

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

REHİNLE TEMİNAT ALTINA ALINAN BORÇLARDA KEFİLİN SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EZGİ DİLAN YEŞİLKAYA

1900005989

ANABİLİMDALİ: ÖZEL HUKUK
PROGRAMI: ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI: DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖZLEM ACAR ÜNAL

EKİM 2023

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

REHİNLE TEMİNAT ALTINA ALINAN BORÇLARDA KEFİLİN SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ
EZGİ DİLAN YEŞİLKAYA
1900005989

ANABİLİMDALİ: ÖZEL HUKUK
PROGRAMI: ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI : DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖZLEM ACAR ÜNAL
JÜRİ ÜYELERİ : DR. ÖĞR. ÜYESİ GÜLER GÜMÜŞSOY KARAKURT
DR. ÖĞR. ÜYESİ SETENAY YAĞMUR

EKİM 2023

ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimim boyunca; yardımını, zamanını, ilgisi ve birikimini esirgemeyen, bu süreçteki en büyük destekçim değerli tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Özlem ACAR ÜNAL' a en içten teşekkürlerimi sunarım.

EKİM,2023
EZGİ DİLAN YEŞİLKAYA



Üniversite :T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans - Ekim 2023

ÖZET

REHİNLE TEMİNAT ALTINA ALINAN BORÇLARDA KEFİLİN SORUMLULUĞU

EZGİ DİLAN YEŞİLKAYA

Kefalet sözleşmesi kişisel bir teminat sözleşmesidir. Kefil tek taraflı olarak şahsen borç altına girdiğinden kanun koyucu tarafından kefilin korunmasına önem verilmiş ve Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmanın amaçlarından biri kefalet sözleşmesini, geçerlilik şartlarını, türlerini, sona ermesini ve diğer hukuki ilişkilerden farklarını açıklamaktır.

Kefalet sözleşmesi TBK md. 581 hükmünde tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklı arasında yapılır. Asıl borçlu sözleşmenin tarafı değildir. Kefilin, kefil olabilmesi için asıl borçlunun rızası gerekmemektedir. Ancak asıl borç olmadan kefalet borcu olmaz.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları; geçerli bir borcun bulunması, geçerli bir kefalet sözleşmesi olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olması ve kefilin sorumlu olduğu miktarın net olarak belli olması şeklinde sıralanabilir. Kefalet türleri TBK’nın 585 – 588. Maddelerinde açıklanmış olup, adi-müteselsil-birlikte kefalet ile kefile kefalet ve rücu kefalet şeklinde düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmesinin en doğal sona erme sebebi asıl borcun sona ermesidir. Asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse kefalet borcu da sona erer.

Çalışmamızın amaçlarından bir diğeri, rehin hakkı ve bir rehin türü olan ipoteği açıklamaktır. Aynî güvenceyi oluşturan malvarlığı paraya çevrilmek suretiyle

elde edilen alacağın bu meblağdan tahsili ile borç ifa edilmiş sayılır. Hukukumuzda borcun ifasını sağlayan ve malvarlığını paraya çevirme yetkisi veren aynî teminata rehin denir.

Rehin, taşınır ve taşınmaz rehni olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni ise “ipotek” ile birlikte, “ipotekli borç senedi” ve “irad senedi” olmak üzere üç adet güvenceden oluşmaktadır. Taşınır rehni, Türk Medenin Kanunu’nun 939-953’ncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninden farklı olarak genel hükümlere yer verilmemiştir. Taşınmaz rehni ise Medeni Kanunun 850-938’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninde, Medeni Kanunun 850-880’inci maddeleri genel hüküm niteliğindedir. Taşınır rehninden farklı olarak; taşınmaz rehninde sabit bir sicil sistemi mevcut olup aynı zamanda bunun tedavül fonskiyonu da bulunmaktadır.

İpotek sınırlı ayni haktır, sınırlı aynî hak ise sahibine geniş yetkilerden sadece bir veya bir kaçını kullanabilme yetkisi verir. İpotek hakkı sahibi, malikin bütün haklarını kullanabilecek durumda değildir. Çalışmada, ipotek; kanun hükümleri çerçevesinde, konuya ilişkin öğretî görüşlerinin de yer aldığı ve Yargıtay kararları ile birlikte onun yansıması olan uygulamaya ilişkin sorunlar dikkate alınarak ve karşılaştırma yapılarak inceleme altına alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kefalet sözleşmesi, ipotek veren kefilin hak ve sorumlulukları, ayni teminat, taşınmaz rehni, garanti sözleşmesi, ipotek sözleşmesi, kefilin ipotek vermesi, halefiyet.

Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Private Law
Program : Private Law
Thesis Supervisor : Assist. Prof. Dr. Özlem ACAR ÜNAL
Thesis Type and Date : Master's Degree – October 2023

ABSTRACT

Contract of surety is a personal contract of guaranty. Since the surety unilaterally assumes a personal obligation, the legislator has attached great importance to the protection of the guarantor, and this is specifically regulated in the Turkish Code of Obligations. One of the aims of this study is to explain the contract of surety, its validity conditions, types, termination and its differences from other legal relations.

The contract of surety is defined in Article 581 of the Turkish code of obligations. According to this " A contract of surety is a contract which the surety undertakes to be personally liable to the creditor for the consequences of the debtor's non-performance.". The contract of surety is concluded between the surety and the creditor. The principal debtor is by no means a party to the contract. The surety does not even need the consent of the principal debtor. However, there is no surety obligation without the principal debt.

The conditions for the validity of the contract of surety can be briefly listed as the existence of a valid principal obligation, to make a contract of surety that is essentially valid, the contract must be concluded in writing and the amount for which the surety is liable must be indicated.

The most natural reason for the termination of the contract of surety is the termination of the principal debt. When the principal debt is terminated for any reason, the surety obligation also terminates.

One of the objectives of this study is to explain the right of pledge and the mortgage, which is a type of pledge. The debt is deemed to have been fulfilled with the collection of the receivable obtained by converting the assets constituting the in-

kind security into money from this amount. In our law, the in-kind security that ensures the performance of the debt and authorises the conversion of the assets into money is called a pledge.

Pledge is divided into two title as movable and immovable pledge. The immovable pledge consists of three guarantees, "mortgage", "mortgaged boned" and "annuity bond". Movable pledge is regulated between Articles 939-953 of the Turkish Civil Code. Unlike immovable pledge, general provisions are not included. Immovable pledge is regulated between the Articles 850-938 of the Civil Code. Articles 850-880 of the Civil Code are also in the nature of general provisions. As a distinction from movable pledge, immovable pledge has a fixed registry system and also has a circulation function.

Mortgage is a limited real right, and a limited real right authorises the holder to use only one or a few of the broad authorities. The holder of the mortgage right is not in a position to use all the rights of the owner. In this study, the mortgage is analysed within the frame of the provisions of the law, by including the opinions of the doctrine on the subject and the decisions of the Judicial council, as well as the problems related to the practice reflected therein, and by making comparisons.

Key words: Contract of surety, rights and responsibilities of the surety who mortgages, security in kind, pledge of immovable property, contract of guarantee, mortgage agreement, surety's mortgaging, subrogation.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİ

1. AYNİ VE KİŞİSEL TEMİNAT SÖZLEŞMESİ	2
2. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	4
3. KEFALET SÖZLEŞMESİ KURULMASI	5
4. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ	9
4.1. Fer’i Niteliği	9
4.2. Tali Borç Olması (Niteliği).....	10
5. KEFALET BORCUNUN NİTELİĞİ	11
6. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI	11
6.1. Geçerli Bir Borcun Varlığı	12
6.2. Kefil Olmaya Uygun Bir Ehliyeteye Sahip Olmak	13
6.2.1. Gerçek Kişilerin Kefil Olma Ehliyeti.....	13
6.2.2. Tüzel kişilerin kefil olma ehliyeti.	16
6.3. Eşin Rızasının Alınması	17
7. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ.....	20
7.1. Adi Kefalet.....	20
7.2. Müteselsil Kefalet.....	23
7.2.1. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Alacak Rehninde, Öncelikle Rehine Müracaat Durumu	26
7.3. Birlikte Kefalet	29
7.4. Kefile, Rücua ve Zarara Kefalet	33
7.4.1. Kefile Kefil Olmak.....	33
7.4.2. Rücua ve Zarara Kefalet.....	34
8. KEFİLİN BORÇTAN KURTULMASI.....	34
9. KEFİLİN SAHİP OLDUĞU DEF’İLER.....	35

10. ALACAKLININ ÖZEN GÖSTERME, REHİN VE BORÇ SENETLERİNİ KEFİLE TESLİM BORCU	39
11. KEFİLİN RUCÜ HAKKINI KAYBETMESİ	43

İKİNCİ BÖLÜM

REHİN VE İPOTEK KAVRAMI, KEFİL İLE REHİN SAHİPLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİLER

1. REHİN KAVRAMI VE REHİN ÇEŞİTLERİ	47
1.1. Toplu Rehin	48
1.2. Paylı Rehin	53
2. REHİN HAKKININ DA İKİNCİL (FER'İ) HAK NİTELİĞİ	54
3. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ALACAKLI LEHİNE REHİN VERMESİ	55
3.1. Taşınmaz Rehni	55
a) Taşınmaz Rehnine Hakim Olan İlkeler	57
aa) Belirlilik İlkesi	57
aaa) Rehinle Temin Edilecek Alacağın Miktarının Belirli Olması ...	57
aab) Rehin Konusu Taşınmazın Belirli Olması	60
bb) Açıklık İlkesi	61
cc) Taşınmaz Rehninde Derecelerin Sabitliği İlkesi	62
4. GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI	63
5. İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ	65
5.1. İpoteğin Alacağa Bağlı Olması	65
5.2. İpoteğin Teminat Vasfı	68
5.3. Mülkiyetin Devri	68
5.4. İpotekli Taşınmazın Bölünmesi	69
6. KEFİL İLE REHİN VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	70

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEK VERENİN HUKUKİ DURUMUNA GÖRE REHNE MÜRACAAT KOŞULLARI

1. İPOTEK VERENİN HUKUKİ DURUMUNA GÖRE REHNE MÜRACAAT KOŞULLARI	74
1.1. Borçluya Ait Taşınmaz Üzerine İpotek Konulması	74
1.2. Adi Kefillerin Taşınmazları Üzerine İpotek Konulması	77

1.3. Müteselsil Kefiller Tarafından İpotek Verilmesi.....	79
1.4. Birlikte Kefalette Kefillerin İpotek Vermesi	80
1.5. Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan Üçüncü Kişilerin İpotek Vermesi.....	86
2. KEFİL İLE İPOTEK VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDAKİ HUKUKSAL İLİŞKİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	88
3. TAŞINMAZI ÜZERİNE İPOTEK VEREN MÜTESELSİL KEFİLİN RÜCU HAKKI.....	90
SONUÇ.....	95
KAYNAKÇA	99



KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BD.	: Bankacılar Dergisi
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DEÜHF.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
H.M.K.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK.	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İK.	: 3194 Sayılı İmar Kanunu
İMK.	: İsviçre Medenî Kanunu
K.	: Karar
KK.	: Kamulaştırma Kanunu
KMK.	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
NK.	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

TBK. : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
TCMB. : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TK. : 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TKGM. : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TKHK. : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK. : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK. : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TST. : Tapu Sicili Tüzüğü
vd. : Ve devamı
YD. : Yargıtay Dergisi
YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi
yuk. : Yukarıda

GİRİŞ

Hukuksal ilişkilerin sonucu olarak varlık kazanan her türlü alacağın, borçlunun şahsi ve ayni güvenceleri dışında ayrıca teminat altına alınması, ilişkilerin sürdürülebilirliği, ifanın temini ve nihayetinde alacaklının olası zararlardan korunması için bir takım ilave araçların kullanılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Bu araçlardan biri de alacağın şahsi veya ayni haklarla güvence altına alınmasıdır. Kefalet sözleşmesi bir kişisel teminat aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kefil, borcun tahsil imkanını akdettiği sözleşme ile kendi malvarlığına yönelim hakkını alacağın "parasal" olarak ödenmesi için alacaklıya sunan kişidir.

Kefil, alacaklıya karşı kişisel olarak güvence verirken, ayrıca hak ve alacakları üzerinde rehin kurmak suretiyle ek teminatlar da gösterebilir. Çoğunlukla bankalar, müşterilerine verdiği kredilerin güvencesi olarak, kişisel teminatların yanı sıra, asıl borçludan veya üçüncü kişilerden, özellikle de kefillerden ayni teminat göstermesini talep etmektedirler. İpotek ve menkul rehni başlıca ayni teminatlar olarak çokça karşılaştığımız güvence çeşitlerindendir.

Özellikle banka kredi sözleşmelerinde uygulama alanı bulan, kefalet sözleşmesi, ipotek ve menkul rehni çerçevesinde kefilin aynı zamanda ayni teminat göstermesi halinde, alacaklı, asıl borçlu, diğer kefiller ve diğer ayni teminat gösteren üçüncü kişiler karşısındaki hak ve yükümlülüklerini ortaya koymak, çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİ

1. AYNİ VE KİŞİSEL TEMİNAT SÖZLEŞMESİ

Teminat sözleşmesi, alacaklı ile teminat veren arasında kurulan, başkasının (asıl borçlunun) karşı karşıya olduğu (rizikoyu) ve rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelecek zararı üstlendiği (üzerine aldığı) bir sözleşmedir. Yani teminat sözleşmelerinde teminat veren, başkasına ait bir zarar tehlikesini üzerine almaktadır.

¹ Teminat sözleşmesine konu "tehlike" ile malvarlığında meydana gelebilecek muhtemel zararlar ifade edilmektedir. Söz konusu zararlar, mevcut malvarlığıyla ilgili bir kayba ilişkin olabileceği gibi, bir kazancın gerçekleşmemesi, ileride beklenen ekonomik bir yararın boşa çıkması suretiyle de gerçekleşebilir. Eğer bu zararın gerçekleşmesi "kesin" veya zararın meydana gelmesi "objektif olarak imkânsız" ise rizikonun varlığından söz edilemez.

Geniş anlamda teminat sözleşmesiyle üstlenilen zarar tehlikesinin objektif açıdan ortaya çıkması mümkün bir tehlike olması gerekir. Teminat sözleşmesi yapıldığı sırada sözleşmenin konusu olan zarar tehlikesinin ortaya çıkması objektif açıdan imkansızsa, teminat sözleşmesinin konusunda "objektif imkânsızlık" vardır. Böyle bir durumda sözleşme TBK m. 27 f.1 hükmü uyarınca "kesin hükümsüz" olur.²

Teminat sözleşmeleri ayni (nesnel) ve şahsi (kişisel) olmak üzere iki bölümde ele alınmaktadır. Ayni teminat sözleşmelerinde alacaklı, borçluya veya üçüncü bir kişiye ait malvarlığı üzerinde, herkese karşı ileri sürülebilen bir ayni hakkı elde etmiştir. Kendisine borçlusu tarafından ayni bir teminat verilen alacaklı, alacağını elde etmek amacıyla teminatı paraya çevirme ve borçlusunun diğer alacaklılarına

¹ OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 2020, s. 49 (N. 165); EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 195 (N. 519) (Kısaltma: Genel Hükümler); KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 9; ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2021, s. 479; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2021, s. 783; AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara, 2021, 833; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya; Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2020, 327.

² TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkıbasım, İstanbul 2011, s. 684; ÖZEN, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s.200; ARPACI, A/SEROZAN, R/HATEMİ, H., Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s 518.

göre öncelikle alacağını alma imkanına sahip olur³. Bir eşya veya hakkın, muhtemel risk için teminat olarak devri veya o eşya ve hak üzerinde rehin tesisine dair sözleşmeler de aynı teminat sözleşmesi niteliğindedir. Teminata konu olabilecek mülkiyet ve talep hakları, o hak hangi usullere göre devredilebiliyor ise rehin tesis edilirken de söz konusu usullere uyulacaktır⁴. Örneğin, bir alacak hakkı teminat amacı ile devrediliyor (rehin veriliyor) ise TBK m.182 ve devamı hükümlerine göre yazılı bir "*temlik sözleşmesi*" akdedilmesi, bir kıymetli evrak üzerinde rehin hakkı kurulacak ise o evrakın "*rehin cirosu*" ile teslim edilmesi, bir şirket payı üzerinden rehin kurulacak ise yazılı bir sözleşme ve gerektiğinde (üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için) Sicil kaydına şerh düşülmesi, taşınmaz rehni söz konusu ise tapuda işlem tesisi ile bu hakkın tapuya tescil edilmesi geçerlilik koşuludur.

6098 sayılı TBK m.581 hükmünde kefalet sözleşmesi, alacaklıya karşı kefilin kişisel olarak sorumlu olduğu, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarını kefilin üstlendiği sözleşme olarak ifade edilirken; sözleşmenin kefil ile alacaklı arasında kurulan ancak üçüncü bir kişinin borcunun kişisel olarak üstlenildiği bir hukuksal ilişki olduğu vurgulanmaktadır.

Bir aynı hak üzerinde teminat verilmesine dair sözleşmenin tarafları alacaklı ve borçludur. Bununla birlikte üçüncü bir kişi tarafından alacaklı lehine teminat verilmesi de söz konusu olabilir. İlk durumda, riskin gerçekleşmesi halinde teminatı paraya çevirerek öncelikli olarak alacağını tahsil etme yetkisine sahip olan alacaklı, alacağının karşılanmaması halinde, bakiye alacağının tahsiline yönelik olarak, temel borç ilişkisinin kendisine sağladığı haklar kapsamında, borçlunun diğer mal varlıklarına müracaat edebilecektir. Ancak, aynı teminat da olduğu gibi, bu malvarlığında bir öncelik hakkına sahip olmayacak, diğer alacaklılar ile eşit durumda olacaktır. Üçüncü kişinin aynı teminat göstermesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğu, söz konusu malın değeri ile sınırlı olup, alacağın tam karşılanamaması halinde, alacaklının, üçüncü kişinin diğer mal varlıklarına müracaat hakkı bulunmamaktadır. Aynı teminat veren, asıl borçtan şahsi olarak sorumlu bulunması nedeniyle ayrı bir sorumluluk yüklenmektedir. Örneğin, rehin veren üçüncü kişinin sorumluluğu yalnızca rehin verdiği mal ile sınırlıdır. Rehin veren doğrudan borçlu

³AKTÜRK, Emrah, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları (Doktora Tezi), İstanbul,2019, s. 20, ARPACI/SEROZAN/HATEMİ, s.520, KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995,s.263-300.

⁴ÖZEN, s. 201.

ise, alacaklı öncelikle alacağını rehin konusu maldan ve sonra borçlunun diğer hacze kabil malvarlığından diğer alacaklılarla birlikte tahsil etme olanağını elde etmektedir.⁵ Kişisel/şahsi teminat sözleşmelerinde ise alacaklı, paraya çevirerek öncelikle alacağını karşılayacağı bir ayni hakka sahip olmayıp, borçlusunun malvarlığı yanında kişisel teminat veren üçüncü bir kişinin malvarlığına da başvurabilme hakkına sahip olmaktadır. Alacaklıya, borçlusu dışında birinin malvarlığına başvurabilme imkanı oluşturmak, kişisel teminat sözleşmelerinin temel amacıdır.⁶ Bu bakımdan, borçlunun, kendi borcu için kişisel teminat göstermesi, örneğin borcunu ödemez ise gecikme tazminatı veya ceza şartı ödemeyi yükümlenmesi, kişisel teminat sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecektir. Kısaca, kişisel teminat sözleşmelerinin diğer tarafı, her zaman borçlu dışındaki üçüncü bir kişidir.

2. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Kefalet sözleşmesinin tanımı, TBK m.581 hükmünde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, kendi malvarlığı ile alacaklıya karşı sorumlu olan, borcu üstlenen ve alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü altına giren hukuki kişiliktir (gerçek veya tüzel kişi). Kefaletin geçerliliği için borcun, hukuken talep edilebilir bir borç olması yeterli olup, borcun ne tür bir hukuksal ilişkiden kaynaklandığının önemi bulunmamaktadır.

Mülga BK m. 483 hükmünde ise “*Kefalet, bir akittir ki bu akitle bir kişi, borçlunun akdettiği borcun eda edilmesini sağlamayı alacaklıya karşı taahhüt etmektedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Mülga kanunda yazıldığı şekliyle kabul edildiğinde, maddedeki borç kelimesinden sonra kullanılmış bulunan “*akdettiği*” ifadesi yanlışlığa neden olmaktaydı⁷. TBK’nın 581. maddesi ile EBK hükmü değiştirilmiş, “*....borçlunun akdettiği borcun edasını...*” şeklindeki kısım çıkarılmış ve yerine “*...borçlunun borcunu ifa etmemesi...*” şeklinde kapsamlı bir ifade kullanılarak, kefalet tanımında yer alan bu sınırlayıcı ifade değiştirilmiştir.

Normal olarak mevcut ve hukuken talep edilebilir bir borç için kefalet söz konusu olabilir ise de TBK m. 582/f.1 hükmündeki düzenlemeye göre gelecekte doğacak bir borç veya şarta bağlı bir borç için de kefalet sözleşmesi akdedilebilir.

⁵ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkıbasım, İstanbul, 2011, s.689.

⁶ TANDOĞAN, s. 689; AKTÜRK, s. 21

⁷ ZEVLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2021, s. 701.

Eski BK’da var olan “... borçlunun akdettiği borç...” ifadesi sadece mevcut bir borcun varlığı için anlaşılmakta ise de, kefalet sözleşmesi imzalanırken mevcut olmayan, ileride doğacak bir borca da kefil olunması mümkündür.⁸ Son durumda kefile müracaat edilebilmesi için müracaat anında borcun doğmuş ve muaccel olması veya koşulun gerçekleşmiş olması zorunludur. Şunu da vurgulamak gerekir ki, hukuksal ilişkinin (borç ilişkisinin) kaynağı ne olursa olsun kefilin üstlendiği borç daima bir para borcudur. Edimin aynen ifası kefilden talep edilemez. Tarafların anlaşması ile kefil para borcunu, bir alacağının temliki, alacaklıdaki alacağının takası, ikame bir edimin teslimi suretiyle de ifa edebilecektir. Kefil olunan borç, ahlaka ve kanunun emredici hükümlerine aykırı ise kefalet de geçersiz kabul edilecek ve kefil hakkında herhangi bir sonuç doğurmayacaktır.

3. KEFALET SÖZLEŞMESİ KURULMASI

Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında kurulmaktadır, borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir.⁹ İrade açıklaması açık, belirli (miktar ve süreli/süresiz olması yönünden) ve yazılı olmak zorundadır.

Kefalet sözleşmesinin tarafları, kefil (borçlu olmayan üçüncü kişi) ile alacağı için kişisel garanti verilen alacaklıdır. Kefaletin geçerliliği için sözleşmede, asıl borçlunun taraf olmasına gerek bulunmadığı gibi borçlunun onayı da gerekli değildir. Hatta ondan habersiz olarak kefil olmak da mümkündür (vekaletsiz iş görme).¹⁰ Borçlandırııcı asıl sözleşmede, kefalet ve kefile yer verilmesi halinde dahi, borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanmamaktadır. Kefalette iki taraf söz konusu olup, bunlar alacaklı ile kefil sıfatına sahip garanti veren üçüncü kişidir. Aynı şekilde kefil de asıl borç ilişkisinin tarafı haline gelmemektedir. Kefalet sözleşmesi ile alacaklı ve kefil arasında, kendi kurallarına özgü, belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak kefile müracaatı mümkün kılan yeni bir borç ilişkisi meydana gelmektedir.¹¹

⁸ ÖZEN, s. 59-60; ACAR, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 6.

⁹ REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013, s. 20 (Kısaltma: Kefalet).

¹⁰ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İşgörme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.693; ŞAHAN, Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.18; ACAR,, s.5.

¹¹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.771 (Kısaltma: Özel Hükümler).

Kefaletin "*şekil*" şartını düzenleyen TBK m.583/1 hükmüne göre, kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalı ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktarı ile kefalet tarihini el yazısıyla yazması gerekmektedir. Aksi durumda geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilemeyeceği için kefil için bağlayıcılığından da söz etmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca tüm bu hususların yanı sıra müteselsil kefalet durumunda, kefil kendi el yazısı ile müteselsil kefil olduğunu yazması zorunludur, aksi halde adi kefalet olduğu kabul edilir (TBK m.583/f.1).¹² Yani kanunda emredici olarak düzenlenen ve hakim tarafından re'sen gözetilecek *şekil* şartına uyulmadan, sadece irade açıklamasında bulunulması halinde, geçerli ve bağlayıcı bir kefalet sözleşmesinden bahsetmek hukuken mümkün olmayacaktır.

Madde gerekçesinde kefalet sözleşmesinde tarih bulunmasının *şekil* şartı açısından önemi şu şekilde açıklanmıştır; "*Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, kefalet sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına, kefilin sorumlu olacağı azamî miktarın ve kefalet tarihinin sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlanmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 484'üncü maddesinde yapılan düzenlemeden farklı olarak kefalet tarihinin de sözleşmede belirtilmesi, geçerlilik koşulu hâline getirilmiştir. Çünkü, Tasarının 589 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen hüküm uyarınca, kefil, sözleşmede aksi açıkça kararlaştırılmadıkça borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur. Belirtilen hükmün uygulanabilmesi ve Tasarının 600'üncü maddesinde öngörülen süreli kefaletin sonunun belirlenebilmesi bakımından, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihin sözleşmeden açıkça anlaşılması şarttır*". Gerekçede de açıklandığı üzere kanun koyucu, TBK'nın 589/III hükmünde yer alan "*Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur*" düzenlemesinin uygulanabilirliğini temin etmek açısından, kefalet sözleşmesi tarihini bir *şekil*, geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir. Bu düşüncenin arkasında yatan temel neden, kefilin hangi tarihten sonraki borcun sorumluluğunu üstlendiğini bilerek irade açıklamasında bulunmasını sağlamaktır. Aksi takdirde, tarihsiz bir kefalet belgesine sonradan, daha eski bir tarihin yazılması halinde, kefil, kefalet iradesini açıkladığı

¹² **BARLAS**, Nami, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ed., M., Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s.354; **ACAR**, s. 155

borçtan daha ağır sorumlulukla karşı karşıya kalabilecektir. Bu nedenle tarih bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kefilin sorumlu olacağı azami miktarı el yazısıyla yazması gerekmektedir. Dolayısıyla imza tarihinde kefil olunan azami miktar belirtilmemiş ise, sonradan bir azami sorumluluk tutarı yazılması ile sözleşme geçerli hale gelmeyecektir. Çünkü kefilin hangi miktar için kefalette bulunduğu dair, başlangıçtaki irade açıklamasının miktar yönünden belirsiz olması veya miktara dair bir belirtme bulunmaması halinde, geçerli bir irade beyanından söz edilemez. Çünkü kefil olunan miktar bilinerek sözleşmenin imzalanması, sözleşmenin olmazsa olmaz koşuludur. Alacaklının inisiyatifine bırakılan sorumluluk miktarı, kefalet iradesini başlangıçta sakatlayacağından, hukuka uygun bir irade açıklamasından ve hukuka uygun kurulmuş bir kefalet sözleşmesinden söz etmek mümkün olmayacaktır.¹³ (TBK m.1). Bu sebeple kanun koyucu kefilin sorumlu olacağı azami miktarı el yazısıyla yazmasını istemiş ve bu durumu bir geçerlilik koşulu olarak kabul etmiştir.

Yine kefil sözcüğü yer almamakla birlikte, bu anlama gelmesi gereken diğer sözlerden kefalet iradesinin varlığı açıkça anlaşılamıyor ise, geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı ileri sürülemeyecektir. Bununla birlikte, sözleşmeye geçen irade açıklamalarından, kefil olma veya kişisel teminat verme niyeti anlaşılabilir veya TMK m.19 hükmü gereğince gerçek iradesinin yorumlanması suretiyle, irade açıklamalarının “kefil olma” yönünde beyan edildiğinin kabulü halinde, kefalet sözleşmesinin kurulduğu kabul edilecektir.¹⁴ Ancak, yorum suretiyle de olsa, kefil olma iradesinin şüpheye yer vermeyecek derecede açıklığa kavuşturulması gerekmektedir¹⁵.

Kefaletin kabul edilmesi için alacaklı tarafça açık ve yazılı bir "*kabul*" beyanına ihtiyaç bulunmamaktadır, kefil olma beyanının alacaklıya ulaşması yeterlidir. Kefalet önerisi (icabı) kendisine ulaşan alacaklının, bu öneriyi derhal reddetmemesi veya uygun bir süre içinde geri çevirmemesi halinde, sözleşmenin kurulduğu kabul

¹³ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ E. 2018/1047 K. 2020/4272 T. 14.12.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹⁴ YHGK E. 2017/11-1731 K. 2019/608 T. 23.5.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹⁵ YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ E. 2016/1084 K. 2016/10410 T. 9.6.2016, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

edilir (TBK m. 6, m.11/II). Uygulamada çoğunlukla, alacaklı tarafından hazırlanan kefalet önerisi, kefil adayı tarafından TBK m.583 hükmüne uygun olarak kaleme alınıp imzalandıktan sonra alacaklıya ulaşmakla, sözleşme kurulmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde, sonradan kefilin sorumluluğunu artıran değişiklik yapmak (sorumluluğun kapsamında, miktarda ve sürede değişiklik) mümkündür. Ancak bu değişiklikler de asıl sözleşmenin bağlı olduğu (özgün) şekle uygun olarak yapılmak zorundadır (TBK m. 583/3). Aksi halde, geçerli olarak akdedilen ilk sözleşme varlığını korumaya devam edecek, değişiklikten bahsedilemeyecektir. Nitekim, borçlunun durumunu iyileştiren, sorumluluğunu azaltan veya borcun kısmen sönmesine neden olan her türlü irade beyanı (hatta sözlü beyan) alacaklıyı bağlayacak ve hukuki etkilerini yaratacaktır. Tıpkı, feragate, kabule ve borcun ifasına dair beyanların (ikrarların) resmi şekil şartına tabi olmaksızın, beyanda bulunana bağlayıcı olması gibi. Buradan yola çıktığımızda, kefalet sorumluluğunu azaltan her husus, HMK'da yer alan ispat kurallarına uygun olarak ispat edildiği takdirde, kefil bu sorumsuzluktan yararlanabilecektir. Uygun delillerle (hatta fiili ve hukuki karinelerle) ispatının mümkün bulunması yeterlidir. Ancak kefalet sözleşmesi yapılırken, kefalet türünün müteselsil kefalet olması durumunda kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarla yükümlülük altına girdiğinin belirtilmesi şarttır.¹⁶

Kefalet sözleşmesi asıl borç ilişkisinden bağımsız olduğu gibi, kefil ile borçlu arasındaki ilişkiden de bağımsızdır. Bu nedenle kefil, borçlu ile kendi arasındaki hukuki ilişki nedeniyle doğan def'i ve itirazları alacaklı aleyhine ileri süremez.

5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu yürürlüğe girdikten sonra elektronik sözleşmenin yapılabilmesine engel olan unsurlar ortadan kaldırılarak elektronik imza el yazısıyla atılan imzayla aynı nitelikte kabul edilmiştir.¹⁷ Ancak Elektronik İmza Kanunu'nun 5/II maddesinde, teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile imzalanamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla teminat sözleşmesi türlerinden biri

¹⁶ **ALTOP**, Atilla: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetinligil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e Armağanı, İstanbul, 2007, s. 156-157.

¹⁷ **TERCIER**, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.240.

olan kefalet sözleşmelerinin elektronik imzayla imzalanması mümkün olmayacaktır.¹⁸

4. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ

4.1. Fer'i Niteliği

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kefalet sözleşmesi başlı başına borcun nedenini oluşturmaz, asıl borcun "fer'i"si niteliğindedir. Kefalet sadece kefil olunabilen, hukukun tanıdığı bir borcun var olması hallerinde söz konusu olabilir ve varlığını sürdürebilir.¹⁹ Bu bakımdan, asıl borcun içinde bulunduğu hukuksal durum ile kefalet borcunun durumu birbiri ile doğrudan bağlantılıdır. ²⁰Asıl borç muacceliyet kazanmadan kefile müracaat edebilmek mümkün olmamaktadır.²¹

Yine bu özelliğin bir sonucu olarak, asıl borcun temlik edilmesi halinde, bu borcun kişisel güvencesini oluşturan kefalet ilişkisi de temlik alana geçecek ve kefalet sözleşmesinin yeni tarafı, alacaklının halefi sıfatıyla, alacağı temlik alan üçüncü kişi olacaktır.

Alacağın devredilmesi halinde, yeni alacaklı nasıl ki alacaklıya ait tüm haklardan tasarruf yetkisine sahip olmakta ise kefil de borçlunun önceki alacaklıya karşı kullanabildiği def'i-itiraz sebeplerini, yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir. Esasen bu durum kefaletin fer'iliğinden ziyade, alacağın temliki hükümlerinin doğal bir sonucu olarak da kendini göstermektedir. Nitekim "*Öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi*" başlıklı TBK madde 189 hükmünde, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların da devralana geçeceği, TBK m.190 hükmünde de devredenin alacakla ilgili bulunan senet ve belgeler ile devralanın alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermesi gerektiği emredici olarak düzenlemiştir. Kefalet sözleşmesinin de maddede

¹⁸ KIZILIRMAK, Cansu, Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, 2019, s. 136; SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007, s. 177, AKTÜRK, s. 199; REİSOĞLU, Kefalet, s. 77; RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Celal, Türk Kefalet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 34.

¹⁹ YAVUZ, s. 669; REİSOĞLU, Kefalet, s. 45.

²⁰ ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, , 2021, s.701.

²¹ TAĞSAVUL, Muhsin, "Kefalet Akdinin Hukuki Mahiyeti ve İtibarı", AD, 1949, S. 11, s. 1624; TANDOĞAN, s. 695; REİSOĞLU, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, (Bankacılık), Ayyıldız Matbaası ,Ankara,1992 s. 2-4 (Kısaltma: Bankacılık); BİLGE, Kefilin Mesuliyetinin Şumulü, s. 98; VON TUHR (ÇEV. S. Ş. ANSAY): "Kefalet HukukuHakkından Mülahazalar", Adliye Ceridesi, 1937, Y. 28, s. 150; ARIK, Fikret, "Kefalet Dair Mahkeme İçtihatlarına Bir Bakış", Adliye Ceridesi, Y. 1943, s. 497; AKKANAT, Halil, Kefaletin fer'iliği İlkesi Ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, Ankara, 2004, s. 280; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 297; BİLGE, s. 364- 365; YAVUZ, s. 496; KARATAY, s. 620; UYGUR, s. 9302.

geçen "alacak ile ilgili bulunan senet ve belgeler" kapsamında bulunduğu tartışmasızdır.

Belirtmek gerekir ki, kefaletin kaderi asıl borcun hukuki durumuna bağlı olsa da kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisinin kaynağından bağımsız ve kendine özgü kuralları içeren bir sözleşmedir. Bu nedenle, asıl borç ilişkisinin geçerli olmaması tek başına kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği gibi asıl borç ilişkisinden farklı hükümler içermesi de mümkündür. Borcun bir kısmı için kefalet verilebileceği gibi, borcun varlığına rağmen bir müddet sonra kefaletin sona ermesi de kararlaştırılabilir.

Kefalet sözleşmesinin fer'iliği prensibi gereğince, kefilin borcu, asıl borç ilişkisindeki yükümlülüklerle sınırlıdır, bu sınırı aşacak şekilde kefile sorumluluk yüklenemez.²² Kefalet akdinin fer'i niteliği, tali niteliği gibi esaslı değildir, bu nedenle tarafların kefalet sözleşmesinde öngörülen tali niteliği devre dışı bırakmaları mümkündür.²³

4.2. Tali Borç Olması (Niteliği)

Kefilin üstlendiği sorumluluk, asıl borçluya nazaran ikinci derecede bir sorumluluktur. Öncelikle kefile müracaat edebilmek için asıl borç ilişkisinin geçerli ve mevcut olması zorunludur. Yine doğacak borç için kurulan kefalet sözleşmesinde, kefile müracaat anında alacağın mevcut ve istenebilir (doğmuş ve muaccel) olması zorunludur. Şarta bağlı bir kefalet söz konusu ise kefile müracaat anında şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir.²⁴ Asıl borçlu ifada temerrüde düşmedikçe kefile başvurmak mümkün olmadığı gibi, dar anlamıyla sorumluluğun bulunduğu durumlarda, asıl borçluya müracaat edip varsa teminatları paraya çevirmeden kefile başvurulamaması, bu ikincilliğin somut göstergesidir.²⁵ Yine, kefilin sorumluluğu asıl borca sıkı sıkıya bağlı olmakla, kefalet sözleşmesi ile kefile, asıl borç

²² YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2015/42830 K. 2018/5759 T. 14.5.2018, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

YHGK E. 2013/19-557 K. 2014/379 T. 19.3.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

²³ GRASSİNGER, Gülçin Elçin: Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1995, s. 14

²⁴ YHGK E. 20 13/19-557K. 2014/379 T. 19.3.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

²⁵ REİSOĞLU, Seza, Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, 1962, C.19, s. 332-333 (Kısaltma: Muteberlik); BİLGE, s. 97-98; ARAL, s. 441; REİSOĞLU, Bankacılık, s. 5; KARAHASAN, s. 1205.

ilişkisinden daha ağır yükümlülükler getirilemeyeceği gibi, asıl borç ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak kefalet sözleşmesi de sona erecektir.

5. KEFALET BORCUNUN NİTELİĞİ

Kefilin alacaklıya karşı üstlendiği edim (kefalet borcu) genel olarak "para" borcudur. Asıl borç ilişkisi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ilişkin olsa dahi, kefilin borcu her zaman bir para borcudur. Bununla birlikte, kefil, borcun ifası kapsamında, asıl borçlunun üstlendiği edimi, bizzat yerine getirerek (örneğin eser sözleşmesine konu inşaatı ikmal ederek) kefalet sorumluluğundan da kurtulabilecektir. Kefilin para ödemek yerine, borca konu yapma veya yapmama ödevini ifa etmesi halinde de alacaklının halefi sıfatıyla asıl borçluya başvurabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim “Kefilin rücu hakkı”nı düzenleyen TBK 596/1 hükmünde, ifanın bir çeşidi olan "ödeme" kavramı değil, geniş anlamda borcu sona erdiren (yapma, etme, takas, trampa gibi) "ifa" kavramına (alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde deyimine) yer verilmiş olmakla, alacaklıyı tatmin eden (borcu sona erdiren) her işlem ifa olarak değerlendirilecek ve kefile rücu hakkı bahşedecektir. Tabii ki, tüm borcun sona erdirilmesi değil, kefalet sorumluluğuna tekabül eden miktar itibari ile borcun sona erdirilmesi, kefilin sorumluluğunun sona ermesi için yeterlidir.

6. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

İkincil bir yükümlülük olan kefaletin geçerli olarak varlık kazanabilmesi için öncelikle hukuken korunmaya değer ve talep edilmesi mümkün bir borcun (lehine teminat verilen kişi açısından hukuken geçerli ve mevcut bir alacağın) varlığı zorunludur.²⁶ İkinci sırada, sözleşmenin taraflarının irade açıklamasına ehil olması (ehliyet), irade beyanının sıhhatli olması (gabin, hata, hile ve ikraha maruz kalmaması) sözleşmenin konusunun ahlaka, kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir.²⁷ Sonrasında akit konusu edimin ifa kabiliyetinin bulunması (objektif imkansızlığın bulunmaması), genel işlem koşullarına aykırı olmaması ve geçerlilik (şekil) şartlarını ihtiva etmesi

²⁶ GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Bası, İstanbul, 2014, s. 298.

²⁷ REİSOĞLU (Kefalet), s. 45.

gerekmektedir. Bu hususlardan biri ve bir kısmının eksik olması, sözleşmenin kısmen veya tamamen hükümsüz olması sonucunu doğurabilir (TBK m.27/2).

Sonradan tamamlanması mümkün (onay vermek gibi) veya tali unsurların eksikliğinde taraf iradelerine ve işin niteliğine göre yorumlanarak eksikliklerin giderilmesinin mümkün olduğu hallerde sözleşmenin kurulduğu kabul edilir. Bu eksikliklerin giderilmesinin mümkün olmadığı noktada ise sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü gündeme gelecektir.

6.1. Geçerli Bir Borcun Varlığı

TBK'na göre, kefalet sözleşmesi kurulması için tarafları harekete sevk eden temel nokta, kefaletle güvence altına alınacak hali hazırda mevcut ve hukuken geçerli bir borcun var olmasıdır²⁸. İstisnası ise henüz mevcut olmamakla beraber gelecekte doğacak bir borcun doğduğu anda veya koşula bağlı ise koşulun gerçekleştiği anda hüküm doğurması kaydı ile kefalet sözleşmesi imzalanabilmesidir. Bu borç, alacaklının talep ettiği anda da varlığını koruyor veya gelecekte doğacak bir borç ise talep öncesi tahakkuk etmiş olmalıdır. Borç bir nedenle sona ermiş, gerçekleşmemiş veya ortadan kalkmış ise kefile müracaat edilemeyecektir. Nitekim TBK m.131 hükmünde de açıkça yer almıştır.

Bir borcun varlığının yanı sıra, bu borcun hukuken geçerli bir borç olması da zorunludur. Hukuken talebi mümkün olmayan (ahlaka, kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı) borçlar için kefil olmak da mümkün değildir.²⁹ Çünkü, kefaletin ikincil niteliği gereğince, asıl borcun hukuk nezdinde geçerli, kabul edilebilir bir borç olması gerekmektedir. Borç kesin hükümsüz bir ilişkiden kaynaklanmakta ise, borcun varlığından ve buna bağlı olarak kefaletin geçerliliğinden de söz edilemez. Kefalet sözleşmesi herhangi bir sebepten dolayı geçersiz ise ve kefil ödemede bulunduyorsa , TBK. m. 596/I'e göre, ödediği tutarı borçludan rücu edemeyecektir.³⁰ Eksik borçlardan zamanaşımına uğramış borçla ilgili olarak, bilerek kefil olunması halinde, kefalet geçerli olduğu gibi, asıl borçlu açısından bir hak olan zamanaşımı def'i, kefil tarafından ileri sürülemeyecektir (TBK

²⁸ YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2015/42830 K. 2018/5759 T. 14.5.2018, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

²⁹ REİSOĞLU (Kefalet), s. 45.

³⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 80. (Kısaltma: Halefiyet).

m.591/1). Bu durum, borçlanma ehliyeti bulunmayan veya yanıltılarak borçlandırılan bir kişinin borcuna, kefil olunması durumu için de geçerlidir. Yine eksik borçlardan kumar veya bahisten doğan bir borca kefaletin de mümkün olduğu yasa da düzenlenirken, zamanaşımına uğramış borçtan farklı olarak kefil bu defa, asıl borçlunun ileri sürebileceği defileri kullanabilme hakkına da sahip olacaktır.

Kefil, yanıltma, aldatma ve korkutma nedenlerine dayanarak sözleşme ile bağılıktan kurtulabilir.³¹

6.2. Kefil Olmaya Uygun Bir Ehliyeteye Sahip Olmak

Tüm hukuksal ilişkilerde olduğu gibi geçerli bir borç ilişkisinin kurulabilmesi için, kefil olacak kişinin fiil ehliyetine sahip bulunması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan (tam ehliyetsiz) kişilerin eylem ve işlemleri onun aleyhine hukuki sonuç doğuramayacaktır (TMK m.15).³² Burada mutlak hükümsüzlük söz konusu olup herhangi birinin veya bir merciin onayı ya da üzerinden belli bir süre geçmesi ile dahi geçerli hale getirilmesine hukukumuz cevaz vermemektedir.

6.2.1. Gerçek Kişilerin Kefil Olma Ehliyeti

Her ne kadar TMK m.16 hükmüne göre "ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar" ancak yasal temsilcilerinin (veli veya vasi) onayı ile borç altına girebilecekler ise de; TMK m. 449 hükmü açıkça ve emredici (kamu düzeninden) bir şekilde kefalet sözleşmesi akdetmeyi "yasak işlemlerden" saydığından, fiil ehliyeti kısıtlanan (sınırlı ehliyetsiz) kişilerin veya onların adına temsilcilerin akdettiği kefaletin geçerliliği de söz konusu olamayacaktır.³³ TMK m.342/3 hükmünün yollamasıyla bu mutlak geçersizlik, ayırt etme gücüne sahip küçükler için de uygulama alanı bulmaktadır. Kısaca, küçüğün taraf olduğu kefalet, velinin onayı ile de geçerli hale getirilemeyecektir. Ancak küçük veya kısıtlıya, vesayet makamının onayı ile bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, küçük veya kısıtlı, yürüttüğü işle sınırlı olmak ve işin niteliğine uygun olmak suretiyle, veli veya vasinin onayına gerek bulunmaksızın kefil olabilecektir. Bu duruma giren hususlarda vasi veya veli, küçük adına kefalet sözleşmesi de akdedebilir. Ancak bu durumda

³¹ YAVUZ, s. 833; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.537.

³² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 664; GRASSİNGER, Savunma İmkanları, s. 72-81; ÖZEN, s. 166; ERZURUMLUOĞLU, s. 199; HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2012, Legal Yayıncılık, s. 68.

³³ YAVUZ, s. 707; GÜMÜŞ, s. 304; ERZURUMLUOĞLU, s. 200; ÖZEN, s. 168; REİSOĞLU(Kefalet), s.58; HELVACI, s. 64

vasi veya velinin, vesayet makamından önceden izin almış olması ya da bu konuda önceden yetkilendirilmiş olması gerekecektir.

Sınırlı ehliyeti bulunan kişiler ise yasal danışmanın izni ile kefalet sözleşmesinin tarafı olabileceklerdir.³⁴ Kendisine yasal danışman atanan kişi yalnızca kendisi kefalet sözleşmesinin tarafı olamayacağı gibi yasal danışman da tek başına atandığı kişi adına kefalet taahhüdünde bulunamayacaktır.³⁵

Belirtmek gerekir ki, kendisine kayyım tayin edilen kişilerin kefalet ehliyetinde herhangi bir kısıtlama olmadığından, bu kişiler kefalet ehliyetine sahiptirler.³⁶

Kefalet sözleşmesinin veya ön sözleşmenin temsilci vasıtasıyla yapılması mümkün olup, temsilciye verilen yetki belgesi veya vekalette "kefil olma konusunda özel yetki" bulunması halinde, temsilci kefalet sözleşmesi veya ön sözleşmeye, asil adına imza atabilecek, sözleşmenin kurulmasını temin edebilecektir (TBK m.504/3). Burada dikkat edilecek husus, temsilci vasıtasıyla kefalet sözleşmesi akdedecek tarafın evli olması halinde, vekile verilecek yetkinin geçerli olması için yine eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususudur. Kefil olacak eşin, irade açıklamasını özel yetkiye sahip vekil eliyle yapması, tek başına kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceğinden, vekil eliyle de olsa kurulan sözleşmede eşin rızası aranacaktır. Tıpkı asilin imzaladığı sözleşmenin kurulmasında olduğu gibidir. Yetkili temsilci tarafından veya asil tarafından kefaletle ilişkin ön sözleşmenin kurulması aşamasında, eşin onayına gerek bulunmadığı, nasıl olsa asıl sözleşme imzalanırken eşin rızasının alınacağı ileri sürülse de ön sözleşmeler de asıl sözleşmenin şekil ve geçerlilik şartlarına tabi olmakla (TBK m.29/2), TBK m.483 yollamasıyla, temsilcinin taraf olduğu ön sözleşmenin hukuken varlık kazanabilmesi ve alacaklı lehine asıl sözleşmeye icbar hakkı tanıyabilmesi için, ön sözleşmede de yazılı bir şekilde eşin rızasının varlığı aranacaktır. Aksi düşüncede, eşin rızasının bulunmadığı bir ön sözleşme, asıl sözleşme imzalanırken, alacaklı tarafa, kefilin eşini imzaya icbar hakkı tanımadığından lehine garanti verilecek alacaklı için ileri de doğacak bir güvenceden bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

³⁴ ÖZEN, s. 168; REİSOĞLU (Kefalet), s.58;

³⁵ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 664; REİSOĞLU, s.58.

³⁶ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 664; TANDOĞAN, C. II, s. 727; TANDOĞAN, s. 26; REİSOĞLU (Kefalet) , s.59, YAVUZ, s. 61; ÖZEN, s. 168.

Özen'e göre henüz kişiliği belli olmayan gelecekteki bir alacaklı lehine kefalet sözleşmesi akdetmek mümkündür³⁷. Yazara göre kefalet sözleşmesi bakımından alacaklının kişiliği belirleyici bir öneme sahip değildir, çünkü kefilin hareket noktası borçlunun ödeme gücüne olan güven duygusudur. Kefalet sözleşmesinde borçlunun katılımına gerek duyulmayacağı için, kefalet belgesinin kefil tarafından imzalanması yeterli olacaktır. Yazarın da kabul ettiği üzere, kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için alacaklının belirli olması ve irade beyanının sözleşmeye geçirilmesi, sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Yine aynı şekilde alacaklı isminin bulunduğu kısım boş olarak kefalet belgesi düzenlenmesi mümkün değildir. Yazarın açıklamaları değerlendirildiğinde, belirsiz bir alacaklıya karşı kefilin irade açıklaması değil, gelecekte doğacak alacağın alacaklısına yönelik bir irade açıklamasının geçerli olacağı anlatılmaktadır. Bağımsız bir bakış gibi açıklanan "*gelecekteki alacaklı*" kavramı, TBK m. 582/II düzenlemesinde geçen "*gelecekte doğacak borç*" yani "*gelecekteki alacak*" tanımından öteye geçmemektedir. Çünkü, alacaklının belirsiz olduğu (hamiline kefalet) kefalet sözleşmelerinin niteliği gereği mümkün değildir. Kefalet iki taraflı bir sözleşme olmakla, daima kimliği belirli bir alacaklıya ihtiyaç duyar, bu alacaklı sözleşmenin imzası (kurulması) anında belli olmak zorundadır. Kısaca, alacak gelecekte doğacak olsa dahi, alacaklısı ve borçlusu belirli ve hukuken geçerli bir borç sözleşmesi, kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda zaten var olmalıdır. Henüz borç ilişkisinin kurulmaması, o borç ilişkisini teminat altına alacak kefaletin kurulmasına da engel olacaktır. Kısaca, asıl borç ilişkisi kurulmadan, kefalet ilişkisi de kurulamayacaktır. Asıl borç ilişkisinin kurulduğundan söz edebilmek için de alacaklının, alacağın ve borçlunun belirli olması zorunludur. Muhtemel alacaklının varlığı dahi, sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. Kefaletin "*belirliliği*" ilkesi, buna müsaade etmemektedir.

Asıl borçlunun yanılma veya ehliyetsizliği nedeniyle borçtan sorumlu tutulamaması durumunda, kefil olan kişinin bu noksanlığı bilerek sözleşme imzalayıp, yükümlü olmayı kabul etmesi halinde, ilgili düzenlemeler gereği kefaletle ilişkin hükümler uygulanır ve kefil sorumlu tutulur.³⁸

Kefil, asıl borçlunun ehliyetsizliğini ve borcun geçersizliğini bildiği hallerde TBK'nın 39. Maddesi gereğince 1 yıl içinde sözleşmeyi geçersiz kılabilir. Bu

³⁷ ÖZEN, s. 63.

³⁸ GRASSİNGER, s. 58.

durumu bilerek kefil olduğu için, asıl borcun ehliyetisizlikten ötürü geçerli olmadığını ve buradan hareketle kefalet sözleşmesinin de geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir. Kefil, asıl borçlunun ehliyetisizliğini bile bile kefalet sözleşmesini imzaladığı için, ödeme yapması durumunda, asıl borçluya rücu hakkı da bulunmamaktadır.³⁹

6.2.2. Tüzel kişilerin kefil olma ehliyeti.

Hak ve fiil ehliyetine sahip temel öge insan olmakla birlikte, toplumun gelişen ihtiyaçları nedeniyle belli insan gruplarına ve malvarlığı topluluklarına "kişilik" tanınması hukuk düzeni tarafından kabul edilmiştir. "Ortak ihtiyaçları ve menfaatleri korumak üzere ortaya çıkan bu kişi toplulukları münferit bir gaye etrafında toplanarak belirli malları da bu ortak gayeye adamayı amaçlamaktadır. Bu insan ve mal toplulukları kendilerini oluşturan insanlardan bağımsız ayrı bir kişilik kazanmaktadır.

4721 sayılı TMK bu insan ve mal topluluklarını "tüzel kişi" olarak adlandırmıştır. Tüzel kişi, TMK'nın 47'nci maddesinde tarif edilmiştir.⁴⁰

Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde ise özel hukuk tüzel kişilerin hak ehliyeti ve 49. maddesinde fiil ehliyeti düzenlenmiştir.

Kişiliği haiz, yani hak ve fiil ehliyetine sahip bulunan insan ve malvarlığı toplulukları, kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişiler (örneğin ticari şirketler) ile kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişiler (örneğin dernekler ve vakıflar) şeklinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Hak ve fiil ehliyetine sahip olan özel hukuk tüzel kişilikleri, gerçek kişiler gibi hak ve borçlara sahip olup, bunlar üzerindeki tasarrufi işlemlerini yetkili organları ve usulüne göre yetkilendirilmiş temsilcileri eliyle kullanırlar. Ancak tüm borçlandırııcı işlemleri, kuruluş amacına uygun ve yürüttüğü faaliyetin kapsamına uygun olmak zorundadır. Tüzel kişiler organları aracılığı ile yaptığı haksız eylemlerinden sorumlu olup, yürüttüğü faaliyetin ve kuruluş amacının gerektirdiği hususlarda dava ve taraf ehliyetine de sahiptirler. TTK m. 125/2 ile şirketlerin hak ehliyeti, TMK m. 48'deki yalnızca insana ait olabilecek nitelikler haricinde tamamiyle kabul edilmektedir. Ticaret şirketleri, Türk Medeni

³⁹ REİSOĞLU (Kefalet) , s. 49-50; ÖZEN, s. 112-113.

⁴⁰ YİBGK E. 2016/3 K. 2017/4 T. 9.6.2017, <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

Kanunu'nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilir. Böylece TTK m. 125/2 ticaret şirketlerine sınırsız bir hak ehliyeti kazandırmıştır. Yetkili organlar eliyle akdedilen sözleşmeler, şirketi, tüm hukuksal sonuçları ile bağlayacaktır. 2011 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK ile eski kanunda bulunan, şirket konusu ve amacı ile sınırlı olan fiil ehliyetine dair kısıtlılık (ultra vires ilkesi) kaldırılmıştır.⁴¹ Yeni Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerinin kefalet ehliyetini sınırlandıran herhangi bir düzenleme bulundurmamaktadır. Farklı bir anlatım ile, ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti tamdır.⁴² Bu anlamda, ticari şirketlerin konusuna girmeyen hususlarda akdedilen sözleşmeler dahi şirketleri sorumluluk altına sokacaktır. Bu işlemin şirketi zararlandırması işlemi geçersiz hale getirmeyecek, koşulları var ise organların ve yöneticilerin, şirkete ve ortaklara (hatta alacaklılara karşı) sorumluluğunu gündeme getirebilecektir (TTK m.549 vd hükümleri). Sonuç olarak, kefalet sözleşmesi akdetme ehliyeti açısından ticari şirketlerin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu sözleşmeye imza atanların, imza tarihi itibarıyla, şirketleri temsile yetkili olması gerekeceği tartışmasızdır.

Dernekler ve vakıflar açısından ise ultra vires ilkesi geçerli olup, bu anlamda dernek ve vakıflar eylem ve işlemlerinde sınırlı ehliyete sahip olup, kuruluş ve faaliyet amacı dışındaki sözleşmeleri akdetmeleri hukuken mümkün bulunmadığından; Derneğin veya vakfın amacının gerçekleşmesine hizmet etmeyen kefalet sözleşmeleri geçersiz kabul edileceklerdir.⁴³

6.3. Eşin Rızasının Alınması

Kefalette eşin rızasının alınması ihtiyacı, ailenin ekonomik birliğini ve mevcudiyetini korumak için getirilen "emredici" düzenlemelerdendir. TBK m.584'ncü maddede düzenlenmiştir. Bir eşin kefil olma iradesine ancak diğer eşin rızasının olması halinde hukuksal sonuç bağlanacağı öngörülmüştür.⁴⁴ Bu emredici düzenlemeye aykırı bir sözleşmenin varlığında, geçerli bir kefaletten söz edilemez. Taraflar, bu yasa hükmünün alacaklı açısından bağlayıcı olmadığını dahi

⁴¹ ÖZEN, s. 172.

⁴² GÜMÜŞ, s. 311.

⁴³ GÜMÜŞ, s. 311; REİSOĞLU (Kefalet) , s. 54; AYDOĞLU/KAHVECİ, s. 673.

⁴⁴ KOÇ, Nevzat, "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir, 2001, s. 268.

kararlaştıramazlar. Eşin rızası alınmadan kefalet sözleşmesi yapılırsa, bahse konu sözleşme iptal edilmesi amacıyla iptal beyanında bulunmaya dahi gerek kalmaksızın kesin hükümsüzdür.⁴⁵

Yasada "eş" kavramına yer verilmiş olup, "eşler" arasındaki malvarlığı rejiminin durumuna göre bir ayrıma gidilmediğinden, mal ayrılığı rejiminde dahi, hüküm uygulama alanı bulmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde yer alan ve doktrinde Türk Borçlar Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi olarak görülen bu düzenlemenin, kefile sorumluluk yükleyen kefalet sözleşmesi dolayısıyla ailenin zarar görmesini engelleme ve evlilik birliğinin korunması amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir.⁴⁶

Kefilin kadın veya erkek olması, hükmün tatbiki açısından önemli değildir. Kefalet sözleşmesi kurulurken, kefil olanın evli olması ve mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunmaması ya da yasadaki kaynaklanan "hak" kapsamında ayrı yaşama hakkı doğmamış ise, diğer eşin rızası aranmak zorundadır. Kefaletin türü de önemli olmayıp, bu ön koşul tüm kefalet sözleşmelerinde aranacaktır.

Kanuna göre, eşin rızası sözleşmeden önce veya en geç kurulması anında verilmiş olmalıdır. Sözleşmeden sonradan yapılacak değişiklerle, kefalet yükünün artırılması, kefil lehine olan güvencelerin azaltılması ve adi kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesi mümkün değildir (TBK m.584/2). TBK m.584/2 hükmünden yola çıktığımızda, sözleşmenin kurulduğu anda (eşin rızasının yazılı olarak verildiği anda) kefilin var olan sorumluluklarının sonradan ağırlaştırılabilmesi için ayrıca eşin rızasının alınması zorunludur. Aksi halde, söz konusu değişiklikler, kefaletin önceki halinde bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Her türlü kefalette eşin rızasının aranmasının ticari hayatın gerekleri ile bağdaşmadığının fark edilmesi üzerine (kredi ve finans kurumlarının bu düzenlemeye karşı eleştirileri nedeniyle), 2013 yılında yapılan bir düzenlemeyle maddeye 3. bir fıkra eklenmiştir.

⁴⁵ AYAN, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 137 (Kısaltma: Kefalet); ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 717.

⁴⁶ AYAN, Serkan, Kefalet Sözleşmesi- Eşin Rızası, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, C. 8, İstanbul, 2019, s. 4202 (Kısaltma: Rıza); ÇEVİK, Seda Öktem, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, BÜHFD, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 89-90, 2012, s.115.

Bu fıkraya göre, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi olan gerçek kişi tacirin sadece ticari işletmesi ile ilgili vereceği kefaletler için eşin rızası aranmayacaktır. Ticaret siciline kayıtlı olmayan tacirin vereceği kefaletler için ise eşin rızası aranacaktır. Burada istisnanın uygulanabilmesi için kefil olacak kişi yönünden ve kefil olunacak asıl borçlu yönünden, söz konusu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Kefil olacak kişi yönünden, Ticaret siciline tescil, madde hükmünün uygulanabilmesi için aranan bir şarttır. Eş rızasının aranmaması için Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesine göre tacir olmak yeterli olmamakta, ticari işletmenin Türk Ticaret Kanunu'nun 40. maddesi kapsamında ticaret siciline de tescil edilmiş olması da gerekmektedir. Öte yandan Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olan kişilerin kuracağı kefalet sözleşmelerinde de eşin rızasının aranacağı kabul edilmektedir .

Eşin rızasının aranmayacağına ilişkin istisnanın uygulanabilmesi için olması gereken ikinci koşul ise kefil olunacak asıl borcun, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi olan gerçek kişi tacirin kefil olduğu ticari işletmenin faaliyetleri ile ilgili olmasıdır. Kefalet sözleşmesinin konusu, ticari işletme faaliyetleri ile ilgili ise eşin rızası aranmayacak, ancak ticari işletme faaliyetleri ile ilgili değilse eşin rızası aranacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinin üçüncü fıkrasında, ticaret şirketinin ortak ve yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerin geçerliliği için de tacirin eşinin rızası aranmayacağı düzenlenmiştir. Birinci koşul kefilin bir ticaret şirketinin ortağı veya yöneticisi olarak ticaret siciline kayıtlı bulunması, ikinci koşul asıl borcun şirketin faaliyetleri ile ilgili olmasının birlikte bulunmasıdır. Dolayısıyla bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda eşin rızası aranmayacaktır.

27.12.2006 Tarih ve 5570 Sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun Kapsamında Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler düzenlemesi ile eşinin rızasını almaya gerek olmaksızın kefil olunabilecek krediler belirtilmiştir. Burada söz konusu istisnanın uygulanması bakımından, kefilin tacir veya esnaf olmasının yahut başka bir durumun önemi bulunmamakta olup, kefaletin konusu önemlidir. Bu çerçevede,

27.12.2006 tarih ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında, tarımsal üretim, esnaf ve sanatkârların desteklenmesi gibi amaçlarla kullanılacak kredilere verilecek kefaletlerde eşin rızası aranmayacaktır.

Eşin rızası, sözleşmenin kurulmasına dair, kefil dışında bir başkasının irade açıklamasını gerektirmekte olup, bu irade açıklaması olmaz ise kefil olanın tek başına yaptığı irade açıklaması hukuki sonuç doğurmayacağından; Eşin rızası, kefalet sözleşmesinin kurulması açısından "fiil ehliyeti" (kefil olma ehliyeti) olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷ Diğer ehliyetsizlik hallerinde olduğu gibi, kefalette eşin rızasının alınmaması, mevcut sözleşmeyi mutlak butlan ile hükümsüz kılacaktır.

Yukarıda anlatılan geçerlilik koşulları ve eşin rızası, TBK m. 603 gereğince gerçek kişiler tarafından, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelerin de, geçerlilik koşulları olarak uygulama alanı bulmaktadır. Evli bir kişinin, ismi kefalet olmayıp da başka adlar altında eşinin imzasına gerek bulunmaksızın kişisel olarak güvence vermesinin hukuken geçerli olacağının kabulü halinde, TBK m.584 hükmü ile korunmak istenilen aile kurumunun ekonomik yapısı ve huzuru, bu korumadan mahrum kalacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, başka isimlerle TBK madde 584 ve kefaletle ilişkin diğer geçerlilik hükümlerinin (TBK m.583) dolanılmasını, TBK madde 603 hükmü ile kesin bir şekilde engelleme yoluna gitmiştir.

7. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

7.1. Adi Kefalet

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı, ikincil niteliği ve kefalet borcunun muacceliyeti bakımından farklılıklar arzedebilir. Bu nedenle kanunda bazı ayırımlara gidilmiştir. Kefalet denilince, kanundaki asıl tanım "adi kefalet" ilişkin tanımlamadır. Diğer kefalet çeşidi olan "müteselsil kefalet", bu temelden hareket etmekle birlikte, sonuçları ve sorumluluğun biçimi itibarıyla az

⁴⁷ ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020 s. 247; AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, 10. Baskı, 2022, Konya, s. 32; KÖSEOĞLU, Bilal, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve Yargısal Yorumlar, Ankara 2014, Bilge Yayınevi, s.100; NART, Serdar, Ayrırt Etme Gücünden Yoksun Olan Kimselerin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2007, İzmir, s. 33.

veya çok farklılıklar gösterebilmektedir. Böylece, müteselsil kefalet tanımının dışında kalan her kefalet, adi kefalet olarak değerlendirilecek ve TBK m.585 hükmüne tabi olacaktır. Alacaklı tarafından, borcun, borçludan tahsil edilememesi ya da tahsil edilmesinin imkânsız olması durumunda, kefile başvurulabileceğinin kararlaştırıldığı kefalet, adi kefalet olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸

Gümüş'e göre, 6098 sayılı TBK'nın adi kefile ilişkin hükümleri emredici nitelikte değildir. Zira Gümüş TBK m. 585 hükmü gerekçesini, Yasa Koyucunun kefalet sözleşmesini hizaya sokma gayretiyle görüşünü bir anlık perdelemesinin bir sonucu olarak görmektedir. Lakin Helvacı, adi kefaletle ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğu görüşündedir.⁴⁹

Adi kefalette, önce borçluya takip yapılmadan adi kefile karşı takip yapılamayacağı kuralı kesin olmayıp istisnaları TBK md. 585 hükmünde belirtilmiştir. Adi Kefaletle dair TBK m. 585/I hükmünde, adi kefaletin tanımı, hükümleri ve sonuçları şu şekilde tarif edilmektedir. Yasadaki düzenlemeye göre, adi kefaletin başlıca ayırıcı özelliği, kefile müracaat etmeden (*kefalet borcunun ifasını talep etmeden*) önce, asıl borçluya müracaat edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kefalet borcunun istenebilir olabilmesinin "ön koşulu", kefile müracaat öncesinde borçlu hakkında bir dava veya takipte bulunulmuş olmasıdır. Sadece dava veya takipte bulunmak, kefile takibat yapılması için yeterli değildir. Alacaklı mevcut takipte alacağın tahsiline dair üzerine düşen iş ve işlemleri dürüstlükle yerine getirmiş ancak takibin semeresiz kalmış olması ve bunu dosya içeriği itibarıyla "objektif" bir şekilde belgelemiş olması gerekmektedir.⁵⁰ Eğer, borçluya yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınmışsa, borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmiş veya önemli ölçüde güçleşmişse, borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçluya konkordato mehli verilmiş ise alacaklı, önce borçluya başvurma yükümlülüğünden kurtulacaktır.⁵¹

Kefilin ikincil sorumluluğu nedeniyle, alacak aynı zamanda bir rehinle teminat altına alınmış ise kefil, önce rehinlerin paraya çevrilmesi hususunda

⁴⁸ EREN (Özel Hükümler), s. 774; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 673-674 (Kısaltma: (Özel Hükümler); BİLGİN, s. 351; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 844; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 721; ARAL/AYRANCI, s. 494; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 804; GÜMÜŞ, s. 331.

⁴⁹ GÜMÜŞ, s. 332 - 333 ; HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul,2006, s. 271-272.

⁵⁰ EREN (Özel Hükümler), s. 774; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 806.

⁵¹ REİSOĞLU (Kefalet), s. 165-166.

alacaklıya direnebilecektir. Nitekim TBK m.585/II hükmü gereğince, kefilin, önce rehinlerin paraya çevrilmesini isteyebileceğini "mutlak bir hak" olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Bu anlamda aksi sözleşmede öngörülmemiş ve istisnai durumlardan biri (örn. İflas) gerçekleşmemiş ise kefaletin ikincil niteliği gereği alacaklı önce borçluya müracaat edecek ve varsa rehinleri paraya çevirecektir. Bu zorunluluklardan biri gerçekleşmeden kefile karşı takipte bulunulması mümkün değildir. Ancak bu husus, önüne gelen meselede hakimi resen harekete geçirecek "kamu düzeninden" düzenleme niteliğinde olmamakla, söz konusu defiler kefil tarafından ileri sürülmek zorundadır. Aksi takdirde, hakim kendiliğinden bu hususu gözeterek çözüme ulaşamayacaktır. Kefilin bu yöndeki savunması karşısında alacaklı, borçlu hakkında takibe geçildiğini ve takibin semeresiz kaldığını ya da borçlunun iflas ettiğini, borçluya konkordato mehli verildiğini veya borçlu hakkında takip yapılmasının imkansız veya çok zor olduğunu ispatla mükelleftir. Kefilin böyle bir hususu (menfi olguların varlığını) ispat zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵²

Kefil, yasadaki kaynaklanan bu haklarını kullanmadan ödeme yapar ise söz konusu hükümlere dayanarak verdiğinin iadesi ve önce asıl borçluya müracaat edilmesini talep edemez. Çünkü adi kefaletle ilişkin hükümler ve kefaletin ikincil niteliği, kefile söz konusu savunmaları ileri sürerek ödeme yapmasını engelleme hakkını verir ise de kefilin bu hakkını kullanmaması nedeniyle ödeme gerçekleştikten sonra, alacaklı açısından sebepsiz bir iktisap söz konusu olmadığından, artık kefaletin ikincil niteliği gereğince istirdat talebinde bulunamayacaktır. Bununla birlikte, takip üzerine derhal dava yoluna başvurulmuş ve bu süreçte cebri icra nedeniyle ödemede bulunulmuş ise, takibin iptaline veya borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi halinde, iade veya istirdat hakkı doğacaktır⁵³.

TBK m.585/II hükmü ile kanun rehni tesis anı ile ilgili olarak bir ayırıma gitmektedir. Adi kefilin "önce rehne müracaat" savunmasında bulunabilmesi için rehni, kefalet sözleşmesinden önce mevcut olması veya kefalet sözleşmesi sırasında ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Bu düzenlemeden yola çıktığımızda,

⁵² ÖZEN, s. 308; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 806.

⁵³ YARGITAY (KAPATILAN) 13. HD. 2012/9963 E. 2012/14779 K. 6.6.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.09.2023)

"Somut olayda davacının, kefil olduğu senetlerden dolayı da borçlu olmadığını iddia ettiğine göre, davacının bu iddiasının önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair def'i olduğu kabul ile bu senetler yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

kefaletten sonra verilen rehinler, kefile söz konusu def'i hakkını vermeyecektir. Burada incelenmesi gereken nokta, sonradan verilmiş olsa dahi rehnin kim tarafından verildiği olmalıdır. Asıl borçlu tarafından, kefaletten önce veya sonra, kefaletin konusu olan borç için verilen rehinlerden kefil doğal olarak yararlanacak olup, önce rehine müracaat edilmesi gerektiği savunmasında bulunabilecektir. Eğer rehin üçüncü bir kişi tarafından ve kefalet sözleşmesinden sonra tesis edilmiş ise kefil bu rehni ileri süremeyecektir. Bu düşüncenin arkasında yatan hukuki gerçeklik, her sözleşmenin kurulduğu andaki koşullar ile değerlendirilmesi gerektiğidir. Nitekim kefil, sözleşmenin kurulması anında var olan risk ve avantajları değerlendirerek sorumluluğu üstlenmiştir. Bununla birlikte İİK m.45 hükmünde düzenlenen ve borçluya bir def'i hakkı tanıyan hüküm gereğince borçlu, talebe konu alacağı güvence altına alan rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesi savunmasına sığınabilecektir.

Yasa bu hakkı borçluya tanımış olmakla birlikte, kefil de borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu defilere dayanabileceğinden (TBK m.591), İİK m. 45 hükmü kefil için de bir koruma sağlamaktadır. Bu kapsamda, söz konusu alacak için rehnin önceden veya sonradan verilmesi yada üçüncü bir kişi tarafından verilmesinin önemi kalmamıştır. Yeter ki, kefile vaki talep anında, talep konusu alacağı teminat altına alan rehin veya rehinler söz konusu olsun.⁵⁴

7.2. Müteselsil Kefalet

TBK m. 586 hükmü, müteselsil kefaleti düzenlemiştir. İlk bakışta fark edilen husus, adi kefile tanınan bir kısım savunma ve itiraz haklarının müteselsil kefile tanınmadığıdır. Özellikle, adi kefile tanınan tartışma def'i hakkı müteselsil kefile tanınmadığı gibi önce rehinlerin paraya çevrilmesi def'i ise sınırlı koşullarda kullanılabilir.⁵⁵ Bu kapsamda müteselsil kefaletin en belirgin özelliği, alacaklının, önce borçluya müracaat etmeden kefile başvurabilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kefalet sözleşmesinde kefile başvurulmadan esas borçlunun takip edilmesi gerektiğine karar verilmesi halinde, sözleşmedeki tanımlamalara

⁵⁴YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2012/9963 K. 2012/14779 T. 6.6.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁵⁵ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 724; ARAL /AYRANCI, s. 497; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 808; EREN (Özel Hükümler), s. 776; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 847; GÜMÜŞ, s. 341; REİSOĞLU (Kefalet), s.169; DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 41.

bakmaksızın, tarafların gerçek iradelerinin "adi kefalet sözleşmesi" üzerinde birleştiği kabul edilecektir (TBK m.19). Buna karşılık müteselsil kefalet sözleşmesine, önce rehinlere başvurulacağına dair hüküm koymak mümkündür⁵⁶. Yani müteselsil kefilin haklarının sözleşme ile (*örneğin önce rehne müracaat koşulu getirilmesi suretiyle*) genişletilmesi mümkün olmakla birlikte, önce borçluya müracaat edilmesine dair bir genişletme, kefaletin cinsini değiştireceğinden mümkün bulunmamaktadır.

Asıl borçluya başvurmadan kefil hakkında takip yapılabilmesine olanak sağlayan müteselsil kefalette, alacak rehin ile güvence altına alınmış ve rehin bedeli alacağı karşılamaya yetmekte ise rehinler paraya çevrilmeden müteselsil kefile müracaat edilemeyecektir. Ancak, hakim tarafından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla alacağın tamamının karşılanamamasına yetmemesi durumu önceden belirlenir veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâlleri mevcutsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir. Taşınmaz rehni açısından alacaklı lehine getirilen düzenlemeye göre, alacağın taşınmaz rehni ile güvence altına alındığı durumlarda, alacaklı, paraya çevrilmesini beklemeden, müteselsil kefile müracaat edebilme hakkına mutlak surette sahip bulunmaktadır (TBK m.586/1).⁵⁷

İflas kararı ve konkordato mehil kararı da bir hakim eliyle gerçekleştiğinden, rehin bedelinin alacağı tamamen karşılamaya yetmediğinin, ne şekilde hakim kararı ile belirleneceğini tespit etmek gerekecektir. Rehnin paraya çevrilmesi sürecinde önce icra müdürü tarafından bir kıymet takdiri yaptırılmaktadır (menkul mal ise doğrudan icra müdürü de değer belirleyebilmektedir), bu değere itiraz edilmesi halinde İcra mahkemesi tarafından yaptırılan bedel tespiti, yasada sözü edilen bedelin "hakim tarafından belirlenmesi" durumudur. Bu bedel alacaktan düşük ise alacaklı kefile karşı, daha rehin paraya çevrilmeden önce müracaat hakkı elde edecektir. İcra müdürünün tespit ettirdiği değere süresinde itiraz edilmemesi suretiyle kıymet takdirinin kesinleşmesi halinde, ayrıca hakim tarafından bir tespite ihtiyaç duyulmayacağı düşünülebilir ise de, kefilin müracaatı ile görülecek şikayet davasında hakim, yeniden bir değer tespiti yaptıracak olup, bu tespit nazara alınarak

⁵⁶ ÖZEN, s. 315.

⁵⁷ TANDOĞAN, s. 701; REİSOĞLU (Kefalet), s. 25; EREN (Özel Hükümler), s. 762; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 787; ARAL/AYRANCI, s. 479-480; TAŞATAN, Caner; "Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliği ve Sona Ermesi Bakımından Asıl Borç", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, s. 355.

TBK m. 586/II hükmüne uygunluk denetimi yapılacaktır. Tabii ki, buradaki rehinler, taşınmaz rehni dışındaki rehinlerdir.

Yasaya göre müteselsil kefile müracaat edebilmenin ön koşulu, borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerektirir. Borçlunun borcunu ifada gecikmesi ve alacaklının ihtarı ile borçluyu ifaya davet etmesi, buna rağmen ifanın gerçekleşmemesi üzerine , kefile başvurmak normal prosedür olmakla birlikte, borçlunun ödemelerinde aciz içinde olduğu objektif olarak tespit edilebiliyor ise ihtar dahi gerek kalmaksızın kefil hakkında takibat yapılabilir.

Adi kefalette borçlu hakkındaki takibin semeresiz kalması ön koşul iken, müteselsil kefalette borçlu hakkında ihtarla bulunulması ve belirlenen süre içinde ödeme yapılmamış olması yeterlidir. Ancak TBK m. 590/III'de yer düzenleme gereğince, kefile ihtar gönderilmeden, kefilin sorumluluğu başlamayacaktır. Borcun muaccel olması ile borçlunun temerrüde düşürülmesi farklı hususlar olup, ihtar için alacağın muaccel olması yeterlidir. Bu anlamda borçlunun TBK m.117 uyarınca temerrüde düşmesi zorunlu değildir. Nitekim TBK m.117/I hükmünde muacceliyetin temerrütten farklı sonuçları olduğuna işaret edilmiştir. Buradan yola çıktığımızda, sözleşmede yer alan bir hükümle borçlunun belli bir süre veya eylem sonucunda temerrüde düşeceği kararlaştırılmış ve borçlu temerrüde düşmüş olsa dahi, TBK'nın 590/III emredici düzenlemesi gereğince kefile başvurabilmek için ihtarla bulunulmak zorundadır. Borcun ifası için bir süre belirlenmiş olduğu durumlarda, bu sürenin geçmesi halinde ihtar dahi gerek duyulmaksızın temerrüt gerçekleşecek olmakla birlikte, kefile müracaat için yine de bir ihtar dahi gerek bulunacaktır.

Asıl borçlu açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde ise borçluya ihtar dahi gerek kalmaksızın kefile müracaat edilebilecektir.⁵⁸ İflas veya konkordato süresi verilmesi halinde ödeme güçsüzlüğü gerçekleşmiş kabul edilir. Yine borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin varlığı da ödeme güçsüzlüğünün kanıtıdır.

Borcu sona erdiren haller bir anlamda da borç ilişkisini ortadan kaldıran sebepler olup bunlar ifa, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptaldir. Ayrıca şahsa bağlı edimlerde borçlunun ölümü, sözleşmelerde belirlenen sürenin

sona ermesi, bozucu şartlara bağılı sözleşmelerde şartların gerçekleşmiş olması da borç ilişkilerini sona erdirir. Dar manada borcun sona erme sebepleri TBK m. 131 vd. maddelerde hükme bağlanmıştır. İşte bu hallerde müteselsil kefilin sorumluluğu da sona erecek olup alacaklı tarafından herhangi bir talepte bulunulması halinde kefil kefalet borcunun sona erdiği itirazında bulunabilecektir.⁵⁹

7.2.1. Teslime Bağılı Taşınır Rehni ve Alacak Rehninde, Öncelikle Rehine Müracaat Durumu

TBK m. 586/1 hükmü uyarınca kefalet sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, alacağın taşınmaz rehni ile güvence altına alınması halinde, müteselsil kefil, önce rehne müracaat savunmasında bulunamaz, alacaklı rehinlerin paraya çevrilmesini beklemeden kefile karşı talepte bulunma hakkına sahiptir. Tabii ki, alacağın muaccel olması ve borçlu ve kefile ihtar yapılmış olması ve ihtarın sonuçsuz kalması ön koşuldur. Bununla birlikte, alacağın teminat altına alındığı durumlarda, muacceliyet ve ihtar koşullarının yerine gelmesi dışında ayrıca söz konusu rehinler paraya çevrildikten sonra müteselsil kefile başvurabilir. Aksi durumda müteselsil kefil önce rehnin paraya çevrilmesi savunmasını gündeme getirebilecektir. Teslime bağılı rehin kavramı, taşınabilir hak ve alacakların, teminat amacıyla bizatihi alacaklının zilyetliğine geçirilmiş değerleri ifade eder. Bu kapsamda rehin cirosu ile devredilmiş bir kıymetli evrak, menkul mal veya alacaklının hapis hakkını kullandığı emtia, teslime bağılı taşınır rehni olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine uygulamada pek rastlanılmamakla birlikte ipotekli borç senedi ve irat senedi ile emtiayı temsil eden senetler bu kapsamdadır.

Alacak veya hak rehninde bir kişi, diğerindeki alacağını veya hakkı, kendi veya üçüncü bir şahsın borcu için rehner. Rehin hakkına konu olabilecek alacaklar ve diğer haklar, devredilebilir olmak koşuluyla (TMK.954/1), bağımsız ve parayla değerlendirilmesi mümkün alacak ve haklardır⁶⁰. Hakkın veya alacağın bağımsızlığından kasıt, tek başına devir edilebilmelerinin önünde hukuken bir engel bulunmaması anlamındadır. Başka bir hukuki ilişkiye bağılı ve ondan ayrılması mümkün bulunmayan hak ve alacak üzerinde rehin kurulabilmesi mümkün bulunmamaktadır. SİRMEN, kefaletten kaynaklanan (kefile vaki hakların) hakların

⁵⁹ ÇINAR, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefillığın Sona Ermesi, İstanbul 2013, Onikilevha Yayıncılık, s. 59.

⁶⁰ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021 s.752.

rehninin mümkün olamayacağını, buna karşılık devri mümkün olan alacaklar ile patent ve marka hakkı, pay senetlerine konu hakların yine fikri mülkiyet kapsamında kalan hakların üzerine rehin konulabileceğini örnek olarak sıralamıştır.⁶¹ Esasen bağımsız olarak talebi mümkün her hak ve alacak üzerine rehin tesis etmek mümkün olmakla, koşula bağlı veya gelecekte doğacak hak ve alacaklar üzerine de rehin tesis edilebilecektir. Bankaların, müşterileri üzerindeki hesaplarına, banka lehine tanımladıkları rehin hakkı ise, alacaklıdaki, karşı alacak üzerine rehin tesis edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada rehin sözleşmesine ters gelen bir durum söz konusu değildir, karşılıklı alacakların taleplerindeki öncelik sırası, rehnin durumunu belirlemektedir.

TMK m.954 hükmünde başkasına devredilebilen alacakların ve diğer hakların rehnedilebileceği, rehnin kurulmasında teslim bağli rehin hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Aksine sözleşme yapılması da mümkündür. TMK m.939 hükmünde düzenlenen "teslime bağli rehin" tanımı gereğince, tıpkı taşınırlarda kurulacak rehin gibi hak ve alacak üzerinde rehin kurulabilmesi için, bu hususu ispat eden belgelerin zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi gerekmektedir. Kanunda teslimi öngörmeyen ayrık durumların varlığı halinde, zilyetliğin devrine gerek bulunmaksızın rehin tesisi de mümkün olabilecektir. Ayrık durumların bulunmadığı hallerde, rehin sözleşmesi yapılmış ancak hak ve alacağı belgeleyen evrakların zilyetliği devredilmemiş ise rehnin varlığından söz edilemeyecektir (TMK m.939/3).⁶²

Alacağın senede bağli olup olmaması rehnin kurulması açısından farklılık gösterebilmektedir. Senede bağlanmamış alacakların rehni için yazılı bir sözleşmenin varlığı yeterli iken, senede bağlanmış alacak üzerinde rehin tesis edebilmek için senedin alacaklıya maddeten teslimi zorunludur (TMK.955/1). Rehne konu asıl hakkın varlığı ve geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağli ise, rehin sözleşmesi ve devir de bu şekle uygun olarak yapılmalıdır (TMK m.955/3). Maddenin ikinci fıkrasından anlaşılan ise; rehin sözleşmesinin kurulmasında alacaklının onayının aranmayacağıdır. Ancak, alacaklı veya rehnedenden, rehin sözleşmesini borçluya ihbar edebilir. İhbarın etkisi, borçlunun haberdar edilerek, alacaklıya yapacağı ödeme ile borcundan kurtulamayacağını, rehin verenin haklarının korunmasına özen

⁶¹ SİRMEN, s. 728-732.

⁶² HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 351; DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 80, 82.

gösterilmesinde kendisini gösterir. İhbardan sonra alacaklıya ödeme yapan borçlu, iyiniyetli ifa savunmasında bulunamayacaktır. Senede bağlanmamış alacaklar üzerine rehin kurulması, tıpkı alacağın temlikinde olduğu gibi yazılı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç gösterir. Rehlin kurulabilmesi için, alacağı ortaya koyan belgenin devri zorunlu değil ise de, rehin sözleşmesinde alacağın kaynağı olan bu belgeye (*yazılı bir belge yok ise alacak ilişkisini teyit eden ispat vasıtalarına*) atıfta bulunmak yerinde olacaktır. Ancak kıymetli evrakta varlık kazanmış hak ve alacakların ispat gücü ve hukuki varlığı, öncelikle evrakta tecessüs ettiğinden, rehin sözleşmesinin geçerliliğinden bahsedebilmek için, kıymetli evrakın da usulüne uygun şekilde alacaklıya devri zorunludur (TMK m.956). Sirmen'e göre, alacağın kıymetli evraka bağlanması, adi alacaklarda olduğu gibi devir gerçekleşmeden rehin tesisine engel değildir ancak rehin alacaklısı, kıymetli evrakın sağladığı korumalardan yararlanamayacaktır.⁶³ Burada akla gelen sorun, kıymetli evraka bağlı bir hak ve alacak üzerinde, kıymetli evrakın alacaklıya devri (zilyetliğin nakli) yapılmadan rehin kurulması ve bu evrakın başka birinin eline geçmesi halinde, borçludan ifa talebinde bulunmaya kimin hakkı olacağıdır. Kıymetli evraka konu hakkın, kıymetli evrak olmadan ileri sürülmesi halinde borçlu, ödeme yapabilmek için öncelikle evrakın kendisine teslimini istemekte haklı olacağı ve evrak kendisine teslim edilmeden ödemeye mecbur edilemeyeceğinden, evraka sahip olmayan rehin alacaklısının, gerçek borçluya karşı bir talepte bulunması fiilen ve hukuken mümkün değildir. TTK'nın m.645 ve TTK m.646 hükmünde yer alan düzenlemeler karşısında, yazarın düşüncesinin hukuken uygulanabilirliğinin söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz.

TTK'da özel bir düzenleme bulunmadığı için hamiline veya nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin tesisinde de TMK'daki hükümler göz önünde bulundurulacaktır. Pay senetleri üzerinde kurulan rehin, alacaklısına, rehin tarihinden sonra vadesi gelen dönemsel kar payı veya faiz gibi gelirleri talep etme hakkı verir (TMK m.959). Ancak her koşulda şirket genel kurulunda payları temsil edecek olan, pay sahibi olup, rehin alacaklısının temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, rehne konu alacağın varlığı veya ifası üzerinde etkili olan, alacağın ibrası, yenileme,

⁶³ SİRMEEN, Eşya Hukuku, s.749.

takas, süre verme, kefilin borçtan kurtarılması gibi tasarruflar ancak kefilin rızası ile yapılabilecektir.⁶⁴

Alacak ve teslim bağli taşınır rehninin paraya çevrilmesi halinde, alacağın tamamen karşılanamayacağıının önceden hâkim tarafından belirlenmesi durumunda, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir. Bu durumda alacaklı kefile müracaat edebilecek ise de başvurunun kapsamı, rehin ile karşılanamayan kısım olup, her halükarda borçlunun ve kefilin ihtar edilmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması zorunludur.

7.3. Birlikte Kefalet

Pek çok fazla kişinin aynı borç için, ortaklaşa kefil olmaları "birlikte kefalet" olarak tanımlanmaktadır. Aynı kişinin değişik borçlarına kefil olmak birlikte kefalet sayılmayacağı gibi, borcun bölünmek suretiyle belirli kısımlarına ayrı ayrı kefil olmak da birlikte kefalet değildir. Birlikte kefillerden sadece bir tanesinin yükümlülüğünü teminat altına almak için rehin gösterilebilir. Böyle bir durumda rehne, kefillerden hangisi için verilmiş ise o kefilin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde başvurulabilir. Rehnin paraya çevrilmesi ile temin edilen miktar, lehine rehin gösterilen kefil ödeme yapmış gibi etki gösterir.⁶⁵ Birlikte kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için, tüm kefillerin aynı sözleşmeyi aynı anda imzalamaları zorunlu değildir, kefillerin karşılıklı farkındalıkla kefil olmaları yeterli olacaktır. Mevcut olan bir borç için kefalet ilişkisi olabileceği gibi müccel bir borç için de kefil olunabilir.⁶⁶ Halin icaplarından dahi ortaklaşa kefil olma iradesi ortaya çıkıyor ise birlikte kefaletin varlığı kabul edilecektir.

Birlikte kefalet adi veya müteselsil olabilir.⁶⁷ Adi birlikte kefalet TBK m. 587/I hükmünde yer alan düzenlenmiştir. Buna göre adi birlikte kefaletin temel özelliği, her birinin kendi payına düşen kısım kadar adi kefil gibi sorumlu olurken, diğerlerinin payları bakımından da "kefile kefil" gibi sorumlu olmaktadır.

Adi birlikte kefil, adi kefaletle özgün savunmalara sahiptir. Adi birlikte kefil, tartışma def'ini ve rehnin paraya çevrilmesi def'ini alacaklıya karşı ileri

⁶⁴ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750-751.

⁶⁵ ÖZEN, s. 359.

⁶⁶ ACAR, s.6; ÖZEN, s.59; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.648.

⁶⁷ AYAN, Kefalet, s.298; GÜMÜŞ, s.353; ÖZEN, s.330; REİSOĞLU, Kefalet, s.175.

sürebilecektir. Yine adi birlikte kefil, tüm kefillerin birlikte takip edilmesini aksi halde "bölme def'ini" kullanıp, kendisine düşen miktar kadar sorumlu tutulmasını talep edebilir. Ancak bu savunmaları engelleyen durumların varlığı halinde (TBK m. 585 hükmünde 4 bent olarak sayılan hallerin varlığında) tartışma def'i gibi bölme def'inin de kullanılması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Birbirinden bağımsız şekilde aynı borç için kefil olma durumunda, ortaklaşa kefil iradesinin bulunmadığı yani diğer kefillerden bağımsız olarak kefaletin varlığı söz konusu olur.⁶⁸ Bu halde TBK m.587/Son hükmünde düzenlenen "toplu kefalet" uygulama alanı bulur. Düzenlemeye göre, bağımsız toplu kefalette, kefil olanların her biri, borcun tamamına karşı sorumluluk üstlenmişlerdir. Ancak ödemede bulunan kefil, kefalet miktarındaki payı oranında diğer kefillere rücu edebilecektir.⁶⁹ Bu halde ödemede bulunan kefil, kefalet miktarındaki payı oranında "alacaklının halefi" haline gelecek ve alacaklının diğer kefillere ve borçluya sahip olduğu haklardan faydalanabilecektir (TBK m.596). Burada rücu hakkını kullanacak olan kefilin, kendi payını aşan kısım için talepte bulunabileceğini belirtmek gerekir.

Müteselsil birlikte kefaleti düzenleyen TBK m.587/II hükmüne yer verilmiştir. Müteselsil kefaletin var olduğunun kabulü için öncelikle kefalet sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmalıdır. Müteselsil kefaletin anlaşılamadığı durumlarda "adi kefaletin" varlığı kabul edilir. Bu husus TBK m. 586/II hükmünde açıklanmıştır. Kefilin TBK madde 583 hükmüne uygun bir şekilde el yazısı ile yaptığı açıklamada, müteselsil kefalet sözünün bulunması zorunlu olmayıp, teselsül iradesini ortaya koyan herhangi bir ifadenin varlığı halinde, birlikte müteselsil kefaletin varlığı kabul edilir. Müteselsil birlikte kefalette, kefiller, borcun tamamı için yükümlülük altına girmektedirler, adi birlikte kefalette olduğu gibi, sorumlulukları kendi payları ile sınırlı değildir. Madde hükmüne göre teselsül, borçluyla birlikte olabileceği gibi kefiller arasında da olabilir.⁷⁰

Birden fazla kefil asıl borcun her bir payına için ayrı ayrı kefalet taahhüdünde bulunabileceği gibi, birden fazla kefil tarafından aynı pay üzerinde yahut külli olarak

⁶⁸ Yarg., 11. H.D., E.2020/5099, K.2021/4421, T.26.5.2021 sayılı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁶⁹ ÖZEN, s.333.

⁷⁰ REİSOĞLU, Bankacılık, s.137; ÖZEN, s.343; İPEK, Mehtap, Birlikte Kefalet, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.1, S.1, Y.2004/I, İstanbul. s.540. Karşı görüş için bkz. DEMİRBAĞ, Feride, Birlikte Kefalet, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012, s.156; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.529.

borç üzerinde kefalet taahhüdünde bulunulması mümkündür.⁷¹ Bu kefalet tipinde de TBK m.586 hükmünde belirlenen kurallar uygulama alanı bulacaktır. Yani alacaklının kefile müracaat edebilmesi için önce borçluya karşı takip başlatması ve semeresiz kalması aranmayacağı gibi teslim bağli taşınır rehni ve alacak rehni dışında teminatın bulunması halinde, önce rehne müracaat edilmesini de talep edemeyecektir.⁷²

TBK m.587/II hükmünde yer alan düzenlemenin sonucu olarak, alacaklı, tüm kefiller hakkında takibe geçmediği takdirde kefil, bölme definden yararlanabilecektir. Ancak bu definin ileri sürülebilmesi için diğer kefillerin, hakkında takip yapılan kefile ya aynı anda kefil olması veya diğer kefillerin daha önce kefaletinin varlığı gerekmektedir. Kısaca, müteselsil birlikte kefil durumunda bulunanların tamamı hakkında takibe geçilmemesi halinde kefil, bölme defini ileri sürerek kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilecektir.⁷³

TBK m. 593/I hükmü birlikte müteselsil kefalet durumunda da uygulama alanı bulmakla, kefilin bölme defî hakkının bulunduğu durumlarda, kefilin kendi payı oranında yapacağı ödeme teklifi alacaklı tarafından kabul edilmek zorundadır.

Kanun, bölme defî hakkının kullanılmasına yönelik olarak bir olasılık daha getirmiş olup, söz konusu hakkın kullanılabileceğini düzenlemiştir. Kefil, diğer birlikte kefillerin yaptığı ödemeleri veya alacak için verdiği aynı teminatları göstererek, kendi payını aşan bir talebi geri çevirebilmektedir. Esasen kanundaki bu düzenleme, ödeme yapıldıkça alacağın azalacağı gerçeği ve müteselsil kefiller için sınırlı da olsa getirilen "önce rehne müracaat" ilkesinin doğal bir sonucudur. Buradaki tek fark, önce rehne müracaat ilkesi müteselsil kefalette sınırlı bir şekilde teslim bağli taşınır rehni ve alacak rehni açısından mevcut iken, birlikte müteselsil kefalette bu hakkın kullanımı aynı teminatın mevcudiyetine bağlanmıştır (TBK m.587/2).⁷⁴

⁷¹ **BECKER**, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çeviren: Dura, A. Suat), Yargıtay Yayınları No:24, 1993, s.1062.

⁷² **SİLLER**, Nahide, Müteselsil Kefalet TBK Madde 586, İstanbul Barosu Dergisi, C.90, S.5, Y.2016, 160-178, s.160; **ZEVLİLER**, Aydın/ **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2021, s.724; **REİSOĞLU**, Kefalet, 169.

⁷³ **ÖZEN**, s.344; **AKINTÜRK**, s.339; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s.528-529.

⁷⁴ **REİSOĞLU**, Kefalet, s.186; **ÖZEN**, s.346-347.

Türkiye'de takibi mümkün olan tüm kefiller hakkında (kefil ile aynı anda veya öncesinde kefil olanlar hakkında) takip başlatılması halinde, artık bölme def'i ileri sürülemeyecek ve her kefil alacağın tamamından sorumlu olacaktır.

Kefil tarafından alacaklıya ödeme yapılması halinde, diğer birlikte kefillere rücu hakkı TBK m.587/III hükmünde düzenlenmektedir. Esasen tüm kefalet biçimleri için kefilin rücu hakkı dayanağını TBK m. 596 hükmünde düzenlenen "halefiyet" prensibinden almaktadır. Kanun hiçbir ayırıma gitmeden, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olacağını kesin bir şekilde belirlemiştir. Kefilin halefiyet prensibince rücu hakkını ancak borç muaccel olunca kullanabileceğine dair hükümden yola çıktığımızda, alacağın muaccel hale gelmesi beklenmeden kefil tarafından ödemede bulunulabileceği anlaşılmaktadır. Ödeme yapan kefil alacaklının halefi konumuna geleceğinden, kefil, alacaklının diğer kefillere karşı sahip olduğu hakları da kazanmış (kanun gereğince temlik almış) olur. Bu kapsamda ödeme yapan birlikte müteselsil kefil, alacaklının halefi olarak diğer kefillere, kendi payı dışındaki kısım için başvurabilecektir. Bu anlamda birlikte müteselsil kefiller arasındaki ilişki TBK m.162 hükmünde düzenlenen "müteselsil sorumluluk" hükümlerine tabi olacaktır. Aynı şekilde tüm birlikte borçluluk ilişkilerine uygulanacak olan TBK 167/II hükmünde yer alan düzenleme gereği, kefile rücu hakkı tanınmaktadır.⁷⁵

TBK 587/II hükmünde birlikte müteselsil kefile tanınan rücu hakkı, TBK m.162 ve 167 hükmünde düzenlenen rücu hakkından daha kapsamlıdır.⁷⁶ Şöyle ki, müteselsil borçlular ancak payını aşan miktar için diğer müteselsil borçlulara karşı talepte bulunacak iken, müteselsil birlikte kefalet dair TBK m.587/II hükmünde, kefilin sorumlu olduğu miktarın aşağısında kalan ödemelerde dahi, diğer kefillere müracaat hakkı bulunmaktadır. Yani, her ödeme kendi içinde diğer kefillerin sorumluluk miktarı ile oranlanarak, fazla ödeme tespit edilecektir. Oysa TBK m.162 ve devamı hükümlerinde düzenlenen rücu hakkında ise tüm borçtan kendi payına düşen kısmı aşacak şekilde ödeme yapan müteselsil borçlu, aşan kısmı diğer borçlulardan talep edebilecektir. Bu halde dahi, diğerlerinin sorumluluk pay oranı dikkate alınarak talepte bulunabilecektir. Yani kendi payını aşan bir ödeme yapan müteselsil borçlu, alacaklının tüm müteselsil borçlulara veya birine karşı sahip

⁷⁵ ŞENER, s.1313; KAHRAMAN, s.152; ÖZEN, s.14-15.

⁷⁶ ÖZEN, s.12; AKKIŞLA, s. 401-402.

olduğu talep hakkını kullanamayacak, iç ilişkideki mevcut sorumluluk pay oranlarını gözetecektir. Aksi durumda "bölme def'i" burada da gündeme gelecektir.

Birlikte müteselsil kefillerden ödeme yapan, dilerse tüm ödeme miktarını borçludan talep edebileceği gibi, yarışmalı olarak diğer birlikte kefillere de kendi pay oranlarını dikkate alarak talepte bulunabilir. Aksine bir anlaşma yok ise bütün birlikte müteselsil kefillerin sorumluluğu eşit dağıtılmış kabul edilir. Bu durum rücu durumunda da dikkate alınır.

7.4. Kefile, Rücu ve Zarara Kefalet

7.4.1. Kefile Kefil Olmak

Kefile kefil olmak, asıl borç için kefalet veren kişinin kefalet yükümlülüğüne kefil olmaktır. Bu sözleşme ilk kefalet sözleşmesinden bağımsız olup, kefile kefil, birlikte kefil durumunda değildir. Ancak TBK m. 588/I hükmünde yer alan düzenleme gereğince, kefile kefil adi kefilin tüm haklarına sahip olup, önce asıl borçluya ve rehinlere müracaat def'i ile TBK m.587/II hükmünde düzenlenen bölme def'inden yararlanabilecektir.⁷⁷

Önce borçluya müracaat def'ini sürme hakkına sahip olan kefile kefil, borçlunun yanı sıra öncelikle asıl kefile müracaat edilmesi ve onun hakkında aciz belgesi alınmadıkça kendisi hakkında takibat yapılamayacağı savunmasına da sığınabilecektir. Kefile kefilin ödeme yapmak zorunda kalması halinde, şahsi teminat verdiği kefilden tüm ödemenin iadesini talep hakkına sahiptir. Diğer kefillere karşı ise adi kefilin haklarına sahiptir. Adi kefaletteki borcun sona ermesine dair hükümler, kefile kefil için de geçerli olduğu gibi, asıl borç ilişkisinin bir şekilde hükümsüz sayılması halinde, kefile kefil de borçtan kurtulacaktır. Ancak, asıl borç ehliyetsizlik, yanılma, zamanaşımına uğramış bir borç gibi borçlunun ödemekle yükümlü olmadığı bir borca bu durumu bilerek kefil olunmuş ise, asıl borç geçersiz kabul edilse dahi kefile kefilin sorumluluğu devam edecektir. Alacaklıya ödemede bulunan kefil, halefiyet prensibi gereğince alacaklının sahip olduğu tüm hakları kullanma ehliyetine sahip olacaktır. Asıl kefilin alacaklıya ödeme yapması halinde, kefile kefilin sorumluluğu sona ereceği gibi, alacaklıya ödemede bulunan asıl kefilin, kefile kefil olan kişiye karşı rücu edemeyeceği de akdin niteliği gereği tartışmasızdır.

⁷⁷ ÖZEN, s.375; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s.723.

7.4.2. Rücua ve Zarara Kefalet

Rücua kefalet TBK'nın m.588/II hükmünde "*kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefil*" olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşmenin kuruluş amacı, borçlu adına ödeme yapmak zorunda kalan kefile, borçluya dönüp isteme (rücu) zamanında, rücu alacağının karşılanacağını şahsen teminat altına alınmasını sağlamaktır. Burada rücua kefalet veren kefil, asıl borçlu adına ödeme yapan kefilin, borçludaki talep hakkını (rücu hakkının içeriğini) kendi kefaleti ile güvence altına almaktadır. Kefil ödeme yapmadıkça, rücua kefile müracaat edemeyecektir. Rücua kefalet, adi kefalet hükümlerine tabi olduğundan, borçluya ödeme yapan asıl kefil önce borçluya ve varsa teminatlara müracaat etmek zorundadır.⁷⁸

6098 sayılı TBK'nın 585/III fıkrasına eklenen ikinci cümle ile kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak kefilin korunması ilkesinden hareketle sözleşmede bu durumlarda alacaklının önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğunun kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Böylece sadece açığın kapatılması için kefaletle özgü ayrık bir düzenleme olmak üzere sözleşmede öngörülmesi koşuluyla fıkra da belirtilen durumlarda kefile, alacaklıya karşı öğretide kullanılan terimle 'tartışma def'i' ya da 'peşin dava def'i' ileri sürme olanağı sağlanmıştır.⁷⁹ Diğer kefalet türlerinden farklı olarak zarara kefalette kefil, sadece alacaklının asıl borçludan takip sonucunda elde edemediği kısım için tekeffülde bulunmaktadır.⁸⁰ Zarara kefilin adi kefaletten farkı, en belirgin şekilde borçlunun iflas etmiş olması durumunda görülür.⁸¹

8. KEFİLİN BORÇTAN KURTULMASI

TBK m. 587/III hükmünde kefilin borçtan kurtulma halleri düzenlenmiştir. Düzenlemeye bakıldığında, alacaklı, kefilin birlikte müteselsil kefil olma iradesi ile kefil olduğunu bilmekte veya bilmesi gerekiyor ise ancak diğer kişilerin kefaleti sonradan gerçekleşmemiş veya alacaklı tarafından kefillerden birinin sorumluluğu ortadan kaldırılmış ya da diğer birlikte kefaletlerin kısmen veya tamamen hükümsüz olduğuna karar verilmesi hallerinde, diğer kefiller de borçtan kurtulacaktır. TBK

⁷⁸ ÖZEN, s. 396.

⁷⁹ BİLGİN, Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Birinci Baskı, Ankara 2013, s. 352.

⁸⁰ YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Birinci Baskı, Ankara 2011, s. 821.

⁸¹ TANDOĞAN, s. 769.

madde 166/son hükmünden farklı olarak, burada, kısmen değil borcun tamamından kurtulma durumu söz konusudur. Kanunun ihdas sebebi, kendisinden başka kefillerin de bulunduğunu düşünerek kefalet sözleşmesine taraf olmaya karar veren kişinin, sonradan bu beklentisinin yasada sayılan biçimlerde gerçekleşmemesi halinde, kefil alacaklıya karşı koruma altına alma düşüncesidir. Diğer taraftan, bir borca başka kişilerin de kefil olması, o borcun riskli bir borç olmadığı, bu nedenle kefillere başvurulmasına gerek kalmayacağı inancını pekiştirir. Nihayet, bir borç için kefil olan kişiler arasında ödeme gücü yüksek veya iş tecrübesi sağlam kişilerin bulunması aynı borç için kefil olmayı düşünen başkalarının daha rahat karar vermelerini sağlar⁸².

Kefilin borçtan kurtulmasına neden olabilecek hususlar, diğer kefillerin ehliyetsiz olduğunun anlaşılması, kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına aykırı olması nedeniyle geçersiz olması, kefilin irade beyanının fesada (hile, tehdit, hata, gabin) uğramış olması nedeniyle sözleşmenin geçersiz hale gelmesi olarak karşımıza çıkabilir. Tüm bu hallerde diğer kefiller borçtan kurtulacaktır. Ancak kefillerden biri, diğer kefilin sözleşmesindeki geçersizliğe kendisi sebep olmuş ise bu def'ileri süremezken, kendisi dışındaki diğer kefiller, borçtan kurtulabilecektir. Başkalarının da kefil olacağı yönünde borçlu tarafından aldatılan kefil, TBK m.36 hükmü uyarınca kefalet sözleşmesini iptal ettirebilecektir. Yine kefalet iradesini sakatlayan diğer sebeplerin varlığı da TBK m.587/III hükmüne müracaata gerek kalmaksızın sözleşmenin iptaline yol açabilecektir. Nitekim irade açıklaması sıhhatli değil ise sözleşme gerçek anlamda kurulmuş olmayacak ve belirli koşullarda iptale tabi olacaktır.

Yine TBK m.104/3 hükmünde yer alan düzenleme dikkate alındığında, alacaklı tarafından kefalet sözleşmesi aslının kefile iade edilmesi durumunda, kefalet sözleşmesinin dolayısıyla teminat yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilir.

9. KEFİLİN SAHİP OLDUĞU DEF'İLER

Kefil, alacaklı tarafça dava edilmesi halinde ona karşı defi ileri sürme hakkına sahiptir. Kefilin, alacaklıya karşı elinde bulundurduğu borcu ödemekten kaçınma sebepleri asıl borç veya kefillik ilişkisinden kaynaklanabilir. Alacaklının alacağını

⁸² ÖZEN, s. 378.

güvence altına almak için şahsi teminat veren kefillerin, gerek asıl borç ilişkisinden kaynaklanan itiraz ve savunmaları gerekse borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları ileri sürebilme hakkına sahip olmaları, kefaletin ikincil niteliğinin bir sonucu olduğu gibi halefiyet prensibinin de sonuçlarından biridir. Hatta kefilin, kendisi ile alacaklı arasındaki hukuksal ilişkilerden kaynaklanan itiraz ve def'ilere dayanması da mümkündür.

Kefilin söz konusu haklarının kapsam ve sınırları TBK m. 591 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre kefil, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü dışındaki bütün def'ilerini alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, söz konusu savunmaları yapmak aynı zamanda kefile bir ödev olarak yüklenmiştir. Kefil, sözleşmenin hata, ehliyet nedeniyle geçersiz olduğu yada zamanaşımı nedeniyle borcun sona erdiği veya borcun geçersizliği savunmasında bulunamayacaktır. Söz konusu istisna durumunun bulunmadığı bütün hallerde kefil, sırasıyla asıl sözleşmenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğuna dayalı olarak kefalet sözleşmesinin de hükümsüz olduğunu, asıl sözleşmenin veya kefalet sözleşmesinin irade fesadı nedeniyle geçersiz olduğunu, borcun ifa edildiğini, borcun zamanaşımına uğradığını, borcun objektif olarak imkansız hale geldiğini, asıl sözleşmenin ahlaka ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu ve kendisi açısından bir borç doğurmadığı, resmi şekil şartına uyulmaması nedeniyle asıl borç ilişkisinin bağlayıcı olmadığına dair tüm savunmaları yapabilecektir.

Yine asıl borç sözleşmesi kurulurken taraf iradelerinin açık ve anlaşılabilir bir şekilde ortaklaşmadığı yani sözleşmenin kurucu unsurlarına ilişkin irade açıklamalarının yetersizliği, bu kapsamda bir akdin kurulmadığı savunması kefilin kullanabileceği araçlardandır. (TBK m.1) Her ne kadar her borç doğumu anında muaccel olursa da borcun ifasını talep etmenin belli bir vadeye veya alacaklının belli bir davranışına bağlı olduğu durumlarda, kefil de alacağın henüz talep edilebilir olmadığı savunmasında bulunabilir. (TBK m.90 vd.) Borçlunun temerrüdü gerçekleşmediği sürece kefile müracaat edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Genellikle temerrüt ya belli vadenin gelmesi ile ya da alacaklının ihtarı ile gerçekleşecektir. (TBK m.117)

Yine asıl sözleşme karşılıklı edimleri ihtiva etmekte ve borçluya müracaat edebilmek için alacaklının bir kısım edimleri daha önce ifa etmesi söz konusu ise

kefil; TBK m. 97 hükmünde yer alan "ifada sıra" düzenlemesi gereğince alacaklının kendi edimini öncelikle ifa etmesini veya ifasını önermesini, "ödemezlilik def'i" olarak ileri sürebilecektir. Örneğin satım sözleşmesinde alacaklı satıcı, satıma konu malı teslim borcunu ifa etmez veya gereği gibi ifada bulunmaz ise, bedele hak kazanamayacağından, kendisine müracaat halinde kefil ödemezlilik definde bulunabilecektir.⁸³

Sözleşme konusu edimin ifasında asıl borçluya süre verilmiş olması halinde alacaklı, kefile müracaat edebilmek için bu sürenin sonunu beklemelidir (TBK m.123). Aksi durumda henüz borçlu açısından temerrüt söz konusu olmadığından, muaccel bir alacak da söz konusu olmayacaktır. Kefil, borçluya verilen bu süreyi bir savunma olarak alacaklıya karşı ileri sürebilecektir.

Her ne kadar zamanaşımı borcu sona erdirmemekte ise de bu hususa bir def'i olarak dayanılması halinde alacaklının talep hakkı hukuki himayeden yoksun kalacaktır. Zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi, söz konusu borcu ödediğinden bahisle, asıl borçluya rücu edemez. Çünkü asıl borçlunun zamanaşımı def'i ile kurtulabileceği bir borçtan, bu borca zamanaşımı durumunu bilerek kefil olan kişinin yaptığı ödeme nedeniyle, asıl borçlunun tekrar yükümlülük altına gireceğinin kabulü mümkün değildir. Ancak kefalet akdi sırasında, borcun zamanaşımına uğradığı bilinmiyor veya bilinmesi kefilden beklenemiyor ise kefilin zamanaşımı def'inde bulunabilme hakkının varlığı kabul edilmektedir. Ayrıca zamanaşımını bilmeden ödeme yapmış ise asıl borçluya rücu edebilecektir. Asıl borçluya müracaat etmeden kefile müracaat hakkının var olduğu durumlarda kefile karşı kesilen zamanaşımı süresi, asıl borçluya karşı bağımsız işlemeye devam eden zamanaşımı süresini kesmez (TBK m.155). Bu durumda asıl borç hakkında zamanaşımı sürelerinin dolması halinde, kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefil, kendisi hakkında zamanaşımı vaki olmasa dahi, asıl borçlu hakkında gerçekleşen zamanaşımı def'ine dayanabilecektir.⁸⁴

⁸³ REİSOĞLU (Kefalet), s. 113; ERLÜLE, s. 637-638; ŞAHİN, s. 63. Ayrıca, müteselsil borçlunun alacaklıya ileri sürebileceği def'iler hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. EREN (Genel Hükümler), s. 1365-1367; OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 477-480; TEKİNAY, s. 747-748; AKINTÜRK, s. 85; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara, 2019, s. 952-954 (Kısaltma: Genel Hükümler); HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 381-383; NOMER (Genel Hükümler), s. 513 (N. 220-220.1).

⁸⁴ EREN (Özel Hükümler), s. 764; KILIÇOĞLU (Özel Hükümler), s. 666; AYAN, Kefalet, s. 30; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 703; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 788; REİSOĞLU (Kefalet), s. 22; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 835.

Asıl borçluya karşı zamanaşımının kesilmesinin, kefile karşı da zamanaşımın kesilmesi sonucunu doğuracağı TBK'nın 155/II hükmünün emredici düzenlemesidir. Ancak gerçek kişilerin verdiği kefalette, kefil hakkında 10 yıl içinde takibata başlanması zorunludur. Aksi halde, asıl alacak zamanaşımına uğramasa bile, 10 yıllık süre geçtikten sonra kefil hakkında takip yapılması, kefilen talepte bulunulması hukuken mümkün değildir. Hakim önüne gelen meselede, gerçek kişi kefile karşı 10 yıllık süre içinde dava veya takip suretiyle talepte bulunulup bulunmadığını re'sen gözetmek zorundadır.⁸⁵

Gerçek kişi kefilin, asıl borç için değil de kendi kefaletini güvence altına almak için rehin tesis ettiği durumlarda, 10 yıllık süre içinde takibat yapılmaması nedeniyle kefalet borcunun sona ermesini müteakip, rehin de sona erecektir (TBK m.131).

Taşınır rehinlerinde rehnin varlığı zamanaşımının işlemesine engel değildir. Ancak zamanaşımı nedeniyle borcun talep edilebilmesi imkanı son bulsa da taşınır rehin alacaklısı, rehni paraya çevirerek rehlinli malın değeri ile sınırlı olmak üzere alacağını tahsil hakkına sahiptir (TBK m.159). Buradaki mantık, alacak zamanaşımına uğrasa da alacaklının elinde bulunan taşınırı bu nedenle iadeye zorlanamayacağı ile bizatihi rehin (elde bulundurma) kavramının doğal bir sonucu gereğince, asgari elindeki taşınırın değeri üzerinden hakkını almasını engellenmemektir. Benzer bir durum, karşılıklı borçların varlığında bir tarafın alacağının zamanaşımına uğramış olması halinde, alacağı zamanaşımına uğramayan diğer tarafın tahsil talebine karşı ileri sürülebilen "takas" def'i durumudur. Nasıl ki elinde menkul malı bulunduran rehin hakkı sahibi, sırf temel borç ilişkisi zamanaşımına uğradı diyerek teslim zorlanmayacak ve hakkını elde etmesi engellenmeyecek ise, karşılıklı alacaklarda birinin alacağı zamanaşımına uğramış olsa dahi takas beyanının önüne geçilemeyecektir. Meğer ki, takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramış olmasın (TBK m. 139/3). Yani, karşı tarafın alacağının doğduğu anda kendi alacağı zamanaşımına uğramamış olmalıdır.

⁸⁵ **AYAN**, Kefalet, s. 509.

10. ALACAKLININ ÖZEN GÖSTERME, REHİN VE BORÇ SENETLERİNİ KEFİLE TESLİM BORCU

TBK'nın 592/3. maddesi gereğince alacaklı, borcu ödeyen kefile teminatların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır.⁸⁶ Bu zorunluluk TBK'nın 596. maddesinde düzenlenen kanuni halefiyet ilkesinin doğal bir sonucudur.⁸⁷ TBK'nın 592. Maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, asıl borçlunun, kefilin zararına olacak şekilde⁸⁸, kefaletten önce var olan veya daha sonra alacak lehine verilen güvence kapsamındaki rehinleri, öncelik haklarını ve sair teminatları kefilin zararına olacak şekilde azaltır veya ortadan kaldırır, kefilin sorumluluğu da bu oranda azalacak veya son bulacaktır.⁸⁹ Asıl borçlu, söz konusu azalmaların, kefil tarafından ileri sürülenden daha az olduğunu ispat edebilecektir. Teminat ve sair öncelik haklarına güvenerek alacaklıya ödeme yapan kefilin, güvencelerdeki azalma nedeniyle rücuen karşılamadığı zararını, yani fazladan yaptığı ödemeyi asıl borçludan talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Alacaklıya ödemede bulunan kefil, alacaklının tüm haklarına halef olmakla, borcun teminatı olarak verilen rehin ve diğer güvenceleri paraya çevirme hakkına da sahip olacaktır. Yine bu halefiyet prensibi gereğince, tıpkı alacağın temlikinde olduğu gibi kefil, borç ilişkisinin kaynağı olan sözleşme ve sair belgelerin kendisine teslimini, alacaklıdan talep edebilecektir.⁹⁰

Teminat ve alacağın kaynağı belgelerin devri yönünden bir fark söz konusu değilse de; alacağın temlikinde alacağı devir alan ile kefilin rücu hakkı arasındaki temel fark, temlikte külli devir söz konusu iken, kefil, kefalet hükümlerinin ve kefalet biçimlerinin öngördüğü sınırlar içinde kısmi talep haklarına sahip olmaktadır. Nitekim bölme defini kullanan ve kendi sorumluluk sınırı içinde ödeme yapan kefil, teminat ve sair güvenceler üzerinde sınırlı haklara sahip olacağı gibi, diğer kefillerin kendi payına düşeni ödememiş olması halinde, sorumluluk paylarına göre onların gösterdiği teminatlara müracaat edebilecektir. Diğer kefiller de kendi paylarına düşen sorumlulukları yerine getirmiş ise, diğer kefillerin gösterdiği teminatlara müracaat

⁸⁶ Yargıtay 23. HD'nin 12/10/2015 tarihli 2015/284-6456 E.-K. sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁸⁷ BİLGİN, s.379; ÇINAR, s.141; REİSOĞLU, Kefalet, s.252; ACAR, s. 335; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.577; YAVUZ, El Kitabı, s.1597.

⁸⁸ REİSOĞLU, Bankacılık, s. 202; ÖZEN, s.426; REİSOĞLU, Kefalet, s.259; YAVUZ, El Kitabı, s.1596.

⁸⁹ ÖZEN, s. 425.

⁹⁰ BULUŞ, Kasım, Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.77.

edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Kefil, kefaletten sonra üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlar üzerinde bir hak talep edemeyecektir. Yine birlikte kefaletin veya müteselsil kefaletin söz konusu olmadığı durumlarda, daha sonraki kefillere ve onların gösterdiği teminatlara başvurmak mümkün değildir. Asıl borçlu tarafından sonradan özellikle bu borç için verilmemiş teminatlar da kefilin rücu hakkı dışında kalmaktadır. Ancak ödemede bulunan kefil doğaldır ki, bir başka borcun teminatı için verilmiş olsa da, hacizde tertip sıralamasında bu teminattan sonra gelmek kaydı ile söz konusu taşınmazlar üzerine her zaman haciz koyma hak ve yetkisine sahiptir.⁹¹

Bu bakımdan, kendi payı ile sınırlı ödeme yapan kefil, diğer kefillerden talep edebileceği ölçüde teminatlar ve belgeler üzerinde hak sahibi olacaktır.⁹² Buna karşılık borçluya karşı, ödediği miktar ne olursa olsun (tıpkı alacağın temlikinde olduğu gibi) tüm taleplerini yöneltebilecek, borçluya ait rehinler üzerinde tüm hakları, halefiyete uygun olarak ödemesine paralel bir şekilde temellük edecektir. Kendisine ödeme yapılan alacaklı, ödeme miktarı ile sınırlı olarak, belge ve teminatların devrini sağlamakla mükelleftir. Tüm alacak bir kefil tarafından ödenmiş ise miktara bakılmaksızın teminatlar üzerindeki tüm hakların kefile devri gerekecektir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, halefiyet prensibinin devreye girdiği her durumda, tapuda kayıtlı taşınmazlar üzerindeki aynı teminatlar, ayrıca tapuda kefile veya alacağı temlik alana devredilmese dahi, hakların geçişi kendiliğinden gerçekleşecektir. Yani kefil, tapuda teminatı devir almasa dahi, alacaklının kendisine teslim ettiği belgeler ve ödemesi kapsamında, alacaklının tapuda kayıtlı rehin haklarına kendiliğinden halef olacaktır. Nitekim TMK 891 hükmü açık olup, ödeme yapan kefil, tapuda değişiklik ve intikal yapılamasa dahi, rehin hakkını ödemesi kapsamında kendiliğinden temellük edecektir⁹³.

Bununla birlikte ödeme yapan kefil, aynı ve şahsi teminatların her birinin tesis edilirken tabi olduğu usullere uygun olarak, teminatların kendisine devrini de talep hakkına sahiptir. Bu durumda alacaklı, ipotek hakkını tapuda resmi bir şekilde kefile devretmek veya taşınır rehinlerinden olan ve karayolları trafik siciline kayıtlı

⁹¹ REİSOĞLU, Kefalet, s.182; ÖZEN, s.341-342.

⁹² YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ E. 2015/284 K. 2015/6456 T. 12.10.2015, www.kararara.com/ (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁹³ REİSOĞLU, s. 252,267," YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ E. 2015/284 K. 2015/6456 T. 12.10.2015www.kararara.com/ (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

araçlar üzerindeki rehin hakkı bakımından ilgili trafik sicil dosyasına gerekli beyanlarda bulunarak gerekli değişikliği yerine getirmek, teminat olarak verilen kıymetli evrakları ciro ederek kefile teslim etmek zorundadır.

Kısmi ödemeler yapan kefil, alacaklının haklarına kısmi olarak halef olacağından teminatlar üzerinde de kısmen hak sahibi olabilecektir. Bu durumda alacaklının elindeki teminatlar tamamen kefile geçmeyecek, TBK'nın 596/2. maddesi gereğince alacaklı, teminatlardan öncelikli olarak alacağını tahsil etme hakkına sahip olacaktır. Birlikte kefillerden her birinin kısmi ödemeler yapması halinde, her bir kefil yaptığı ödeme miktarınca alacaklının haklarına halef olacağından mevcut teminatlar üzerinde de aynı oranda hak sahibi olacaktır.⁹⁴ Maddenin son fıkrasında, alacaklının özen sorumluluğu düzenlenmiş olup buna göre alacaklı, kendisine kefil tarafından ödeme yapıldıktan sonra yasal sorumluluk kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Bu yükümlülükler; alacağa ilişkin mevcut belge ve rehinler ile alacağın güvencesini oluşturan sair hakları, kefile teslim etmektir. TBK m.592/son hükmünde, alacaklının bu sorumluluğa aykırı davranışlarının sonuçları düzenlenmiştir.⁹⁵

Alacağını kefilinden tahsil etmiş olmasına rağmen, elindeki belge ve alacağın güvencesini oluşturan ayni ve şahsi teminatların kefile devri için gerekli işlemleri yapmak yerine, söz konusu teminatların elden çıkarılması, ipoteğin terkin edilmesi, taşınır ve alacak rehinlerinin, teminat cirosu ile verilen kıymetli evrakların kefil yerine borçluya veya başka şahıslara verilmesi, rehinlerin kasten zarara uğratılması gibi durumlarda kefilin söz konusu teminatların bedeli kadar zarara uğrayacağı ve bu miktarda güvenceden yoksun kalacağı tartışmasızdır. Bu durumda alacaklı, TBK'nın 592/4. maddesi gereğince; haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmemiş ⁹⁶ ya da ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarmış durumuna düşecek ve kefil borcundan

⁹⁴ REİSOĞLU, Kefalet, s.249; ÖZEN, s.432.

⁹⁵ ARAL, s.511; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.576; BİLGİN, s.380; YAVUZ, Şerh, s.3064; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s.737; ARAL, s. 512. Yarg., 19. HD., E.2016/3030, K.2016/12471, T.19.9.2016 sayılı kararı. <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁹⁶ Yarg., 19. HD., E.2015/17002, K.2016/5677, T.4.4.2016 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

kurtulacaktır. Ayrıca kefil, o ana kadar ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini de talep hakkına sahip olacaktır.⁹⁷

Rehinlerin kefile teslimi ve rehin haklarının devri için, TBK'nın 589/2-2. bendinde yer alan; hakların kefile ait olacağı şeklindeki düzenleme uyarınca, alacaklı bu masraflar ödeninceye kadar rehinlerin tesliminden ve rehin haklarının devri için gerekli işlemlerin ikmalinden kaçınma hakkına sahiptir.

Genel halefiyet durumunu düzenleyen TBK madde 168 hükmü gereğince, alacaklıya ait bir hakka halef olunduğunda, belli bir tarihte başlayan borç ilişkisi yenilenmemekte, sadece alacaklının ismi değişmektedir. İlişki tüm hüküm ve sonuçları ile yeni alacaklıya intikal etmektedir. Bu kapsamda, selef zamanında başlayan zamanaşımı süresi, halefe aynen intikal edecek, halef nezdinde yeni bir zamanaşımı süresi başlamayacaktır.⁹⁸

Kefilin ödeme yapması halinde, alacaklıya halef olacağı ve alacaklının tüm hak ve yükümlülüklerini üsteleneceği TBK'nın 596 maddesinin ilk 4 fıkrasında net bir şekilde belirlenirken, genel halefiyet durumunun aksine, kefilin rücu haklarını kullanabileceği zamanaşımı süresinin, kefilin alacaklıya ifade bulunduğu anda işlemeye başlayacağı belirtilmiş ve burada genel halefiyet durumundan ayrılınmıştır. "Kefilin rücu hakkını" düzenleyen TBK madde 596 hükmüne göre, ödemede bulunan kefil alacaklının konumuna geçer ve onun halefi olarak, alacaklı gibi tüm haklara sahip olur. Bu halefiyet hakkının başlangıcı ise beşinci fıkra gereğince, alacaklıya yapılan ödeme (ifa) tarihidir. Örneğin bir banka kredi sözleşmesinin kefil, zamanaşımı süresi 10 yıl olan bir Genel Kredi Sözleşmesi nedeniyle 9. yılda bankaya ödeme yapmış ise zamanaşımı süresi, genel halefiyetten farklı olarak 1 yıl sonra sona ermeyecek, asıl borçluya, müteselsil ve birlikte kefiller ile bunlar tarafından verilen rehinlere karşı, ödeme tarihinden itibaren başlayan yeni bir 10 yıl süreyle daha müracaat edebilme hakkına sahip olacaktır. Yani kefilin ödemesi ile adeta zamanaşımı kesilmekte, tekrar zamanaşımı işlemeye başlamaktadır. Bu durum asıl

⁹⁷ ARAL, s.511-512; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.576; BİLGİN, s. 380; YAVUZ, Şerh, s.3064; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s.737. Yarg., 19. HD., E.2016/3030, K.2016/12471, T.19.9.2016 sayılı kararı, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁹⁸ YHGK E. 2017/4-1447 K. 2018/204 T. 14.2.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

borçlu açısından geçerli ise de diğer kefiller açısından zamanaşımının işlemesine engel olmayacaktır.

Alacaklıya ödeme yapan kefil dışındaki müteselsil veya birlikte kefiller için kefalet bir süreye bağlanmış ise o süre sona ermeden, ödeme yapan kefil tarafından, diğer kefillere karşı rücu işlemlerinin başlatılması gerekecektir. Yine kefalet süresiz de olsa her türlü on yıl geçmesiyle ortadan kalkacağından, ödeme yapan kefil, diğer gerçek kişi kefillere, bu süre dolmadan takip yapmalıdır. Aksi halde kefalet "ortadan kalkacağından" asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımı, diğer kefiller açısından sonuç doğurmayacak ve diğer kefiller borçtan kurtulacaktır.

11. KEFİLİN RUCÜ HAKKINI KAYBETMESİ

Nasıl ki karşılıklı borç ilişkilerinde tarafların birbirlerine karşı ifa etmekle yükümlü olduğu sorumluluklar söz konusu ise kefalet sözleşmesinde de kefilin alacaklıya veya alacaklının kefile karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Nasıl ki alacaklı TBK m.592 hükmü uyarınca ödeme yapan kefile karşı yükümlük altına girebilmekte ise, kefil de borçluya karşı birtakım ödevleri özenle yerine getirmek zorundadır. Bu zorunluluk, asıl borçlunun çıkarlarının korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Kefil bu zorunluluklara uygun davranmayıp da borçlunun zarara uğramasına neden veya bir hakkının kaybedilmesine neden olmuş ise, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanması mümkün olmayacaktır.⁹⁹

Kefilin ileri süreceği defileri sadece asıl borçluya ait defilerle sınırlamak doğru değildir, genel olarak tüm itiraz haklarının kullanılması kefilin ödevleri olarak kabul edilmelidir. Bu husus, kefalet sözleşmesinin, asıl borç sözleşmesine bağlı oluşunun (ikincilliğinin) doğal bir sonucudur. Kefil asıl borcu ödemiş ve ödemeyi ileri sürebileceği defileribilmesine rağmen ileri sürmeden gerçekleştirmiş ise bu ödevin yerine getirilmediğinin asıl borçlu tarafından ispat edilmesi halinde kefil söz konusu defileri sürmüş olsa idi ne miktarda veya oranda bir zararın oluşmasını engelleyecek idi ise, o miktar ve oranda asıl borçludan rücu talep edemeyecektir. Kefilin rücu hakkını bu şekilde kaybedecek olabilmesi için, doğal olarak asıl borçluya, söz konusu itiraz ve defiler hususunda kefilin aydınlatma ve ileri sürülmesi mümkün diğer itiraz nedenleri hakkında bilgi verme külfeti yüklemektedir. Böyle bir

⁹⁹ ÖZEN, s.395; ARAL, s.508.

bilginin verilmediği noktada, def'i ve itirazlardan haberi bulunmadan ödeme yapan kefilin rücu hakkından mahrum kalması düşünülemez.

Asıl borçlunun, alacaklıya karşı sahip olduğu ve bu konuda kefilini bilgilendirmekle yükümlü olduğu def'i ve itirazlar, asıl borcun geçerli olarak doğmadığı, borcun ifa edildiği veya sonradan kısmen veya tamamen borcun hükümsüz kaldığına ilişkin savunmalar olup, tüm bu hususların borcu sona erdireceği ve kefilin de kefalet yükümlülüğünden kurtaracağı tartışmasızdır.

Geçerli bir borcun doğmadığı veya borcun sonradan ortadan kalktığına dair bir def'i veya itiraz hakkının mevcut olduğu durumda, borçtan kurtulma şansına sahip asıl borçlunun, bu def'ilerden kefilini haberdar etmemesi neticesinde, asıl borçlu kefilini bilgilendirme yükümünü yerine getirdiğini ispatlayamadığı sürece kefilin rücu hakkı varlığını koruyacaktır.

Kefilin rücu hakkını kaybedebileceği bir diğer durum TBK'nın 597. Maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm içeriği itibariyle genel hukuk mantığının tekrarı mahiyetindedir. Borcu ödemekle yükümlü kişilerden ikincil derecede yükümlü olanların, asıl borçludan talepte bulunabilmesi için bu ödemeden onu haberdar etmesi, hayatın olağan akışına uygun olan bir durumdur. Amaç, asıl borçlunun mükerrer ödeme yapmasının önüne geçmek olduğu gibi halefiyet prensibi gereğince alacaklının haklarının kefil tarafından kullanılabilmesinin önünü açmaktır. Kefil, ödeme yaptığını ve artık alacaklının kendisi olduğunu ve bundan sonra borcu ancak kendisine ifa etmesi gerekeceğini bildirmek zorundadır. Aksi durumda, asıl olanın, borçlunun borcunu alacaklıya ödemesi olduğu dikkate alındığında, kefilin yaptığı ödemeden habersiz olan borçluyu, ikinci defa kefile ödemeye zorlamak, hakların kullanılması ve borçların ifasında dürüst ve özenli olmak gibi temel hukuk prensiplerinin ihlalini oluşturacaktır.¹⁰⁰

Kefilin bu özen sorumluluğuna aykırı davranmasının yaptırımı asıl borçluya karşı rücu hakkının ortadan kalkması olsa da mükerrer tahsilat yapan alacaklıya karşı istirdat talebi kefil açısından bir hak olarak varlığını koruyacaktır. Nitekim TBK m.597/3 hükmünde, bu hakkı kullanabileceği belirtilmiştir. Kefilin TBK m. 597 uyarınca bildirim külfetini yerine getirmemesi halinde kefil rücu hakkını

¹⁰⁰ ÖZEN, s. 494-495.

kaybedeceği gibi, halefiyet h         uygulama alanı da bulmayacağından borçlu veya        kimselerin vereceği (aynı veya kefalet gibi Ő    ) teminatlara da müracaat edemeyecektir.

Kefilin yaptığı ödemeyi, asıl borçluya bildirmemesi nedeniyle, alacaklıya ikinci defa ödeme yapan borçlu hem borçtan hem de kefilin baŐ vuru haklarından kurtulacaktır. Nihayet alacağın temlikinde, nasıl ki alacağın temlik edildiğini bilmeyen borçlu önceki alacaklıya kötü niyetli olmadan ödeme yaptığı takdirde borçtan kurtulmakta ise, benzer durumda halefiyet neticesinde alacağın kefile geçtiğini bilmeyen veya karine olarak da bilmesi gerekmeyen asıl borçlu, alacaklıya ödeme yapmasına rağmen, gerekli bildirimde bulunmayan kefilin rücu talebine maruz kalmadan borçtan kurtulacağı açıktır. Kefilin bildirim yükünü yerine getirmediğinin ispatı asıl borçlunun üzerinde iken, asıl borçlu hem alacaklıya ödeme yaptığını hem de bu ödemenin kefilin bildirim yüküne uygun davranmaması neticesinde meydana geldiğini yani ikinci defa yapılan ödeme ile kefilin bildirim ödevini yerine getirmemesi arasında illiyet bağı bulunduğunu (yani bildirim olsa idi ödeme yapmayacağını) ispat etmekle yükümlüdür. BaŐ ka bir gerekçe (veya baŐ ka bir hukuksal iliŐ ki nedeni) ile ödeme yapıldığının kefil tarafından ispat edilmesi halinde, kefil rücu hakkını kullanabilecektir.

Bununla birlikte kefilin sorumluluğunun zamanaŐ ımına uğraması durumunda, asıl borç iliŐ kisini talep hakkı son bulmadığından, kefalet zamanaŐ ımına uđramıŐ  olsa da asıl borç zamanaŐ ımına uğramadığı durumlarda ödeme yapan kefilin rücu hakkını kaybetmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla kefilin kendisinden kaynaklanan zamanaŐ ımı savunmasını ileri sürmeden alacaklıya ödeme yaptığı hallerde, kefilin rücu hakkı varlığını korumaya devam edecektir. Bu durum, TBK m. 591/1 düzenlemesinin doğal bir sonucudur. Asıl borcun zamanaŐ ımına uğramadığı bir noktada, kefalet zamanaŐ ımı nedeniyle son bulsa da, zamanaŐ ımına uđramamıŐ  asıl borcu ödeyen kefil, borçluya karŐ ı rücu talebinde bulunabilecektir. Rücu hakkını kullanabilecek olan kefil, diğer kefillere ve varsa teminatlara da müracaat hakkının varlığını kazanmıŐ  olacaktır. Ancak, kefalet, sürenin sona ermesi veya diğer nedenlerle sona ermiŐ  ise asıl alacak zamanaŐ ımına uđramamıŐ  olsa da alacaklıya ödeme yapan kefil rücu hakkını elde edemeyecektir. Rücu hakkının olmaması, kefilin, herhangi bir        kiŐ i borçlu yerine ödeme yapması halinde, vekaletsiz iŐ 

görme hükümlerine göre asıl borçluya müracaat edebilme hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim vekaletsiz iş görme hükümlerine istinaden bir talep hakkı, genel bir düzenleme olarak varlığını korumaktadır. Ancak rücu hakkından yoksun kalan kefil, tıpkı ödeme yapan diğer üçüncü kişiler gibi diğer kefillere ve teminatlara müracaat edemeyecektir.¹⁰¹



¹⁰¹ GÜMÜŞ, s. 496, YAVUZ, s.857.

İKİNCİ BÖLÜM

REHİN VE İPOTEK KAVRAMI, KEFİL İLE REHİN SAHİPLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Konuya girmeden önce “rehin” kavramının tüm yönleri ile tanımını yapmak gerekecektir. Daha sonra rehin çeşitleri ile mevcut rehinler karşısında alacaklı, borçlu ve kefilin hukuksal durumlarını, hak ve borçlarını tespit etmeye çalışacağız.

1. REHİN KAVRAMI ve REHİN ÇEŞİTLERİ

Alacaklı ile borçlu arasındaki hukuksal ilişki gereğince alacaklı, hukuken talep edebilir alacağını tahsil hususunda yasa ve sözleşmenin kendisine tanıdığı olanakları kullanma hakkına sahiptir. Borç ilişkisinin nispileği gereğince alacaklı yasal ve sözleşmesel haklarını ancak borçluya ve onun mirasçılarına karşı kullanabilmektedir. Kimi zaman doğrudan borçludan alacağın tahsili kısmen veya tamamen mümkün olmadığından alacaklı, alacağının teminat altına alınmasını şahsi veya ayni güvencelerle desteklenmesini ister. Başlangıçta sözünü ettiğimiz üzere kefalet şahsi teminat iken, belirli bir mal veya mal topluluğuna teslimine bağlı olarak (veya sicile kaydetmek suretiyle) teminat ödevi yüklendiğinde ilk akla gelen hukuksal ilişki, rehin sözleşmesidir. Rehin veren kimse borcun yerine getirilmesi açısından rehin ettiği şey ile sınırlı şekilde sorumluluk üstlenmiştir.¹⁰² Bir alacaklı lehine rehin hakkı tanınması demek, o alacağın bir malın veya hakkın paraya çevrilmek suretiyle tahsili imkanının teminat altına alınması demektir. Kural olarak rehin hakkı, üzerinden rehin tesis edilecek şeyin alacaklıya teslimi (zilyetliğin devri) ile vücut bulacağından, hukuki nitelendirmede “ayni teminat” olarak tanımlanmaktadır. Yani rehin kural olarak “maddeten var olan” bir eşya, mal üzerinde kurulabileceğinden, rehinin konusu ekonomik değeri olan bir mal (ayn) olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayni hak, hakka konu eşya (mal) üzerinde doğrudan hakimiyet sahibi olmak ve bu hakkı (kullanma, yararlanma, semerelerinden faydalanma vs) herkese karşı ileri sürebilmeyi ifade eder. Bununla birlikte modern çağın ihtiyaçlarına binaen bir hakkı tanımlayan veya ispat eden evrakların devri, üçüncü kişideki alacağın rehin amaçlı temlik veya sicile kaydedilmek suretiyle

¹⁰² ACAR, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.1.

varlık kazanan bir hakkın üzerinde bir sözleşmeye veya tescile bağı olarak rehin hakkı kurulduğu görülebilmektedir. Örneğin kıymetli evrakın rehin cirosu ile devrinde kıymetli evraka konu hak üzerinde, bir başkasındaki alacağın rehni konusunda temlik sözleşmesi akdedilmesinde o alacak üzerinde, tapudaki bir taşınmaz veya gemi siciline kayıtlı bir gemi üzerinde sicile tescil edilmek kaydı ile o taşınmaz veya gemi üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi hukuken mümkündür.

Rehin hakkı, aynî güvence türüdür.¹⁰³ Sınırlı aynî haklardandır. Alacak ve sair haklar üzerindeki rehin hakkı TMK'nın 939 ve devamı maddelerinde yer alan "taşınır rehni" hükümleri arasında düzenlendiğinden, maddeten bir eşya söz konusu olmasa da kanun koyucu, hak ve alacaklar üzerindeki rehni, bir eşya üzerindeki rehin hakkına eşit muameleye tabi tutarak, bunlara da aynı teminat vasfını tanımıştır. Nitekim İİK m. 23/1 hükmünde açıkça, alacak ve haklar üzerindeki rehin hakkının da eşyanın rehnine dair hükümlere tabi olduğunu vurgulamıştır. Bu anlamda, söz konusu haklar üzerindeki rehinler de aynı teminat kapsamındadır.¹⁰⁴ Rehnin en belirleyici bir diğer özelliği, mülkiyetin alacaklıya geçmeyecek oluşudur. Bununla birlikte "inanç sözleşmesi" akdedilerek bir taşınmaz mülkiyetinin, aynı teminat amaçlı olarak alacaklıya devrildiği durumlarla sıkça karşılaşmaktayız. Yine inançlı işlemle inanılan bir üçüncü kişi lehine taşınmazlar üzerine ipotek tesis edildiği de görülebilmektedir. Üzerinde rehin bulunan bir malın mülkiyetinin borçlu malik tarafından bir başkasına devri mümkündür. Ancak bu halde yeni malik, söz konusu eşyanın mülkiyetini rehin yükü ile birlikte kazanmış olur. Rehin hakkı sahibi, rehne konu mal veya hakkı paraya çevirmek suretiyle alacağına kavuşma imkanına sahiptir.

1.1. Toplu Rehin

Aynı alacağın teminatını oluşturmak üzere birden çok taşınmazın aynı rehne konu edilmesi mümkündür (toplu rehin). Genel bir rehin sözleşmesi kapsamında birden çok taşınmaz üzerine, aynı alacak için rehin tesis edilebilmesi için, taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olması zorunludur (TMK m.855/1). Bu halde, aksine anlaşma yapılmadığı sürece tapu memuru re'sen taşınmazların değerini dikkate alarak teminatı paylaşırma hak

¹⁰³ NÖMER, Hâluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Cilt: II Rehin Hukuku, Birinci Bası, İstanbul 2016, s. 5.

¹⁰⁴ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 2021, sayfa 630.

ve yetkisine sahiptir (TMK m.855/3). Toplu rehinde, taşınmazların sayısı kadar rehin bulunmamakta, birden çok taşınmaz üzerinde tek bir rehin bulunmaktadır.

Rehin sözleşmesinde, aynı alacak için birden çok taşınmazın teminat olarak gösterilmesine karar verilebilir. Bu halde birden çok taşınmazın rehni (birlikte rehin) söz konusu olacaktır. Kural olarak, bir alacak birden çok taşınmaz ile teminat altına alınacak ise, teminat yükü taşınmazlar arasında paylaştırılır ve bu durum gerek rehin sözleşmesinde gerekse tapunun ilgili bölümünde açıkça belirtilir (TMK m.855/2).¹⁰⁵ Paylı rehin olarak kabul edilen bu durumun aksine, rehin sözleşmesinde teminat yükü bölünmeksizin tüm taşınmazların aynı alacağın tamamı için teminat teşkil etmesine karar verilebilir. Bu istisnai durumda karşımıza toplu rehin çıkmaktadır. Ancak bunun için TMK m.855/1 hükmündeki düzenleme gereğince, taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olmaları zorunludur. Paylı birlikte rehinde ise taşınmaz malikleri diğer üçüncü kişiler de olabilir. Borçluya ya da müteselsil kefile ait olmaları gerekmez. TMK m. 853, yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde rehin kurulabileceğini düzenlemiş bulunmaktadır. Bu kapsamda TMK m. 998 hükmünde tapuya tescili mümkün taşınmazlar olarak sayılan arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler üzerinde toplu rehin veya paylı rehin kurulabileceği tartışmasızdır. Toplu rehlin konusunu oluşturacak taşınmazların, aynı türden olması zorunlu değildir, biri kat mülkiyetine tabi iken diğer bağımsız müstakil bir taşınmaz (tarla vs) olabilir.

Tarafların toplu rehin kurma yönündeki iradelerinin açıkça ortaya konması gerekir. Aksi takdirde, toplu rehin istisnai bir durum olmakla, sözleşmede yeterli açıklığın bulunmadığı durumda, birden çok taşınmazın rehnindeki ana kural gereğince, rehin yükünün taşınmazlara paylaştırıldığı ve paylı rehin tesis edildiği kabul edilir. Toplu rehlin şartları mevcut olsa bile, yani taşınmazını teminat olarak gösterenlerin tümü borçlu ya da müteselsil kefil olsa dahi taraflar toplu rehin kurmayabilir ve bunun yerine paylı rehin ya da her bir taşınmaz üzerinde tek tek

¹⁰⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.907; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.761; AYAN, Kefalet, s.171; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1034; GÜRSOY, Kemal Tahir, Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1978, s.19; TEKİNAY, s.75; SARI, Suat, “Taşınmaz Rehinde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000; s.1004; KAŞAK, Fahri Erdem/GÜVENÇ İpek, “Taşınmazların Birlikte Rehni”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Y. 2019, S. 1, s.80.

rehin hakkı kurulmasına da karar verebilirler. Yine toplu rehinde taşınmaz maliki, paylı rehne göre daha fazla bir sorumluluk altına girmekle bu hususun açıkça kararlaştırılmış olması zorunludur.

TMK m. 855 hükmüne göre toplu rehin, sadece aynı alacağı teminat altına almak amacıyla kurulabilir. Nitekim yasa hükmünde bu husus kesin bir şekilde vurgulanmıştır. Bu anlamda alacaklının, tek bir alacağı birden fazla taşınmazla teminat altına alındığı gibi taşınmazların her biri, teminat altına alınan alacağın tamamından sorumludur. Bu bakımdan taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı bir bütünlük teşkil eder ve bölünemez.¹⁰⁶ Nitekim TST m. 32/I/a hükmü gereğince rehin konusu taşınmazların hepsinin tapu sicillerine alacak miktarının tümü yazılır.

Toplu rehin, sözleşme ile baştan itibaren tesis edilebileceği gibi, aynı alacağa sonradan yeni teminatlar eklenmesi sebebiyle de ortaya çıkabilir. Alacak aynı kalsa da yeni teminatlar eklenebileceği gibi, alacağın artması nedeniyle teminatın yeni taşınmazlar eklenmek suretiyle artırılabilmesi de mümkündür. Uygulamada özellikle kredi limitlerinin artırılması hâlinde alacağı temin etmek üzere toplu rehin söz konusu olabilmektedir.

Toplu rehin durumunda her bir taşınmaz, alacağın tamamının teminatını teşkil etmekle alacaklı, TMK m. 873/III hükmüne göre toplu rehine yüklü taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini talep etmek zorunluluğundadır. Aksi halde, her aşamada takibin iptaline karar verilebilecektir. TMK m. 888/I hükmünde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça rehine yüklü taşınmazın devrinin, borçlunun sorumluluğunda ve teminatta bir değişikliğe yol açmayacağını düzenlemiştir. Öngörülen toplu rehin düzenlemesine aykırı bir devir söz konusu olursa, yani taşınmazların bir kısmı veya biri borçtan şahsen sorumlu olmayan veya müteselsil kefil olmayan bir kişi veya kişilere devredilirse, toplu rehin durumu sona erer. Bu durumda, TMK m. 889/I hükmü uygulama alanı bulur, yani taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı sürece, rehin yükü, tapu müdürlüğünce re'sen taşınmazların değeri oranında paylaşılır. Nitekim TMK 889/1 hükmünde özetle *“aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi halinde, aksine bir*

¹⁰⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.762; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1040; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.291; SİRMEN, Eşya, s.586; GÜRSOY, s.8; DAVRAN, s.26; HELVACI, İpotek Hakkı, s.213; KUNTALP, Erden: “Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehini”, Yiğit Okur’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s.271; ÖZER, s.14; DOĞAN, s.25; KURŞAT, s.410-411; KAŞAK/GÜVENÇ, s.75; TÜMERDEM, s.350.

anlaşma yoksa, rehin taşınmazlara değerleri oranında tapu idaresince re'sen dağıtılır” düzenlemesi bulunmaktadır. Böyle bir devrin söz konusu olduğu durumlarda, eski malik ile yeni malik rehin yükünün ne şekilde ve miktarda paylaştırılabileceğini kararlaştırabilirler. Böyle bir paylaşım anlaşması yok ise tapu müdürü, taşınmazın değerini dikkate alarak resen bu yükü paylaştıracaktır. Bu paylaşım durumu alacaklıya tebliğ edildikten itibaren 1 aylık süre içinde alacaklı, söz konusu paylaştırmaya itiraz edebilir ve 1 yıl içinde alacağının ödenmesini borçludan isteyebilir. Bu bildirimin yapılması halinde, rehin yükü dağıtılmamış (paylaştırılmamış) gibi alacaklı açısından toplu rehin durumu varlığını sürdürmeye devam eder.

İpotek (taşınmaz rehni) hukuki dayanağını TMK'nın 850 ve devam eden hükümlerinden almaktadır. Satışın ne şekilde gerçekleşeceği, hangi usullere tabi olacağı ise İİK'nın 148 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. "Rehnin paraya çevrilmesi- paraya çevirme şekli" başlıklı TMK'nın 873. Maddesinde düzenlenmiştir.

Yasa hükmü gerekçesinde ise şu açıklamalara yer verilmiştir: Emredici olan bu düzenlemeye göre, alacak, birden çok taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış ise, toplu ipotek söz konusu olup, paraya çevirme talebinin (takibin) rehinli taşınmazların tamamı için yapılması zorunludur. Bu düzenlemeden amaç, alacaklının istediği taşınmazı sattırma konusundaki keyfi davranışının önüne geçmektir. Aksi halde, bu emredici düzenlemeye aykırı davranış nedeniyle takip geçersiz olacağından (hüküm doğurmayacağından) takibin iptali gerekecektir.¹⁰⁷ Yasanın bu emredici düzenlemesine göre; Toplu rehin halinde, rehinli tüm taşınmazların satışının aynı takipte istenilmesi de zorunludur, ayrı ayrı takip yapılması hukuken mümkün değildir.¹⁰⁸

Alacaklı, alacağını bir defada ve tüm taşınmazları hedefleyerek talep edebilecektir. Alacak tümüyle karşılandığında, bütün taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı da sona erecektir.¹⁰⁹

¹⁰⁷ HGK.27.11.2002. T, 12-823/1020 K, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2019/11201 K. 2020/4605T. 15.6.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹⁰⁸ **YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2019/4524 K. 2019/3946 T. 11.3.2019,** <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹⁰⁹ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.762; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 1040; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 291; **SİRMEN**, Eşya, s. 586; **GÜRİSOY**, s. 8; **DAVRAN**, s. 26; **HELVACI**, İpotek Hakkı, s .213; **KUNTALP**,

Bununla birlikte borçtan müteselsil sorumlu olmayan üçüncü bir kişinin de rehin vermesi durumunda, taşınmaz ile teminat altına alınan alacak miktarının belirtilmesi gerekecektir (TMK m.855/2).

TMK m.857/1 hükmüne göre paylı mülkiyette her paydaş kendisinin belirlenmiş payı üzerine rehin tesis etme hakkına sahiptir. Bir paydaşın kendi payını rehne konu etmesinden sonra, bu paydaşın da payını kapsayacak şekilde taşınmazın tamamının yeniden rehne konu edilmesi mümkün değildir. Elbirliği mülkiyet hükümlerinin uygulandığı durumlarda, tüm iştirakçiler birlikte tasarruf ehliyetine sahip olduklarından (yani paylar belirlenmemiş olduğundan) tüm maliklerin tamamı rehin sözleşmesine taraf olmak zorundadırlar. Uygulamada paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyet sıkça birbirine karıştırılmaktadır. Tapu kayıtları üzerinden paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyet ayrımının ne şekilde yapıldığına yer vermek isteriz.

Müşterek (paylı) mülkiyeti tanımlayan TMK madde 688/1 hükmüne göre "*birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir*". Bu tanıma göre, müşterek mülkiyette; Ortak olunan şey (arazi, kat mülkiyeti, menkul mallar ve haklar vs) maddeten bölünmemiş, ancak, bu mallar üzerinde, maliklerin payı (orantısız, kesirli olarak) belirlenmiştir.

Pay kavramı, bütündeki oransal hak sahipliğini gösterir. Bu orana karşılık ne kadar m² arazi ya da ne kadar kg mal düştüğünün belirlenmemiş olması, onun paylı olmasına engel teşkil etmez.

Elbirliği mülkiyetinde (iştirak halinde mülkiyette) ise TMK madde 701/2 hükmüne göre "ortakların payları belirlenmemiştir". Yani hak sahiplerinin hangi oranda malik olduğu tapu sicilinde gösterilmemiştir. Tapu Sicili Uygulamalarında, Paylı Mülkiyet ile Elbirliği Mülkiyeti Arasındaki Farklar şu şekilde izah edilmektedir;

- Paylı mülkiyette tapu kütüğünde pay oranları açıkça gösterildiği halde, elbirliği halinde mülkiyette pay oranları gösterilmemektedir. Bunun yerine elbirliği halini oluşturan hukuki neden tapu kütüğüne yazılmaktadır. Örneğin, verasette elbirliği, mal ortaklığı gibi.

Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 271; **ÖZER**, s. 14; **DOĞAN**, s. 25; **KURŞAT**, s. 410-411; **KAŞAK/GÜVENÇ**, s.75; **TÜMERDEM**, s. 350.

- Paylı mülkiyette paydaşlar paylarını dilediği gibi temlik ve tasarruf hakkına sahip oldukları halde, elbirliği halindeki mülkiyette ortakların payları açıkça belli olmadığından üçüncü kişilere temlik ve tasarruf hakkına sahip değildirler. Ancak, kendi içlerinden birine pay temlik yapabilirler.
- Paylı Mülkiyette, şufa hakkı olduğu halde elbirliği halinde mülkiyette bu hak yoktur.
- Elbirliği Mülkiyetinde Tescilin Şekli: Elbirliği mülkiyetinin tescilinde elbirliğine dahil tüm isimler ortak paranteze alınır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 28. maddesine göre paylı ve elbirliği halindeki mülkiyet durumu, sicilde şu şekilde gösterilecektir; Paylı mülkiyette paydaşların pay miktarları, adı ve soyadı birlikte kesirli olarak gösterilirken, elbirliği mülkiyette elbirliğini doğuran neden, malik adlarının ortak paranteze alınmasından sonra belirtilir.

Görüldüğü üzere, paylı mülkiyette, pay miktarı "kesirli" (oran) olarak gösterilirken (m2 hesabı gösterilmemektedir), elbirliği mülkiyette, sadece edinme nedeni (hukuki sebebi) gösterilmekte, herhangi bir orana yer verilmemektedir.

1.2. Paylı Rehin

TMK m. 855/II-III ve TST m. 32/I/c çerçevesinde birden çok taşınmazın, her birinin sorumlu olduğu rehin yükü paylaştırılmak suretiyle rehin tesis edilmesi durumuna (genel kural) “**paylı rehin**” denir.¹¹⁰ Bu durum TMK’da kural olarak düzenlenmekle, toplu rehnin şartlarının mevcut olmadığı her durumda, paylı rehnin varlığından söz edilir.

Toplu rehinde, rehin sözleşmesine konu taşınmazların tümünün aynı malike veya müteselsil borçlulara ait olması zorunlu iken, paylı rehinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Burada zorunlu olan husus, aynı alacak için teminat teşkil etmesine karar verilmiş olsa da, hangi taşınmazın borcun ne miktardaki bölümünden sorumlu olacağının belirlenmiş olmasıdır. Taraflar anlaşarak bu yükü dağıtabilecektir. Aksi durumda, tapu idaresi, re'sen güvenceyi taşınmazların her

¹¹⁰ KUNTALP, Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 270; SİRMEN, Eşya, s. 587; DAVRAN, s. 27; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 908; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 296; WIELAND/KARAFaki, s.555; SARI, s.1004; KAŞAK/GÜVENÇ, s. 82.

birine değeri oranında dağıtır (TMK m.855/3). Kısaca, paylı rehnin kurulabilmesi için TMK m. 855/ II-III gereğince her bir taşınmazın sorumlu olacağı rehin yükünün tapuda gösterilmiş olması gereklidir.¹¹¹

Paylı rehinde, taşınmaz bazında alacağın güvencesini teşkil eden rehin hakkı bölünmekle, toplu rehnin aksine, alacağını temlik etmeyen alacaklı, o taşınmaz üzerindeki yükü sınırlı olmak üzere alacağını kısım kısım devretme hak ve yetkisini sahip olmaktadır.

Paraya çevirme takip işlemi açısından paylı rehin ile toplu rehin arasında bir fark bulunmayıp TMK m.. 873/III hükmü uyarınca rehin hakkı sahibi, **tüm taşınmazların** paraya çevrilmesini talep edecektir.¹¹² Ancak satış aşamasında, toplu rehinden farklı olarak icra müdürü, tüm taşınmazları aynı anda satacak ve paraya çevirecektir. Her bir taşınmaz satıldıkça; Satış ve rehin miktarı kadar alacaklının tatmininden sonra bir bakiye kalması halinde, sırasıyla diğer alacaklılara ve kalırsa malik borçluya (veya üçüncü kişi malike) ödeme yapılacaktır. Alacaklının bu satış ile tatmin olmaması, alacaklıya rehin yükünü aşan, arta kalan parayı talep hakkı vermez: Kısaca, her bir taşınmaz üzerindeki rehin yükü ile sorumlu olup, satıştan arta kalan kısımda alacaklının talep hakkı bulunmamaktadır.

Paylı rehinde, rehnin konusu taşınmazların üçüncü kişilere devri halinde, toplu rehinde uygulama alanı bulan TMK m.889 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Bu rehin türünde genel kural olan TMK 888 hükmü uygulanır, yani taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, rehinle yüklü taşınmazın devri borçlunun sorumluluğunda ve teminatta bir değişikliğe yol açmayacaktır.¹¹³

2. REHİN HAKKININ DA İKİNCİL (FER'İ) HAK NİTELİĞİ

Şahsi teminatlar gibi ayni teminatlar yani rehin hakkı da asıl alacağın varlığına ve hukuken geçerlilik sebeplerine bağlı olduğundan, rehin hakkı kural olarak fer'i bir hak niteliğindedir. Asıl alacak ilişkisinin bir nedenle geçerli olmadığı durumda, rehin hakkının varlığından da söz edilemeyecektir. Yine alacağın herhangi

¹¹¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1036; ALTAY/ESKİÖCAK, s.54; KURŞAT, Zekeriya, "Birlikte Rehin", Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.40; KAŞAK/GÜVENÇ, s.85.

¹¹² ÖZER, s.15.

¹¹³ TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s.1127; EREN, Genel Hükümler, s.1391; KILIÇOĞLU, (Genel Hükümler) ,s.815; OĞUZMAN/ÖZ, Genel Hükümler, s.1841.

bir sebeple sona ermesi halinde, rehnin ikincil niteliği gereği, rehin hakkı da sona erecektir. Ancak taşınmaz rehni çeşitleri içinde yer alan “ipotekli borç senedi”nde senedi düzenleyen taşınmaz rehni ile rehinli malın değeri ile sınırlı bir şekilde güvence altına alınmış bir kişisel borç altına girmek (TMK m.898) ve “irat senedi”nde taşınmaz üzerinde bir alacak yükü ve ona bağlı olarak taşınmaz maliki (malikin kişi olarak kim olduğu önemli değildir) üzerinde kişisel borç meydana getirdiğinden (TMK m.903,907), rehnin fer’iliğinden söz edilemez.¹¹⁴

3. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ALACAKLI LEHİNE REHİN VERMESİ

Rehin konusu eşyanın maliki veya hak veya alacağın sahibinin borçlu olması gerekmez. Üçüncü kişiler de alacaklının alacağının teminatını oluşturmak üzere kendi mülkiyetlerindeki menkul bir malı veya sahibi bulundukları hak ve alacaklar üzerinde rehin kurulmasına izin verebilirler. Bu durumda alacaklı rehni paraya çevirerek alacağının tahsilini talep etmek hakkına sahip olmakla birlikte, paraya çevirmeden sonra kalan alacak için rehinli malın veya hakkın sahibine müracaat hakkı bulunmamaktadır. Kısaca borçtan doğrudan sorumlu olmayan üçünü kişinin yükümlülüğü, rehnin değeri ile sınırlıdır. Ancak irat senedinde, taşınmaz maliki üçüncü kişide olsa, senede konu miktar bakımından doğrudan borçlu durumunda bulunmakla, bir istisna teşkil eder.

3.1. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni sınırlı aynî haktır. Hak sahibine taşınmaz değerinden alacağını alma yetkisi veren mutlak bir haktır.¹¹⁵ Alacaklının temel amacı, alacağına belirlenen sürede ve eksiksiz olarak kavuşmaktır. Borç ilişkisi kurulurken alacaklıyı borç vermeye iten en önemli güç borçlunun ödeme kabiliyetidir. Zaman göstermiştir ki, borçlunun ödeme kabiliyeti her zaman aynı olmayabilir, borçlunun ödeme gücü sonradan azalabilir veya tamamen ortadan kalkabilir. Bu nedenle alacaklı, borçlunun ifa veya ödeme gücünün yanı sıra başkaca güvenceleri de talep edebilir. Kefalet veya garanti vermek gibi kişisel teminatların yanı sıra, konusu eşya olan ayni teminatlar ile alacağın tahsilinin güvence altına alınması söz konusu olabilir. Çünkü kişisel malvarlığı ile güvence veren kefilin de malvarlığının durumu zaman içinde

¹¹⁴ ACAR, Rehin Hukuku, s.5-6-9.

¹¹⁵ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016, s. 897; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.III Sınırlı Aynî Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s. 161.

zayıflayabilmektedir. Bu nedenle alacaklılar çoğunlukla konusu eşya olan teminatlarla alacağını koruma davranışı sergilerler. Rehin, özellikle de taşınmaz rehni, uygulamada en çok başvurulanan teminat biçimidir.

Taşınmaz rehni ile rehin hakkına sahip olan kişi (alacaklı), mevcut alacağını bu taşınmazın değerinden öncelikle elde etme yetkisi kazanmaktadır. Bu anlamda taşınmaz rehni, mevcut alacağın aynı teminatını teşkil etmektedir. Mevcut yetki, alacağın tahsiline dair koşullar olgunlaştığında, rehin hakkı sahibi tarafından, söz konusu taşınmazı icra organlarınca paraya çevirme ve bu suretle alacağına kavuşma hakkını içermektedir. Taşınmaz rehni, aynı haklar kapsamında olmakla, hak sahibi bu hakkını malik dahil herkese karşı, hatta malikin alacaklılarına karşı da ileri sürebilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, tüm rehin haklarında olduğu gibi taşınmaz rehni de rehin hakkı fer'i bir hak niteliğindedir. Varlığı alacağın varlığına sıkı surette bağlıdır. Asıl alacak ilişkisinin bir nedenle geçerli olmadığı durumda, rehin hakkının varlığından da söz edilemeyecektir. Yine alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, rehinin ikincil niteliği gereği, rehin hakkı da sona erecektir.¹¹⁶

Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz rehni kapsam, sorumluluk ve sonuçları itibariyle üç değişik tipte düzenlenmiştir. Bunlar ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir. Genel olarak ipoteğin işlevi alacağı teminat altına olmakla birlikte, ipotekli borç senedi ve irat senedinde, teminat dışında ayrıca taşınmaz değerinin tedavül etmesi de amaçlanmaktadır.¹¹⁷

İrat senedi, bir taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü şeklinde kurulmuş bir alacak hakkı meydana getirirken (TMK m.898), taşınmazın değeri senede bağlanıp ayrıca tedavül edilebilmektedir. Senedin düzenlenmesiyle soyut bir alacak doğar ve teminat altına alınmak istenen temel bir alacak varsa, bu alacak senedin yenileme etkisi ile sona erer (MK 910). İrat senedi hem sendin düzenlenmesiyle doğan soyut alacağı, hem de onu teminat altına alan taşınmaz rehnini kapsar.¹¹⁸ Bu bakımdan, üçüncü bir

¹¹⁶ YHGK E. 2017/14-2005. K. 2021/478 T. 13.4.2021, 29.08.2023, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹¹⁷ ÇETİN, Soner H., İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi, Bilge Yayınevi, Ankara , 2004, s. 83; SAYMEN/ELBİR, s. 595; AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 194; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982- 1983, s. 423; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 901.

¹¹⁸ SİRMEN, 2021, s. 635.

kişinin borcu nedeniyle alacaklı lehine irat senedi düzenlenmesi halinde, senedin konusunu oluşturan taşınmaz üzerindeki rehin teminat vasfını korur iken, bizatihi senet nedeniyle bağımsız bir borç ilişkisi meydana gelir. Ancak bu rehin tipi, aynı bir sorumluluk niteliğine sahip olmakla, senedin ödenmemesi halinde alacaklı ancak rehlin paraya çevrilmesi yolu ile alacağını elde etme hakkını kazanır, paraya çevirme sonunda elde edilen miktar alacağı karşılamasa dahi, alacaklı, senet borçlusunun diğer malvarlığına müracaat edemez. Nitekim irat senedinin kişisel borç doğurmayacağı TMK m.903/3 hükmünde emredici olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

İpotekli borç senedinde malik kişisel olarak sorumlu olmakla birlikte senedin düzenlenmesi ile de taşınmazın tedavülü gerçekleşmiş olur. Tapu dairesince taşınmaza biçilen değer senede bağlanmakla tedavül imkânı yaratılacağı gibi senede konu alacak taşınmazdan bağımsız “kişisel” bir alacak haline gelir (TMK m.898, 910). İpotekli borç senedi düzenleyen, senet miktarı kadar kişisel borçlu haline gelecek olmakla, senedin teminatı olan taşınmazın paraya çevrilmesi halinde borç tamamen ödenmemiş ise senet miktarını aşmamak kaydı ile irat senedinden farklı olarak, alacaklı, borçlunun diğer malvarlığına da yönelebilecektir.¹¹⁹

a) Taşınmaz Rehnine Hakim Olan İlkeler

Taşınmaz rehni, TMK’nın 850-938’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehnine hakim olan ilkeler; belirlilik, kamuya açıklık, sabit dereceler ve teminat ilkeleridir.

aa) Belirlilik İlkesi

aaa) Rehinle Temin Edilecek Alacağın Miktarının Belirli Olması

Aynı bir hakkın varlığı ancak eşyanın belirli olmasıyla mümkün olur.¹²⁰Taşınmazlar üzerinde geçerli bir rehin hakkı kurabilmek için öncelikle, rehlin parasal miktarının belirlenmiş olması zorunludur. TMK’nın 851/1 Maddesinin birinci cümlesinde, taşınmaz rehni kurulurken, teminat altına alınan miktarın Türk Lirası üzerinden değerinin belirlenmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Rehin miktarının

¹¹⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 397.

¹²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.26; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.14; ACAR, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Belirlilik İlkesi, Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, İstanbul, 2017, s. 203; DOĞAN, s. 373.

belirli olması, bu rehinden daha sonra gelecek rehinli alacaklıların haklarının durumunun belirlenmesinde ve yine taşınmazın rehin yükü ile devri halinde yeni malikin sorumluluk miktarının belirlenmesinde önceden bilgi sahibi olunmasına hizmet eden en önemli faktördür. Tapu sicilindeki rehin kaydına rağmen taşınmazı devir alan veya sonradan rehin tesis eden üçüncü kişiler, bu kayıtların aksine bir iddiada bulunamayacak, kayıt sahiplerine karşı iyiniyet savunmasını da ileri süremeyeceklerdir.

Taşınmaz rehni ile teminat altına alınan alacağın hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığının bir önemi bulunmamaktadır. Meşru ve hukuki olmak kaydı ile her türlü alacak için (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, bağış, sözleşme) rehin tesisi mümkündür. Ancak alacağın mutlaka para cinsinden belirlenmiş olması gerekeceği de tartışmasızdır. Henüz alacağın miktara evrilmediği bir dönemde rehin hakkının geçerli bir şekilde tesis edilebilmesi için asgari rehni “üst sınır” rehni şeklinde (bir miktar belirtilmek suretiyle) kurulabilmesi TMK m. 851 hükmü uyarınca mümkün olabilecektir. Kural olarak alacak miktarının rehin tesis tarihinde kesin olarak belirlenmiş olması zorunluluk ise de henüz alacak miktarı kesinleşmemiş, gelecekte doğacak bir alacak veya şartın gerçekleşmesine bağlı bir alacak söz konusu ise; Alacağın doğduğu veya şartın gerçekleştiği anda talep edilebilecek bir “üst sınır” belirlenmek suretiyle ipotek tesisine de kanunen olanak sağlanmıştır. TMK’nın 851/1 Maddesinin ikinci cümlesinde, rehin tarihinde alacak miktarı kesin olarak belirlenemese dahi, belli bir üst sınır tayin edilmek suretiyle ipotek tesisi mümkündür. Uygulamada buna “üst sınır ipoteği” denilmektedir.¹²¹

Rehin tesis tarihinde alacak miktarı belirli ve bu belirli miktarın ipotek bedeli olarak tapu siciline tescil edilmiş olması halinde “anapara ipoteği” (kapital ipotek) söz konusu olur.¹²² Buna karşılık, ipotek tesis anında alacak miktarı kesin olarak belirlenemiyor ise taraflar, alacak muaccel olduğunda talep edebilmek kaydı ile

¹²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.953; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.287; ESENER/GÜVEN, 496; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.758; ALTAY/ESKİÖCAK, s.102; AYAN, s.167; SARI, s.979; GÜNEL, “Alacak Bakımından Kapsamı”, s.250; ŞENER, s.32; ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s.202; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.154; KUNTALP, “Anapara Ve Üst Sınır İpoteği Ayrımı”, s. 21; HELVACI, İpotek Hakkı, s.143; SİRMEN, s.549; GÖREN, s.95; YALÇINDURAN, Türker, “Ana Para ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar”, prof. Dr. Ergun özsunay’ a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.672.

¹²² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.757; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.902; ALTOP, s.13; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.284; HELVACI, İpotek Hakkı, s.141; AYAN, s.167; GÜNEL, Alacak Bakımından Kapsamı, s.249; ALTAY/ESKİÖCAK, s.81; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1025; GÖREN, s.93; YALÇINDURAN, s.672.

TMK m. 851/1, ikinci cümle gereğince *alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde* üst sınır belirlemek suretiyle ipotek (rehin) sözleşmesi yapabileceklerdir. Bu halde bir üst sınır ipoteği söz konusu olur. Buradan elde edilen sonuç, ipotek tarihinde alacak miktarı belirlenemiyor ise ipotek ancak bir üst sınır ipoteği olarak kurulabilir. Örneğin 10 TL’lik bir alacak için 20 TL’lik bir ipotek tesisi halinde, üst sınır ipoteği söz konusu olur. **Alacak miktarı ile ipotek miktarının aynı olduğu durumda ise bir anapara ipoteği söz konusu olur.**

Yapma veya yapmama borcu miktarının henüz belirlenmediği durumlarda da edimin ifa edilmemesi halinde alacaklının olası zararlarını teminat altına almak amacıyla da tesis edilen taşınmaz rehni, bir üst sınır rehni olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anapara ipoteğinde alacak miktarının belirli olması, alacağın muaccel olduğu anlamını taşımamaktadır. Belirli vadede ödenecek miktar için ipotek kurulması halinde, ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilmek için, alacağın istenebilir olması şarttır. İpotek tek başına muacceliyet sağlamaz. Muacceliyet hususunda borçlu açısından TBK m.117 hükmü uygulama alanı bulacak olsa da, kefilin veya borçtan şahsi sorumluluğu olmayan üçüncü kişinin rehin verdiği durumlarda, muacceliyet için bir ihbarın varlığı zorunludur. Nitekim TMK’nın 887. Maddesinde açıklandığı üzere borçlu dışındaki kişilere karşı, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibat başlatabilmek ve onlar açısından alacağı muaccel hale getirmek için ihbarın varlığı zorunludur¹²³. Kesin borç ipoteğinin bulunmadığı durumlarda, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapılması da mümkün değildir. Bu bakımdan alacaklı ancak “ilamsız takip” yolu ile ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilecek olup, önceden bir ihtar gönderilmemiş ise, ilamsız takibe ilişkin ödeme emrinin tebliği ile alacak muaccel hale gelmiş kabul edilecektir. Kesin borç ipoteğinin varlığında, vade kesin olarak belirlenmiş olsa dahi, ipotek veren üçüncü kişi malik ihtarla temerrüte düşürülmediği sürece, alacak onun için muacceliyet kazanmayacak ve malik hakkında ilamlı takip başlatılamayacaktır. İpoteğin süresiz yapıldığı durumlarda, ipotek veren asıl borçlu olsa dahi, ilamlı takip başlatabilmek için önceden bir ihtarın

¹²³ YHGK E. 2017/8-1872 K. 2019/315 T. 19.3.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

yapılması aranmaktadır (İİK .149)¹²⁴. Aksi takdirde icra emrinin iptaline karar verilecektir. Bu halde alacaklı, takip yolunu değiştirerek malike “ödeme emri” göndermek suretiyle takibe devam edebilecektir. Anapara ipoteği ile üst sınır ipoteğindeki ana ayırım, ipotek ile teminat altına alınan alacakların kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Anapara ipoteğinde, ipotek belgesinde gösterilen alacağın dışında diğer yan alacaklar da teminat kapsamında kalırken, üstsınır ipoteğinde alacaklının tüm talepleri, ipotek belgesindeki miktarla sınırlıdır. Yani TMK m. 875 hükmünde sıralanan ve güvence kapsamına alınan alacakların miktarı hangi rakama ulaşırsa ulaşsın, üst sınır ipoteğinde malik, tapuda görünen üst sınır miktarı ile sorumludur. Bu miktarı aşan kısım için, malik aynı zamanda kişisel borçlu olmadığı sürece, malike müracaat etmek mümkün bulunmamaktadır. Ancak anapara ipoteğinde, satış sonrası elde edilen miktar ana para borcunu karşılamakla birlikte, elde edilen miktar işlemiş faiz, icra masrafları ve vekalet ücretini karşılamaya yetmemekte ise, malik, borçlu dışında üçüncü bir şahıs olsa dahi, söz konusu yan borçları da ödemekle mükelleftir.¹²⁵

TMK'nın 851/1 hükmüne göre, İpotek tesis anında borç miktarı belirsiz ise, taşınmazların ne kadarlık bir miktarın teminatı olacağı ipotek akit tablosunda gösterilecek üst sınır (limitle) belirlenebilir. Bu halde taşınmaz, limit dahilinde bir alacağın teminatını oluşturacak olup, ana para, faiz ve masraflar (hükmün deyimiyle, alacaklının bütün istemleri) ne miktara ulaşırsa ulaşsın, limitin (üst sınırın) aşılması mümkün değildir.¹²⁶ İpotek veren malikin, aynı zamanda kefil olması, emredici hükmün dışına çıkılmasına imkân vermeyecektir. Çünkü *"borcun teminatı olan taşınmazın sorumluluğu, limitle sınırlıdır"*.¹²⁷

aab) Rehin Konusu Taşınmazın Belirli Olması

Taşınmaz rehnine hâkim ilkelerden olan belirlilik ilkesinin iki yönü bulunmaktadır: Bunfaölar; teminat altına alınacak alacağın ve teminat teşkil edecek

¹²⁴YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2020/1002 K. 2020/9062 T. 22.10.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹²⁵ YHGK E. 2017/14-2005. K. 2021/478 T. 13.4.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹²⁶ YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2019/5870 K. 2020/4092 T. 9.6.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹²⁷ YHGK E. 2017/12-356K. 2019/711 T. 18.6.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

taşınmazın belirlenmiş olması halidir.¹²⁸ TMK m.853 hükmünde taşınmazlar yönünden “*Rehin hakkı*”, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilecektir.¹²⁹ TMK m. 854 hükmünde de, rehin hakkı kurulurken rehne konu olan taşınmazı tanımlayıcı özelliklerin (ada,parsel ve bağımsız bölüm numarası gibi) rehin sözleşmesinde belirtilmesi zorunludur. Tapuda kaydı bulunmayan, kadastro dışı kalmış taşınmazlar ile henüz üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış yapılar üzerinde ipotek tesisi mümkün değildir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde uygulanacak rehin hakkı bakımından kıyas yoluyla taşınır rehni hükümleri uygulanmaktadır.¹³⁰ Bununla birlikte, tapuda kayıtlı olan ancak ileride kat mülkiyetine esas bir inşaat durumunda, yapıların üzerinde bulunduğu arsa ipotek konusu olabilecektir. Yine TMK m.954/2 hükmü gereğince taşınmazın bölünmesi halinde (tıpkı arsadan kat mülkiyetine geçilmesi halinde olduğu gibi) bölünen parsellerin tapuya bölünmüş hali ile kaydedilmesi halinde, rehin konusu olabilecektir. Bu arada belirtmek gerekir ki, kök tapu üzerinde var olan bir rehin hakkı, tapunun idari işlem veya kat mülkiyeti nedeniyle bölünmesi halinde, söz konusu bağımsız bölümler üzerine kendiliğinden intikal edecektir (TMK m.859).

bb) Açıklık İlkesi

Taşınmaz rehninde açıklık ilkesi, tapu sicilindeki rehin kayıtlarının kamuya açık olması ve bu kayıtların herkes tarafından anlaşılabilir bir biçimde tutulmuş olması demektir. Genel olarak TMK’nın 1020 maddesi hükmünde yer alan düzenleme karşısında, rehine ilişkin bilgi ve belgelerin de kamuya açık olduğunu söylemek doğru olacaktır. Nitekim maddenin son fıkrasında yer alan hükmü, açıklık prensibinin bir sonucu olup, ilgililerin tapuda kayıtlı bir bilginin aksi iddiada bulunamayacağını (onu bildiğinin kabul edileceğini) düzenlemektedir. Bu açıklık rehlin tesisinden terkinine kadar varlığını korumak zorundadır.

Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Rehin sözleşmesinin yapılması tek başına alacaklıya rehin üzerinde tasarruf yetkisi tanımayacağı gibi, tapuda işlem

¹²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.26; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.14; ACAR, Faruk, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Belirlilik İlkesi*, Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, İstanbul, 2017, s.203; DOĞAN, s.373.

¹²⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1032; ACAR, F, “Belirlilik İlkesi”, s. 203; TÜMERDEM, Murat, “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 8, Ekim 2017, S. 32, s.339.

¹³⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.761; ACAR, F, “Belirlilik İlkesi”, s.161; ACAR, F, *Rehin Hukuku*, s.121; ALTAY/ESKİÖCAK, s.45; REİSOĞLU, *İpotek İşlemleri*, s.11; REİSOĞLU, *İpoteğin Kapsamı*, s.16; KAYAK, s.559.

yapan diğer alacaklı veya rehin sahiplerinin hakkına da tesir etmesi hukuken mümkün değildir. Rehnin, hedeflenen taşınmazın bağlı olduğu tapu kütüğüne tescil edilmesi ile taşınmaz gerçek anlamda teminat ödevini üstlenmiş olacaktır. Tapuya tescil edilmemiş ve resmi şekilde yapılmamış bir rehin sözleşmesi, hukuken tarafları bağlayıcı olmayacaktır. Resmi şekil şartı, geçerlilik şartıdır. Taraflar adi yazılı olarak rehin sözleşmesi yapsalar dahi, alacaklı bu sözleşmeye dayanarak maliki rehin tesisine zorlama imkanına sahip olmayacaktır. Sözleşmenin mutlaka tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması zorunludur. Rehin verme taahhüdü de bir ön sözleşme olmakla TBK m.29/2 gereğince, asıl sözleşmenin tabi olduğu şekle uyularak yapılmalıdır.

cc) Taşınmaz Rehninde Derecelerin Sabitliği İlkesi

Bir taşınmaz, birden fazla alacaklı için teminat işlevi görebilir. Yani taşınmaz üzerinde birden fazla rehin kurulabilmesi mümkündür. Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla rehin yükü bulunduğu durumda, bunlar arasındaki öncelik ilişkisi “ipotekte sıra” olarak karşımıza çıkmaktadır. Normal koşullarda, ilk önce tesis edilen rehin sahibi alacak yönünden tatmin olduktan sonra, kalan miktar sonra gelen rehinli alacağa tahsis edilir ve sıra bu şekilde devam eder. İlerleme sistemi olarak kabul edilen bu sisteme göre, önceki rehin herhangi bir şekilde sona erdiğinde, bir sonraki rehin kendiliğinden onun yerine geçer. Ayrıca bir işleme gerek bulunmamaktadır. Tıpkı haciz alacaklılarının sırasında olduğu gibi.¹³¹

Sabit Dereceler Sisteminde ise, rehinli taşınmaz farazi parçalara ayrılır ve her birine “derece” adı verilir.¹³² Taşınmaz maliki her derecede birbirinden bağımsız ve o dereceye özgü miktarda rehin tesis edebilmektedir. Herhangi bir derecenin ödeme veya başkaca bir sebeple boşalması halinde malik, yeniden bu derece üzerinde tasarrufta bulunmak suretiyle rehin tesis edebilmektedir. TMK’nın m. 870 hükmünde düzenlendiği üzere, her bir derece tapu sicilinde belirtilen miktar için güvence oluşturmaktadır. Malik isterse önceki dereceleri boş bırakmak suretiyle sonraki derecelerde rehin tesis etmek suretiyle tasarrufta bulunabilecektir. İlerleme sisteminin aksine, boşalan derecede yeni bir rehin hakkı tesis edilebilir. Bununla

¹³¹ EREL, s.16; ERDOĞMUŞ, s.126; KARADENİZ, Çelebican, s.315; ÖZSUNAR, s.154-155.

¹³² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.771; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1058; KUNTALP, İpotek Dereceleri, s.4; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.721; OKUMUŞ/DEMİR, s.608; EREL, s.30; SİRMEN, Eşya, s. 600; AYAN, s.176.

birlikte, malik ile alacaklı arasındaki bir rehin sözleşmesi ile alacaklı rehin sahibine, kendisinden önceki sıralarda olup da boşalan dereceye geçme hakkı tanınabilir. Bu halde söz konusu sözleşmenin resmi şekilde yapılması ve tapuya tescili geçerlilik koşuludur (TMK m.871/2-3). Bununla birlikte, önceki sırada bir rehin mevcut değilse veya o derece için belirlenen miktardan daha az miktarda bir rehin var ise satış bedelinin paylaştırılması aşamasında boş derece (veya kısmi boşluk) dikkate alınmaksızın rehinli alacaklıların sıralarına göre dağıtım yapılır. (TMK m.872). Yani önceki boş derece için belirlenen rakamın, malike ödenmesi ve sonraki derecelerdeki alacaklılara bir bedel kalmaması gibi bir durum söz konusu olamaz. Aynı derecede, derece için belirlenen miktarı aşmamak kaydı ile birden fazla alacaklı lehine rehin tesisi de mümkündür. Bu halde paylaştırma alacakları oranında yapılır (TMK m.874/2). Ancak bunlar arasında da anlaşma ile bir öncelik sırası belirlenmesi mümkündür.

4. GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI

Teminat amaçlı taşınmaz rehni, hak sahibine rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesini sağlamak suretiyle alacağını öncelikle elde etme yetkisi tanıyan sınırlı bir aynî haktır.¹³³ İpotek, TMK m.881 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir çeşit "taşınmaz rehni sözleşmesidir". Taşınmaz rehni bölümünde açıklandığı üzere, kesin borç alacağı için ipotek tesis edilebileceği gibi, henüz doğmamış ancak doğması kesin veya olası (gelecekteki) bir alacak için de, üst sınır belirtilmek suretiyle ipotek tesisi mümkündür.

Taşınmaz rehnine ilişkin genel düzenlemeleri içeren TMK m. 850 ve devam eden hükümleri ipotek hakkında da geçerlidir. Burada da uygulama alanı bulan TMK'nın 851/1 hükmü uyarınca, ipotek miktarının mutlaka Türk Lirası olarak gösterilmesi zorunludur. Yine belirlilik ilkesi gereğince ipotek tesis edilecek taşınmazın ayırt edici özellikleri ve güvence altına alınan bedel ipotek sözleşmesinde gösterilmeli ve tapuya bu şekilde tescil edilmelidir. Yine üzerinde rehin hakkı tesis edilecek taşınmazın mutlaka tapuda kayıtlı olması zorunludur. Son olarak, ipoteğin kamuya açık olması gerekmektedir. Taşınmaz rehni sözleşmesinin 2 tarafı

¹³³ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020, s.1023; AYBAY, Rona/HATEMİ, Hüseyin; Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, s.270-271; ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Baskı, Ankara 2018, s.235.

bulunmaktadır. İlki alacaklı diğeri ise taşınmaz malikidir. Nitekim, rehni tapuya tescil ettirebilecek olan, ancak maliktir. İpotek veren borçlu olacağı gibi, borçlu olmayan üçüncü kişide olabilir.¹³⁴

Tescili (ipoteğin kurulmasını) talep edebilecek kişi ise (şahsen borçlu olsun ya da olmasın) ancak taşınmazın malikidir.¹³⁵ TMK.683 ve TMK 856 maddelerinde açıkça belirtilmiştir.¹³⁶

Kısaca, bir kişi kendi borcu için taşınmazı üzerine rehin tesis edebileceği gibi, başkasının borcu için de taşınmazı üzerine alacaklı lehine taşınmaz rehni tesis edebilecektir. Taşınmaz rehin (ipotek) sözleşmesi, ancak malik ve alacaklı arasında kurulabileceğinden, ipoteğin tescili de ancak malik tarafından yaptırılabilir.

İpotek sözleşmesinde, rehin tesisinde ve sözleşmenin tapuya tescili hususunda, malik olmayan borçlunun hiçbir onayı ve dahli söz konusu olamaz. Nitekim 3. kişi malik tarafından tesis edilen ipotek resmi senetlerinde, borçlu imzası bulunduğu dair hukukumuzda bir örnek mevcut değildir. Ayrıca Tapu Tüzüğü ve TMK buna uygun değildir. İpotek sözleşmesinin tarafları, ipotek veren taşınmaz maliki ile alacağı güvence altına alınan alacaklıdır; asıl borçlu ipotek sözleşmesinin tarafı değildir. Dolayısıyla onun (asıl borçlunun) rızasının alınması da gerekmemektedir.¹³⁷

Nitekim "alacak rehnini" düzenleyen TMK m. 956 maddesindeki hükmünden yola çıktığımızda, başkası lehine verilen rehinde, borçlunun rızasına gerek olmadığı, ondan habersiz onun lehine rehin verilebileceği, isterlerse sonradan borçluya bu durumun ihbar edilebileceği anlaşılmaktadır. Kısaca, borçlunun haberi dahi olmadan, onun lehine rehin tesisi mümkündür. Sadece kimin lehine ipotek verildiğinin, malik ile alacaklı arasında akdedilen "ipotek sözleşmesinde" gösterilmesi yeterlidir.

İpotek sözleşmesinde, borç ayrıca ipotek veren üçüncü kişi tarafından da üstlenilmiş olabilir. Bu halde müteselsil borçluluk durumu meydana gelecek olup, alacaklı, asıl

¹³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1025.

¹³⁵ ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Ankara, 2010, s. 7.

¹³⁶ YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ E. 2015/4113 K. 2017/5435 T. 21.6.2017; E. 2014/15781 K. 2015/2603 T. 10.3.2015; E. 2014/956 K. 2014/4340 T. 1.4.2014; YHGK E. 2007/14-327, K. 2007/330, T. 6.6.2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹³⁷ BAYRAM, Aziz Erman, Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları, Çankaya Üni. Huk. Fak. Dergisi, 01.Nisan.2020, s.412-413; SİRMEN, Lâle, Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 37; ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s. 240.

borçluya karşı mevcut tüm talep haklarını, borcu ayrıca üstlenen bu malike karşı da yöneltebilecektir.

5. İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ

5.1. İpoteğin Alacağa Bağlı Olması

Bir taşınmaz üzerine ipotek tesis edilebilmesi için, güvence altına alınacak geçerli ve mevcut bir alacağın varlığı zorunludur. İpoteğin tesisini gerektiren temel bir borçlandırıci ilişkinin bulunmaması halinde, geçerli ve hukuken kabul edilebilir bir ipotekten söz edilemez.¹³⁸

Hukukumuzun en temel prensiplerinden biri, hakkın varlığının ve geçerliliğinin mutlaka bir illiyetle (sebebe) bağlanmış olması zorunluluğudur. Herhangi bir hukuki sebebe dayanmayan tescil, mevcut ipoteği yolsuz tescil durumuna düşürecek, geçersiz bir alacak için ipotek kurulmaz.¹³⁹ Bu sebeple, ipoteğe ilişkin tescil talebinin temelinde mutlaka geçerli ve hukuken kabul edilebilir bir borç ilişkisinin (sözleşme, bağış, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme vs) varlığı gereklidir. Kısaca, tek başına tescil, bir alacağın varlığını göstermeyecektir, mutlaka tescilin hukuki sebebini oluşturan ve hukuken geçerli bir kazanma sebebini varlığı tescil öncesi aranacaktır. Yine bu kapsamda ipoteğin varlığı alacağın tek başına alacağın ispatını sağlamayacaktır. Bu konuda bir tartışma olduğunda, rehin hakkı sahibi alacağının varlığını temel hükümlere göre ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu sebeple ipotek sözleşmesinde, ipoteğe neden olan borç ilişkisinin açıklanması ve bu hususun resmi senede derç edilmesi, alacağın ispatı ve ipoteğin sıhhati bakımından önem arz etmektedir. Buradan yola çıktığımızda, geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle, alacağın varlığından söz edilemiyor ise mevcut tescile rağmen alacaklının bir rehin hakkının varlığından da söz edilemez.

Yasa, ileride doğacak bir alacağın da ipotekle güvence altına alınacağını düzenlemekle, bu muhtemel alacağın, doğmasına sebebiyet veren ve hukuken geçerli bir ilişkinin (ipotekten önce veya asgari ipotek tarihinde) varlığı da zorunludur. İleride doğması muhtemel alacağın doğmaması veya beklenilenden az olmasının

¹³⁸ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 691.

¹³⁹ NOMER/ERGÜNE, s. 42-43; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 376; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 962 vd.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 681.

ipoteğe bir etkisi bulunmamaktadır. Önemli olan geçerli ve kabul edilebilir bir hukuksal ilişkinin temelde varlığıdır. Doktrinde, üst sınır ipoteğinin başlangıçta belli bir miktardaki alacağa dayanmaması nedeniyle “biçimsel” bir ipoteğin varlığı kabul edilmektedir. Borcun doğumu ile ipotek “maddi” bir karaktere sahip olmaktadır.¹⁴⁰ Kısaca, ipoteğin varlığı bir ayni hakkın ve güvencenin varlığının delili olsa da ipotek tek başına alacağın nedenini oluşturmaz. Alacağın varlığı her halükârda genel hükümlere göre ispat edilmek zorundadır. Yine bu kapsamda, rehnin paraya çevrilmesi halinde, güvence altına alınan bir alacağın varlığı zorunlu olup, ipotek asgari bu alacak kadar ayni güvence sağlamaktadır. Paraya çevirme anında bir alacağın bulunmadığı noktada, ipotek, tek başına alacak hakkı sağlamayacaktır. İpotek, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya, ipotekli taşınmazı sattırma ve satış değeri üzerinden alacağını elde etme hakkı tanıyan ve kıymetli evraka da bağlı olmayan sınırlı bir ayni hak olarak tanımlanmaktadır.¹⁴¹ Sınırlı ayni hak olarak tanımlanmasının nedeni, alacaklının hakkının sadece taşınmaz değerine yönelik olmasıdır. Malik, mülkiyetten kaynaklanan tüm haklarında tasarruf imkanını korumaktadır. Malik, ipotekli taşınmazı, üzerindeki yükü ile satabilir, kiraya verebilir veya bizzat kullanabilir. Sınırlı hak sahibi alacaklının, bu haklara müdahale edebilmesi mümkün değildir. Ancak TMK m. 865/I hükmü uyarınca alacaklı, malikin taşınmazın değerini düşüren davranışlarının yasaklanması için hakim m. 865/I hükmü uyarınca alacaklı, diğer sınırlı ayni haklarda olduğu gibi, ipotek hakkını malik dahil herkese karşı sürebilme hakkını kazanmaktadır.

TMK m.883. hükmü uyarınca alacağın sona ermesi halinde nasıl ki malik veya borçlu ipoteğin terkinini talep hakkına sahip ise alacak miktarındaki azalmaların tapuda düzeltilmesini talep etmek de mutlak haklardandır. Aksi takdirde, malik veya borçlu TMK m.1025 hükmü uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilecek ve sicildeki miktarı mevcut alacak durumuna uygun hale getirebilecektir. İpoteğin alacağa bağlı bir hak olmasının bir diğer sonucu, alacağın devri halinde, bu alacak hakkına bağlı olarak ipoteğin de (temlik edilen alacak miktarı ile sınırlı olmak

¹⁴⁰ALTAY, SÜMER/ESKİÖCAK, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007 s. 82; OĞUZMAN, KEMAL/ SELİÇİ, ÖMER/ OKTAY ÖZDEMİR, SAİBE: Eşya Hukuku, İstanbul 2005 s. 728. YHGK E. 2017/19-3088 K. 2021/1641 T. 9.12.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹⁴¹ AKİPEK, JALE G./AKINTÜRK, TURGUT, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 786; GÜRİSOY, KEMAL/EREN, FİKRET/CANSEL, EROL: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 1032, YHGK E. 2017/19-3088. K. 2021/1641T. 9.12.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

kaydı ile) kendiliğinden yeni alacaklının tasarruf alanına intikal edeceğidir. Üstelik, ilk defa ipoteğin kurulması anında aranan “tescil ve ipotek sözleşmesi” gibi hususlar, alacağın devri veya temlikinde aranmamakta, tescil ilk alacaklı adına kayıtlı olsa dahi, alacağı devralan, ipotekten kaynaklanan tüm hakları kullanma hakkına sahip olmaktadır. Nitekim TMK’nın 891. Maddesinde mevcut olduğu gibi TBK’nın “Öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi” başlıklı 189/1 hükmünde düzenlenen hükmü uyarınca, alacağa bağlı hak ve alacaklıya alacağını tahsil hususunda öncelik hakkı veren “ipotek” (ayni teminat) hakkı da, ayrıca bir işleme gerek duyulmaksızın, alacağı devralanın mamelek hukukuna dahil olacaktır. Tabii ki TBK m. 184 hükmü uyarınca böyle bir devrin mutlaka yazılı olarak yapılması zorunludur. Aksi halde yukarıdaki hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Alacağın sona ermesine bağlı olarak ipotek de sona erecektir. Ancak ipoteğin herhangi bir şekilde sona ermesi, alacağın da sona ermesi anlamına gelmeyecek, borçlu veya müteselsil kefillerin bakiye borçtan şahsi sorumluluğu devam edecektir. Malikin üçüncü kişi olması halinde, ipoteğin sona ermesi ile birlikte üçüncü kişi malik, taşınmaz yükünden (borçtan) kurtulmuş olacaktır.

İpoteğin asıl alacağa bağlı bir hak olduğu ve tescil edilmiş olsa da bir ipoteğin tek başına alacağın ispatı anlamına gelmeyeceği dikkate alındığında, tapuda tescilli olsa da ipotek ve ipotek miktarı açısından “tapu siciline güven ilkesi” uygulama alanı bulmaz.¹⁴² Bu nedenle, temel ilişkiden kopuk olarak devralınan bir ipotek hakkı, bazen devralan zararına sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki, tapuda tescil edilen kesin borç ipoteği bedeline güvenilerek bir alacağın temlik alınmasına rağmen, taşınmaz maliki veya borçlu tarafından borca daha önce kısmen veya tamamen ödenmiş olabilir. Borçlu malik veya üçüncü kişi malik, borçlu ile alacaklı arasındaki her türlü itiraz ve def’i hakkına sahip olmakla, bu haklarını, alacağı temlik alan yeni alacaklıya karşı da ileri sürebileceklerdir. Bu halde, yeni alacaklı tapu sicilindeki kayda (orada kayıtlı alacak miktarına) güvenerek alacağı temlik aldığını iddia ederek iyiniyet savunmasında bulunamayacaktır. Kaldı ki, limit ipoteğinde, alacaklı paraya çevirme anındaki alacak miktarını ispatla mükellef olduğundan, bu alacağı devralan kişinin, özen sorumluluğu içinde alacak miktarını teyit ederek işlemde bulunması doğru yöntem olacaktır. Aksi halde diğer özel hükümlerin yanı sıra, TMK m.3 hükmünde yer alan genel düzenleme gereğince de, hak kaybına uğraması söz konusu olacaktır.

¹⁴² SİRMEN, Eşya, s. 672; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1084.

Yine ipoteğin alacağa bağlı ikincil bir hak olduğu ve kıymetli evraka bağlanmadığı dikkate alındığında, alacaktan bağımsız olarak ipoteğin tedavülü mümkün bulunmamaktadır.¹⁴³ Son olarak ipoteğin fer'i bir hak olması sebebiyle, tarafların aralarında yapacakları adi yazılı sözleşme ile sorumluluk miktarlarını azaltmaları mümkündür.¹⁴⁴

5.2. İpoteğin Teminat Vasfı

İpotek, alacaklı lehine verilen bir taşınmaz rehni olup, işlevi alacaklının taşınmazı paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil edebilmesine imkan tanıyan, taşınmazın cebri icradaki satış değeri kadar alacağın asgari teminat altına alınmasından ibarettir. Bu bakımdan ipotek tesis edilen taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez. Borçtan şahsen sorumlu olmayan kişiler de, alacaklının alacağının teminatını teşkil etmek üzere maliki olduğu taşınmazlar üzerine ipotek koydurabileceklerdir. Yani mülkiyetin başka kişilere ait olması hatta mülkiyetin el değiştirmesinin, ipoteğin teminat vasfına etkisi bulunmamaktadır.

5.3. Mülkiyetin Devri

İpoteğin varlığı ve geçerliliği, güvence altına aldığı alacağa sıkı surette bağlı olduğundan, alacağı takip eder. Bu bakımdan alacak hakkı ile ipotek hakkının ayrı ayrı tedavülü hukuken olanak dışıdır. TMK m. 888/1 hümkü düzenlenmiştir, taşınmaz üzerindeki rehin yükü, söz konusu devirden etkilenmeyecek, alacaklı, taşınmaz maliki değişmesine rağmen taşınmazı paraya çevirmek suretiyle alacağını elde edebilecektir. Kısaca, rehinli taşınmaz el değiştirse de teminat vasfında bir değişiklik olmayacaktır. Bununla birlikte, yeni malik tarafından borcun üstlenilmesi ile, borçlunun borçtan kurtulması da gündeme gelebilir. Yasa hükmünün ikinci fıkrasına göre, yeni malik borcu üstlendiğini tapu müdürlüğü vasıtasıyla alacaklıya bildirdiği halde, eski borçluya karşı haklarını saklı tuttuğunu, söz konusu bildirimden itibaren 1 yıl içinde bildirmez ise; Yeni malik borçlu konumuna gelecek, önceki borçlu borcundan kurtulacaktır. Bununla birlikte borçlu değişse dahi ipotek ve teminat altına aldığı alacak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Burada çözümlenmesi gereken mesele, yeni malik söz konusu bildirimini yaptığında, tüm

¹⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR s. 963

¹⁴⁴ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 786.

borcu mu üstlenmiş sayılacak yoksa, taşınmaz üzerindeki rehin bedeli kadar bir borcu mu üstlenmiş olacaktır? Nihayetinde aynı alacak için birden çok taşınmaz üzerine ipotek tesis edilmiş olabilir. Veya taşınmazın reel değeri, ipotek miktarının veya borç miktarının çok altında olabilir.

Yukarıda, birden fazla taşınmazın rehin verilmesi halinde toplu rehin halinin meydana geleceği açıklanmıştı. Birlikte rehin durumu, paylı rehin veya toplu rehin şeklinde olabilir. Paylı rehini toplu rehinden ayıran en temel özellik, toplu rehinde taşınmazlar ya aynı malike ait olacak ya da taşınmazlar müteselsil kefile ya da kefillere ait olacaktır. Toplu rehine konu taşınmazlardan birinin borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü bir kişiye devri halinde, toplu rehin durumu sona erecek ve TMK m.889 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Böyle bir devrin söz konusu olduğu durumlarda, eski malik ile yeni malik rehin yükünün ne şekilde ve miktarda paylaştırılabileceğini kararlaştırabilirler. Böyle bir paylaşım anlaşması yok ise tapu müdürü, taşınmazın değerini dikkate alarak resen bu yükü paylaştıracaktır. Bu paylaşım durumu alacaklıya tebliğ edildikten itibaren 1 aylık süre içinde alacaklı, söz konusu paylaştırmaya itiraz edebilir ve 1 yıl içinde alacağının ödenmesini borçludan isteyebilir. Bu bildirimin yapılması halinde, rehin yükü dağıtılmamış (paylaştırılmamış) gibi alacaklı açısından toplu rehin durumu varlığını sürdürmeye devam eder. Paylı birlikte rehne konu bir taşınmazın devrinde ise, zaten taşınmaz üzerindeki rehin yükü önceden belirlenmiş olduğundan, genel hükümlerde olduğu gibi, yeni malik mülkiyeti mevcut rehin yükü ile kazanacaktır. Burada ayrıca resen bir paylaşırma gündeme gelmeyecektir.

5.4. İpotekli Taşınmazın Bölünmesi

TMK m.889 hükmüne göre, ipotekli taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi ya da ipotekli taşınmazın bölünmesi hâlinde, aksine bir anlaşma yoksa, rehin taşınmazlara değerleri oranında tapu idaresince re'sen dağıtılır.¹⁴⁵ Yukarıda rehin konusu taşınmazın belirli olması ile ilgili bölümde ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.¹⁴⁶

¹⁴⁵ SİRMEN, Eşya, s. 692; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1107.

¹⁴⁶ BKNZ. 3.aab numaralı bölümde yaptığımız açıklamalar.

6. KEFİL İLE REHİN VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Bir alacağın güvence altına alınması için tarafı mutlaka üçüncü kişi olan kefalet gibi şahsi teminatlar verilmesinin yanı sıra rehin gibi aynı teminatların verilmesi de söz konusu olabilir. Aynı teminatlar (rehin) asıl borçlu tarafından da verilebileceği gibi üçüncü kişi tarafından, hatta kefiller tarafından verilebilir. Bu durumda ayrıca rehin veren kefil veya bağımsız üçüncü kişilerin birbirleri ile alacaklı ve asıl borçlu arasında bir takım hukuksal sonuçlar meydana gelmektedir. Bunlar arasında sorumluluk, halefiyet ve rücu hukuksal durumların ne şekilde gerçekleştiği önem arz etmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 596/1 ve 2. fıkra hükümlerine göre alacaklıya ödemede bulunan kefil, halefiyet prensibi gereğince alacaklının yerine geçecek, ödemesi ile doğru orantılı olarak asıl borçluya ve kefalet sözleşmesi anında var olan üçüncü kişi rehinleri ile bizzat borçlu tarafından verilmiş rehinlere müracaat ederek rücu hakkını kullanabilecektir.¹⁴⁷ Bu genel bir düzenlemedir. Bununla birlikte kefil olmayan üçüncü bir kişinin, alacağın güvencesi olarak tesis etmiş olduğu rehni paraya çevrilmiş veya malik tarafından alacaklıya ödeme yapılmış ise TBK m.596/4.fıkra uyarınca, ödeme yapan üçüncü kişi malik, *"kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse"* kullanabilecektir.

TBK m.127/1-1 bendinde yeralan şartlarla ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacaktır. Yine TMK'nın "Borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı" başlıklı 884. maddesinde benzer bir halefiyet düzenlenmiş bulunmaktadır.

Doktrinde TBK m.596/4 hükmünün diğer hükümlere nazaran daha özel bir hüküm olduğundan bahisle uyuşmazlık durumunda bu hükmün öncelikle uygulanacağı ileri sürülse de¹⁴⁸ her üç hükmün hatta TBK madde 167 hükmünün uygulama alanları farklı olup, bizce birbirleri arasında uygulanma açısından "öncelik" söz konusu değildir.

¹⁴⁷ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s.739; ARAL, s.514. Yarg., 23. HD., E.2015/284, K.2015/6456, T.12.10.2015 sayılı kararı. www.kararara.com/ (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

¹⁴⁸ YILMAZ YÜCESOY, Yasemin, 6098 Sayılı TBK Hükümlerine Göre Kefil ile Rehin Veren Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, s.103-104.

Genel halefiyet kurallarından, "Alacaklıya halef olma" başlıklı TBK m.127 düzenlemesi ile alacaklının haklarına halef olmak demek, ödeme anında alacaklı hangi hakları kullanma hak ve ehliyetine sahip ise, söz konusu tüm hakların ödeme yapan üçüncü kişiye, kendiliğinden intikal edeceği demektir. Doğal olarak bu hakların içinde, borçluya ve onun tarafından verilen teminatlara, alacağa karşı şahsi teminat veren kefillere ve yine aynı alacak için rehin veren kefil veya üçüncü kişilere müracaat hakları bulunmaktadır.¹⁴⁹

TBK madde 596/4 hükmünün genel düzenlemeden ayrıldığı durum, alacaklının tüm kefillere müracaat hakkı bulunmakta iken, üçüncü kişi malikin halefiyet durumu (yani rücu hakkının kapsamı), malik tarafından söz konusu alacak için rehin verilen tarihten önce mevcut kefillere müracaat ile sınırlı olmasıdır. Buradan yola çıktığımızda, kanun burada üçüncü kişi malikin rehin tesisinden sonra kefil olanları korumakta olup, diğer durumlarda TBK madde 127/1-1 hükmü ve TMK m.884 hükmü ile aynı sonuçlara ulaşmaktadır. Yani taşınmazı paraya çevrilen veya borcu ödemek zorunda kalan üçüncü kişi malikin rehin tesis ettiği tarihten sonra bir kefalet söz konusu değil ise, meselenin çözümünde tek başına TBK m.127 ve TMK m.884 hükmü yeterli olacak ayrıca TBK m.496/4 hükmüne dayanmaya dahi gerek kalmayacaktır. Bu anlamda TBK m.496/4 hükmü, sadece rehinden sonra kefil olanları korumaktadır. Buradaki temel amaç, kefil olma iradesi açığa vurulurken mevcut güvenceleri (söz konusu rehin dahil) görerek şahsi teminat veren kefilin, bu kurucu iradesini korumaktır. Nitekim TBK m.587/3 düzenlemesi ile TBK m.596/2 hükmünde yer alan düzenleme,¹⁵⁰ kefilin kefalet sözleşmesi imzalanırken irade açıklamasına dayanak olan hukuksal durumun, kefil aleyhine değişmeyeceğinin garantisine işaret etmektedir. TBK m.596/4 hükmü, söz konusu düzenlemelerin doğal bir sonucu ve devamıdır.¹⁵¹

Kısaca, TBK m. 596/4 hükmü uyarınca alacaklıyı tatmin eden, rehlinli mal sahibi üçüncü kişi kural olarak, kefile karşı rücu hakkını ancak rehlin kefaletten sonra verilmesi hâlinde kullanabilecek olup bu düzenleme açısından genel halefiyetten ayrılmaktadır. Üçüncü kişi malik, rehinden önce var olan kefalet

¹⁴⁹ ŞENER, s.1313; KAHRAMAN, s.152; ÖZEN, s.14-15.

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU (Özel Hükümler) , s.670; GRASSİNGER, s.173; SAĞLAM, s.548; YENİCE, Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.81; BİLGİN, s.349.

¹⁵¹ YILMAZ YÜCESOY, s.105.

sözleşmelerine istinaden, önceki kefillere müracaat edebilecek olup, rehinden sonra kefil olanlara ve onların bu kapsamda verdiği aynı teminatlara başvuruda bulunamayacaktır. Ancak aynı hükmün devamında açıklandığı üzere, bu yönde bir anlaşma var ise rehinden sonraki kefillere karşı da rücu hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir. TBK m. 596/2-2.c. deki düzenleme ile kısmi ödeme halinde kefilin rücu hakkının kapsamı ve sırası belirlenmiştir. Buna göre hükümde ayrıca alacaklıya kısmen ifada bulunan kefilin, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olacak olmakla birlikte, alacaklının bakiye alacağının önüne geçemeyecektir. Yani kısmi ödemeden sonra rehin paraya çevrilmiş ise öncelikle alacaklının bakiye alacağı karşılanacak, kalan var ise ödemesi oranında kefile intikal edecektir. Yukarıda alacaklıyı tatmin eden ve kefil olmayan üçüncü kişi rehin malikinin hakları izah edilmiştir. Kefilin alacaklıyı tatmin etmesi halinde, üçüncü kişiler tarafından verilen rehinlere müracaat hakkının kapsam ve sınırının da belirlenmesi gerekecektir.

Alacaklıyı tatmin eden kefil, ifasının ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacak ve bu ödeme ile orantılı olarak rücu hakkını kullanabilecektir. Yukarıdaki bölümlerde izah edildiği üzere, kefilin rücu hakkının varlığından bahsedebilmek için TBK m.591 hükmü gereğince kefil, kendisi tarafından bilinen veya bilinmesi gereken def'i ve hatta itirazları ileri sürmeyerek borçlunun zararına sebebiyet vermiş ise rücu hakkından mahrum olacaktır.¹⁵² Alacaklının ne şekilde tatmin edildiğinin bir önemi söz konusu değildir. Önemli olan borçlunun borçtan kurtulmasıdır. Bu bakımdan alacaklının aynen ifa, takas, hibe gibi hukuksal gerekçelerle tatmin edilmiş olması halinde dahi kefil, rücu hakkını kazanacaktır. Buradaki rücu hakkı kanundan doğmakta olup, bu haktan önceden feragatin geçerli olmayacağı emredici olarak düzenlenmiştir. Aksine irade beyanı mutlak hükümsüzdür. Bununla birlikte kefil, ödemeden sonra rücu hakkından feragat edebilmektedir. Alacaklıyı tatmin eden kefilin onun haklarına halef olacağı genel kural olup, TBK m. 596/2 hükmü uyarınca kefalet anında var olan rehin hakları, ister asıl borçlu isterse üçüncü kişi tarafından verilsin, alacaklıyı tatmin eden kefile intikal edecektir. Asıl borçlunun, kefaletten sonra verdiği rehinler üzerindeki haklar da kefile geçecektir. Nihayetinde, halefiyete ilişkin tüm düzenlemelerin ortak noktası, borçluya ait teminatların tesis tarihi fark etmeksizin kefilin rücu hakkını elde edecek oluşudur. Çünkü asıl borçlunun, alacaklıya veya onun yerine geçen (halefi olan) kişilere karşı, malvarlığında ayırma

¹⁵² GRASSİNGER, s.19-20; REİSOĞLU, Kefalet, s.222; ACAR, s.247; TANDOĞAN, s.781; ÖZEN, s.379.

gitme hakkı söz konusu değildir. Borçlu, tüm mameleki ile alacaklıya veya halefine karşı sorumludur.¹⁵³ Menkul mallarda teslim ve taşınmazlarda (tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları hariç) sicile tescil yapılmadıkça rehnin varlığından söz edilemeyeceğinden, yazarın düşüncesinin aksine, teslimin veya tescilin henüz gerçekleşmediği bir zeminde, zaten rehin veya rehin hakkından söz edilemez. Ayrıca senede bağlanmamış "alacaklar ve diğer haklar" üzerinde rehin tesis etmek için sözleşmenin varlığı yeterli olup, teslim şartı da aranmamaktadır (TMK m.955).¹⁵⁴

Üçüncü kişi tarafından verilen teminatın ana işlevinin, kefillerden birinin kefalet borcuna teminat teşkil etmek ise halefiyet hakkı kazanan kefilin söz konusu rehin kefaletten önce verilmiş olsa dahi, rücu hakkını kullanması mümkün değildir. Çünkü burada üçüncü kişinin taahhüdü, kefilin borcuna güvence vermek yönündedir, asıl alacak (asıl borçlu) lehine verilmiş bir teminat söz konusu değildir.

¹⁵³ YILMAZ YÜCESOY, s.103.

¹⁵⁴ ÖZEN, s.435.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEK VERENİN HUKUKİ DURUMUNA GÖRE REHNE MÜRACAAT KOŞULLARI

1. İPOTEK VERENİN HUKUKİ DURUMUNA GÖRE REHNE MÜRACAAT KOŞULLARI

1.1. Borçluya Ait Taşınmaz Üzerine İpotek Konulması

Bir borç ilişkisinde genel kural, borçlunun alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Bu bakımdan borçlunun tüm malvarlığı genel anlamda alacaklının alacağının teminatını teşkil eder. Ancak alacaklı, gerek borçlunun malvarlığını kasten eksiltme ihtimaline binaen kendini güvence altına almak, gerekse borçlunun diğer alacaklılarına karşı öncelik elde etmek ve alacak hakkını kolayca tedavül imkânına sahip olmak için, borçlunun taşınmazları ile alacağının teminat altına alınmasını tercih edecektir. Bu güvencelerden ilk akla geleni ve sıklıkla ticari hayatta tercih edileni, bir taşınmaz rehni türü olan ipotek hakkıdır. Alacağını ayrıca ipotekle teminat altına alan alacaklı, ipoteğin sırası veya derecesine göre, alacağının karşılanmasında diğer alacaklılara nazaran öncelik elde edeceği gibi, taşınmaz sonradan el değiştirirse dahi, taşınmaz telef olmadığı sürece söz konusu taşınmazı paraya çevirmek suretiyle alacağına kavuşabilecektir. Yine alacağın ipotekle güvence altına alınması borçlunun şahsi sorumluluğunda bir değişiklik meydana getirmeyeceği için, taşınmazın paraya çevrilmesi sonrasında, bakiye alacak için borçlunun diğer malvarlıklarına veya parayla ölçülebilir alacak haklarına müracaat imkânı da varlığını korumaya devam edecektir. Bununla birlikte borçlunun diğer malvarlıklarına müracaat edebilmek için kural olarak öncelikle rehlin paraya çevrilmesi gerekecektir. İİK m. 45/1 hükmü karşısında, alacağı rehin ile güvence altına alınan alacaklı öncelikle rehlin paraya çevrilmesini istemek zorundadır. Bu hüküm uyarınca alacaklı, rehlin varlığı halinde başkaca bir tercih hakkına sahip bulunmamaktadır. Satış işlemleri öncesinde, rehne konu taşınmaz bedelinin alacağı karşılamayacağı öngörülüyor olsa dahi, alacaklı öncelikle rehni paraya çevirmek zorundadır. Ancak yasa koyucu, bu kuralın sert bir şekilde uygulanması halinde bazı sakıncaların doğabileceğini öngörmek suretiyle, birtakım istisnalar getirmiştir.

Nitekim rehnin paraya çevrilmesi sürecinde, borçlunun diğer alacaklılarının borçluya ait malları haczedip sattırması mümkün olduğundan, rehinli alacaklının süreç sonunda bakiye alacağını elde edememesi gibi bir durumla karşılaşmak mümkündür. Bunun ilk istisnası hükmün 2. Fıkrasında düzenlenen, rehin tutarının borcu ödemeye yetmemesi halidir. Böylesi bir durumda alacaklı, bakiye miktar için, rehnin paraya çevrilmesi işlemlerinin sonucunu beklemeden iflas veya haciz yolu ile takibe de geçebilecektir. Ancak bu hakkı kullanabilmek için, rehin satışa çıkarılmış ve satış bedelinin alacağı karşılamadığı müspet bir şekilde açıklığa kavuşmuş olması gerekmektedir. Sadece kıymet takdirini baz alarak, satış gerçekleşmeden borçlu hakkında diğer takip yollarına müracaat etmek mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte, rehnin üst sınır ipoteği olarak tesis edildiği durumlarda, limiti aşan miktar için ayrıca ilamsız takibe geçilmesi mümkündür. Diğer bir istisnai durum ise borcun kambiyo senetlerine bağlanmış olması halidir. İİK m.245/3 hükmü uyarınca saklı tutulan İİK m.167/1 hükmüne göre, rehin ile aynı teminat altına alınmış bir borç, kambiyo senedine bağlanmış bir borç ise alacaklı, rehne müracaat etmeden kambiyo takibine girişebilecektir. Alacaklı, rehnin paraya çevrilmesini bekleyip, bakiye alacak için elindeki kambiyo senedini takibe intikal ettirme hakkına da ayrıca sahiptir.

Yargıtay'ın son uygulamalarına bakıldığında, rehnin paraya çevrilmesi takibi ile kambiyo takibinin aynı anda yapılmasının uygun bulunmadığı görülmektedir. Yargıtay, alacaklı önce kambiyo takibi başlatmış ise alacaklı tercih hakkını bu yönde kullandığı için, tahsilde tekerrür olmamak kaydını içerse dahi rehnin paraya çevrilmesine dair takibe müracaat edilmeyeceğini söylemektedir¹⁵⁵. Bu düşüncenin arkasında yatan neden, tıpkı önce rehne müracaat edilmesi halinde, borçluya karşı genel takipte bulunabilmek için, rehnin borcu karşılamaya yetmediğinin anlaşılması gerektiğine dair İİK m.45/1 hükmünün ikinci cümlesindeki düzenlemeye göre , genel haciz yollarından olan kambiyo takibine önce başlanması halinde dahi, hükmün tersinden çıkan sonuca göre, önce kambiyo takibine girildiği hallerde de rehne müracaat edebilmek için, kambiyo takibinin sonuçsuz kalması (alacağı karşılamasının mümkün olmadığı yasal yollardan tespit edilmesi) gerekmektedir.

Yargıtay önceki kararlarında, tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda hem ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe hem de kambiyo takibine olanak

¹⁵⁵ YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2021/409 K. 2021/6214 T. 9.6.2021, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

tanımaktaydı. Ancak bu görüşten dönmüş gibi görünmektedir. Yasanın açık hükmüne baktığımızda, İİK m.45/III hükmünde “*Polîçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167’nci madde hükmü mahfuzdur*” düzenlemesine yer verdikten sonra, İİK m.167/I düzenlemesine yer vermiştir. Her iki hükümde de kambiyo takibi ile rehnin paraya çevrilmesi yolunda takibin aynı anda yapılamayacağına dair yasaklayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. İİK m 45/III yollamasıyla İİK m.167 hükmüne göre takipte bulunma “istisnai” hak kapsamında olmakla, tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile borçlu tarafından verilen kambiyo senetlerine dayanılarak takipte bulunulabileceği, bu anlamda Yargıtay’ın “tercihini bu yönde kullandığı” şeklindeki uygulamasının yerinde olmadığını belirtmek isteriz. Önceki uygulama, teminat ve alacaklının tatmini kurumuna daha uygun bir çözüm yoludur.

Nitekim Yargıtay diğer durumlarda, yani alacağın ayrıca kambiyo senedine bağlanmadığı durumlarda, asıl borçlu hakkında, rehnin alacağı karşılamayacağını anlaşılmaması halinde “tahsilde tekerrür olmamak kaydı” ile haciz yolu ile takip başlatmasına olanak tanımaktadır¹⁵⁶

Yine kural olan önce rehne müracaat edilmesi halinde, ayrıca haciz veya iflas takibinde bulunabilmek için İİK m.45/1 hükmünün ikinci cümlesinde yer alan, “*rehin tutarının borcu ödemeye yetmemesi*” durumunun ancak ihale sonrasındaki satış bedeli dikkate alınarak tespit edileceği kabul edilmektedir. Bu anlamda alacaklı, rehinli takipteki kıymet takdiri raporunda tespit edilen rakam borcu ödemeye yetmiyor diyerek, bakiye miktar için haciz veya iflas takibine müracaat edemeyecektir. Satışın yapılması mutlaka beklenecektir.

Diğer istisnalar ise İİK m.45/II hükmünde yer alan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibi ve İİK m.45/IV hükmünde yer alan düzenlemeleridir.

Yine 6502 sayılı TKHK'nuna tabi kredi sözleşmeleri uyarınca verilen kredilerin kefil olan kişiler için de önce rehne müracaat koşulu söz konusudur. Buradaki kefaletin adi kefalet olduğu kabul edilmektedir.

¹⁵⁶ YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2021/10640 K. 2022/3435 T. 17.3.2022, <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

1.2. Adi Kefillerin Taşınmazları Üzerine İpotek Konulması

Bildiğimiz üzere, alacağın teminatını teşkil etmek üzerine ipotek verilecek taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez. İlgisiz üçüncü kişiler ve kefiller de kendi taşınmazları üzerine alacaklı yararına ipotek tesis edebilirler. Bu kısımda, borca adi kefalette bulunan kefilin ipotek vermesi halinde alacaklının ne şekilde rehne müracaat edebileceği incelenecektir.

Kefalette genel kuralın “adi kefalet” olduğu, müteselsil kefalet olarak kabul edilmeyecek her kefaletin, adi kefalet olarak değerlendirileceği ve TBK m.585 hükmüne tabi olacağı kefaletle ilgili kısımda incelenmişti.¹⁵⁷ Buna göre, kefilin ikincil sorumluluğu kapsamında, alacak aynı zamanda bir rehinle teminat altına alınmış ise kefil, önce borçluya müracaat edilmesi yönünde def’i ileri sürebilir. Bu def’inin doğal sonucu olarak önce borçlu hakkında takip yapılacak ve takibin semeresiz kalması beklenecektir. Ancak borçlu açısından temel kural ise İİK m.45 gereğince önce rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğudur.¹⁵⁸ Borçlunun bu def’iyi ileri sürmesi halinde, alacaklı önce rehne müracaat etmek zorunda kalacaktır. Bu halde adi kefilin verdiği ipoteğe müracaatın mümkün olup olmadığı sorun teşkil edecektir. Her ne kadar TBK m. 585/I hükmü uyarınca alacaklı asıl borçluya gitmedikçe kefile doğrudan takip yapamayacak ise de, adi kefilin aynı zamanda ipotek vermesi halinde alacaklı, tıpkı borçlunun kendi taşınmazları üzerine ipotek tesis etmesi durumunda olduğu gibi, adi kefile ait taşınmazın da paraya çevrilmesini talep edebilecektir. Çünkü önce borçluya müracaat veya önce rehne müracaat def’i ileri sürülse dahi, bu def’iler müteselsil kefilin belli bir süreç için kişisel teminatı (kefaleti) yönünden koruma altına almakla birlikte, kendisi tarafından verilen rehnin paraya çevrilmesini engellemeyecektir. Nitekim alacaklı açısından adi kefilin borcun teminatı için verdiği ipoteklerle, yine borcun teminatı için verilmiş diğer ipotekler arasında bir fark bulunmamaktadır. Tabii ki, alacaklı, tüm rehinleri paraya

¹⁵⁷ BKNZ 7.1. numaralı bölümde yaptığımız açıklamalar.

¹⁵⁸ **ASLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYYAZ**, Sema/**HANAĞASI** Emel, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2018, s.405; **BUDAK** Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2010, s.15; **KURU**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2018, s.319; **ÖZATA** Ahmet/**SÜPHANDAĞ** Yavuz, İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Bilge Yayınevi, 2.Baskı, Ankara, 2011, s.18; **ÇETİNER**, s.276; **TURAN**, s.160; **ÖZBAY**, İbrahim/**ÇELİK**, Ferhat, “İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.9, S. 34, Nisan 2018, s. 2.

çevirmeden ve borçluya karşı başlatılan takip semeresiz kalmadıkça, kefilin şahsi teminatı için kefil hakkında takibe geçemeyecektir.¹⁵⁹

TBK m.591/I hükmünde yer alan düzenleme karşısında, söz konusu def'iler ileri sürmek kefil açısından aynı zamanda bir "ödev"dir. Aksi durumda kefilin borçluya karşı müracaat haklarını kaybetmesi gündeme gelebilir. Asıl borçlunun sahip olduğu def'ilere sahip olan adi kefil, İİK m. 45/I hükmünden yararlanma imkanına sahip olduğu gibi TBK m.585/II hükmü de bu hakkı açıkça kefile tanımış bulunmaktadır. İpotek veren kefil, bu ipoteği kefaletinin teminatı olarak vermiş ise, önce borçluya müracaat def'i ile birlikte rehne müracaat def'inde bulunması halinde, alacaklı, ne kefil hakkında doğrudan takip yapabilecek ne de diğer rehinleri paraya çevirmeden (sıra kefilin sorumluluğuna gelmeden) kefil tarafından verilen rehne müracaat edebilecektir. Rehnin paraya çevrilmesinden sonra kalan kısım için tüm kefiller hakkında haciz yolu ile takip yapılması mümkündür, kefaletin adi ya da müteselsil olması fark etmez.¹⁶⁰ Ancak adi kefil, kendisi tarafından verdiği ipoteği asıl borcun teminatı olarak vermiş ise; Önce borçluya ve rehne müracaat def'ine sahip olsa da böylesi bir ipotek diğer rehinler ile aynı muameleye tabi olacaktır. Öyle ki, sadece kefile ait taşınmaz üzerinde ipotek bulunması halinde dahi kefil olduğundan bahisle, rehnin paraya çevrilmesini engellemeyecektir. Ancak kefaletinden dolayı takip yapılmadan önce, kendisi tarafından rehin verilen taşınmazın öncelikle paraya çevrilmesi gerektiği yönünde, önce rehne müracaat def'inde bulunabilecektir.

TBK m.585/II hükmü uyarınca adi kefilin "önce rehne müracaat" savunmasında bulunabilmesi için, rehnin, kefalet sözleşmesinden önce mevcut olması veya en geç kefalet sözleşmesi anında tesis edilmiş olması gerekmektedir. Bu düzenlemeden yola çıktığımızda, kefaletten sonra verilen rehinler bakımından kefilin söz konusu def'i hakkını kullanamayacağıdır. Ancak İİK m.45 hükmünde düzenlenen ve borçluya bir def'i hakkı tanıyan hüküm gereğince borçlu, talebe konu alacağı güvence altına alan rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesi savunmasına sığınabilecektir. Yasa bu hakkı sadece borçluya tanımış olsa da kefil, borçlunun

¹⁵⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.380; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.787; DAVRAN, s.45; AYAN, s.221; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.967; HELVACI, İpotek Hakkı, s.8; ÖZBAY/ÇELİK, s.15.

¹⁶⁰ YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2021/10640 K. 2022/3435 T. 17.3.2022 , <https://www.e-uyar.com/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

alacaklıya karşı sahip olduğu defilere dayanabileceğinden ve hatta bu def'ileri iler sürmek onun için bir ödev niteliğinde olduğundan (TBK m.591), İİK m. 45 hükmü, asıl borçlunun yanı sıra adi kefil için de bir koruma sağlayacaktır. Bu kapsamda, söz konusu alacak için rehnin önce veya sonra verilmesi veya üçüncü bir kişi tarafından verilmesinin önemi bulunmamaktadır. Yeter ki, kefile yöneltilecek talep anında, talep konusu alacağı teminat altına alan rehin veya rehinler söz konusu olsun. Ancak Yargıtay bu konuda aksi görüşte olup, ipoteğin aynı zamanda müteselsil kefaletin teminatı olarak verilmediği durumlarda, müteselsil kefilin önce rehne müracaat hususundaki İİK m. 45 hükmünden yararlanamayacağını belirtmektedir. Ancak bu düşünce TBK m.591 hükmünde yer alan emredici düzenlemeye açıkça aykırıdır. Bu bakımdan TBK m.586/1 hükmünde yer alan düzenleme ile TBK m.591/1 yollamasıyla İİK m.45/1 hükmü arasında çelişki olduğu düşünülebilir ancak TBK m.591/1 hükmünün müteselsil kefiller için geçerli olmadığı yönünden bir düzenleme bulunmamakla, düşüncemizin “kefalet” ve “önce rehne müracaat” kavramlarına uygun olduğu yönündeki dair kanaatimizi güçlendirmektedir. Ancak rehnin tesis ediliş amacı, kefilin kefaletinin (kefaletten kaynaklanan yükümlülüğünün) teminat altına alınması ise, bu defa adi kefil önce borçluya ve diğer rehinlere müracaat edilmesi itirazında bulunabilecektir. Nitekim adi kefaletin başlıca ayırıcı özelliği, kefile müracaat etmeden (*kefalet borcunun ifasını talep etmeden*) önce, asıl borçluya müracaat edilmesi zorunluluğudur. İpoteğin, asıl borcun teminatı olarak değil de kefilin kendi kefaletinin teminatı olarak verilmesi halinde, mevcut rehin, kefalet sözleşmesi içeriğine dahil olmakla, adi kefilin “önce borçluya müracaat” def'i söz konusu ipoteği de koruma altına almaktadır. Bu kapsamda alacaklı, önce asıl borçlunun kişisel malvarlığına, onun tarafından veya borçtan şahsen sorumlu olmayan kişilerce verilen rehinlere veya müteselsil kefiller tarafından verilen rehinlere müracaat etmeden, adi kefile ve adi kefaletin teminatı olan rehne müracaat edemeyecektir.

1.3. Müteselsil Kefiller Tarafından İpotek Verilmesi

TBK m.586/I hükmü uyarınca, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girenler, borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması halinde ve yine İİK m. 45/I fıkrasının 2.cümlesi gereğince alacağın ipotekle karşılanmayan

kısımının varlığı halinde müteselsil kefil aleyhine genel haciz yolu ile takip yapılabilmektedir.

Müteselsil kefilin, asıl borcun teminatı olmak üzere ipotek vermesinin söz konusu olduğu durumlarda, adi kefilin borcun teminatı için ipotek vermesinde olduğu gibi, müteselsil kefilin önce rehne müracaat def'ine dayanması mümkün değildir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacaklı söz konusu durumları belgelemeden müteselsil kefil hakkında doğrudan haciz yolu ile takip başlatamayacaktır. Bu koşullar yerine getirilmeden başlatılan bir takipte kefil, hem TBK m.586/1 fıkrasının 2. cümlesinde yer alan ihtar koşulunun yerine getirilmediği veya ödeme güçsüzlüğünün belgelenmediği def'ine dayanabileceği gibi eş zamanlı olarak önce borçluya ve önce rehne müracaat def'ine de dayanabilecektir. Müteselsil kefile bu hakkı veren, söz konusu özel durumdur. Alacaklı tarafından borçluya ihtar gönderilmiş ve sonuç alınamamış veya asıl borçlu hakkında başlatılan takipler semeresiz kalmış ya da teminatların borcu karşılamayacağı anlaşılmakta ise, müteselsil kefil hakkında takip başlatılabilecektir. Ancak, müteselsil kefilin de kendi kefaletinin teminatı olarak ipotek vermesi halinde, müteselsil kefil, kendisi hakkında ilamsız takip yapılmadan önce, mevcut rehinlerin paraya çevrilmesine dair savunma yapabilecektir. Yargıtay'a göre, kefilin, kefaletinin teminatı olarak ipotek verdiği durumlarda, kefil asıl borçlu konumuna geleceğinden İİK m.45 uyarınca öncelikle rehinlerin paraya çevrilmesi def'i hakkına sahip olmaktadır.¹⁶¹ Bununla birlikte yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere, kefaletten önce veya kefalet anında verilen aynı teminatların öncelikle paraya çevrilmesi yönündeki, önce rehne müracaat def'i hakkı, TBK m.591 yollamasıyla, (aksi yöndeki Yargıtay düşüncesine rağmen) tüm kefiller için tatbik alanı bulacaktır.

1.4. Birlikte Kefalette Kefillerin İpotek Vermesi

Birden fazla ipoteğin bulunduğu hallerde, ipotek verenlerin bir kısmının adi kefil, bir kısmının ise müteselsil kefil olması halinde, adi kefil ile müteselsil kefilin sahip olduğu haklar arasında farklılar söz konusu olabilecektir. Birlikte kefalet adi veya müteselsil olabilir. Adi birlikte kefalete ilişkin TBK m. 587/I hükmünde yer

¹⁶¹YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2021/7479 K. 2021/7971 T. 27.9.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

alan düzenlemeye göre adi birlikte kefaletin temel özelliği, her birinin kendi payına düşen kısım kadar adi kefil gibi sorumlu olurken, diğerlerinin payları bakımından da "kefile kefil" gibi sorumlu olmalarıdır.¹⁶² Adi birlikte kefil, TBK m. 585 hükmünde düzenlenen adi kefalete özgü savunmalara sahiptir. Adi birlikte kefil, önce borçluya başvurulması def'ini, önce rehinlerin paraya çevrilmesi def'ini alacaklıya karşı ileri sürebileceği gibi ayrıca tüm kefillerin birlikte takip edilmesine dair "bölme def'ini" kullanarak, kendisine düşen miktar kadar sorumlu tutulması gerektiğini def'i olarak ileri sürebilme hakkına sahiptir. Ancak adi kefalete ilişkin TBK m. 585 hükmünde 4 bent olarak sayılan hallerin var olması halinde, kefile doğrudan müracaat edilebileceğinden adi kefil tartışma def'i gibi bölme def'ini de kullanmayacaktır. Ödeme yapmak zorunda kalan kefil, asıl borçluya, kendisinden önce gelen veya aynı anda kefil olan diğer kefillere ve kendisinin kefaletinden önce verilen rehinlere, halefiyet prensibi gereğince rücuda bulunabilecektir.

TBK m. 587/I hükmünden yola çıktığımızda, asıl borcun teminatı olmak üzere ipotek veren birlikte adi kefil, verdiği ipoteğin paraya çevrilmesi halinde, kefil olmayan üçüncü kişinin ipoteğinin paraya çevrilmesinin aksine, ancak kendi pay sorumluluğu dışında kalan bölüm için diğer birlikte kefillere müracaat edebilecektir. Buna karşılık asıl borçluya, kendisi tarafından yapılan tüm ödeme için rücu edebilecektir. Her ne kadar TBK 587/1 hükmünde birlikte adi kefillerin birbirlerine karşı rücu hakkına dair bir açıklama bulunmamakta ise de TBK m.596/II hükmünde yer alan halefiyet prensibi uyarınca, adi birlikte kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, diğer birlikte kefillere, kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından verilen rehinler ile kefaletinden sonra özellikle bu alacak için verilmiş rehin ve diğer güvencelere müracaat hakkı kazanacaktır. Ancak bu güvencelerin ödeme yapmayan diğer birlikte kefillerce verilmiş olduğu hallerde, kendi sorumluluğu dışında kalan pay için rücu hakkına sahip olacaktır.

Bu arada, kendisine ödeme yapan adi birlikte kefil tarafından başvuruda bulunulan diğer birlikte adi kefiller de bölme def'inden faydalanma hakkına sahip olup, ancak kendi payı ile sorumlu tutulabileceğini itiraz olarak ileri sürebilir. Yine önce rehne müracaat ve önce borçluya müracaat hakkı da varlığını koruyacaktır.

¹⁶² REİSOĞLU, Kefalet s. 67; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 674.

Müteselsil birlikte kefaleti düzenleyen TBK m.587/II maddesidir. Müteselsil kefaletin var olduğunun kabulü için öncelikle kefalet sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmalıdır. Müteselsil kefaletin anlaşılamadığı durumlarda "adi kefaletin" varlığı kabul edilir. Bu husus TBK m. 586/II hükmünde açıklanmıştır.¹⁶³ Kefilin TBK madde 583 hükmüne uygun bir şekilde el yazısı ile yaptığı açıklamada, müteselsil kefalet sözünün bulunması zorunlu olmayıp, teselsül iradesini ortaya koyan herhangi bir ifadenin varlığı halinde, birlikte müteselsil kefaletin varlığı kabul edilir. Müteselsil birlikte kefalette, kefiller, borcun tamamı için yükümlülük altına girmektedirler, adi birlikte kefalette olduğu gibi, sorumlulukları kendi payları ile sınırlı değildir. Madde hükmüne göre teselsül, borçluyla birlikte olabileceği gibi kefiller arasında da olabilir. Bu kefalet tipinde de genel anlamda müteselsil kefaleti düzenleyen TBK m.586 hükmünde belirlenen kurallar uygulama alanı bulacaktır. Yani alacaklının müteselsil kefile müracaat edebilmesi için önce borçluya karşı takip başlatması ve semeresiz kalması aranmayacağı gibi teslim bağli taşınır rehni ve alacak rehni dışında bir teminatın bulunması halinde, önce rehne müracaat edilmesi de talep edilemeyecektir. Bununla birlikte, tek başına müteselsil kefaletin yükümlülüklerini düzenleme altına alan TBK m. 586 hükmünden farklı olarak; TBK m.587/II hükmünde yer alan düzenlemenin sonucu olarak, alacaklı, tüm kefiller hakkında takibe geçmediği takdirde müteselsil birlikte kefil, bölme def'ini ileri sürerek, hakkındaki takibe itiraz edebilecektir. Ancak bu def'inin ileri sürülebilmesi için diğer kefillerin, hakkında takip yapılan kefile ya aynı anda kefil olması veya diğer kefillerin daha önce kefaletinin varlığı gerekmekte olduğu gibi bu kefillerin Türkiye'de takip edilebilen kefiller olması gerekmektedir. Kısaca, müteselsil birlikte kefil durumunda bulunanların (Türkiye'de takip edilebilenlerin) tamamı hakkında takibe geçilmemesi halinde müteselsil birlikte kefil, bölme def'ini ileri sürerek kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilecektir.

TBK m. 593/I hükmü birlikte müteselsil kefalet durumunda da uygulama alanı bulmakla, kefilin bölme defi hakkının bulunduğu durumlarda, kefilin kendi payı oranında yapacağı ödeme teklifi, alacaklı tarafından kabul edilmek zorundadır.¹⁶⁴

¹⁶³ KILIÇOĞLU, (Özel Hükümler), s.660; TEKİNAY, Sulhi, Müteselsil Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese, Adalet Dergisi, S.7, Y.1956, 46-56, s.745.

¹⁶⁴ GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s.358; ÖZEN, s.348.

Kanun, bölme def'i hakkının kullanılmasına yönelik olarak bir olasılık daha getirmiş olup, söz konusu hakkın diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanılabileceğini düzenlemiştir. Kefil, diğer birlikte kefillerin yaptığı ödemeleri veya alacak için verdiği aynı teminatları göstererek, kendi payını aşan bir talebi geri çevirebilmektedir. Esasen kanundaki bu düzenleme, ödeme yapıldıkça alacağın azalacağı gerçeği ve müteselsil kefiller için sınırlı da olsa getirilen "önce rehne müracaat" ilkesinin, doğal bir sonucudur. Buradaki tek fark, önce rehne müracaat ilkesi müteselsil kefalette sınırlı bir şekilde teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehni açısından mevcut iken, birlikte müteselsil kefalette bu hakkın kullanımı aynı teminatın mevcudiyetine bağlanmıştır (TBK m.587/2). Kısaca, birlikte müteselsil kefaletin varlığı halinde, kendisine alacaklı (veya ödeme yapan bir diğer kefil) tarafından müracaatta bulunulan kefil, diğer kefillere de takip yapılması gerekeceği yönündeki bölme def'ine sahip olduğu gibi kendisi hakkında takip yapılmadan önce birlikte kefiller tarafından verilen rehinlere müracaat edilmesi gerektiği yönünden "önce rehne müracaat edilmesine" dair def'iyi de ileri sürme hakkına sahiptir. TBK m.587/II hükmünün bir diğer sonucu olarak; Türkiye'de takibi mümkün olan tüm kefiller hakkında (kefil ile aynı anda veya öncesinde kefil olanlar hakkında) takip başlatılması halinde, artık bölme def'i ileri sürülemeyecek ve her kefil alacağın tamamından sorumlu olacaktır.¹⁶⁵

Birlikte müteselsil kefillerden biri veya bir kısmı tarafından alacaklıya ödeme yapılması halinde, diğer birlikte kefillere rücu hakkını düzenleyen TBK m.587/III maddesidir. TBK m. 596 hükmünde düzenlenen "halefiyet" prensibi tüm kefalet biçimleri için geçerlidir. Yasa koyucu hiçbir ayırıma gitmeden, kefilin alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olacağını kesin bir şekilde belirlemiştir. Kısaca, alacaklıya ödeme yapan birlikte müteselsil kefil, alacaklının halefi konumuna geleceğinden, alacaklının diğer kefillere karşı sahip olduğu hakları da kazanmış (kanun gereğince temlik almış) olur. Bu kapsamda ödeme yapan birlikte müteselsil kefil, alacaklının halefi olarak diğer kefillere, kendi payı dışındaki kısım için de başvurabilecektir. Bu anlamda birlikte müteselsil kefiller arasındaki ilişki TBK m.162 hükmünde düzenlenen "müteselsil sorumluk" hükümlerine tabi olacaktır. Aynı şekilde tüm birlikte borçluluk ilişkilerine uygulanacak olan TBK 167/II düzenlemesi de birlikte kefile rücu hakkı tanımaktadır. Bununla birlikte, TBK 587/II

¹⁶⁵ ÖZEN, s.334-336.

hükmünde birlikte müteselsil kefile tanınan rücu hakkı, TBK m.162 ve 167 hükmünde düzenlenen rücu hakkından daha kapsamlıdır.¹⁶⁶ Şöyle ki, müteselsil borçlular ancak payını aşan miktar için diğer müteselsil borçlulara karşı talepte bulunacak iken, müteselsil birlikte kefaletle dair TBK m.587/II hükmünde, kefilin sorumlu olduğu miktarın aşağısında kalan ödemelerde dahi, diğer kefillere müracaat hakkı bulunmaktadır. Yani, her ödeme kendi içinde diğer kefillerin sorumluluk miktarı ile oranlanarak, fazla ödeme tespit edilecektir. Oysa TBK m.162 ve devamı hükümlerinde düzenlenen rücu hakkında ise tüm borçtan kendi payına düşen kısmın altında ödeme yapan müteselsil borçlu, sorumluluk miktarını aşan bir ödeme yapmadığından, diğer müteselsil borçlulara müracaat edemeyecektir. Kendi sorumluluk payından daha fazla miktarda alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalan birlikte kefil ancak, diğerlerinin sorumluluk pay oranı dikkate alınarak talepte bulunabilecektir. Yani kendi payını aşan bir ödeme yapan müteselsil borçlu, alacaklının tüm müteselsil borçlulara veya birine karşı sahip olduğu talep hakkını kullanamayacak, iç ilişkideki mevcut sorumluluk pay oranlarına göre rücu hakkını kullanabilecektir. Aksi durumda "bölme def'i" burada da gündeme gelecektir.

Birlikte müteselsil kefillerden ödeme yapan, dilerse tüm ödeme miktarını borçludan talep edebileceği gibi, diğer birlikte kefillere de kendi pay oranlarını dikkate alarak talepte bulunabilir. Aksine bir anlaşma yok ise bütün birlikte müteselsil kefillerin sorumluluğu eşit dağıtılmış kabul edilir. Bu durum rücu durumunda da dikkate alınır. Birden fazla birlikte kefilin ayrı ayrı ipotek vermesi durumunda, ipotek veren birlikte kefillerin adi birlikte kefil veya müteselsil birlikte kefil olması arasında, paraya çevirme açısından farklılık bulunmaktadır. TBK m.587/I uyarınca birlikte adi kefalette herkes kendi payı kadar asıl borç yönünden kefalette bulunduğundan, adi birlikte kefillerin her birinin kendi kefaletinin teminatı için ipotek vermesi halinde, TMK m.855/II-III hükmünde düzenlenen “paylı ipotek” durumu söz konusu olmaktadır. Tüm rehinli taşınmazların aynı birlikte adi kefile ait olması veya müteselsil birlikte kefiller tarafından ipotek verilmesi durumunda TMK m.855/I hükmünde¹⁶⁷ öngörülen “toplu ipotek” gündeme gelecektir. Her iki halde de TMK m.873/III hükmünün emredici düzenlemesi karşısında, alacaklı tarafından tüm

¹⁶⁶ ÖZEN, s.341.

¹⁶⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.290; DAVRAN, Rehin Hukuku, s.26; AYİTER, Eşya Hukuku, s.171; ESENER/GÜVEN, Eşya Hukuku, s.211; WIELAND/KARAFKI, Ayni Haklar, s.552; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, Türk Eşya Hukuku 1984, s.970-971; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku 2009, s.723.

rehinlerin aynı anda paraya çevrilmesi talep edilmek zorundadır. Toplu rehinde tüm taşınmazlar borcun tamamı için yükümlenmiş olduğundan icra müdürü, borç ödeninceye kadar yeteri kadar taşınmazı paraya çevirirken, paylı rehinde her bir taşınmaz borcun belirli bir kısmı ile yükümlendiğinden (güvence her bir taşınmazın değeri oranında paylaştırıldığından) icra müdürü, tüm taşınmazları aynı anda paraya çevirmek zorundadır. Bu bakımdan toplu ipotekte tüm taşınmazlar satılmadan, sadece bir kısmının paraya çevrilmesi ile alacaklı tatmin olmuş ise taşınmazı satılan malik birlikte kefillerin birbirlerine karşı rücu hakkı söz konusu olabilmektedir. Birlikte kefalette rücu hakkını düzenleyen TBK m.587/son hükmüne göre, taşınmazı paraya çevrilen birlikte kefil, kendi sorumluluk payını aşan kısım için diğer kefillere şahsen müracaat edebileceği gibi onların gösterdiği teminatlara da “alacaklının halefi” olmak hasebiyle müracaat edebilecektir. Nitekim genel mahiyetteki kefilin rücu hakkının kapsamını düzenleyen TBK’nın 596/I ve II. Maddelerine göre “Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olacağı”¹⁶⁸ gibi “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 da halef olmaktadır”. Kısaca birlikte kefile ait bir taşınmazın paraya çevrilmesi halinde söz konusu birlikte kefil, kefaleti anında var olan, veya aynı anda verilmiş diğer kefillerin verdiği aynı teminatlara, kendi payını aşan ödeme kadar rücuda bulunabilecektir. Kefil, borçlu tarafından verilen tüm aynı teminatlara ise payı ile sınırlı olmaksızın yaptığı ödeme miktarınca başvuru hakkına her zaman sahiptir. Yine kendi kefaletinden önce borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişilerce verilen teminatlara da müracaat etme hakkına sahiptir.

Toplu rehinde, birlikte kefillerden birinin kendi kefaletinin teminatı olarak verdiği taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, kefil yaptığı ödeme miktarınca alacaklının haklarına halef olacağından, paraya çevrilmesine gerek kalmayan mevcut teminatlar üzerinde de aynı oranda hak sahibi olacaktır. Paylı ipotek halinde, birlikte adi kefillere ait taşınmazların tümü aynı anda satılacağından kefillerin birbirlerine rücu durumunda değişiklikler olabilecektir. Satışlar sonrasında alacaklı tatmin olmuş ve geriye maliklere ödenmesi gereken bir miktar kalmış ise icra müdürü dağıtımı, her bir taşınmazın sorumluluk miktarını dikkate alarak yapacaktır. İcra müdürü burada,

¹⁶⁸ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s.739; ARAL, s.514.

kefillerin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk miktarını resen veya talep üzerine dikkate alamaz. Bu paylaşım sonrasında, toplam kefalet payı üzerinde ödemede bulunan kefil, bu fazla ödeme miktarı oranında TBK m.587/II hükmü uyarınca diğer kefillere karşı talep hakkına sahip olacaktır.

TBK m.596/I hükmündeki düzenlemeden yola çıktığımızda, birlikte kefillerden birinin alacaklıya borç muaccel olmadan da ödeme yapması söz konusu olabilir, ancak bu halde kefil, asıl alacak muaccel hale gelmeden diğer birlikte kefillere başvurma hakkına sahip ise de, asıl borç muaccel olmadan asıl borçluya veya ipotek veren üçüncü kişilere karşı talepte bulunamayacaktır.¹⁶⁹

1.5. Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan Üçüncü Kişilerin İpotek Vermesi

Alacaklının borçludaki alacağını aynı güvence altına alacak ipotek veya sair taşınmaz rehinlerinde, taşınmazın borçlunun mülkiyetinde olması zorunlu değildir. Borçla ilgisi olmayan üçüncü kişiler de kendi mülkiyetlerindeki taşınmaz üzerine alacaklı lehine aynı güvence tesis edebilirler. Nitekim TMK 881/II bendinde *“İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez”* biçimindeki düzenlemede buna işaret etmektedir. Borçtan şahsen sorumluluğu bulunmayan bir üçüncü kişi tarafından ipotek tesisi alacaklının haklarında bir değişiklik yaratmaz. Ancak üçüncü kişi malikin borçluya karşı def'i ve itiraz hakları, ipotek veren kefilden hatta borçludan daha kısıtlıdır. Üçüncü kişiler de alacaklının alacağının teminatını oluşturmak üzere kendi mülkiyetlerindeki menkul bir malı veya sahibi bulundukları hak ve alacaklar üzerinde rehin kurulmasına izin vermeleri halinde; alacaklı rehni paraya çevirerek alacağının tahsilini talep etmek hakkına sahip olmakla birlikte, paraya çevirmeden sonra kalan alacak için rehinli malın veya hakkın sahibine müracaat imkânı bulunmamaktadır. Kısaca borçtan doğrudan sorumlu olmayan üçüncü kişinin yükümlülüğü, taşınmazı üzerindeki rehmin değeri ile sınırlıdır. Borçlunun haberi olmaksızın dahi (vekaletsiz iş görme hükümlerine istinaden) üçüncü kişi tarafından, alacaklıyı tatmin için ipotek tesisi mümkündür. Borçlu böyle bir ipotek işlemi nedeniyle, ipotek veren malike karşı TBK 526 ve devam eden hükümleri kapsamında sorumludur.¹⁷⁰ Ancak hiçbir şekilde alacaklıya

¹⁶⁹ ÖZEN, s.341.

¹⁷⁰ EREN (Özel Hükümler), s. 897; TANDOĞAN, s. 678; KILIÇOĞLU,(Özel Hükümler), s. 585; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 678-679; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 757; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 822.

karşı bir itiraz hakkı söz konusu olamaz. Borcu ödeyen malik yine aynı hükümlere göre, asıl borçluya rucü edebilecektir. Yine TMK m.884/2 ve TBK m.127 hükümlerine göre, alacak hakkı, borcu ödeyen malike intikal edecektir. İster borçlu, ipoteği uygun bulmuş, isterse uygun bulmamış olsun (vekaletsiz iş görme), alacaklı ile üçüncü kişi arasında akdedilen ipotek sözleşmesi hukuken geçerli ise, borç ödenmediği sürece mevcut ipotek nedeniyle alacaklıya karşı ileri sürülebilecek bir itiraz hakkı söz konusu değildir. Çünkü, tapuya tescil edilen sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuştur.

İpotek veren üçüncü kişinin itiraz ve def'i hakları kaynağını borçlunun alacaklı karşısındaki durumundan almaktadır. Borçlu lehine İİK m.45/1 hükmünde “önce rehne müracaat” şeklinde bir def'i mevcut ise de, zaten borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişi hakkında, rehnin paraya çevrilmesi dışında bir takip yapılamayacağından, söz konusu def'inin, üçüncü kişi açısından uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Yine ipotek veren üçüncü kişi, ipotek veren kefillerin sahip olduğu “önce borçluya müracaat edilmesi” veya “bölme” def'ilerini kullanma hakkına sahip değildir. Ancak taşınmazın paraya çevrilmesi halinde veya TMK m.884/I gereğince borcu ödemesi halinde, ödenen miktar kadar alacak hakkı TMK m.884/II hükmü uyarınca halefiyet yolu ile üçüncü kişi malike intikal eder. Söz konusu halefiyet, kanuna dayanmakta olup, kendiliğinden sonuçlarını doğurur. Böylesi bir durumda, yaptığı ödeme kadar alacaklının yerine geçen üçüncü kişi, alacaklının borçluya, kefillere ve kendisinden önce ipotek veren borçtan şahsen sorumlu olmayan diğer üçüncü kişilere karşı talep haklarını kanunen kazanır. Bu kapsamda, borçluya ve kefillere şahsen müracaat edebileceği gibi, bunların veya diğer üçüncü kişilerin alacaklı yararına tesis ettikleri rehinleri paraya çevirme yoluna da gidebilecektir.

Üçüncü kişi ipoteğinde, ipotek veren asıl borçtan şahsen sorumlu olmadığından ve yine kendi kefaletlerinin teminatı olarak ipotek veren müteselsil kefil konumunda da bulunmadığından, önce borçluya müracaat def'inin de üçüncü kişi açısından uygulanabilirliği söz konusu değildir. Bununla birlikte, üçüncü kişiye ait taşınmazın paraya çevrilebilmesi için TMK m.887 düzenlemesi uyarınca takibin

hem üçüncü kişi malike hem de borçluya yöneltilmiş olması zorunludur (zorunlu takip arkadaşlığı)¹⁷¹. Yine aynı şekilde İİK m.149/I düzenlemesi de aynı yöndedir.

Yargıtay uygulamalarına göre TMK m.887 hükmü, sadece takip arkadaşlığı açısından aranmamakta, üçüncü kişinin teminat sorumluluğunun muaccel kılınması için öncesinde, alacaklı tarafından ödeme yapılmasına dair bir ihtarın (istemin) varlığında da aranmaktadır. Yani ihtar gönderilmeden hem borçlu hem de malik üçüncü kişi hakkında takip başlatılması, takibi geçerli hale getirmeyecektir. Üçüncü kişi malik, borçlu gibi alacağın sona erdiğine dair def'i haklarına sahip olduğu gibi, taşınmaz rehnin alacağa bağlılığı kapsamında, asıl borç ilişkisine dair diğer def'i ve itirazları da ileri sürme hakkına sahiptir.

2. KEFİL İLE İPOTEK VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDAKİ HUKUKSAL İLİŞKİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

TBK m. 596/II hükmü uyarınca alacaklıya karşı borcu ödeyen kefil, kefalet sözleşmesi kurulmadan önce ya da en geç sözleşme kurulduğu anda üçüncü kişi tarafından verilen rehin haklarına müracaat hakkına sahiptir. TBK m. 596/IV hükmü uyarınca ise alacaklının rehinden alacağını almasını sağlayan rehin veren ve borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişi de rehnin kefaletten sonra verilmesi hâlinde kefile rücu hakkına sahip bulunmaktadır.

Borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü bir kişinin alacaklı lehine tesis etmiş olduğu ipotek paraya çevrilmiş veya üçüncü kişi malik tarafından alacaklıya ödeme yapılmış ise TBK m.596/4.fıkra uyarınca, ödeme yapan üçüncü kişi malik, kefil ile arasında bir anlaşma bulunması veya kefaletlerden sonra rehin verilmiş ise bu kefillere karşı rücu hakkına sahip olacaktır. Yine TBK m.127/1-1 bendine göre ifası ölçüsünde üçüncü kişi malik alacaklının haklarına halef olacaktır. Yine TMK'nın "*Borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı*" başlıklı 884. maddesinde benzer bir halefîyet düzenlenmiş bulunmaktadır.

Genel halefîyet kurallarından, "*Alacaklıya halef olma*" başlıklı TBK m.127 düzenlemesi mevcuttur. Alacaklının haklarına halef olmak demek, ödeme anında alacaklı hangi hakları kullanma hak ve ehliyetine sahip ise, söz konusu tüm hakların

¹⁷¹ YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2016/29477 K. 2017/2487 T. 23.2.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

ödeme yapan üçüncü kişiye, kendiliğinden intikal edeceği demektir. Doğal olarak bu hakların içinde, borçluya ve onun tarafından verilen teminatlara, alacağa karşı şahsi teminat veren kefillere ve yine aynı alacak için rehin veren kefil veya üçüncü kişilere müracaat hakları bulunmaktadır. TBK madde 596/4 hükmünün genel düzenlemeden ayrıldığı durum, alacaklının tüm kefillere müracaat hakkı bulunmakta iken, üçüncü kişi malikin halefiyet durumu (yani rücu hakkının kapsamı), malik tarafından söz konusu alacak için rehin verilen tarihten önce mevcut kefillere müracaat ile sınırlı olmasıdır. Buradan yola çıktığımızda, düzenleme ile kanun burada üçüncü kişi malikin rehin tesisinden sonra kefil olanları korumakta olup, diğer durumlarda TBK madde 127/1-1 hükmü ve TMK m.884 hükmü ile aynı sonuçlara ulaşmaktadır. Yani taşınmazı paraya çevrilen veya borcu ödemek zorunda kalan üçüncü kişi malikin rehin tesis ettiği tarihten sonra bir kefalet söz konusu değil ise, meselenin çözümünde tek başına TBK m.127 ve TMK m.884 hükmü yeterli olacak ayrıca TBK m.596/4 hükmüne dayanmaya dahi gerek kalmayacaktır. Bu anlamda TBK m.596/4 hükmü, sadece rehinden sonra kefil olanları korumaktadır. Buradaki temel amaç, kefil olma iradesi açığa vurulurken mevcut güvenceleri (söz konusu rehin dahil) görerek şahsi teminat veren kefilin, bu kurucu iradesini korumaktır. Bu anlamda, kefiller de, kendi kefaletlerinin verildiği tarihten önce veya aynı anda, asıl borç için ipotek tesis etmiş üçüncü kişilere ait taşınmazların paraya çevrilmesini isteme hakkına sahip demektedir. Nitekim TBK m.596/I hükmünde, alacaklıya ödemede bulunan kefilin, ödemesi ile orantılı olarak alacaklının haklarına halef olacağı kesin bir şekilde hüküm altına alınmışken, II. Fıkrasında da, ödemede bulunan kefilin, alacak için verilmiş güvencelerden (aynı veya şahsi) kefaleti anında var olanlara da halef olacaktır. Kısaca, üçüncü kişi, kendi rehin tesis tarihinden sonra, aynı alacak için kefil olanlara karşı, tıpkı alacaklıya karşı olduğu gibi, taşınmaz değeri ile sorumludur. Ancak bu sorumluluk hiçbir şekilde ipotek yükünü, taşınmaz daha düşük bir değere satılmış ise satış bedelini aşamaz.

Yargıtay bu hususu halefiyet ve rücu ilişkisi arasındaki farka değinerek izah etmektedir.¹⁷²

TBK m. 591/1-1.cümlesi uyarınca, kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına ait olan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürmek zorundadır. Eğer kefil alacaklıya

¹⁷² YHGK E. 2017/4-1447 K. 2018/204 T. 14.2.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

ödeme yapmış ve bu ödemeyi söz konusu def'ileri bildiği veya bilmesi gerektiği halde ileri sürmediyse, bu ödevin yerine getirilmediğinin asıl borçlu tarafından ispat edilmesi durumunda kefil söz konusu def'ileri sürmüş olsa idi ne miktarda veya oranda bir zararın oluşmasını engelleyecek idi ise, o miktar ve oranda asıl alacaklıya karşı rücu hakkını kaybedecektir.

Asıl borcun zamanaşımına uğramadığı bir noktada, kefalet zamanaşımı nedeniyle son bulsa da, zamanaşımına uğramamış asıl borcu ödeyen kefil, alacaklının halefi olarak hem borçluya hem diğer kefillere hem de borçtan şahsen sorumlu olmayan ve kendi kefaletlerinin yürürlüğe girdiği tarihte veya öncesinde üçüncü kişiler tarafından verilmiş rehinlere müracaat edebilecektir.

3. TAŞINMAZI ÜZERİNE İPOTEK VEREN MÜTESELSİL KEFİLİN RÜCU HAKKI

Yukarıda açıklandığı üzere, borcun teminatı olmak üzere bizzat borçlu veya üçüncü kişi tarafından ipotek verilebileceği gibi borca şahsi teminat veren kefiller de kefaletinin yanı sıra maliki olduğu taşınmaz üzerine ipotek tesisine de imkân tanıyabilirler. Bu halde kefil, kefalet miktarı ile sınırlı olmak kaydı ile alacaklıya karşı şahsi güvence verdiği gibi maliki olduğu taşınmazın değeri veya limit dahilinde de güvence vererek, kendi içinde çifte sorumluluk üstlenmiş olmaktadır. Yine birden fazla kefil tarafından birden fazla taşınmaz üzerine, alacaklının alacağının aynı teminatı olmak üzere ipotek tesisi de mümkündür. Bu halde, ipotek veren kefillerin, kefaletinin ve ipoteğinin niteliğine göre, alacaklıya ve diğer kefil ve ipotek verenlere karşı hak ve sorumluluklarının ortaya konması gerekir. Bu kapsamda kefaleti veya ipoteği nedeniyle alacaklıya ifada bulunan kefilin borçluya ve diğer kefiller ile ipotek veren kefil ve üçüncü kişilere karşı rücu hakkının sınırlarını da belirlemek gerekecektir.

Aşağıdaki tüm açıklamalar, geçerli bir kefalet ve ipoteğin bulunduğu noktasından hareketle ele alınmıştır: tüm kefalet tiplerinin ortak noktası, kefilin, kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar borçlunun borcundan şahsi mal varlığı ile sorumlu olacağıdır (TBK m.589/I). Kural olarak kefil, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olmakla birlikte, kefalet sözleşmesinin mevcut borçlar için de düzenlenmesi hukuken mümkündür ve

geçerlidir. Bu bakımdan, mevcut borçlar için kefil olduğuna dair açık bir irade beyanının bulunmadığı hallerde, kefaletin, sözleşmeden sonraki borçlar için akdedildiği kabul edilir (TBK m.589/III).Kefilin aynı zamanda ipotek vermesi halinde, ipoteğin hangi amaçla verildiği önem arz eder. Çünkü ipotek sözleşmesi, kefalet sözleşmesinin bir parçası değildir. Bu anlamda her iki sözleşme birbirinden bağımsızlığını koruyabilir. Şöyle ki, ipotek, borçlunun kefil olunmayan bir başka borcu için de verilebileceği gibi, aynı borcun bir kısmının teminatı olmak üzere veya kendi kefaletinin teminatı olmak üzere de tesis edilebilir.Yine kefil, borçlunun kesin bir borcunun teminatı olmak üzere “ana para” ipoteği tesis edebileceği için, borçlunun gelecekteki borçlarının teminatı olmak üzere “üst sınır” ipoteği de tesis edebilir. Bu arada kefilin müteselsil kefil veya birlikte müteselsil kefil olmasına bağlı olarak, kefil tarafından verilen ipoteğin paraya çevrilmesi aşaması ve rücu haklarında farklılıklar da söz konusu olabilmektedir.Bir borca kefil olan aynı borcun teminatı olmak üzere, alacaklı lehine taşınmazları üzerine ipotek tesis etmiş olabilir. Borçlunun ifade gecikmeye düşmesi üzerine alacaklı söz konusu ipoteği paraya çevirerek alacağını elde etmiş olabilir. Bu halde kefil TBK m. 596/I, TBK m.127/I-1 ve hatta TBK m.168/I hükmü uyarınca “alacaklının haklarına halef” olacağından, asıl borçluya karşı alacaklının sahip olduğu tüm hakları kullanabilecektir. Bu haklar, alacaklının şahsi mallarına müracaat gibi borcun teminatı olarak verilmiş diğer rehinlere müracaat hakkını da içermektedir. Yine taşınmazı paraya çevrilen kefil, duruma göre diğer kefillerin kefaletten kaynaklanan sorumluluklarına gidebileceği gibi veya aynı borç için verdikleri rehinlere de belli koşullarda müracaat edebilecektir. Müteselsil kefil, bu anlama gelen herhangi bir ifade ile borcu ödeme yükümlülüğü altına giren kişidir. Müşterek borçludan farklı olup, hakkında kefalete ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Borcun teminatı olarak ipotek tesis ettiği taşınmazı paraya çevrilen müteselsil kefil, bu paraya çevirme sonrasında alacaklının tatmin olduğu miktarda kefalet sorumluluğundan kurtulacağı gibi, aynı oranda alacaklının halefi olarak borçluya ve diğer sorumlular ve teminatlara rücu hakkını kazanacaktır. Bu hakkı kazanabilmenin öncelikli koşulu, kısmen veya tamamen alacaklıya ifade bulunan kefilin bu durumu asıl borçluya bildirmesidir (TBK m.597/I). Bununla birlikte, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde, asıl borçlu ile ipotek veren kefil arasında “zorunlu takip arkadaşlığı” bulunduğundan, asıl borçlu kural olarak mevcut

ödemeden zaten haberdardır. Ancak bu zorunlu takip arkadaşlığına uyulmadan usulsüz de olsa taşınmaz paraya çevrilmiş ve alacaklı tatmin edilmiş olabilir, bu halde kefil mevcut durumu asıl borçluya ve onunla birlikte sorumlu olan diğer ilgililere bildirmek zorundadır. Bu hükmün ihdas amacı, mevcut ödemeden habersiz olan asıl borçlu ve diğer sorumluların alacaklıya mükerrer ödeme yapmasının önüne geçmektir. Aksi halde yani, kefilin bu ödemesinden habersiz olanların, alacaklıya ödeme yapması halinde ipotek veren kefil, ödemede bulunan diğerlerine karşı rücu hakkını kaybedecektir. Nitekim bir alacağı temlik alanın (halef olanın) bu durumu borçluya bildirmemesi halinde nasıl ki TBK m.186 hükmü uyarınca asıl alacaklıya veya birden fazla temlik var ise önceki temlik alanlara ifada bulunan borçlu borçtan kurtulacak ise kefalette de durum bu şekildedir. Ancak her halükârda ödemede bulunan kefil, genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşen alacaklıya müracaatta bulunabilecektir.

Taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda alacaklı tatmin olmamış ise bakiye miktar açısından kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu devam edecektir. Asıl sorun birden fazla müteselsil kefil ve bunlar tarafından aynı borcun teminatı olmak üzere birden fazla ipotek verilmesi durumundadır. Bu halde kefiller arasındaki rücu ilişkisinin belirlenmesi gerekecektir.

Birlikte kefalet adi veya müteselsil olabilir. Adi birlikte kefalete ilişkin TBK m. 587/I hükmünde yer alan düzenlemeye göre adi birlikte kefaletin temel özelliği, her birinin kendi payına düşen kısım kadar adi kefil gibi sorumlu olurken, diğerlerinin payları bakımından da "kefile kefil" gibi sorumlu olmaktadır. Hükmün anlamı, birden fazla aynı borç için kefil olanlar alacaklıya karşı her bir kefilin kendisine isabet eden oranda borçtan sorumlu olacağıdır. Bu bakımdan, kendi payından fazla ödemede bulunan kefil, aşkın ödeme açısından yine diğer kefillerin payı oranında onlara müracaat edebilecektir.

Adi birlikte kefil, adi kefalete özgün savunmalara sahiptir. Adi birlikte kefil, önce borçluya başvurulması defini, önce rehinlerin paraya çevrilmesi defini alacaklıya karşı ileri sürebilecektir. Yine adi birlikte kefil, tüm kefillerin birlikte takip edilmesini aksi halde "bölme defini" kullanıp, kendisine düşen miktar kadar sorumlu tutulmasını talep edebilir. Ancak bu savunmaları engelleyen durumların varlığı halinde (TBK m. 585 hükmünde 4 bent olarak sayılan hallerin varlığında)

tartışma def'i gibi bölme def'inin de kullanılması hukukten mümkün bulunmamaktadır. Her ne kadar kendi payından fazla ödeme yapan müteselsil kefil, bu fazla ödemenin iadesini bir tek kefinden talep hakkına sahip ise de kendisine talep yöneltilen diğ er kefil “bölme def'i”ni kullanarak ancak kendi sorumluluğ una düş en kısım için ödemede bulunabilecektir.

Müteselsil kefillerin rücu ilişkisini düzenleyen TBK m.587/II hükmünde, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olan müteselsil kefil, kendi payını aş an bir ödemede bulunduğ u takdirde “*kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir*” denilmek suretiyle bölme def'i hakkına işaret edilmiştir. Cümlede düzenlenen bir diğ er husus ise ödemede bulunan müteselsil kefil ancak kendisi ile aynı anda kefil olan veya daha önceki müteselsil kefillere rücu hakkına sahip olacağı hususudur.

Müteselsil birlikte kefilin alacaklıya karşı sahip olduğ u bölme def'i, fazla ödemede bulunan müteselsil kefilin diğ er birlikte müteselsil kefillere rücu durumunda da uygulama alanı bulmaktadır. Bu durum ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan “*Bir kefil, bu hakkı, diğ er kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir*” düzenlemesi ile hüküm altına alınmıştır. Yani kendisine fazla ödeme nedeniyle rücuda bulunulan bir diğ er birlikte müteselsil kefil, kendisi açısından da bölme def'ini ileri sürebilecektir.

Yukarıdaki hükümlerin tamamı, ipotek veren müteselsil kefile ait taşınmazın paraya çevrilmesi halinde de uygulanacaktır. Kısaca, şahsen veya aynen alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalan müteselsil kefil diğ er müteselsil kefile karşı, payını aş an kısım için yukarıdaki esaslar dahilinde rücu hakkına sahiptir.

Üçüncü kişı tarafından kefilin kefaletinin teminatı için verilen ipotekler açısından da aynı durum geçerlidir. Bu halde asıl borçluya teminat veren kefil gibi tüm ödeme miktarınca rücu hakkına sahip olan üçüncü kişinin diğ er müteselsil kefillere müracaatının sınırı, lehine teminat gösterdiğ i müteselsil kefilin hakları kadardır. Müteselsil kefilin, kendi kefaletinin teminatı olarak kendi taşınmazını ipotek göstermesi, bu kefil açısından alacaklıya karşı birtakım haklar sağ larsa da (önce rehne veya borçluya müracaat), rehnin paraya çevrilmesi halinde diğ er müteselsil kefillere

rücu hakkının kapsamında değişiklik yaratmamaktadır. Bu durumda dahi, kendi payını aşan kısım için rücu hakkını kullanabilecektir. Diğer müteselsil kefillerin, aynı borç için veya kendi kefaletlerinin teminatı için taşınmazları üzerine ipotek tesis etmiş oldukları halde, kendi payından ödemede bulunan kefil, alacaklıya halef olmakla, söz konusu aynı güvencelerden de alacağını elde etme hakkına sahiptir. Bu halde de TBK m. 586 hükmünde yer alan hüküm uygulama alanı bulacaktır. Kısaca alacaklıya kendi tesis ettiği ipoteğinin paraya çevrilmesi nedeniyle ödemede bulunan müteselsil kefil, rehne müracaat etmeden dahi müteselsil kefillere müracaat edebilecektir. Bununla birlikte diğer müteselsil kefillerden biri veya birkaçı kendi kefaletlerinin teminatı olarak ipotek göstermişler ise, alacaklı gibi ona ödeme yapmak suretiyle alacaklının halefi olan müteselsil kefil de, diğer müteselsil kefillere başvurmadan önce, kefaletlerinin teminatı olarak verilen bu rehni paraya çevirmek zorundadır.

SONUÇ

Kefalet sözleşmesi kişisel bir teminat sözleşmesidir. Kefil tek taraflı olarak şahsen borç altına girdiğinden kanun koyucu tarafından kefilin korunmasına önem verilmiş ve Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmesi TBK md. 581 hükmünde tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları; geçerli bir borcun bulunması, geçerli bir kefalet sözleşmesi olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olması ve kefilin sorumlu olduğu miktarın net olarak belli olması şeklinde sıralanabilir. Kefalet türleri TBK’nın 585 – 588. Maddelerinde açıklanmış olup, adi-müteselsil-birlikte kefalet ile kefile kefalet ve rücu kefalet şeklinde düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmesi niteliği itibarıyla tek tarafa borç yükleyen, ivazsız, fer’î ve talî nitelikli bir teminat sözleşmesidir.

Kişisel (şahsî) teminat sözleşmeleri, bir borcun ifa edilmemesi riskinin borçlu dışında başka bir kişi tarafından üstlenilmesidir. Kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklı arasında yapılır. Asıl borçlu sözleşmenin tarafı değildir. Kefilin, kefil olabilmesi için asıl borçlunun rızası gerekmemektedir. Ancak asıl borç olmadan kefalet borcu olmaz. Kefalet sözleşmesinin en doğal sona erme sebebi asıl borcun sona ermesidir. Asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse kefalet borcu da sona erer.

Hukukumuzda borcun ifasını sağlayan ve malvarlığını paraya çevirme yetkisi veren aynî teminata rehin denir. Rehin, taşınır ve taşınmaz rehni olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni ise “ipotek” ile birlikte, “ipotekli borç senedi” ve “irad senedi” olmak üzere üç adet güvenceden oluşmaktadır. Taşınır rehni, Türk Medeni Kanunu’nun 939-953’ncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninden farklı olarak genel hükümlere yer verilmemiştir. Taşınmaz rehni ise Medeni Kanunun 850-938’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninde, Medeni Kanunun 850-880’inci maddeleri genel hüküm niteliğindedir. Taşınır rehninden farklı olarak; taşınmaz rehninde sabit bir sicil sistemi mevcut olup aynı zamanda bunun tedavül fonksiyonu da bulunmaktadır.

İpotek alacağa bağlı bir fer’î haktır. İpoteğe konu alacak, mevcut bulunan veya ileride doğması muhtemel olan, şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her

türlü alacak olabilir. Borçlunun borcuna karşılık olarak üçüncü bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek tesisi mümkündür. İpotek, taşınmaz malikinin haklarını kısıtlamaz. İpotek sınırlı ayni haktır, sınırlı aynî hak ise sahibine geniş yetkilerden sadece bir veya bir kaçını kullanabilme yetkisi verir. İpotek hakkı sahibi, malikin bütün haklarını kullanabilecek durumda değildir.

İpotek güvencenin oluşturduğu kapsama göre, anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği şeklinde iki ayrılır. Mevcut, belirli bir alacak söz konusu ise anapara ipoteği, mevcut olmayan ilerde kurulması muhtemel; belirli olmayan alacak için ise üst sınır ipoteği kurulur.

Borçluya ait taşınmaz üzerine ipotek konulması durumunda, alacağın ipotekle güvence altına alınması borçlunun şahsi sorumluluğunda bir değişiklik meydana getirmeyeceği için taşınmazın paraya çevrilmesi sonrasında, bakiye alacak için borçlunun diğer malvarlıklarına veya parayla ölçülebilir alacak haklarına müracaat imkânı da varlığını korumaya devam edecektir. Bununla birlikte borçlunun diğer malvarlıklarına müracaat edebilmek için kural olarak öncelikle rehnin paraya çevrilmesi gerekecektir.

Adi kefillerin taşınmazları üzerine ipotek konulması durumunda, kefilin ikincil sorumluluğu kapsamında, alacak aynı zamanda bir rehinle teminat altına alınmış ise kefil, önce borçluya müracaat edilmesi yönünde def'i ileri sürebilir. Bu def'inin doğal sonucu olarak önce borçlu hakkında takip yapılacak ve takibin semeresiz kalması beklenecektir. Ancak borçlu açısından temel kural ise İİK m.45 gereğince önce rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğudur. Borçlunun bu def'iyi ileri sürmesi halinde, alacaklı önce rehne müracaat etmek zorunda kalacaktır. Bu halde adi kefilin verdiği ipoteğe müracaatın mümkün olup olmadığı sorun teşkil edecektir. Her ne kadar TBK m. 585/I hükmü uyarınca alacaklı asıl borçluya gitmedikçe kefile doğrudan takip yapamayacak ise de adi kefilin aynı zamanda ipotek vermesi halinde alacaklı, tıpkı borçlunun kendi taşınmazları üzerine ipotek tesis etmesi durumunda olduğu gibi, adi kefile ait taşınmazın da paraya çevrilmesini talep edebilecektir. Çünkü önce borçluya müracaat veya önce rehne müracaat def'i ileri sürülse dahi, bu def'iler müteselsil kefilin belli bir süreç için kişisel teminatı (kefaleti) yönünden koruma altına almakla birlikte, kendisi tarafından verilen rehnin paraya çevrilmesini engellemeyecektir.

Nitekim alacaklı açısından adi kefilin borcun teminatı için verdiği ipoteklerle, yine borcun teminatı için verilmiş diğer ipotekler arasında bir fark bulunmamaktadır. Tabii ki, alacaklı, tüm rehinleri paraya çevirmeden ve borçluya karşı başlatılan takip semeresiz kalmadıkça, kefilin şahsi teminatı için kefil hakkında takibe geçemeyecektir.

Müteselsil kefilin, asıl borcun teminatı olmak üzere ipotek vermesinin söz konusu olduğu durumlarda, adi kefilin borcun teminatı için ipotek vermesinde olduğu gibi, müteselsil kefilin önce rehne müracaat def'ine dayanması mümkün değildir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacaklı söz konusu durumları belgelemeden müteselsil kefil hakkında doğrudan haciz yolu ile takip başlatamayacaktır.

Birlikte kefalette kefillerin ipotek vermesi durumunda, asıl borcun teminatı olmak üzere ipotek veren birlikte adi kefil, verdiği ipoteğin paraya çevrilmesi halinde, kefil olmayan üçüncü kişinin ipoteğinin paraya çevrilmesinin aksine, ancak kendi pay sorumluluğu dışında kalan bölüm için diğer birlikte kefillere müracaat edebilecektir. Buna karşılık asıl borçluya, kendisi tarafından yapılan tüm ödeme için rücu edebilecektir. Her ne kadar TBK 587/1 hükmünde birlikte adi kefillerin birbirlerine karşı rücu hakkına dair bir açıklama bulunmamakta ise de TBK m.596/II hükmünde yer alan halefiyet prensibi uyarınca, adi birlikte kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, diğer birlikte kefillere, kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından verilen rehinler ile kefaletinden sonra özellikle bu alacak için verilmiş rehin ve diğer güvencelere müracaat hakkı kazanacaktır. Ancak bu güvencelerin ödeme yapmayan diğer birlikte kefillerce verilmiş olduğu hallerde, kendi sorumluluğu dışında kalan pay için rücu hakkına sahip olacaktır.

Birden fazla birlikte kefilin ayrı ayrı ipotek vermesi durumunda, ipotek veren birlikte kefillerin adi birlikte kefil veya müteselsil birlikte kefil olması arasında, paraya çevirme açısından farklılık bulunmaktadır. TBK m.587/I uyarınca birlikte adi kefalette herkes kendi payı kadar asıl borç yönünden kefalette bulunduğundan, adi birlikte kefillerin her birinin kendi kefaletinin teminatı için ipotek vermesi halinde, TMK m.855/II-III hükmünde düzenlenen “paylı ipotek” durumu söz konusu olmaktadır. Tüm rehinli taşınmazların aynı birlikte adi kefile ait olması veya

müteselsil birlikte kefiller tarafından ipotek verilmesi durumunda TMK m.855/I hükmünde öngörülen “toplu ipotek” gündeme gelecektir. Her iki halde de TMK m.873/III hükmünün emredici düzenlemesi karşısında, alacaklı tarafından tüm rehinlerin aynı anda paraya çevrilmesi talep edilmek zorundadır.

Borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişilerin ipotek vermesi halinde, borçtan doğrudan sorumlu olmayan üçüncü kişinin yükümlülüğü, taşınmazı üzerindeki rehinin değeri ile sınırlıdır. Borçlunun haberi olmaksızın dahi (vekaletsiz iş görme hükümlerine istinaden) üçüncü kişi tarafından, alacaklıyı tatmin için ipotek tesisi mümkündür. Borçlu böyle bir ipotek işlemi nedeniyle, ipotek veren malike karşı TBK 526 ve devam eden hükümleri kapsamında sorumludur. Ancak hiçbir şekilde alacaklıya karşı bir itiraz hakkı söz konusu olamaz. Borcu ödeyen malik yine aynı hükümlere göre, asıl borçluya rucü edebilecektir.

Sonuç olarak genel anlamda müteselsil kefilin gerek asıl alacak için gerekse kendi kefaletinin teminatı için alacaklı lehine ipotek tesis etmesi ve bu rehin üzerinden alacaklıyı kısmen veya tamamen tatmin etmesi halinde, müteselsil kefiller arasındaki rucü hakkının kapsamı ile kefilin ipotek göstermediği (şahsen ödeme yapması) durumundaki rucü ilişkisinin kapsamı arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.

Bununla birlikte müteselsil kefilin kefaletinin teminatı için ipotek veren üçüncü kişinin rucü hakkı, borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişinin rucü hakkına göre daha sınırlı olup, lehine teminat gösterdiği müteselsil kefilin, diğer müteselsil kefillere karşı sahip olduğu haklar kadardır.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk Rehin Hukuku Dersleri İstanbul, 2015.

ACAR, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Belirlilik İlkesi, Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, İstanbul, 2017.

ACAR, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, XII. Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

AKINTÜRK, Turgut / **ATEŞ**, Derya; Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2020.

AKKANAT, Halil, Kefaletin fer'iliği İlkesi Ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, Ankara, 2004.

AKTÜRK, Emrah, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları (Doktora Tezi), İstanbul 2019.

ALTAY, **SÜMER/ESKİÖCAK**, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007.

ALTOP, Atilla: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetinligil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e Armağanı, İstanbul 2007.

ANTALYA, **GÖKHAN/TOPUZ**, **MURAT**, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020

ARAL, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2021.

ARIK, Fikret, "Kefalet Dair Mahkeme İçtihatlarına Bir Bakış", Adliye Ceridesi, Y. 1943.

ARPACI, **A/SEROZAN**, **R/HATEMİ**, **H.**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

ASLAN, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI** Emel, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2018.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.III Sınırlı Aynî Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017.

AYAN, **Mehmet**/**AYAN**, **Nurşen**, Kişiler Hukuku Konya 10. Baskı, 2022.

AYAN, Serkan, Kefalet Sözleşmesi- Eşin Rızası, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, C. 8, İstanbul, 2019. (Rıza)

AYAN, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Kefalet)

- AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.
- AYBAY**, Rona/**HATEMİ**, Hüseyin; Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2021.
- BARLAS**, Nami, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ed., M., Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012.
- BAYRAM**, Aziz Erman, Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları, Çankaya Üni. Huk. Fak. Dergisi, 01 Nisan 2020.
- BULUŞ**, Kasım, Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- BECKER**, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çeviren: Dura, A. Suat), Yargıtay Yayınları No:24 1993
- BİLGE**, Kefilin Mesuliyetinin Şumulu,
- BİLGİN**, Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 1. Baskı, Ankara 2011.
- BUDAK** Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2010.
- ÇETİN**,Soner H., İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Bilge Yayınevi, Ankara , 2004.
- ÇETİNER**, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015
- ÇEVİK**, Seda Öktem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, BÜHFD, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, 2012.
- ÇINAR**, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilliğin Sona Ermesi, Onikilevha Yayıncılık İstanbul 2013.
- DAVRAN**, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.
- DEMİRBAĞ**, Feride, Birlikte Kefalet, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012
- DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- ERZURUMLUOĞLU**, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Baskı, Ankara 2018.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Özel Hükümler).

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi Ankara 2021. (Genel Hükümler).

GRASSİNGER, Gülçin Elçin: Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1995.

GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Bası, İstanbul, 2014

GÜRSOY, Kemal Tahir, Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1978.

GÜRSOY, KEMAL/EREN, FİKRET/CANSEL, EROL: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984

HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2021.

İPEK, Mehtap Birlikte Kefalet Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.1 S.1 Y.2004/I, İstanbul

KAŞAK, Fahri Erdem/ GÜVENÇ, İpek, Taşınmazların Birlikte Rehni, Ankara, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021. (Özel Hükümler).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979. (Halefiyet)

KIZILIRMAK, Cansu, Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, 2019

KÖPRÜLÜ, Bülent/**KANETİ**, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983.

KUNTALP, Erden, "Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni", Yiğit Okur'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998.

KURŞAT, Zekeriya, "Birlikte Rehin", Prof. Dr. Özer SELİÇİ 'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2018.

SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007.

SİLLER, Nahide, Müteselsil Kefalet, TBK M. 586, İstanbul Barosu Dergisi C.90 S.5 Y.2016

KOÇ, Nevzat, “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birscl’e Armağan, İzmir, 2001.

KÖSEOĞLU, Bilal, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve Yargısal Yorumlar, Bilge Yayınevi Ankara 2014.

KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995.

NART, Serdar, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olan Kimselerin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2007.

NOMER, Haluk Nami/**ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Cilt II Rehin Hukuku 1. Bası, İstanbul 2016

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020.

ÖZATA Ahmet/**SÜPHANDAĞ** Yavuz, İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Bilge Yayınevi, 2.Baskı, Ankara, 2011.

ÖZBAY, İbrahim/**ÇELİK**, Ferhat, “İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.9, S. 34, Nisan 2018.

ÖZEN, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017.

REİSOĞLU, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, (Bankacılık), Ayyıldız Matbaası ,Ankara,1992.

REİSOĞLU, Seza, Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, 1962. (Muteberlik)

RUHİ, Canan / **RUHİ**, Ahmet Celal, Türk Kefalet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013. (Kefalet)

SİRMEN, Lâle, Alacak Rehni, Ankara 1990.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021.

SARI, Suat, Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000

ŞAHAN, Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Ankara, 2010.

TAĞSAVUL, Muhsin, “Kefalet Akdinin Hukuki Mahiyeti ve İtibarı”, Adalet Dergisi, Sayı 11, 1949.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İşgörme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkıbasım, İstanbul 2011.

TAŞATAN, Caner; “Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliği ve Sona Ermesi Bakımından Asıl Borç”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV 2021.

TEKİNAY, Sulhi, Müteselsil Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese, Adalet Dergisi, S.7, Y.1956.

TERCIER, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976

TÜMERDEM, Murat, “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 8, Ekim 2017.

ÜNLÜTEPE, Mustafa ,Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.

Von Tuhr (Çev. S. Ş. Ansay): “Kefalet Hukuku Hakkından Mülahazalar”, Adliye Ceridesi, 1937, Y. 28.

YALÇINDURAN, Türker, “Ana Para ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar”, prof. Dr. Ergun özsunay’ a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2021.

YENİCE, Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YILMAZ YÜCESOY, Yasemin, 6098 Sayılı TBK Hükümlerine Göre Kefil ile Rehin Veren Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020.

ZEVLİLİLER, Aydın / **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2021.