

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TEMİNAT SÖZLEŞMELERİNDE
RÜCU İLİŞKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Arife Özge YENİCE

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara – 2008

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TEMİNAT SÖZLEŞMELERİNDE
RÜCU İLİŞKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Arife Özge YENİCE

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara - 2008

ONAY

Arife Özge YENİCE tarafından hazırlanan “*Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri*” başlıklı bu çalışma, tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi* olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

Danışman

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Üye

Doç. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan, “Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri” konulu bu çalışmanın amacı; kefalet ve garanti sözleşmeleri ile ipotekte rücu hakkına ilişkin, uygulamada doğan veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında çözüm yolları göstermektir.

Güzel ve verimli olması amaçlanan her çalışma, uzun süreli bir emek, azim ve kararlılık gerektiriyor. Hazırlık döneminde yaşadığım tüm olumsuzluklara rağmen, azim ve kararlılığımı bırakmamam yönünde bana destek olan ve hayatımda önemli yere sahip kişilere teşekkür etmek istiyorum.

Öncelikle çalışmamın şekillenmesinde bana yol gösteren, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN’ a,

Hem hukuk kütüphanesini kullanabilmem hem de hukuk bilgisi ile çalışmamı tamamlamam konusunda her türlü yardımlarını esirgemeyen Sayın Prof. Dr. Av. Mustafa TOPALOĞLU ve eşi Av. Şule TOPALOĞLU’ na,

Beni hukuka yönlendiren ve bilgimi derinleştirmem yönünde bana destek olan, meslektaşım ve Sevgili Babam Av. M. İbrahim YENİCE’ ye,

Yaşadığım tüm şanssızlıklara ve olumsuzluklara rağmen, kendileri de olumsuzluklar yaşasa da, bana uygun çalışma ortamı hazırlayan, müşfik ve sabırlı, Sevgili Annem Nuray YENİCE’ ye ve her koşulda bana iyimser bakabilmeyi öğreten Sevgili Ağabeyim Mustafa Görkem YENİCE’ ye,

İngilizce - Türkçe çeviri konusunda yardım ve desteklerinden ötürü
Sayın Jake OLSON' a sonsuz teşekkürler.

Av. A. Özge YENİCE

Adana, 2008

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	xvi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ VE RÜCU HAKKI

I. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ.....	4
A. TEMİNAT KAVRAMI.....	4
B. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ.....	6
1. Teminat Sözleşmesi Kavramı.....	6
2. Teminat Sözleşmesi Türleri.....	8
a. Kişisel Teminat Sözleşmeleri.....	8
(1) Genel Olarak Kişisel Teminat Sözleşmeleri.....	8
(2) Kefalet Sözleşmesi.....	11
(3) Garanti Sözleşmesi.....	15
(4) Sigorta Sözleşmesi.....	17

(5) İtibar Emri.....	18
(6) Akreditif.....	19
b. Aynı Teminat Sözleşmeleri.....	20
(1) Genel Olarak.....	20
(2) Taşınır Rehni.....	22
(3) Taşınmaz Rehni.....	23
(4) Alacak Rehni.....	24
(5) Ticari İşletme Rehni.....	25
(6) Gemi İpoteği.....	26
(7) Maden Cevherleri Rehni ve Maden İpoteği.....	27
(8) Hayvan Rehni.....	28
(9) Motorlu Taşıt Rehni	29
II. RÜCU HAKKI.....	30
A. GENEL OLARAK RÜCU HAKKI.....	30
1. Rücu Kavramı.....	30
2. Rücu Hakkının Hukuki Niteliği.....	31

3. Rücu Hakkının Doğumu.....	33
4. Rücu Hakkının Kapsamı ve Tayininde Hâkimin Takdir Yetkisi.....	35
B. MÜTESELSİL SORUMLULUK VE RÜCU	38
1. Rücu Hakkına İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	38
2. Eksik Teselsülde Rücu.....	39
3. Tam Teselsülde Rücu.....	42
4. Sözleşmeye Dayalı Müteselsil Borçlulukta Rücu.....	45
C. TESELSÜL İLİŞKİSİ OLMAYAN HALLERDE RÜCU.....	48
D. RÜCU VE HALEFİYET.....	49
1. Rücu Ve Halefiyet Arasındaki İlişki.....	49
2. Rücu Ve Halefiyet Arasındaki Farklılıklar.....	52
a. Hukuki Niteliği Yönünden.....	52
b. Kaynağı Yönünden.....	52
c. Tarafları Yönünden.....	53
d. Sonuçları Yönünden.....	54

3. Halefiyete Dayalı Olmayan Rücu Sebepleri.....	55
E. RÜCU HAKKINI KULLANMA USULÜ.....	58
1. Genel Olarak Rücu Hakkını Kullanma Usulü.....	58
2. Rücu Davaları.....	62

İKİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ

I. GENEL OLARAK.....	64
II. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ...	65
III. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ KAPSAMI.....	66
A. KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI.....	66
B. KEFİLİN RÜCU HAKKININ KAPSAMI.....	68
IV. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ ŞARTLARI.....	69
A. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ OLMASI.....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. Asıl Borcun Geçerli Olması.....	70

a. Genel Olarak.....	70
b. Hata veya Ehliyetsizlik Nedeniyle Borçlunun Sorumluluğunu Gerektirmeyen Bir Sözleşmeden Doğan Borca Kefalet Halinde.....	71
c. Eksik (Tabii) Borca Kefalet.....	72
3. Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olması.....	74
B. KEFİLİN ALACAKLIYI TATMİN ETMESİ.....	75
1. Ödeme Yapma.....	75
2. Kefilin Malvarlığında Fiili Bir Azalmanın Gerekip Gerekmediği.....	76
V. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI RÜCU HAKKI.....	78
A. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKI.....	78
B. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI ARALARINDAKİ İÇ İLİŞKİYE DAYALI RÜCU HAKKI.....	85
C. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI RÜCU HAKKINI KAYBEDECEĞİ HALLER.....	86
1. Genel Olarak.....	86
2. Kefilin Asıl Borçluya Ait Defileri İleri Sürmemesi.....	86

3. Kefilin Yaptığı Ödemeyi Asıl Borçluya Bildirme Yükünü Yerine Getirmemesi.....	90
VI. KEFİLLERİN BİRBİRLERİNE KARŞI RÜCU HAKLARI.....	92
A. GENEL OLARAK KEFİLLERİN BİRBİRLERİNE RÜCUU.....	92
B. MÜTESELSİL BİRLİKTE KEFALETTE RÜCU İLİŞKİSİ.....	96
C. ADİ BİRLİKTE KEFALETTE RÜCU İLİŞKİSİ.....	98
D. GERÇEK OLMAYAN BİRLİKTE KEFALETTE RÜCU İLİŞKİSİ.....	102
E. BİRLİKTE KEFİLLERİN SORUMLULUKTAN KURTULMASI.....	103
VII. RÜCU HALİNDE KEFİLİN FAYDALANABİLECEĞİ TEMİNATLAR....	104
A. KEFİLE DEVREDEN ALACAKLA İLGİLİ TEMİNATLAR.....	104
1. Kefile Devredilecek Teminatlar.....	104
a. Niteliği İtibariyle Teminatlar.....	104
b. Teminatların Zaman Bakımından Devri.....	105
c. Kısmi Ödeme Halinde Teminatların Devri.....	106
d. Alacaklının Diğer Haklarını da Karşılamanın Teminatlarının Devri..	108
2. Teminatların Kefile Devir Şekli.....	108

3. Kefilin, Teminatlar Kendisine Verilmeden Önce Ödeme Borcunun Doğup Doğmayacağı.....	109
4. Alacaklının Teminatları Elden Çıkarmasının Kefalet Borcuna Etkisi.....	109
5. Kefilin Teminatların Varlığında Hataya Düşmesi....	111
B. KEFİLİN BORÇLUDAN TEMİNAT İSTEYEBİLECEĞİ HALLER....	112
1. Genel Olarak.....	112
2. Borçlunun, Kefile Karşı Olan Taahhütlerine Aykırı Hareket Etmesi.....	114
3. Borçlu Nedeniyle Takibin Güçleşmesi.....	114
4. Asıl Borçlunun Mali Durumunun Kötüleşmesi.....	115
C. RÜCUA KEFALET.....	115
VIII. ZAMANAŞIMI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN RÜCU HAKKINA ETKİSİ.....	116
A. KEFALETİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASININ RÜCU HAKKINA ETKİSİ.....	116
B. ALACAĞIN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASININ RÜCU HAKKINA ETKİSİ.....	118
IX. RÜCU HAKKINDAN FERAGAT.....	119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE VE İPOTEKTE RÜCU İLİŞKİLERİ

I. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ.....	122
A. GENEL OLARAK.....	122
B. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ...	124
1. Kefalet Ve Garanti Sözleşmeleri Arasındaki Farklar.....	124
a. Ferilik – Aslilik Yönünden.....	125
b. Şekil Prensibi Yönünden.....	125
c. Asıl Borçluya Ait Defilerden Yararlanabilme Yönünden.....	126
d. Sorumluluğun Doğduğu An Yönünden.....	127
e. Alacaklının Haklarına Halef Olabilme Yönünden.....	127
f. Koruyucu Yasal Hükümler Yönünden.....	127
g. Şüphe Halinde Kefalet Karinesi.....	128
2. Kefalet Sözleşmesi İle Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmesini Ayıran Kistaslar.....	128
a. Ayırıcı Kistasların Önemi.....	128

b. Yardımcı Kıstaslar.....	129
c. Ana Kıstaslar.....	130
(1) Aslilik – Ferilik Kıstası.....	130
(2) Teminat Verenın Özel Menfaati Kıstası.....	131
(3) Kişiyeye Yönelik İlgi – Sonuca Yönelik İlgi Kıstası.....	131
(4) Aynen ifa yükümlülüğü – Tazminat Ödeme Yükümlülüğü Kıstası.....	131
3. Bankaların Kişisel Teminat Tercihinin Kefaletten Garantiye Kayması Ve Bunun Sebepleri.....	132
C. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	136
D. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ KAPSAMI.....	137
E. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ ŞARTLARI.....	138
1. Geçerli Bir Şekilde Kurulmuş Garanti Sözleşmesinin Varlığı.....	138
a. Şekil Yönünden	138
b. Esas Yönünden.....	139
2. Garanti Verenın Garanti Sözleşmesinden Doğan Borcunu Yerine Getirmesi.....	140

F. GARANTİ VERENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI RÜCU HAKKI.....	140
1. Genel Olarak Garanti Verenin Üçüncü Kişiyeye Rücu Hakkı	140
2. Garanti Verenin Kontrgarantiye Dayalı Rücu Hakkı	142
3. Garanti Verenin Kontrgaranti Dışında Rücu Hakkı.....	144
II. İPOTEKTE RÜCU İLİŞKİLERİ.....	151
A. GENEL OLARAK İPOTEK.....	151
1. İpotek Kavramı, Hukuki Niteliği Ve Özellikleri.....	151
a. İpotek Kavramı.....	151
b. Hukuki Niteliği.....	152
c. Özellikleri.....	154
(1) İpoteğin Alacağa Bağlı Bir Hak Olması.....	154
(2) İpoteğin Borçlunun Sorumluluğunu Sona Erdirmemesi.....	155
(3) İpoteğin Kurulmasında Borçlu İle Malikin Aynı Kişi Olmasının Zorunlu Olmaması.....	155
2. İpotek İle Teminat Altına Alınan Alacak.....	156
3. Teminatın Korunmasına İlişkin Önlemler.....	157

a. Teminatın Değerinin Malikin Kusuru İle Azalması.....	158
b. Teminatın Değerinin Malikin Kusuru Olmaksızın Azalması.....	159
B. İPOTEKTE RÜCU.....	160
1. Genel Olarak.....	160
2. İpotekte Rücu Hakkının Hukuki Niteliği.....	161
3. İpotekte Rücu Hakkının Kapsamı.....	161
a. Alacağı Teminat Altına Alan İpoteğin Taşınmaz Yönünden Kapsamı.....	161
(1) Genel Olarak.....	161
(2) Eklentiler.....	162
(3) Bütünleyici Parçalar.....	163
(4) Kira Bedelleri.....	164
(5) Kaim Değerler (Sürrogatlar).....	165
b. İpotekte Rücu Hakkının Kapsamı.....	165
4. İpotekte Rücu Hakkının Şartları.....	166
a. Geçerli Bir Şekilde Kurulmuş İpoteğin Varlığı.....	166

b. Temel Borç İlişkisinin Geçerli Olması.....	167
c. İpotek İle Temin Edilen Alacağı Ödemeden Sorumlu Birden Fazla Kimsenin Varlığı.....	167
d. Alacaklıya İpotekle Temin Edilen Alacağı Ödeme.....	168
5. Başkasının Borcu İçin İpotekte Rücu.....	169
a. Başkasının Borcu İçin İpotek Kavramı.....	169
b. Malikin Sorumluluğunun Kapsamı ve İpoteğin Önceliği.....	169
c. Malikin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı.....	170
d. İpotekli Taşınmazın Devri.....	172
6. İpotekle Temin Edilen Alacaktan Birden Fazla Kimsenin Sorumlu Olduğu Diğer Hallerde Rücu.....	173
a. Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmaz Üzerinde İpotek Kurulması.....	173
(1) Toplu İpotek Tesisi Suretiyle Aynı Alacağın Birden Fazla Taşınmazla Temin Edilmesi.....	174
(2) Alacağın Rehin Yükünün Paylaştırılması Suretiyle Birden Çok Taşınmazla Temin Edilmesi.....	175
b. Paylı Mülkiyete veya Elbirliği ile Mülkiyete Tabi Taşınmazlar Üzerinde Kurulu İpotekte Rücu.....	176

C. AYNİ ALACAĞIN KEFALET VE İPOTEKLE TEMİN EDİLMESİ HALİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ.....	177
SONUÇ.....	182
KAYNAKÇA.....	186
ÖZET.....	199
ABSTRACT.....	201

KISALTMALAR

Art.	Artikel (Madde)
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BTHAE	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
c.	Cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
Dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kurulu
İİK.	İcra İflas Kanunu
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFK	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi
K.	Karar
m.	Madde
MK.	Medeni Kanun
s.	Sayfa

S.	Sayı
TBKT.	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
TD.	Ticaret Dairesi
TİRK.	Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Yar.	Yargıtay
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Teminat sözleşmeleri, son yıllarda uygulaması artan sözleşme türlerindendir. Özellikle bankacılık uygulamasında, asıl borcun teminatı olarak kefalet, garanti ve ipotek türünde teminatlar alındığı görülmektedir. Teminat verenin, ödeme yapmak zorunda kalması halinde, asıl borçluya veya diğer sorumlu kişilere karşı rücu hakkı doğmaktadır.

Rücu hakkı, birden çok kişinin sorumlu bulunduğu hallerde, sorumluluğun nihai olarak denkleştirilmesi esasına dayanan bir talep hakkıdır. Halefiyete dayalı rücu hakkı bulunduğu gibi, halefiyete dayalı olmayan rücu hakkı da bulunmaktadır.

Uygulamada teminat veren kişinin, diğer sorumlu bulunan kişilere karşı rücu hakkına ilişkin çok sayıda uyuşmazlık görülmektedir. Özellikle bankacılık alanında yapılan sözleşmelerde alınan teminatlarda, teminat veren kişilerin sonradan diğer sorumlu kişilere karşı açtıkları sayısız dava ve icra takibi bulunmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde ve ipotekte rücu hakkı, kanunda kısmen de olsa düzenlenmektedir. Bununla birlikte, mevcut yasal düzenleme, yargıyı meşgul eden uyuşmazlıkları çözmek için yeterli değildir. Özellikle atipik bir sözleşme olan, garanti sözleşmesinde rücu hakkına ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Uygulamada yer alan uyuşmazlıkların çokluğu yanında, mevcut kaynaklar sayılı ve mevcut yasal düzenlemeler de yetersiz bulunmaktadır. Bu durum, bizi, kefalet, garanti ve ipoteği kapsamak üzere, teminat sözleşmelerinde rücu ilişkileri konusunda araştırma yapmaya ve çözüm yolları sunmaya yönlendirmiştir.

“Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri” isimli bu çalışmada, öncelikle genel olarak teminat sözleşmelerine ve rücu hakkına değinilecektir. Takip eden bölümlerde ise, kefalet ve garanti sözleşmeleri ile ipotekte rücu ilişkileri; mevcut yasal düzenlemeler, kaynak kanundaki düzenlemeler, Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki düzenlemeler, Yargıtay kararları ve doktrin dikkate alınarak incelenecektir. Kişisel görüş ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, “Teminat Sözleşmeleri ve Rücu Hakkı” başlığını taşır. Bu bölüm, iki ana kısma ayrılacaktır. İlk kısımda; teminat kavramı, teminat kavramının ferî teminat yükümlülüklerinden farkına yer verilecek, kişisel ve aynı teminat sözleşmesi türleri tanımlanacak ve kısaca açıklamaları yapılacaktır. İkinci kısımda ise; rücu kavramı, rücu hakkının hukuki niteliği, doğumu, kapsamı ve tayininde hâkimin takdir yetkisi, teselsül olan ve olmayan hallerde rücu sorunu, rücu hakkının halefiyete ilişkisi ve farklılıkları ile rücu hakkını kullanma usulünden söz edilecektir.

“Kefalet Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri” başlığını taşıyan ikinci bölümde; kefilin rücu hakkının hukuki niteliği, kapsamı, şartları, kefilin asıl borçluya rücu hakkı, birlikte kefalette rücu, rücu halinde kefilin faydalanabileceği teminatlar, zamanaşımı ile ilgili hükümlerin rücu hakkına etkisi, rücu hakkından feragat sorunlarına değinilecektir.

Üçüncü ve son bölüm ise; “Garanti Sözleşmesinde ve İpotekte Rücu İlişkileri” başlığını taşımaktadır. Bu bölüm de, “Garanti Sözleşmesinde Rücu İlişkileri” ve “İpotekte Rücu İlişkileri” olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. İlk kısımda; en yaygın kişisel teminat sözleşmeleri olan kefalet ve garanti sözleşmeleri arasındaki farklılıklar, ayırıcı kıstaslar ve kefaletten garantiye doğru yönelmenin nedenlerine değinildikten sonra; garanti verenin rücu hakkının hukuki niteliği, kapsamı, şartları ile garanti verenin temel ilişkideki

borçluya ve kefile karşı rücu haklarından söz edilecektir. İkinci kısımda ise; öncelikle, genel olarak ipotekten söz edildikten sonra, ipotekte rücu hakkının hukuki niteliği, kapsamı, şartları ile ipotekli taşınmaz malikinin kanuni halefiyete dayalı olan ve olmayan rücu hakları ve aynı alacağın hem kefalet hem de ipotek ile temin edilmesi halinde rücu sorunu incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ VE RÜCU HAKKI

I. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ

A. TEMİNAT KAVRAMI

İnsanın diğer bir insana ulaşması ile başlayan sosyal ve hukuki ilişkiler, uygarlaşma süreci ile birlikte karmaşık hale gelmiştir. Bu süreçte; her bireyin doğuştan getirdiği *hayatta kalma, kendini koruma ve savunma güdüsü* ile *adalet* anlayışı, hukuki ve sosyal bir düzeni de zorunlu kılmıştır.

Uygarlaşma sürecinin getirdiği bu düzen ihtiyacı; *hak* ve *borç* gibi temel kavramları ortaya çıkarmıştır. Nüfusun artması ve bunun güvensizlik ortamı yaratması ile birlikte, *teminat* ve *garanti* gibi kurumlara da ihtiyaç duyulmuştur.

Teminat, sözlük anlamı ile Arapça *te'min'in* sözcüğünden Türkçeye geçmiş bir kelimedir. “*İnanca, güvence, sağlamlık bakımından gösterilen kefil, verilen söz veya para*”¹ anlamlarına gelir. “*Bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem, belli bir hukuksal durumu sağlamak için verilen garanti*”² şeklinde de tanımlanır.

Teminat; Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulunun 05.11.1969 gün ve E.6 – K.7 sayılı kararında ise; “*bir borcun, bir eda mükellefiyetinin*

¹ Ferit Develioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 11. Bası, Ankara, 1993, s.1074.

² Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Bası, Ankara, 1996, s. 807.

zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir borcun yerine getirilmesi, teminat verilmek suretiyle, *temin edilir*. Temin etmek; bir hakkı sağlamak, garanti etmek, güvenceye almak, karşı tarafa verdiği taahhüdü yerine getireceği hakkında inanç oluşturmak, bir hakkı emniyet altına almak anlamlarında kullanılır.

İngilizce’ de yer alan “**assurance**”, “**surety**”, “**guarantee**” sözcükleri de teminatın çeşitli türlerini ifade etmek üzere kullanılır. Assurance, sigortayı; surety, kefaleti; guarantee ise, daha çok kefalet, garanti ve genel olarak kişisel teminatı ifade etmek üzere kullanılır³.

Almanca’ da, “**Bürgschaft**”, kefaleti, “**Versicherung**”, sigortayı ve “**Garantie**”, garantiyi ifade etmek üzere kullanılır⁴. Fransızca’ da ise, “**caution**”, kefil ve “**garantie**”, garanti anlamına gelmektedir⁵.

Bir hakkı emniyet altına alma ihtiyacı tehlikeli, riskli bir durumun varlığı halinde gündeme gelir. Tehlike veya riskten söz edilen durumlarda, ortada bir zarara uğrama olasılığı vardır. İşte sözü edilen olası zararın doğuracağı istenmeyen sonuçların giderilmesi için teminat verilmesi istenebilir. *Tandoğan*, tehlike veya rizikoyu; “*ortaya çıkması şüpheli fakat çekinilen ve ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi ya da beklenen ve ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığı*” şeklinde tanımlar⁶. Buna göre; tehlikeden, rizikodan söz edilebilmesi ve teminat ihtiyacı doğması için, şüpheli bir durum, malvarlıksal

³ Pars Tuğlacı, **İngilizce – Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, 2002, s. 47, 55, 235; **İngilizce – Türkçe / Türkçe – İngilizce Ticari Terimler Sözlüğü**, Fono Yayınları Sözlük Dizisi, İstanbul, 2002, s. 642.

⁴ Karl Steuerwald, **Almanca Türkçe Sözlük**, İstanbul, 1998, s. 131, 236, 601.

⁵ Kemal Dayınlı, **Fransızca – Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 1981, s. 94, 268.

⁶ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 2, 3. Bası, Ankara, 1987, s. 684. (Borçlar Özel 2)

bir zarar olasılığı bulunmalıdır. Böylece yerine getirilmesi şüpheli olan edimin ifası güvenceye alınmış olur.

B. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ

1. Teminat Sözleşmesi Kavramı

Bir hakkın güvenceye alınması anlamına gelen teminat, bazen teminat sözleşmeleri bazen de başka bir sözleşme içeriğinde veya kanunda yer alan ferî teminat yükümlülükleri şeklinde karşımıza çıkar. Tek bir metin içeriğinde birden fazla sözleşme türü bulunup da, bunlardan birinin teminat sözleşmesi olması da mümkündür. Bugün uygulamada kredi kartı sözleşmeleri ile diğer banka kredi sözleşmeleri içeriğinde yer alan teminat taahhütleri de, yer aldıkları sözleşmelere teminat sözleşmesi niteliği vermektedir.

Teminat sözleşmeleri, bir kimsenin, başkasının karşı karşıya bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören sözleşmelerdir⁷. Borcun konusu, alacak için teminat göstermek olan sözleşmelerdir, şeklinde de tanımlanabilir⁸. Teminat sözleşmelerinde borcun kendisi teminat göstermektir.

Ferî teminat yükümlülükleri ise, borcun tamamlayıcısı niteliğinde sağlanan teminatlardır⁹. Bunlar, yasa veya sözleşme kaynaklı olabilir. Örneğin; satım sözleşmesi ile kendini gösteren ayıba ve zapta karşı tekeffül, yasadan kaynaklanan ferî teminat yükümlülükleri iken; cezai şart¹⁰,

⁷ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1992, s. 519 (Borçlar Özel); **Tandoğan**; Borçlar Özel 2, s. 486.

⁸ Andreas von Tuhr, Çev. Cevat Edege, **Borçlar Hukuku 1–2**, Ankara, 1983, s. 129.

⁹ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1997, s. 93.

¹⁰ “Cezai şart, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçluyu, alacaklıya karşı cezaya da tazminat olarak belirli bir edimde bulunmaya zorlayan anlaşmadır.” Köksal Kocağa, **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart**, Ankara, 2003, s. 33; Salter Uçar, **Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması**,

sözleşmeden kaynaklanan feri teminat yükümlülüklerindendir¹¹. Bu yükümlülükler, bağımsız olmamaları ve bizzat borçlu tarafından üstlenilmeleri bakımından teminat sözleşmelerinden ayrılırlar¹².

Ülkemizde son yıllarda artan aşırı tüketim eğilimi, özellikle alışveriş yaptığı sırada yeterli nakit paraya sahip olmayan dar ve orta gelirli kesimleri kredi kartı kullanımına yönlendirmiştir¹³. Kişilerin ekonomik güçlerini aşan düzeyde kredi kartı kullanımı, ölçüsüz bir borçlanmayı da beraberinde getirmiştir¹⁴. Bu olumsuz gelişme, kredi kartı hamilleri kadar, bu kartların tahsisi esnasında kart hamili lehine bankaya karşı teminat veren üçüncü kişileri de yakından etkilemektedir¹⁵. Çünkü kredi kartı borcu ödenmeyip hesap bankaca kesildiğinde ve kanuni takip aşamasına gelindiğinde; bankalar, hamille birlikte teminat verene veya doğrudan ve yalnızca teminat verene başvurmakta ve tahsilâtı da çoğu kez teminat verenden yapabilmektedirler¹⁶.

Teminat veren kişilerin kredi kartı borcundan sorumlu tutulup tutulamayacakları, tutulabileceklerse ne oranda sorumlu olacakları ve sonuçta bu kişilere yönelik dava ve icra takiplerinin nasıl sonuçlanacağı, verilen teminatın niteliğine göre belli olacaktır. Bu nedenlerle, üçüncü kişinin verdiği teminatın hukuki niteliğinin ne olduğunun belirlenmesi büyük önem taşımaktadır¹⁷.

Alfa Yayınları, İstanbul, 1993.

¹¹ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 519.

¹² Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 519; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 488.

¹³ Nami Barlas, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’ a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 2, İstanbul, 2002, s. 937. (Kişisel Teminatın Niteliği)

¹⁴ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 937; Hasan İşgüzar, **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Ankara, 2003, s. 55.

¹⁵ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 938; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 75 – 78. (Borçlar Özel)

¹⁶ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 939; İşgüzar, s. 194 – 195.

¹⁷ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 937.

2. Teminat Sözleşmesi Türleri

Teminat sözleşmeleri, teminat olarak ortaya konulan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya tanınan hakkın niteliğine göre, kişisel (şahsi) ve ayni (maddi) teminat sözleşmeleri olmak üzere iki ana başlığa ayrılır¹⁸.

a. Kişisel Teminat Sözleşmeleri

(1) Genel Olarak Kişisel Teminat Sözleşmeleri

Kişisel teminat sözleşmeleri, alacaklısına kişisel olarak güvence veren teminat sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde alacaklı, alacağını, borçlunun haczedilebilir bütün malvarlığından, yani borçlunun kişisel malvarlığından karşılayabilir. Diğer bir anlatımla; borçlu, borcundan, kişisel olarak ve haczedilebilen bütün malvarlığı ile sorumludur. Teminat veren, alacaklıya belirli bir eşya üzerinde ayni bir hak tanımamakta, bir üçüncü kişinin borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirmesini temin etmek amacıyla ortaya kişisel itibarını ve ödeme gücünü koymaktadır¹⁹.

Günümüzde bankaların kolayca kredi kartı ve kredi kullandırmaları ile artan tüketim oranı ve geri ödemede yaşanan güçlükler, bankaları, kredi kartı veya kredi sözleşmelerinden doğan borcun ödenmesi konusunda teminat almaya yönlendirmiştir. Uygulamada kişisel teminat türlerinden en çok kefalet ve garanti niteliğinde teminat alındığı görülmektedir²⁰. Özellikle kanunda yer alan kefil koruyucu hükümler, son yıllarda garanti niteliğinde teminat almaya yönlendirmiştir.

¹⁸ Nami Barlas, “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, **Ünal Tekinalp’ e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2003, s. 569. (Ayni Teminatlar)

¹⁹ Barlas, **Ayni Teminatlar**, s. 571.

²⁰ İşgüzar, s. 195.

Bankalar, kredi kartı sözleşmelerinde veya küçük ölçekli kredilerde teminat olarak, menkul rehni veya ipotek yerine kefalet veya garanti almayı tercih etmektedirler²¹. Bu yönelmenin sebebi, müşteriye tahsis edilen kredi tutarının, kurumsal-ticari kredilerdekiyle kıyaslanamayacak derecede düşük olmasıdır²². Böyle olunca, bir taşınmaz üzerinde ipotek tesisi gibi geniş kapsamlı, tesisi zaman alıcı ve masraflı bir teminata ihtiyaç duyulmamaktadır²³.

Menkul rehninde ise malın saklanması ve yediemin bulma sorun yarattığı gibi, ilaveten ödenmesi gereken sigorta masrafları da ek külfet getirmektedir²⁴. Ayrıca bankalararası rekabet ortamında müşteriye kart tahsisi sürecinin mümkün olduğunca kısa tutulması arzu edilmektedir. Tüm bu nedenlerle, en pratik ve masrafsız teminat olarak kefalet ve garanti taahhütleri ön plana çıkmıştır.

Kredi kartı tahsisi için uygulamada bankalar tarafından kart hamiline (müşteriye) kimi zaman katlanabilir küçük ebatlı bir kitapçık haline getirilmiş matbu ‘Kredi Kartı Sözleşmesi’ kimi zaman da bankacılık ürünlerini de kapsayan ‘Bireysel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi’ imzalatılmaktadır²⁵. Kefalet veya garanti tarzındaki kişisel teminat taahhüdü de bu sözleşme metinlerinde ayrı ve özel bir maddede yer almakta; matbu metnin altı kart hamilinin yanı sıra kefile veya garanti verene de imzalatılmaktadır.

Bazı bankalar, sözleşmenin son sayfasında, ana metin bittikten sonra, bunun hemen altında devamla “*Kefalet Taahhüdü*” , “*Garanti Şerhi*” veya benzeri bir başlık altında bağımsız bir metne yer vermekte ve bunun altına kefilin veya garanti verenin imzasını almaktadırlar²⁶.

²¹ İşgüzar, s. 195.

²² Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 940.

²³ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 940.

²⁴ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 940.

²⁵ Mehmet Baydemir, **Her Yönüyle Kredi Kartları**, İstanbul, 2004, s. 5 – 7; Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 940.

²⁶ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 941. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 23.2.2005 E. 12–95

İki yöntem arasında sonuç bakımından bir fark yoktur. Kişisel teminat taahhüdünün kredi kartı sözleşmesinden tümüyle ayrı bir kâğıtta yer almasına da hiçbir engel yoktur. Fakat bu yol pratik değildir. Ayrıca teminat taahhüdünde asıl borçla bağlantı kurulmasında, teminatın kapsamının belirlenmesinde hukuki aksaklıklar yaratabilmekte ve yargılama aşamasında sorunlar doğurabilmektedir. Bu nedenlerle tercih edilmemektedir.

Kişisel teminat olarak kefaleti tercih eden bankalar, sözleşme metninde daima ‘müteselsil kefalet’ ibaresine yer vermektedirler²⁷. Kredi kullandırma, banka açısından ticari bir iştir. Türk Ticaret Kanununun 21. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, müşteri açısından da ticari sayılacaktır. Bu durumda, kefilin kefaleti de aynı kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası karşısında ‘müteselsil kefalet’ olarak kabul edilecektir²⁸.

“Hal böyle iken, uygulamada bankalarca hazırlanan matbu sözleşme metinlerinde çoğu zaman ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ veya ‘müşterek borçlu ve müşterek müteselsil kefil’ ibaresine yer verildiği görülmektedir. Bu ibare hem anlamsız hem de kendi içinde çelişkilidir. Bir kimse aynı anda bir borcun hem borçlusu hem de kefil olamaz. Bu tuhaflığın sebebi, kaynak kanundan yapılan hatalı çevirinin eseri olarak, müteselsil kefaletle ilişkin Borçlar Kanunu’nun 487. maddesinde yer alan ‘...müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatıyla...’ ibaresidir²⁹. Muhtemeldir ki, çok eski dönemlerde, Borçlar Kanununun yürürlüğe girişini izleyen yıllarda bankalar, kanundaki bu ifadeyi metinlerine aynen aktarmadıkları takdirde aldıkları kefaletin mahkemelerce ‘müteselsil’ sayılmayacağı endişesiyle bu

K. 80 sayılı kararında “...Her ne kadar davalı sözleşmeyi garantör sıfatıyla imzalanmış ise de, davalının hiçbir menfaati olmadan, ticari bir gaye gütmekten, sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartının kullanılmasına imkân tanımak için teminat verdiği, sözleşmeyi garanti beyanı adı altında da olsa bir garanti sözleşmesi amacı ile değil, kefalet amacıyla imzaladığı, sözleşmede kefalet limitinin de belirlenmediği, dolayısıyla davacının borçtan sorumluluğunun mevcut olmadığı...” denilmek suretiyle, garanti şerhinin bulunmasının tek başına imzalayan kişinin sorumluluğuna yol açmayacağı ifade edilmiştir. (**Corpus Mevzuat Bilgi Bankası**)

²⁷ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 941.

²⁸ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1998, s. 63.

²⁹ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 941.

yola girmişlerdir³⁰. Ancak aradan geçen uzun süreçte bu ifadenin sadece ‘müteselsil kefalet’ anlamına geldiği gerek oybirliğiyle doktrinde gerekse yüzlerce Yargıtay kararında açıklığa kavuşturulmuştur.”³¹

Başlıca kişisel teminat sözleşmesi türlerini şu şekilde sayabiliriz:

- i. Kefalet Sözleşmesi,
- ii. Garanti Sözleşmesi,
- iii. Sigorta Sözleşmesi,
- iv. İtibar emri
- v. Belgeli akreditif³².

(2) Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi, uygulamada ve özellikle bankacılık alanında yapılan sözleşmelerde en sık görülen kişisel teminat sözleşmelerinden biridir. Borçlar Kanunu’nun 483 – 506. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yargıtay uygulamalarında sıkça rastlanılması ve doktrinde de tartışılması sonucunda, Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 581 – 603. maddeleri arasında düzenlenen kefalet sözleşmesi hükümlerinde önemli değişiklikler öngörülmektedir.

Kefalet; bir kimsenin, borçlunun borcunu ödememesi halinde, alacaklıya karşı bu borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt ettiği sözleşmedir³³. Bu sözleşme, kefil ile alacaklı arasında yapılır. Kefilin borcu,

³⁰ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 941.

³¹ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 941, dn. 6.

³² Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 520; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 491. İtibar emri ve belgeli akreditifin teminat sözleşmesi niteliği tartışmalıdır.

³³ Nami Barlas, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** (Bildiriler – Tartışmalar) XXI, 9 – 10 Aralık 2005, Ankara, 2005, s. 41 vd. (Sempozyum); Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1962, s. 316; Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 521; Osman Oy, **Kredi Teminatları ve Kredi Suçları**, İstanbul, 2003, s. 83; Seza Reisoğlu, **Türk**

aslında başkasının borcudur. Daha doğru bir ifade ile kefil, başka bir kimsenin borcunu ödememesi halinde bir miktar para ödemeyi taahhüt eder. Yani hiç kimse kendi borcu için kefil olamaz³⁴.

Kefalet sözleşmesi, kural olarak, kefil ile borçlu arasındaki bir iç ilişkiye dayanır ve kefil, bu ilişki gereği alacaklıyla kefalet sözleşmesi imzalamaya yönelir³⁵. Bu iç ilişki, ivazlı veya ivazsız bir vekâlet sözleşmesi veya vekâletsiz iş görme ya da başka bir hukuki ilişki olabilir. Kefil ile borçlu arasında, tamamen hatıra dayalı olarak da kefalet sözleşmesi kurulabilir.

Kefil, borçlu ile aralarında ivazlı bir iç ilişki olmadığı takdirde, hiçbir menfaati olmadan risk altına girmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu, kefilin düşünmeye yönlendirmek amacıyla ve '*kefilin korunması ilkesi*'nden³⁶ hareketle kefalet sözleşmesinin geçerliliğini sıkı şartlara bağlamıştır.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına (BK. m. 484; TBKT. m. 583), kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarın belirli olmasına (BK.m. 484; TBKT. m. 583) ve asıl borcun geçerli olmasına (BK. m. 485; TBKT. m. 582) bağlıdır. En yüksek miktarın kapsamına, asıl borç ile birlikte, borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçları, dava ve takip giderleri ile sözleşmesel faizler de girer³⁷. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı (m. 583,

Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, s. 1 (Kefalet); Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 495; İşgüzar, s. 197.

³⁴ Barlas, **Sempozyum**, s. 42.

³⁵ Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara, 1992, s. 2. (Kefalet 2)

³⁶ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 524.

³⁷ BK. m. 490. Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 525; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 559. Yar. 19. HD 23.1.2002 E. 01/4278 K. 02/468 uyarınca; ‘‘...Kefilin sorumluluğu BK. nun 490. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kefil, borcun aslı ile beraber borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni neticelerinden mesuldür. Faiz verilmesi şart edilmiş ise kefil ancak işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden bir seneliğini vermekle mükelleftir. Kuşkusuz kefilin sorumluluğu, kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarıyla sınırlıdır...’’

584) ile ayrıca, kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından; kefilin, azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefalet halinde bu hususu kendi el yazısı ile belirtmesi ve en geç sözleşmenin kurulduğu anda eşinin yazılı olarak rızasının alınması şartları aranmaktadır³⁸.

Kefalet sözleşmesi türleri şu şekilde sayılabilir:

- i. Adi kefalet
- ii. Müteselsil kefalet
- iii. Birlikte kefalet
- iv. Kefile kefalet
- v. Rücua kefalet
- vi. Zarara (açığa) kefalet

Adi kefalet (BK. m. 486); kefilin, alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurması (tartışma; peşin dava) ve rehnin paraya çevrilmesi defilerini ileri sürebileceği kefalet türüdür. Kefaletin müteselsil olduğuna ilişkin açık bir hükmün bulunmadığı veya şüphe bulunan hallerde, kefaletin adi olduğu kabul edilir³⁹.

Müteselsil kefalette (BK. m. 487), müteselsil kefilin durumu adi kefilinkinden daha ağırdır. Çünkü burada müteselsil kefil, tartışma defini ileri süremez. Müteselsil kefalet, müteselsil borç demek değildir. Bu nedenle müteselsil borca ilişkin kurallara değil, kefalete ilişkin hükümlere tabidir⁴⁰.

Birlikte kefalet (BK. m. 488) ; bir borca birden çok kişinin kefil olması durumudur. Birlikte kefiller arasındaki ilişkinin niteliğine göre birlikte kefalet de alt türlere ayrılır. Birlikte kefalet, gerçek ve gerçek olmayan birlikte kefalet

³⁸ İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1941 yılında yapılan değişiklikle; kefalet sözleşmesi daha ağır şekil şartlarına tabi kılınmış ve üç ayrı şekil modeli öngörülmüştür: Adi yazılı şekil, ağırlaştırılmış adi yazılı şekil ve resmi şekil. Ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, **Sempozyum**, s. 47.

³⁹ Bilge, **Borçlar Özel**, s. 374.

⁴⁰ Herman Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, Çev. Sura, A. Suat, Ankara, 1993, s. 1059.

olmak üzere ikiye ayrılır. Gerçek birlikte kefalet de, adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet olmak üzere sınıflandırılmaktadır.

Kefile kefalet (BK. m. 489); bir kimsenin, zaten var olan kefalet sözleşmesinin kefiline kefil olması durumudur. Kefile kefil sözleşmesi, kefile kefil ile alacaklı arasında yapılır. Kefaletin esas ve şekil şartlarına uyması gerekir⁴¹.

Rücua kefalet (BK. m. 489) ; kefilin alacaklıya ödeme yaptıktan sonra asıl borçluya karşı ileri süreceği rücu alacağını temine yarayan kefalet türüdür⁴². Alacaklıya borcu ödeyen kefil, asıl borçluya karşı alacaklı durumuna geçer⁴³.

Zarara kefalet, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte bu tür kefaletin geçerli bir şekilde yapılmasını engelleyen herhangi bir hüküm de yoktur⁴⁴. Bu tür kefalette, kefil, yalnızca alacaklının asıl borçludan elde edemediği tutarın kapatılmasını borçlanır⁴⁵.

⁴¹ Bilge, s. 377.

⁴² Yavuz, s. 801.

⁴³ Bilge, s. 377.

⁴⁴ Yavuz, s. 801.

⁴⁵ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 769; Yavuz, s. 801.

(3) Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesi; Yargıtay⁴⁶, İsviçre Federal Mahkemesi⁴⁷ ve doktrindeki baskın görüş⁴⁸ uyarınca, Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenen '*Başkasının Fiilini Taahhüt*' niteliğinde sayılmaktadır⁴⁹. BK. m. 110 / f. 1 uyarınca; "*bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur.*" Bu hükmü karşılayan ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın '*Üçüncü kişinin fiilini üstlenme*' başlığını taşıyan 127. maddesinin birinci fıkrası ise şu şekildedir: "*Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*"

Diğer bir görüş⁵⁰; BK. m. 110' da düzenlenen "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" kavramının garanti sözleşmesi ile örtüşmediğini, bu hükmün garanti sözleşmesinin zorunlu unsurlarını tümüyle içermediğini ve bu yüzden garanti sözleşmesi ile üçüncü kişinin fiilini taahhüdün birbirinden farklı kurumlar olduğunu savunur⁵¹.

Üçüncü bir görüş olarak, Yavuz' a göre; başkasının fiilini taahhüt ile garanti sözleşmesinin ortak bir alanı mevcut olduğu gibi, her birinin kendine

⁴⁶ Yar. HGK. 27.10.1982 E. 11–1915 K. 865. Turgut Uygur, **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler**, C. 2, Ankara, 1990, s. 502 – 503 (Genel Hükümler). Yar. HGK. 4.7.2001, E. 19–534, K. 583 (**Yargı Dünyası**, S. 67, Temmuz, 2001, s. 33 vd.); Yar. 11. HD 28.9.1987 E. 5903 K. 4856 (Uygur, **Genel Hükümler**, 506); Yar. 13. HD. 27.4.1992 E. 305, K. 3896 (Reisoğlu, **Kefalet**, s. 78, dn. 58a ve buna bağlı metin); Yar. 19. HD 18.12.2000 E. 7107 K. 8738 (**Yargı Dünyası**, S. 67, Temmuz 2001, s. 33 vd.) Yar. 13. HD 3.3.2005, E. 04/16382 – K. 05/3236 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**); Yar. İBK. 13.12.196, E. 16 K. 7 – 11.6.1969 E. 4, K. 6; Yar. 11. HD 17.5.1983 E. 2462 K. 2617 (Yavuz, s. 819, dn. 13.)

⁴⁷ BGE 76 II 35; BGE 72 II 22; BGE 64 II 350; BGE 39 II 774 (Yavuz, s. 819, dn. 12.)

⁴⁸ Ünal Tekinalp; **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1988, s. 373.

⁴⁹ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 945, dn. 12.

⁵⁰ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 849.

⁵¹ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 945, dn. 12. Barlas, garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmanın, saf garanti değil, kefalet benzeri garanti türü bakımından olduğunu savunur. BK. m. 110 anlamında başkasının fiilini taahhüdün garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğu görüşü hakkında bkz. Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi – Genel Hükümler**, Konya, 2006, s. 257.

özgü bir alanı da vardır⁵². Buna göre, başkasının fiilini taahhüt niteliği taşımayan garanti sözleşmeleri olduğu gibi, garanti sözleşmesi niteliğinde olmayan başkasının fiilini taahhüdün gerçekleştiği durumlar da bulunmaktadır.

Garanti sözleşmesi, teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi olmak üzere iki türdür:

Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde, garanti alan (alacaklı) ile edimi garanti edilen (borçlu) arasında temel bir borç ilişkisi vardır. Ancak garanti verenin taahhüdü temel borç ilişkisinden doğan borcun varlığına, geçerliliğine, dava ve takip edilebilir olmasına bağlı değildir. Garanti veren, borçlu olup olunmadığına ve icra kabiliyetine bakılmaksızın, borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde sorumludur⁵³.

Saf garanti sözleşmesi ise, garanti verenin garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla, bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir⁵⁴. Burada garanti sözleşmesinin dayandığı temel bir borç ilişkisi yoktur. Sadece garanti veren ve garanti alan arasında bir teminat ilişkisi söz konusudur⁵⁵. Örneğin; kar garantileri, temettü garantileri, açığı kapama garantileri vb. gibi. Çalışmamızın konusunu, teminatı amaçlayan, yani kefalet benzeri garanti sözleşmesi oluşturmaktadır.

⁵² Yavuz, s. 820.

⁵³ İşgüzar, s. 197; Yavuz, s. 820.

⁵⁴ İşgüzar, s. 197; Yavuz, s. 825.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s.945 vd; Reisoğlu, **Kefalet**, s. 7, 8; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 699 vd.

(4) Sigorta Sözleşmesi

İtalyanca “*sicurta*” kelimesinden gelen sigorta, bir zarar doğuran veya meydana gelen olayın, tehlikenin sonuçlarını sigorta şirketinin üstlenmesi, anlamına gelir⁵⁶. “İktisadi sonuçlar doğuran tesadüfî risklerin olumsuz sonuçlarının sigortacı tabir olunan kişinin yaptığı organizasyon dâhilinde bir araya gelen risk taşıyıcıları arasında paylaşılması esasına dayanan bir müessese” şeklinde de tanımlanır⁵⁷.

Sigorta sözleşmesinin tanımı, Türk Ticaret Kanunu’nun 1263. maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; “*Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli birtakım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır.*”

TTK. m. 1263’ te yapılan tanım uyarınca; sigorta sözleşmesinin unsurları şu şekilde sayılabilir: Sigortacı, sigorta ettiren, tehlike (riziko), menfaat, sigorta tazminatı (sigorta bedeli) ve prim (sigorta ücreti)⁵⁸.

Sigortacı, üçüncü kişinin sebep olduğu zarar hallerinde sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek ve sigortalının zararlarını karşılamakla yükümlüdür⁵⁹. Sigorta ettiren ise, sigorta sözleşmesini yapan kişidir⁶⁰. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve reşit olan herkes sigorta sözleşmesi yapabilir⁶¹.

⁵⁶ Haydar Arseven, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, 1991, s. 3; Mustafa Çeker, **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Adana, 2003, s. 1.

⁵⁷ Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 15.

⁵⁸ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Ankara, 1981, s. 37; Çeker, s. 35 – 39.

⁵⁹ Can, s. 213; Abdurrahim Karşlı, **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları**, İstanbul, 1994, s. 84.

⁶⁰ Can, s. 235.

⁶¹ Çeker, s. 35.

Menfaat, sigorta sözleşmesinin esaslı bir unsurudur⁶². Türk Ticaret Kanunu'na göre, sigorta konusunu oluşturan mal veya can değil, menfaattir⁶³. Bir menfaatin sigorta edilebilmesi için, yasal olarak geçerlilik taşıması, kanuna ve ahlaka aykırı olmaması gerekir⁶⁴.

Riziko, zarar verme özelliği olan olayların gerçekleşme olasılığıdır⁶⁵. Sigorta tazminatı (bedeli), sigorta poliçesinde gösterilir ve tehlikenin gerçekleşmemesi halinde sigortalıya ödenecek olan en yüksek miktarı ifade eder⁶⁶.

Prim, sigorta ettirenin sigortacıya ödemek zorunda olduğu sigorta ücretidir⁶⁷. Sigorta edilen tehlikenin gerçekleşmesi halinde ödenecek olan sigorta bedelini karşılamak üzere sigorta ettirenden alınan paradır⁶⁸.

(5) İtibar Emri

İtibar emrinin tanımı ve şekli, Borçlar Kanunu'nun 400. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca; *“Bir kimse, kendi nam ve hesabına ve amirin mesuliyeti altında bir üçüncü şahsa itibar vermek veya itibarı tecdit etmek için emir almış ve kabul etmiş ise, memur vekâletini tecavüz etmedikçe amir, itibar edilen borçtan dolayı kefil gibi mesul olur.*

Şu kadar ki tahriri emir olmadıkça amir, mesul olmaz.”

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ise şu şekildedir: *“Bir kişi kendi adına ve kendi hesabına müvekkilin sorumluluğu altında bir üçüncü kişiye bir kredi açma ya da yenileme emrini almış ve kabul etmişse;*

⁶² Bozer, s. 43; Çeker, s. 36.

⁶³ Bozer, s. 44.

⁶⁴ Çeker, s. 36.

⁶⁵ Çeker, s. 36.

⁶⁶ Bozer, s. 48; Can, s. 70 – 71; Çeker, s. 38.

⁶⁷ Bozer, s. 50; Çeker, s. 38.

⁶⁸ Çeker, s. 38.

bu kimse, bir kefil gibi, kredi veren vekâletini aşmış olmadıkça, sorumlu olur. Bununla beraber, müvekkilin, emir yazılı verilmedikçe, bu sorumluluğu gerçekleşmez.”

İtibar emriyle, vekâlet verilen kişi kendi adı ve hesabına, fakat amirin kefaleti altında, üçüncü bir kişiye kredi açmayı üstlenir⁶⁹. İtibar emrini verenle alan arasındaki vekâlet ilişkisi, memurun ödemesinden itibaren, artık kefalet hükümlerine tabi olur⁷⁰. Dolayısıyla itibar emri vekâlet ve kefalet sözleşmelerinin ortak karakterlerini taşır.

(6) Akreditif

Akreditif, milletlerarası ticarete uygulanan bir ödeme şeklidir. En sık kullanılan akreditif türü *belgeli akreditiftir*⁷¹. Akreditif ilişkisi alıcının talimatı ile başlar, amir bankanın muhabir bankaya olan direktifleri ile gelişir ve muhabir bankanın lehtara ihbarı ile devam eder⁷².

Her akreditif, bir sözleşme olup, bu sözleşmede en az üç taraf ve en az iki sözleşme bulunur⁷³. Karşılıklı ilişkilerin bütünü akreditifi oluşturur⁷⁴. Akreditif, temel ilişkiden bağımsızdır. Bankalar belgeler üzerinde işlem yaparlar ve bankaların sorumluluğu taraflar arasındaki hukuki işlemden soyuttur⁷⁵.

⁶⁹ Bilge, s. 308 – 309; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 381; Yüksel, A. Sait – Aslı – Ülkü, **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, 10. Bası, İstanbul, 2004, s. 607.

⁷⁰ Yüksel, s. 607. Yar. TD. 7.2.1966 E. 814 K. 486 uyarınca; “...İtibar emrini veren ile alan arasındaki hukuki münasebet kefalet akdi değildir. Kendisine itibar verilen üçüncü şahıs, borcunu muhataba ödemezse, amir bu borcu ödemekle yükümlü ve ödedikten sonra kefil gibi o üçüncü şahsa rücu etmeğe yetkilidir... Adi kefilin ileri sürebileceği peşin dava defî olayda söz konusu edilemez.”

⁷¹ İhsan Erdoğan, **Akreditif Sözleşmeleri**, Ankara, 2000, s. 1 (Akreditif); Arslan Kaya, **Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu**, İstanbul, 1995, s. 2.

⁷² Sibel Özel, **Akreditif ve Hukuki Niteliği**, İstanbul, 1991, s. 101.

⁷³ Akreditif üç köşeli bir işlemdir. Erdoğan, s. 1; Kaya, s. 2.

⁷⁴ Özel, s. 101.

⁷⁵ Erdoğan, s. 1.

Akreditif; farklı ülkelerde bulunan alıcı ve satıcıların birbirlerini tanımamalarından doğan güven ihtiyacını sağlar. Akreditif, bu amaçla, hem ödeme hem teminat hem de kredi işlevi görür⁷⁶.

Akreditif, milletlerarası ticari ilişkilerde, özellikle mal satımını konu alan sözleşmelerde, alıcı ile satıcının akdi ilişkiden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmelerine hizmet eder⁷⁷. Alıcı ve satıcının ayrı ülkelerde bulunması sebebiyle parayı ödeyen alıcı, malını; satıcı da parasını elde edemeyebilir. Bu güvensizliğin ortadan kalkması için, her iki taraf da akreditifin sağladığı teminat işlevinden faydalanırlar⁷⁸. Açılan bir akreditifin ihbarı ile satıcı bir bankanın ödeme garantisini elde eder⁷⁹. Çünkü banka akreditif alacaklısına (satıcıya) açmış olduğu akreditifi ihbar ederken akreditif bedelini; yani satış bedelinin ödenmesi için gerekli olan tutarı hazır bulundurur⁸⁰. Bu nedenle, satıcı, gerek satış sözleşmesi öncesinde ve gerekse sonra alıcının mali durumuyla, ödeme gücüyle ilgilenmez.

b. Ayni Teminat Sözleşmeleri

(1) Genel Olarak Ayni Teminat Sözleşmeleri

Ayni teminat sözleşmeleri, alacaklıya ayni nitelikli teminat sağlar. Ayni haklar; eşya üzerinde olan mutlak nitelikli malvarlığı haklarıdır⁸¹. “Ayn” ayn, şey, mal, nesne, mülkiyet anlamlarına gelir⁸².

⁷⁶ Güler Aras, **Ticari Bankalarda Kredi Portföyünün Yönetimi**, Ankara, 1996, s. 29 vd; Erdoğan, **Akreditif**, s. 22; Vahit Doğan, **Uluslar arası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, Ankara, 2005, s. 39.

⁷⁷ Aras, s. 29 vd; Akın Ekici, **Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri**, İstanbul, 1995, s. 17; Atilla Bağrıaçık – Seyfettin Kandemir, **Dış Ticarete Uygulamalı Akreditif İşlemleri**, Ankara, 1995, s. 94; V. Doğan, **Akreditif**, s. 27.

⁷⁸ V. Doğan, **Akreditif**, s. 39; Ekici, s. 21 – 22; Erdoğan, **Akreditif**, s. 23.

⁷⁹ Ekici, s. 17 vd; Erdoğan, **Akreditif**, s. 23.

⁸⁰ Erdoğan, **Akreditif**, s. 23

⁸¹ Kemal Oğuzman – Özer Seliçi – Saibe Oktay Özdemir; **Eşya Hukuku**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 2 vd.

⁸² Yılmaz, s. 91.

Aynı teminat denilince akla ilk gelen teminat türü, “*rehin*” dir. Rehin hakkı, borçlunun sadakatini gösterir⁸³. Bir alacağın rehin ile teminat altına alınması, güven ve istikrarı sağlar⁸⁴.

Rehin; “*rehnedilmiş (merhun) mal; bir edimin teminatı olarak alacaklı lehine tesis edilen (mülkiyetten gayri) bir aynı hak; bir borcun yerine getirilmemesi halinde, alacaklının alacaklarının teminatı olmak üzere (yani, alacaklının paraya çevirme hakkına sahip olarak) alacaklı lehine verilen taşınır, taşınmaz mal güvencesi; alacaklıya yapılacak bir edimi, belli bir şey üzerinden sağlamaya yarayan sözleşme; sağlanca*” demektir⁸⁵. Yapılan tanımdan da anlaşıldığı gibi; rehin kurumunun amacı, aynı teminat sağlamaktır. Malik, aynı teminat ile kendi borcunun veya bir üçüncü kişinin borcunun zamanında ve gereği gibi ifasını teminat altına almak üzere, mülkiyeti kendisine ait taşınır veya taşınmaz bir mal ya da bir hak üzerinde rehin tesis eder ve böylece alacaklıya bir aynı hak kazandırır⁸⁶.

Aynı teminat sözleşmesi türlerini; taşınır rehni, taşınmaz rehni, alacak rehni, ticari işletme rehni, gemi ipoteği, maden cevherleri rehni ve maden ipoteği, hayvan rehni ile motorlu taşıt rehni olarak sayabiliriz. Bu sözleşmeler uyarınca, borçluya ya da üçüncü kişiye ait bir eşya, borcun teminatı olarak gösterilir. Borçlu, borcunu ödemediği takdirde, söz konusu eşya paraya çevrilerek, alacaklı tatmin edilir. Borcun teminatı olarak gösterilen eşyanın türüne göre rehin sözleşmesi türleri oluşur. Bu sözleşmelerin her biri, eşyaya bağlı, diğer bir deyimle aynı nitelikli olduğu için, aynı teminat sözleşmesi türlerinden sayılırlar.

⁸³ Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, Ankara, 1990, s. 1.

⁸⁴ Sirmen, s. 1.

⁸⁵ Yılmaz, s. 686.

⁸⁶ Barlas, **Aynı Teminatlar**, s. 570.

(2) Taşınır Rehni

Taşınır rehni; alacaklının elde edemediği bir alacağın karşılığını, rehinli taşınırı cebri icra yoluyla paraya çevirip değerlendirerek elde etmesini sağlayan sınırlı ayni haktır, bir değerlendirme hakkıdır⁸⁷.

Medeni Kanun'un 939. maddesi uyarınca;

“Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.

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

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

Belirtildiği üzere; taşınır rehni tesisinde, zilyetliğin alacaklıya devri, genel bir kural olarak kabul edilmiştir. Bu genel kuraldan ayrılan durumlar, 940. maddede belirtilmiştir:

“ Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle belirlenir.

Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle

⁸⁷ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991, s. 348 (Eşya); Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 269, İstanbul, 2002 (Eşya).

rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir.”

(3) Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni, hak sahibine alacağını öncelikle elde edebilmesi için, rehin konusu taşınmazı paraya çevirme yetkisi veren mutlak bir haktır⁸⁸. Taşınmaz rehni, ferî nitelikte bir sınırlı aynî haktır⁸⁹. Taşınır rehninden tek farkı, rehinli malın niteliği, yani birinin taşınabilir diğerinin taşınamaz niteliği değildir.

Taşınmaz ve taşınır rehnine özgü bir takım özellikler de, taşınmaz rehnini, taşınır rehninden ayırır. Bu farklılıklardan biri, taşınmaz rehninde, bir taşınmazın yalnızca tapu siciline tescil ile rehnedilip eşyanın zilyetliğinin rehin verende kalabilmesi; taşınır rehninde ise taşınır zilyetliğinin elden çıkarılması zorunluluğu kuralının bulunmasıdır⁹⁰. Diğer bir farklılık da taşınmaz rehninde geçerli olan sabit derece sisteminin taşınır rehninde yer almamasıdır⁹¹.

Taşınmaz rehni; ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir. İpotek, alacak hakkını güvence altına alan aynî bir teminattır. Kişisel hak niteliğindeki alacağa aynî güvence sağlamayı öngörür. Sınırlı bir aynî hak olarak, yalnızca teminat fonksiyonunu içeren bir taşınmaz rehni türüdür⁹². İpotek, teminat fonksiyonu dışında, taşınmaz değerinin el değiştirmesine hizmet eden tedavül fonksiyonuna sahip değildir⁹³.

⁸⁸ Yeşim Gülekli, **İpotekğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı** (Türk Medeni Kanunu 766 – 790 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle), İstanbul, 1992, s. 1.

⁸⁹ Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, 1995, s. 63 (Eşya).

⁹⁰ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Eşya**, s. 348.

⁹¹ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Eşya**, s. 348.

⁹² Sümer Altay – Ali Eskiocak, **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni**, İstanbul, 2007, s. 7.

⁹³ Altay –Eskiocak, s. 7.

İpotekli borç senedi ise, taşınmazın değerini kıymetli evrakta tecessüm ettirerek tedavülüne olanak sağlayan bir rehin senedi türüdür⁹⁴. İpotekli borç senedinin borçlusu, taşınmazın değeri ile karşılanmayan borç kesiminden kişisel malvarlığı ile sorumludur⁹⁵.

İrad senedi de, taşınmazın temin ettiği değeri ve borç tutarını yansıtan, sebepten soyut, tedavül kabiliyetine sahip kıymetli evrak niteliğini taşır⁹⁶. Ancak borçlunun sorumluluğu, münhasıran taşınmazın değeri ile sınırlıdır. Yoksa irad senedinde borçlu taşınmazın değeri ile karşılanmayan borç tutarından kişisel malvarlığı ile sorumlu değildir.

Buna karşılık ipotekli borç senedi ve irad senedine benzer yönleri bulunan 5582 sayılı Kanun⁹⁷ ile ihdas edilen ipoteğe dayalı ve ipotek teminatlı menkul kıymetler, taşınmaz rehni olarak kabul edilmemektedir⁹⁸. Ancak ipotekli borç senedi ve irad senedi uygulamaya geçememiştir⁹⁹. Yukarıda belirtilen taşınmaz rehni türlerinden yalnızca ipotek uygulamada yaygın olarak kullanılmaktadır.

(4) Alacak Rehni

Borç ilişkilerinde aranan güven ihtiyacı ortamında, rehin, ilk olarak, taşınır ve taşınmaz nitelikli mallar üzerinde tesis edilmiş olsa da; gelişen piyasa ekonomisi ile birlikte, alacak haklarının rehni de önem kazanmıştır¹⁰⁰.

⁹⁴ Mustafa Topaloğlu, **İpoteğe Dayalı ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler**, Adana, 2007, s. 79 vd. (İpotek); Oğuz Kürşat Ünal, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Ankara 2005, s. 215; Soner H. Çetin, **İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi**, Ankara 2004, s. 83; Altay –Eskiocak, s. 10.

⁹⁵ Topaloğlu, **İpotek**, s. 79 vd; Altay –Eskiocak, s. 11.

⁹⁶ Topaloğlu, **İpotek**, s. 79 vd; Altay –Eskiocak, s. 11.

⁹⁷ Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

⁹⁸ Topaloğlu, **İpotek**, s. 139; aksi görüşte olan Adıgüzel'e göre, ipotek teminatlı menkul kıymetler, MK. m. 970' te öngörülen ve bir taşınmaz rehni türü sayılan "rehinli tahvilat" niteliğindedir, Burak Adıgüzel, **İpotekli Sermaye Piyasası Araçları**, İstanbul, 2007, s.105–106.

⁹⁹ Ünal, s. 219; Topaloğlu, **İpotek**, s.92–93.

¹⁰⁰ Sirmen, s. 1.

Medeni Kanun'un 954. maddesinin birinci fıkrasında “*başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir*” denilmek suretiyle Türk Hukukunda alacak rehni düzenlenmiştir. Alacaklar üzerinde kurulan rehin hakkı, alacağını elde edemeyen alacaklıya, alacağı icra aracılığıyla paraya çevirerek elde edilen bedelden alacağını elde etme olanağı tanır¹⁰¹.

Alacak rehni, kredi kurumlarının aracılığı ile sağlanan uzun vadeli kredilerde, karşılıklı menfaatlere uygun bir teminat olarak kabul edilir¹⁰². Kredi kurumu tarafından borçlanarak toplanan küçük tasarruflarla hem uzun vadeli kredi arayanların ihtiyaçları karşılanmakta hem de küçük tasarruflar yatırıma aktarılmaktadır¹⁰³. Ancak tasarruflarını ödünç vermiş bulunanlar, şüphesiz alacaklarını teminat altına almak isteyeceklerdir. Aracı kurum, bu teminatı, kredi sahiplerinden olan alacaklarını rehnetmek suretiyle sağlayabilir¹⁰⁴.

Alacak rehni; kuruluşundaki ve paraya çevrilmesindeki kolaylıklar dolayısıyla, kısa vadeli kredi ihtiyaçlarının karşılanmasında da aranan bir teminattır¹⁰⁵.

(5) Ticari İşletme Rehni

Ticari işletme rehni, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda (TİRK) düzenlenmiştir. Taşınır rehniinde kural olarak geçerli olan rehinli taşınırın rehin veren kişinin zilyetliğinden çıkarılması zorunluluğu, taşınmaz rehniinde olduğu gibi ticari işletme rehniinde de mevcut değildir¹⁰⁶. Ticari işletmesini rehin olarak gösteren kişinin, borcunu ödeyebilmesi için gerekli

¹⁰¹ Seda İrem Çakırca, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, 2006, s. 18.

¹⁰² Sirmen, s. 1.

¹⁰³ Çakırca, s. 18 vd; Sirmen, s. 1 vd.

¹⁰⁴ Çakırca, s. 18 vd; Sirmen, s. 1 vd.

¹⁰⁵ Sirmen, s. 2.

¹⁰⁶ Poroy – Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, 2004, s. 46 vd; Erhan Türker, **Ticari İşletme Rehni**, Eskişehir, 1981, s. 1.

parasal gücü ancak ticari işletme faaliyetini devam ettirerek sağlayacağı açıktır.

Ticari işletme rehni, TİRK.' na uygun olarak düzenlenen ticari işletme rehni sözleşmesi ile tesis edilir¹⁰⁷. Bu sözleşme, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından düzenlenir. (madde 4) Sözleşmenin bir tarafında, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler bulunur¹⁰⁸. Diğer tarafında ise, ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler vardır¹⁰⁹. (madde 2)

Sermayeye ihtiyacı bulunan ticari işletmenin maliki, kredi sağlamak amacıyla ticari işletmesi üzerinde rehin tesis eder. Ticari işletme rehni ile ulaşılmak istenen amaç, işletmelerini genişletmek için kredi almak isteyen işletme sahiplerinin, karşılık olarak işletmeye ait diğer bazı unsurlar ile birlikte makine, araç, alet ve nakil araçları gibi taşınır işletme tesisatını teslim şartı aranmaksızın rehnedebilmeleridir¹¹⁰.

(6) Gemi İpoteği

Gemi ipoteği; bir alacağın temini amacıyla gemi, inşa halinde gemi veya bunların payları üzerinde tesis edilen ve doğumu için sicile kaydı zorunlu olan, ferî nitelikli, aynı bir haktır¹¹¹. Zilyetliğin devrine gerek göstermeyen taşınır rehni türlerinden biridir¹¹². Ancak deniz gemileri üzerinde

¹⁰⁷ Poroy – Yasaman, s. 57; Türker, s. 1; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 1984, s. 206.

¹⁰⁸ Poroy – Yasaman, s. 48 – 51.

¹⁰⁹ Poroy – Yasaman, s. 48 – 51.

¹¹⁰ Gülekli, s. 27; Zevkliler, s. 206.

¹¹¹ Çağa – Kender; **Deniz Ticareti Hukuku I**, 14. Bası, İstanbul, 2005, s. 113; Adil İzveren, **Deniz Ticaret Hukuku**, Ankara, 1966, s. 66; İnci Deniz Kaner, **Deniz Ticareti Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2005, s. 51; Rayegan Kender – Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku - Temel Bilgiler**, 8. Bası, İstanbul, 2007, s. 58.

¹¹² Türker, s. 42 vd.

tesis edilebilir¹¹³.

Gemi ipoteği, kanuni ya da sözleşmesel olabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanunun 875. maddesine göre; *“Bir alacağı temin için gemi üzerinde ipotek tesis olunabilir. Gemi ipoteği, alacaklıya geminin bedelinden alacağını alma yetkisini verir. İleride vücut bulacak yahut şarta bağlı olan bir alacak için dahi ipotek tesis edilebilir.”*

Aynı kanunun 877. maddesinde ise; *“Bir tersane sahibi bir geminin inşa veya tamirinden doğan alacaklar için, o yapı veya gemi üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini talep edebilir. Bu haktan önceden feragat muteber değildir. Bu kanuni ipoteğin tesisi hakkında Medeni Kanun'un 809, 810 ve 811 inci maddeleri tatbik olunur”* hükmü yer almaktadır.

(7) Maden Cevherleri Rehni ve Maden İpoteği

Maden cevherleri rehni, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 39. maddesinde *“Cevherlerin Rehni”* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca; *“Madenlerden çıkarılan cevherler, arama ve işletme ruhsat sahibinin Genel Müdürlüğe yazılı müracaatları üzerine bildirildiği şahıslara kabzedilmeksizin rehnedilebilir. Bu durum maden siciline kaydedilir. Bu kabil cevherlerin rehin süresi içinde satışı, rehin alan şahısların yazılı muvafakatı ile mümkündür. Rehinle ilgili sicilin nasıl tutulacağı ve diğer işlemler, yönetmelikte belirtilir.”*

Maden Kanunu, madencinin kredi sağlamasını kolaylaştırmak için maden cevherlerinin rehnini kabul etmiştir¹¹⁴. Taşınır mal niteliğinde olan maden cevherinin rehni için, taşınır rehinde kural olan alacaklıya teslim şartı aranmamaktadır. Rehne konu olacak cevherin mutlaka çıkarılmış

¹¹³ Çağa – Kender, s. 113.

¹¹⁴ Mustafa Topaloğlu, **Maden ve Taşocakları Hukuku**, Ankara, 2003, s. 92. (Maden)

olması gerekir¹¹⁵. Henüz çıkarılmamış, maden yatağında bulunan madenin veya maden rezervinin rehnedilmesi mümkün değildir¹¹⁶.

Maden Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca maden ruhsat sahibinin maden işletmesinden doğan borcu maden ipoteği ile teminat altına alınabilir. Maden ipoteği bir ve çeşitli derece ve sırada kurulabilir¹¹⁷.

Maden ipoteğinin kapsamına işletme ruhsatı ile bir bütün teşkil eden işletme araç, gereç ve tesislerin tamamı girer. Maden Kanunu'nun 40. maddesinin ilk fıkrasında sayılan; bütünleyici parça niteliğindeki, madenin işletilmesinde gerekli kuyu, ocak ve galeriler, makineler ile eklenti sayılan, madenin çıkarılmasına, temizlenmesine yarayan alet ve tesisler de, maden ipoteğine dâhildir¹¹⁸.

Maden ipoteğinin paraya çevrilmesi, genel hükümlere yani İcra İflas Kanunu'nun ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerine göre gerçekleşir¹¹⁹. Türk Medeni Kanunu'nun ipoteğe ait hükümleri maden ipoteklerine de uygulanır (3213 sayılı Maden Kanunu m. 45).

(8) Hayvan Rehni

Hayvan rehni, genel kuralın aksine, zilyetliğin devri gerekmeden kurulan bir taşınır rehni türüdür. Medeni Kanun'un 940. maddesinde, 'ayrık durumlar' başlığı altında, *"Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle"*

¹¹⁵ Topaloğlu, **Maden**, s. 92.

¹¹⁶ Topaloğlu, **Maden**, s. 92.

¹¹⁷ Topaloğlu, **Maden**, s. 98.

¹¹⁸ Topaloğlu, **Maden**, s. 98.

¹¹⁹ Yar. 12. HD 03.10.1979 E. 6804 K. 7492 (Topaloğlu, **Maden**, s. 99).

belirlenir.

Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir” denilmek suretiyle hayvan rehniyle ilgili düzenleme getirilmiştir.

(9) Motorlu Taşıt Rehni

Motorlu taşıt rehni; zilyetliğin devri gerekmeyen ve sicile tescil edilmek suretiyle tesis edilen taşınır rehni türlerinden biridir. Bu rehnin kapsamına, motorlu taşıtın kendisi, bütünleyici parçaları ve hariç tutulmayan eklentileri girer¹²⁰. Motorlu taşıt rehninin geçerliliği birtakım şartların varlığına bağlıdır. Bu şartlardan esasa ilişkin olanlar; rehinle temin edilen geçerli bir alacağın varlığı, rehnedilen taşıtın motorlu bir taşıt olması, rehin verenin motorlu taşıtın sahibi olması ve fiil ehliyetini haiz bulunmasıdır¹²¹.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin (d) bendi uyarınca tescil edilmiş tüm araçların satış ve devir işlemlerinin geçerliliği, noter huzurunda yapılmış olmalarına tabi kılınmıştır.

¹²⁰ Murat Doğan, **Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni**, s. 6. (Erişim) http://www.merno.org/Motorlu_Tasit_Rehni.pdf ,16.05.2008.

¹²¹ M. Doğan, s. 9, 10.

II. RÜCU HAKKI

A. GENEL OLARAK RÜCU HAKKI

Çalışma konumuz olan teminat sözleşmelerinde rücu ilişkilerinin daha iyi bir şekilde ortaya konulabilmesi için, rücu hakkının genel olarak incelenmesi ve halefiyet ile olan ilişkisinin belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, kefalet, garanti sözleşmelerinde ve ipotekte rücu ilişkilerine geçmeden önce, ayrı bir başlık altında rücu hakkını inceleyeceğiz.

Rücu hakkı başlığı altında; rücu kavramı, rücu hakkının hukuki niteliği, doğumu, kapsamı ve tayininde hâkimin takdir yetkisi, müteselsil borçlulukta rücu, teselsül olmayan hallerde rücu, rücu hakkının halefiyet ile ilişkisi ve rücu hakkının kullanma usulü konularından söz edeceğiz.

1. Rücu Kavramı

Rücu, iki anlama sahiptir. Bunlardan ilki, “dönme, geri dönme; cayma, sözünden dönme, sözünü geri alma”¹²² iken; ikincisi, “bir ödemede bulunan kimsenin, yaptığı bu ödemeyi, kısmen veya tamamen yapması gereken diğer kişilerden istemesi”¹²³ demektir. Örneğin; Borçlar Kanunu’nun 108. maddesinde¹²⁴ düzenlenen sözleşmeden rücu, rücunun ilk anlamıdır. Sigortada rücu (TTK. m. 1301), kefalette rücu (BK. m. 496) düzenlemelerinde ise; rücu, ikinci anlamı ile kullanılmıştır.

¹²² Develioğlu, s.9.

¹²³ Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. 2, İstanbul, 1989, s. 1082. (Sorumluluk 2)

¹²⁴ “Akitten rücu eden alacaklı, vaad olunan şeyi vermekten imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir.

Bundan başka borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de talep edebilir.”

Almanca' da **Rücktritt**, Fransızca' da **resiliation**, İngilizce' de **rescission** kelimeleri ile kastedilen rücu, birinci anlamı ifade eder¹²⁵. Almanca' da **Regress** veya **Rückgriff**, Fransızca' da **recors**, İngilizce' de **recovery** veya **recourse** kelimeleri ile kastedilen ise, rücunun ikinci anlamıdır¹²⁶. Çalışmamızın konusunu ilgilendiren rücu, bir kimsenin yaptığı ödemeyi başkasından, yani o ödemedenden sorumlu bulunan diğer kişi veya kişilerden istemesi hakkını ifade etmektedir.

2. Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

Rücu hakkının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; rücu hakkı, Borçlar Kanunu'nun 147. maddesi uyarınca halefiyete dayalı bir alacak hakkıdır ve koşulları aynı kanunun 146. maddesinde düzenlenmiştir¹²⁷.

İkinci bir görüş; rücu hakkının dayanağının, Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinin ikinci fıkrası ile 147. maddesi olduğunu ve bu hükümlerin birbirleriyle yarıştığını savunur¹²⁸. Üçüncü bir görüş ise; rücu hakkının, Borçlar Kanununun 51. maddesinde temel bulduğunu ve tazminat niteliğinde şahsi bir alacak hakkı olduğunu ileri sürer¹²⁹.

Üçüncü görüşü savunan yazarlardan *Karslı*' ya göre; rücu hakkı, iç ilişkiye göre daha fazla fedakârlıkta bulunan için bir telafi isteği, bir çeşit tazminat talebidir¹³⁰. Yazara göre; rücu talepleri masrafların tazmini taleplerinin özel bir türü olduğu için, rücu borçlusuna başvuran kişi, sadece

¹²⁵ Karslı, s. 8.

¹²⁶ Karslı, s. 8.

¹²⁷ Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku**, C. 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002, s. 546.

¹²⁸ M. Kılıçoğlu, s. 546.

¹²⁹ Yar. 4. HD. 24.1.1980 E. 10103 K. 703, 4. HD. 28.5.1960 E. 6570 K. 6742, 4. HD. 24.9.1968 E. 1060 K. 6908 (Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1086 – 1087); Karslı, s. 10; Ahmet Kılıçoğlu, **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara, 1979, s. 13; M. K. Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, İstanbul, 1983, s. 150.

¹³⁰ Karslı, s. 9.

masraf cinsinden olan taleplerini ileri sürebilecektir¹³¹. *Kılıçoğlu* da, rücu hakkının tazminat hakkı niteliğinde olduğu görüşündedir¹³². *Omağ* ise; rücu hakkının herkese karşı değil, sadece ilgisine karşı ileri sürülebilen şahsi bir hak niteliğinde olduğunu söylemektedir¹³³.

Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi; hukuki işlemten doğan müteselsil borçlulukta, borçluların kural olarak eşit paylarla sorumlu olduklarını, payına düşenden fazlasını ödeyen borçlunun diğerlerine rücu edebileceğini ve birinden tahsil olunamayan miktarın diğerlerine eşit olarak paylaştırılacağını düzenlemektedir.

Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde ise; 146. maddeye dayanarak rücu hakkını kullanan müteselsil borçlunun, ödeme yaptığı miktar oranında alacaklının haklarına halef olacağından söz edilmektedir. Burada kanun koyucunun, müteselsil borçlulukta halefiyete dayalı bir rücu hakkı tanıdığı açıktır. Kanımca, bu nedenle, Borçlar Kanununun 146. ve 147. maddelerini birbirinden ayrı değerlendirmemek gerekir. Bununla birlikte rücu hakkı, her zaman halefiyete dayalı olmaz. Vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinde temel bulan rücu haklarında halefiyete dayalı olmayan rücu hakkı söz konusudur.

¹³¹ Karslı, s. 9 – 42. Tazminat talepleri, zararların tazmini ve masrafların tazmini olmak üzere, iki büyük grupta toplanmaktadır. Zararların tazmini, asıl tazminat talepleri olup, malvarlığı sahibinin iradesi aksine veya hiç olmazsa rızası olmaksızın, onun malvarlığında meydana gelen zararların tazminini ifade eder. Masrafların tazmini ise; bir kişinin, bir başkasının menfaatine, bizzat kendisine verdiği veya hukuki yükümlülüğü nedeniyle vermek zorunda olduğu malvarlığı azalmalarından kaynaklanan tazminat talepleridir. Zararın tazminine ilişkin Borçlar Kanunu'muzda bir takım genel prensipler olmasına rağmen, masrafların tazminine ilişkin genel prensipler bulunmamaktadır. Örneğin; haksız fiil hakkında BK. m. 41 ve borçların ödenmemesinden doğan sorumluluk hakkında BK. m. 96, zararların tazminine ilişkin genel prensipler öngörür. Borçlar Kanunu'nda masrafların tazminine ilişkin genel hükümlere yer verilmediği için; buna ilişkin her talepte, bu talebin dayanağı olan hukuki ilişki ve özellikler dikkate alınmalı ve ona göre tazminata hükmedilmelidir.

Bir kişinin malvarlığında meydana gelen azalmanın, masrafların tazmini kategorisine dâhil edilebilmesi için iki unsurun varlığı gerekir: Bir kişinin iradesi dâhilinde zarar meydana gelmiş olmalı ve bu zarar, başkası lehine, başkasının işi için doğmuş olmalıdır.

¹³² A. Kılıçoğlu, s. 13.

¹³³ M. K. Omağ, s. 150.

Rücu hakkının temelini BK. m. 146 ve 147' ye dayandırmak yetersiz olacaktır. Çünkü BK. m. 146 ve 147, yalnızca hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluğa ilişkindir. Burada BK. m. 51' i ve atıf yaptığı m. 50' yi görmezden gelmemek gerekir. Kanımca, rücu hakkı; kaynağını BK. m. 51' den alan, m. 50, 146 ve 147 ile değerlendirilmesi gereken; tazminat niteliğinde yeni bir alacak hakkı niteliğinde kabul edilmelidir.

3. Rücu Hakkının Doğumu

Rücu hakkı, hem tek borçluluk hem de toplu borçluluk hallerinde ortaya çıkabilir¹³⁴. Bazen bir borcu doğuran ilişkinin alacaklı ve borçlu olmak üzere yalnızca iki tarafı vardır. Bu durumda, o ilişkiden doğabilecek hukuki uyumsuzluklar, çoklu hukuki ilişkilere nazaran daha yalındır. Bazen ise, bir borcun kaynağını teşkil eden hukuki ilişki(ler)de borçtan sorumlu birden fazla sayıda kişi bulunur. Bu tür ilişkilerde, ödeme yapan kişi, aslında kendi sorumlu olduğu kısımdan fazlasını ödemiş ise; fazla kısım için, sorumlu olan diğer kişilere başvurmaya "rücu hakkı" ile sağlar. Toplu borçluluk hallerinde, alacaklı, edimi yalnızca bir defa talep edebilir¹³⁵.

Rücu hakkının doğumu için, bir sorumluya karşı dava açılıp tazminatın ödetilmesine karar verilmesi yeterli değildir¹³⁶. Mutlaka alacaklının tatmin edilmesi gerekir. Örneğin; müteselsil sorumlu olan kişi, iç ilişkide kendine düşen paydan daha çok ödemede bulunmuşsa ve bu ödeme geçerli ise, rücu hakkı söz konusu olabilir.

Rücu hakkının doğumu için, alacaklının tamamen tatmini şart değildir. Alacaklının kısmen tatmini halinde de rücu hakkı doğar¹³⁷. Bu

¹³⁴ Karşlı, s. 51, dn. 5.

¹³⁵ Karşlı, s. 51, dn. 5.

¹³⁶ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1085.

¹³⁷ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1085.

husus, Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "tediye ettiği nispette" ibaresinden anlaşılır. Buna göre; bir kişi alacaklıyı kısmen tatmin etmiş olup, iç ilişkide kendine düşen payı da aşmışsa, rücu hakkının doğduğu kabul edilmelidir.

Rücu hakkı, bir nevi denkleştirme veya düzeltme işlevi görür¹³⁸. Birden fazla kişi arasındaki sorumluluğun paylaşımını nihai ve kesin bir şekilde düzenler¹³⁹. Bu nedenle, rücu hakkının, esasen birden fazla kişi arasındaki sorumluluğun hakkaniyete uygun bir şekilde paylaşılması amacını taşıdığını ve hakları denkleştirdiğini söylemek mümkündür.

Karslı' ya göre; sorumluluk hukukunun her alanında rücu hakkından söz edilebilir¹⁴⁰. Rücu hakkının kime ve ne şekilde yöneltileceğini, borçluların kendi aralarındaki ilişkinin niteliği ve koşulları belirleyecektir. Bu, bir borçtan sorumlu bulunan kişilerin sorumluluklarının türü ve niteliğiyle ilgilidir.

Gerek hukuka aykırı (haksız) fiillerden ve gerekse borç ilişkisine aykırı davranışlardan doğan zarardan, fail veya borçlu sorumlu olur¹⁴¹. Sorumluluk, "tazminat ödeme yükümlülüğü" veya "bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü" şeklinde tanımlanabilir¹⁴². Borçlar Kanununun 51. maddesi gereğince, sorumluluk nedenleri, kusur, sözleşme ve kanundur¹⁴³.

Bir kişi, sözleşme gereğince zararı gidermekle yükümlü tutulabilir. Çalışma konumuzu ilgilendiren sorumluluk hali de, sözleşmesel sorumluluktur. Ortada bir sözleşme yoksa sözleşme dışı sorumluluk

¹³⁸ M. Kılıçoğlu, s. 545.

¹³⁹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, 2003, s. 787.

¹⁴⁰ Karslı, s. 43.

¹⁴¹ İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006, s. 16. (Borçlar)

¹⁴² Ç. Ahmet Çelik, **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 287; Sorumluluk kavramı, Fransızca "**Responsabilité**", Almanca "**Haftung**", "**Haftpflicht**", "**Haftbarkeit**" veya "**Verantwortlichkeit**", İtalyanca "**responsabilita**" ve İngilizce "**liability**" deyimleri ile ifade edilir. (Henri Deschenaux – Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983, s. 1).

¹⁴³ Çelik, s. 287.

gündeme gelir. Burada kusur prensibi esastır¹⁴⁴. Buna göre, kusuru ile bir zarara neden olan kişi, onu gidermekle yükümlüdür¹⁴⁵. Bazen de bir kişi, kusuru olmaksızın, kanundan dolayı, bir zararı gidermekle yükümlü, yani sorumlu olur. Burada, hakkaniyete dayalı, kusursuz sorumluluk hali söz konsudur.

Birden çok kişinin sorumluluğu üç şekilde söz konusu olabilir: Birden fazla kişi, aralarındaki sözleşme ya da kanun gereğince müteselsilen; teselsül söz konusu olmaksızın (belli paylarla veya değişik nedenlerle) ve birbirlerinden bağımsız olarak sorumlu olabilirler¹⁴⁶. BK. m. 488 uyarınca, müteselsil birlikte kefillerin birbirlerine rücuu, birinci duruma; paylı mülkiyete tabi ipotekli bir taşınmazı ipotekten kurtaran paydaşın, diğer paydaşlara rücu edebilmesi, ikinci duruma örnek verilebilir. Gerçek olmayan birlikte kefalet ise, üçüncü duruma örnektir¹⁴⁷.

4. Rücu Hakkının Kapsamı ve Tayininde Hâkimin Takdir Yetkisi

Türk Hukukunda, kanun koyucu, rücu hakkının düzenlenmesinde, birden fazla sorumlu arasında bir menfaat ortaklığı bulunduğu fikrinden hareket etmiştir¹⁴⁸. BK. m. 51, farklı hukuki sebeplerden dolayı birden fazla

¹⁴⁴ Yar. 4. HD. 18.3.2002 E. 01/12008 K. 02/3191. “...Davacıların başlangıçta her iki davalının birlikte sorumluluğunu istemesine karşın sonradan somut olay itibarıyla daha az kusurlu olanın daha fazla, daha çok kusurlu olanın ise daha az tazminatla sorumlu tutulmasını istemesi anılan yasa hükmüne uygun düşmediği gibi iyi niyet kuralları ile de bağdaşmamaktadır...”

Yar. 4. HD. 21.3.2002 E. 01/12098 K. 02/3349. “...Rücu yönünde hüküm kurulurken her davalının kusur oranının ve sorumluluk miktarlarının ayrı ayrı belirlenmesi ve başkaca davaların açılmasına olanak tanınmaması gerekirken bu yön gözetilmeden ve davalıların kusur ve sorumluluk oranları belirlenmeden meydana gelen zarardan davalıların müstereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları usul ve yasaya aykırıdır...”

Kusur prensibiyle ilgili diğer kararlar için bkz. Yar. 4. HD. 8.4.2002 E. 01/13332 K.02/4397; 18.3.2002 E. 01/12348 K. 02/3116. (**Corpus**)

¹⁴⁵ M. Kılıçoğlu, s. 12.

¹⁴⁶ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1045 vd.

¹⁴⁷ Gerçek olmayan birlikte kefalette, birden fazla kişi, aynı borca yönelik kişisel teminat vermişlerdir. Ancak bu halde kefillerin diğer kefillere rücu edemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. İkinci Bölüm VI. D.

¹⁴⁸ Karşlı, s. 44. Karşlı, bu durumu “Menfaat Ortaklığı Nazariyesi” olarak adlandırmaktadır.

kişinin sorumluluğuna ve m. 50 ise, ortak kusurdan dolayı birden fazla kişinin sorumluluğuna ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinin 50. maddeye yaptığı atıf gereğince; haksız fiil halinde birlikte zarar verenlerin sorumluluğuna ilişkin hüküm (BK. m. 50), sözleşme veya kanuna dayalı olarak birden fazla kişinin sorumlu bulunduğu haller bakımından da uygulanacaktır.

BK. m. 50/ f. 1, c. 2 hükmü ile hâkime, zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olan kişilerin birbirleri aleyhine rücu hakları olup olmadığını takdir etme ve gerektiğinde bu rücu hakkının kapsamını tespit etme yetkisi verilmiştir.

Rücu hakkının kapsamına, borçtan sorumlu olan bir kişinin, alacaklıya ödediği gerçek tutar girer¹⁴⁹. Eğer bu kişi, alacaklıyı, asıl borcun değerinden daha düşük bir değerde ifa yerini tutan edimle tatmin etmiş ise, rücu hakkının kapsamının tayininde bu değer esas alınmalıdır¹⁵⁰.

Karahasan, kural olarak, faiz ve giderlerin de rücu hakkının kapsamına alınması gerektiğini savunur¹⁵¹. Yazara göre; rücu hakkının kapsamına, rücu hakkı sahibinin, alacaklıya iyi niyetle ödediği avukatlık ücreti ve icra giderleri ile faiz de girmelidir¹⁵². Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 24.1.1980 tarih ve E. 10103 - K. 703 sayılı kararında da "...rücu alacağının' tazminat niteliğinde bulunmasından ötürü, zarar görene yapılan ödeme gününden başlayarak paraya faiz yürütülmesi gerektiği..." belirtilmiştir¹⁵³.

¹⁴⁹ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1086.

¹⁵⁰ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1086.

¹⁵¹ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1087.

¹⁵² Yar. 15. HD. 29.6.1978 E. 1430 K. 1436; 20.6.1975 E. 2174 K. 3159. (Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1088)

¹⁵³ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1088.

BK. m. 50/ f. 1, c. 2 ile hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹⁵⁴. Rücu hakkının varlık ve kapsamının belirlenmesi, hâkimin takdirine bırakıldığına göre; hâkim, bu yetkisini Medeni Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde kullanmak zorundadır¹⁵⁵. "Hâkimin takdir yetkisi" başlığını taşıyan MK. m. 4 şu şekildedir: "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*"

Hâkim, takdir yetkisini kullanırken *hakkaniyet* ve *eşitlik* esaslarını dikkate almalıdır¹⁵⁶. Hak ve rücu oranlarını, rücu hakkının kapsamını buna göre belirlemelidir¹⁵⁷. Hâkimin dikkate alacağı diğer bir ölçüt, *yararlanma oranı* ölçütüdür¹⁵⁸. Hâkim, rücu hakkını tayin ederken, meydana gelen zararın, en çok kimin *menfaatine* yöneldiği hususunu da dikkate almalıdır¹⁵⁹.

Rücu payının belirlenmesinde, müteselsil sorumlunun kişisel indirim nedenleri ve defileri de dikkate alınmalıdır¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1068 – 1069; M. Kılıçoğlu, s. 546.

¹⁵⁵ Metin Gürkanlar, **Bir Zarara birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu**, Ankara, 1982, s. 110 – 111.

¹⁵⁶ Yar. 4. HD. 15.5.1997 E. 1548 K. 5303. "...Müteselsil mesuliyetten kaynaklanan rücu tazminat davalarında, her ne kadar kusur kapsam belirlemede etkin ise de, hakkaniyet de, onunla birlikte değerlendirilmesi gereken unsurlardandır..."

Yar. 4. HD. 15.1.2002 E. 01/9306 K. 02/362. "...Kusur, kapsam belirlemede etkin ise de hakkaniyet, onunla birlikte değerlendirilmesi gereken öğelerdendir. Davalı, hakkı olan askerlik ödevi sırasında kusuru ile zarara yol açmıştır. Hizmetin karşılığında ücret almaması ve anayasal ödevde bulunması dolayısıyla onun, tazminatın tümüyle sorumluluğu durumunda hakkaniyet ögesi, kapsam belirlemede dikkate alınmamış olma sonucunu doğurur. Şu durum karşısında anılan öge değerlendirmeye katılarak tazminattan belirli bir indirim yapılmak üzere yerel mahkeme kararı bozulmalıdır..."

Rücu hakkının tespitinde hakkaniyet esasına ilişkin diğer Yargıtay kararları için bkz. Yar. 4. HD. 23.5.2003 E. 2029 K. 6840; 4. HD. 10.3.2003 E. 02/12239 K. 03/2488. (**Corpus**)

¹⁵⁷ M. Kılıçoğlu, s. 546; Haluk Tandoğan, **Mesuliyet**, Ankara, 1961, s. 386. (Mesuliyet)

¹⁵⁸ Gürkanlar, s. 111; M. Kılıçoğlu, s. 546.

¹⁵⁹ M. Kılıçoğlu, s. 547.

¹⁶⁰ M. Kılıçoğlu, s. 547.

B. MÜTESELSİL SORUMLULUK VE RÜCU

1. Rücu Hakkına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Türk Hukuku açısından rücu hakkına ilişkin temel esaslar, Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler bölümünün 50 nci, 51 inci, 146 ncı ve 147 nci maddelerinde yer alır. Bu genel hükümlerin yanı sıra, ayrıca belli hukuki işlem türlerinde rücu hakkına ilişkin olmak üzere, hem Borçlar Kanunu'nda hem de başka kanunlarda özel hükümler bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 245. maddesinde düzenlenen bağışlamada rücu; 496. maddesinde düzenlenen kefalette rücu; Türk Ticaret Kanunu'nun 1301. maddesinde düzenlenen sigortacının rücu hakkı, rücu hakkına ilişkin özel hükümlerin birkaçıdır.

Rücu hakkının doğumu için, hakkaniyete uygun bir biçimde denkleştirilmesi gereken, birden fazla kişinin sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler bölümünün haksız fiilden doğan borçlar kısmında yer alan 50. maddesi, birden çok kişinin ortak kusurla bir zarara sebep olması halinde rücu hakkını düzenler. Madde 51 ise, birden çok kişinin farklı hukuki sebeplerden dolayı sorumluluğuna ilişkindir. Hukuki işlemlerden doğan borçlar kısmında yer alan 146. madde, müteselsil borçlulukta rücu hakkını ve 147. madde de, müteselsil borçluluktan doğan rücu hakkının halefiyet esasına dayandığını düzenler.

Karşlı; BK. m. 51 hükmünü, rücu hakkına ilişkin genel bir kural olarak kabul eder¹⁶¹. BK. m. 51 hükmü, birden çok kişinin, farklı nedenlerle bir

¹⁶¹ Karşlı, s. 42.

zarardan sorumluluğu ile sözleşme, yasa ve haksız fiilden kaynaklanan sorumluluklar arasındaki öncelik sırasını düzenlemektedir. Aynı zamanda BK. m. 50' ye atıf yapması nedeniyle, BK. m. 50 hükmünü de birden çok kişinin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde rücu hakkına ilişkin temel hükümlerden saymak gerekir. Yine BK. m. 147 de m. 146' dan doğan rücu hakkının halefiyete dayalı olduğunu belirten önemli bir hükümdür ve 146. maddeden ayrı düşünülmemesi gerekir. Bu nedenle, özetle, rücu hakkının yasal dayanaklarının BK. m. 50, 51, 146 ve 147 hükümleri olduğunu söylemek gerekir. BK. m. 50 ve 51 sorumluluk hukuku yönünden; BK. m. 146 ve 147 ise, sözleşmeye dayalı müteselsil borçlulukta rücu ilişkisini düzenler¹⁶².

Rücu hakkının yasal dayanaklarının, birden çok kişi arasındaki müteselsil borçluluk ilişkilerinde temel bulduğu görülmektedir. Bununla birlikte, birden çok kişi arasında müteselsil sorumluluk olmadığı, hatta tek borçluluk durumlarında dahi rücu hakkının doğacağı kaçınılmazdır. Çünkü rücu hakkının temelinde, sorumlulukları denkleştirme ve düzeltme yatar. Bir kişinin sorumlu olduğu kısımdan fazla ödeme yaptığı her halde rücu hakkı doğacaktır. Bu gibi durumlarda, ya rücu hakkına ilişkin genel hüküm niteliğinde sayılan BK. m. 50, 51 ve 146 hükümleri kıyasen uygulanmalı ya da rücu hakkı, hak sahibi ile rücu borçlusu arasındaki ilişkinin niteliği gereğince vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılmalıdır.

2. Eksik Teselsülde Rücu

Eksik teselsül, birden çok kişinin, aynı zarardan bağımsız davranışlarla veya farklı hukuki nedenlerle sorumlu olmaları halidir¹⁶³.

¹⁶² Eren, s. 788; M. Kılıçoğlu, s. 545.

¹⁶³ Eren, s. 782; M. Kılıçoğlu, s. 545.

Federal Mahkeme, BK. m. 51/ f. 1 anlamında, eksik (gerçek olmayan) teselsülde, rücu eden kişinin, bir denkleştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir¹⁶⁴. Bununla birlikte, tam (gerçek olan) teselsülde olduğunun aksine, eksik teselsülde halefiyeti kabul etmemektedir¹⁶⁵.

Mahkeme'ye göre, tam teselsül bakımından rücu hakkının temeli halefiyettir. Ancak yine Mahkeme'ye göre, eksik teselsülde rücu eden kişi bir denkleştirme hakkına sahip olsa da, halefiyet söz konusu değildir¹⁶⁶. *Kılıçoğlu ve Karslı* ise; eksik teselsülde halefiyetin reddedilmesini haklı bulmaz ve müteselsil borçluluğu bir bütün olarak kabul eder¹⁶⁷. *Eren* de aynı doğrultuda, halefiyeti, tam olsun eksik olsun her türlü müteselsil sorumluluk için geçerli saymaktadır¹⁶⁸. Borçlar Kanunu Tasarısında da eksik ve tam teselsül ayrımının ortadan kaldırılması öngörülmek suretiyle, bu yönde bir adım atıldığı söylenebilir.

Kanımca, genel rücu normu olarak kabul edilen BK. m. 51 hükmünde düzenlenen eksik teselsülü, halefiyet esasına dayandırmamak gerekir. Her şeyden önce, BK. m. 51' i halefiyet esasına dayandırdığımız takdirde, halefiyete dayalı olan ve olmayan rücu hakları şeklinde yapılan sınıflandırma ve bu yöndeki uygulama anlamsız olacaktır. Çünkü rücu hakkının temelini halefiyete dayandırmak ve sonradan rücu hakkını halefiyete dayalı olan ve olmayan rücu hakları şeklinde ayırma tabi tutmak, birbiriyle çelişkili olacaktır. Bu nedenle, Federal Mahkeme' nin görüşüne ağırlık verilmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanununun 51. maddesi şu şekildedir:

¹⁶⁴ M. Kılıçoğlu, s. 545.

¹⁶⁵ BGE 115 II 48 E 2.a (M. Kılıçoğlu, s. 545).

¹⁶⁶ M. Kılıçoğlu, s. 546; Tekinay – Akman - Burcuoğlu – Altop; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 705 vd.

¹⁶⁷ Karşlı, s. 100 vd; A. Kılıçoğlu, s. 70 vd.

¹⁶⁸ Eren, s. 791.

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

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

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun BK. m. 51’ i karşılayan düzenlemesi ise; *“Birden fazla kimselerin, zarar görene karşı aynı zarar için muhtelif hukuki sebeplerden, ister haksız fiilden, isterse akit veya kanun hükmünden dolayı sorumlu olmaları halinde bunlara, müşterek kusurla zarar yapan kişiler arasındaki rücu dair hüküm kıyasen uygulanır.*

Bununla beraber kural olarak tazminat, önce haksız fiille zararı yapana ve en sonra kendi kusuru ve akitten doğan borcu olmaksızın kanun hükmüne göre sorumlu olana yükletilir.” şeklindedir.

BK. m. 51, çeşitli nedenlerden dolayı müteselsil sorumlulukta rücu ilişkisi ve bunun sırası hakkındadır. Birden çok kişi, çeşitli nedenlerle (haksız fiille, sözleşmeye, kanuna dayalı olarak) sorumlu oldukları takdirde, ortak kusurla bir zarara neden olan kişiler hakkındaki rücu kuralı (BK. m. 50) kıyasen uygulanır¹⁶⁹. Kural olarak, haksız bir fiil (kusur) ile zarara sebep olan kişiler en önce, kendi kusuru olmaksızın ve sözleşmeden doğan bir borcu bulunmaksızın kanunen sorumlu olan kişi en sonra tazmin yükümlüsü olur¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Eren, s. 789.

¹⁷⁰ Eren, s. 789.

3. Tam Teselsülde Rücu

Tam teselsül, birden çok kişinin, ancak sözleşme veya kanun gereğince ve ortak kusurla sorumlu olmalarını ifade eder¹⁷¹. BK. m. 51, f. 1 hükmü, eksik teselsülü düzenlemekte ve madde 50' ye atıfta bulunmaktadır.

“VI. Müteselsil Mesuliyet / 1 – Haksız Fiil Halinde” başlığı altında düzenlenen madde 50 uyarınca; “Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve feran methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.

Yataklık eden kimse, vakı olan kârdan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.”

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ise; *“Birden fazla kimseler müşterek kusurları ile zarar yaparlarsa, ister teşvik eden, ister fail veya yardımcı olsun, zarar görene karşı her biri müteselsilen sorumlu olur.*

İlgililerin birbirine karşı rücu hakları olup olmadığını ve kapsamını, hâkim takdir eder.

Ancak yataklık eden kimse, kazançtan bir pay aldığı veya iştiraki ile zarara sebebiyet verdiği takdirde ve derecede tazminatla sorumlu olur.” şeklindedir.

Birden çok borçlunun uygun irade beyanı dışında, yalnızca kanunda belirtilen hallerde tam teselsülden söz edilir. Federal Mahkeme, Borçlar

¹⁷¹ M. Kılıçoğlu, s. 521.

Kanunu'nun 50. ve 141. maddelerini tam teselsülün kanuni doğuş sebebi saymaktadır¹⁷².

BK. m. 50, tam teselsülü düzenlemektedir. Tam teselsül ve eksik teselsül ayırımı doktrinde eleştirilmektedir¹⁷³. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bu ayırımı yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun ikili teselsül sistemi terkedilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tabi tutulmuştur.

Türk Borçlar Kanunun Tasarısı'nın 60. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi ile 51. maddesinin birinci fıkrasını karşılar. İki fıkradan oluşan bu maddede, müteselsil sorumluluğun dış ilişki bakımından hükümleri düzenlenmektedir.

BK. m. 50' nin kenar başlığında kullanılan “*VI. Müteselsil mesuliyet / 1. Haksız fiil halinde*” şeklindeki ibareler, TBKT. m. 60' da “*2. Müteselsil sorumluluk / a. Dış ilişkide*” şeklinde değiştirilmiştir.

BK. m. 50 / f. 1' de kullanılan “*müşevvik ile asıl fail ve feran methali olanlar, tefrik edilmeksizin*” şeklindeki ibare, ceza hukuku kavramlarını içermesi nedeniyle, TBKT. m. 60' a alınmamıştır. Birden çok kişinin bir zarara birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli nedenlerden dolayı sorumlu bulundukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Müteselsil sorumluların birbirlerine rücu haklarına ilişkin BK. m. 50 / f. 1, c. 2, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir hüküm olup, TBKT. m. 61' de ayrıca düzenlendiği için, Tasarının 60. maddesine alınmamıştır. Aynı şekilde, yeni düzenleme karşısında gereksiz görülerek, yataklık eden kimsenin sorumluluğuna ilişkin BK. m. 50/ f. 2' ye de Tasarı'da

¹⁷² M. Kılıçoğlu, s. 521.

¹⁷³ Karsh, s. 100 vd; A. Kılıçoğlu, s. 70 vd.

yer verilmemiştir. Müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin TBKT. m. 60 / f. 2 ise, Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen yeni bir hükümdür.

Gerekçesi üst paragrafta belirtilen TBKT. m. 60 hükmü şu şekildedir:

“Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

Müteselsil sorumluluk, bu kişilerden her biri için, tek başına sorumlu olsalardı yükümlü tutulacakları tazminat miktarıyla sınırlıdır.”

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 61. maddesi; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 51. maddesinin ikinci fıkrasını kısmen karşılar. İki fıkradan oluşan bu madde, müteselsil sorumluluğun iç ilişki bakımından hükümlerini düzenler.

BK. m. 51' in kenar başlığında kullanılan “2. Muhtelif sebeplerin içtimaı halinde” şeklindeki ibare, TBKT. m. 61' de “b. İç ilişkide” şeklinde değiştirilmiştir. BK. m. 51 / f. 1 hükmüne, Tasarı madde 60 fıkra 1' de yer verildiği için, Tasarı madde 61' de yer verilmemiştir.

Aynı zarara birlikte sebep olanlar veya aynı zarardan çeşitli nedenlerden dolayı sorumlu bulunanlar arasında, tazminatın nasıl ve hangi esaslara göre paylaştırılacağı; müteselsil sorumluların birbirlerine ne zaman ve hangi ölçüde başvurma hakkına sahip olacakları TBKT. m. 61 / f. 1' de düzenlenmiştir. Bu nedenle BK. m. 51 / f. 2' de düzenlenen, aynı zarardan değişik hukuki sebeplerle sorumlu olan kişilerin, birbirlerine hangi sıraya göre rücu edebilecekleri hükmü, TBKT. m. 61' e aynen alınmamıştır.

Gerekçesi yukarıdaki paragraflarda belirtilen TBKT. m. 61 hükmü şu şekildedir:

“Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birini yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattığı tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

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

BK. m. 50 / f. 1 uyarınca; hâkim, ortak kusurları ile bir zarara neden olan kişilerin birbirlerine rücu haklarının bulunup bulunmadığına ve varsa bunun miktarına takdir hakkını kullanarak karar verir. Her ne kadar bu hükümde sadece ortak kusura dayanan müteselsil sorumluluk hali düzenlenmişse de, aynı sebepten doğan diğer teselsül hallerinde de, hâkim, burada yer alan esaslardan faydalanabilir¹⁷⁴.

4. Sözleşmeye Dayalı Müteselsil Borçlulukta Rücu

Borçlar Kanunu’nun 146. maddesi uyarınca; *“Borcun mahiyetinden hilafı istidlal olunmadıkça, müteselsil borçlulardan herbiri alacaklıya yapılan tediye birbirine müsavi birer hisseyi üzerlerine almağa mecburdur ve hissesinden fazla tediye bulunan, fazla ile diğerlerine rücu hakkını haizdir.*

Birinden tahsili mümkün olmayan miktar, diğerleri arasında mütesaviyen taksim olunur.” Müteselsil sorumlu bulunan kimselerin

¹⁷⁴ Eren, s. 788.

birbirlerine rücu hakkındaki bu hüküm, rücu hakkını düzenleyen genel bir hüküm niteliğinde kabul edilmelidir.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme de; *“Hukuki ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemeden eşit paylarla sorumludur.*

Müteselsil borçlulardan birisi kendi payından fazla ödemede bulunursa fazla ödediği nispette diğer müteselsil borçlulara rücu eder.

Müteselsil borçlulardan birinden tahsili mümkün olmayan miktar diğerleri arasında eşit olarak bölüşülür.” şeklindedir.

Borçlar Kanunu'nun 146. maddesini karşılayan ve “A. Müteselsil borçluluk III. İç ilişki 1. Paylaşım” başlığını taşıyan TBKT.'nin 166. maddesi ise şu şekildedir:

“Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.

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

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

BK. m. 146' da; sözleşmeye dayalı bir borcu ifa eden müteselsil borçlunun, kendisi ile diğer müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide sorumluluklarının ve onlara karşı rücu hakkının kapsamı düzenlenmiştir.

Tasarıda bu maddeyi karşılayan hükmün ikinci fıkrasının ikinci cümlesi; BK. m. 146' da yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Burada, müteselsil borçlulardan birinin, iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ödemesi durumunda, diğer müteselsil borçlulara ancak payı oranında rücu edebileceğinden söz edilmektedir.

Konuyla ilgili Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 17.5.2004 tarih ve E. 2004/4484 – K. 2004/5158 sayılı kararında; *"...BK.' nun 146. maddesine göre; müteselsil borçlulardan herbiri alacaklıya yapılan ödemeden eşit bir payı üzerine almak zorundadır. Ancak bu hüküm, haksız fiillerde ve Karayolları Trafik Kanunu kapsamına giren birden fazla kişinin sorumluluğu hallerinde özel hüküm nedeniyle uygulanmaz.*

BK.' nun 51 inci maddesinde, değişik sebeplerle sorumlu bulunan kişilerin sorumluluk sıraları belirtilmiştir. Buna göre, haksız fiil ika eden birinci derecede, sözleşme sebebiyle sorumlu olan ikinci derecede ve kanun hükmü icabı sorumlu olan ise en son olarak sorumlu sayılmıştır. Bu esasa göre; sorumlu kişilerden ödemede bulunan kimse, sorumluluk bakımından kendisinden önceki sırada veya kendisi ile aynı sırada bulunan kişilere, kusurları oranında rücu hakkına sahiptir.

Somut olayda Mersin Asliye Hukuk Mahkemesince görülen davada; davacının kır evine çekilen yeni elektrik tesisine ilişkin giderlerin kendisince karşılanması gerekirken, TEDAŞ Genel Müdürlüğü bütçesinden harcama yapılmış olması nedeniyle, kurum zararı 304.716.759- lira tazminatın hizmetten yararlanan ve zarara sebep olan davacı ile görevlerini gereği gibi yapmayarak kurumun zararının oluşmasına katılan kurum çalışanlarından kanuni sorumlulukları esas alınarak müştereken müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

O nedenle, hizmetten yararlanan davacının sorumluluk bakımından kendisinden sonraki sırada gelen (hizmetten yararlanmayan ve sebepsiz zenginleşen kişi de olmayan) davalıya rücu edemeyeceği düşünülmenden yazılı gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiştir.” denilmektedir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 30.9.1998 tarih ve E. 98/8870 – K. 98/9863 sayılı kararında; “...Alacaklının takibe dayanak yaptığı bonolarda, borçluların imzaları kefil sıfatı ile değil müşterek borçlu sıfatı ile olduğu incelenen bono suretlerinden anlaşılmıştır. Hal böyle olunca BK.’ nun 142. maddesi gereğince her bir borçlu alacaklıya karşı borcun tamamından mesuldür. Anılan yasanın 146. maddesi ise ‘...müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemeden birbirine eşit birer hisseyi üzerine almaya mecburdur...’ hükmünü taşır. O halde borcun tamamını ödeyerek senedi alan takip alacaklısının, üçte bir oranında diğer borçluların her birine müracaat hakkı olduğu...” ndan söz edilmek suretiyle, müteselsil borçluların birbirlerine rücuuna değinilmiştir.

C. TESELSÜL OLMAYAN HALLERDE RÜCU

Doktrinde, birden çok kişinin sorumluluğu, teselsül esasına dayandırılmaktadır¹⁷⁵. M. Kılıçoğlu, bu hususu, “sorumluluk hukukunun yazılı olmayan kurallarına göre birden fazla tazminat yükümlüsü mağdura karşı esasen teselsülen sorumludur. Söz konusu pasif teselsüldür. Yani tazminat sorumlularının müteselsil sorumluluğudur. Birden çok tazminat yükümlüsünün zarar görenin menfaatine göre sorumluluğu ‘taleplerin yarışması’ veya ‘müteselsil sorumluluk’ kavramları ve normatif dayanakları ile mümkündür.” şeklinde ifade etmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ M. Kılıçoğlu, s. 517.

¹⁷⁶ M. Kılıçoğlu, s. 517.

Müteselsil borçlulukta, her bir borçlu, borcun tamamını ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, ödeme yapılıp da, borç sona erdikten sonra, borç, tüm müteselsil borçlular arasında kural olarak eşit oranda paylaştırılır. Kanımca, birden çok kişinin sorumluluğunu, yalnızca teselsül esasına dayandırmak doğru değildir.

Teselsül söz konusu olmaksızın, birden çok kişinin birlikte sorumluluğu, aralarındaki anlaşma gereği, belirli paylarla da olabilir. Bu durumda, teselsül söz konusu olmadığı için, her bir borçlu yalnızca kendi üzerine düşen borcu ödemekle yükümlüdür. Örneğin; paylı mülkiyete tabi bir taşınmazı ipotekten kurtaran paylı maliklerden birinin diğerlerine karşı rücu talebinde, diğer paylı malikler yalnızca kendi paylarını ödemekle yükümlü olacaklardır.

Bazen de, gerçek olmayan birlikte kefalet halinde olduğu gibi, birden fazla kişinin birbirinden habersiz sorumluluğu söz konusudur. Kanımca, bu gibi durumlarda, birden çok kişi arasında bir iç ilişki olmadığı için, bu kişiler, birbirlerine rücu edemeyeceklerdir.

D. RÜCU VE HALEFİYET

1. Rücu ve Halefiyet Arasındaki İlişki

Yasa koyucu rücu hakkına ve halefiyete ilişkin genel hüküm niteliğinde Borçlar Kanunu'nun 50, 51, 146, 147 ve 109 uncu maddelerine yer vermiştir. Her münferit hal için de özel hükümler tesis etmiştir.

Borçlar Kanunu'nun '*Borçların Üçüncü Şahıs Hakkındaki Tesiri*' başlığını taşıyan üçüncü faslında yer alan ilk hüküm olan ve '*Alacaklıya*

Halef Olmak’ başlıklı 109. madde uyarınca; “Alacaklıya tediye bulunan üçüncü şahıs aşağıdaki hallerde tediye eylediği miktar nispetinde alacaklının haklarına kanunen halef olur:

1 – Başkasının borcu için rehin edilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı veya sair diğer bir ayni hakkı haiz bulunduğu takdirde.

2 – Alacaklıya tediye bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya haber verildiği takdirde.”

Borçlar Kanunu’nun 109. maddesi gereğince, alacaklıya ödeme yapan üçüncü kişinin alacaklının haklarına kanunen halef olacağına ilişkin Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 21.5.2003 tarih ve E. 2002/7795 – K. 2003/5255 sayılı kararında; “...Davacı vekili, dava dışı bankanın davalının kefaleti ile yine dava dışı şirkete kullandırdığı krediden kaynaklanan alacağının tamamının müvekkilince ödenerek, alacağın temlik alındığını, temlik alınan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine davalının itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir...

...Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir. Borç üçüncü bir şahıs tarafından borçlunun bilgisi dışında tediye edilebilir. Üçüncü şahıs tediyesi ile alacaklıyı tatmin ettiği miktar nispetinde alacaklının haklarına halef olur. Bu hakların üçüncü şahsa intikali BK. nun 109. maddesinde öngörülen koşulların varlığı halinde kanundan doğar. Aynı yasanın 162. maddesi uyarınca alacaklı, üçüncü bir şahıs ile yapacağı yazılı bir sözleşme ile 162. maddede belirtilen ayrıntılı durumlar dışında alacağını borçlunun rızasını aramaksızın adı geçen üçüncü şahsa temlik edebilir...” denilmektedir.

Borçtan sorumlu olan kişiler, BK. m. 109 dışında da, ödeme yaptıktan sonra, kanuna dayalı olarak, alacaklının haklarına halef olabilir¹⁷⁷. Bunlardan ilki, BK. m. 147 / f. 1' de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, kendi payına düşenden fazlasını ödeyen müteselsil borçlu, alacaklının halefi olarak, diğer borçlulara karşı, payları oranında rücu edebilir¹⁷⁸.

İkinci olarak, kefilin halefiyetine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 496. maddesi bulunmaktadır. Bu hüküm de, kefilin, ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olacağını ve bu sıfatla borçluya rücu edebileceğini düzenlemektedir¹⁷⁹. Borçlar Kanunu dışında Türk Ticaret Kanunu'nda da borçtan sorumlu bulunan kişilere tanınan halefiyet halleri bulunmaktadır¹⁸⁰. Sigortacının, zarar gören kişiye yaptığı ödeme için, zarar görenin halefi olarak, zarar verene rücu etme hakkı, buna örnek verilebilir¹⁸¹.

Halefiyet ve rücu, nitelikleri farklı, fakat aynı amaca yönelmiş ve birbirleri ile yakından ilgili iki hukuksal kurumdur¹⁸². Başkasının borcunu ifa eden kimse için, hukukun tanıdığı iki imkândır¹⁸³. Kanun koyucu, pek çok durumda, rücu hakkını halefiyet ile kuvvetlendirmiştir¹⁸⁴. Rücu hakkının bulunmadığı hallerde halefiyet yoktur; ancak rücu hakkı halefiyet bulunmasa da olabilir¹⁸⁵.

Halefiyet; genel olarak, bir kimsenin bir başkasının yerini alması demektir. Külli halefiyet ve cüzi halefiyet olmak üzere ikiye ayrılır. Mirasçılardan murisin yerini almaları ve murise ait bütün hak ve borçların mirasçılara intikal etmesi hali, külli halefiyete örnektir. Borçlar Hukukundaki halefiyet ise, cüzi halefiyete örnek olup, daha dar ve teknik bir anlama

¹⁷⁷ Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi – Genel Hükümler**, Konya, 2006, s. 256.

¹⁷⁸ Akıncı, s. 256.

¹⁷⁹ Akıncı, s. 256.

¹⁸⁰ Akıncı, s. 256.

¹⁸¹ Akıncı, s. 256.

¹⁸² Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082; Karşlı, s. 93 vd; A. Kılıçoğlu, s. 13.

¹⁸³ A. Kılıçoğlu, s. 14.

¹⁸⁴ Karşlı, s. 48.

¹⁸⁵ Karşlı, s. 48.

sahiptir. Bu anlamı ile halefiyet, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin, kanundan dolayı ve kendiliğinden, alacaklının haklarına sahip olması demektir¹⁸⁶.

Rücu hakkı ise; başkasına ait bir borcu, kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunarak ifa eden kişinin malvarlığında meydana gelen bu kaybı gidermeye yönelik ve tatmin edilen alacaklının hakkından bağımsız olarak hak sahibi olan kişinin şahsında doğan yeni bir haktır¹⁸⁷.

2. Rücu ve Halefiyet Arasındaki Farklılıklar

a. Hukuki Niteliği Yönünden

Kılıçoğlu' na göre; borcun ifa ile sona ermesi kuralının bir istisnası olan halefiyet bir kanuni temlik şeklidir¹⁸⁸. Rücu hakkı ise, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde kişisel bir talep hakkıdır¹⁸⁹.

b. Kaynağı Yönünden

Türk Borçlar Hukukunda halefiyet her zaman kanundan doğar¹⁹⁰. Yani yalnızca kanuni halefiyet söz konusudur; sözleşmeye dayalı halefiyet söz konusu değildir. Alacak haklarının bir başka şahsa geçmesi, kanuna değil de taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayanırsa, halefiyet değil; alacağın taraf iradelerine dayanan temlik söz konusu olur¹⁹¹.

¹⁸⁶ Yar. HGK 23.2.2000 E. 4-103 K. 124 (Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082); Karşlı, s. 48; A. Kılıçoğlu, s. 1; Akıncı, s. 255.

¹⁸⁷ Karşlı, s. 9 – 10; M. Kılıçoğlu, s. 546.

¹⁸⁸ A. Kılıçoğlu, s. 9.

¹⁸⁹ Yar. HGK 23.2.2000 E. 4-103 K. 124 (Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082); A. Kılıçoğlu, s. 13.

¹⁹⁰ A. Kılıçoğlu, s. 5.

¹⁹¹ A. Kılıçoğlu, s. 5.

Rücu hakkı, birden fazla kişi arasındaki sorumluluğun denkleştirilmesini sağlamak üzere varlık bulur. Halefiyete dayalı rücu hakkı olabileceği gibi, salt rücu hakkı da olabilir. Borçlar Hukuku alanında ancak kanuni halefiyet söz konusu olabileceğinden, halefiyete dayalı rücu hakkının doğumu da mutlaka bir kanun hükmüne bağlıdır.

Bazı görüşler¹⁹²; tam teselsül bakımından rücu hakkını halefiyet esasına dayandırıp eksik teselsülü bundan ayrı tutmuş olsa da; bu tutum eleştirilmiştir. Tam ve eksik teselsül ayırımına gidilmeksizin tüm müteselsil sorumlulukta rücu hakkının halefiyete dayandırılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹³.

Müteselsil sorumluluk ancak sözleşme ya da kanundan doğabileceği için, müteselsil sorumlulukta rücu hakkının doğumu da ancak sözleşme ya da kanun gereği olur. Rücu hakkının halefiyet esasına dayanmadığı hallerde, salt rücu hakkı söz konusu olur. Bu tür rücu hakkı bakımından, kanunda mutlaka özel bir hüküm bulunmasına gerek yoktur.

BK. m. 51' den hareketle, BK. m. 50 uyarınca hâkime tanınan takdir yetkisi de göz önünde tutulduğunda, birden çok kişinin denkleştirilmesi gereken sorumluluğunun bulunduğu her uyumsuzlukta rücu hakkı kullanılabilir.

c. Tarafları Yönünden

Rücu hakkı, asıl borçlu ile onun adına borçlunun bir borcunu ifa ederek veya borçlu için üstlenmiş olduğu kişisel bir yükümlülüğü yerine getirerek fedakârlıkta bulunan ve alacaklıyı tatmin eden kişi arasındaki

¹⁹² Federal Mahkeme'nin görüşü için bkz. M. Kılıçoğlu, s. 546; Tekinay – Akman - Burcuoğlu – Altop, s. 705 vd.

¹⁹³ Karsh, s. 100 vd; A. Kılıçoğlu, s. 70 vd.

ilişkiden, yani *iç ilişkiden* doğar¹⁹⁴. Diğer bir deyişle, rücu hakkı sahibi, alacaklıyı tatmin eden kimsedir ve bu hakkını asıl borçluya karşı kullanır.

Halefiyet ise, borçlu adına alacaklıyı tatmin eden kimse ile alacaklı arasındaki ilişkiden, yani *dış ilişkiden* doğar¹⁹⁵. Halef olan kimsenin sahip olduğu hak, yeni bir hak değildir. O, alacaklıya ait olan bir hakkı kanundan dolayı ve olduğu gibi devralır.

d. Sonuçları Yönünden

Rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak olduğu için, bu hakkın doğumu anından itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁹⁶. Muacceliyet, rücu hakkının bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda gerçekleşir¹⁹⁷. Alacağa bağlı ferî haklar, yeni bir hak söz konusu olduğu için, rücu hakkı sahibine geçmez¹⁹⁸.

Halefiyette ise; halef, alacaklının sahip olduğu hakları, ferileriyle birlikte devralır. Ferî haklar, asıl alacak hakkına bağlı fakat ondan ayrılır¹⁹⁹. Alacak hakkını genişleterek veya kuvvetlendirerek onun gayesine hizmet ederler²⁰⁰. Alacaklının sahibi olduğu alacak menfaatini kuvvetlendirip, elde etmesine hizmet ederler²⁰¹. Alacak hakkı için kararlaştırılan faiz veya cezai şart, onu genişleten; gösterilen rehin ve kefalet de, onu teminat altına alan, sağlamlaştıran ferî haklardır²⁰².

¹⁹⁴ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082; Karslı, s. 48 – 49.

¹⁹⁵ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082; Karslı, s. 49.

¹⁹⁶ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082, 1090; Zamanaşımı süresi bakımından, asıl alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi uygulanır. Buna göre; başvurulacak kişi sözleşmeden dolayı sorumlu ise, rücu davası ödeme gününden başlayarak, 5 ya da 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Karslı, s. 49; A. Kılıçoğlu, s. 13.

¹⁹⁷ Henri Deschenaux – Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983, s. 248 vd; Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1082; Karslı, s. 49; A. Kılıçoğlu, s. 13.

¹⁹⁸ Karslı, s. 49 – 50; A. Kılıçoğlu, s. 13.

¹⁹⁹ Erdoğan, **Borçlar**, s. 30.

²⁰⁰ Erdoğan, **Borçlar**, s. 30.

²⁰¹ Erdoğan, **Borçlar**, s. 31.

²⁰² Erdoğan, **Borçlar**, s. 30.

Halef, alacaklının sahip olduğu hakları, ferileriyle birlikte almış olduğu için, yeni bir hakka sahip olmamaktadır. O, alacaklı ile başlayan bir hakkı, olduğu gibi devam ettirmektedir. Bu nedenle de, böyle bir alacak için daha önceden başlayan bir zamanaşımı söz konusu ise; zamanaşımı alacağın halef olan kişiye geçmesi ile kesilmez veya durmaz, işlemeye devam eder²⁰³. Çünkü muacceliyet daha önce alacaklının şahsında gerçekleşmiştir.

3. Halefiyete Dayalı Olmayan Rücu Sebepleri

Başkasına ait bir borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin eden bir kişi, borçluya değişik hukuki sebeplerden dolayı rücu edebilir. Alacaklıyı tatmin eden kişi ile borçlu arasında vekâlet ilişkisi söz konusu olabilir. Bu durumda rücu hakkı sahibi vekâlet hükümlerine dayanarak borçlu konumunda bulunan ve vekili sıfatıyla hareket ettiği kişiye karşı talepte bulunacaktır.

Tandoğan, vekâlet sözleşmesinin tanımını şu şekilde yapmaktadır: “Vekâlet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükler.”²⁰⁴

Vekâlet sözleşmesinin unsurları, zorunlu olan ve zorunlu olmayan unsurlar olmak üzere iki grupta toplanabilir.

²⁰³ Karşı, s. 49 – 50; A. Kılıçoğlu, s. 13.

²⁰⁴ Tandoğan, Borçlar Özel 2, s. 356.

*Zorunlu unsurlar*²⁰⁵:

- i. Vekilin müvekkile karşı iş görme borcu altında girmesi (BK. m. 386 / f. 1)
- ii. İş görmenin kanunla düzenlenmiş başka bir iş görme sözleşmesi türünün konusunu oluşturmaması (BK. m. 386 / f. 2)
- iii. İş görmenin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması ve iş görmede zaman kaydına bağlı olunmaması
- iv. Vekilin iş görmeden başarılı bir sonuç elde edilememesi tehlikesini taşımaması
- vi. Tarafların anlaşması

*Zorunlu olmayan unsurlar*²⁰⁶:

- i. Ücret (BK. m. 386 / f. son)
- ii. Vekilin müvekkile karşı bağımsız olması
- iii. Vekâlet ilişkisini her zaman sona erdirmeye hakkının varlığı (BK. m. 396/ f.1)

Vekâlet ilişkisi söz konusu değilse, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre rücu talebinde bulunabilecektir. Hukuk düzeni, bazı koşullar altında, yetkisi olmaksızın başkasının işine müdahaleyi korumaktadır²⁰⁷. Sözleşmesel bir zorunluluk ya da temsil yetkisi olmamasına karşın, bir kişinin işlemleriyle üçüncü kişinin alacaklı veya borçlu durumuna sokulması, ancak hukuk düzeninin “toplumsal yararı koruma” (değerlerin korunması ilkesi) amacıyla açıklanabilir²⁰⁸. Borçlar Kanunu’nda buna “*vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf*” denilmektedir.

²⁰⁵ Yavuz, s. 567 – 574.

²⁰⁶ Yavuz, s. 574 – 577.

²⁰⁷ H. Gökçe Özdemir; **Roma ve Türk Hukukunda Vekâletsiz İş Görme**, Ankara, 2001, s. 77.

²⁰⁸ Özdemir, s. 77.

Vekâletsiz iş görme de söz konusu değilse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre rücu mümkün olabilir²⁰⁹. Sebepsiz zenginleşme, “sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar” başlığı altında, Borçlar Kanunu’nun 61 – 66. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin temelinde, hakkaniyet düşüncesi ve adalet kavramı yatar²¹⁰.

Sebepsiz zenginleşme, bir kişinin malvarlığında haklı bir sebep olmaksızın bir diğer kişinin malvarlığı aleyhine meydana gelen zenginleşme, şeklinde tanımlanabilir. Unsurlarını ise, şu şekilde saymak gerekir²¹¹:

- i. Bir kişi zenginleşirken diğeri fakirleşmelidir.
- ii. Nedensellik bağı bulunmalıdır.
- iii. Haklı bir sebep bulunmamalıdır.

Halef olarak rücu ya da diğer rücu sebeplerine dayanarak talepte bulunacak olan kimse, halefiyet ve diğer rücu sebeplerinin sonuçlarını düşünmeli ve kendisi için hangisi daha lehe ise, ona göre tercihini yapmalıdır. *Kılıçoğlu*’na göre; rücu talebinin kısmen halefiyete kısmen diğer rücu sebeplerine dayandırılması da mümkündür²¹².

Halefiyete dayanmayan rücu hakkında, rücu hakkı sahibi, hem alacaklıyı tatmin ettiğini hem de rücu sebebini ispat etmelidir. Ayrıca halefiyet söz konusu olmadığı için, alacağa bağlı hakları da talep edemeyecektir. Bununla birlikte, halefiyete dayalı rücu hakkından farklı

²⁰⁹ Yar. 4. HD. 19.3.2001 E. 00/12076 K. 01/2586. “...Dava konusu olayda zarar veren, hukuka aykırı eyleminden dolayı davacıyı zarar görene karşı tazminat yükümlülüğü altına sokmuştur. Davacı bu nedenle de 1330 sayılı Yasa uyarınca zarar görene ödemede bulunmuştur. Devletin zarar görene ödeme yapması sonucu, devletin malvarlığında, zarar verenin eylemi nedeniyle bir eksilmenin meydana geldiği, ödemekle yükümlü zarar verenin de, borcunun başkası tarafından ödenmesi nedeniyle ödeme miktarı kadar haksız zenginleştiği açıktır. Bu nedenle davacı idare, yaptığı bu ödemenin davalının kusuru oranında rücu eden ödetme kararı ile hüküm altına alınmasını isteyebilir...” (Corpus)

²¹⁰ M. Turgut Öz; **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, Borçlar Kanunu 61 – 66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 9.

²¹¹ Öz, s. 22 – 59.

²¹² A. Kılıçoğlu, s. 19.

olarak, vekâlet veya vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu taleplerinde; rücu hakkı sahibi, asıl borçludan, yaptığı masrafları ve bu masraflar için Borçlar Kanunu'nun 394 üncü ve 413 üncü maddeleri gereğince, faiz talep edebilecektir. Faiz oranı, taraflarca belirlenmediği takdirde, BK. m. 72 uyarınca, %5' tir²¹³. Halefiyete dayalı rücu hakkından farklı olarak, diğer sebeplere dayanan rücu taleplerinde zamanaşımı süresi; bir kişinin, alacaklıya ödeme yaparak rücu hakkına sahip olduğu andan itibaren işlemeye başlar.

E. RÜCU HAKKINI KULLANMA USULÜ

1. Genel Olarak Rücu Hakkını Kullanma Usulü

Rücu hakkı, bir kişinin, bir başkasının da sorumlu olduğu bir borcu yerine getirerek, alacaklıyı tatmin etmesi halinde doğar. Rücu hakkı, tazminat niteliğinde bir alacak hakkı olduğuna göre, kullanma usulü nasıl olacaktır?

Rücu hakkının kullanılması, herşeyden önce, bu hakkın yitirilmemiş olmasına bağlıdır²¹⁴. Müteselsil sorumluların ortak defileri ileri sürme zorunluluğu, Borçlar Kanunu'nun 143. maddesinde öngörülmüştür. Bu nedenle, sorumlu olan kişi, ortak defileri ileri sürseydi borcun ne kadarından kurtulacak idiyse, bu oranda diğer sorumlulara rücu hakkını yitirmiş olur²¹⁵.

²¹³ Sözleşme ile faiz meselesinde suiistimalin meni hukuku amme kanunlarına aittir. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun birinci maddesi uyarınca; Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, bu ödeme yıllık yüzde dokuz üzerinden yapılır.

²¹⁴ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1085 vd.

²¹⁵ Bununla birlikte, sorumlu, bu defilerin varlığını kendi kusuru olmaksızın bilmiyor idiyse, bu durumda rücu hakkını yitirdiği kabul edilemez. Eğer alacaklıyı tatmin eden müteselsil sorumlu, bunu diğer sorumluya bildirmez ve bundan haberi olmayan diğer sorumlu zarar göreni ikinci kez tatmin ederse, ilk sorumlu rücu hakkını yitirir. Bu hak zarar göreni ikinci kez tatmin eden iyi niyetli sorumluya geçer. Ne var ki rücu hakkını yitiren ilk sorumlu, zarar görene karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir. (Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1086.)

Rücu hakkının, uygulamada, dava açılmak veya icra takibinde bulunmak suretiyle kullanıldığı görülmektedir²¹⁶. Bununla birlikte rücu hakkının kullanılmasının mahkemede yargılamayı gerektirdiğini kabul eden Yargıtay Kararları bulunmaktadır²¹⁷.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 28.6.2005 tarih ve E. 10869 – K. 14007 sayılı kararında; *“...10.9.2003 tarihli kredi sözleşmesinde müteselsil kefilin kredi borcunu bankaya ödeyerek, kredi sözleşmesinin borçlusu ile diğer müteselsil kefilin haklarında ilamsız icra yoluyla takip başlattığı görülmektedir. Kredi sözleşmesi borçlularının ödedikleri borç tutarından ne miktarda birbirlerine rücu edecekleri yargılamayı gerektirdiğinden ödemeye ilişkin banka dekontlarına dayalı ilamsız takip yapılması İİK.’ nun 68. maddesine aykırıdır. Bu durumda, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”* denilmek suretiyle, rücu hakkının yargılamayı gerektirdiği için, ilamsız icra yoluyla takibinin yapılamayacağı ve mahkemede dava açmak yoluyla bu hakkın kullanılması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı husus, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.3.2004 ve E. 91 – K. 143 kararında şu şekilde belirtilmiştir:

“...Dava, İİK.’ nun 72. maddesinde düzenlenen borçlu olmadığının saptanması istemine ilişkindir. Borçlu kooperatif aleyhine girilen icra takibine dayanak olarak, bedelinin bono hamiline ödendiği ve kefaleten yapılan bu ödemenin gerçek borçlu olan kooperatiftan rücu tahsil istenilmiştir. Davalı, kooperatifin eski yöneticisi olup, davaya yanıt dilekçesinde borcun konusunu oluşturan bononun, dava dışı alacaklı

²¹⁶ Yar. 3. HD. 24.1.2006 E. 05/13564 K. 06/108; 11. HD 12.2.2004 E. 03/6551 K. 04/1130; 12. HD 28.6.2005 E. 10869 K. 14007; 13. HD. 21.9.2005 E. 10001 K. 13542; 19. HD. 15.6.2001 E. 784 K. 4646. (Corpus); Yar. HGK. 10.3.2004 E. 91 K. 143; 11. HD. 12.6.1989 E. 6464 K. 3597

www.hukukturk.com (Erişim: 09.07.2008)

²¹⁷ Yar. 12. HD 28.6.2005 E. 10869 K. 14007 (Corpus); HGK. 10.3.2004 E. 91 K. 143; 11. HD. 12.6.1989 E. 6464 K. 3597. www.hukukturk.com (Erişim: 09.07.2008)

tarafından kooperatife ait inşaatlarda yapılan bir kısım iş bedeline karşılık kooperatif borçlu gösterilerek tek imza ile düzenlendiğini, bono bedelinin kendisinden tahsil edildiğini, kooperatifin inşaat işlerini yaptırmış olması nedeniyle sebepsiz zenginleştiğini savunmuştur. Mahkemece ise, salt bononun kooperatifi temsil ve ilzama yetkili iki yöneticinin imzasını taşımadığı gerekçe gösterilerek dava kabul edilmiş ve kooperatifin bono bedelini ödeyen davalıya borçlu olmadığına saptanmasına karar verilmiştir. Usul hükümlerine göre, mahkeme her iki tarafın iddia, savunma ve delillerine göre taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki niteliğini kendisi belirlemelidir. Somut olayda davacı kooperatif vekili, bononun tek imzalı olması nedeniyle kooperatif açısından sonuç doğurmayacağını ileri sürmüştü, davalı ise bononun kooperatife yapılan işleri karşılığı alacaklıya verildiğini savunmuştur. Ortada kooperatif kaşesini taşıyan bir bono söz konusu olup, davalı tarafından tek imza atılarak düzenlendiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, kooperatifin bono alacaklısından inşaatlarda bir kısım hizmet alıp almadığı noktasındadır. O halde, mahkemece bono alacaklısından herhangi bir hizmet alıp almadığının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi, diğer bir deyişle kooperatifin bedelini ödmeden herhangi bir hizmet almak suretiyle nedensiz zenginleşmesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir iken, hukuki tasvifte hataya düşülerek salt bononun çift imza içermemesi gerekçe gösterilerek eksik inceleme sonucu karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”

Yine aynı yönde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’ nin 12.6.1989 tarih ve E. 6464 – K. 3597 sayılı kararı ise şöyledir:

“...Dava, davacı tarafından kefil sıfatıyla ödendiği iddia olunan bonolardan doğan alacağın asıl borçludan rücu tahsili amacıyla yapılan icra takibine karşı vaki itirazın İİK.’ nin 67. maddesine göre iptali davasıdır. Anılan yasa maddesine göre somut olayın incelenmesi gerekirken, talebin reddine karar verilmesi isabetsizdir...”

Belirtilen kararlar dışında, pek çok Yargıtay kararında ise, rücu hakkının kullanılma usulüne ilişkin olarak, bunun yargılamayı gerektirdiği üzerinde durulmamıştır²¹⁸. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi' nin 15.6.2001 tarih ve E. 784 – K. 4646 sayılı kararında da; “...Dava, davacının kefil sıfatı ile yaptığı ödeme nedeniyle asıl borçlu ve diğer kefil hakkında yaptığı icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişkindir...

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle BK. nun 488/2 maddesi gereği kefiller gerek asıl borçlu ile birlikte ve gerekse kendi aralarında müteselsil olarak borçlanmışlarsa her biri borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte, ancak öteki kefillerin payları oranında rücu hakkına sahiptirler. Bu nedenle borcun tamamını ödeyen davacının diğer müteselsil kefilin hissesine isabet eden bölümü talep etmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” denilmek suretiyle, icra takibi yoluyla rücu hakkının kullanımında hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilmemiştir.

Alacaklıyı tatmin eden sorumlu kişinin başvurabileceği diğer sorumlu kişilerin sayısı birden çok ise, bunların her biri, iç ilişkiye göre ve yalnızca kendisine düşen pay tutarında sorumlu olur. Burada teselsül söz konusu değildir²¹⁹. İç ilişkide teselsül hükümlerinin uygulanmayacağı, Yargıtay Kararları ile de vurgulanmıştır²²⁰.

²¹⁸ Yar. 3. HD. 24.1.2006 E. 05/13564 K. 06/108; 11. HD 12.2.2004 E. 03/6551 K. 04/1130; 13. HD. 21.9.2005 E. 10001 K. 13542; 19. HD. 15.6.2001 E. 784 K. 4646. (Corpus)

²¹⁹ Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1085.

²²⁰ Yar. 13. HD. 9.11.1981 E. 5124 K. 7029; 4. HD. 9.2.1988 E. 10605 K. 1291. (Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1085.)

2. Rücu Davaları

Rücu davası, tazminat niteliğinde bir alacak davasıdır. Bir hakkın korunmasını değil, bir zararın tazminini hedef alır²²¹. Rücu davasına, başvurma ya da dönme davası adı da verilmektedir²²². Rücu davası, ispat yükünün davacıya ait olduğu üç şarta bağlıdır²²³. Bu şartlar, şu şekilde sayılabilir:

1. Davalının alacaklıya karşı sorumlu olduğu belirlenmelidir.
2. Davacı, alacaklının zararının tamamını veya bir kısmını gidermek üzere belli bir meblağı ödemelidir.
3. Davacı, ortak sorumlular arasındaki iç ilişkilere ilişkin kurallar uyarınca bir rücu hakkına sahip olmalıdır.

Rücu hakkına ilişkin davalar, miktarı ne olursa olsun, asıl uyuşmazlık bakımından görevli ve yetkili olan mahkemede görülür²²⁴. Bunun için, rücu alacaklısının rücu borçlusuna hangi hukuki sebeple başvurduğunun tespit edilmesi gerekir²²⁵.

Türk Hukukuna göre, rücu alacaklısı, ya asıl alacaklının kanuni halefi olarak ya da diğer rücu nedenlerine dayanarak (alacaklıyı tatmin eden kişi ile borçlu arasında bir vekâlet ilişkisi varsa, vekâlet hükümlerine; böyle bir vekâlet yoksa vekâletsiz iş görme hükümlerine; bu da yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre) rücu hakkını kullanır.

Rücu davasının miktarı, davacının alacaklıya ödediği meblağ ile

²²¹ Karşlı, s. 93.

²²² Karahasan, **Sorumluluk 2**, s. 1085.

²²³ Deschenaux – Tercier, s. 248 vd.

²²⁴ Karşlı, s. 94.

²²⁵ Karşlı, s. 94.

sınırlıdır²²⁶. İç paylaştırmaya ilişkin kurallar, davacının rücu hakkı olup olmadığını ve rücu hakkının bulunması halinde davalıya karşı hangi ölçüde rücu edebileceğini gösterir²²⁷. Buna göre, rücu alacaklısının asıl alacaklıya ödediği tazminat miktarı, kanuni ve sözleşmesel faizler ile yargılama giderleri de hesap edilecektir²²⁸.

²²⁶ Deschenaux – Tercier, s. 248 vd.

²²⁷ Deschenaux – Tercier, s. 248 vd.

²²⁸ Karsh, s. 117.

İKİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ

I. GENEL OLARAK

Kefil, kefalet sözleşmesiyle, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde, alacaklıya ödeme yapmayı taahhüt eder. Böylece alacaklının alacak hakkı teminat altına alınmış olur. Kefilin kefalet taahhüdü nedeniyle, alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalması halinde ise, ödemekle yükümlü diğer kişilere karşı rücu hakkı gündeme gelir.

Kefilin, asıl borçluya karşı, iki türlü rücu hakkı bulunmaktadır. Birincisi; Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinde düzenlenen, halefiyete dayalı olan rücu hakkıdır. İkincisi ise, kefilin asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiden doğan ve halefiyete dayalı olmayan rücu hakkıdır.

Kefilin asıl borçluya karşı halefiyete dayalı olmayan rücu hakkı, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinin son cümlesinde ifade edilmektedir. BK. m. 496 hükmü, *“Şu kadar ki kefil ile borçlu beynindeki hukuki münasebetten mütevellit dava ve defi hakları mahfuzdur”* şeklindedir. Kefil, belirtilen iki rücu hakkından dilediğine başvurabilir. Taleplerden birinin reddedilmesi, kefilin diğer rücu sebebine başvurmasına engel değildir¹.

Bazen bir borca birden fazla kişi kefil olur. Bu durumda, birlikte kefillerden birinin alacaklıya ödeme yapması halinde; kefilin asıl borçlu dışında, ayrıca diğer kefillere karşı da rücu hakkı doğar. Birlikte kefilin rücu

¹ Seza Reisoğlu, “Kefilin Rücu ile İlgili Meseleler”, **BATİDER**, Yıl 1961, C. 1, S. 4, s. 469. (Kefilin Rücu)

hakkına ilişkin kanunda yer alan düzenleme, Borçlar Kanunu'nun 488. maddesidir.

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Borçlar Kanunu'nun 483. maddesi uyarınca; kefil, kefalet sözleşmesiyle, alacaklıya karşı, asıl borçlunun edasını temin eder. Asıl borçlunun borcu, para borcu olabileceği gibi, şahsi bir eda da olabilir². Bu durumda kefilin borcu da, asıl borçlunun borcuna bağlı olarak; para borcu ya da şahsi bir eda mı olacaktır? Yoksa kefilin borcu, böyle bir ayırıma gidilmeksizin, her durumda tazminat niteliğinde bir para borcu mu olacaktır?

Borçlar Kanunu'nun 483. maddesi uyarınca, *“kefil, asıl borçlunun alacaklısına karşı borcun ifasından dolayı sorumlu olmayı üstlenir.”* Tasarı'da ise aynı hüküm, *“kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir”* şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, kanunda kefilin aynen ifa ile yükümlü olduğuna dair bir ibare bulunmamaktadır. Kaldı ki uygulamada çoğu kez para borçlarını temin amacıyla kefalet başvurulmaktadır. Burada kefilin yükümlülüğü, borçlunun borcunu ödememesi halinde, kefalet sözleşmesinde belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere, alacaklının alacağını alamaması nedeniyle uğradığı zararı gidermektir. Yani kefilin borcu bir tür tazminat borcu niteliğindedir. Nitekim doktrin ve uygulamadaki hâkim görüş de, kefilin borcunun tazminat niteliğinde olduğunu kabul etmektedir³. Bununla birlikte *Barlas'* in savunduğu görüş uyarınca, kefilin borcu daima bir para borcu

² Necip Bilge, *Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, 1971, s. 365.

³ Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 1964, s. 9. (Kefalet 1) Tandoğan da aynı görüştedir. (Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, 3. Bası, Ankara, 1987.) (Borçlar Özel 2)

olmasına rağmen bu borç tazminat borcu da değildir⁴.

Kefil, alacaklıya ödeme yaptıktan sonra, asıl borçluya ve varsa diğer kefillere karşı rücu hakkına sahip olur. Rücu talebinde bulunan kefil, asıl borçludan ve diğer kefillerden, uğramış olduğu zararın karşılığı olarak bir miktar para isteyecektir. Yoksa rücu hakkını yönelttiği kimselerden ilk alacağı aynen isteyemez⁵. Kanımca, sorumluluğun adil bir şekilde denkleştirilmesi esasına dayanan rücu hakkını tazminat niteliğinde kabul etmek, bu hakkın varoluş amacına uygun düşecektir.

III. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ KAPSAMI

A. KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Kefilin rücu hakkının kapsamına geçmeden önce kısaca kefilin sorumluluğunun kapsamından söz etmekte fayda vardır. Borçlar Kanunu'nun 490. maddesi uyarınca; *“Kefil, borcun aslı ile beraber borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni neticelerinden mesuldür.*

Kefil, alacaklının metalibini ifa ederek dava ikamesini bertaraf etmek için kendisine vakit ve zamaniyle ihtar vukubulmuş olmadıkça asıl borçlu aleyhinde ikame olunan dava masrafını edaya mecbur değildir.

Faiz verilmesi şart edilmiş ise kefil ancak işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden bir seneliğini vermekle mükelleftir.”

Kefil, her şeyden önce borcun aslını ödemekle yükümlüdür. Bununla

⁴ Nami Barlas; **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** (Bildiriler – Tartışmalar) XXI, 9–10 Aralık 2005, BTHAE, Ankara, s. 41. (Sempozyum)

⁵ Reisoğlu; **Kefilin Rücuu**, s. 492.

birlikte, asıl borç ile beraber borçlunun kusuru veya temerrüdünün kanuni sonuçlarından da sorumludur. Borçlunun temerrüdünün sonuçları Borçlar Kanunu'nun 101 – 108. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sonuçlar genel hatlarıyla, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesinden doğan müspet zarar, gecikme tazminatı, kazara meydana gelecek zarar ve temerrüt faizidir⁶. Kefil, ayrıca Borçlar Kanunu'nun 490. maddesinin son fıkrası uyarınca, sözleşmesel faizden de sorumludur.

Kefil, kendisine ihtarda bulunulması şartıyla, asıl borçlu hakkında açılan dava ve icra takip masraflarından ve işlemiş bir yıllık temerrüt faizi ile işlemekte olan sözleşmesel faizden de sorumludur. Kefil, kural olarak, Borçlar Kanunu'nun 490. maddesinde sayılan haller dışında bir ödeme ile yükümlü değildir⁷. Örneğin; asıl borçlu ile alacaklı, ödememe halinde bir cezai şart kararlaştırmışlar ise, kefil, cezai şartı alacaklıya ödemek zorunda değildir⁸. Çünkü cezai şart, borçlunun temerrüdünün yasal değil, sözleşmesel sonucudur. Ancak kefil, kendi isteği ile cezai şartı da ödemiş ise, ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olacağı için, cezai şart da kefilin rücu hakkının kapsamına girecektir⁹. Pek çok Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, kefilin 490. madde ile belirtilen sorumluluğu, kefalet sözleşmesinde gösterilen miktar ile sınırlıdır¹⁰.

⁶ Bilge, s. 383; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 775 vd; Turgut Uygur; **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu - Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. 8, Ankara, 2003, s. 9390 (Sorumluluk). Fesihle sözleşme ortadan kalkacağı için, feri nitelikte olan kefalet de kalkacağından, aksine anlaşma yoksa menfi zarar, kefilin sorumluluğu kapsamına dâhil değildir.

⁷ Bilge, s. 381.

⁸ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 775.

⁹ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 493.

¹⁰ Yar. 11.HD 24.12.1986 E. 6310 K. 7083; 11. HD 25.6.1986 E. 3248 K. 3868; 11. HD 10.6.1986 E. 3562 K. 3776; 11. HD 24.1.1991 E. 8592 K. 204; 11. HD 27.11.1985 E. 6488 K. 6481; 11. HD 1.10.1991 E. 3146 K. 4972; 11. HD 27.3.1986 E. 879 K. 1803; 19. HD 17.11.2000 E. 5571 K. 7900; 3. HD 18.12.2000 E. 10864 K. 11738; 11. HD 15.5.1986 E. 1715 K. 3508. (Kararlar için bkz. Uygur, **Sorumluluk**, s. 9392 – 9409)

B. KEFİLİN RÜCU HAKKININ KAPSAMI

Kefalet sözleşmesinde rücu hakkının kapsamı, rücunun hukuki sebebine göre belli olacaktır. Kefilin rücu hakkı, halefiyete dayalı olabileceği gibi, borçlu ile aralarındaki iç ilişkiye göre vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşmeye de dayalı olabilir.

Kefilin Borçlar Kanununun 496. maddesine dayalı rücu hakkının hukuki sebebi halefiyettir. Bu hüküm uyarınca, kefil, ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olur. Halef olan kimse, alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde bir hak elde eder. Alacak, ferileri ve teminatlar ile birlikte halefe geçeceği için, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının kapsamına, alacak ile birlikte ferileri ve teminatlar da girecektir¹¹. Örneğin; alacağa bağlı faiz, varsa cezai şart, kefalet ve ipotek hakları da, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkı kapsamına girer. Alacaklının kişiliğinden doğan haklar ise, kefile geçmez¹².

Kefil, kefalet sözleşmesinde belirtilen en yüksek miktardan daha fazla bir miktarı alacaklıya ödemiş ise; fazla kısım için, halefiyete dayalı olarak rücu edemeyecektir¹³. Buna karşılık, halefiyete dayalı olamasa da; vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre; fazla kısım için rücu edebilmelidir.

Kefilin vekil sıfatıyla hareket ettiği durumlarda, rücu hakkının kapsamını vekil edenin borçlarına göre belirlemek gerekir. Vekil edenin borçlarını şu şekilde sayabiliriz: i. Ücret ödeme, ii. vekilin yaptığı masrafları ve verdiği avansları ödeme, iii. vekili kendi adına giriştiği borçtan kurtarma yükümlülüğü ve iv. vekilin uğradığı zararı tazmin borcu¹⁴. Vekil, hak ettiği ücreti, yaptığı masrafları, verdiği avansları, vekâlet sözleşmesi sebebiyle

¹¹ Olgaç, s. 598; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 789.

¹² Olgaç, s. 598.

¹³ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 493.

¹⁴ Bilge, s. 297 – 300; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 574 – 607.

girdiği borç ve uğradığı zararları, Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi uyarınca, vekil edenden faiziyle birlikte isteyebilir.

Kefilin vekâletsiz iş görmeye dayanan rücu hakkının kapsamına, iş gören sıfatıyla hareket eden kefilin ücret hakkı, halin icaplarının yapılmasını haklı gösterdiği zorunlu ve faydalı masraflar ve yaptığı iş nedeniyle uğradığı zararın faiziyle birlikte ödenmesi girer¹⁵. (BK. m. 413).

Kefilin sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkının kapsamı ise, sebepsiz zenginleşmede iadenin kapsamına göre belirlenir. Buna göre zenginleşenden, haksız yere üzerine geçen alacakla birlikte, iade için gereken masrafları ve temerrüt faizini isteyebilecektir¹⁶.

IV. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ ŞARTLARI

A. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ OLMASI

1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü ilkesini benimseyen Borçlar Kanunu, kural olarak, sözleşmeleri geçerlilik yönünden belli bir şekil şartına tabi tutmamıştır. (m. 11) Bazı sözleşmelerin geçerliliğini ise, şekle bağlamıştır. Bunun temel nedeni, tarafları o sözleşme konusunda bir kez daha düşünmeye yönlendirmek ve böylece onları sözleşmenin doğurması olası risklerinden korumaktır¹⁷. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği de, aynı nedenle,

¹⁵ Bilge, s. 329 – 330; Yar. 4. HD 8.3.1988 E. 939 K. 2191; 13. HD 1.11.1984 E. 5897 K. 6808; 13. HD 9.11.1981 E. 6307 K. 7037; TD 3.5.1972 E. 1115 K. 2242; 15 HD 12.2.1987 E. 1841 K. 474; 15 HD 14.2.1984 E. 3180 K. 381. (Kararlar için bkz. Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 5, İstanbul, 2004, s. 965 – 969, 1071, 1091) (Borçlar Özel 5) Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 682.

¹⁶ Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme** - Borçlar Kanunu 61 – 66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, İstanbul, 1990, s. 175.

¹⁷ Yar. HGK 15.12.2004 E. 04/13 – 761 K. 04/708. (Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, 2003, s. 237.)

hem şekil hem de içerik yönünden birtakım şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

Kefilin, kefalet hükümlerine dayalı olarak rücu hakkını kullanabilmesinin ilk şartı, kefalet sözleşmesinin geçerli olmasıdır. Eğer kefalet sözleşmesi geçersiz olursa, artık kefilin rücuundan söz edilemez. Burada kefilin rücuu ile kastedilen, kefilin Borçlar Kanunu'nun 496. maddesi uyarınca sahip olduğu, halefiyete dayalı rücu hakkıdır. Yoksa kefalet sözleşmesi geçersiz olsa da, üzerine düşenden fazlasını ödeyen kişinin, vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak asıl borçluya karşı rücu hakkı saklıdır.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği aşağıdaki şartların varlığına bağlıdır¹⁸:

- i. Asıl borç geçerli olmalıdır.
- ii. Kefalet sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olmalıdır.

2. Asıl Borcun Geçerli Olması

a. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun 485. maddesinin ilk cümlesi uyarınca; *“kefalet, ancak muteber bir borç hakkında cereyan eder”*. Geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı, geçerli bir asıl borcun bulunmasına bağlıdır. Bu hüküm, kefaletin feri niteliğini açıkça ortaya koymaktadır¹⁹.

Geçerli bir asıl borç bulunmamasına rağmen, kefil konumunda

¹⁸ Bilge, s. 368 vd; Olgaç, s. 515.

¹⁹ Olgaç, s. 506.

bulunan kişi alacaklıya ödeme yapmış ise, kefalete dayalı bir rücu hakkı söz konusu olmaz. Çünkü asıl borçlu, geçerli bir borcun bulunmaması veya dava imkânı olmaması nedeniyle alacaklıya ödemededen kaçınabilecek iken, rücu nedeniyle ödeme yapmak zorunda kalacaktır.

Rücu hakkı bakımından, asıl borcun geçerli olmaması veya dava edilememesi, bazı hallerde özellik arzeder. Bu haller şöyle sayılabilir:

b. Hata veya Ehliyetsizlik Nedeniyle Borçlunun Sorumluluğunu Gerektirmeyen Bir Sözleşmeden Doğan Borca Kefalet Halinde

Borçlar Kanunu'nun 485. maddesinin üçüncü cümlesi uyarınca, *“Hata yahut ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun mesuliyetini icap etmiyen bir akitten mütevellit borca kefalet, eğer kefil akdin borçlu yüzünden olan bu fesadına taahhüt esnasında vakıf ise muteber olur.”*

Asıl borçlu, hata veya ehliyetsizlik nedeniyle sorumlu değilse; kefil, ancak kefil olma taahhüdünde bulunduğu sırada, hata veya ehliyetsizliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini biliyor ise, sorumlu olacaktır. Yani kefil, asıl borçlu konumunda olan kişinin, hata veya ehliyetsizlik nedeniyle sorumlu olmadığını bilerek kefalet sözleşmesine taraf olmuşsa, kanun koyucu, kefalet taahhüdünü geçerli kabul etmektedir²⁰. Kefil, sözleşmenin hata veya ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğunu bilmeden kefalet taahhüdünde bulunmuşsa, artık geçerli bir kefalet sözleşmesi yoktur.

Reisoğlu, BK. m. 485 / c. 3' teki durumun varlığı halinde, hiçbir şekilde geçerli bir kefalet sözleşmesinden söz edilemeyeceğini; olsa olsa bir garanti sözleşmesinin öngörüldüğünü ve bu nedenle ödeme yapan kişinin asıl borçluya karşı halefiyete dayalı rücu hakkının bulunmadığını savunur²¹.

²⁰ Bilge, s. 367.

²¹ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 471.

Yazara göre, kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edildiği takdirde, kefil, asıl borçluya rücu edebileceği için; asıl borçlu ödeme yapmak zorunda kalabilecektir. Oysa asıl borcun hata veya ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliği durumunda, asıl borçlu, bu hususu ileri sürerek alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınma imkânına sahiptir²².

c. Eksik (Tabii) Borca Kefalet

Alacak hakkı, alacaklıya, kural olarak, borçludan borçlanılan edimi dava ve cebri icra yoluyla talep ve takip hakkı verir²³. Ancak hukuk düzeni, bazı alacaklarda, alacaklıya borçlusunu dava ve cebri ica yoluyla zorlama hakkını vermez²⁴. Borçlu, borcunu dilerse ifa edebilir. Ancak ifa etmez ise, alacaklı, onun malvarlığına dava veya takip yoluyla el koyamaz. Bu tür borçlara, tabii borç veya eksik borç denir.

Eksik borçlar, ifa edilebilen ancak dava edilemeyen borçlar, şeklinde de tanımlanabilir. Dava edilemedikleri için, eksik borçlara kefalet halinde rücu sorunu özellik taşır. Borçlu, hatalı olarak ödeme yapmış olsa bile, yaptığı ödeme geçerlidir. Sebepsiz zenginleşme teşkil etmez, bağışlama da sayılmaz. Bu nedenle, yapılan ödeme geri istenemez.

Eksik borçların türleri şu şekilde sayılabilir²⁵:

- (1) Kumar ve bahisten doğan borçlar,
- (2) Evlenme tellallığından doğan borçlar,
- (3) Ahlaki ödevlerden doğan borçlar,
- (4) Malikin iyiniyetli zilyet karşısındaki borcu,

²² Olgaç, s. 528.

²³ Eren, s. 82.

²⁴ Eren, s. 82; Kemal Oğuzman – Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, s. 15, İstanbul, 2000.

²⁵ Eren, s. 83 – 89; Oğuzman – Öz, s. 16 – 17.

- (5) Sözleşmeden doğan eksik borçlar,
- (6) Zamanaşımına uğramış borçlar,
- (7) Konkordato dışında kalan borç.

Eksik borcu ödeyen kefil, asıl borçluya rücu edemez²⁶. Kefilin, borçlunun ödemedi kaçınma imkânını dikkate almadan ödeme yapması korunmayacak ve kefil asıl borçluya rücu hakkını kaybedecektir. *Reisoğlu*'na göre; borç zamanaşımına uğradıktan sonra, asıl borçlu kefil kendisine vekil tayin etmiş ise, asıl borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmekten vazgeçtiği kabul edilebilir²⁷. Böyle bir feragat, asıl borç zamanaşımına uğradığı için, zamanaşımından feragati düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 139. maddesine de ²⁸ aykırı değildir.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 'Defiler' başlıklı 591. maddesinin son fıkrasında, eksik borca kefalet ile ilgili şöyle bir hüküm yer almaktadır: *"Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu defileri ileri sürebilir."* Bu hüküm, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi dikkate alınarak düzenlenen yeni bir hükümdür. Bu hükümle, kumar veya bahisten doğan bir borca kefil olunması durumunda, borçlunun sahip olduğu defi imkânlarından kefilin de yararlanması istenilmiştir. Böylece kumar veya bahisten doğan borçlarda asıl borçluya tanınan, eksik borç oluşundan dolayı ödememe imkânı; kefile de tanınmaktadır. Kefile tanınan bu imkânla, kefilin eksik borcu ödemesi halinde asıl borçluya rücu edemeyeceği haksız sonucu ortadan kalkacaktır.

²⁶ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 472.

²⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 472.

²⁸ BK. m. 139 (VII – Müruruzamandan feragat) *"İptidaen müruruzamandan feragat batıldır. Müteselsil borçlulardan biri tarafından vukubulan feragat, diğerlerine karşı dermeyan olunamaz. Feragat, taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından biri tarafından sadır olduğu takdirde de hüküm böyledir. Asıl borçlu tarafından vukubulan feragat, kezalet kefile karşı dermeyan olunamaz."*

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 591. maddesi, yalnızca kumar veya bahisten doğan borçlardan söz etmektedir. Kumar veya bahisten doğan borçlar eksik borçlardır. Kanımca, hükmün tüm eksik borçlar hakkında uygulanması, konuluş amacına da uygun olacaktır.

3. Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olması

Kefalet sözleşmesi, feri niteliğinin yanında, ayrı bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi uyarınca, mutlaka yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarın gösterilmesine bağlı tutulmuştur.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliğinin hem şekil hem de içerik yönünden sıkı şartlara bağlanmasındaki amaç, kendisine ait olmayan bir borç için sorumluluk altına giren, hatta müteselsil kefaletin söz konusu olduğu durumlarda asıl borçludan bağımsız olarak tek başına doğrudan doğruya takip edilebilmesi bile olanaklı bulunan kefilin, mümkün olduğunca korunmasıdır²⁹. Bununla birlikte, gerek kefaletin yüklenilmesinde gerekse kefilin rücu hakkında asıl borçlunun iradesi bir rol oynamaz. Çünkü borçlunun alacaklı yerine kefile ödeme yapmasında borçlu için farklı bir durum yoktur. Ayrıca alacaklı, borçlunun rızasına ihtiyaç olmadan da alacağını başkasına temlik edebilir.

Rücu hakkının doğumu, kefalet sözleşmesinin geçerliliğine bağlı olduğu için; kefil ödemede bulunduktan sonra kefaletin geçersiz olduğu anlaşılırsa veya taraflar hatalı olarak başka bir borç ilişkisini kefalet sanmışlarsa, BK. m. 496' dan doğan kanuni halefiyete dayanma imkanı ortadan kalkar³⁰. Bu durumda, ödeme yapan kimse borçluya karşı iç ilişkiden doğan dava haklarına sahiptir. Buna göre, kefil, ödeme yaptıktan

²⁹ Yar. HGK 15.12.2004 E. 04/ 13 – 761 K. 04/708. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 473.

sonra, kefalet sözleşmesinin geçersizliği anlaşılır ise; halefiyete dayanan rücu hakkını kaybeder; ancak diğer rücu haklarına başvurabilir.

B. KEFİLİN ALACAKLIYI TATMİN ETMESİ

1. Ödeme Yapma

Kefil, kefalet borcundan kurtulabilmek için alacaklıyı tatmin etmelidir. Kefilin alacaklıyı tatmin etmesi; ifa, tediye yerine tevdi, tecdit, alacaklıdaki bir alacak ile borcu takası vb. şekillerde olabilir³¹. Asıl borç muaccel olunca, kefil, her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule veya kendisini kefaletten kurtarmaya zorlayabilir, alacaklının edimi kabul etmemesi halinde, kefil kendiliğinden kurtulur³².

Kefilin, rücu hakkının doğması için ödeme yapması gerekir. Uyuşmazlık halinde, kefil, ödeme yaptığını ispat etmekle yükümlüdür³³. Bu husus, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.10.1999 tarih ve E. 1999/3540 – K. 1999/8205 sayılı kararında da; “... Dava, BK. nun 488 inci ve müteakip maddelerinde düzenlenen birlikte kefalet hükümleri gereğince asıl borçlunun borcunu ödediğini ileri süren kefilin, hissesi oranında diğer kefile rücu isteminden kaynaklanmaktadır. Anılan yasanın 496. maddesi hükmü gereğince kefil eda ettiği şey nispetinde alacaklının haklarında ona halef olur. Bir başka deyişle, kefil böyle bir dava ve talepte bulunabilmesi için öncelikle birlikte kefil olunan borcun eda edildiğini kanıtlamak zorundadır. Somut olayda, her ne kadar, asıl borcu doğuran ve tarafların kefaletine ilişkin sözleşmeleri ve alacaklı bankanın devir-temlik belgesini ibraz etmiş ise de davalı taraf esasen böyle bir kredinin kullandırılmadığını yani asıl

³¹ Oğuzman –Öz, s. 412 vd; Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 473; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 791 vd.

³² Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 787. Alacaklının temerrüdü genel hükümlere (BK. m. 91 – 95) göre doğrudan doğruya borçlunun borcundan kurtulması sonucunu doğurmadığı halde, kefaletin niteliği gereği böyle bir sonuç kabul edilmiştir.

³³ Yar. 11. HD 21.10.1999 E. 99/3540 K. 99/8205. (**Kazancı**)

borcun doğmadığını savunmuştur. Artık bu durumda davacı, asıl borçluya kredinin kullandırıldığını, bu nedenle kefil olarak borcu ödemek durumunda kaldığını kanıtlamak zorundadır...” şeklinde ifade edilmiştir.

Reisoğlu' na göre; kefil, bu ödemeyi asıl borçluya rücu kastıyla yapmış olmalıdır³⁴. Ödeme yaptığını ispat yükü kefildedir. Örneğin, kefil asıl borçluya bağışlamada bulunmak niyetiyle ödeme yapmışsa, rücu hakkı doğmayacaktır³⁵. Ancak böyle bir durumda, bağışlama niyetinin varlığını ispat yükü, asıl borçluya ait olacaktır.

2. Kefilin Malvarlığında Fiili Bir Azalmanın Gerekip Gerekmediği

Kefil asıl borçluya rücu edebilmek için, alacaklıyı tatmin etmeli ve asıl borçluyu borcundan kurtarmalıdır. BK. m. 496' da, kefilin “tediye ettiği şey nispetinde” halef olacağı yazılıdır. Bu ibareden, kefilin alacaklıya malvarlığından bir ödemede bulunması gerektiği anlaşılabılır. Ancak kefilin alacaklıyı tatmini, para ödemek şeklinde olabileceği gibi, kendi alacağıyla takas veya mahsupta bulunmak suretiyle de olabilir³⁶.

Takas, karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir³⁷. Mahsup ise, alacak miktarından indirim yapılmasını gerektiren hallerde söz konusu olur³⁸.

Alacaklı alacağının bir miktarını kefilden elde ettikten sonra uzlaşma olursa, kefil alacağının tamamı için değil, ödeme yaptığı miktar için asıl borçluya rücu edebilecektir³⁹.

³⁴ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 474.

³⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 474.

³⁶ Olgaç, s. 598.

³⁷ Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Ankara, 1994, s. 1; Eren, s. 1225; Oğuzman – Öz, s. 436.

³⁸ Aral, s. 3.

³⁹ Olgaç, s. 598.

Alacaklı, alacağını takip etmekten vazgeçerse ve kefile asıl borçluyu takip hakkından feragat ettiğini bildirirse; kefil, kendisinin asıl borçluyu borcundan kurtardığını iddia ederek rücu edebilecek midir? Bu konu, özellikle alacaklının ibrası halinde önem kazanır⁴⁰. Bilindiği üzere ibra, tarafların aralarındaki borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına ilişkin bir anlaşmadır⁴¹. *Olgaç*' a göre; ibra ve bağış halinde, kefil, kendi malvarlığından hiçbir şey vermediği için, asıl borçluya rücu edememelidir⁴².

Alacaklı, ibra ile fiili bir ödemeden feragat eder⁴³. Bu feragatten kimin yararlanacağı, alacaklının iradesine bağlıdır⁴⁴. Eğer alacaklı, asıl borçluyu borcundan kurtarmak amacıyla hareket etmişse, kefil bir rücu hakkı elde edemeyecektir⁴⁵.

Eğer alacaklı, kefile bağışta bulunmak niyetiyle kefilin ibra ederse, ne olacaktır? *Olgaç*' a göre; alacaklı, bağışlama niyetiyle kefilin ibra ediyorsa, kefil, ibra nedeniyle borcundan kurtulan asıl borçluya rücu edebilecektir⁴⁶. Bu durumda, kefalet yazılı şekle tabi olduğu için, ibranın da yazılı olması gerekir⁴⁷. İbra halinde alacaklının kendisine bağışta bulunmak niyetiyle hareket ettiğini ispat yükü, kefile ait olur⁴⁸.

Kanımca, alacaklının kefilin ibrası, asıl borçlunun da borcundan kurtulması amacını taşııyorsa, asıl borçlunun ibrası anlamına gelmez. Bu nedenle, alacaklı, kefilin ibra ettikten sonra, asıl borçludan alacağını talep edebilecektir. Peki, bu durumda ne olacaktır? Bu durumda, kefilin asıl

⁴⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 475.

⁴¹ Eren, 1221; Oğuzman – Öz, s. 416; K. Nuri Turan, **İbra Sözleşmesi**, Ankara, 1998, s. 26.

⁴² *Olgaç*, s. 598.

⁴³ Eren, 1221; Oğuzman – Öz, s. 416.

⁴⁴ Eren, 1221; Oğuzman – Öz, s. 416.

⁴⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 475.

⁴⁶ *Olgaç*, s. 598.

⁴⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 476.

⁴⁸ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 476.

borçluya rücu edemeyeceği açıktır. Çünkü alacaklıya yaptığı bir ödeme, alacaklıyı tatmini söz konusu değildir.

Burada üzerinde durulması gereken asıl husus, alacaklının kefil ibrasının, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiyi ne şekilde etkileyeceği hususudur. Kefalet sözleşmesinin tarafları, alacaklı ile kefilidir. Buna göre, iki tarafın ortak iradeleriyle bu ilişkiyi sona erdirmeleri, hukuki açıdan mümkündür. Ancak aynı zamanda bu hukuki işlemin, asıl borçlunun haklarını da zarara uğratmaması gerekir. Kanımca, kefaletin ivazlı olup olmamasına göre bir ayırma gidilmesi gerekir.

Bir kişi, asıl borçluya bir menfaat karşılığında kefil olabilir. Bu durumda, alacaklının kefil ibrasıyla, kefil, hem kefalet borcundan kurtulmuş hem de asıl borçludan olan menfaatiyle haksız bir kazanç sağlamış olur. Buna karşılık, tamamen hatıra dayalı olarak da kefil olunabilir. Bu durumda ise, alacaklının kefil ibrasının, asıl borçluya bir etkisi olmayacaktır.

V. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI RÜCU HAKKI

A. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKI

Kefil, çoğu zaman hatıra dayalı olarak ve hiçbir menfaati bulunmaksızın kişisel taahhütte bulunur. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından, onun bu sözleşmeye daha dikkatli ve özenli bir biçimde taraf olması ve korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Kanunda yer alan kefaletle ilişkin hükümler incelendiğinde, bu hükümlerin kefil koruyucu nitelikte olduğu görülmektedir.

Yargıtay uygulaması dikkate alındığında; kefalet hukuku ile ilgili başlıca sorunlar arasında, ödeme yapan kefilin asıl borçluya rücu hakkı sorununun yer aldığı görülmektedir. Ayrıca, kefilin alacaklının haklarına halef olmasına dair özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesidir.

BK. m. 496 uyarınca; *“kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında ona halef olur. Bu halefiyet kaidesinden evvelce feragat etmek caiz değildir. Şu kadar ki kefil ile borçlu beynindeki hukuki münasebetlerden mütevellit dava ve defi hakları mahfuzdur.”*

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme de; *“F. Kefilin Hakları / I. Borçluya Başvurma (Rücu) / 1. Alacaklının haklarına ardıl olma”* başlığı altında, *“Alacaklıya ifa ettiği ölçüde alacaklının hakları kefile geçer. Alacaklı haklarının bu geçişinden önceden vazgeçilemez. Kefille asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan özel talep hakları ve defiler saklıdır”* şeklindedir.

Kefaletle ilişkin tüm yasal kurallar, kefilin (kefaleti altındaki borçtan) alacaklıya karşı sorumluluğunu yerine getirmesine olanak tanıyacak ve asıl borçluya karşı mağduriyetini de önleyecek şekilde yorumlanmalıdır⁴⁹. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 496. maddesi yorumlanırken bu iki hususa dikkat edilmelidir.

BK. m. 496 uyarınca; kefil, ödediği borç miktarı oranında, alacaklının (borçluya karşı sahip olduğu haklar yönünden) halefi olur. Bu halefiyetten önceden feragat edilemez. Bu hükümde, açıkça rücu hakkından söz edilmemiştir. Bununla beraber kefilin ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olmasının doğal bir sonucu olarak, asıl borçluya rücu edebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır⁵⁰. *Reisoğlu'* na göre; BK. m. 496' da

⁴⁹ Yar. HGK 15.12.2004 E. 04/13–761 K. 04/708. (Kazancı)

⁵⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 465.

kefile tanınan halefîyet, hükmün asıl amacı olmayıp kefilin rücu edebilmesini sağlayan bir araçtır⁵¹.

Kefilin alacaklının haklarına halef olması ile rücu hakkına sahip olması, biri diğêrinin sonucu olarak ortaya çıkan farklı hukuki kavramlardır⁵². Kanuni halefîyet, kefil ile alacaklı arasında; rücu ise, kefil ile asıl borçlu arasında söz konusu olur. Kefil, asıl borçluya ait defileri alacaklıya karşı ileri sürmemesi halinde rücu hakkını kaybetse bile kanunen halef olmaya devam eder. Bu bakımdan, kanuni halefîyet ile rücu hakkı arasındaki ilişki önemlidir.

Asıl borçlunun borcunu ödemeyip, kefilin alacaklıya ödeme yapması halinde; kefil, bu ödeme oranında alacaklının haklarına sahip olur. Kefilin yaptığı bu ödeme oranında alacaklıya halef olması, asıl borçluya rücu hakkının da temelini oluşturur⁵³.

Kefalet, çoğu zaman, bir karşılık olmaksızın, yardımda bulunmak isteğıyle ve asıl borçlunun borcunu ifa edeceği düşüncesiyle kabul edilir. Bu nedenle, kefil ile asıl borçlu arasındaki rücu ilişkisi önceden tesis edilmez. Kanun koyucu da, kefilî korumak, haklarının kaybolmasına engel olmak, asıl borçluya karşı başvurusunu hızlandırmak amacıyla, kefilin kanuni halef olmasını kabul etmiştir⁵⁴.

Reisoğlu' na göre; BK. m. 496 / f. 1' de olduğu gibi, kanuni halefîyet yolu ile rücunun kabul edilmesinin başlıca nedeni, alacak için verilmiş olan

⁵¹ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 465.

⁵² Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 465.

⁵³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1.3.1966 tarihli ve E. 65/2704 – K. 66/2550 sayılı kararında da, *“Kefilin, kefalet ettiği parayı alacaklı ödemek zorunluluğunda kalması sonunda borçluya rücu sırasında Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinin ilk fıkrası hükmüne dayanması halinde uygulanacak hukuki esas haleflik kurallarından ibarettir. Bu haleflik, bazı hukuk bilgilerinde belirtildiğı üzere, alacak kendisine temlik edilen durumu niteliğinde bir hukuki durum meydana getirir...”* denilmek suretiyle de bu durum belirtilmiştir. (Olgaç, s. 600 – 601); Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 465- 509.

⁵⁴ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 466.

teminatların (gayrimenkul ipoteği, menkul rehni gibi) kefile devrini sağlamaktır⁵⁵.

BK. m. 496 hükmünü karşılayan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 596. maddesinde; *“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.

Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve defiler saklıdır.

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.

Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar.

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

⁵⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 468.

sorumlu olur.” şeklindedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 496. maddesinin kenar başlığında kullanılan “V. Kefilin Hakları / I. Asıl borçluya Karşı / 1. Alacaklının haklarına halefiyet” şeklindeki ibare, Tasarı’da “b. Kefilin rücu hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2004 tarih ve E. 13 – 761 K. 708 sayılı kararında, “...Davacı kefil, dava dışı kredi alacaklısı banka tarafından yapılan icra takibi sonucunda, davalıya ait borcun bir kısmını, muhtelif kurumlardaki ilaç bedeli alacaklarından yapılan kesintilerle ödediğine göre, Borçlar Kanunu’nun 496. maddesi hükmü uyarınca, ödeme miktarıyla sınırlı olarak, alacaklı bankanın davalıya karşı sahip olduğu haklar bakımından, onun halefi durumuna gelmiş; eş söyleyişle, eğer davacı kefil bu şekilde bir ödeme yapmamış olsaydı, alacaklı banka, borçlusu durumundaki davalıya karşı hangi haklara sahip olacak; ondan neyi, hangi koşullarla isteyecek idiyse, davacı da davalıdan aynısını isteyebilme hakkına sahip olmuştur. Yargıtay uygulamasında, somut olay bakımından bu kurala getirilen tek istisna, alacaklının sıfatından (tacir olmasından) kaynaklanan hakların kefile tanınmamasıdır.

Davalının kredi borcunu sözleşmede öngörülen sürede ödemediği çekişmesiz olduğuna göre, sözleşme hükümleri uyarınca temerrüdün gerçekleştiği tarih bir yana, bu borç yönünden en geç icra takip tarihinde temerrüde düşmüş olacağı açıktır. Bu durumda alacaklı banka, davalıdan en azından icra takip tarihinden itibaren faiz isteme hakkına sahip olacağına göre, ödeme nedeniyle onun halefi durumuna gelen davacının da, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, doğal olarak takipten daha sonraki tarihlerde gerçekleşen her bir kesinti tutarı için, kesintinin yapıldığı günden itibaren davalıdan faiz isteme hakkına sahip olacağına kuşku ve duraksamaya yer yoktur. Yukarıda değinildiği üzere, kefil durumundaki

davacı, alacaklı bankanın sadece sıfatından kaynaklanan haklar bakımından onun halefi sayılamaz. Somut olay bakımından, alacaklının tacir sıfatından kaynaklanabilecek tek hak, alacağa yasal faizin üzerindeki bir oranda faiz istemektir ki somut olayda davacı yasal faiz istemiş olmakla, bu istisnanın da uygulama yeri yoktur” denilmektedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.2.2006 tarih ve E. 14901 – K. 2026 sayılı kararında; “... Yasa koyucu kefil korumak, haklarının zayi olmasına engel olmak için kanuni halefiyet esasını getirmiştir. Bunun sonucu olarak kefil alacaklının halefi olarak alacağını ve ferilerini isteyebilir. Çünkü halefiyet asıl borçla birlikte ferilerini de intikal ettirir. İşlemekte olan faiz de alacağın feridir. Başkasına ait bir borcu yerine getiren kişi alacak hakkına değil, alacaklının haklarına halef olur. İşlemekte olan faizler de alacaklının haklarındandır.

Kefilin borcu ödemesi nedeniyle borçluya işlemekte olan faizlerden sorumlu olmayacağını kabul etmek, borcunu ödemeyen asıl borçlu için iyileştirme sonucunu doğurur. Borçlu alacaklıya karşı ne şekilde sorumlu ise halef olan kefil karşısında aynı şekilde sorumlu olmaya devam eder. Bu nedenle kefil alacaklıya ödeme yaptığı tarihten itibaren asıl borçludan faiz isteyebilir. Mahkemece kefilin ödeme yaptığı tarihten itibaren icra takip tarihine kadar işlemiş faizi de hesaplanıp, taleple bağlı kalınarak bir karar verilmesi gerekir...” denilmek suretiyle aynı hususa değinilmiştir⁵⁶.

Kefilin alacaklıyı tatmin etmesi için, hakkında açılan takip ya da dava sonucunda ödeme yapmış olması şart değildir. Kefil aleyhine kefaletinden dolayı herhangi bir hukuki girişimde bulunulmasa dahi, kefilin kendiliğinden

⁵⁶ Aynı konu hakkında bkz. Yar. 19. HD 3.5.2001 E. 00/7962 K. 01/3384; HGK 1.11.1995 E. 12–746 K. 906; 11. HD 25.9.2003 E. 1925 K. 8287; 19. HD 23.1.2002 E. 01/4278 K. 02/468; 4. HD 1.3.1966 E. 65/2704, K. 2550. (Kazancı)

ödeme yapması halinde de, BK. m. 496 uyarınca asıl borçluya karşı halefiyete dayalı rücu hakkı doğacaktır. Bu husus, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2003 tarih ve E. 4923 – K. 11833 sayılı kararında da; *“...Dava, kredi sözleşmesine kefalet nedeniyle ödenen paranın bankadan istirdatı istemine ilişkindir. Davacı kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi yüzünden hakkında başlatılmış bir icra takibi ya da açılmış bir dava yokken banka şubesinin telefonla durumu açıklaması sonucu, ihtiyati tedbir kararı ile aleyhine icra takibi yapılmasını durdurma, menfi tespit davası açma gibi haklarını kullanmadan ihtirazi kayıt dahi koymadan kendi serbest iradesi ile ödeme yapmıştır. Bu durumda, BK. nun 62. maddesinin olayda uygulanması koşulu bulunmamaktadır. Ancak kefilin kefaletten doğan borcunu ödedikten sonra BK. nun 496. maddesi hükmü uyarınca asıl borçluya yasadan ötürü dönme (rücu) hakkı bulunduğundan, malvarlığında hakkı olmayan bir artış meydana gelen asıl borçluya karşı dava açabilecektir...”* şeklinde belirtilmektedir.

Kefilin asıl borçluya karşı, BK. m. 496' ya, yani halefiyete dayalı rücu talebi, asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiye dayalı rücu talebinden daha avantajlıdır⁵⁷. Başlıca avantajları şu şekilde sayılabilir:

i. Kanuni halefiyette, alacakla birlikte alacağa bağlı feri haklar da halefe geçer. Kefil, alacağa değil; alacaklının haklarına halef olur.

ii. Kefilin sadece alacaklıyı tatmin etti ğini ispat etmesi yeterlidir. Ayrıca asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiyi ispat etmesi gerekmez. Kefil ile asıl borçlu arasında hiçbir ilişki olmasa, kefil, asıl borçlunun arzusu hilafına taahhütte bulunsa bile, rücu hakkını kullanabilir⁵⁸.

⁵⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 469.

⁵⁸ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 469.

B. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI ARALARINDAKİ İÇ İLİŞKİYE DAYALI RÜCU HAKKI

Kefil, BK. m. 496 / f. 1 hükmü olmasaydı dahi, vekâlet veya vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olacaktır⁵⁹. Ayrıca, kefilin ödemesi ile asıl borçlu haklı bir sebep olmaksızın alacaklıya olan borcundan kurtulacağı için malvarlığında zenginleşme olacaktır. Buna göre; kefil, sebepsiz zenginleşme hükümleri (BK. m. 61 – 66) uyarınca da, asıl borçluya başvurabilecektir. Dolayısıyla, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkı, yalnızca kanuni halefiyet değil; vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme gibi asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiden de doğabilecektir.

Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinde, kefilin hem halefiyete dayalı (c. 1) hem de asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiye dayalı (c. 3) rücu hakkının varlığından söz edilmektedir. Madde 496, cümle 3' te; *"...Şu kadar ki kefil ile borçlu beynindeki hukuki münasebetlerden mütevellit dava ve defi hakları mahfuzdur"* denilmek suretiyle, bu husus belirtilmiştir.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme de; *"...kefille asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan özel talep hakları ve defiler saklıdır"* şeklindedir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 596. maddesinin üçüncü fıkrasında da; *"Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve defiler saklıdır."* denilmek suretiyle, kefilin alacaklıya kefil olmasının, kefil ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiyi etkilemeyeceğinden söz edilmiştir.

Kefilin asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiye dayanan rücu talebinin kapsamı, asıl borçluya temin ettiği menfaate göre değil, uğradığı malvarlıksal kayıplara göre belirlenir⁶⁰.

⁵⁹ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 790.

⁶⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 470.

Kefil, her iki rücu talebinin sonuçlarını dikkate alarak tercihini yapmalıdır. Taleplerinden biri reddedildiğinde, diğer rücu talebinde bulunabilir; ancak iki yoldan aynı anda faydalanamaz. Bir edimin yerine getirilmesi, yalnızca bir defa istenebilir. Çünkü edim bir kez ifa edildikten sonra artık alacak hakkı sona erer. Taleplerden biri, kabul edildiği oranda, diğerini etkiler.

C. KEFİLİN ASIL BORÇLUYA KARŞI RÜCU HAKKINI KAYBEDECEĞİ HALLER

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun iki maddesinde kefilin rücu hakkını kaybedeceği belirtilmiştir:

i. BK. m. 497 / f. 2 uyarınca; kefil, asıl borçluya ait defileri ileri sürmemesinden dolayı rücu hakkını kaybedebilir.

ii. BK. m. 498 uyarınca; kefil, yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı rücu hakkını kaybedebilir.

2. Kefilin Asıl Borçluya Ait Defileri İleri Sürmemesi

Borçlar Kanunu'nun 497. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; kefil, alacaklıya karşı, varsa asıl borçluya ait defileri ileri sürmelidir. Çünkü asıl borçlu, kendisine ödeme talebi ile gelen alacaklıya karşı, söz konusu defileri ileri sürerek borçtan kurtulma imkânına sahiptir.

Asıl borçlu, borçtan kurtulma imkânına sahip olduğu halde, asıl

borçludan alacağını alamayan alacaklı, kefile ödeme talebiyle başvurabilir. Kefil, bu talep üzerine, asıl borçluya ait defileri ileri sürmeyerek ödeme yaparsa, artık asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olamayacaktır. Kefil, ancak bu defi haklarını kusuru olmaksızın bilmediğini ispat ederse, rücu hakkına sahip olacaktır⁶¹.

Borçlar Kanunu'nun 497. maddesi uyarınca; *“Kefil, asıl borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı dermeyeran etmek hakkını haiz ve bununla mükelleftir. Fakat kefilin taahhüdünün mahiyetine nazaran hariç kalması lazım gelen defiler müstesnadır.*

Kefil, kendi kusuru olmaksızın bu defilere vakıf olduğunu ispat etmediği surette kendisini borcunu edadan vareste edecek bu defileri dermeyeran etmemesinden naşi, alacaklıya rücu etmek hakkından mahrum olur.”

Sözü geçen hükümde, kefilin alacaklıya karşı rücu hakkından yoksunluktan söz edilmektedir. Ancak bu hükmü, *Tandoğan'* ın da belirttiği gibi, “kefilin, asıl borçluya ait defileri alacaklıya karşı ileri sürmemesi ve bu defilerden haberi olmamasında kusuru bulunmadığını ispat edememesi halinde, *asıl borçluya karşı* rücu hakkını kaybedeceği” şeklinde anlamak gerekir⁶².

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ise şu şekildedir:

“Kefil asıl borçluya ait defileri, yükümlülüğünün çeşidi dolayısıyla ileri sürmeden önlenmediği oranda, alacaklıya karşı ileri sürmeye yetkili ve yükümlüdür.

Kefil bunu yapmazsa, kusuru olmaksızın bilmediğini ispat edemediği

⁶¹ Olgaç, s. 601; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 790.

⁶² Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 790.

durumda, bu defiler aracılığı ile kurtulabilecek olduğu ölçüde başvurmasını kaybeder.” Burada “başvurma” ile kastedilen, kefilin rücu hakkıdır.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın, Borçlar Kanunu’nun 497. maddesini karşılayan 591. maddesinde ise; *“Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün defileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hali hükmün dışındadır.*

Asıl borçlu kendisine ait olan bir defiden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu defi alacaklıya karşı ileri sürebilir.

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

Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu defileri ileri sürebilir.” denilmektedir.

Sözü geçen kanun maddelerinden anlaşıldığı üzere; asıl boçluya ait defileri ileri sürmek, kefil için, hem bir hak hem de yükümlülüktür. Eğer kefil, bu defileri bildiği veya bilmesi gerektiği halde ileri sürmez ise, ileri sürmüş olsaydı ne miktar ödeme yapmaktan kurtulacak idiyse, o ölçüde rücu hakkını kaybeder. Borçlar Kanunu’nda ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda, *“kefil, kendi kusuru olmaksızın bu defilere vakıf olduğunu ispat etmediği surette...”* ve *“...kefil bunu yapmazsa, kusuru olmaksızın bilmediğini ispat edemediği durumda...”* denilmek suretiyle, ispat yükünün

kefile ait olduğu ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ise; “...asıl borçlu, kefilin bu defileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse...” denilmek suretiyle, ispat yükünün asıl borçluya ait olduğu belirtilmiştir.

Burada kefilin rücu hakkından yoksun bırakacak olan asıl borçluya ait defiler, ileri sürülmemesi halinde borçtan kurtulma sonucunu doğuran; yani asıl borcun geçerli olarak doğmadığına veya sonradan kısmen ya da tamamen ortadan kalktığına ilişkin defilerdir⁶³. Hukuka aykırılık, şekil noksanı, imkânsızlık, ehliyetsizlik gibi sebeplerle sözleşmenin batıl olduğu veya asıl borçlunun irade bozukluğu veya gabin yüzünden sözleşme ile bağı olunmadığı; ibra, ödeme, yenileme, ifa imkânsızlığı, takas, zamanaşımı gibi defilerdir⁶⁴. Asıl borcun doğumu, hükümleri ve dava edilebilmeleri ile ilgili her türlü defi ve itirazlar buna dâhildir⁶⁵. Asıl borcun bütün alacaklılara ödenebileceği, konkordato mehli, iflasla ilgili defiler gibi, asıl borçlu ile kefil arasındaki iç ilişki dikkate alınmadan rücu hakkına etki edecek defiler de, bu kapsamdadır⁶⁶. Bununla birlikte, erteleyici nitelikte olan defilerin ileri sürülmemesi kefilin rücu hakkını ortadan kaldırmaz, sadece geciktirir⁶⁷.

Reisoğlu' na göre; asıl borçlunun alacaklıya karşı bir takas hakkına sahip olması, kefilin rücu hakkına engel olmaz⁶⁸. Ancak Borçlar Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca; “asıl borçlunun takası dermeyan etmeye hakkı oldukça, kefil alacaklıya tediye bulunmaktan imtina edebilir.”

Kefil, asıl borçlunun muvafakati ile henüz borç muaccel olmadan önce alacaklıya ödeme yapmış ise; ortaya çıkabilecek olan defilerden dolayı

⁶³ Olgaç, s. 601 – 603; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 781.

⁶⁴ Olgaç, s. 601 – 603; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 781.

⁶⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 494.

⁶⁶ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 494.

⁶⁷ Olgaç, s. 601 – 603.

⁶⁸ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 494.

sorumlu olmayacaktır⁶⁹.

3. Kefilin Yaptığı Ödemeyi Asıl Borçluya Bildirme Yükümünü Yerine Getirmemesi

Borçlar Kanunu'nda kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybedeceği ifade olunan hükümlerden ikincisi, 498. maddedir. Borçlar Kanunu'nun 498. maddesi uyarınca; *“Kefil, tediyei asıl borçluya ihbar etmemesinden dolayı asıl borçlu ikinci defa olarak borcunu eda ederse kezaik kefil rücu hakkını gaip eder. Alacaklı aleyhine haksız mal edinmesinden dolayı dava hakkı mahfuzdur.”*

Aynı husus, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kefilin ödemeye ilişkin bildirmeyi yapmaması yüzünden, asıl borçlu da borcu öderse, kefil başvurmasını kaybeder.

Alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak saklı kalır.”

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın, Borçlar Kanunu'nun 498. maddesini karşılayan ve *“Kefilin bildirim yükü”* başlığını taşıyan 597. maddesi ise; *“Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır.*

Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder.

Kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklıdır.” şeklindedir.

⁶⁹ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 494.

Buna göre, Tasarı ile öngörülen değişikliklerden birisi Borçlar Kanunu'nun 498. maddesinde yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 498. maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Kefilin tediyei ihbar borcu” şeklindeki ibare, Tasarı'da “c. Kefilin bildirim yükü” şeklinde değiştirilmiştir.

BK. m. 498 hükmü tek fıkradan oluştuğu halde, bu maddenin ikinci cümlesi, Tasarı'da ikinci ve üçüncü fıkralar şeklinde kaleme alınmıştır. Tasarı'daki haliyle birinci fıkra, kefilin bildirim yükü, Borçlar Kanunu'na göre, daha açık bir şekilde belirtilmiştir.

Son fıkra da, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, kefilin alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklı tutulmuştur. Bu farklılığın sebebi, kefilin alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirme yükümlülüğünü ihmal ettiği için, asıl borçlu tarafından aynı borcun ikinci kez ifa edilmesi sonucunda sebepsiz zenginleşen alacaklıya karşı, ödediği miktarı geri istemekle karşı karşıya bırakılması gereken kişinin asıl borçlu değil, kefil olduğunun kabul edilmesidir.

Sözü geçen hüküm uyarınca; kefilin alacaklıya ödeme yapıp da bu ödemeyi asıl borçluya bildirmemesi yüzünden asıl borçlunun iki kez ödeme yapmak zorunda kalması halinde, kefil asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybedecektir. Rücu hakkını bu sebeple kaybeden kefil, kanuni halefiyetten, özellikle asıl borçlunun veya üçüncü kişilerin verdikleri teminatlardan da faydalanamaz⁷⁰. Bununla birlikte, alacaklı hem kefilin hem de asıl borçlunun ödemesini kabul ettiği için, fazladan kabul ettiği ödeme bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Burada kefil, alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirme yükümlülüğünü yerine getirmede için, sebepsiz zenginleşme davası açmak külfeti de kefile yüklenmiştir⁷¹. Bununla birlikte, kefil zamanında bildirimde bulunmasına rağmen bildirim asıl borçlunun eline geç ulaşmışsa veya duruma göre kefil

⁷⁰ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 791.

⁷¹ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 790.

asıl borçlunun yapılan ödemenin farkında olduğunu kabul etmekte haklı görünüyorsa ya da asıl borçlunun özel nedenlerle bildirime rağmen yine de ödeme yapacağını ispatlayabilirse rücu hakkı ortadan kalkmaz⁷².

Kefil, asıl borçlunun alacaklıya ödeme yaptığını bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen alacaklıya ikinci kez ödeme yapar ve bunu da asıl borçluya bildirirse; bu takdirde, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkından söz edilemez⁷³. Bununla birlikte, alacaklı kefil aleyhine haksız olarak zenginleşmiş olduğundan, kefilin alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden dolayı rücu hakkı saklıdır.

Kefil, alacaklıya ikinci kez ödeme yapılmasının önüne geçmek için, asıl borçluyu alacaklıya ödeme yaptığını bildirmelidir. Kural olarak, asıl borçlu kefilen habersiz olarak ikinci kez ödeme yapmak isterse, alacaklı alacağını tahsil ettiğini bildirecektir.

Asıl borçlunun ikinci kez ödeme yapması, özellikle asıl borçlu tarafından verilen teminatlar bakımından bazı uyumsuzluklara yol açar. İlk kez ödeme yapan kefil, alacaklının haklarına halef olur ve teminatlar da kendisine geçer.

VI. KEFİLLERİN BİRBİRLERİNE KARŞI RÜCU HAKLARI

A. GENEL OLARAK KEFİLLERİN BİRBİRLERİNE RÜCUU

Kefillerin birbirlerine rücu edebilmelerinden söz edebilmek için, aynı borca birden fazla kişinin kefil olması gerekir. Aynı borçtan dolayı alacaklıya karşı birden fazla kişinin kefil olması halinde birlikte kefalet vardır⁷⁴. Gerçek

⁷² Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 790.

⁷³ Olgaç, s. 612.

⁷⁴ Olgaç, s. 549.

anlamda birlikte kefalette, birden fazla kişi, beraberce veya birbirlerini dikkate alarak aynı borca kefil olur⁷⁵. Birlikte kefil olan kişilerin aynı anda ve aynı belgede taahhüt altına girmiş olmaları şart değildir. Birlikte kefalet olgusunun mutlaka yazılı olarak kefalet sözleşmesinde belirtilmesine de gerek yoktur. Diğer tüm hal ve şartlardan da birlikte kefaletin varlığı anlaşılabilir. Gerçek birlikte kefalet adi veya müteselsil olabilir.

Üç türlü birlikte kefalet söz konusudur:

- i. Birlikte müteselsil kefalet,
- ii. Birlikte adi kefalet ,
- iii. Gerçek olmayan birlikte kefalet.

BK. m. 488' de, müteselsil birlikte kefillerin rücu ilişkisi açıkça düzenlenmiştir⁷⁶. Birbirinden habersiz olarak aynı zamanda veya farklı zamanlarda borca kefil olanlarla (gerçek olmayan birlikte kefiller arasındaki), müteselsil olmaksızın birlikte kefil olanların (birlikte adi kefiller arasındaki) rücu ilişkileri hakkında ise düzenleme yapılmamıştır.

BK. m. 488 uyarınca; *“Birden ziyade eşhas birlikte mütecezzi bir borca kefil oldukları takdirde bunlardan her biri kendi hisseleri miktarınca adi kefil gibi ve diğerlerinin hisseleri hakkında kefile kefil sıfatı ile mesul olur. Kefiller gerek asıl borçlu ile beraber gerek kendi beyinlerinde müteselsil olmaklığı istilzam etmişlerse herbiri borcun tamamından mesul olup, ancak diğerinin hissesi için onlara rücu hakkını haizdirler. Kefaletin, aynı borca diğer kimselerin de kefalet etmesi şartıyla vaki olduğuna alacaklının vukufu bulunduğu kabule mahal olan hallerde bu şart tahakkuk etmezse, kefil mesuliyetten beri olur.”* Bu hükümle, birlikte kefillerin sorumluluğu, birbirlerine rücu ve sorumluluktan kurtulmaları konularından söz edilmektedir.

Birlikte kefillerin her birinin sorumluluğu, farklı türde

⁷⁵ Barlas, **Sempozyum**, s. 65.

⁷⁶ Yar. 12. HD 18.11.1976 E. 76/10018 K. 76/11690. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

kararlaştırılmadıkça, birbirine eşit orandadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.5.1977 tarih ve E. 1976/11–1670 – K. 1977/484 sayılı kararında; “... Olayda taraflar dava dışı A lehine açılan senet karşılığı avans kredi hesabının kefil durumundadır. Dava konusu lehdarı A, borçlusu davalı olan ve davacı tarafından ödenen 2500 lira bedelli senet aynı bedelli lehdarı yine A, borçlularının da davacı ile yine dava dışı H olan iki senetle birlikte kredi hesabının teminatı olarak verilmiştir. Kefil olan taraflar bu kredi hesabı nedeni ile eşit miktarda ve 2500 er lira ödemişlerdir. Davacının davalıya oranla fazla ödemede bulunduğuna ilişkin bir iddiası mevcut değildir. Bu durumda Borçlar Kanununun 488. maddesine göre davacının yaptığı ödeme nedeni ile diğer kefil davalıya rücu hakkından söz edilemeyeceğinden dava reddedilmek gerekir...” denilmek suretiyle de bu hususa değinilmiştir.

Kefilin diğer kefile rücu hakkına ilişkin davada görevli mahkeme genel mahkemelerdir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 20.6.2005 tarih ve E. 2005/6491 – K. 2005/6760 sayılı kararında da; “...Dava, Borçlar Kanununun 488. maddesine dayanan kefilin kefile rcuuna ilişkindir. Taraflar arasındaki borcun kaynağı Borçlar Kanununa dayandığına göre, davaya genel mahkemelerde bakılması gerekir. Mahkemece, borcun kredi sözleşmesinden kaynaklandığı bu nedenle davaya Tüketicisi Mahkemesinde bakılması gerektiğinden bahisle, yanılığlı değerlendirme sonucu görevsizlik kararı verilmiş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...” denilmektedir.

Birlikte kefillerden birinin hem asıl borçluya hem de diğer kefile rücu hakkına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.11.1995 tarih ve E. 95/12–746 – K. 95/906 sayılı kararı da şu şekildedir:

“...Alacaklı banka tarafından, kredi sözleşmesi, hesap kat ihtarnamesi ve hesap özetine dayanılarak, kredi borçlusuna ile müşterek borçlu ve müteselsil kefiller hakkında genel haciz yolu ile takip yapılmış,

takip kesinleşmiştir. Kefillerden biri dosya borcunu haricen alacaklı bankaya ödemiş, alacaklı vekilinin talebi üzerine icra müdürlüğüne kendisine rücu belgesi verilmiştir. Adı geçen bu belge ile borçlu ve diğer kefil hakkında konumuz olan takibi yapmıştır. 49 örnek emri tebliği üzerine borçlular icra müdürlüğüne verdikleri itiraz dilekçesinde, alacaklıya hiçbir borçları bulunmadığını, takibe konu olan borca karşılık 18.4.1994 vade tarihli, biri 5.000.000-TL diğeri 10.000.000- TL bedelli iki adet bono verdiklerini, bono bedellerinin bankaca tahsil edildiğini ileri sürmüşlerdir. Borçluların borca ve miktarına bir itirazları yoktur. Bonolarda, kredi borcuna atıf bulunmadığı gibi, alacaklı vekili bonoların kredi borcu nedeniyle verildiğini kabul etmediğinden, borçluların ödeme iddiaları da sabit olmamıştır.

Borçlar Kanunu'nun 496. maddesi uyarınca, 'kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında, ona halef olur.' Bu nedenle borcu ödeyen kefil, asıl borçluya ödediği miktarın tamamı için, diğer müteselsil kefile payına düşen mükdar kadar rücu hakkına sahip olmuştur. BK.' nun 487 ve 488/2 maddelerine göre tahsilde tekerrür olamamak kaydıyla ve yukarıda açıklanan esaslar dâhilinde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekir..."

Kefillerin birbirine rücu etmek istemesi bazı hallerde MK m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir. Özellikle asıl borçlu ile birlikte kefillerden birisi arasında organik olarak bağ bulunursa, bu durumda asıl borçlu ile söz konusu kefil arasında özdeşlik var demektir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bir anonim şirketin gerçekte tek ortağı durumunda olan şahsın ve şirketin ticari temsilcisinin ayrı ayrı kefil oldukları borcu, şirketin iflas etmesi nedeniyle ödemek zorunda kalan kefil ortağın diğer kefil ticari temsilciye rücu edemeyeceğine karar vermiştir⁷⁷. Federal Mahkemeye göre, hâkim tek ortak, söz konusu kefaleti gerçekte şirkete

⁷⁷ BGE 81 11 444, (Mustafa Dural, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", 15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın No: 119, Ankara, 1998, s. 104); BGE 53 II 25 (Gülören Tekinalp – Ünal Tekinalp; "Perdeyi Kaldırma Teorisi", Prof. Dr. Reha Poroy' a Armağan, İstanbul, 1995, s. 392).

değil kendisi yararına vermiştir. Bu nedenle bir kişi kendisiyle özdeş olduğu kabul edilen bir şirket için kefaletten ödediği bedeli diğer kefile rücu edemez⁷⁸.

B. MÜTESELSİL BİRLİKTE KEFALETTE RÜCU İLİŞKİSİ

Borçlar Kanununun 488. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca; *“Kefiller gerek asıl borçlu ile beraber, gerekse kendi aralarında müteselsil olmaklığı itilzam etmişlerse, her biri borcun tamamından mesul olup ancak diğerlerinin hissesi için onlara rücu hakkını haizdir.”*

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki düzenleme de; *“Birlikte kefiller; açıkça asıl borçlu ile ya da kendi aralarında müteselsil sorumluluk üstlenmişlerse, her biri, birlikte kefillere karşı orantılı rücular ile bütün borçtan sorumlu olur.”* şeklindedir.

Borçlar Kanunu’nun 488. maddesi olmasaydı dahi, müteselsil kefillerden birinin fazla ödeme yapması halinde, diğerine Borçlar Kanunu’nun 146. maddesi uyarınca rücu etmesi mümkün olacaktı. Böylece müteselsil kefil, ancak kendi payını aşan miktar için diğer kefillere başvurabilecektir.

Payların belirlenmesinde BK. m. 146’ daki karene esas alınacaktır. Buna göre; aksi anlaşılmadıkça, müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemeden eşit oranda sorumludur. Kendi payından fazla ödeme yapan, kendi payını aşan kısım için, diğer müteselsil kefillere rücu edebilir. Bunun için, rücu talebinde bulunan kefilin, yalnızca ödeme yaptığını ispat

⁷⁸ Bu sonuca, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinden hareketle “tüzel kişilik perdesini kaldırma teorisi” uygulanmak suretiyle ulaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Topaloğlu, “Anonim ve Limited Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S. 4, Adana, 2007, s. 7 -21.

etmesi yeterlidir. Bununla birlikte, kendisine başvuru kefil, daha az bir kısmı ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürüyorsa, bunu kendi ispat etmek ile yükümlüdür⁷⁹.

Bir örnek vermek gerekirse; kefil olunan asıl borç 150 Lira ise ve bu borca da birbirinden bağımsız olarak, K1 200 Lira için, K2 50 Lira için ve K3 de 50 Lira için kefil olmuşsa, toplam kefalet miktarı 300 Lira olmaktadır. K1 150 Liranın tamamını ödediğinde, diğer kefillere olan rücu hakkının hesaplanmasında, önce kefil olduğu miktarın toplam kefalet miktarına oranı $\frac{2}{3}$ olarak bulunacak ve K1' in asıl borçtan sorumluluğu, bu orana denk düşen 100 Lira olacaktır. Bu durumda, K1 fazladan ödediği 50 Lira için, yine aynı hesaplama ile bulunacak $\frac{1}{6}$ oranında, yani 25' er Lira için diğer kefillerin her birine (K2 ve K3' e) rücu edebilecektir⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın, Borçlar Kanunu'nun 488. maddesini karşılayan ve "Birlikte kefalet" başlığını taşıyan 587. maddesinin ikinci fıkrası, şu şekilde düzenlenmiştir: *"Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye' de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girilmiş olmadıkça, kendi payını ödemesi veya payı için aynı güvence sağlaması koşuluyla, payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücudan önce de kullanılabilir."*

BK. m. 488 / c. 1' de kullanılan *"mütecezzi bir borca"* şeklindeki ibare, Tasarı'nın 586. maddesinin birinci fıkrasında *"aynı borca"* şeklinde

⁷⁹ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 509.

⁸⁰ T. C Adalet Bakanlığı, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı**, 587. madde gerekçesinden alınmıştır. (s. 516, Ankara, 2008)

değiştirilmiştir. Borcun bölünebilir veya bölünemez nitelikte olması önem taşımaksızın, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda kefilin borcunun, doktrinde ve uygulamada hâkim olan görüşte, tazminat borcu niteliğinde kabul edildiği göz önünde tutularak, fıkra da böyle bir değişikliğin yapılması yerinde görülmüştür. Tasarı'nın 586. maddesinin ikinci fıkrası ise, BK. m. 488 / c. 2' yi kısmen karşılamaktadır.

C. ADİ BİRLİKTE KEFALETTE RÜCU İLİŞKİSİ

Adi birlikte kefalet; birden çok kişinin, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her birinin kendi payı için adi kefil gibi ve diğerlerinin payı için de kefile kefile gibi sorumlu olduğu kefalet türüdür⁸¹.

Adi birlikte kefalette rücu ilişkisi kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte kanunda düzenlenmemiş olması, rücu hakkı olmadığı anlamına da gelmeyecektir. Adi birlikte kefillerin birbirine rücu ilişkisini yine kefalet hükümlerinden çıkarmak mümkündür⁸². Adi birlikte kefillerden herhangi birinin rücu hakkından söz edilebilmesi için; onun, ödeme yapmış olması gerekir. Yaptığı ödeme, payını aşmıyor ise; sorumluluğu adi kefilinki gibidir. Bu durumda adi birlikte kefilin rücu hakkı da adi kefilin rücu hakkı gibi olacaktır. Yani halefiyete dayalı yahut iç ilişkiye dayalı rücu haklarından birini kullanabilecektir.

Konu ile ilgili Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.11.1976 tarih ve E. 76/10018 – K. 76/11690 sayılı kararında⁸³; “...Dava konusu uyuşmazlık Borçlar Kanununun 488. maddesinde düzenlenen birlikte kefillerin birbirlerine rücuundan doğmaktadır. Davacı ve davalı, üçüncü kişi için, banka tarafından verilen teminat mektubuna müteselsil kefil olmuşlardır.

⁸¹ Barlas, **Sempozyum**, s. 65; Olgaç, s. 553 vd.

⁸² Yar. 12. HD 18.11.1976 E. 76/10018 K. 76/11690. (**Kazancı**)

⁸³ **Kazancı**.

Davacı bu kefalet sebebiyle icraya ödediği borcun yarısını diğer müteselsil kefil davalıdan, birlikte kefillerin birbirlerine rücu esasına dayanarak istemektedir.

Borçlar Kanununun 488. maddesinin 2. fıkrası, asıl borçlu ile birlikte teselsül halinde, kefilleri arasında da teselsülü kabul etmiştir. Burada kanuni teselsülün varlığı söz konusudur. Maddede bu husus (kefiller, asıl borçlu ile beraber müteselsil olmaklığı iltizam etmişlerse her biri borcun tamamından mesul olup) şeklinde ifade olunmuştur. Borçlar Kanununun 488/2. maddesindeki bu hüküm, aynı Kanunun 146. maddesinde düzenlenen, müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisinin özel bir uygulama yerinden ibarettir.

Öte yandan 488. maddede müteselsil birlikte kefillerin rücu ilişkisi açıkça düzenlendiği halde, adi birlikte kefillerin rücu durumu açıklanmamıştır. Ancak adi birlikte kefillerin birbirine rücu ilişkisini yine kefalet hükümlerinden çıkarmak mümkündür. Payından fazla ödemede bulunan birlikte kefilin diğerlerine rücuunu halefiyet prensiplerine tabi kılmak gerekir. Ödeme ile birlikte kefil, alacaklının haklarına sahip olmaktadır. Bu haklar arasında alacaklının, diğer birlikte kefillere müracaat hakkı da mevcuttur. Eğer aksi kararlaştırılmamış ise, BK.' nun 146. maddesi kıyas yolu ile uygulanacak, her kefil, alacaklıya yapılan ödemeden aynı payı üzerine alacak ve kendi payında fazla olan ödeme oranında, diğer birlikte kefillere rücu edecektir..." denilmektedir.

Aynı husus Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 22.2.1999 tarih ve E. 99/1445 – K. 99/1605 sayılı kararında da şu şekilde ifade edilmiştir⁸⁴:

"...Dava konusu uyuşmazlık, Borçlar Kanununun 488. maddesinde düzenlenen birlikte kefillerin birbirlerine rücuundan doğmaktadır. Davacı ve

⁸⁴ Kazancı.

davalı; üçüncü kişi için, banka tarafından verilen krediye müteselsilen kefil olmuşlardır. Davacı, bu kefalet sebebi ile bankaya ödediği borcun yarısını müteselsil kefil davalıdan, birlikte kefillerin birbirlerine rücu hakkına dayanarak istemektedir.

Borçlar Kanununun 488. maddesinin ikinci fıkrası, asıl borçlu ile birlikte teselsül halinde, kefiller arasında da teselsülü kabul etmiştir. Burada kanuni teselsülün varlığı söz konusudur. Maddede bu husus kefiller, gerek asıl borçlu ile beraber gerek kendi aralarında müteselsil olmaklığı iltizam etmişlerse her biri borcun tamamından mesul olup ancak, diğerlerinin hissesi için onlara rücu hakkını haizdirler' şeklinde ifade olunmuştur. Borçlar Kanununun 488/2. maddesindeki bu hüküm, aynı Kanunun 146. maddesinde düzenlenen, müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisinin özel bir uygulama yerinden ibarettir. Maddeye göre, kefiller gerek asıl borçlu ile beraber ve gerek kendi aralarında müteselsil olmaklığı kabul etmişlerse her biri borcun tamamından sorumlu olup, ancak diğerlerinin hisseleri için onlara rücu hakkını haizdirler.

Öte yandan 488. maddede müteselsil birlikte kefalette rücu ilişkisi açıkça düzenlendiği halde, adi birlikte kefillerin rücu durumu açıklanmamıştır. Ancak adi birlikte kefillerin rücu ilişkisini yine kefalet hükümlerinden çıkarmak mümkündür. Payından fazla ödemede bulunan birlikte kefilin, diğerlerine rücuun halefiyet prensiplerine tabi kılmak gerekir. Borçlar Kanununun 496. maddesi uyarınca kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarına halef olur. Bu haklar arasında alacaklının diğer birlikte kefillere müracaat hakkı da mevcuttur. Eğer aksi kararlaştırılmamış ise, Borçlar Kanununun 146. maddesi kıyas yolu ile uygulanacak, her kefil alacaklıya yapılan ödemeden aynı payı üzerine alacak ve kendi payından fazla olan ödeme oranında diğer birlikte kefillere rücu edecektir. Şu husus da açıklanmalıdır ki, müteselsil birlikte kefaletle de kefillerin herbirine iç ilişkide düşen sorumluluk payı başka türlü kararlaştırılmış olmadıkça,

bunların eşit paylarla sorumlu tutulmaları gerekir.

Yukarıdaki bilgiler ışığı altında varılacak sonuç şudur: Sözleşmede gerek borçlu ve gerekse kefiller müşterek borçlu ve müteselsil kefil durumunda olduklarından davacının hissesinden fazla ödediği ve davalı hissesine isabet eden borç miktarına rücu hakkı sebebiyle tahsili isteğinde bulunması mümkündür. Taraflar adi birlikte kefil olsalar bile yukarıda açıklandığı üzere kendi payından fazla ödeyen kefilin, diğer birlikte kefile, halefiyet yolu ile rücu hakkı mevcuttur...”

Eğer adi birlikte kefillerden birinin yaptığı ödeme, payına düşen miktardan fazla ise, bu halde sorumluluğu kefile kefilinki gibidir. Bir birlikte kefilin payına düşenden fazlasını ödemesi şu hallerde söz konusu olabilir: Kefil ya ihtiyarı ile ya da farkında olmaksızın kendi payına düşenden fazlasını öder yahut diğer bir birlikte kefil payını ödemediğinden onun yerine kefile kefil olarak borcu ödemek zorunda kalır. Bu durumda da, ödeme yapan adi birlikte kefil, halefiyete yahut iç ilişkiye dayalı rücu haklarından dilediğini kullanabilecektir⁸⁵.

Birlikte kefil olunurken, kefillerden her birinin payı ayrı olarak tespit edilmiş olabileceği gibi, edilmemiş de olabilir. Söz konusu payın ayrı olarak tespit edilmediği hallerde, BK. m. 146 (TBKT. m. 166) kıyasen uygulanmalı ve her kefil eşit bir payı üzerine almalıdır.

Birlikte kefiller arasında, iç ilişkilerinden dolayı, kefalet hukuku

⁸⁵ Konuyla ilgili Yar. 13. HD 2.5.1975 E. 74/5732 K. 3005 sayılı karar da şu şekildedir: “...488. maddede müteselsil birlikte kefillerin rücu münasebeti açıkça düzenlendiği halde adi birlikte kefillerin rücu durumu meskût bırakılmıştır. Ancak adi birlikte kefillerin birbirine rücu münasebetini yine kefalet hükümlerinin tatbikinden çıkarmak mümkündür. Hissesinde fazla ödemedede bulunan birlikte kefilin diğerlerine rücuunu halefiyet prensiplerine tabi kılmak gerekir. Ödeme ile birlikte kefil alacaklının haklarına sahip olmaktadır. Bu haklar arasında alacaklının diğer birlikte kefillere müracaat hakkı da mevcuttur. Eğer aksine bir kararlaştırma yok ise Borçlar Kanunu’nun 146. maddesi kıyas yoluyla uygulanacak ve her kefil alacaklıya yapılan ödemeden aynı hisseyi üzerine alacak ve kendi hissesinden fazla olan ödeme oranında diğer birlikte kefillere rücu edecektir...” (Olgaç, s. 553 – 554)

dışında da rücu ilişkisi olabilir.

D. GERÇEK OLMAYAN BİRLİKTE KEFALETTE RÜCU İLİŞKİSİ

Birden çok kimsenin birbirlerinden haberi olmaksızın ve bağımsız olarak aynı borca veya aynı borcun bir kısmına kefil olmaları mümkündür⁸⁶. Burada BK. m. 488’ de sözü geçen birlikte kefalet hali yoktur. Zira kefiller ‘birlikte’ hareket etmemektedirler. Bu tür kefalete, *gerçek olmayan birlikte kefalet* denir⁸⁷.

Adi kefil, sonradan diğer bir kefilin de varlığını öğrenirse, borcun kısmen diğer kefil tarafından ödenmesi defini ileri süremez. Yani gerçek olmayan birlikte kefiller, bölme definde bulunamaz⁸⁸.

Gerçek olmayan birlikte kefalette kefillerin birbirlerine karşı rücu imkânı gerek doktrinde çoğunluk tarafından gerekse uygulamada reddedilmektedir⁸⁹. Örneğin; kefillerden her biri borcun tamamını ayrı ayrı taahhüt etmişlerse, her kefil taahhüt ettiği borcun tamamından sorumludur ve ödediği miktarın bir kısmı için diğer kefil(ler)e başvurma (rücu) hakkı yoktur. *Reisoğlu*’ na göre; aynı alacağı taahhüt etmiş olan kefillerin, taahhütleri oranına göre nihai zararı aralarında paylaşmaları daha adildir⁹⁰.

⁸⁶ Barlas, **Sempozyum**, s. 65.

⁸⁷ Olgaç, s. 551.

⁸⁸ Barlas, **Sempozyum**, s. 65; Olgaç, s. 551.

⁸⁹ Barlas, **Sempozyum**, s. 65; Olgaç, s. 551; Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 506. “...Ancak böyle bir netice Oser/Schönenberger ve eserinde bu konuda zikrettiği müellifler tarafından gayri adil bulunmuş hakkaniyete istinaden diğer borcundan kurtulan kefillere rücu edilmesi gerekeceği üzerinde durulmuştur. Von Tuhr’ a göre burada BK. 61. maddeye istinad eden bir rücu hakkı kabul etmek ve (A) tarafından borcun tamamen tediye edilmesi sebebiyle (B) nin borçtan kurtulmasını (A) zararına olarak bir sebepsiz iktisap saymak gerekir.” (Olgaç, s. 551 – 552)

⁹⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 506.

E. BİRLİKTE KEFİLLERİN SORUMLULUKTAN KURTULMASI

Kefil, aynı borca başka kimselerin de kefil olacakları varsayımından hareket ederek kefil olmuşsa ve bu husus alacaklı tarafından biliniyorsa veya bilinebilecek durumdaysa, sonradan bu varsayımın gerçekleşmemesi halinde; kefalet, hükümden düşer ve kefil, borcundan kurtulur. *Barlas'* a göre; BK. m. 488 / f. 3' ten bu sonuç anlaşılmasaydı bile, kefil, hile veya temel hatası hükümlerine göre sözleşmeyi iptal etmek yoluna gidebilecekti⁹¹. Oysa BK. m. 488 / f. 3 karşısında, buna gerek kalmamaktadır. Kanun burada zımni bozucu şarta bağlı bir kefalet varmış gibi hareket etmektedir⁹². Borçtan kurtulma anı, beklentinin gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıktığı veya en geç kefalet borcunun muacceliyet kazandığı andır⁹³.

Kefil, mevcut bir kefaleti alacaklının bilebileceği bir şekilde dikkate alarak kefil olduğunda, sonradan bu kefaleti geçersiz olduğu anlaşılrsa dahi, yine BK. m. 488 / f. 3 uygulanacaktır. Çünkü kefilin mevcut bir kefaleti dikkate alması, fakat bu kefaletin hükümsüz olduğunun anlaşılması halindeki güveni, gelecekteki bir kefaletin gerçekleşmemesindeki orana daha ciddi bir şekilde zedelenmiş demektir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 587. maddesinin üçüncü fıkrasında da bu husus açıkça belirtilmektedir ve böyle bir düzenleme getirilmesi isabetlidir.

Kefalet sözleşmesi imzalanırken varlığına güvenilen diğer kefilin sonradan alacaklı tarafından ibra edilmesi halinde de BK. m. 488 / f. 3 uygulanabilecektir. Çünkü buradaki mantık ve korunmak istenen menfaat aynıdır ve hükmün amacı da bu noktaya götürmelidir. Bu sonucun kabulü, alacaklının göstermelik bir kefil ile anlaşıp dürüstlük kuralına aykırı biçimde davranarak sonradan tüm yükü diğer kefilin üzerine yıkma girişimlerini de

⁹¹ Barlas, *Sempozyum*, s. 65.

⁹² Olgaç, s. 551.

⁹³ Barlas, *Sempozyum*, s. 65.

önler⁹⁴. Nitekim bu husus Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 587. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça ve isabetle vurgulanmaktadır.

VII. RÜCU HALİNDE KEFİLİN FAYDALANABİLECEĞİ TEMİNATLAR

A. KEFİLE DEVREDEN ALACAKLA İLGİLİ TEMİNATLAR

Kefil, alacaklıyı tatmin ettiği oranda, onun haklarına halef olur. Bunun kapsamına alacağa bağlı ferî haklar da girer.

1. Kefile Devredilecek Teminatlar

a. Niteliği İtibariyle Teminatlar

Alacakla ilgili olarak kefile devrolacak teminatlar, niteliği itibariyle, başlıca şu şekildedir: Aynı teminatlar, kişisel teminatlar, rüçhan hakları ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan haklar.

Aynı teminatlar; gayrimenkul rehni, ipotekli borç senedi, rehin senedi, menkul rehni, alacak veya diğer haklar üzerindeki rehin hakları, rehinli tahvilat, genel hapis hakkı ve kiralayanın hapis hakkı olarak sayılabilir.

Başlıca kişisel teminatlar ise; kefalet, alacağı temin etmiş olan rehin haklarına bağlı rüçhan hakları⁹⁵ (örneğin, hisse senetleri için temettü hakkı) ve ticari senetlerdir.

⁹⁴ Barlas, **Sempozyum**, s. 65.

⁹⁵ Rüçhan hakları; alacaklının, asıl borçluyu haciz veya iflas yolu ile takip etmesi halinde, ona imtiyazlı bir durum sağlayan haklardır. Özellikle iflastaki imtiyazlar bu kapsama girer. (Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 478.)

b. Teminatların Zaman Bakımından Devri

Kefil olunan bir alacak için, kefalet sözleşmesinden önce veya sonra pek çok teminat verilebilir. Bu teminatlar, hem asıl borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından sağlanabilir. Kefil, ödeme yaptığı anda alacaklının haklarına halef olur. Bu kuraldan hareketle, kefilin ödeme yaptığı anda, kefaletten önce veya sonra, asıl borçlu veya üçüncü kişiler tarafından verilmiş olan teminatların kefile geçeceği anlaşılabılır⁹⁶. *Reisoğlu*, bu anlayışı hakkaniyete aykırı bulmaktadır⁹⁷. Ona göre, kefil, kefalet sözleşmesine taraf olduğu zaman, zaten mevcut teminatları dikkate almıştır⁹⁸.

Borçlar Kanununun 500. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; *“Alacaklı kefaletten dolayı tahakkuk eden borcun temini için kefaletin akdi esnasında tesis yahut sonradan istihsal olunan teminatı kefilin zararına olarak tenkis eder veya elinde bulunan delaili elden çıkarırsa kefile karşı mesul olur.”*

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda, aynı hüküm, *“Alacaklı, kefalete girerken var olan ya da sonradan elde edilmiş ve yalnızca kefil olunan alacak için belirlenmiş başkaca teminatları kefilin zararına azaltır ya da var olan ispat araçlarını devrederse, kefile karşı bundan sorumludur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu’nun 500. maddesinin 1. fıkrasını karşılayan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 592. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ise; *“Alacaklı, kefalet sırasında varolan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun*

⁹⁶ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 478.

⁹⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 478.

⁹⁸ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 478.

düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.” şeklindedir.

Sözü geçen hüküm uyarınca; alacaklı, ister kefaletin kurulduğu anda var olsun isterse kefalet kurulduktan sonra verilmiş olsun, alacağının teminatlarını, kefilin zararına olacak şekilde azaltmamak ve var olan ispat araçlarını da başkasına devretmemekle yükümlüdür. Bu hükümle, hem kefaletin kurulduğu anda var olan hem de kefaletten sonra verilmiş bulunan teminatlardan söz edildiğine göre, kefilin halefiyetinin kefaletten sonraki teminatları da kapsadığı anlaşılmalıdır. Dolayısıyla *Reisoğlu*' nun görüşünün aksine, kefalet sözleşmesinin kurulması anından daha sonra verilen teminatlar da, ister asıl borçlu tarafından isterse üçüncü kişiler tarafından verilmiş olsunlar, kefil ödeme yaptığı anda alacaklının haklarına halef olacağı için kefile devredileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

c. Kısmi Ödeme Halinde Teminatların Devri

Kefil, tekeffül ettiği alacağın bir kısmını öderse, kefil ile alacaklının teminatlar üzerindeki hakları nasıl olacaktır? Alacaklıya bir öncelik mi tanınacaktır yoksa hakları aynı sırada mı olacaktır?

Kefil kısmen ödeme yapsa da, alacağın geri kalan kısmı için hala alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam eder. Kefil, kısmi ödeme yaptıktan sonra, rücu hakkını kullanarak teminatlardan belirli bir meblağ elde etse bile, alacaklı durumu öğrenerek, bu meblağ üzerine haciz koydurmak suretiyle, alacağını yine elde edebilir⁹⁹. Bu nedenle, kefil, alacaklı alacağının tamamını elde edinceye kadar hem teminatlar üzerinde hak iddia edemeyecek hem de asıl borçluya başvuramayacaktır¹⁰⁰. Zira asıl borçlunun ödeme gücü zaten sınırlıdır ve kefilin henüz alacaklı tamamen

⁹⁹ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 480.

¹⁰⁰ BGE 68 III s. 126 (Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 481.)

tatmin edilmeden asıl borçluya başvurması alacaklının alacağını elde etmesini tehlikeye sokar¹⁰¹.

Borcun bir kısmının asıl borçlu ve kalan kısmının da kefil tarafından ödenmesi halinde ise; artık alacaklı tatmin edildiği için, tamamen farklı bir durum söz konusudur. Kefil, ödeme yaptığı miktar kadar alacaklının haklarına haleftir ve asıl borçluya karşı rücu hakkına sahiptir. Kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkı, ödeme yaptığı miktar ile sınırlı fakat teminatların tamamına yöneliktir. Asıl borçlunun ödediği oranda teminatların kendisine iadesini talep hakkı yoktur ve tüm teminatlar kefile geçer¹⁰². Zira halefiyet kefile tanınmıştır.

Kefil kısmi ödeme yaptıktan sonra, önceden rehin veren üçüncü kişi, geri kalan borcu ödeyerek vermiş olduğu rehni, Borçlar Kanunu'nun 109. maddesine göre rehinden kurtarabilir mi? Burada sözü edilen rehin, alacaklıya verilen teminatlardan biridir. *Reisoğlu'* na göre; alacaklının böyle bir durumda rehni iadeye hakkı yoktur. Zaten kefil kısmen ödeme yaptığı zaman, ödeme yaptığı miktar ölçüsünde alacaklının haklarına halef olduğu için, rehin üzerinde hak elde etmektedir. Kefil, bu hakkını, alacaklı tamamen tatmin edildikten sonra kullanabilmektedir. Üçüncü kişinin kalan borcu ödeyince, rehin hükümleri gereğince, teminat olarak vermiş olduğu rehni almak hakkına sahip olacağı kesindir. Ancak ele alınan örnekte, rehin ile temin edilen alacağın bir kısmı, daha önce kefil tarafından ödenmiştir. Bu nedenle, üçüncü kişinin verdiği şeyi rehinden kurtarabilmesi için, sadece alacaklıya değil, kefile de ödeme yapması gerekir. Eğer alacaklı kendisine ödeme yapıldıktan sonra rehni iade ederse, BK. m. 500 / f. 1' de de söz edildiği gibi, kefile karşı sorumlu olur ve bütün sonuçlarına katlanmak zorunda kalır¹⁰³.

¹⁰¹ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 481.

¹⁰² Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 482.

¹⁰³ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 482.

d. Alacaklının Diğer Haklarını da Karşılayan Teminatların Devri

Kefil alacaklıyı tatmin edince, alacaklının haklarına halef olacağı için, teminatlar da kefile geçecektir. Bazen alacaklının o teminat üzerinde kefalet dışında başka bir hakkı da; örneğin, rehin hakkı; bulunabilir veya asıl borçlunun iflası üzerine masaya başvuran kefil ile beraber alacaklı da başka bir alacağından dolayı masaya başvurabilir. Bu durumda alacaklı ile kefil aynı durumdadırlar ve hakları birbiriyle çatışır. Alacaklının kefile karşı korunması için bir sebep yoktur.

2. Teminatların Kefile Devir Şekli

BK m. 496 uyarınca, kefil, alacaklının haklarına halef olduğu için, alacakla ilgili bütün feri haklar ve teminatlar, ödeme ile birlikte kendiliğinden kefile geçer.

Teminatların ödeme yapan kefile ne şekilde devredileceği, kefilin başvurduğu teminatların niteliğine göre belli olacaktır. Borçlar Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasında, *“Borç bir gayrimenkul rehni ile temin olunmuş ise alacaklı rehin hakkının kefile devri için ifası lazım gelen merasimi icra ile mükelleftir.”* denilmektedir. Burada sözü edilen merasim, tapuya tescildir. Bilindiği gibi, gayrimenkul malların devrinde tapu siciline tescil esastır. Teminat konusu taşınır rehni ise, devir, teslim ile gerçekleşir. Alacak üzerindeki rehin hakkının devri ise, Medeni Kanun'un 869. maddesi uyarınca, rehinli alacağın temlik ve borç senedinin tevdi ile gerçekleşir. Kıymetli evrakların devri, kendi devir şekillerine göre gerçekleşecektir.

Teminatların devrinden dolayı doğacak masraflara kim katlanacaktır? Bu husus, kanunda düzenlenmemiştir. *Reisoğlu*' na göre, bu masraflar teminatlardan yararlanacak olan kefile yükletilmelidir¹⁰⁴.

3. Kefilin, Teminatlar Kendisine Verilmeden Önce Ödeme Borcunun Doğup Doğmayacağı

Kefil, teminatlar kendisine geçtikten sonra mı ödeme ile yükümlü olur, yoksa teminatları ancak ödemedenden sonra mı talep edebilir? Borçlar Kanunu, bu konuda açık değildir.

Borçlar Kanunu'nun 501. maddesinin son cümlesi, "*Alacaklı edayı kabul etmez yahut haiz olduğu teminatı ita ve nakilden imtina eylerse kefil kendiliğinden kurtulur*" demektedir. Bu hüküm gereğince; kefilin, ödeme yapmadan önce teminat talep edebileceği ve alacaklının bunu vermekten ya da devretmekten kaçınması halinde, taahhüdünden kendiliğinden kurtulacağı, anlaşılabılır¹⁰⁵. Buna karşı çıkan görüş uyarınca ise; kefil, öncelikle ödeme yapmak zorundadır ve alacaklının ödeme talebini teminatların kendisine devrine kadar geciktiremez¹⁰⁶.

4. Alacaklının Teminatları Elden Çıkarmasının Kefalet Borcuna Etkisi

Alacaklı, kefalet anında var olan ve sonradan verilecek teminatları azaltmamak ve elinde bulunan ispat araçlarını elden çıkartmamak ile yükümlüdür. (BK. m. 500 / f. 1) Alacaklının bu yükümlülüğünün aksine olan davranışlarda bulunması halinde, kefilin bir zarar ziyan talebi ve defi hakkı

¹⁰⁴ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 484.

¹⁰⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 485.

¹⁰⁶ Tobler, s. 114, ZBJV 54 s.312. (Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 485.)

söz konusu olacaktır. Buradaki defi hakkı; kefilin zarar ziyan talebinin, alacaklının ödeme talebi ile takas edilmesi şeklinde ortaya çıkacaktır¹⁰⁷.

Kefilin alacaklıdan tazminat talep edebilmesi için zarara uğraması gerekir. Asıl borçlunun ödeme gücü olduğu sürece, kefil, asıl borçluya rücu edebilecektir. Bu nedenle asıl borçlunun ödeme gücünün olduğu oranda kefil asıl borçluya rücu edebileceği için, henüz bir zarara uğramış sayılmayacaktır.

Konuyla ilgili olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.06.2000 tarihli ve E. 4704 K. 6136 sayılı kararı şu şekildedir¹⁰⁸:

“ ...Davacı vekili, davalının dava dışı P. İnş. Ltd. Şti. nin müvekkil bankadan kullandığı kredinin müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğunu, 4.9.1997 tarihi itibarıyla borç bakiyesinin 1.051.824.268,- TL dava tarihine kadar işlemiş faizinin 1.287.432.576.- TL ve BSMV'nin ise 64.371.628.- TL olmak üzere 2.403.628.472.- TL olduğunu ileri sürerek bu miktarın asıl alacağı %165 temerrüt faizi uygulanmak üzere davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, asıl borçlu şirket yerine kefil olan müvekkile doğrudan husumet yöneltemeyeceğini, davacı bankanın kredi teminatı olarak rehin edilen araç üzerindeki rehini kaldırması nedeniyle borcun ve müvekkilin sorumluluğunun kalmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, bankaca araç üzerindeki rehnin kaldırılmış olmasına rağmen, kredi borcunun tamamen kapatılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

¹⁰⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 486.

¹⁰⁸ <http://www.hukukturk.com> (Erişim:09.07.2008)

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacı banka, 23.10.1996 tarihli Bireysel kredi borçlanma ve rehin sözleşmesi ile P. İnş. Ltd. Şti. ne kredi kullandırmış, borçluya ait 33 B 5920 plakalı aracı rehin almıştır. Davalı M. K.'da kredi sözleşmesini müteselsil kefil sıfatıyla imzalamıştır. Davacı banka, 30.4.1997 tarih 207 sayılı yazısı ile borcu kalmadığından rehin işleminin kaldırılması istemiş ve rehin kaldırılmıştır.

BK.' nun 500/1. maddesine göre alacaklının, kefaletten dolayı tahakkuk eden borcun temini için kefalet sözleşmesinden önce ya da sonra elde ettiği her türlü teminatı kefillerin zararına olarak azaltmaması gerekir. Aksi halde teminatı azalttığı oranda kefile karşı sorumlu olur. Zira alacaklıya ödemedede bulunan borçlu teminatların kendisine verilmesini talep etmesi halinde o alacaklı bu teminatları kefile vermek zorundadır. (BK.499) Somut olayda, davacı banka, kredi sözleşmesini ortadan kaldırarak, ödeme yapacak olan kefilin durumunu ağırlaştırmıştır. Bu durumda, banka azalan teminat oranında kefile başvurma hakkını yitirmiştir. Mahkemece, BK.'nun 499. ve 500. maddeleri hükümleri gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, yazılı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...” denilmektedir.

5. Kefilin Teminatların Varlığında Hataya Düşmesi

Borçlar Kanunu'nun 488. maddesinin son cümlesi uyarınca; “Kefaletin, aynı borca diğer kimselerin de kefalet etmesi şartıyla vaki olduğuna alacaklının vukufu bulunduğunu kabule mahal olan hallerde bu şart tahakkuk etmezse, kefil mesuliyetten beri olur.”

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da; “Bir kefil, alacaklı yanca anlaşılabilir şekilde aynı asıl borç için kendi yanında başka kefillerinde

borçlanacağı varsayımıyla kefalet girmişse, bu varsayım gerçekleşmezse borcundan kurtulur” denilmektedir.

Bu hükmü karşılayan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 587. maddesinin 3. fıkrasında ise; *“Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtulması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.”* şeklinde ifade olunmuştur. O halde, bir kimse, başka kişilerin de kefil olması şartıyla kefil olmuş ve alacaklı da bunu biliyor ise; bu şart gerçekleşmediği sürece kefilin sorumluluğu yoktur.

Başka kişilerin teminat olarak kefalet vermeleri gibi, başka tür teminat vermeleri halinde de aynı hükmün uygulanacağını kabul etmek gerekir. Yani bir kefil, başka kimselerin de teminat vermiş oldukları varsayımı ile kefalet vermiş ise; bu varsayım gerçekleşmediği takdirde kefilin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. Örneğin; alacaklı, rehnin geçerli olmadığını biliyor ise; rehnin varlığını dikkate alarak kefil olan kimse, sorumluluktan kurtulacaktır.

B. KEFİLİN BORÇLUDAN TEMİNAT İSTEYEBİLECEĞİ HALLER

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu’nun 503. maddesi (TBKT. m. 595) uyarınca; kefil, bazı hallerde, asıl borçludan teminat vermesini ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını isteyebilir.

Bu haller şu şekildedir:

i. Asıl borçlu kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmışsa,

ii. Asıl borçlu temerrüde düşmüşse veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibat önemli ölçüde güçleşmişse,

iii. Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmışsa.

Zaten çoğu kez bir çıkarı olmaksızın ve hatıra dayalı olarak asıl borçlunun borcunu temin etmek üzere kefil olan kimsenin, asıl borçlunun ödeme yapma imkânının kötüleşmesi hallerinde ondan teminat istemesi veya borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını istemesi olağandır. Özellikle alacak için aynı veya şahsi teminatların bulunmaması halinde, asıl borçludan alınacak olan teminatlar, kefilin durumunu sağlamlaştıracaktır.

Kefilin asıl borçludan teminat talep etme hakkı, Borçlar Kanunu'nun 503. maddesindeki hallerle sınırlıdır¹⁰⁹. Bu hüküm gereğince; kefil, ancak asıl borçlu tarafından durumu ağırlaştırıldığı takdirde teminat talep edebilecektir. Asıl borç muaccel olmadan, yani henüz kefilin rücu hakkı doğmadan önce, teminat isteme hakkına sahiptir¹¹⁰.

Borçlar Kanunu'nun 503. maddei, kefil tarafından hangi teminatların istenebileceği konusunda herhangi bir hüküm öngörmemektedir. Bu durumda hangi tür teminatla kefilin rücu hakkının güvence altına alınacağını takdiri hâkime bırakılmış olmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁹ *Numerus Clausus* Prensibi. Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 488.

¹¹⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 488.

¹¹¹ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1997, s. 814.

2. Borçlunun, Kefile Karşı Olan Taahhütlerine Aykırı Hareket Etmesi

Borçlunun, kefil, kefalet borcundan kurtarması çeşitli şekillerde olabilir¹¹²:

- i. Asıl borçlunun borcunu ödeyerek, kefil kefaletten kurtarması,
- ii. Asıl borçlu, başka kefiller temin edebilir veya kefilin durumunu, aynı teminat vermek suretiyle iyileştirebilir,
- iii. Asıl borçlu; spekülatif borsa oyunlarına girmeyeceğini, gayrimenkullerini rehinle sınırlamayacağını, kumar oynamayacağını, kendisinin kefil olmayacağını, işlemlerinde defter tutacağını, kefile bu defterlerde kontrol yetkisi vereceğini; kefile karşı taahhüt edebilir.

Kefilin teminat talep edebilmesi için, asıl borçlunun bu vaatlerinden birini yerine getirmemesi yeterlidir ve bunun için kusur aranmamaktadır¹¹³.

3. Borçlu Nedeniyle Takibin Güçleşmesi

Borçlar Kanunu'nun 101. maddesi, borçlunun temerrüdünün şartlarını düzenler. Buna göre; *"Muaccel olan bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle mütemerrit olur."*

Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur." Bu hüküm gereğince, asıl borçlunun temerrüde düşmesi halinde, kefil yine, asıl borçludan kendisine teminat vermesini talep

¹¹² Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 488.

¹¹³ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 488.

isteyebilecektir. Kefil, borç muaccel olduğu için, asıl borçludan kendisini borçtan kurtarmasını da isteyebilir.

4. Asıl Borçlunun Mali Durumunun Kötüleşmesi

Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi ve varolan teminatların değer kaybetmesi hallerinde, kefilin durumu tehlikededir. Bu haller bakımından asıl borçlunun kusurlu olması gerekmez. Örneğin; borçlunun çalışma kabiliyetinin veya kazancının azalması, çalışma koşullarındaki olumsuz hukuki değişimler; asıl borçlunun malvarlığının kötüleştiğini gösterir. Kefilin durumunu tehlikeli hale getiren haller, asıl borçlunun kusurundan da kaynaklanabilir. Bu durumda, kefil, başka hususları ispat etmesine ve asıl borçlunun malvarlığında bir kötüleşme olmasına gerek kalmadan teminat veya borçtan kurtarılmasını isteyebilir.

C. RÜCUA KEFALET

Rücu kefalet, kefile rücu imkânı sağlayan teminatlardan biridir. Borçlar Kanunu'nun 489. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; rücu kefil, *“rücu kefil olan kimse, borçludan alacağını alamayan kefile kefildir”* şeklinde tanımlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 588. maddesinde yapılan tanım daha yalındır. Buna göre; *“rücu kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefildir.”* Burada kefil, adi kefaletteki alacaklı gibi ve rücu kefil ise adi kefaletteki adi kefil gibidir. Ancak rücu kefilin asıl borçlu ile müteselsilen taahhüt altına girmesi de mümkündür¹¹⁴.

Adi kefalet ile rücu kefalet arasındaki farklılık, kefalet ile temin olunan alacaktır. Adi kefil, alacaklının alacak hakkına kefil olur. Rücu kefil

¹¹⁴ Yavuz, s. 801.

ise, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkına kefil olur¹¹⁵. Rücu kefaletten doğan borcunu ödeyen rücu kefil de, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olmalıdır.

Rücu kefaletin geçerliliği, adi kefalette olduğu gibi, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olduğu en yüksek miktarın gösterilmesine bağlıdır. Rücu kefalet de feri niteliklidir. İlk kefaletin geçerli olmasına bağlıdır.

Rücu kefile başvurabilmek için, kefilin asıl borçluya karşı bir rücu hakkı doğmalıdır¹¹⁶. Buna göre, kefilin rücu herhangi bir nedenden dolayı gerçekleşmezse, örneğin, kefil asıl borçluya ait kesin defileri ileri sürmeden ödeme yapmış ise veya Borçlar Kanunu'nun 485. maddesinin 3. cümlesine göre asıl borçlu sorumlu değilse, rücu kefalet söz konusu olamaz¹¹⁷.

VIII. ZAMANAŞIMI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN RÜCU HAKKINA ETKİSİ

A. KEFALETİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASININ RÜCU HAKKINA ETKİSİ

Zamanaşımı, doktrinde “bir alacak hakkının belli bir süre içinde kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinin yitirilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹⁸. Davacı yönünden bir dava hakkının kanunda belirlenen süre içinde kullanılmaması durumunda hakkın yitirilmesi yolunu

¹¹⁵ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 531. (Borçlar Özel)

¹¹⁶ Hatemi – Serozan – Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 531.

¹¹⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 491.

¹¹⁸ Ç. Ahmet Çelik, **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 37; Tandoğan, **Mesuliyet**, Ankara, 1961, s. 386 (Mesuliyet); Tekinay – Akman – Burcuoğlu – Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 1382; Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 27.

açmakta; davalı yönünden ise, usul kanununda öngörülen biçimde ileri sürülmek koşuluyla borcundan kurtarmaktadır¹¹⁹.

Rücu hakkının zamanaşımına uğraması ile kefaletin zamanaşımına uğraması birbirinden farklıdır. Kefalet zamanaşımına uğradığı zaman, alacaklı kefilin ödeme yapmaya zorlayamaz. Çünkü bu durumda kefilin borcu eksik borç niteliğindedir.

Kefil, kefaletten doğan zamanaşımı defini ileri sürmeyerek ödeme yaparsa; asıl borçluya karşı rücu hakkı doğar. Borçlar Kanunu'nun 497. maddesinde, kefilin ancak asıl borçluya ait defileri ileri sürmek mecburiyetinde olduğu, ancak bunları ileri sürmediği takdirde rücu imkânını kaybedeceği ifade edilmektedir. Oysa kefaletin zamanaşımına uğraması, asıl borçluya bir defa hakkı vermemektedir¹²⁰.

Borçlar Kanunu'nun 493 üncü ve 494 üncü maddelerinde düzenlenmiş olan sınırlı kefaletlerde ve sınırlı olmayan zaman için verilen kefaletlerde, şartların gerçekleşmesi halinde, bir zamanaşımı söz konusu olmayıp kefalet borcu sona erdiği için kefilin bu sürelerden sonra yapacağı ödemeler için BK. m. 496' ya dayanarak rücu edemeyeceğini kabul etmek gerekir. Örneğin; kefalet iki yıl için geçerli olup da, bu iki yılın sona ermesinden sonraki bir ay içinde alacaklı icra veya mahkemeye başvurarak borçluyu takip etmezse veya takibe uzun süre ara verirse (BK. m. 393) kefalet sona erer. Eğer kefil kendisine üç yıl sonra başvuran alacaklıya ödeme yaparsa, artık kefil sıfatı ile hareket etmediği için asıl borçluya karşı ancak vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme veya aralarında vekâlet ilişkisi varsa vekâlet hükümlerine göre başvurabilir.

¹¹⁹ Çelik, s. 37.

¹²⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 497.

B. ALACAĞIN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASININ RÜCU HAKKINA ETKİSİ

Kefilin ödeme yapması halinde, ilk alacak, aynı değerde başka bir alacak haline dönüşür. Bu nedenle kefilin ödeme yapması ile doğan bu alacağa ilişkin zamanaşımı süresi, ödeme ile birlikte başlamalıdır¹²¹. *Reisoğlu*'na göre; bunun aksini kabul etmek, kefilin rücu hakkının ödediği alacağın zamanaşımına uğraması ile sona ereceğini ileri sürmek, rücu hakkı ile kefile tanınmak istenen korumayı zedeleyecektir¹²².

Borçlar Kanunu, kefilin rücu hakkının ne zaman zamanaşımına uğrayacağı hakkında bir hüküm içermemektedir. Yalnızca Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinin birinci bendinde "... *Borçlu borcu ikrar ettiği hususiyle faizi tediye veya mahsuben bir miktar para eda veya rehin yahut kefil verdiği takdirde...*" zamanaşımının kesileceğinden söz edilmektedir. Ancak bu hüküm de, kefilin rücu hakkının zamanaşımı hakkında bilgi vermemektedir. Burada söz konusu olan, alacaklının asıl borçludan olan alacağına ilişkin zamanaşımının, borçlunun teminat olarak kefalet sağlaması ile kesilmesidir.

Asıl borçlunun, borcunun teminatı olarak alacaklıya kefalet sağlaması halinde, zamanaşımı kesilmektedir. Ancak kefilin borcu için, yeni bir zamanaşımı süresi başlayacaktır. Borçlar Kanunu'nda kefalette zamanaşımına ilişkin bir hüküm bulunmamasından dolayı, kefilin borcunun genel hükümler uyarınca, 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu söylemek mümkündür.

Kısmi ödeme halinde, geri kalan borç için ilk alacak zamanaşımı işlemeye devam eder ve kefil tarafından da defi olarak BK. m. 497' ye dayanarak alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Kefil, asıl borçlu ile aralarındaki

¹²¹ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 498.

¹²² Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 498.

iç ilişkiye dayanarak rücu hakkını kullanırsa; rücu için zamanaşımı süresi iç ilişkinin kurulduğu andan itibaren başlayacaktır.

IX. RÜCU HAKKINDAN FERAGAT

Kefil, halefiyete dayalı rücu hakkından önceden feragat edemez¹²³. Böyle bir feragat geçersizdir¹²⁴. Bu husus, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinin 2. cümlesinde; "...*halefiyet kaidesinden evvelce feragat etmek caiz değildir*" denilmek suretiyle belirtilmiştir. Aynı husus, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da; "*Alacaklıya ifa ettiği ölçüde alacaklının hakları kefile geçer. Alacaklı haklarının bu geçişinden önceden vazgeçilemez*" şeklinde ifade edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısının, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesini karşılayan 596. maddesinde ise; kefilin halefiyet hakkından feragatine ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte; Tasarının 582. maddesinin son fıkrasında, "...*kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.*" denilmektedir. Böylece sadece kefilin alacaklının haklarına halef olmasına ilişkin değil, bu bölümde kendisine tanınan tüm haklarından feragat edemeyeceği öngörülmüştür.

Kefilin önceden rücu hakkından feragat edemeyeceği hususu, hem kefalet anındaki feragatları hem de rücu hakkı doğmadan önce kefalet sözleşmesinde yapılacak değişiklik ile kabul edilmek istenilen feragatları kapsar¹²⁵. Kefalet sözleşmesinde bulunan bu tür feragatler hiç yapılmamış hükmündedir¹²⁶. Kefil için bağlayıcı değildir¹²⁷. Kefilin, sonradan, bu hakkını

¹²³ Olgaç, s. 599.

¹²⁴ Olgaç, s. 599.

¹²⁵ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, s. 226.

¹²⁶ Olgaç, s. 599.

¹²⁷ Olgaç, s. 599.

öğrenmesi sonucunda rücu hakkını kullanacağını bildirmesi bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değildir. Burada söz konusu olan, önceden yapılacak açık feragatların hüküm ifade etmeyeceğinin öngörülmesidir. Yoksa kefil, kendi iradesi ile rücu hakkını kullanmamak, gereken ilgiyi göstermemek suretiyle zımnen bu haklarından feragat edebilir.

Reisoğlu' na göre; BK. m. 496' da kefilin önceden rücu hakkından feragat edemeyeceğini öngören koruyucu hüküm yetersiz kalmaktadır¹²⁸. Çünkü Yazara göre, söz konusu hükümden, kefilin rücu hakkından önceden feragat edemeyeceği anlaşılmakla beraber, kefilin rücu hakkını bazı şartların gerçekleşmesine kadar kullanmayacağı taahhüdü caiz gibi görünmektedir¹²⁹.

Uygulamada bankacılık alanında yapılan kredi sözleşmesi metinlerinde *“Banka asıl borçludan bütün alacaklarını, faizlerinin tamamı ve masrafları ile tahsil edinceye kadar kefilin, asıl borçluya rücu etmeyeceği”* şeklinde kayıtlar yer almaktadır. Ekonomik yönden zayıf durumda olan kefil bu şartları kabul etmek zorunda kalmaktadır¹³⁰. Bazen de alacaklılar, teminatların kefalet olunan alacaktan başka diğer alacakları da karşıladığı şartını kefile kabul ettirmektedir¹³¹. Bunun sonucu olarak, rücu halinde, teminatların değeri kefil için çok azalmaktadır.

Kanımca, kefilin rücu hakkını kullanmasını birtakım şartlara tabi tutarak, onun bu hakkını kullanmasını engellemek, rücu alacağını elde edememesi sonucunu doğurabilir. Çünkü kefil; alacaklı, alacağını aldıktan sonra, malvarlığında önemli kayıplar veren borçludan, rücu alacağını alamaması riskiyle karşı karşıyadır. Bu nedenle, banka sözleşmelerine, belirtildiği şekilde kayıtlar koymak, kanun koyucunun kefilin koruma amacına aykırıdır. Zaten *Reisoğlu* da, koyulan bu tür kayıtların, mevcut yasal

¹²⁸ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 499.

¹²⁹ Olgaç, s. 599; Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 499.

¹³⁰ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 499.

¹³¹ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 499.

düzenleme karşısında “*caiz gibi görüldüğü*”nden söz etmek suretiyle, bu konuya tereddütlü yaklaşmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE VE İPOTEKTE RÜCU İLİŞKİLERİ

I. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ

A. GENEL OLARAK

Kefilin halefiyete dayalı olarak asıl borçluya karşı ve kefillerin birbirlerine karşı rücu hakkının, sırasıyla Borçlar Kanunu'nun 496. ve 488. maddelerinde düzenlendiğinden çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak söz edilmiştir. Yine bu hükümler olmasa dahi, kefilin alacaklıya yapmış olduğu ödeme için, asıl borçlu ile arasındaki iç ilişkiden dolayı rücu hakkının bulunduğu da, aynı bölümde, belirtilmiştir.

Kefalet sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olmakla birlikte; garanti sözleşmesi, kanunda düzenlenmeyen bir sözleşmedir. Kanunda düzenlenmediği için, bu sözleşmeye ilişkin geçerlilik şartları, hüküm ve sonuçları da doktrin ve içtihatlar ile oluşturulmuştur.

Garanti sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmesi türlerinden biridir. Kanunda yer alan kefili koruyucu hükümlerden kaçınmak amacıyla uygulamanın ortaya çıkardığı atipik bir sözleşmedir. Atipik bir sözleşme olması dolayısıyla, garanti sözleşmesinin hükümlerinden olan rücu meselesi de kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle doktrinde garanti alana ödeme yapan garanti verenin üçüncü kişiye rücu edip edemeyeceği, rücu ettiği zaman hukuki sebebinin ne olacağı konusu tartışmalıdır¹. Sorunun

¹ Nami Barlas, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, s. 79 vd. (Teminat Mektupları); E. C. Kahyaoğlu, **Banka Garantileri**, İstanbul,

çözümünde; bu sözleşme türünün, başkasının fiilini taahhüt (BK. m. 110) niteliğinde oluşu, kişisel teminat sözleşmesi oluşu ve ayrıca doktrin ve içtihatlarda yer alan görüşler dikkate alınmalıdır.

Garanti sözleşmesi, mutlaka temel bir ilişkiye dayanır. Temel ilişkideki taraflar, alacaklı ve borçludur. Garanti sözleşmesindeki taraflar; garanti veren ve garanti alandır. Garanti veren, teminat sağlamak amacıyla temel ilişkideki alacaklıya karşı, temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklenir². Temel ilişkideki borçlu, garanti sözleşmesinde edimi taahhüt edilen üçüncü kişi olup; edimini ifa etmediği sürece, garanti veren sorumlu olacaktır.

Garanti veren, kefil gibi, alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ödemediği takdirde, onun zararını karşılayacağını taahhüt ederek, kişisel teminat sağlar. Kişisel teminat sözleşmesi olması nedeniyle, garanti veren, borçtan tüm malvarlığı ile sorumludur. Garanti, bu anlamda kefaletle yakın bir teminat sözleşmesi türü olmakla birlikte, kefaletten ayrılan pek çok özelliği bulunmaktadır. Herşeyden önce garanti sözleşmesi feri değil, asli niteliktedir. Bu durum, garanti vereni kefilden daha büyük bir risk altına sokmaktadır.

Garanti sözleşmesinde rücu hakkının doğmayacağından söz eden içtihatlar³ olsa da; birden çok kişinin sorumlu olduğu bir borcu ödeyen

1996, s. 100 vd; Seza Reisoğlu, **Garanti Mukavelesi**, Ankara, 1963, s. 161 vd. (Garanti); Seza Reisoğlu, “Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre”, **AÜHF Osman Berki Armağanı**, Ankara, 1977, s. 754 vd. (Vadeli Teminat); Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 2, 3. Bası, Ankara, 1987, s. 871 vd. (Borçlar Özel 2); Haluk Tandoğan, “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında”, **BATİDER**, C. V, S. 4, s. 659 vd, Ankara, 1970. (Rücu Meselesi); Melek Bilgin Yüce, **Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 148.

² Nami Barlas, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** (Bildiriler – Tartışmalar) XXI, 9 – 10 Aralık 2005, Ankara, 2005, s. 57 (Sempozyum); Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 849.

³ Yar. İBK 11.06.1969 E. 4 K. 6 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**)

garanti verene bu hakkı tanımamak, *Tandoğan'* ın da belirttiği gibi, hakkaniyete ters düşer. Bunun gibi, rücu hakkını düzenleyen genel norm niteliğinde kabul ettiğimiz Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi nedeniyle de, garanti verenin rücu hakkı bulunduğu kabulü gerekir. Ayrıca vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak da rücu hakkı doğabilecektir. Garanti verenin rücu hakkı, hem lehine garanti verdiği asıl borçluya, yani üçüncü kişiye hem de garanti verdiği borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olan diğer kişilere yöneliktir.

Garanti sözleşmesi için kanunda belli bir şekil şartı öngörülmemektedir. Bu nedenle, bir sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı ve o sözleşmeye garanti şerhi veren ya da onu garanti veren sıfatı ile imzalayan kişinin, gerçekten garanti veren olup olmadığı hususları, o sözleşmenin incelenmesi ile ortaya çıkacaktır.

Bir sözleşmede verilen kişisel teminatın garanti sözleşmesi mi yoksa kefalet sözleşmesi mi olduğunu tayin etmek önemlidir. Garanti sözleşmesi, kanunda düzenlenmediği için, bir sözleşmenin hangi koşullar altında garanti sözleşmesi sayılacağını tespit etmek gerekmektedir. Bu nedenle, garanti sözleşmelerinde rücu konusuna geçmeden önce, ayrı bir başlık altında, her iki sözleşme arasındaki ilişkiden söz etmek faydalı olacaktır.

B. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Arasındaki Farklar

Kefalet ve garanti sözleşmeleri, kişisel teminat sözleşmelerinin alt kavramlarını oluşturur. Bu sözleşmelerin temel amacı, esas itibarıyla asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerce, alacaklıya kişisel güvence

sağlanmasıdır⁴. Her ikisi de kişisel teminat sözleşmesi türlerinden olsa da, farklı geçerlilik şartlarına ve özelliklere sahiptir⁵.

Her iki sözleşme de temel amaçları itibari ile aynı hedefe yönelmektedir. Bununla birlikte, gerek doktrinde ve gerekse bu konuda uygulamanın öncüsü niteliğinde olan, 11.6.1969 tarih ve 1969/4–6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki belirlemelere göre, iki sözleşme arasında, şu ana farklar bulunmaktadır⁶:

a. Ferilik – Asililik Yönünden

Kefalet sözleşmesini, garanti sözleşmesinden ayıran en önemli fark; kefilin borcunun feri, garanti verenin borcunun ise, bağımsız nitelikte oluşudur⁷. Kefilin borcu, borçlunun borcunun hukuki mukadderatını takip etmektedir. Garanti ise, borçlunun yalnız ödeme gücünü değil, aynı zamanda borcun varlığını, dava ve takip edilebilir olmasını da kapsamaktadır⁸.

b. Şekil Prensibi Yönünden

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, kanunda sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi uyarınca; kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalı ve kefilin sorumlu tutulacağı en yüksek miktar belirli olmalıdır. Garanti sözleşmesi ise, kanunda düzenlenmemesi sebebiyle,

⁴ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 3463 K. 9750. (**Corpus İçtihat Bilgi Bankası**)

⁵ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı kanunlaştığı takdirde, 603. maddesi gereğince, her iki kişisel teminat sözleşmesinin şekil, ehliyet ve eşin rızası hakkındaki hükümler ortak olacağı için, geçerlilik şartlarının farklılığından söz edilmeyecektir.

⁶ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 05/3463 K. 05/9750. (**Corpus**)

⁷ Ergun Özsunay; **Borçlar Hukuku I**, 2. Bası, İstanbul, 1983, s. 153; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1962, s. 366.

⁸ Barlas, **Sempozyum**, s. 56 – 57; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 821.

Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁹. Ayrıca verilen garantinin belli bir limite bağlanmış olması da öngörülmemiştir¹⁰. Bununla birlikte pek çok Yargıtay kararında kabul edildiği üzere, *“belirsizliğin garantisi olmaz”* ilkesinden hareketle, en azından garanti edilen miktarın belirlenebilir olması gerekmektedir.

Şu anki durum böyle olmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 603. maddesinde, *“kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak, başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır”* denilmektedir. Bu maddeyle, kefalet hükümlerinin uygulama alanı genişletilmiştir. Kefili koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla başka isimler altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hükümde sözü edilen *‘kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak, başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler...’* kapsamına garanti sözleşmesi de girmektedir. Bu durumda, Tasarı kanunlaştığı takdirde, kefalet ve garanti sözleşmeleri arasında geçerlilik koşulu bakımından bir farklılık kalmayacaktır.

c. Asıl Borçluya ait Defilerden Yararlanabilme Yönünden

Kefil, kendi kefaletinden kaynaklanan defilerin yanısıra, Borçlar Kanunu'nun 497. maddesi uyarınca, temel borç ilişkisinden doğan ve asıl borçluya ait defilerden de yararlanabilir. Garanti veren ise, ancak kendisine ait defileri ileri sürebilir¹¹. Garanti verene asıl borçluya ait defilerden yararlanma hakkı tanınmamıştır.

⁹ Özsunay, s. 153.

¹⁰ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 05/3463 K. 05/9750. (Corpus)

¹¹ Barlas, *Sempozyum*, s. 56 – 57; Bilge, s. 366 – 367; Tandoğan, *Borçlar Özel 2*, s. 821.

d. Sorumluluğun Doğduğu An Yönünden

Adi kefilin sorumluluğu, alacaklının asıl borçluya başvurmasına rağmen, alacağını alamaması halinde doğar. Oysa garanti verenin sorumluluğu, garanti edilen edimin ifa edilmemesi halinde doğmaktadır¹². Yoksa garanti verenin sorumluluğunun doğumu için, öncelikle asıl borçluya başvurulması gerekmemektedir.

e. Alacaklının Haklarına Halef Olabilme Yönünden

Kefil, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesi uyarınca, ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olur ve borçluya rücu edebilir. Oysa garanti veren, kanuni halefiyetten yararlanamaz ve halefiyete dayalı rücu hakkına sahip değildir¹³. 11.06.1969 tarih ve E. 4 - K. 6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da, garanti verenin, lehine garanti verdiği kişiye rücu edemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, garanti veren, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme veya eksik teselsül (BK. m. 51) hükümlerine dayanarak, üçüncü kişiye rücu edebilmelidir¹⁴.

f. Koruyucu Yasal Hükümler Yönünden

Kefili kefaletten kurtaran koruyucu yasal düzenlemeler bulunduğu halde, garanti veren bakımından koruyucu yasal düzenlemeler bulunmamaktadır¹⁵. Garanti veren kişinin sorumluluğu, kefalet veren kişinin sorumluluğundan çok daha ağır koşullara tabi tutulmuştur¹⁶. Bu nedenle

¹² Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 819.

¹³ Barlas, **Sempozyum**, s. 56 – 57; Bilge, s. 366; Özsunay, s. 153; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 819.

¹⁴ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 819.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yar. 13. HD 18.4.1995 E. 2878 K. 3954; 4.4.2003 E.12569 K. 3985.

(Barlas, **Sempozyum**, s. 56 – 57)

¹⁶ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 05/3463 K. 05/9750. (**Corpus**)

sözleşmenin niteliğinin tespit ve yorumunda, teminat veren kişinin iradesi de, bu yönden titizlikle değerlendirilmelidir¹⁷.

g. Şüphe Halinde Kefalet Karinesi

Sözleşmenin kefalet mi garanti sözleşmesi mi olduğundan şüphe edildiği durumlarda, “*şüphe halinde kefalet karinesi*” nden hareketle, kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir¹⁸.

2. Kefalet ve Garanti Sözleşmelerini Ayıran Kistaslar

a. Ayırıcı Kistasların Önemi

Kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi birbirine çok benzeyen iki kurumdur. Bununla birlikte, iki sözleşmenin hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır. Bu durum, kişisel teminat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, o sözleşmenin niteliğinin belirlenmesini zorunlu kılar.

Kefalet ve garanti sözleşmelerinin uygulamasına, özellikle bankacılık alanında sıkça karşılaşılr. Zaman içerisinde bankacılık alanında yapılan sözleşmelerde kişisel güvence olarak kefaletten garantiye doğru bir yönelmenin olması, çok sayıda yargısal kararda¹⁹ bu iki sözleşme arasındaki farklılıkların ve ayırıcı kistasların ortaya konulmasına yol açmıştır. Bu nedenle, uygulamada ve doktrinde, bu iki sözleşme türünü ayırmak bakımından birtakım kistaslar belirlenmiştir. Bu kistaslar dikkate alınarak, var olan teminat sözleşmesinin kefalet mi yoksa garanti mi olduğu

¹⁷ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 05/3463 K. 05/9750. (Corpus)

¹⁸ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 832.

¹⁹ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 05/3463 K. 05/9750. (Corpus)

husussu belli olacaktır. Bu kıstaslar, özellikle bankacılık alanında görülen sözleşmelerde alınan kişisel teminatların kefalet mi yoksa garanti sözleşmesi niteliğinde mi olduğunu tespit bakımından dikkate alınmaktadır.

b. Yardımcı Kıstaslar

Bir kişisel teminat taahhüdünün niteliği belirlenmeden önce, taahhüt metni genel yorum ilkeleri çerçevesinde yoruma tabi tutulmalı ve tarafların gerçek ve ortak amaçlarının ne olduğu ortaya çıkarılmalıdır²⁰. Yorum, bir irade beyanının anlamının tespit edilmesidir²¹. Bir sözleşmenin niteliğini, yazılışı ve taşıdığı hükümler tayin eder.

Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca; bir sözleşmenin yorumunda, her iki tarafın gerek sehven gerek sözleşmedeki gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözlere ve isimlere bakılmayarak, onların gerçek ve ortak amaçlarını objektif iyiniyet kuralları altında değerlendirmek, gerçek istek ve iradelerini belirlemek önemlidir. Bu amaçla, her iki sözleşmeyi birbirinden ayırmada kullanılan yardımcı kıstaslar şunlardır:

(1) Sözleşmede kullanılan deyimler²²,

²⁰ Barlas, **Sempozyum**, s. 57 vd.

²¹ Yar. 13. HD 27.4.1992 E. 305 K. 3896. (**Corpus**)

²² Yar. 13. HD.' nin 11.11.12003 tarihli ve E. 8945 - K. 13480 sayılı kararında; "...*Davalının imzaladığı 'Garanti Şerhi' beyanı ve bu beyanda kullanılan sözcük ve deyimler ilk bakışta her ne kadar bir garanti akdinin oluştuğu intibasını bırakıyor ise de sadece bu deyim ve sözcüklere dayanılarak sözleşmenin niteliğini belirlemek doğru olmaz. Nitekim 11.6.1969 gün ve 4/6 sayılı Yargıtay İBK' da da Banka Teminat Mektuplarında kullanılan 'kefalet' sözcüğünün kefillik amacını gütmeyeceği vurgulanmıştır...*" denilmek suretiyle, sözleşmede kullanılan deyimlerin sözleşmenin niteliğini belirlemede tek başına kıstas olarak kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yar. 19. HD' nin 3.5.2002 tarihli, E. 01/2083 - K. 02/3340 sayılı kararında da; "...*'Garanti Şerhi' başlıklı bölümde açıkça; 'kart hamili ve ortak kart hamillerinin doğmuş ve doğacak tüm borçlarının garanti edildiğinden söz edilmiştir. Ayrıca kartın kaybedilmesi, çalınması, şifrenin deşifre edilmesi hallerinde doğacak borçlar da dâhil olmak üzere, bankaca ödenmesi istenecek meblağların herhangi bir limitle bağlı olmaksızın, protesto çekmeye, hüküm almaya ve kart hamilinin rızasını almaya gerek olmaksızın ve borçlular arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyumsuzluk ve bunun akibet ve*

- (2) Üstenilen rizikonun niteliği,
- (3) Borçlu yerine ifa veya tazminat ödeme yükümlülüğü,
- (4) Para borcunun tekeffülü veya bir fiilin tekeffülü.

c. Ana Kıstaslar

Doktrinde ve 11.06.1969 tarihli, E. 4 - K. 6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirlenen ana kıstaslar ise şu şekildedir:

(1) Aslilik – Ferilik Kıstası

Taahhüt, feri nitelikte ise, yani taahhütte bulunanın sorumluluğu ancak asıl borcun mevcut, geçerli ve dava edilebilir olmasına bağlıysa, kefalet sözleşmesi; asli ve bağımsız nitelikte ise, garanti sözleşmesi niteliğinde kabul edilmektedir²³.

Bir taahhüdün asli mi feri mi olduğu hususunu belirleyen alt kıstaslar ise şu şekilde sayılabilir:

- i. Temel borç ilişkisine atıf yapılmış olması (kefalet),
- ii. Defi ve itirazlardan feragat (garanti),
- iii. İlk talepte ödeme kaydı (garanti).

kanuni neticeleri dikkate alınmaksızın bankanın ilk yazılı tlebi üzerine kararlaştırılan temerrüt faizi ve diğer her türlü masrafla birlikte gayrikabili rücu olmak üzere ödeneceğinin garanti edildiği' açıkça yazılmıştır. Görüldüğü gibi, sözleşmedeki söz ve deyimler titizlikle seçilmiş olup tarafların gerçek iradelerinin kefalet değil, garanti olduğunu en ufak bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır..." denilmek suretiyle, sözleşmede kullanılan sözcük ve deyimlerin, o sözleşmenin niteliğini belirlemede önemli olduğu ifade edilmiştir. **(Corpus)** ²³ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 21. (Borçlar Özel)

²³ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 21. (Borçlar Özel)

(2) Teminat Veren Özel Menfaati Kıtası

Teminat verenin özel menfaati kıtasının, taahhüdün niteliğini tayinde belirleyici olup olmadığı tartışma konusudur. Doktrin ve uygulamadaki çoğunluk görüş uyarınca, garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alanı belli bir hareket tarzına sevketmekte çoğu kez özel bir menfaat sahibidir²⁴. Azınlık görüş ise, garanti veren gibi kefilin de özel bir menfaati olacağını savunarak, bu kıtası dikkate almaz²⁵. Üçüncü bir görüş de; teminat verenin işlemde menfaatinin bulunmasını garanti lehine bir emare kabul eder²⁶.

(3) Kişiyeye Yönelik İlgi – Sonuca Yönelik İlgi Kıtası

Bir görüşe göre; teminat veren sorumluluk altına girerken asıl borçlunun kişiliğini göz önüne alarak hareket ediyorsa, bu durum kefaletin varlığını kabulü gerektirir²⁷. Buna karşılık, teminat veren asıl borçlunun kişilik özellikleriyle ilgilenmeyip, objektif olarak, doğrudan doğruya belirli bir sonucu göz önünde tutarak hareket etmişse taahhüt garanti niteliğindedir²⁸. *Barlas*, bu kıtasın dikkate alınmaması gerektiğini savunur.

(4) Aynen ifa yükümlülüğü – Tazminat Ödeme Yükümlülüğü Kıtası

Asıl borçlu gibi yükümlülük altına girme amacını taşıyan sözleşme kefalet; asıl borçlunun borcunu aşabilecek, yani lehine taahhüt altına girilenalacaklının hiçbir şekilde zarara uğramayacağını temine yönelik

²⁴ Barlas, *Sempozyum*, s. 61, dn. 23. Bu görüş uyarınca, kefilin kefalet ilişkisinde bir menfaati yoktur. Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 3463 K. 9750. (**Corpus**)

²⁵ Barlas, *Sempozyum*, s. 61, dn. 24.

²⁶ Barlas, *Sempozyum*, s. 61, 62.

²⁷ Barlas, *Sempozyum*, s. 62. *Reisoğlu* da bu görüştedir.

²⁸ Barlas, *Sempozyum*, s. 62. Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 3463 K. 9750.

sözleşme ise, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir²⁹.

3. Bankaların Kişisel Teminat Tercihinin Kefaletten Garantiye Kayması ve Bunun Sebepleri

Günümüzde bankaların kişisel teminat tercihi, kefalet sözleşmesinden garanti sözleşmesine doğru kaymış, hatta garanti sözleşmesi, kefalet sözleşmesini geride bırakmıştır³⁰. Bunun başlıca sebebi, kanunda yer alan kefil koruyucu hükümlerden kaçınmaktır.

Barlas; bankaların kişisel teminat tercihinin kefaletten garantiye kaymasının nedenlerini, “*Kredi Kartı İlişkilerinde Bankaya Karşı Verilen Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi*” isimli makalesinde ayrıntılı bir şekilde belirtmiştir. Bunu şu şekilde açıklar:

“Kredi kartı sisteminde, müşteriye daima belirli bir limite kadar nakit çekme/harcama imkânı tanınır. Bu limit kredi kartı sözleşmesinde yer alır ve daha sonra, bankaca kendiliğinden periyodik olarak veya müşterinin talebi üzerine artırılır.

Başlangıçta, sözleşme imzalanırken, kefalet limiti kredi limitine paralel olarak saptanmaktadır. Daha sonra kredi limiti artırıldığında, kefalet limiti sabit kalmaktadır. Çünkü kefalet limitindeki her artış kefalet sözleşmesinin tadili anlamı taşıyacağından, bunu gerçekleştirebilmek için BK. m. 12 karşısında – her limit artışında – kefilin imzasının alınması zorunludur. Bu ise pratik güçlükler sebebiyle hiçbir zaman olmamaktadır. Asıl borçlunun (bankanın müşterisinin) kredi kartı limiti zaman içinde

²⁹ Yar. 13. HD 9.6.2005 E. 3463 K. 9750. (Corpus)

³⁰ Nami Barlas, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’ a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 2, İstanbul, 2002, s. 942. (Kişisel Teminatın Niteliği)

periyodik olarak artırılınca, en son limit üzerinden yapılan harcamalar / çekilen nakit krediler sebebiyle bankaya karşı doğan asıl borç tutarı ve buna sözleşme gereği eklenen kredi faizi, temerrüt faizi, vergi, resim ve fon payları ile yargılama giderleri gibi feri unsurlar sebebiyle, ortaya kefalet limitini kat kat aşan bir nihai meblağ çıkmaktadır. Bu halde ise banka, kefinden ancak kefalet limitine kadar tahsilâtta bulunabilmekte, limiti aşan kısmı kefinden talep ve tahsil edememektedir. Bu yüzden, bankalar genellikle, kullandıkları matbu metinlerde kefalet limitini kefilin sözleşmeyi imzaladığı esnada rakamsal olarak belirleme ve bunu sözleşmeye yazma yoluna gitmek istemezler...”

O halde kefalet yerine garanti alınmasına yol açan ilk sebep, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için, kefalet limitinin kefalet sözleşmesinde gösterilmesi zorunluluğunun bulunmasıdır. Kredi sözleşmelerinden doğan borcun, gün geçtikçe katlanması ve artması sonucunda, kefalet limiti borcu temin etmek yönünden yetersiz kalmakta ve kişisel teminat olarak yeni bir alternatif arayışına yönlendirmektedir.

“...Öte yandan BK. m. 484 karşısında kefaletin geçerliliğinin, kefilin sorumluluk limitinin sözleşmede gösterilmiş olmasına bağlı bulunduğu da bir gerçektir. Bu sorunu aşmak için, uygulamada kimi zaman bankaların kredi kartı / bireysel bankacılık hizmetleri sözleşmesindeki kefalet limiti kısmını boş bıraktıkları ve kefilin imzasını da bu şekilde (boş limit altına) aldıkları, ileride (kim zaman yıllar sonra) takibe geçme aşamasına gelindiğinde ise o andaki toplam borç tutarına uygun ve bu miktarın tümünü kapsayacak şekilde kefalet limiti belirleyerek bunu metne bizzat ilave ettikleri görülmüştür. Bu tutumun hukuken sakıncalı olduğu açıktır: Limitin metne sonradan eklendiği kanıtlanabildiği takdirde, hem başlangıçta sözleşmede limit gösterilmediği için kefalet geçersiz olacak; hem de metnin sonradan doldurulması banka yetkililerinin cezai sorumluluğunu gerektirebilecektir.

Bu yol sakıncalı olunca, bu kez akla kefalet limitini dolaylı atıf yoluyla belirleme yöntemi gelmiştir: Sözleşmenin kefalet taahhüdüne ilişkin maddesinde kefilin sorumluluk limiti, “... *İşbu sözleşmenin... maddesinde yazılı kredi kartı limitinin üç katına kadar...*” ibaresiyle veya buna benzer ifadelerle ortaya konulmaya başlanmıştır. İsviçre hukukundan farklı olarak³¹, Türk hukukunda kefalet limitinin, kefil tarafından hiçbir duraksamaya yer kalmaksızın, basit bir zihin hesabıyla belirlenmesinin mümkün olması şartıyla, bu tür dolaylı gösterimlerle de ortaya konulabileceği kabul edildiğinden, bu tür kefalet taahhütleri geçerlidir. Böylece anılan sorun önemli ölçüde çözülmüş olacaktır...”

Diğer bir sorun, kefalet limiti problemini aşmak amacıyla, uygulamada kullanılan, başlangıçta limitin boş bırakılıp, sonradan talep anında doldurulması yöntemidir. Bu uygulama da, kefalet limiti kısmının sonradan doldurulduğunun ispatlanması ve bunun banka yetkililerinin cezai sorumluluğuna yol açması nedeniyle sakıncalıdır.

“...Fakat bu kez bir başka sorun ortaya çıkmaktadır. 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun “*Bir kâğıtta birden fazla akit ve işlem bulunması*” başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Bir kağıta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisi, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işler üzerinden alınır*” hükmü sebebiyle damga vergisi de kredi limitinin birkaç katı yüksek olan bu kefalet limiti üzerinden alınacak; bu ise rekabet ortamında bankanın kredi kartının cazibesini azaltacaktır.

³¹ İsviçre’de 1 Temmuz 1942’de yürürlüğe giren 10 Aralık 1941 tarihli kanunla Borçlar Kanunu’nun kefalete ilişkin hükümlerinde yapılan köklü değişiklik sonrasında artık kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kefalet senedinde rakamsal olarak gösterilmesi zorunlu hale geldiğinden, limiti dolaylı atıf yöntemiyle belirleme yolu kapanmıştır. (Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 942-946)

Bu temel teknik sorunların yanısıra Borçlar Kanunu'nda yer alan, gerektiğinde kefiller için bankaya karşı iyi bir sığınak teşkil eden ve kısmen emredici nitelikte olan kefil koruyucu hükümlerden kurtulma isteği de bankaları garanti taahhüdüne yönelten bir etken olmuştur.

Sonuçta detaylı yasal düzenlemesi bulunmadığı için koruma hükümleri içermeyen geçerliliği başlangıçta bir limit belirlenmesine ve hatta belirli şekle uyularak yapılmasına bağlı olmayan buna karşılık *Tandoğan*³² ve *Reisoğlu*³³ nun değerli katkılarıyla ve BK. m. 110' daki "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" müessesesinin de desteğiyle³⁴ yargı organlarınca yeterince tanınan garanti taahhüdü bankalar için ideal bir teminat olarak ortaya çıkmaktadır.³⁵

Bankaların, sürekli artan kredi miktarını kefilden de alabilmelerinin önünde engel olan kefil koruyucu yasa hükümlerinden kaçınmak amacıyla, kişisel teminat olarak garanti sözleşmesini tercih ettikleri açıktır. Bankalar, kredi alacaklarının tahsilinde kolaylık sağlaması bakımından, aynı zamanda bağımsız bir sözleşme olan garanti sözleşmesini tercih etmektedirler.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın "Uygulama alanı" başlıklı 603. maddesiyle; kefalet sözleşmesinin uygulama alanı genişletilmiştir. Bu

³² Haluk Tandoğan, **Garanti Mukavelesi**, Ankara, 1959. (Garanti)

³³ Reisoğlu, **Garanti**.

³⁴ Doktrinde ve yargı kararlarında, BK. m. 110 hükmünün garanti sözleşmesini de kapsamına alan bir düzenleme olduğu ve garanti sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun genel kısmında yer alan bu hükümde düzenlendiği görüşü büyük ölçüde hâkimdir. Bazı yazarlar ise temelde bu görüşte olmakla birlikte buna bazı çekinceler koymaktadırlar. Örneğin, bu hükmün garanti sözleşmesinin özel bir türünü düzenlediği görüşü hakkında bkz. Kemal Oğuzman - Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, 2000. Yargıtay' ın garanti sözleşmesine ilişkin olarak verdiği pek çok kararda da bu sözleşme tipinin hep BK. m. 110' a dayandırıldığı görülmektedir. Örnek Yargıtay kararları için: Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 945, dn. 12, p. 4. Buna karşılık diğer bazı yazarlar BK. m. 110' da düzenlenen 'üçüncü kişinin fiilini taahhüt' kavramının garanti sözleşmesi ile örtüşmediği, bu hükmün garanti sözleşmesinin zorunlu unsurlarını tümüyle içermediği, bu yüzden garanti sözleşmesi ile üçüncü kişinin fiilini taahhüdün birbirinden farklı müesseseler olduğu düşüncesindedirler. *Barlas*' a göre; bu tartışmada anılan garanti sözleşmesi, 'saf garanti' değil, 'kefalet benzeri' garanti bakımındandır.

³⁵ Barlas, **Kişisel Teminatın Niteliği**, s. 942-946.

hüküm gereğince, kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, kefalet ile aynı amaca yönelik, ancak başka adlar altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümleri uygulanacaktır. Böylece Tasarı kanunlaştığı takdirde, bu hüküm, kefil koruyucu hükümlerden kaçınmak amacıyla, garanti sözleşmesi yapmaya yönelen bankaların önünde bir engel olacaktır.

C. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Garanti veren, temel ilişkideki borçlunun, borcunu alacaklıya ödeyeceğini ve ödememesi halinde ise, alacaklının uğrayacağı zararı gidermeyi temin eder. Asıl borçlunun borcu, para borcu olabileceği gibi, şahsen ifa edilen bir borç da olabilir. Bununla birlikte, garanti sözleşmesi, daha çok bankacılık uygulamasında, kefaletin alternatifi olarak kullanılmaktadır.

Bankalar, yaptıkları kredi veya kredi kartı sözleşmelerinde, kişisel teminat olarak, kefalet yerine garanti sözleşmesine yönelmiştir. Kefil gibi, garanti veren de; çoğu kez hatır için, asıl borçlunun borcundan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir. Garanti veren, asıl borçlunun borcunu ödememesi nedeniyle ödeme yapmak zorunda kalırsa, asıl borçlu için giriştiği bu fedakârlık sonucunda uğradığı zararın giderimini asıl borçludan isteyebilmelidir. Bu nedenlerle, garanti verenin rücu hakkı, onun zararını gidermek üzere asıl borçludan talep ettiği tazminat niteliğinde bir alacak hakkı niteliğindedir.

D. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ KAPSAMI

Atipik bir sözleşme olması nedeniyle, garanti sözleşmesinde garanti verenin rücu hakkını düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Garanti verenin rücu hakkı, temel ilişkideki borçluya karşı olabileceği gibi, borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu birden fazla kişilere karşı da olabilir. Biz, hepsini ifade etmek üzere “üçüncü kişiye karşı” deyimini kullanacağız.

Garanti verenin rücu hakkının kapsamı, rücunun hukuki sebebine göre belirlenecektir. Bu, kanunda özel düzenlemeye konu olmaması nedeniyle, rücu ile ilgili genel hükümlere ve garanti veren ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkinin niteliğine göre; vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tayin edilecektir.

Borçlar Hukukunda halefiyet, ancak kanunda düzenlenebilir. Bu nedenle, atipik bir sözleşme olan garanti sözleşmesinde rücu hakkı, halefiyet prensibine dayanamaz. Garanti veren kişinin yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına halef olması söz konusu olmaz.

Garanti verenin rücu hakkı, yeni bir hak niteliğindedir. Halefiyet dışı sebeplere dayalı olarak kefilin rücu hakkının kapsamı başlığı altında anlattıklarımız³⁶, garanti verenin üçüncü kişiye karşı rücu hakkı bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, garanti verenin rücu hakkı, üçüncü kişiyle aralarında imzalı bulunan bir kontrgaranti sözleşmesine de dayanabilir. Bu takdirde, rücu hakkının kapsamı, kontrgaranti sözleşmesine göre belirlenecektir.

³⁶ Bkz. İkinci Bölüm III. B.

E. GARANTİ SÖZLEŞMESİNDE RÜCU HAKKININ ŞARTLARI

1. Geçerli Bir Şekilde Kurulmuş Garanti Sözleşmesinin Varlığı

a. Şekil Yönünden

Garanti sözleşmesi, atipik bir sözleşme olduğu için, belirli bir şekil şartına tabi değildir³⁷. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi de 'Akitlerin Şekli / 1. Umumi Kaide ve Emrolunan Şekillerin Şümulü' başlığı altında, sözleşmelerin şekline ilişkin genel kuralı düzenler. Bu hüküm uyarınca:

“Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir.

Kanunda emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.”

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ise şu şekildedir:

“Akitlerin geçerliği bakımından özel bir şekle uyma, ancak kanunun emrettiği hallerde lüzum ifade eder.

Kanunun emrettiği bir şeklin şümulü ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, akdin geçerliği bu şekle uymaya bağlıdır.”

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın, bu hükmü karşılayan 12. maddesindeki düzenleme de;

“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle

³⁷ A. Özge Yenice, “Kontrgaranti”, *Adana Barosu Dergisi*, Yıl: 1, S. 1, Adana, 2007, s. 181.

bağlı değildir.

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” şeklindedir.

Garanti sözleşmesi, kanunda öngörülmediği için, geçerlilik yönünden herhangi bir şekle tabi değildir. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 603. maddesinde *“kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır”* denilmektedir. Bu hükmün kanunlaşması halinde, kefalet sözleşmesinde rücu ilişkileri başlığı altında yer verilen kefalet sözleşmesine ilişkin geçerlilik şartları garanti sözleşmesi hakkında da uygulanacaktır³⁸.

b. Esas Yönünden

Garanti sözleşmesinin belli bir şekle tabi olmayışı, garanti taahhüdünü içeren her sözleşmenin garanti sözleşmesi olduğunu göstermez. Her ne kadar kanuni düzenlemeye konu olmasa da, garanti sözleşmesinin hukuki niteliği ve hükümleri, doktrinde ve Yargıtay kararlarında yer alan görüşler ile belirlenmiştir³⁹.

Pek çok Yargıtay kararında belirtildiği üzere, *“...ödenmesi istenecek meblağların herhangi bir limitle bağlı olmaksızın, protesto çekmeye, hüküm almaya ve... rızasını almaya gerek olmaksızın ve borçlular arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akibet ve kanuni neticeleri*

³⁸ Yar. İBK. 11.6.1969 E. 4 K. 6; 19. HD. 28.4.2000 E. 14 K. 3252; 19. HD. 14.12.1999 E. 4793 K. 7676; 13. HD. 18.4.1995 E. 2878 K. 3954; 11. HD. 29.11.2004 E. 2269 K. 11663. (**Corpus**)

³⁹ Seza Reisoğlu, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, Ankara, 2003, s. 34. (Kontrgaranti)

dikkate alınmaksızın... ilk yazılı talebi üzerine kararlaştırılan temerrüt faizive diğer her türlü masrafla birlikte gayrikabili rücu olmak üzere ödeneceği...” ibarelerini taşıyan sözleşmeler garanti sözleşmesi niteliğini taşımaktadır⁴⁰.

2. Garanti Verenin Garanti Sözleşmesinden Doğan Borcunu Yerine Getirmesi

Rücu hakkının doğumu için, garanti verenin garanti sözleşmesinden doğan borcunu, alacaklıya ödeme yapmak suretiyle yerine getirmesi gerekir. Zaten rücu hakkının varoluş nedeni de budur. Ancak ödeme yapmış olan garanti veren kişinin, borçlu olan başka kişilere rücu hakkının doğduğundan söz edilebilir.

Garanti verenin asıl borçluyu borçtan kurtarmış olması yeterli midir, yoksa mutlaka para mı ödemesi gerekir? Örneğin, alacaklının garanti veren kişiyi ibra etmesi veya ona bağışta bulunması halinde de, garanti veren, asıl borçluya rücu edebilecek midir? Bu konu hakkında, kefilin rücu hakkına ilişkin bölümde yaptığımız açıklamalar⁴¹, burada da geçerli kabul edilmelidir.

F. GARANTİ VERENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI RÜCU HAKKI

1. Genel Olarak Garanti Verenin Üçüncü Kişiyi Rücu Hakkı

Tandoğan' a göre; tazmin borcunu yerine getiren garanti verenin üçüncü kişiyi rücu edebilmesi ancak üçüncü kişinin de aynı zamanda garanti alanın uğradığı zarardan sorumlu olduğu hallerde söz konusu

⁴⁰ Yar. 19. HD 3.5.2002 E. 01/2083 K. 02/3340 (**Corpus**). Yar. İBK 13.12.1967 E. 66/16 K. 67/7; 11.6.1969 E. 4 K. 6 (Yenice, s. 175, dn. 12). Burada garanti sözleşmesinin doktrin ve içtihatlar ile oluşturulmuş unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm I. B.

⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm IV. B. 2.

olabilir⁴². Ona göre; üçüncü kişinin böyle bir sorumluluğu başlıca iki olasılıkta ortaya çıkabilir:

i. Garanti edilen husus, üçüncü kişinin bir edimi olmamakla birlikte, üçüncü kişi rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan garanti alana karşı kanunen veya haksız fiilden dolayı sorumlu bulunabilir.

ii. Garanti veren bir üçüncü kişinin edimini garanti etmekte, üçüncü kişi de garanti alana karşı bu edimi yerine getirmek hususunda sözleşmesel olarak sorumlu bulunmaktadır.

Üçüncü kişinin garanti alana karşı kanunen veya haksız fiilden dolayı sorumlu olması, her tür garanti sözleşmesinde söz konusu olabilir. Bu durumda, garanti verenin üçüncü kişiye rücu edip edemeyeceği, Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinin 2. fıkrasına göre belirlenir. Buna göre; sorumluluğu sözleşmeye dayanan garanti veren, sorumluluğu kanuna dayanan üçüncü kişiye rücu edemez; ancak haksız fiilden dolayı sorumlu olan üçüncü kişiye rücu edebilir⁴³. Nitekim BK. m. 51 / f. 2' de, sorumluluk sırası ve önceliği, haksız fiil, sözleşme ve kanun şeklinde belirtilmiştir.

Çalışma konumuz, sözleşmeden doğan garanti sorumluluğu (kefalet benzeri garanti sözleşmesi) olduğu için, garanti verenin sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesi halinde rücu ilişkilerinden söz edeceğiz.

Garanti verenin, rücu hakkını kullanabilmesi için, lehine garanti verdiği, temel ilişkide borçlu konumunda bulunan kişiyi⁴⁴, alacaklıyı tatmin etmek suretiyle, borçtan kurtarması gerekir. *Yüce*' ye göre; alacaklının tatmini, tazmin borcunun ifası şeklinde gerçekleşmelidir⁴⁵. Borç ilişkisinin ifa

⁴² Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 871.

⁴³ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 872.

⁴⁴ Garanti sözleşmesinde üçüncü kişi olarak da ifade olunabilir.

⁴⁵ *Yüce*, s. 147.

dışında, örneğin; ibra, ikale, zamanaşımı gibi nedenlerle, herhangi bir ödeme yapmadan sona ermiş olması hallerinde, garanti verenin rücu hakkı doğmayacaktır⁴⁶. Bununla birlikte, garanti veren, garanti sözleşmesinden doğan borcunu, örneğin; takas, ifa yerine edim gibi, herhangi bir yolla ifa ettiğinde; yaptığı ödeme için üçüncü kişiye başvurup başvuramayacağı, hukuken çözülmesi gereken bir sorundur⁴⁷. Kanımca, bu sorunu, çalışmamızın ikinci bölümünde kefilin alacaklıyı tatminine ilişkin yaptığımız açıklamalar ışığında çözmek gerekir⁴⁸.

2. Garanti Verenın Kontrgarantiye Dayalı Rücu Hakkı

Üçüncü kişinin garanti alana karşı sözleşmesel olarak sorumlu olması, daha çok teminatı amaçlayan, yani kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde söz konusu olur. Kar garantileri⁴⁹, açığı kapatma garantileri⁵⁰ gibi saf garanti sözleşmelerinde temin edilen sonuçta üçüncü kişilerin edimlerinin rolü olsa bile, onlar garanti alana karşı bu edimleri yapmakla yükümlü değildir. Öte yandan zararlı sonuç, üçüncü kişilerin edimlerini yerine getirmemelerinden başka nedenlerle de ortaya çıkabilir. Çünkü bu tür garanti sözleşmelerinde, garanti alan ile edimi garanti edilen üçüncü kişi arasında henüz bir borç ilişkisi yoktur⁵¹.

Üçüncü kişinin garanti alana karşı sözleşmesel olarak sorumlu olduğu hallerde; üçüncü kişinin, aynı zamanda garanti verene karşı da aynı zarar için sözleşmesel bir sorumluluğu bulunup bulunmadığına bakmak

⁴⁶ Yüce, s. 148.

⁴⁷ Yüce, s. 148.

⁴⁸ Bkz. İkinci Bölüm IV. B.

⁴⁹ Belediyenin eczane veya özel hastane açacak kimseye aylık belli bir kârı, Devletin özel demiryolu teşebbüsüne veya bir fabrikayı kuracak olana belli bir kârı garanti etmesi; kâr garantilerine örnek gösterilebilir. Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 807.

⁵⁰ Açığı kapatma garantisinde; bir kimseyi belli bir girişime sevk etmek için onun bu girişim yüzünden uğrayacağı zararlar karşılanır. Bir tiyatro işleticisine belli bir temsili sahneye koymasına için, açığı kapatma garantisi verilmesi, buna örnektir. Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 807.

⁵¹ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 808.

gerekir⁵². Örneğin; lehine teminat mektubu verilen üçüncü kişi çoğu zaman bankaya yine bir garanti sözleşmesi niteliğini taşıyan bir kontrgaranti verir. Banka da teminat mektubu bedelini ödeyince, kontrgaranti uyarınca bunu imzalamış olan lehtara (teminat mektubundaki üçüncü kişiye) rücu eder. Bu tür durumlarda, garanti verenin üçüncü kişiye karşı rücu hakkını kullanabilmesi için yasal bir dayanak aramaya gerek yoktur. Çünkü üçüncü kişinin garanti verene verdiği kontrgaranti, garanti verenin edimi temin edilen üçüncü kişiye karşı rücu hakkının hukuki sebebini oluşturur⁵³.

Kontrgaranti, bir kişinin garanti ettiği rizikonun gerçekleşmesi halinde, ödemek zorunda kalacağı mektup bedelini, lehtara ya da onun lehine teminat vermiş bulunan diğer bir kişiye (kişilere) ödetebilmesini sağlayan hukuki bir işlemdir⁵⁴. Karşı garanti şeklinde de ifade edilebilir⁵⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.5.1978 gün ve E. 2012 K. 2453 sayılı kararında; "...teminat mektubu davalı tarafından bizzat bankadan alınarak gümrük idaresine tevdi edildiğine göre... bankanın gümrük idaresine (muhatap) ödediği miktarı istemesi doğaldır ve 11.6.1969 gün ve 4 – 6 sayılı YİBK uygulanmaz..." denilmektedir. Bu karar uyarınca, yazılı bir kontrgaranti olmasa dahi, teminat mektubunun lehtar tarafından alınıp muhataba verilmesi halinde de, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkinin, yani kontrgarantinin varlığı kabul edilmiştir⁵⁶.

Kontrgarantinin tarafları, kontrgaran (kontrgaranti veren) ve kontrgaranti alandır. Kontrgaran, asıl borçlu olabileceği gibi, üçüncü bir kişi

⁵² Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 872.

⁵³ Barlas, **Teminat Mektupları**, s. 78; Reisoğlu, **Garanti**, s. 160 – 161; Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 270 vd; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 871 vd; Tandoğan, **Rücu Meselesi**, s. 655 vd; Yenice, s. 171 vd; Yüce, s. 148 vd.

⁵⁴ Barlas, **Teminat Mektupları**, s. 58; Yenice, s. 173; Volkan İçier, **Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, İnterbank Uluslar arası Eğitim Merkezi Yayınları, No: 23, İstanbul, 1988, s. 19, dn. (*).

⁵⁵ Yenice, s. 173; Yüce, s. 148 vd.

⁵⁶ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 358.

de olabilir⁵⁷. Garanti veren kişinin, muhatabın talebi ile garanti sözleşmesinden doğan borcu ödemek zorunda kalması halinde; kontrgaranın, bu parayı her türlü masraf ve faizi ile birlikte, kontrgaranti sözleşmesi nedeniyle ödemesi gerekir⁵⁸.

Bir başka Yargıtay kararında; “...muhatabın usulüne uygun bir tazmin talebi üzerine lehtarın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemek durumunda olmamasına ve derhal istenilen tutarı ödemesi gerekmesine, diğer taraftan lehtarın teminat mektubunun ödenmemesi için mahkemeden tedbir kararı alarak ödemeyi engellemesi mümkün iken bunu yapmıyarak bu ihmalkâr davranışlarının sonuçlarını yükümlülüklerini yerine getirmekten başka bir işlemde bulunmamış olan bankaya yüklemenin yerinde olmamasına...” denilmektedir⁵⁹. Buna göre, lehtar, teminat mektubunun ödenmemesi için bankaya başvurmuş olsa bile; banka (garanti veren), usulüne uygun ilk yazılı talepte ödeme yapmakla yükümlü olduğu için, kontrgarana (lehtara – asıl borçluya) rücu edebilecektir⁶⁰.

3. Garanti Veren Kontrgaranti Dışında Rücu Hakkı

Garanti verenin üçüncü kişiye rücu hakkı ile ilgili olarak asıl tartışma, garanti veren ile üçüncü kişi arasında kontrgaranti sözleşmesinin bulunmadığı hallerde söz konusudur⁶¹. Kontrgaranti sözleşmesi bulunmadığı hallerde, garanti veren kişi, hangi hukuki sebeple üçüncü kişiye başvuracaktır?

Bir görüş; şartları olduğu takdirde sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak, garanti edenin üçüncü kişiye

⁵⁷ Sıtkı Akyazan, “Banka Teminat Mektupları”, **BATİDER**, C. 5, S. 1, Ankara, 1969, s. 17.

⁵⁸ Yenice, s. 178.

⁵⁹ Yar. 11. HD 7.11.1987 E. 817 K. 1850. (Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 359, dn. 560).

⁶⁰ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 359.

⁶¹ Yüce, s. 151.

başvurabileceğini savunmaktadır⁶². Diğer bir görüş ise; garanti verenin hiçbir şekilde üçüncü kişiye başvuramayacağını kabul etmektedir⁶³.

11.06.1969 tarihli ve 1969/4 – 6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; "... Muvakkat ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması halinde bu eşya için gümrük vesair vergi ve resim olarak tahakkuk ettirilen parayı gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine derhal ve herhangi bir itiraz veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusu lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir akde dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibariyle Borçlar Kanununun 110 uncu maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen üçüncü şahıs mevkiindeki ithalatçıdan rücu isteyemeyeceğin..." den söz edilmiştir. Bu hükümle, hem teminat mektuplarının Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen başkasının fiilini taahhüt niteliğinde olan garanti sözleşmesi olduğuna hem de garanti sözleşmesinde garanti verenin edimini taahhüt ettiği üçüncü kişiye karşı rücu hakkını kullanamayacağına değinilmiştir.

Tandoğan' a göre; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile varılan bu sonuç, çözümlenen somut olaya özgülenmeli ve genelleme yapılmamalıdır⁶⁴. Yazara göre; Yargıtay' ın garanti verenin rücu hakkının BK. m. 109' a, müteselsil borçluluk hükümlerine, BK. m. 496' ya ve TTK. m.1301' e dayandırılmayacağı görüşü doğru olsa da; vekâletsiz iş

⁶² Yüce, s. 152, dn. 426; Kemal Oğuzman – Özer Seliçi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, 2000, s. 785 – 786; Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 875 – 881; Tandoğan, **Rücu Meselesi**, s. 657 vd.

⁶³ Yüce, s. 152, dn. 427; Barlas, **Teminat Mektupları**, s. 82 – 83; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, 2003, s. 1112.

⁶⁴ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 874.

görmeye, sebepsiz zenginleşmeye veya BK. m. 51' e dayanarak rücu hakkının kullanılamayacağı görüşü isabetli değildir⁶⁵.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; bankanın BK. m. 51' e dayanarak teminat mektubu lehtara, yani üçüncü kişiye karşı rücu hakkı tanınmamaktadır⁶⁶. Sözü geçen İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre; *"...Fiili taahhüt edilen üçüncü şahıs esas itibariyle gümrük vergisinden şahsen sorumludur. Gümrük idaresine geçici olarak ithal ettiği malları belirli süre içerisinde yurt dışına çıkarmayı taahhüt etmiştir. Bu taahhüdünü yerine getirmeyerek malları içeride bırakmıştır. Onlar üzerinde belki de satış yapmak suretiyle tasarrufta bulunmuştur. Bu suretle borç haksız fiil ile müterafik olarak kanundan doğmaktadır. Bu gibi hallerde acaba garanti veren banka vergi borçlusuna rücu edebilir mi? Bu hususta bazı hukukçular Borçlar Kanununun 51 inci maddesi hükmünden yararlanmak istemişlerdir. Şöyle ki, sözü geçen maddede; birçok kimseler çeşitli sebeplere (haksız muamele, akit ve kanun) binaen sorumlu olduğu takdirde haklarında birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. Kaideten haksız bir fiil ile zarara sebebiyet veren en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur. Birlikte zarar vukuuna sebebiyet veren kimselerin durumunu aynı kanunun 50 nci maddesi tanzim etmiştir. Bunlar zarardan müteselsilen sorumludurlar. Bunların birbiri aleyhine rücu hakları bulunup bulunmadığını ve bunun şümul ve derecesini hâkim takdir edecektir. Görülüyor ki sonuç hâkimin takdirine bağlanmıştır. Hâkim takdir yetkisini bittabi Medeni Kanunun 4 üncü maddesinin koyduğu ilkeleri göz önünde tutmak suretiyle kullanacaktır. Hak ve nısfetle takdir edilmesi gerekecek rücua ilişkin konuyu hâkim hallederken meselenin oluş şeklini de göz önünde tutacaktır. Banka bu teminat mektubunu verirken borçlu ile herhangi bir kredi anlaşması yapmamıştır.*

⁶⁵ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, s. 874.

⁶⁶ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 365.

Banka bu teminat mektubunu üçüncü kişiler ile yaptığı kredi anlaşmasına ve kontrgaranti taahhütnamesine dayanarak gümrük idaresine vermiştir. Bu suretle doğacak zararını akdi bir ilişki ile temin etmiş durumdadır. Bankadan muvakkat ithalatçı lehine mektubu alan kimseler ile üçüncü şahıs mevkiinde olan ithalatçı arasında mektup verilmesi hususunda bir anlaşmanın mevcut olması gerekir. Çoğunlukla muvakkat ithal edilen bu mallar kanaviçe, jüt gibi ambalaj malzemesine ait olduğundan muvakkat ithalatçı çoğunlukla bu malları başkalarına satmakta, onlar da bu harici satışla kendilerine ait olan bu malların gümrük resmini temin için bu vergi ile kanunen ve resmen sorumlu olan ithalatçı lehine bankalardan teminat mektubu almaktadırlar. Şu halde gerçekte borçlu banka ile anlaşma yapan bu kişilerdir. Böyle olunca muvakkat ithalatçıya rücu hakkının tanınması Medeni Kanunun 4 üncü maddesinde anlamını bulan hakkaniyet ve nısfet kaidelerine aykırı olur. Bu sebeple Borçlar Kanununu 51 inci ve dolayısıyla 50 nci maddelerine dayanarak rücu hakkı benimsemeyerek bu yönden rücu edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.”

Belirtilen gerekçede de görüldüğü üzere; bankaların sözleşmesel bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için verdikleri tüm teminat mektupları dolayısıyla, lehtara, Borçlar Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca rücu imkânının tanınmaması amacı güdülmektedir⁶⁷.

Karara konu olayın özelliği dikkate alınarak, 51. maddenin uygulanmasına rağmen, hakkaniyet ve nasafet icabı geçici ithalatçı olan lehtara rücu kabul edilmemiştir. Çünkü lehtarın muhataba karşı sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmemesi, ondan malı haricen satın almış bulunan kontrgaranın fiilinden ileri gelmiştir, denilmektedir. Ancak bankaların lehtarın bir sözleşmesel yükümlülüğünün yerine getirilmesi için verdikleri teminat mektuplarının birçoğunda, kontrgaranın bu sözleşmenin yerine getirilmesi hususunda bir etkisi ve kontrgarantisi dışında bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu

⁶⁷ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, 881.

hallerde, nasıl sigortacıya sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmeyene karşı 51. maddeye dayanan bir rücu hakkı tanınıyorsa, aynı şekilde garanti verene de lehtara karşı böyle bir rücu hakkı tanınması hakkaniyet ve nasafete uygun olacaktır⁶⁸.

Edimi temin edilen üçüncü kişinin garanti verene karşı bir kontrgarantisini bulunmadığı veya kontrgarana başvurulmadığı hallerde dahi, garanti verenin rücu hakkı doğar. Örneğin, kontrgaranti sözleşmesinin geçersiz olması veya kontrgaranın aciz durumunda olması hallerinde, kontrgarantiye dayalı olarak asıl borçluya rücu imkânı olmayacaktır⁶⁹. Bu hallerde, garanti verenin, hakkaniyet gereği, eksik teselsül (BK. m. 51), vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca, üçüncü kişiye karşı rücu hakkı doğacaktır.

Garanti veren, borcu ödeyince, üçüncü kişinin borcu sona ermektedir. Garanti alanın, garanti verene ve üçüncü kişiye karşı olan talepleri, aynı menfaatin tatmin edilmesi ile ilgili olup, aynı niteliktedir⁷⁰. Garanti veren ödeme yapınca, alacaklının asıl borçludan talep hakkı sona erer. Böylece asıl borçlu ödeme yapmadığı halde, borcundan kurtulmaktadır. Bu durum, garanti verene, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir talep hakkı verir⁷¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.4.1973 gün ve E. 1124 K. 1769 sayılı kararında; *"...gerçekten KF' ye teminat mektubunun verildiği ve bundan mütevellit banka ile arasında hukuki ilişki ispat edilememiş ise de, S.bank ile KF arasında satış akdinin mevcudiyeti halinde bedelin... bankası tarafından ödenmesi banka yönünden vekaletsiz tasarruf niteliği taşır. Bu*

⁶⁸ Tandoğan, **Borçlar Özel 2**, 881.

⁶⁹ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 361.

⁷⁰ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 362.

⁷¹ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 362. Buna karşılık garanti verenin kendi borcunu ödemesi nedeniyle, asıl borçlunun alacaklıya olan borcunun aynen devam ettiği, hatta alacaklının asıl borçludan olan alacağını garanti verene temlik edeceği görüşü kabul edilirse, sebepsiz zenginleşmeden söz edilemeyecektir. (Reisoğlu, **Garanti**, s. 164, dn. 13' te adı geçen yazarlar.)

itibarla satışa ait faturanın, KF' ye tebliğ edilip edilmediğinin Türk Ticaret Kanununun 23. maddesi hükümleri de göz önünde tutularak incelenmesi, keyfiyetin sübutu halinde Borçlar Kanununun 410 ve müteakip maddeleri hükümleri gereğince karar verilmesi, satışın başkasına yapıldığı sabit olduğu takdirde davanın husumet yönünden red olunması iktiza ederken yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır...” denilmektedir⁷². Burada, garanti verenin, üçüncü kişiye Borçlar Kanunu’nun 410. ve takip eden maddeleri uyarınca rücu edebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yüce’ ye göre; garanti verenle üçüncü kişi arasında herhangi bir borç ilişkisi olmadığı ve üçüncü kişinin, garanti verenin akdettiği sözleşmeye rızası bulunmadığı takdirde, garanti verenin yaptığı ödemeye bağlı olarak üçüncü kişiye rücu etmesi düşünülemez⁷³.

Üçüncü kişinin garanti alanla arasında bir borç ilişkisi bulunduğu durumlarda konu daha karmaşıktır. Yüce’ ye göre; bu durumda asıl belirleyici olan nokta üçüncü kişinin garanti alana karşı ne ile borçlu olduğudur⁷⁴. Üçüncü kişi ile garanti verenin borçlarının çakışıp çakışmadığı hususu, bu açıdan önemlidir.

Garanti sözleşmesi kurulurken, karşılığında kontrgaranti alınmışsa ve kontrgaran tarafından teminat olarak kefalet de sağlanmış ise; garanti veren, kontrgarantiyi imzalayan kefile de başvurabilecektir. Örneğin; teminat mektubu düzenleyen banka, kontrgarantiyi imzalayan müteselsil kefil hakkında alacak davası açabileceği gibi, ödeme emri de gönderebilir⁷⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.11.1997 tarihli ve E. 19–667 K. 905 sayılı kararında; “...davaya konu teminat mektuplarının takip tarihi

⁷² Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 364.

⁷³ Yüce, s. 152 – 153.

⁷⁴ Yüce, s. 153.

⁷⁵ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 366.

itibariyle nakde çevrilmediği tartışmasızdır. Davadan sonra söz konusu teminat mektupları irad kaydedilmiştir. Bu nedenle davacı alacaklının icra takibi tarihi itibariyle muaccel bir alacağı bulunmadığından, bu evrede icra takibine girişmekte haklı olduğu söylenemez ise de, davacı harcını yatırmak suretiyle varlığını iddia ettiği alacağın tahsilini sağlamak amacıyla bu davayı açtığına göre, Anayasa'nın 141/son maddesinde belirtilen usul ekonomisi de gözönüne alınarak davaya alacak davası olarak devam etmek gerekirken bu hususun gözardı edilerek direnme kararı verilmesi Usul ve Yasaya aykırıdır...” denilmektedir⁷⁶. Burada banka kefile ödeme emri yollamış ve kefilin itirazı üzerine de itirazın iptali davası açmıştır. Hukuk Genel Kurulu tarafından, açılan itirazın iptali davasına alacak davası olarak devam edilmesi gerektiği belirtilmek suretiyle, garanti verenin (bankanın) kefile rücu edebileceği anlaşılmaktadır.

Garanti verenin elinde kontrgaranti bulunmadığı hallerde durum ne olacaktır? Temel ilişkideki borçluya karşı, eksik teselsül, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak rücu hakkının kullanılması gerektiğini savunduğumuz gibi; kefil yönünden de aynı sonuç ortaya çıkmalı mıdır?

Garanti verenin ödeme yapması halinde, temel ilişkideki borçlu borcundan kurtulurken, kefilleri de kefalet borcundan kurtulacaktır. Kanımca, garanti verenin temel ilişkideki borçluya karşı kontrgaranti dışında rücu hakkı başlığı altında değindiğimiz gerekçelerle, kefile de rücu edebilmesi gerekmektedir.

⁷⁶ Reisoğlu, **Kontrgaranti**, s. 366.

II. İPOTEKTE RÜCU İLİŞKİLERİ

A. GENEL OLARAK İPOTEK

İpotek, birinci bölümde de belirtildiği üzere, taşınmaz rehni türlerinden biridir. Medeni Kanun'un 881 ila 897. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler arasında düzenlenmeyen ve ipoteği ilgilendiren hususlar bakımından, Medeni Kanun'unun 850 ila 880. maddelerinde yer alan, taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler uygulanır⁷⁷.

1. İpotek Kavramı, Hukuki Niteliği ve Özellikleri

a. İpotek Kavramı

İpotek, kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir ayni haktır⁷⁸. Kişisel bir alacağı güvence altına alma amacını güden, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı ayni hak olarak da tanımlanmaktadır⁷⁹.

⁷⁷ Haluk Burcuoğlu, **Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar**, İstanbul, 1991, s. 1.

⁷⁸ Mustafa Topaloğlu - Yıldırım Beyazıt Önal, **İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku, Mortgage (Tutsat)**, Karahan Kitabevi, Adana, 2007, s. 317; Yar. 14. HD 26.1.2006 E. 05/10678 K. 06/330. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁹ Ali Alp, **İpotek Kredileri ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Yoluyla Türk Konut Finansman Sorununun Çözümünde Bir Model Önerisi**, Ankara, 1996, s. 55; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku**, C. 3, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, Konya, 2001, s. 179; Carl Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, C. 2, Çev. İ. Hakkı Karafakı, Ankara, 1946, s. 631; Ferit H. Saymen - Halit K.Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1963, s. 570; Kemal T. Gürsoy - Fikret Eren - Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 1984, s. 1032; Bülent Davran, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1972, s. 45.

Taşınmaz rehninin temel fonksiyonu, alacağın taşınmaz mal ile teminat altına alınmasıdır⁸⁰. Diğer bir anlatımla, ipotek, kişisel hak niteliği taşıyan alacağın tahsilini teminat altına alır. İpoteğin, diğer taşınmaz rehni türlerinden farklı olarak, taşınmazın değerini tedavül ettirme gibi bir amacı bulunmamaktadır⁸¹. Bu nedenle kıymetli evraka bağlanamaz.

Borçlu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olması gerekli değildir. Bir kişi, başkasının borcu için de, taşınmazını ipotek ile sınırlandırabilir. Nitekim ipotekte rücu hakkının doğabilmesi için taşınmaz maliki ile asıl borçlunun farklı kişiler olması gerekmektedir.

Medeni Kanun'un 881. maddesi uyarınca; şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacak, hatta ileride doğacak veya doğması yalnız imkân dâhilinde olan alacaklar dahi ipotek ile güvence altına alınabilir⁸². Bir yapma veya yapmama borcu için de ipotek tesis edilebileceği gibi, alacağın kıymetli evraktan doğmuş olması da mümkündür⁸³.

b. Hukuki Niteliği

İpotek, sınırlı bir ayni haktır. Mutlak bir haktır. Herkese karşı ileri sürülebilir ve belirli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz. Ayni hak olduğu için, üzerinde kurulu olduğu taşınmazın başkalarına devrinden ve taşınmaz üzerinde kurulan diğer sınırlamalardan etkilenmez. (İİK. M. 113/1) İpoteğin kurulmasından sonra taşınmaz üzerinde mülkiyeti kazanan veya bir ayni hak iktisap eden üçüncü kişiler, ipoteğin kendilerine karşı ileri sürülmesine katlanmak zorundadır. İpotekli taşınmaz malikinin ölümü de

⁸⁰ Sümer Altay – Ali Eskiocak, **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni**, İstanbul, 2007, s. 168.

⁸¹ Y. Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, İstanbul, 2005, s. 5; Altay – Eskiocak, s. 168.

⁸² Jale Akipek; **Türk Eşya Hukuku**, C. 3, Ankara, 1997, s. 2264; Şener, s. 6.

⁸³ Şeref Ertaş; **Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2005, s. 529.

ipoteğin varlığına etki etmez. Bu durumda ipotek, üzerine kayıtlı olduğu taşınmazla birlikte ölenin mirasçılarına geçer.

Sınırlı bir aynı hak olan ipotek, hak sahibine sadece alacağı kendisine vadesinde ödenmediği zaman üzerinde kurulu olduğu taşınmazı sattırma ve alacağını satış değerinden öncelikli olarak elde etme yetkisi verir. Bunun dışında hak sahibinin taşınmazı kullanma veya taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteme hakkı yoktur. Bu nedenle, alacağın zamanında ödenmemesi halinde mülkiyetin alacaklıya geçeceğine dair yapılan anlaşmalar da önem taşımaz⁸⁴.

İpotek, bir alacağın teminine yaraması ve varlığı bu alacağın varlığına bağlı olması nedeniyle ferî nitelik taşır⁸⁵. Bu nedenle, alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi, ipoteğin de kendiliğinden sona ermesine yol açar. Alacak sona erdikten sonra, tapu kütüğünde görülen ipotek sadece şekli niteliklidir. Alacak usulüne uygun bir şekilde üçüncü kişiye temlik edildiğinde, ipotek de yeni alacaklıya geçer. Bunun için tapu sicilinde ipoteğin devrine yönelik ayrı bir işlem yapmaya ve borçlunun rızasını almaya gerek yoktur⁸⁶.

İpoteğin herkese karşı ileri sürülebilir olması, ipotek alacaklısına alacağını öncelikle alma hakkı verir. Yani bir taşınmaz üzerinde ipotek hakkına sahip olan alacaklı, ipoteğe konu olan taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, satış bedelinden o taşınmaz malikinin diğer tüm alacaklılarından önce alacağını elde eder. İpoteğin bu özelliği onu, yine bir alacağı güvence altına alma amacı taşıyan kefalet ve garanti sözleşmelerinden ayırır.

⁸⁴ Şener, s. 7.

⁸⁵ Yeşim Gülekli, **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı** (Türk Medeni Kanunu 766 – 790 Maddelerine İlişkin İtihatlar İle), İstanbul, 1992, s. 1; Şener, s. 8.

⁸⁶ Şener, s. 8; Bülent Köprülü – Selim Kaneti; **Sınırlı Aynı Haklar**, 2. Bası, İstanbul, 1982–1983, s. 378.

İpotek belli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz. Medeni Kanun'un 864. maddesinde belirtildiği üzere, ipotek devam ettiği sürece, kişisel bir hak olan alacak hakkı da zamanaşımından etkilenmez.

İpotek tesisi için rehnedilecek taşınmaz maliki ile alacaklı arasında bir anlaşmanın olması ve Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesi uyarınca bunun tapu siciline tescil edilmesi gerekir. İpotek tesisinden amaç, bir alacağın teminat altına alınması, bunun ipotek konusu taşınmaz değerinden sağlanmasıdır. İpotek, kişisel bir borç için veya üçüncü bir kişinin borcunu taahhüt için kullanılabileceği gibi, bu borcun ipoteğin tesisi sırasında mevcut olması da gerekmez.

c. Özellikleri

(1) İpoteğin Alacağa Bağlı Bir Hak Olması

İpotek, kişisel bir alacağı temin etmesi nedeniyle, alacağa bağlı, yani ferî nitelikli bir haktır. Alacak ile ipotek arasında hukuki bir ilişki vardır ve ipoteğin varlığı, temin ettiği alacağın varlığına bağlıdır⁸⁷. Alacağın geçersizliği veya sona ermesi, onu temin eden ipoteğin de geçersizliğine veya sona ermesine yol açar.

İpotek, hem kuruluşu hem de varlığını sürdürmesi bakımından ferî nitelikli bir haktır. Alacağın hukuksal durumundaki değişiklikler doğrudan doğruya ipoteği de etkiler. Alacağın temlikî halinde ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer; sona ermesi halinde ipotek de sona erer. Tapuya tescil edilmiş olsa dahi alacağın varlığı hakkında bir karine oluşturmaması, ipoteğin ferî nitelikli bir hak olmasının diğer bir sonucudur.

⁸⁷ Şener, s. 9; Akipek, s. 226; Köprülü –Kaneti, s. 377; Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku – Ek Fasikül**, İÜHF Kütüphanesi, İstanbul, 2002, s. 1 (Eşya Ek Fasikül); Topaloğlu – Önal, **Mortgage**, s. 318 vd.

(2) İpoteğin Borçlunun Sorumluluğunu Sona Erdirmemesi

İpotek, aynı bir teminat olması nedeniyle, alacağı taşınmazın değeri üzerinden temin eder. İpoteğin bu aynı teminat fonksiyonu bulursa da, borçlu borcundan şahsen sorumlu olmaya devam eder. Borçlu, alacaklıya karşı, hem ipotekli taşınmazın değeri üzerinden hem de malvarlığının tamamı üzerinden sorumludur⁸⁸.

İpotekle temin edilen alacağın borçlusu borcunu ödemezse, alacaklı öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunur. Doğrudan doğruya borçlunun şahsi sorumluluğuna dayanarak iflas veya haciz yoluyla takibe girişemez. (İİK. m. 45) Alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen değerden alacağının tamamını temin edemezse, ancak o zaman kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir. Fakat bu durumda alacaklının eksik kalan değer üzerinde bir aynı hakkı yoktur. Alacaklının eksik kalan alacağı, adi alacak olarak kalır ve alacaklının borçlunun diğer alacaklılarına karşı da bir önceliği bulunmaz⁸⁹.

(3) İpoteğin Kurulmasında Borçlu İle Malikin Aynı Kişi Olmasının Zorunlu Olmaması

Bir taşınmazın maliki, şahsen borçlu olmadığı bir alacak için, taşınmazı üzerinde ipotek kurabilir. Bu husus, Türk Medeni Kanunu'nun 881. maddesinde "*ipoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez*" şeklinde ifade edilmiştir. Borçlu ile malikin aynı kişi olmaması, başlangıçta, ipoteğin başka bir kişinin borcu için kurması halinden kaynaklanır. Bu durum, ipotekli taşınmazın rehinle yüklü olarak el

⁸⁸ Şener, s. 14; Ayan, s. S.199; Akipek, s. 228; Köprülü – Kaneti, s. 300.

⁸⁹ Yar. 19. HD 21.5.1996 E. 2974 K. 4977. (Şener, s. 14)

değiştirmesi veya borcun nakledilmesi hallerinde olduğu gibi sonradan da ortaya ıkabilir⁹⁰.

Borçlu ile malikin aynı kişi olmadığı hallerde malikin sorumluluğu, sınırlı sorumluluktur⁹¹. Yani malik, sadece taşınmazın satılıp paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. Kişisel sorumluluk, temel borç ilişkisindeki borçluya aittir. İpotek alacaklısı, alacağının tamamını satış bedelinden elde edemezse, kalan kısım için kişisel sorumluluğu bulunan asıl borçluya başvurmak zorundadır.

İpoteğin kurulmasında borçlu ile malikin aynı kişi olmamasının sonuçları, şu şekilde sayılabilir:

- i. Alacağın muaccel olmasının ihbara bağlı olduğu hallerde ihbar borçluyla birlikte malike de yapılmalıdır.
- ii. Ödeme veya icra emri, borçluyla birlikte malike de gönderilmelidir.
- iii. Malik, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeme yetkisine sahiptir.
- iv. Yeni malik, taşınmazı rehin yükünden kurtarma hakkına sahiptir.

2. İpotek ile Teminat Altına Alınan Alacak

Bir alacağın ipotek ile teminat altına alınması için; mevcut ya da doğması kesin veya muhtemel olması gerekir⁹². Bu husus, Türk Medeni Kanunu'nun 881. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir:

⁹⁰ Şener, s. 14.

⁹¹ Şener, s. 14.

⁹² Yar. 14. HD 26.1.2006 E. 05/10678 K. 06/330. (Kazancı)

“Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.” Miktarı belli olmayan veya değişebilen alacaklar üzerinde de ipotek kurulması mümkündür. (TMK. m. 882)

İpotek, miktarı Türk parası ile gösterilen alacak için kurulabileceği gibi; yabancı para üzerinden de kurulabilir. Alacak miktarının belli olmaması halinde, alacaklının tüm taleplerini karşılayacak şekilde taşınmazın teminat altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir. Yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi için, teminat altına alınacak alacağın yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredi alacağı olması gerekir. (MK. m. 851) Taraflar, kural olarak, faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. (MK. m. 852)

3. Teminatın Korunmasına İlişkin Önlemler

İpotek, alacaklının ipotekli taşınmaz değerinden alacağını elde etmesine olanak sağlayan bir ayni teminat içerir. Bu nedenle ipoteğin sınırlı ayni hak olarak tek işlevi ipotekli taşınmazın paraya çevrilerek değerinden alacaklının tatmin edilmesini sağlamaktır. Burada, ipoteğin içerdiği teminatın taşınmazın satılarak paraya çevrilmesi anına kadar korunmasında, ipotek alacaklısının hukuki yararı vardır. Zira taşınmazın paraya çevrilmesinden önceki süreçte taşınmazın değerinde eksilme meydana gelmesi, alacaklının alacağını tam olarak elde edememesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle yasa koyucu alacaklının teminatını koruyucu önlemler alınmasını gerekli görmüştür.

a. Teminatın Değerinin Malikin Kusuru İle Azalması

Türk Medeni Kanunu'nun 865. maddesi uyarınca; *“Malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir.*

Alacaklıya gerekli önlemleri almak üzere, hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir.

Alacaklı, önlem için yapmış olduğu giderleri malikten isteyebilir ve bu alacakları için taşınmaz üzerinde, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur.”

Malikin kusuru yüzünden rehinli taşınmazın değeri azalıyorsa veya azalma tehlikesi varsa, alacaklı gereken önlemlerin, borçlu tarafından alınması ve gerekli uyarıların yapılması için hâkime başvurabilir⁹³. Alacaklı, ayrıca hâkimden, malikin bu davranışlarının yasaklanmasını da isteyebilir⁹⁴.

“Güvence, eski hale getirme, kısmi ödeme isteme” başlığı altında düzenlenen Türk Medeni Kanunu'nun 866. maddesi uyarınca; *“Rehinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse alacaklı, alacağı için başka güvence göstermesini veya rehinli taşınmazın eski hale getirilmesini borçludan isteyebilir.*

Alacaklı, rehinli taşınmazın değerinin düşmesi tehlikesinin mevcut olması halinde de güvence isteyebilir.

⁹³ Ertaş, s. 523.

⁹⁴ Ertaş, s. 523.

Yeterli güvence hâkim tarafından belirlenen süre içinde verilmediği takdirde alacaklı, güvence eksiğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir.”

Rehinli taşınmazın değerini azaltıcı bir fiil henüz başlamamış olmakla birlikte, başlama tehlikesi varsa veya fiil başlamış devam ediyorsa, rehinli alacaklı, fiili işleyen malik veya üçüncü şahsa karşı men davası da açabilir⁹⁵. Ayrıca bu hallerde alacaklının, borçludan ek bir teminatın gösterilmesini de talep hakkı bulunmaktadır⁹⁶.

b. Teminatın Değerinin Malikin Kusuru Olmaksızın Azalması

Türk Medeni Kanunu'nun 867. maddesi uyarınca; *“Değer düşmesi malikin kusuru olmadan meydana gelmişse alacaklı, ancak maliki zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını isteyebilir.*

Bununla birlikte alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Alacaklı, bu amaçla yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur. Malik, bu masraflardan kişisel olarak sorumlu değildir.”

⁹⁵ Ertaş, s. 524.

⁹⁶ Ertaş, s. 524.

B. İPOTEKTE RÜCU

1. Genel Olarak

Bir teminat sözleşmesi türü olan ipoteğin, kefalet ve garanti sözleşmelerinden farkı; kefalet ve garantinin kişisel, ipoteğin ise ayni teminat olmasıdır. İpotek; alacağı, üzerinde kurulu olduğu taşınmaz ve tapu kütüğünde kayıtlı ipotek miktarı ile sınırlı olarak teminat altına alır. İpotekli taşınmaz malikinin ipotekten dolayı kişisel sorumluluğu söz konusu değildir. İpotekli alacaklı, alacağını alamadığında, ipotekli taşınmazı paraya çevirerek alacağını elde etme yetkisine sahip olur.

Rücu hakkı; alacaklıya ödeme yapan kişinin, yaptığı ödemeyi, o ödemedenden sorumlu bulunan başka kişi ya da kişilerden isteme yetkisi verir. İpotekte rücu hakkının doğabilmesi için, başvurulabilecek, sorumlu başka bir kişi daha bulunmalıdır. İpoteğin temin ettiği borcu ödemedenden sorumlu birden fazla kişi bulunmalıdır ki; ödeme yaparak taşınmazı ipotekten kurtaran kişinin bir başkasına ya da başkalarına karşı rücu hakkı doğabilsin.

Kanun koyucu ipotekte rücu sorununu açıkça düzenlememiştir. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesinde, borçtan şahsen sorumlu bulunmayan ipotekli taşınmaz malikinin, alacaklıya ödeme yapması halinde, alacağın malike geçeceğinden söz edilmektedir. Bu, ikinci fıkrada *“alacak, borcu ödeyen malike geçer”* şeklinde ifade edilmiştir. Burada halefiyetin düzenlendiği kuşkusuzdur.

Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesinden hareketle; borçtan kişisel olarak sorumlu bulunmayan ipotekli taşınmaz malikinin, asıl borçluya karşı, halefiyete dayalı rücu hakkının bulunduğunu söylemek mümkündür. Acaba TMK. m. 884 hükmü dışında, ipotek bakımından rücu hakkının varlığından söz edilebilir mi?

Rücu hakkının varlığı için, ödeme yapan kişinin, yaptığı ödemeyi talep edebileceği başka kişi ya da kişiler bulunmalıdır. Diyelim ki, ipotek ile temin edilen alacak için alacaklı birden fazla kişiye başvurma imkânına sahip olsun. O kişilerden yalnızca biri ya da birkaçı alacaklıya ödeme yapmış olsun. Ödeme yapan kişi ya da kişiler, o borçtan sorumlu bulunan diğer borçlu ya da borçlulara başvuramayacak mıdır? Kanımca, bu konuda açık bir yasa hükmü bulunmasa bile, diğer borçluları alacaklıya ödeme yapmaktan kurtaran kişilerin, kalan borçlulara rücu edebilmesi gerekir.

2. İpotekte Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

İpotekte rücu hakkının hukuki niteliği, kefalet ve garanti sözleşmelerinde rücu hakkı gibi, tazminat niteliğinde kabul edilmelidir. Her ne kadar ipotek sınırlı bir ayni hak olsa da, ipotekte rücu, taşınmazı ipotekten kurtaran malikin asıl borçluya yönelttiği tazminat niteliğinde bir alacak hakkıdır.

3. İpotekte Rücu Hakkının Kapsamı

a. Alacağı Teminat Altına Alan İpoteğin Taşınmaz Yönünden Kapsamı

(1) Genel Olarak

İpoteğin taşınmaz yönünden kapsamının belirlenmesi, hem taşınmaz maliki hem de ipotekli alacaklı açısından önemlidir. Çünkü ipotekli alacaklı, borcun zamanında ödenmemesi halinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ipotekli taşınmazı sattırarak, alacağını satış bedelinden elde edecektir⁹⁷.

⁹⁷ Gülekli, s. 1.

İpoteğin konusu, üzerinde ipotek kurulan taşınmazdır. Ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde ipotek kurulabilir. (TMK. m. 853) Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile Kat Mülkiyeti Kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz sayılır. (TMK. m. 704)

İpoteğin teminat fonksiyonu; taşınmaz yönünden kapsamı üzerinde etkilidir. Taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümlerde yer alan Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi uyarınca; *“Rehin, taşınmazı, bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*

Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununda yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.

Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.”

Söz konusu hükümden anlaşıldığı gibi, ipoteğin taşınmaz yönünden kapsamına; taşınmazın kendisi, eklentileri, bütünleyici parçaları, kira bedelleri ve kaim değerler girer. Tanımları kısaca aşağıdaki gibidir:

(2) Eklentiler

Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; *“eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.”* İpotek, aslın eklentilerini de kapsar ve ipoteğin sağladığı teminat, eklentileri de içerir.

TMK. m. 686.' da yapılan tanım uyarınca, eklentiden söz edebilmek için, objektif ve subjektif olmak üzere iki unsurun varlığı gerekir. Objektif unsur, asıl şeye sürekli olarak tahsis edilme ve onun kullanılmasında asıl şeyle birleştirilme, takma veya başka bir şekilde asıl şeye bir taşınır malın bağlı kılınması durumudur⁹⁸. Subjektif unsur ise; malikin tahsis iradesine veya yerel gelenkelere göre taşınmaza eklenen parçaların asıl mala özgülenmiş olmasıdır⁹⁹.

(3) Bütünleyici Parçalar

Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi, bütünleyici parça kavramını tanımlar. Buna göre; *“Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”*

Bu hüküm uyarınca, bütünleyici parçalar aslın mukadderatına tabidir. İpotek hakkının bütünleyici parçalara uzanması, bütünleyici parça niteliğinden; yani bunların hukuken zorunlu olarak asılla aynı statüde yer alarak onun hukuksal kaderini paylaşmasından kaynaklanır¹⁰⁰.

Bir taşınmazın bütünleyici parçaları, taşınmazdaki yapılar, bitkiler, kaynaklar ve taşınmaza bağlı doğal ürünlerdir. Bütünleyici parçaların ipotek kapsamı dışında kalacağı yönünde yapılacak bir sözleşme, ayni etkiden yoksundur¹⁰¹. İpoteğin kurulmasından sonra taşınmaza eklenen ve bütünleyici parça özelliğini kazanan unsurlar da ipotek kapsamına girer. Bununla birlikte, bütünleyici parçalar ipotekli taşınmazdan ayrıldıkları ve

⁹⁸ Altay –Eskiocak, s. 172; Gülekli, s. 11 vd.

⁹⁹ Altay –Eskiocak, s. 172; Gülekli, s. 11 vd.

¹⁰⁰ Gülekli, s. 4.

¹⁰¹ Altay –Eskiocak, s. 168.

bağımsız bir taşınır niteliğini kazandıkları takdirde ipotek kapsamından çıkarlar¹⁰². Bunlar eklenti olarak taşınmazla bağlantılarını sürdürdükleri takdirde eklenti statüsüne tabi olurlar. Doğal ürünler, taşınmazdan ayrılincaya kadar onun bütünleyici parçası niteliğindedir.

(4) Kira Bedelleri

Türk Medeni Kanunu'nun 863. maddesi uyarınca; *“Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.*

Rehin hakkı, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflas kararının ilanından sonra ileri sürülebilir.

Rehinli taşınmaz malikinin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuki işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir.” denilmektedir.

Taşınmaza ilişkin ipoteğin kira bedellerini kapsamamasından maksat, söz konusu rehin hakkının etki alanının genişlemesi ve kira bedellerine de uzaması değildir. Bu nedenle ipotek kendiliğinden kira bedellerini kapsamaz. İpoteğin taşınmaz yönünden kapsamına kira bedellerinin de dâhil edilmesi için, Türk Medeni Kanunu'nun 863. maddesindeki şartların gerçekleşmesi gerekir.

¹⁰² Altay –Eskiocak, s. 168; Gülekli, s. 8.

(5) Kaim Değerler (Sürrogatlar)

İpotekle yüklü taşınmazın çeşitli sebeplerle ortadan kalkan ya da azalan değerine karşılık, rehin veren malik yararına bir alacak hakkı doğabilir. Doktrinde bir görüşe göre; rehin hakkı, ancak açık bir yasa hükmünün varlığı halinde, kaim değerleri kapsar¹⁰³. Diğer bir görüş ise; taşınmazın değer eksilmesinin yerine geçen tüm kaim değerlerin, özel bir hükme gerek duyulmaksızın, teminatın kapsamına gireceğini kabul eder¹⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 879. maddesi ile önemli bir kaim değer niteliğini taşıyan sigorta tazminatı üzerinde rehin hakkının oluşacağı kabul edilmiştir. Menfaatler dengesi açısından, taşınmazın değerinin yerine kaim olan diğer sürrogatların da sigorta tazminatı ile aynı özelliği taşıdığı kuşkusuzdur¹⁰⁵. Bu nedenle kanunlarda uygulanacak başka bir hüküm bulunmadığı durumlarda 879. maddenin bütün kaim değerler hakkında kıyasen uygulanması gerekir.

b. İpotekte Rücu Hakkının Kapsamı

İpotekte rücu hakkının kapsamını, kefalette rücuda olduğu gibi, halefiyete dayalı olup olmamasına göre ayrı ayrı incelenmelidir. Çünkü halefiyete dayalı olan ve olmayan rücu haklarının sonuçları, halefiyetin halefe tanıdığı ayrıcalıktan dolayı birbirinden farklıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesi uyarınca; ipotekli taşınmaz maliki, kişisel olarak sorumlu olmadığı halde taşınmazı ipotekten kurtarır ise;

¹⁰³ Erol Cansel; **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C. 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967, s. 164.

¹⁰⁴ Altay –Eskiocak, s. 184; Köprülü –Kaneti, s. 273; Akipek, s. 173–174.

¹⁰⁵ Altay –Eskiocak, s. 185.

alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde onun haklarına halef olacaktır. Alacak, ferileri ve teminatlar ile birlikte halefe geçeceği için; rücu hakkı kapsamına, alacağın kendisi ile birlikte alacağa bağlı haklar ve teminatlar da girecektir. Bu bağlamda, ipotek tesisinden önce alacaklıya teminat olarak verilen kefaletler, garantiler, faiz ve alacağın diğer ferileri ve teminatlar da, 884. maddeye dayalı olarak, rücu hakkının kapsamına girer.

İpotekte rücu hakkı, halefiyet söz konusu olmaksızın da mümkündür. Bu durumda rücu hakkını doğuran sebep, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme veya Borçlar Kanununun 51. maddesi olacaktır. Kefilin halefiyete dayanmayan rücu hakkının kapsamı başlığı altında anlattıklarımız, ipotekte halefiyete dayalı olmayan rücu hakkının kapsamı hakkında da geçerlidir.

4. İpotekte Rücu Hakkının Şartları

a. Geçerli Bir Şekilde Kurulmuş İpoteğin Varlığı

Taşınmaz rehni, tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. (TMK. m. 856) Bir taşınmaz rehni türü olan ipoteğin kuruluşu da tescile bağlıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 882. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; tapu memuru alacaklının isteği üzerine, ona ipoteği gösteren bir belge verir. İpotek belgesi denilen bu belge, yalnızca tescilin yapıldığını ispat etmeye yarar; ancak kıymetli evrak niteliği taşımaz. Tescilden sonra alacaklının tapu memurundan aldığı ipotek belgesi, sadece tescilin yapıldığına ilişkin bir delil olduğundan, alacağın varlığı, miktarı veya geçerliliği yönünden bir delil

fonksiyonu görmez¹⁰⁶. Tescilin yapıldığının sözleşme üzerine yazılıp onaylanması da, ipotek belgesi yerine geçer.

b. Temel Borç İlişkisinin Geçerli Olması

İpoteğin etki doğurabilmesi, ferî niteliği gereğince, temin ettiği alacağın hukuken geçerli bir temel borç ilişkisinden doğmasına bağlıdır. İpotekte rücu hakkının doğması da, ipoteğin gerçerliliğine bağlı olduğuna göre, zincirleme olarak temel ilişkinin de geçerli olması gerekir. Temel borç ilişkisinin geçerliliği, ilişkinin niteliğine göre belirlenecektir. Temel borç ilişkisinin neden ibaret olduğunun tapu kütüğünde gösterilmesi gerekmez¹⁰⁷.

Eğer ipoteğe esas teşkil eden borç ilişkisi, emredici hukuk kurallarına aykırılık veya tarafların ehliyetsizliği nedeniyle geçersiz ise, rehin sözleşmesi ve buna dayanılarak yapılan tescil usulüne uygun yapılmış olsa bile, geçerli bir ipotek hakkı doğmuş olmaz¹⁰⁸. Geçerli bir ipotek hakkı doğmadıkça, ipotek ile ilgili hükümlerin uygulanması imkânı da olmayacaktır. Bu durumda, ipotekte rücu hakkının doğduğundan da söz edilemeyecektir.

c. İpotek İle Temin Edilen Alacağı Ödemedен Sorumlu Birden Fazla Kişinin Varlığı

İpotekle temin edilen alacağı ödemedен birden fazla kişinin sorumlu olduğu hallere ilişkin düzenlemeler, Türk Medeni Kanunu'nun 855 inci, 857 nci, 868 inci, 884 üncü, 888 inci ve 889 uncu maddelerinde yer almaktadır.

¹⁰⁶ Ertaş, s. 530.

¹⁰⁷ Ertaş, s. 530.

¹⁰⁸ Ertaş, s. 530.

Türk Medeni Kanunu madde 855, aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnini; madde 857, birden çok kişiye ait taşınmazın rehnini; madde 868, rehinli taşınmazın kısmen devrini; madde 884, asıl borçlu ile ipotekli taşınmaz malikinin farklı kişiler olması halini; madde 888, ipotekli taşınmazın devrini ve madde 889 da ipotekli taşınmazın bölünmesini düzenlemektedir.

İster ipotekli taşınmaza birden fazla kişinin malik olması hali olsun, ister ipotekli taşınmazın devri veya bölünmesiyle yahut başka bir nedenle taşınmaz maliki ile borçtan şahsen sorumlu olan kişi, farklı kişiler olsun; sayılan bu her bir durumda, ipotek ile temin edilen alacaktan sorumlu birden fazla kişi bulunmaktadır. Sorumlu birden fazla kişinin varlığı, ödeyenin diğerlerine rücu hakkının doğumu için gerekli bir şarttır.

d. Alacaklıya İpotekle Temin Edilen Alacağı Ödeme

Rücu hakkının doğumu için bir kişinin alacaklıya ödeme yapması gerektiği kuşkusuzdur. Zaten rücu hakkı da, ödeme yapanın, yaptığı ödeme için, diğer kişilere karşı yönelttiği bir başvuru, talep hakkıdır. Ödeme yapılmadıkça rücu hakkı doğmaz.

Rücu hakkının halefiyete dayalı olduğu hallerde, alacaklıya ödeme yapan kişinin, alacaklının haklarına halef olacağından söz edilmek suretiyle, ödeme unsuru açıkça belirtilmektedir. Ancak böyle bir ibare olmasa da, rücu hakkının ödeme yapan kişi hakkında doğacağı, hakkaniyet gereğidir.

5. Başkasının Borcu İçin İpotekte Rücu

a. Başkasının Borcu İçin İpotek Kavramı

Bir kişi, hatır veya kişisel bir menfaati için, maliki olduğu taşınmazı üzerinde bir başka kişi uğruna ipotek kurabilir¹⁰⁹. Bazen de, zaten ipotekle yüklü taşınmaz, malik tarafından sonradan başkasına devredilir¹¹⁰. Bu tür durumlarda, borçlu ile ipoteye katlanan taşınmaz maliki ayrı kişilerdir. Bu tür ipoteye, *üçüncü kişi ipotegi, yabancı ipotegi veya başkasının borcu için ipotek* denir.

b. Malikin Sorumluluğunun Kapsamı ve İpoteğin Önceliği

Borçlu ile ipotekli taşınmaz malikin farklı kişiler olması halinde, malikin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Malikin, eksikten ötürü rehin ötesi kişisel bir sorumluluğu yoktur¹¹¹.

Malikin, kefilin sahip olduğu gibi, önce borçlunun takip edilmesi gerektiği, kendisine ancak ikinci planda başvurulabileceği yolunda bir savunmada bulunmaya da hakkı yoktur¹¹². Tam tersine, önce ipoteğin paraya çevrilmesi ilkesinden hareketle, alacağın ipotekli taşınmazın paraya çevrilerek elde edilmesi önceliklidir.

¹⁰⁹ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 11.

¹¹⁰ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 11.

¹¹¹ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 11.

¹¹² Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 11.

c. Malikin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı

Başkasının borcu için ipotekte asıl önemli olan husus; malikin, Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesinden aldığı yetkiyle, borçlu yerine alacaklıya ödeme yaparak, taşınmazı ipotekten kurtarabilmesidir. Bu düzenleme, ipotekte rücu hakkına ilişkin kanunda yer alan tek hükümdür.

884. maddede; borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikin, alacaklıya ödeme yaparak ipoteği kaldırması sonucunda, alacak hakkının malike geçeceği, ifade edilmektedir.

“2. Borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı” başlığını taşıyan 884. madde gereğince; “Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir.

Alacak, borcu ödeyen malike geçer.”

Burada, alacak hakkının, ödeme yaparak asıl borçluyu borçtan kurtaran malike geçeceği belirtilmektedir. Bununla ifade edilmek istenen, malikin, ipotekle temin edilen alacak yönünden, alacaklıya halef olacağıdır¹¹³. Buna göre, kendi taşınmazını bir başka kişinin borcu için rehnedeki kişi, daha sonra taşınmazını rehinden kurtarmak için borcu ödeyebilir. Ödeme yapan malik, alacaklıya halef olacağı için, taşınmazı üzerindeki rehin hakkı sahibi de kendisi olacaktır¹¹⁴.

Alacak hakkının malike geçmesi, ona bu hakkı asıl borçludan talep etme yetkisi verir. Bu durumda, malik alacağı faiz, cezai şart gibi ferileri ile

¹¹³ A. Haydar Karahacıoğlu – M. Edip Doğrusöz – Mehmet Altın; **Türk Hukukunda Rehin**, s. 158, Ankara, 1996; Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 11.

¹¹⁴ Hüseyin Hatemi; **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, 1995, s. 63. (Eşya)

birlikte sahip olur ve kişisel borçluya geri dönüp başvurabilir¹¹⁵. Diğer bir anlatımla, rücu edebilir. Bununla birlikte, borçlu, eski alacaklısına karşı ileri sürebileceği savunmaları, yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir¹¹⁶.

Alacakla birlikte kefaletin de malike geçip geçmeyeceği konusunda Federal Mahkeme'nin görüşü, kefaletin korunması ilkesinden hareketle kefalet borcunun malike geçmeyeceği yönündedir¹¹⁷. Serozan' a göre de; rehinden sonra kefil olan, yani rehnin varlığına güvenen kefilin, bu halefiyet tehdidinin dışında tutulması hakkaniyet gereğidir¹¹⁸. Buna karşılık, rehin teminatı, kefalet teminatından sonra kurulmuşsa, bu kez kefil yerine rehin veren korunur ve rehin veren, halefiyet ayrıcalığı ile kefile başvurabilir¹¹⁹.

Asıl borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklı malikin taşınmazının satılması için icra takibi yapabilir. Ancak malik, taşınmazın satılmasına katlanmak zorunda değildir. Bu nedenle borçlunun bağlı olduğu koşullara göre borcu ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Malik, borç muaccel olmadan borcu ödeyemez¹²⁰. Borçlu borcu her zaman ödeyebiliyorsa; belli bir günde ödeyebiliyorsa ya da borç bir ihbarla muaccel olacaksa, borçlu ödeme yapabilecek olduğundan, malik de ödeme yapabilecektir¹²¹. Ancak, malik ipotek sözleşmesinde borçlunun ödeme koşullarına bağlı olmaksızın borcu ödeyerek taşınmazını ipotekten kurtarma hakkını saklı tutabilir¹²².

¹¹⁵ Karahacıoğlu – Doğrusöz – Altın, s. 158; Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 11.

¹¹⁶ Karahacıoğlu – Doğrusöz – Altın, s. 158.

¹¹⁷ Karahacıoğlu – Doğrusöz – Altın, s. 158.

¹¹⁸ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 12.

¹¹⁹ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 12.

¹²⁰ Karahacıoğlu – Doğrusöz – Altın, s. 157.

¹²¹ Karahacıoğlu – Doğrusöz – Altın, s. 157.

¹²² Karahacıoğlu – Doğrusöz – Altın, s. 157.

d. İpotekli Taşınmazın Devri

Değerini aşan bir borç için ipotek edilen bir taşınmazı satın alan yeni malik, borçtan kişisel olarak sorumlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, satın alma bedelini ödeyerek, taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Satış bedelinin düşük gösterilerek kötüye kullanılması riski bulunduğundan, ipotekten kurtarma hakkı, ancak alacaklılara altı ay önce yapılacak yazılı ihbarla kullanılabilir. Bu ihbara karşı da, alacaklılar, bir ay içinde ipotekli taşınmazın açık artırma yoluyla satışını isteyebilirler. Eğer açık artıma ile elde edilen bedel satış bedelinden fazla olursa, bu tutar ipotekten kurtarma bedeli sayılır ve alacaklılara dağıtılır¹²³. (TMK. m. 885)

İpotekli taşınmazın devri, uygulamada çoğu kez, taşınmazı devralacak olan alıcının, taşınmaz için satış parası ödeyecek yerde, malikin borcunu üstlenmesi şeklinde gerçekleşir¹²⁴. Bu amaçla ve bu şekilde devralınan taşınmazı ipotekten kurtaran yeni malikin, borçtan kişisel olarak sorumlu olan eski malike karşı bir rücu hakkının bulunmadığı açıktır. Çünkü o, üzerine devraldığı taşınmaz için eski malike bir satış bedeli ödememiş; taşınmazla birlikte ipotekle temin edilen alacağın borçlusu olmayı kabul etmiştir. Bu durumda, denkleştirilecek bir sorumluluk bulunmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 888. maddesi şu şekildedir:

“İpotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez.

Yeni malik borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur.”

¹²³ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 12.

¹²⁴ Serozan, **Eşya Ek Fasikül**, s. 12.

888. madde uyarınca, yeni malikin eski malike karşı bir rücu hakkı doğabilir mi? Bu hükümle, ipotekli bir taşınmazın devredilebileceği, bunun ipoteğin teminat fonksiyonunda bir değişiklik meydana getirmeyeceği ve yeni malikin borcu yüklenmesi halinde alacaklının bir yıl içinde önceki borçluya başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde bildirmediği takdirde, borçlunun borcundan kurtulacağından söz edilmektedir. Ancak hükümde yeni malikin önceki borçluya karşı rücu hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanımca, burada yeni malikin eski malike rücu hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, genel hükümler gereğince, rücu hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Çünkü sorumlulukların denkleştirilmesi ihtiyacının doğduğu her halde, genel rücu normu kabul edilen BK. m. 51 uyarınca rücu hakkı doğacaktır. 51. madde dışında da, şartları taşıdığı takdirde, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca rücu hakkının doğacağını kabul etmek gerekir.

6. İpotekle Temin Edilen Alacaktan Birden Fazla Kişinin Sorumlu Olduğu Diğer Hallerde Rücu

a. Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmaz Üzerinde İpotek Kurulması

Aynı alacağın birden fazla taşınmazla teminat altına alınması, Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu imkân, toplu rehin tesisi şeklinde taşınmaz üzerinde rehin yükü dağıtılmaksızın; yani her bir taşınmaz üzerine alacağın tümü için rehin kurulması şeklinde olabileceği gibi, rehnedilecek taşınmazlara rehin yükünün dağıtılması şeklinde de

olabilir¹²⁵.

(1) Toplu İpotek Tesis Suretiyle Aynı Alacağın Birden Fazla Taşınmazla Temin Edilmesi

Eğer bir taşınmaz alacağın tamamını temin ediyorsa, bu durumda toplu (kollektif) rehin söz konusudur. Toplu rehin tesisi için, taşınmazların aynı malike ait olması ya da rehinle temin edilen borçtan sorumlu olanların aralarındaki hukuki ilişkinin müteselsil borç şeklinde olması gerekir. İcra müdürü, toplu rehinle temin edilen alacak karşılanıncaya kadar taşınmazların satışına devam eder. Hangi taşınmazın paraya çevrileceğini icra müdürü belirler¹²⁶. Rehinli alacaklı bir veya birkaç taşınmazın satışı sonucunda alacağının tümünü elde ettiği takdirde, diğer taşınmazların satışı söz konusu olmaz¹²⁷. Alacaklı, taşınmazların hangisi paraya çevrilirse çevrilsin, elde edilen miktardan alacağının tamamını alır¹²⁸. Çünkü taşınmazların her biri rehin yükünün tamamı ile sınırlandırılmıştır¹²⁹.

Taşınmazların aynı malike ait olması ve malikin borçtan aynı zamanda kişisel olarak sorumlu olması halinde rücu hakkı bulunmaz. Çünkü ipotekli taşınmazların maliki, zaten borçtan kişisel olarak sorumludur. Bir başka kişi yerine ödeme yapmamıştır. Bu durumda, denkleştirilmesi gereken bir sorumluluk da bulunmamaktadır.

Rücu hakkı, ipotekli taşınmazlar üzerinde birden fazla kişinin malik olması ve borçtan müteselsilen sorumlu olmaları halinde gündeme gelecektir. İşte bu gibi hallerde, sorumlu kişilerden birinin ödeme yapması halindediğer sorumlu kişilere rücu hakkı doğacak mıdır? Kanımca, her ne kadar bu konuda açık bir kanuni düzenleme bulunmasa da, Borçlar

¹²⁵ Altay-Eskiocak, s. 20.

¹²⁶ Akipek, s. 196; Köprülü – Kaneti, s. 296; Altay – Eskiocak, s. 21.

¹²⁷ Altay – Eskiocak, s. 21.

¹²⁸ Altay – Eskiocak, s. 21.

¹²⁹ Akipek, s. 196; Köprülü – Kaneti, s. 291.

Kanunu'nun 146 ve 147. maddeleri gereğince, halefiyete dayalı bir rücu hakkının bulunduğu kabulü gerekir.

(2) Alacağın Rehin Yükünün Paylaştırılması Suretiyle Birden Çok Taşınmazla Temin Edilmesi

Aynı alacak, rehin yükünün birden fazla taşınmaz arasında paylaştırılması suretiyle de temin edilebilir. Bunun için, toplu ipotek yönünden, Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinde yer alan şartların bulunmaması ya da bulunsa bile, tarafların rehin yükünün taşınmazlar arasında paylaştırılması konusunda aralarında sözleşme yapmış olmaları gerekir.

Bu durumda, alacak bölünmemekte, rehin yükü taşınmazlar arasında paylaştırılmaktadır. Her bir taşınmazdan satış sonucunda elde edilecek verim, o taşınmaz üzerindeki rehin yüküyle sınırlıdır. Örneğin, belli bir taşınmaz, üzerindeki rehin yükünden fazla bir satış bedeli ile satıldığı takdirde, bu fazla kısım alacaklıya ödenmeyecek, malike ait olacaktır¹³⁰. Bu bağlamda, taşınmazlardan birinden rehin yükünden yüksek, bir başkasından rehin yükünden az bir verim sağlandığı takdirde, alacaklıya bunların toplamı, alacak tamamlanıncaya kadar ödenmeyecek, her bir taşınmaz, üzerindeki rehin yükü tutarı ile işleme tabi tutulacaktır¹³¹.

Rehin yükünün taşınmazlar arasında paylaştırılması, taraflar arasındaki sözleşmeye göre gerçekleştirilir. Böyle bir sözleşme yapılmadığı takdirde, tapu memuru taşınmazların değerini esas alarak rehin yükünün taşınmazlar arasında dağıtımını sağlayacaktır.

¹³⁰ Altay – Eskiocak, s. 22.

¹³¹ Altay – Eskiocak, s. 22.

Rehin yükünün paylaştırılmasında, her bir taşınmaz üzerinde bağımsız olarak rehin kurulduğundan, aynı alacak için çeşitli taşınmazlar üzerinde birden fazla rehin tesisi söz konusu olmaktadır¹³². Ayrıca her bir rehnin, alacağı ne miktar ile temin ettiği, malikler arasındaki sözleşmede bellidir. Buna göre, maliklerin, sözleşmede belirtilen miktardan fazlasını ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanımca, kendi üzerine düşenden fazlasını ödemek zorunluluğu olmadığı için, bu tür rehinlerde ödeme yapan malikin diğer maliklere karşı rücu hakkı da bulunmamaktadır.

b. Paylı Mülkiyete veya Elbirliği ile Mülkiyete Tabi Taşınmazlar Üzerinde Kurulu İpotekte Rücu

Türk Medeni Kanunu'nun 857. maddesi uyarınca; *“Paylı mülkiyette paydaş kendi payını rehnedebilir.*

Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler.

Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz, ancak bütün olarak ve maliklerin tamamı adına rehnolunabilir.”

857. madde, paylı mülkiyete ve elbirliği ile mülkiyete tabi taşınmazların rehnine ilişkin bir düzenlemedir. Paylı mülkiyet, birden çok kişinin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları demektir. (TMK. m. 688 / f.1) Paylı mülkiyette, her paydaş, kendi payı üzerinde malik olma hak ve yükümlülüğüne sahip olduğu için, kendi payını diğerlerinden bağımsız olarak rehnedebilir¹³³. Bununla birlikte, bir pay üzerinde rehin hakkı kurulmuş ise, paydaşlar, artık taşınmazın tamamı üzerinde rehin hakkı kuramazlar.

¹³² Akipek, s. 194 – 195; Köprülü – Kaneti, s. 295.

¹³³ Ertaş, s. 252-253.

Elbirliği ile mülkiyet ise, bir malın tamamına birlikte malik olanların mülkiyetidir. Bu tür mülkiyette ortakların belli payları yoktur, herbirinin hakkı malın tamamına yöneliktir.

Her iki halde de, bir mal üzerinde birden fazla kişinin hak sahipliği söz konusudur. O halde, paylı mülkiyete ya da elbirliği ile mülkiyete tabi bir taşınmaz üzerinde kurulu olan ipotek yükü; bu kişilerden yalnızca biri tarafından alacaklıya ödeme yapılmak suretiyle taşınmazdan kurtarılırsa, ödeme yapan kişinin diğer paydaşlara ya da elbirliği ile malik olanlara rücu hakkı doğacak mıdır?

Rücu hakkı, sorumluluğun denkleştirilmesi ve nihai olarak sona erdirilmesi esasına dayanan bir haktır. Bir borçtan hangi sebeple olursa olsun, birden fazla kişi sorumlu ise ve borç aralarından yalnızca biri tarafından ödenmiş ise, ödeme yapan kişinin diğerlerine rücu hakkının bulunması hakkaniyet gereğidir.

Kanımca, bir borçtan sorumlu bulunan birden fazla kişinin varlığı bulunan tüm hallerde olduğu gibi, paylı mülkiyete ya da elbirliği ile mülkiyete tabi bir taşınmazı yalnızca bir paydaş ya da elbirliği ile malikin ödeme yaparak ipotek yükünden kurtarması halinde; lehine pasifini azalttığı diğer maliklere de rücu edebilmesi gerekir.

C. AYNI ALACAĞIN KEFALET VE İPOTEKLE TEMİN EDİLMESİ HALİNDE RÜCU İLİŞKİLERİ

Aynı alacak, hem kefalet hem de ipotekle teminat altına alınmış ise, rücu hakkında öncelik kime ait olacaktır? Kanun, bu konuda bir düzenleme içermemektedir. Teminat verenlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde öncelik sırasının kanunda ele alınmayışını nedeniyle, kefile ve ipotekli taşınmaz

malikine tanınan kanuni halefiyet hükümleri çatışmakta ve sorunun çözümü güçleşmektedir. Burada Türk Medeni Kanunu'nun birinci maddesi¹³⁴ dikkate alınarak bir çözüme varmak gerekir.

İpotekli taşınmaz malikinin kanuni halefiyete dayalı rücu hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesi uyarınca başkası için ipotekte söz konusudur. Kefaletten önce veya sonra, kendi taşınmazı üzerinde ipotek veren kişinin, yani asıl borçlunun kefile rücu edemeyeceği açıktır. Çünkü borçtan kişisel olarak sorumlu kişi, zaten kendisidir. Hiç kimse, kendi borcu için ödeme yapması üzerine teminat veren diğer kişilere rücu edemez.

Kefilin kanuni halefiyet dayalı rücu hakkı ise, çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, kefil, ödeme yaptığı miktar tutarında alacaklının kanuni halefi olur ve alacak tüm ferileri ile birlikte kefile geçer. Bununla birlikte, başkası için ipotek veren taşınmaz malikinin ödeme yapması halinde; o da, alacaklının kanuni halefi olduğundan; alacak, ferileri ile birlikte ona da geçecektir.

Adi kefilin, ödeme için kendisine başvuran alacaklıya karşı, “*önce rehnin paraya çevrilmesi defi hakkı*” bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 486. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; “*Alacaklının alacağı kefaletten evvel yahut aynı zamanda rehin ile temin olunmuş olduğu takdirde, adi kefalette kefil borcun evvelemirde merhundan istifa olunmasını talep edebilir. Fakat borçlu müflis ise yahut borçlunun iflası ilan olunmadıkça rehnin nakde tahvili kabil olmazsa bu hüküm cereyan etmez.*”

¹³⁴ “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” ¹³⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 503.

Bu hükümle, alacağın *kefaletin kurulmasından önce veya aynı zamanda* rehinle temin edilmesi halinde, adi kefile, alacaklının ilk önce rehne başvurmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Bu durumda alacaklı ilk önce rehni paraya çevirmek suretiyle alacağını elde etme yolunu tutarsa o oranda kefalet borcu sona erecektir¹³⁵. Kefilin bu defi imkânından yararlanması için, hükümde açıkça, rehnin kefaletten önce veya aynı zamanda tesis edilmiş olmasından söz edilmiştir. Dolayısıyla kefalet kurulduktan sonraki rehinler için, adi kefilin bu hükümden yararlanma imkânı olmayacak mıdır? Ayrıca adi kefalete ilişkin olan bu düzenleme müteselsil kefalette de geçerli olabilecek midir?

Eğer kefil alacaklıya ödeme yaparsa, alacaklının ferî hakları da dâhil olmak üzere bütün hakları kendisine intikal edecek ve böylece rehin hakkı da kefile geçmiş olacaktır. Buna karşılık, eğer rehin sahibi önceden ödeme yapar veya alacaklı, kefil yerine ona başvurursa, söz konusu rehnin üçüncü kişi tarafından verilmiş bir ipotek olması halinde, bu kez, taşınmaz maliki alacaklının halefi olacağı için, alacak ferileri ile birlikte malike geçecektir¹³⁶. Bu durumda çözüm nasıl olacaktır? İlk önce ödeme yapan, alacaklının haklarına halef olacağı için diğer tarafa rücu mu edecektir; yoksa alacaklı kendi isteğine göre hangi tarafa başvurursa o kimse mi rücu hakkını elde edecektir? Kanunda, bu konu hakkında bir çözüm tarzı benimsenmemiştir.

Kefaletle ilişkin hükümler, kefilin rehin malikine kıyasla çok daha fazla korunmak istendiğini göstermektedir. Ancak gerek kefile ve gerekse malike kanuni halefiyet hakkı tanınırken, böyle bir çatışma düşünülmemiştir. Bu nedenle çeşitli ihtimaller ortaya çıkmıştır.

¹³⁵ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 503.

¹³⁶ Eğer bir taşınır rehni söz konusu ise, o takdirde de BK. m.109' a göre bir üçüncü kişi başkasının borcu için rehin edilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde de mülkiyet hakkı veya diğer bir aynı hakkı haiz bulunduğu takdirde, tediye eylediği miktar nispetinde alacaklının haklarına halef olur.

Doktrinde üzerinde durulan çözüm yolları şu şekildedir:

1. Yükümlülük, borcun ödenme zamanına göre belli olmalıdır. İlk ödeyen diğerine başvurabilmelidir.
2. Zarar rehin maliki ile (rehin değeri ile mütenasip olarak) kefil arasında paylaşılmalıdır.
3. Kefil daima rehin malikine başvurabilmelidir.

Reisoğlu' na göre; rehin ile kefaletin aynı zamanda verilmesi halinde, kefil veya rehin verenden birisinin tercihi güçlük arz edecek, o takdirde kanun koyucunun kefil daha ziyade korumak istediği gerekçesine dayanmak faydalı olacaktır. Buna karşılık rehnin kefaletten önce verilmesi halinde de rehin malikinin ödediği kısım için kefile başvurmaması rehin verildiği anda kefaletin mevcut olmaması ile kolayca açıklanabilir. Rehlin veren kimse, kendisine intikal edecek teminatlar içinde kefaleti hesaba katmış değildir. Buna karşılık kefil çoğu kez alacağın bir rehinle temin edilmiş olduğunu bilerek gerektiğinde rehne başvurabileceğini düşünerek tekeffül etmiştir. Bu durumda rücu hakkını yalnızca kefile tanımak doğaldır.

Reisoğlu' na göre; TMK. m. 1' e dayanmak suretiyle BK. m. 109 ve TMK. m. 884' teki halefiyeti sınırlamak ve ancak daha genel bir kural koymak suretiyle bu halefiyetin, sadece rehnin verildiği anda mevcut olan teminatları kapsadığını kabul etmek mümkündür¹³⁷.

Aynı kural, kefile tanınan kanuni halefiyet için de kabul edilecektir. Eğer bir rehin kefaletten sonra tesis olunmuş ise, ödemede bulunan kefil rehin malikine başvuramayacaktır. Aksine kefilin yaptığı ödeme oranında rehin malikinin, borçtan kurtulmuş olduğunun ve eğer rehin maliki daha önce

¹³⁷ Reisoğlu, **Kefilin Rücu**, s. 503.

ödeme yapmışsa kefile rücu edebileceğinin kabulü gerekir. Ancak rehin malikinin kefile rücu hakkı, kefilin rücu hakkı kadar sağlam düşünülemez¹³⁸. Çünkü rehin malikine karşı, alacaklının, kefilin ibra etmemek gibi kanundan doğan bir yükümlülüğü yoktur. Alacaklı sonradan verilmiş olan rehinden alacağını tahsil edebilir, bu arada kefilin borcundan ibra edebilir. O takdirde rehin malikinin kefile karşı hiçbir rücu imkânı kalmayacaktır. Fakat çoğu kez, böyle bir hareket iyiniyet kurallarına aykırı sayılacak, rehin malikinin alacaklıya karşı hakkı kötüye kullanımına dayanması mümkün olacaktır.

Rehnin sonradan tesis edilmesi halinde rücu hakkının rehin malikine ait olması kuralı, hakkaniyete ve teminatların mahiyetine uygun ise de, Borçlar Kanununda bu konuyu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

¹³⁸ Reisoğlu, **Kefilin Rücuu**, s. 503.

SONUÇ

1. Son yıllarda teminat sözleşmelerinin tercihindeki artışın en büyük sebebi, günümüzde düşük gelire sahip kesimin dahi, kredi kartı ve küçük ölçekli kredilerle, eskiye oranla daha hızlı ve pratik yoldan paraya ulaşabilmesidir. Bankalar, kredi borçlarının tahsilinde güçlük yaşanmaması amacıyla; kefalet, garanti ve ipotek gibi teminatlar almaya yönelmişlerdir.

2. Teminat sözleşmelerinde, teminat veren kişi, asıl borçlunun edasını temin etmekle yükümlüdür. Bu amaçla, uygulamada en sık rastlanan teminat sözleşmeleri, kefalet ve garanti sözleşmeleri ile ipotektir. Kefalet ve garanti sözleşmelerinde, teminat veren kefil ya da garantör, borçtan kişisel olarak sorumlu bulunmaktadır. İpotekte ise, ipotek sorumlusu borçtan kişisel olarak sorumlu değildir. O, ipoteğin kurulu bulunduğu taşınmaz üzerinde, ipotek bedeli ile sınırlı olarak sorumludur.

3. Sözü edilen her üç teminat sözleşmesinde de, teminat veren kişinin, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmesi halinde, asıl borçluya ya da sorumlu bulunan diğer kişi veya kişilere rücu edebilmesi gerekir.

4. Rücu hakkı, alacaklıyı tatmin eden bir kişinin, esasen sorumlu olmadığı ya da payından fazla ödediği borç için, sorumlu bulunan diğer kişilere karşı kullandığı, tazminat niteliğinde kişisel bir alacak hakkıdır. Rücu hakkı, birden fazla kişinin sorumluluğunu hakkaniyete uygun bir şekilde denkleştirme ve nihai olarak çözüme kavuşturma işlevi görür.

5. Halefiyet ise, genel olarak, bir kişinin, başka bir kişinin yerini alması demektir. Türk Borçlar Hukukunda, her zaman kanuni halefiyet söz konusudur. Müteselsil sorumluluğun bulunduğu her halde de, halefiyet söz konusu olur.

6. Rücu hakkının kanundan doğduğu hallerde, temelinde halefiyet esası yatmaktadır. Bununla birlikte, halefiyete dayalı olmayan rücu halleri de bulunmaktadır. Bu hallerde de, rücu hakkının mutlaka bir hukuki sebebi vardır. Bu hukuki sebep, sorumlular arasındaki iç ilişkinin niteliğine göre, vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme olarak karşımıza çıkar.

7. Rücu hakkının kanunda düzenlenmediği hallerde, alacaklıya ödeme yapan kişiye hakkaniyet gereğince rücu hakkının tanınması gerekiyorsa, bunun hukuki sebebi, vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme olacaktır. Bununla birlikte, genel rücu normu olarak kabul edilen Borçlar Kanunu'nun 51. maddesini de burada saymak gerekir.

8. Eksik ve tam teselsül ayırımını eleştiren genel görüş uyarınca, eksik teselsüle ilişkin Borçlar Kanunu' nun 51. maddesi, halefiyete dayalı rücu hakkını düzenlemektedir. Federal Mahkeme ise, bu ayırımı kabul etmemekte ve BK. m. 51' den doğan rücu hakkının, halefiyete dayalı olmadığını savunmaktadır. Halefiyete dayalı olan ve olmayan rücu haklarının birbirinden farklı sonuçları bulunması nedeniyle, bu konuda bir fikir birliğine varılması gerekmektedir.

9. Borçlar Kanunu Tasarısı ile tam ve eksik teselsül ayırımına yapılan eleştiriler doğrultusunda, bu ayırımın ortadan kaldırılması yönünde adım atılmıştır. Buna rağmen, BK. m. 51' in hem eksik teselsülü düzenlemekte oluşu hem de genel rücu normu niteliğinde oluşu, hala üzerinde daha detaylı çalışılması gereken bir konudur. Kanımca, rücu hakkının hem halefiyete dayalı olarak hem de olmayarak var olabileceğini kabul etmek, halefiyet esasına dayalı bir genel rücu normu ile çelişkili bulunmaktadır.

10. Kefilin rücu hakkı, hem asıl borçluya hem de diğer kefillere karşı olabilir. Borçlar Kanunu' nun 496. maddesi, kefilin asıl borçluya karşı halefiyete dayalı rücu hakkını düzenlemektedir. Bununla birlikte, yine aynı hüküm uyarınca, kefil ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiden doğan rücu hakları saklı tutulmuştur.

11. Borçlar Kanunu'nun 488. maddesi ise, kefilin diğer kefillere karşı rücu hakkını düzenlemektedir. Burada müteselsil birlikte kefillerin birbirlerine karşı rücu hakları halefiyet esasına dayandırılmaktadır. Hüküm, her ne kadar müteselsil birlikte kefillere özgülenmiş ise de, pek çok Yargıtay kararında belirtildiği üzere, adi birlikte kefiller hakkında da uygulanacaktır. Gerçek olmayan birlikte kefillerin ise, aralarında bir iç ilişki olmaması nedeniyle, birbirlerine karşı rücu hakları bulunmamaktadır.

12. Garanti verenin rücu hakkı, garanti sözleşmesinin atipik bir sözleşme olması nedeniyle, kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, garanti veren de, yaptığı ödeme nedeniyle, hakkaniyet gereğince, diğer sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olmalıdır. Ancak kanunda düzenlenmediği için, garanti verenin rücu hakkı, hiçbir koşulda halefiyet esasına dayanmaz.

13. Garanti verenin rücu hakkını, üçüncü kişi ile aralarında kontrgaranti sözleşmesinin bulunup bulunmamasına göre bir ayırımı tabi tutmak gerekir. Eğer garanti veren ile üçüncü kişi arasında kontrgaranti sözleşmesi bulunuyor ise, onun rücu hakkının hukuki sebebinin bu sözleşme oluşturur.

14. Eğer garanti veren ile üçüncü kişi arasında böyle bir kontrgaranti sözleşmesi bulunmuyor ise, garanti verenin rücu hakkı, üçüncü kişi ile arasındaki iç ilişkinin niteliğine göre, vekâlet, vekâletsiz iş görme veya

sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanacaktır.

15. İpotekte rücu ilişkilerine dair Türk Medeni Kanunu'nda yer alan tek hüküm, 884. maddedir. Bu hükümden, başkasının borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek kuran taşınmaz malikinin, taşınmazını ipotekten kurtarması halinde, borçtan kişisel olarak sorumlu bulunan kişiye rücu edebileceği sonucu anlaşılmaktadır. Burada da, malikin asıl borçluya karşı halefiyet esasına dayalı rücu hakkı bulunmaktadır.

16. Türk Medeni Kanunu' nun 884. maddesinde düzenlenen hal dışında da, ipotekte rücu ilişkileri söz konusu olabilir. İpoteğin temin ettiği alacaktan sorumlu birden fazla kişinin bulunduğu diğer hallerde de, genel rücu hükümleri nedeniyle rücu hakkının varlığı kabul edilmelidir.

17. Hukuki sebebi ne olursa olsun, uygulamada rücu hakkına ilişkin çok sayıda uyuşmazlık bulunmaktadır. Bununla birlikte, başlı başına rücu hakkını ve hangi hukuki sebeplerden doğabileceğini düzenleyen eserlerin sayısı çok azdır. Bu nedenle, bu alanda çalışma yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Hazırlanan bu çalışma, uygulama ve teoriye bir katkıda bulunduğu takdirde amacına ulaşmış olacaktır.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk; **Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ADIGÜZEL, Burak; **İpotekli Sermaye Piyasası Araçları**, İstanbul, 2007.

AKINCI, Şahin; **Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler**, Konya, 2006.

AKİPEK, Jale; **Türk Eşya Hukuku**, C. 3, Ankara, 1997.

AKYAZAN, Sıtkı; “Banka Teminat Mektupları”, **BATİDER**, C. 5, S. 1, Ankara, 1969.

ALP, Ali; **İpotek Kredileri ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Yoluyla Türk Konut Finansman Sorununun Çözümünde Bir Model Önerisi**, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın no: 51, Ankara, 1996.

ALTAY, Sümer-ESKİOCAK, Ali; **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni**, İstanbul, 2007.

ALTIPARMAK, Yeşim; “Kredi Kartıyla Yapılan Ödemelerde Kart Sahibi Tüketicinin Korunması”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S. 4, s. 74-106, Adana, 2007.

ARAL, Fahrettin; **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Ankara, 1994.

ARAS, Güler; **Ticari Bankalarda Kredi Portföyünün Yönetimi**, Ankara, 1996.

ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1998.

ARSEVEN, Haydar; **Sigorta Hukuku**, İstanbul, 1991.

AYAN, Mehmet; **Eşya Hukuku**, C. 3, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, Konya, 2001.

AYİTER, Nuşin; **Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1983.

BAĞRIAÇIK, Atilla-KANDEMİR, Seyfettin; **Dış Ticarete Uygulamalı Akreditif İşlemleri**, Bilim Teknik Yayınevi, Ankara, 1995.

BARLAS, Nami; "Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK. m. 494/f. 1 Hükmünden Yararlanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 169-194. (Belirsiz Süreli Kefalet)

BARLAS, Nami; "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 2, İstanbul, 2002, s. 937-989. (Kişisel Teminatın Niteliği)

BARLAS, Nami; **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** (Bildiriler-Tartışmalar) XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara, 2005, s. 41-67. (Sempozyum)

BARLAS, Nami; **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986. (Teminat Mektupları)

BARLAS, Nami; “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2003. (Ayni Teminatlar)

BAYDEMİR, Mehmet; **Her Yönüyle Kredi Kartları**, İstanbul, 2004.

BECKER, Herman; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, Çev. A. Suat Sura, Ankara, 1993.

BİLGE, Necip; **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1962.

BOZER, Ali; **Sigorta Hukuku**, Ankara, 1981.

BURCUOĞLU, Haluk; **Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar**, İstanbul, 1991.

CAN, Mertol; **Türk Özel Sigorta Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 2007.

CANSEL, Erol; **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C. 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967.

ÇAĞA-KENDER; **Deniz Ticareti Hukuku I**, 14. Bası, İstanbul, 2005.

ÇAKIRCA, Seda İrem; **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, 2006.

ÇEKER, Mustafa; **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Adana, 2003.

ÇELİK, Ç. Ahmet; **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.

ÇETİN, Soner H; **İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi**, Ankara, 2004.

DAVRAN, Bülent; **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1972.

DAYINLARLI, Kemal; **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1993.

DAYINLARLI, Kemal; **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1981.

DESCHENAUX, Henri-TERCIER, Pierre; **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983.

DEVELİOĞLU, Ferit; **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 11. Bası, Ankara, 1993.

DOĞAN, Murat; **Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni**, (Erişim) [http://www.merno.org/Motorlu Tasit Rehni.pdf](http://www.merno.org/Motorlu_Tasit_Rehni.pdf) , 16.05.2008.

DOĞAN, Vahit; **Uluslar arası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

DURAL, Mustafa; "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", **15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu**, Yayın No: 119, Ankara, 1998.

EKİCİ, Akın; **Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri**, Beta Basım, İstanbul, 1995.

ENGİN, İlkey; **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ERDOĞAN, İhsan; **Akreditif Sözleşmeleri**, Nobel Yayınevi, Ankara, 2000.
(Akreditif)

ERDOĞAN, İhsan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Kolay Hukuk Serisi: 8, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006. (Borçlar)

EREM, Faruk-ALTIOK, Akın; “Kontrgarantiye Müstenit Teminat Mektubu Muamelelerinin Bankalar Kanunu Muvacehesindeki Durumu”, **BATİDER**, C. 4, S. 1, Ankara, 1967, s. 105-110.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, 2003.

ERTAŞ, Şeref; **Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

GRASSINGER, Gülçin Elçin; “Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 209-236. (Kefilin Hakları)

GRASSINGER, Gülçin Elçin; **Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları**, Alfa Basım, İstanbul, 1996. (Kefilin Savunma İmkânları)

GÜLEKLİ, Yeşim; **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak açısından Kapsamı** (Türk Medeni Kanunu 766-790 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle), İstanbul, 1992.

GÜRKANLAR, Metin; **Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu**, Ankara, 1982.

GÜRSOY, Kemal T.-EREN, Fikret-CANSEL, Erol; **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 1984.

HATEMİ, Hüseyin; **Borçlar Hukuku Fasikülleri**, İÜHFK, İstanbul. (Borçlar)

HATEMİ, Hüseyin; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999. (Borçlar Özel)

HATEMİ, Hüseyin; **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, 1995. (Eşya)

HATEMİ-SEROZAN-ARPACI; **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991. (Eşya)

İÇİER, Volkan; **Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, İnterbank uluslar arası Eğitim Merkezi Yayınları, No: 23, İstanbul, 1988.

İngilizce-Türkçe/Türkçe İngilizce Ticari Terimler Sözlüğü, Fono Yayınları Sözlük Dizisi, İstanbul, 2002.

İŞGÜZAR, Hasan; **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Ankara, 2003.

İZVEREN, Adil; **Deniz Ticaret Hukuku**, Ankara, 1966.

KAHYAOĞLU, E.C; **Banka Garantileri**, İstanbul, 1996.

KANER, İnci Deniz, **Deniz Ticareti Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2005.

KAPLAN, İbrahim; **Eşya Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.

KARAHACIOĞLU, A. Haydar-DOĞRUSÖZ, M. Edip-ALTIN, Mehmet; **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, 1996.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. 2, İstanbul, 1989. (Sorumluluk 2)

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 5, İstanbul, 2004. (Borçlar Özel 5)

KARAYALÇIN, Yaşar; **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, “Hukuki Mütalaalar” (1992-1996) V, Ankara, 1996.

KARMIŞ, Enver; **Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku** (Açıklamalı İçtihatlı Bilirkişi Raporları Işığında) Ankara, 2007.

KARSLI, Abdurrahim; **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları**, İstanbul, 1994.

KAYA, Arslan; **Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu**, İstanbul, 1995.

KENDER, Rayegan-ÇETİNGİL, Ergon; **Deniz Ticareti Hukuku-Temel Bilgiler**, 8. Bası, İstanbul, 2007.

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara, 1979.

KILIÇOĞLU, Mustafa; **Sorumluluk Hukuku**, C. 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

KOCAAĞA, Köksal; **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart** (BK. m. 158-161), Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

KOCAMAN, Arif; “Banka Teminat Mektuplarının Niteliği Üzerine”, **BATİDER**, C. 15, S. 3, Ankara, 1990.

KÖLEMEZLİ, Mustafa; **Banka Kredileri**, İzmir, 1982.

KÖPRÜLÜ, Bülent-KANETİ, Selim; **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Bası, İstanbul, 1982-1983.

KUNTALP, Erden-OMAĞ, Merih Kemal; **Banka ve Sigorta Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayın No: 808, Eskişehir, 1994.

OĞUZ, Cemal; **Banka Kredi Açma Sözleşmesi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004.

OĞUZMAN, Kemal-ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, Kemal-SELİÇİ, Özer-OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; **Eşya Hukuku**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

OLGAÇ, Senai; **Kazai ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, Ankara, 1976.

OMAĞ, Merih Kemal; **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, İstanbul, 1983.

OMAĞ, Semra; **Banka Teminat Mektuplarının Mahiyeti ve Hükümleri**, BATİDER, C. 6, S. 2, Ankara, 1971.

OY, Osman; **Kredi Teminatları ve Kredi Suçları**, İstanbul, 2003.

ÖZ, Turgut; **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme** (Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle), İstanbul, 1990.

ÖZDEMİR, H. Gökçe; **Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

ÖZEL, Sibel; **Akreditif ve Hukuki Niteliği**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1991.

ÖZSOY, Ü. Arif; “Tüketici Kredilerinde Kefalet Sorunu”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 2, S. 5, s. 145-147, Adana, 2008.

ÖZSOY, Ü. Arif; “Yargıtay Kararları Işığında Rehinle Temin Edilmiş Genel Kredi Sözleşmesinin Kefiline Yapılacak Genel Haciz Takibi”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S. 3, s. 69-72, Adana, 2007.

ÖZSUNAY, Ergun; **Borçlar Hukuku I**, 2. Bası, İstanbul, 1983.

POROY, Reha-YASAMAN, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, 2004.

REİSOĞLU, Seza; **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, 4. Bası, Ankara, 2003. (Kontrgaranti)

REİSOĞLU, Seza; **Banka Teminat Mektuplarında Kayıtsız Şartsız Ödeme Taahhüdü ve Hukuki Sonuçları**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 6, Ankara, 1989. (Ödeme Taahhüdü)

REİSOĞLU, Seza; **Garanti Mukavelesi**, Ankara, 1963. (Garanti)

REİSOĞLU, Seza; “Kefilin Defi Hakları”, **BATİDER**, C. 1, S. 2, s. 177-210, Ankara, 1961. (Defi)

REİSOĞLU, Seza; “Kefilin Rücu İle İlgili Meseleler”, **BATİDER**, Yıl 1961, C. 1, S. 4, s. 465-509. (Kefilin Rücu)

REİSOĞLU, Seza; **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara, 1992. (Kefalet 2)

REİSOĞLU, Seza; **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, 1964. (Kefalet)

REİSOĞLU, Seza; “Vadeli Teminat Mektuplarından Ötürü Bankaların Sorumlu Tutulabilecekleri Süre”, **AÜHF Osman Berki Armağanı**, Ankara, 1977, s. 754 vd. (Vadeli Teminat)

REİSOĞLU, Seza; “Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları, **BATİDER**, C. 13, S. 3-4, Ankara, 1985, s. 143-156. (Yabancı Para)

SAYMEN, Ferit H.-ELBİR, Halit K; **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1963.

SEROZAN, Rona; **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, 2002. (Eşya)

SEROZAN, Rona; **Taşınır Eşya Hukuku-Ek Fasikül**, İÜHF Kütüphanesi, İstanbul, 2002. (Eşya Ek Fasikül)

SİRMEN, Lale; **Alacak Rehni**, Ankara, 1990.

SOMUNCUOĞLU, Ünal; **Türk Yargısında Akreditif**, İstanbul, 2001.

STEURWALD, Karl; **Almanca Türkçe Sözlük**, İstanbul, 1998.

ŞENER, Y. Selim; **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005.

TANDOĞAN, Haluk; “Bankaların Akdi Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehbara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında”, **BATİDER**, C. V, S. 4, s. 659 vd, Ankara, 1970. (Rücu Meselesi)

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 1, 2. Bası, Ankara, 1974. (Borçlar Özel 1)

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 2, 3. Bası, Ankara, 1987. (Borçlar Özel 2)

TANDOĞAN, Haluk; **Garanti Mukavelesi**, Ankara, 1959. (Garanti)

TANDOĞAN, Haluk; “Kefaletin Geçerlik Şartları”, **BATİDER**, C. 9, Ankara, 1977. (Kefalet)

TANDOĞAN, Haluk; **Mesuliyet**, s. 386, Ankara, 1961. (Mesuliyet)

TEKİNALP, Ünal; **Banka Hukukun Esasları**, İstanbul, 1988.

TEKİNALP, Gülören-TEKİNALP, Ünal; “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993.

TOPALOĞLU, Mustafa; “Anonim ve Limited Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S. 4, Adana, 2007, s. 7-21.

TOPALOĞLU, Mustafa; **İpoteğe Dayalı ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler**, Karahan Kitabevi, Adana, 2007. (İpotek)

TOPALOĞLU, Mustafa-ÖNAL, Yıldırım Beyazıt; **İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku-Mortgage (Tutsat)**, Karahan Kitabevi, Adana, 2007.

TOPALOĞLU, Mustafa; **Maden ve Taşocakları Hukuku**, Ankara, 2003. (Maden)

TUĞLACI, Pars; **İngilizce-Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, 2002.

TURAN, K. Nuri; **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998.

TÜRKER, Erhan; **Ticari İşletme Rehni**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, No: 228/150, Eskişehir, 1981.

UÇAR, Salter; **Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1993.

ULUSAN, İlhan; **İyi niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

UYGUR, Turgut; **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu-Genel Hükümler**, C. 2, Ankara, 1990. (Genel Hükümler)

UYGUR, Turgut; **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. 8, Ankara, 2003. (Sorumluluk)

UYUMLU, Mehmet Akif; **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÜNAL, Oğuz Kürşat; **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Ankara, 2005.

ÜNAY, Vecdi; **Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri**, Ekonomik ve Sosyal Yayınlar, No: 6, İstanbul, 1989.

Von TUHR, Andreas; **Borçlar Hukuku 1-2**, Çev. Cevat EDEGE, Ankara, 1983.

YAVUZ, Cevdet; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1997.

YENİCE, A. Özge; "Kontrgaranti", **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S. 1, s. 171-202, Adana, 2007.

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, 5. Bası, Ankara, 1996.

YILMAZ, Raşit; "Taşınmaz Rehninin Son Bulması", **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 2, S. 5, s. 118-133, Adana, 2008.

YÜCE, Melek Bilgin; **Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

YÜKSEL, A. Sait-YÜKSEL, Aslı-YÜKSEL, Ülkü; **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, 10. Bası, İstanbul, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 1984. (Borçlar Özel)

ÖZET

YENİCE, Arife Özge

Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri,

Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

Çalışmanın amacı, kefalet ve garanti sözleşmeleri ile ipotekte rücu ilişkileri konusunda bilgi vermektir. Öncelikle, konuya genel bir giriş yapılmıştır. Bu amaçla, ilk bölümde, teminat kavramı, teminat sözleşmesi türleri, rücu ve halefiyet konularından söz edilmiştir. Takip eden bölümlerde ise, kefalet ve garanti sözleşmeleri ile ipotekte rücu haklarına ayrı başlıklar altında yer verilmiştir.

Kefilin asıl borçluya ve diğer kefillere karşı rücu hakkı, sırayla Borçlar Kanunu'nun 496. ve 488. maddelerinde düzenlenmiştir. Her iki hükümde tanınan rücu hakkı, halefiyet esasına dayanmaktadır. Bununla birlikte kefilin halefiyete dayalı olmayan, diğer sorumlular ile arasındaki iç ilişkiden doğan rücu hakları da bulunmaktadır.

Garanti verenin, sorumlu bulunan diğer kişilere karşı rücu hakkı, atipik bir sözleşme olması nedeniyle, kanunda düzenlenmemiştir. Borçlar Hukukunda halefiyet, ancak kanuna dayalı olarak söz konusu olabileceği için, atipik olan garanti sözleşmesinde rücu hakkı halefiyete dayalı olamaz.

Garanti verenin rücu hakkı, rücu borçlusu ile arasında kontrgaranti sözleşmesi bulunup bulunmamasına göre bir ayırımı tabi tutulmalıdır. Eğer garanti verenle rücu borçlusu arasında kontrgaranti sözleşmesi bulunmakta ise, rücu hakkının hukuki sebebinin kontrgaranti olacağı kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, böyle bir kontrgaranti sözleşmesi bulunmasa bile, rücu hakkına ilişkin genel kurallar uyarınca garanti verenin rücu hakkı doğabilecektir. Buna göre, garanti verenin rücu borçlusu ile arasındaki iç ilişkinin niteliğine göre, vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı rücu hakkı olacaktır.

İpotekte rücu hakkının doğumu için, öncelikle ipotek ile temin edilen borcu ödemedenden sorumlu birden fazla kişinin bulunması gerekir. İçlerinden birinin ödeme yaparak taşınmazı ipotekten kurtarması halinde, sorumlu bulunan diğerlerine karşı rücu hakkı doğacaktır.

İpotekte rücu hakkının varlığına ilişkin tek yasal düzenleme, Türk Medeni Kanunu' nun 884. maddesidir. Bu hüküm gereğince; *“Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. / Alacak, borcu ödeyen malike geçer.”*

TMK. m. 884 hükmü dışında başka bir yasal düzenleme olmasa da, ipoteğin temin ettiği alacaktan sorumlu birden fazla kişinin bulunduğu diğer hallerde de, genel rücu hükümleri nedeniyle rücu hakkının varlığı kabul edilmelidir.

Anahtar Sözcükler

1. Teminat
2. Rücu
3. Kefalet
4. Garanti
5. İpotek

ABSTRACT

Yenice, Arife Özge

Recourse Relations In Guarantee Agreements,

Master Thesis, Ankara, 2008.

The aim of this study is to give information about recourse relations in surety, guarantee agreements and mortgages. The first section gives a general introduction explaining terms of guarantee, the types of guarantee agreements, recourse and subrogation. The following sections deal with each of these subjects in detail.

The recourse rights of guarantors against debtors and other guarantors are outlined in Turkish Obligation Law articles 496 and 488. The basis of recourse rights in these articles come from the principal of subrogation. In addition to the principal of subrogation, there are other recourse rights that govern the relationship between the guarantor and the debtor.

In guarantee agreements, the recourse rights of guarantors are not governed by law because guarantee agreements are irregular agreements. In Obligations Law, subrogation comes exclusively from that law, so the recourse rights of guarantor do not come from the principle of subrogation.

A guarantor's recourse rights can be classified. There may or may not be a counter-guarantee. If there is a counter-guarantee agreement, the guarantor has recourse rights because of the agreement. If a counter-guarantee agreement is not present, the guarantor still has recourse rights, but for a different reason. In this situation, the guarantor has these rights

because of the general principals of recourse. Garantor recourse rights come from the principals of mandate or acting without authority or unjust enrichment laws.

In order for there to be recourse rights in the case of a mortgage, there must be more than one person guaranteeing payment of the debt. If one of the parties wants to remove themselves from the mortgage agreement, they can do so by paying the value of the mortgage to the lender. In this case, the person who pays the value of the mortgage has recourse rights against the other liable parties in the contract.

The only Turkish law related to recourse rights in the case of mortgages is Turkish Civil Law article 884. Pursuant to this article, if the owner of the immovable property is not personally liable for the debt, he has the right to recourse against the other liable parties.

In addition to Turkish Civil Law article 884, we must accept that the owner of immovable property has recourse rights because of the general principals of recourse.

Key Words

1. Guarantee
2. Recourse
3. Surety
4. Guaranty
5. Mortgage