksizin ifada bulunması rücu hakkını

kefalet hükümlerine dayandırılmamasına ve halefiyet imkanından faydalanamamasına yol açar. Bu hallerde kefil, şartları sağlandığı ölçüde rücu hakkını iç ilişkideki aracılığı ile ileri sürebilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki kefilin asıl borçluya ve mirasçılara ait def'ileri ileri sürmeksizin ödemede bulunması nedeni ile rücu hakkını kaybetmesi için asıl borçlunun, bu def'iyi ileri sürmüş olsaydı borçtan kurtulmuş olacak olması aranır. Kefilin söz konusu def'iyi bildiği ve bilmesi gerektiğini ispat yükü asıl borçludur.

TBK m.596 f.5'te düzenlenen hali ile “Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar.” Kanun koyucu bu düzenleme ile halefiyet imkanına sahip olarak rücu hakkını ileri sürecektir olan kefil, kendisine intikal edecek alacak haklarına işlemiş zamanaşımı yönünden korumayı amaçlamıştır. Böylece halefiyet ile intikal eden alacak haklarına ilişkin zamanaşımı süresi, kefilin alacaklıya ifası ile yeniden işlemeye başlayacaktır. Rücu hakkında zamanaşımına ilişkin bu düzenlemenin, kefilin genel olarak tüm rücu taleplerini kapsadığını değil yalnızca halefiyet yolu ile intikal edecek alacaklara ilişkin bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz. Kefilin, iç ilişkiye dayandırdığı rücu hakkına ilişkin süreler, bu düzenlemeden kapsamında kalmaksızın işlemeye devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, T. (1971). *Müteselsil borçluluk*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Aktürk, E. (2020). *Kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşulları ve sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Altaş, H. (1998). *Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Altay, S. (2010). *Borca katılma*. (Doktora Tezi). Erişim adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=itOMM0JGrrdcEveXB5xjPw&no=Eb-jevXXeyFF1mvbgQdUbg>
- Antalya, O. G. (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler* (Cilt 5). Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Aral, F., ve Ayrancı, H. (2023). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arık, F. (1943). Kefalete dair mahkeme içtihatlarına bir bakış. *AD*(7), 496-512.
- Ayan, S. (2013). *Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, S. (2018). *Kefalet sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, S. (2020). Müteselsil borçlulukta rücu zamanaşımına ilişkin bazı sorunlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(4), 3-59.
- Aybay, A. (1991). *Borçlar hukuku dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Aydın, M. (2023). *Klasik dönem osmanlı hukukunda kefalet*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Barlas, N. (2002). Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü armağanı* (s. 937 vd.) içinde. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Barlas, N. (1986). *Türk hukuk sisteminde banka teminat mektupları*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık.

- Barlas, N. (1992). *Para borçlarının ifasında borçlunun temerrüdü ve bu temerrüt açısından düzenlenen genel sonuçlar*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Barlas, N. (2005, Aralık 9-10). Ticaret hukuku ve yargıtay kararları sempozyumu. *BATİDER*, s. 41-67.
- Barlas, N. (2008). Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması. *Makalelerim* (s. 357-389) içinde. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Başar, B. (2009). *Ödemede bulunan kefilin alacaklıya halef olması ve bunun hukuki sonuçları*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Başpınar, V. (1988). *Borç sözleşmelerinin kısmi butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Beck, E. (1942). *Das neue bürgerschaftsrecht kommentar*. Zürich: Schulthess&Co.
- Becker, H. (1993). *İsviçre borçlar kanunu şerhi: çeşitli sözleşme ilişkileri madde184-551*. (S. Dura, Çev.) Ankara: Yargıtay Yayınları.
- Berki, Ş. (1973). *Borçlar hukuku(özel hükümler)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Bilge, N. (1954). Kefilin alacaklıya halef olmasından doğan bazı meseleler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, IX(1-2), 281 vd. Ankara.
- Bilgen, M. (2017). *Öğreti ve uygulamada kefalet ve yargılama hukukuna ilişkin uyumsuzluklar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bucher, E. (1988). *Schweizerisches obligationenrecht allgemeiner teil ohne deliktsrecht*. Zürich: Schulthess.
- Buz, V. (1998). *Borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Camcı, S. (2022). *Sözleşmeye katılma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Cihan, H. (2011). *Temsil yetkisinin verilmesi ve kapsamının belirlenmesi*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Çınar, Ö. (2013). *Türk Borçlar Kanununa göre kefilin sorumluluğunun sona ermesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çukadar, N. (2014). *Borç ilişkilerinde def'i hakkı ve itirazlar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- de Biasio, A. (1944). *Der übergang der glaubigerrechte auf den bürgen und dessen regressrechte*. Bern: Stampfli&Cie.
- Demirkapı, E. (2005). *Kambiyo senetlerinin aval yoluyla temini*. İzmir: Güncel Yayınevi.
- Deschenaux, H. (1972). *Le cautionnement, contrats du code des obligations, deuxieme cahier: Porte-Fort et cautionnement*. Fribourg: Imprimerie St-Paul.
- Develioğlu, H. M. (2004). İsviçre federal mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli kararı ışığında kefalet sözleşmesi borca katılma ayrımı. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 293 vd.
- Develioğlu, H. M. (2009). *Kefalet sözleşmesini düzenleyen hükümler ışığında bağımsız garanti sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Devellioğlu, F. (2023). *Osmanlıca-Türkçe ansiklopedik lügat*. Ankara: İşbankası Kültür Yayınları.
- Elçin Grassinger, G. (1996). *Borçlar Kanununa göre kefilin alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkanları*. İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- Elçin Grassinger, G. (1996). Kefalet sözleşmesinde kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişki. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LV, 389 vd..
- Eren, F. (2023). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Legem Yayınevi.
- Ergüne, M. S. (2002). *Hukukumuzda taşınır rehninin özellikle teslime bağlı taşınır rehninin kuruluşu*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eskin, A. S. (1952). Kefalet. *ABD*, (101-102), 24-25.
- Flume, W. (1975). *Allgemeiner teil des bürgerlichen rechts*. Berlin: Mohr Siebeck.
- Funk, F.(1928). *Handkommentar des obligationenrechts*. Aarau: H.R. Sauerlander & Co.

- Gauch, P., ve Schluep, W. R. (1987). *Schweizerisches obligationenrecht*. Zürich: Polygraphischer Verlag A.G.
- Giovanali, S. (1978). Die bürgschaft, spiel und wette. *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse* (s. 492-515). Bern: Verlag Stampfli & Cie AG.
- Guhl, T. (1942). *Das neue bürgschaftstrect der schweiz*. Zürich: Polygraphischer Verlag A.G.
- Guhl, T., Merz, H., ve Kummer, M. (1980). *das schweizeriche obligationenrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Gümüş, M. A. (2012). *Borçlar hukuku özel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar hukuku özel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Günay, C. İ. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler-özel borç ilişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gündüz, Ş.D.(2012). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre kefalet sözleşmesinin şekli*. (Yüksek Lisans Tezi). Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/>
- Güral, J. (1953). *Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında türk medeni kanunun sistemi*. Ankara: İstanbul Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı.
- Gürten, K. (2000). *Roma hukukunda kefalet Akdi*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Hasler, G. (1911). *Die schuldübernahme in der theorie und im schweizerischen recht*. Zürich: Aktien-Buchdruckerei
- Hatemi, H. (1976). *Hukuka ve ahlaka aykırılık kavramı ve sonuçları*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll Şti.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2021). *Borçlar hukuku genel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1992). *Borçlar hukuku: özel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Haznedar, İ. M. ve Gürses, Ö. Ş. (2016). Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet. *Prof Dr. Seza Reisoğlu armağanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Helvacı, S. (2023). *Gerçek kişiler*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Hemmeler, H.(1954). *Die gründe für den unterdag der bürgschaft nach schweizerischem rect*. Aarau
- Hemmer, K. E. ve Wüst, A. (2005). *Rückgriffsansprüche*. Würzburg: Hemmer/Wüst verlagsgesellschaft.
- HukukTürk. (2024). İçtihat Bilgi Bankası. Erişim adresi: <https://www.hukukturk.com>
- İnceloğlu, M. M. (2009). *Borçlar hukukunda doğrudan temsil*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Jale, G. (1951). Kefalet akdi ve aval arasındaki fark ve benzerlikler. *AÜHFD*, 8(34), 435 vd.
- Kapancı, K. B. (2012). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu açısından satış hukukunda ayıptan doğan sorumluluk ve sözleşmesel garanti taahhütleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kapancı, K. B. (2014). *Birlikte borçlulukta borçlular arası ilişkiler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Karahasan, M. R. (1989). *Sorumluluk ve tazminat hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Karayalçın, Y.(1964). *Ticaret hukuku dersleri, ticari Senetler*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Karşlı, A. (1994). *Usul hukuku açısından rücu davaları*. İstanbul: Ofset Matbaası.
- Kartal, D. (2017). *Belirsiz süreli kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun sona ermesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Kaya Kızılırmak, C. (2019). *Kefalet sözleşmesinin kendine özgü sona erme halleri*. İstanbul:On İki Levha Yayınları.

- Kazancı. (2021). Kazancı İhtihat Bilgi Bankası. Erişim adresi: <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay/>
- Kılıçoğlu, A. M. (1979). *Türk borçlar hukukunda kanuni halefiyet*. Ankara:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2022). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Doruk Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M. (2002). *Sorumluluk hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kirkit E. (2024). Kefilin asıl borçluya rücuu. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 77-98.
- Kleiner, B. (1990). *Bankgarantie*. Zürich: Schulthess.
- Kocaman, A. B. (1989). *Alacağın temlikinin benzer üçlü ilişkiler karşısındaki teorik sınırı sorunu*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1968). *Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı*. İstanbul: Garanti Matbaası.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014). *Borçlar hukukuna giriş, hukuki İşlem, sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., & Arpacı, A. (2017). *Borçlar hukukuna giriş hukuki işlem sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Korkmaz, E. (2021). *Türk borçlar hukukunda halefiyet*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Korkmaz, E. (2021). Bir kanuni rücu aracı olarak halefiyetin türk borçlar hukuku ve isviçre borçlar hukukunda geçerli olan rücu sistemlerindeki yeri. *Hacettepe HFD*, 1(11), 441-515. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr>
- Koyuncu, B. K. (2013). *Kefilin halefiyete dayalı rücu hakkı*.(Yüksek Lisans Tezi). Erişim adresi: <https://tez.yok.gov.tr>.
- Kremer, H. (1902). *Die mitbürgschaft*. Strassburg: Karl J. Trübner.
- Kuntalp, E. (2013). *Karışık muhtevalı akit(karma sözleşme)*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Kutlu Sungurbey, A. (1988). *Yetkisiz temsil*. İstanbul: Yasa Yayınları.

- Larenz, K. (1983). *Allgemeiner teil des deutschen burgerlichen recht*. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Lebib Yalkın. (2024). Erişim adresi: <https://www.lebibyalkin.com.tr>.
- Legal Bank. (2024). Elektronik Hukuk Bankası. Erişim adresi: <https://www.legalbank.net>
- Lexpera.(2024). Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr>
- Lerch, E. ve Tauson, V. (1936). *Die bürgschaft im schweizerisch recht*. Zürich.
- Mehtap, İ. (2004). Birlikte kefalet . *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 1(1), s. 531 vd.
- Meier, P.(2012). *Commentaire Romand, Code des obligations, I, Art.1-529 CO*. Bale: Helbing&Lichtenhann.
- Meyer-Wegenstein, A. (1926). *Mitbürgschaft*. Buchdruckerei.
- Müller, P. (2010). *Der schutz des bürge im schweizerischen privatrecht*. Zürich: Dike Verlag.
- Nami, B. (2012). Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları türk borçlar kanunu sempozyumu. *Bilgi Üniversitesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Neumayr, M. (2002). Persönliche sicherungsgeschäfte abgrenzungs und formfragen. *Besonderes Vertragsrecht aktuelle Probleme* (s. 481 vd). Zürich.
- Nişanyan Sözlük. (2024). Erişim adresi: <https://www.nisanyansozluk.com>
- Nomer, H. N. (1997). Halefiyet ile rücu arasındaki ilişki, özellikle sosyal sığortaların rücu hakkı bakımından halefiyetin rolü. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LV(3), 243-260.
- Nörr, K. W., Scheyhing, R., ve Pöggeler, W. (1998). Sukzessionen. *Handbuck des Schuldrechts*. içinde Tübingen: Mor Siebeck.
- Oftinger, K. (1973). *Bundesgerichtspraxis zum allgemeinen teil des schweizerischen obligationenrechts*. Zürich: Polygraphischer Verlag A.G.

- Oğuzman, K., Selici, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2024). *Kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Vedat Kitabevi.
- Oğuzman, Ö. (1990). *Medeni hukuk dersleri, giriş kaynaklar, temel kavramlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzoğlu, H. C. (1959). *Roma hukuku*. Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Olgaç, S. (1976). *Kazai ve ilmi içtihatlarla türk borçlar kanunu şerhi*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Olgaç, S. (1978). *Kefalet*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Omağ, M. K. (2011). *Türk hukukunda sigortacının kanuni halefiyeti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oser, H., ve Schönenberger, W. (1945). Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V. *Obligationenrecht 3. Teil* (s. 419-529). Zürich: Schulte&Co. A.-G.
- Öz, T. (1990). *Öğreti ve uygulamada sebepsiz zenginleşme*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Özen, B. (2010). Kefilin Özel Rücu Talebi ve Bu Talebin Halefiyete Dayanan (Genel) Rücu Talebiyle İlişkisi. *Prof. Dr. Rona Serozan'a armağan*, Cilt II (s. 1445-1479) içinde İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özen, B. (2017). *6098 sayılı türk borçlar kanunu çerçevesinde kefalet sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özkan Şahin, G. (2022). Kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler ışığında TBK M 582/2 hükmünün değerlendirilmesi. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 1916-1941.
- Öztaş, B. (1994). *Şahsın hukuku, hakiki şahıslar*. Ankara.

- Öztaş, F.(2022). *Kıymetli evrak hukuku*. Ankara:Yetkin Yayınevi.
- Öztürk, İ. Z. (2012). *Kişisel teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri*. (Yüksek Lisans Tezi). Erişim adresi: <https://tez.yok.gov.tr>
- Pestalozzi, C. M. (2002). *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privarecht. Obligationenrecht I* (s. 1529 OR). Basel.
- Pestalozzi, C. M. (2015). *Basler kommentar obligationenrecht I, Ed.* Basel: Helbing&Lichtenhann
- Poroy, R. Tekinalp, Ü.(2021). *Kıymetli evrak hukuku esasları*. İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- Reinicke, D. ve Tiedtke, K. (2008). *Bürgschaftrecht*. Vahlen: Carl Heymans Verlag.
- Reisoğlu, S. (1992). *Türk hukukunda ve bankacılık uygulamasında kefalet*. Ankara:Ay Yıldız Matbaası.
- Reisoğlu, S. (1961). Kefilin rücuu ile ilgili meseleler. *BATİDER*, 1(4), 465 vd.
- Reisoğlu, S. (1962). Kefalet kavramı ve muteberlik şartları. *AÜHFD*, 19(14), 327 vd.
- Reisoğlu, S. (1963). *Garanti mukavelesi*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası.
- Reisoğlu, S. (1997). *Banka teminat mektupları ve kontrgarantiler*. Ankara: Doğu Matbaacılık.
- Reisoğlu, S. (2013). *Türk kefalet hukuku*. Ankara: Cem Web Ofset.
- Roos, G. (1928). *Über die subrogation nach schweizerischem recht*. Bern: Stampfli&Cie.
- Rossel, V. (1922). *Manuel du droit civil suisse, tome troisieme, code (revise) des obligations*.Lausanne: Librairie Payot&Cie.
- Sarı İyim, A. (2015). *Alman hukuku kıyası ile kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları*. (Yüksek Lisans Tezi). Erişim adresi: <https://tez.yok.gov.tr>
- Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1958). *Türk borçlar hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

- Schlinker, S. (2009). Rückgriffsansprüche des bürger nach zahlung auf eine mir einer daurnden einrede behafteten forderung. *JURA- Juristische Ausbildung*, 6, 404 vd.
- Scyboz, G. (1979). Die persönlichen Garantien-Die Bürschaft-Die Entstehung der Bürgschaft-Die Wirkungen der Bürgschaft im Verhältnis zwishchen Glaubiger und Bürgen-Die Beendung der Bürgschaft- Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und den andern Verpflichteten. *Schweizerisches Privatrecht* (s. 321 vd.) içinde Basel: Helbing&Lichtenhahn.
- Serozan, R. (2022). *İfa, ifa engelleri, haksız zenginleşme*. İstanbul:On İki Levha Yayınları.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sirmen, L. (1990). *Alacak rehni*. Ankara: Ayyıldız Matbaası.
- Sirmen, L. A. (1992). *Türk özel hukukunda şart*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Sungurbey, M. İ. (1957). *Borç ikrarı ve borç vaadi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Sungurbey, M. İ. (1964). *İsviçre Borçlar Kanunu şerhi*. Ankara: Gürsoy Matbaası.
- Şeker, M. (2008). Şekil noksanı nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan sorumluluk halleri ve zararın tazmini. *Legal Hukuk Dergisi*, 61, s. 49-65.
- Şeker, M.(2017). *Kefalette ve avalde eşin rızası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Tahiroğlu, B. (2010). *Roma borçlar hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.
- Tandoğan, H. (1962). Bankaların verdikleri teminat mektuplarının hukuki mahiyeti. *II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası*, s. 791 vd.
- Tandoğan, H. (1987). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Tandoğan, H. (1990). *Türk borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım.

- Tandoğan, H. (2010). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri (istisna(eser) ve vekalet sözleşmeleri, vekaletsiz iş görme kefalet ve garanti sözleşmeleri.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinay, S., Akman, G. S., Altop, A. ve Burcuoğlu, H. (1993). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tercier, P., Bieri, L., ve Carron, B. (2016). *Les contrats speciaux*. Geneve-Zurich-Bale: Schulthess.
- Tuğ, A. (1994). *Türk özel hukukunda şekil*. Konya: Mimoza Yayınları.
- Tunç Yücel, M. (2010). *Banka alacaklarının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uluslan, İ. (1984). *İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun sınırlanması sorunu*. İstanbul : Kazancı Hukuk Yayınları.
- von Büren, B. (1964). *Schweizerisches obligationenrecht*. Zürich.
- von Tuhr, A. ve Peter, H. (1974). *Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts*. Zürich: Schultess.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2022). *Türk borçlar hukuku özel hükümler (Cilt 2)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yavuz, N. (2001). *Muvazaa inançlı işlem nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yavu N. (2009). *Öğretide ve uygulamada türk kefalet hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenice, A. Ö. (2009). *Teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, E. C. (2018). *Birlikte kefalet*. On İki Levha Yayıncılık: İstanbul.
- Yılmaz, E. (2024). *Hukuk sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. (2021). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Zevkliler, A. ve Havutçu, A. (2007). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

