# KEFALET SÖZLEŞMESİ

Kefalet bir sözleşme olup, bununla kefil, bir başka şahsın (asıl borçlunun) alacaklısına karşı, asıl borcun ifasından sorumlu olmayı taahhüt eder. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, kefalette üç türlü bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkinin tarafları, kefil, asıl alacaklı ve asıl borçludur; kefilin ifasından sorumlu olmayı taahhüt ettiği borca “asıl borç” denilmektedir. Kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklı arasında kurulur; kefilin borç altına girebilmesi için asıl borçlunun rızasına ve hatta bu konuda bilgi sahibi olmasına ihtiyaç yoktur. Hukuki niteliği itibariyle kefilin borcu fer’i (bağımlı) ve tâli (ikinci) niteliktedir.Kefalet sözleşmesi, kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, bununla sadece kefil borç altına girer.

Kefalet sözleşmesi feri olması bakımından kefalet benzeri garantiden, sorumluluğun kapsamı ve hukuki sebebi itibariyle müteselsil borçluluktan, ferilik ve geçerlilik şekli gibi unsurlar bakımından borca katılmadan, ferilik, şekil ve halefiyete ilişkin hususlar bakımından avalden farklıdır.

**KEFALETİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI**

## I. Geçerli bir asıl borcun bulunması

TBK m. 582/ I’e göre, “Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir”.

TBK m. 582/II’ye göre, asıl borcun gabin veya hata gibi sebeplerle iptal edilebilir bir işlemden doğması halinde, kefalet borcunun sonucu, asıl borçlunun iptal yetkisini kullanıp kullanmamasına bağlıdır. Asıl borçlu sahip olduğu iptal yetkisini kullanmadığı sürece, kefalet borcu varlığını korur; yenilik doğuran bir yetki olan iptal yetkisini ancak asıl borçlu kullanabilir. İptal yetkisinin kullanılmasıyla kefalet borcu da sona erer. TBK m. 582/II’ye göre, "Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır".

Genel olarak, kefalet sözleşmesinin, geçerli olması için, yazılı şekilde yapılmış olması, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın ve kefalet tarihinin belirtilmesi gerekir. Kefil olunan azami miktar ile kefalet tarihi veya müteselsil kefil olunması halinde bu sıfatla veya bu anlama gelen bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğinin kendi el yazısıyla belirtilmesi şarttır.

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunması da aynı şartlara bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlayabilirler.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttıran değişiklikler, kefil için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.

TBK m. 584’e göre, “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır (f. I).Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez (f. II)”.

**KEFALETİN ÇEŞİTLERİ**

**Âdi kefalet**

Kefilin müteselsil olarak borç altına girmediği her kefalet âdi kefalettir. Âdi kefalette kefilin borcu tamamen tâli bir nitelik taşır; alacaklı, asıl borçluya karşı haklarını ileri sürmeden kefile karşı talepte bu­lu­na­maz. O, ancak alacağını asıl borçludan tahsil edemediği veya tahsil et­me imkânının bulunmadığı hallerde kefile başvurabilir. Ak­si takdirde, kefil, alacaklıya karşı tartışma def’i ile rehnin paraya çev­rilmesi def’i­ni ileri sürebilir. Asıl borçlunun iflâs etmesi halinde, borçlu hakkındaki takibin alacaklının kusuru olmadan semeresiz kalması, asıl borçlu hakkında Türkiye’de takibin imkânsız olması hallerinde tartışma defi ileri sürülemez. Asıl borçlunun iflâs etmesi halinde, kefil, önce rehnin paraya çevrilmesi def’ini ileri süremez.

**Müteselsil kefalet**

Müteselsil kefalette alacaklı, asıl borçluya başvurmadan ve reh­nin paraya çevrilmesi yoluna gitmeden doğrudan doğruya kefile müracaat edebilir. Müteselsil kefil tartışma def’inden ve önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden yoksun bulunmaktadır. Buna göre, müteselsil kefalette kefilin borcu tâli nitelik taşımamaktadır. Buna karşılık, kefaletin fer’i niteliği müteselsil kefalette de mevcuttur.

Toplu kefalet

Toplu kefalette, birden çok kefil bir ve aynı borç için kefil olmaktadırlar. Toplu kefaletin Borçlar Kanunu'muzda düzenlenmeyen ve İsviçre BK m. 497/IV’te öngörülen bağımsız kefalet türünde birden çok kefil aynı borca birbirinden bağımsız ve habersiz olarak kefil olmaktadırlar. Kısmî kefalette, kefillerden her biri asıl borcun belirli bir kısmından sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Bu tür kefalette kefiller arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Birlikte kefalet, kefillerin aynı ve bölünebilir tek bir asıl borç için birlikte (müştereken) kefil olmalarıdır (BK m. 488/c.1). Bunun için asıl borç ve onun borçlusunun aynı olması gerekir.

### Kefile kefalet

Kefile kefil, alacaklıya karşı asıl kefilin borcuna kefil olan kişidir. Bununla, kefile kefil, asıl borçluya karşı mevcut kefalet borcunun ifasından sorumlu olmayı taahhüt etmektedir.

## **Rücua ve açığa (zarara) kefalet**

### Rücua kefalet : Rücua kefil, kefilin asıl borçluya karşı rücu alacağını tekeffül eder. Rücua kefalet sözleşmesi, kefil ile rücua kefil arasında kurulur.

### Açığa (zarara) kefalet: Açığa kefil, alacaklının asıl borçludan tahsil edemediği alacak miktarı için âdi kefil sıfatıyla sorumlu olmayı taahhüt eden kişidir. Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir; İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikle açıkça hükme bağlanmıştır (m. 495/III).

**KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI**

BK m. 484 gereğince kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin sorumlu olacağı belirli bir tutarın kefalet sözleşmesinde gösterilmesi şarttır. Kefalet sözleşmesinde kararlaştırılan en yüksek sınır içinde kal­mak şartıyla, kefil asıl borçtan, asıl borçlunun kusur veya temerrüdünün kanunî sonuçlarından, dava ve takip masraflarından, akdî faizlerden sorumludur.

# KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

## **Kefilin alacaklıya karşı savunma imkânları (def’iler)**

Kefilin asıl borçluya ait def’i ve itirazları ileri sürebilmesi (BK m. 497/I) kefalet sözleşmesinin fer’iliğinin, yani asıl borca bağımlılığının tabiî bir sonucudur. Kefil, bunları kendine ait bir hak olarak ileri sürer. Bu itibarla, asıl borçlunun kendisine ait bu savunma imknlarından feragat etmesi kefili etkilemez.

Kefilin borçluya ait savunma imkânlarını (def'i ve itirazları) kullanması onun için sadece bir hak olmayıp, aynı zamanda külfet (Obligenheit) teşkil eder; bu külfetleri yerine getirmeyen kefil, kusuru olmadan bunlara vâkıf olmadığını isbat etmedikçe, asıl borçluya ait rücu hakkını kaybeder (BK m. 497/II).

Kefilin ileri sürebileceği, asıl borca ait def’i ve itirazlar, asıl borcun doğumuna ilişkin olanlar (Fiil ehliyetinin bulunma­ması; şekil noksanı, hukuka, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık), asıl borcun kapsam ve hükümlerine ilişkin olanlar (Muac­ce­liyet, ödemezlik def’i), asıl borcun sona ermesine ilişkin olanlardır (ibra, tecdit, alacak ve borçlu sıfatının birleşmesi, takas veya borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık).

Kefil, asıl borçluya ait def’ilerden başka kefalet sözleşmesine iliş­kin veya şahsına ait def’ileri de ileri sürebilir.

Kefil, kefalet akdinin geçerli olarak doğmadığını veya kısmen yahut tamamen sona erdiğini (BK m. 493-494) ileri sürebilir. Aynı şekilde kefil âdi kefalette tartışma ve önce rehnin paraya çevrilmesi; âdi birlikte kefalette bölme def’ilerini ileri sürebilir.

### Alacaklının, borçlunun iflası halinde masaya başvurma ve kefile ihbar yükümü, ödemeyi kabul külfeti ve teminatları ve isbat vasıtalarını saklama ve kefile nakil ve tevdi yükümü söz konusudur.

## **Kefilin ödemeyi ihbar yükümü:** Kefil, mükerrer ödemeyi önlemek için, alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirmekle yükümlüdür. Kefilin bu ihbar yükümünü yerine getirmemesi sebebiyle, asıl borçlu alacaklıya ikinci defa ödemede bulunursa, kefil ona rücu hakkını kaybeder (BK m. 498/c. 1). Bu durumda kefil, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir (BK m. 498/c. 2). Alacaklının icra takibinden sonra ödemede bulunan kefil, İİK m. 72 çerçevesinde alacaklıya karşı istirdat davası açabilir.

## Kefilin asıl borçludan teminat verilmesini veya borçtan kurtarılmasını isteme hakkı: Asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen BK m. 503, kefile, alacaklıya ödemede bulunmadan önce asıl borçluya karşı, muhtemel rücu talebinin teminat altına alınmasını veya kefalet borcundan kurtarılmasını isteme hakkı vermektedir.

## Kefilin rücu hakkı: BK m. 496, alacaklıya ödemede bulunan kefile, asıl borçluya rücu edebilmek için iki imkân vermektedir. Bunlardan birincisi, alacaklının haklarına halef olmak suretiyle asıl borçluya rücu imkânıdır. Kefilin sahip olduğu ikinci ve özel rücu imkânı ise, onunla asıl borçlu arasındaki hukukî ilişkiye dayanır. Vekâlet veya vekâletsiz iş görmeden doğan veyahut sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bu iç ilişkiye dayanan rücu imkânı, BK m. 496/son cümlede, “Şu kadar ki kefil ile borçlu beynindeki hukukî münasebetlerden mütevellit dâva ve def’i hakları mahfuzdur” şeklinde ifade olunmuştur.

**KEFALETİN SONA ERMESİ**

Asıl borçlunun ifası, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi (BK m. 116), borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık (BK m. 117) ve takas (BK m. 118) sebepleriyle asıl borç sona erince, kefalet borcu da sona erer.

Tecdit halinde kural olarak asıl borçla birlikte kefalet borcu da sona erer; kefil tecdide muvafakat etse bile, kefalet yenilenen borcu temin etmez. Bununla beraber, taraflar yenilenen borç için yeni bir kefalet sözleşmesi kurabilirler.

### Dış borç üstlenmede kefilin sorumluluğu borcun nakline razı olması halinde devam eder (BK m. 176/II).

Belirli bir süre için kefalet halinde, alacaklı bu sürenin dolmasından itibaren bir ay içinde alacağını elde etmek için mahkemeye veya icraya başvurarak hakkını aramazsa ve takibata uzun süre ara verirse, kefil kefalet borcundan kurtulur.

Süresiz kefalet halinde, asıl borç bir vadeye bağlı ise, kefil, alacaklıdan asıl borcun muaccel olduğu tarihten itibaren bir ay içinde icraya veya mahkemeye müracaatla asıl borçluya karşı hakkını takip etmesini ve uzun süre ara vermeden bu takibe devam etmesini isteyebilir (BK m. 494/I).

Buna karşılık asıl borcun vadeye bağlı olmayıp, onun muaccel olması borçluya bir ihtar yapılmasına bağlı ise, kefil, kefil olduğu tarihten bir yıl sonra bu ihtarın yapılmasını ve böylece borç muaccel olduktan sonra bir ay içinde icraya veya mahkemeye başvurarak asıl borçluya karşı hakkını talep etmesini ve bu takibe uzun süre ara vermemesini alacaklıdan talep edebilir (BK m. 494/II, c.1).

Asıl borç muacceliyet kazanınca, kefil her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule ve kendisini kefaletten kurtarmaya zorlayabilir; alacaklı edimi kabul etmez ise kefil sorumluluktan kurtulur.