

# BORÇLAR HUKUKU VE İCRA İFLAS HUKUKU ÇERÇEVESİNDE İCRA KEFALETNAMELERİ

*Arş. Gör. Burçin YAZICI\**

## GİRİŞ

Kefalet, şahsi teminat sağlama amacı güden güvence sağlamaya yönelik bir hukuki işlemdir. Kefalet sözleşmesi ile kefil borçlunun yanında ve asıl borca teminat sağlamak için yer alır. Şartları oluştuğunda kefaletin teminat fonksiyonu uyarınca kefil, sorumlu olduğu meblağı ifa ile yükümlenir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği en önemli ve radikal değişikliklerden biri kefalet hukuku alanında gerçekleşmiştir. Bu değişiklikler kefalet hukukunun özel bir görünümü olan icra kefaletlerinin kurulması ve uygulanmasına da sirayet etmektedir. Bu çalışmada, özellikle icra kefaletnamelerinin kurulması ve geçerliliğine ilişkin hususular, Türk Borçlar Kanunu kefalet hükümleri ile İcra İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde ve Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır.

## A. GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMELERİ VE İCRA KEFALETNAMELERİ

### I. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu md. 581'de şu şekilde tanımlanmıştır; “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Bu tanım, güvence sağlamaya amacına yönelmiş olan kefalet kurumunu, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, borç ilişkisi doğuran tüm hukuki ilişkileri kapsar hale getirmiştir. Fakat alacak kazandıran bu ilişkinin sebeplerinden<sup>1</sup> farklı olarak kefilin borcunun hukuki sebebi teminattır<sup>2</sup>.

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Borç ilişkisi doğuran sebeplerin genel olarak; ifa sebebi, alacak sebebi ve bağışlama sebebi olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu üç sebep dışında da kazandırma için başka sebeplerin bulunabileceği kabul edilmektedir; teminat, yenileme vb.

<sup>2</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 777.

## 1. Kefalet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

### a) Kefaletin Fer'iliği (Bağımlılığı)

Şahsi teminat sağlama amacına hizmet etmesi bakımından kefalet sözleşmesi asıl alacaklı ve asıl borçlu arasındaki ilişkiye özel bir şekilde bağımlıdır<sup>3</sup>. Bu bağımlılık vazgeçilmez nitelikte olup sözleşme ile aksi düzenlenemez<sup>4</sup>. Zira bağımlılığın mevcut olmaması halinde artık kefalet ilişkisi de mevcut olmayacaktır<sup>5</sup>. Kefilin borcunun asıl borca bağımlılığı, bu borcun doğumu, devamı ve ifa mecburiyeti açısından söz konusudur<sup>6</sup>.

Asıl borç ilişkisinde alacağın veya borcun temlik hallerinde kefaletin fer'i olma niteliği önem arz eder. İcra kefaleti açısından ele aldığımızda bir icra takibinde taraflarının değişebilmesi mümkündür<sup>7</sup>. İcra dosyasında tarafların değişmesi hali kefilin kefalet borcuna nasıl etki yapacağı sorusunu gündeme getirir. Kefalet alacağı fer'i niteliği gereği asıl alacaktan bağımsız olarak devredilemez. TBK m.189 alacağın temlik edilmesi halinde bağlı haklarında kendiliğinden devrini öngörmekle beraber, borcun devri halinde yani asıl borcun borçlusunun değişmesi halinde ise TBK m.198/2 uyarınca kefilin sorumluluğunun devam etmesi için kefilin, borcun nakline yazılı olarak rıza göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Bu rızanın da en geç borcu nakleden sözleşmesinin kurulmasından önce verilmesi gerekir<sup>8</sup>.

Fer'iliğin diğer bir görünümü kefilin sorumluluğunun asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır olmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Kefilliğin fer'i olması gereği kefil, kısmen veya tamamen asıl borca teminat oluşturur.

<sup>3</sup> Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bası, Beta Yayınevi, 2014, s. 1366.

<sup>4</sup> Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 14. Bası, Ankara, 2014, s. 676.

<sup>5</sup> “Fer'ilik kaldırıldı mı, kefalet değil, bir garanti sözleşmesi ya da bir müteselsil borç ilişkisi mevcuttur”, Yavuz, s. 1367.

<sup>6</sup> Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2014, s.438. “Bir kefalet senedinde, kefalet borcunun asıl borç sona erse dahi devam edebileceği kararlaştırılabilirse de; o takdirde yükümlülüğün niteliği değişecektir. Kullanılan kefalet ibaresine rağmen ortada başka bir akdi yükümlülük, çoğunlukla bir garanti sözleşmesi bulunacaktır” Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, Cem Web Ofset San. Tic. Ltd. Şti, Ankara 2013, s. 22.

<sup>7</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Baki Kuru, *İcra İflas El Kitabı*, 2. Bası, Adalet Yayınevi 2013, s. 168 vd.

<sup>8</sup> Aral / Ayrancı, s. 439.

Ancak kefilin sorumluluğu asıl borçludan daha ağır ve farklı olamaz<sup>9</sup>. TBK m.589 uyarınca kefil her hâlükârda kefalet sözleşmesi ile kararlaştırılan azami miktar dahilinde sorumlu olacaktır.

Fer'iliğin doğal bir sonucu olarak kefaletin varlığına ilişkin bir ihtilaf halinde ise alacaklı sadece kefalet ilişkisinin varlığını değil asıl borç ilişkisinin varlığını da ispatla yükümlü olacaktır.

Kefalet sözleşmesinin, asıl alacaklı ve asıl borçlu arasındaki (asıl) ilişkiye bağımlılığı sınırlı açıdan ele alınmalıdır. Zira kefalet (kefil ile asıl alacaklı arasındaki ilişki), kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiden bağımsızdır. Kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki vekalet, vekaletsiz iş görme veya bağışlama şeklinde olabilir<sup>10</sup>. Kefalet sözleşmesi asıl alacaklı ile kefil arasında kurulur ve bu yönden asıl borçlu bu ilişkiden bağımsızdır. Zira taraflar arasında kefalet ilişkisinin kurulabilmesi için asıl borçlunun bu ilişkiye rıza göstermesi gerekmediği gibi kefil asıl borçlunun bilgisi haricinde de kefalet ilişkisini kurabilir<sup>11</sup>. Bu halde borçlunun asıl alacaklıya olan borcu ile kefilin borcu birbirinden bağımsızdır. Geçerlilik şartları açısından da asıl borcu doğuran hukuki ilişki ile kefalet ilişkisi birbirinden bağımsızdır.

#### **b) Kefaletin Tali (İkinci Derecede) Borç Olması**

Kefaletin tali niteliği kefilin sorumluluğunun adi kefalet hükümlerince kurulması halinde söz konusu olur. TBK md. 585 uyarınca alacaklı borçluya başvurmadıkça kefile başvuramaz. Ancak aynı madde bu kuralın istisnalarını da belirtmektedir. Buna göre asıl borçluya karşı başlatılan takipte, kesin aciz belgesi alınmış veya borçlu aleyhine icra takibinin Türkiye'de tatbikatının imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi hali, borçlunun iflasına karar verilmiş veya konkordato mühleti verildiği hallerde<sup>12</sup> doğrudan kefile müracaat mümkün olmaktadır.

Müteselsil kefalet halinde kefaletin tali niteliği zayıflamış bir şekilde yer alır. Zira her türlü kefalette belirli ölçüde talilik unsuru mevcuttur. Mütesel-

<sup>9</sup> Reisoğlu, s. 22; Burak Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2008, s.68; Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.II*, Vedat Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 2012, s.287.

<sup>10</sup> Aral/Ayrancı, s. 438.

<sup>11</sup> “Zira kefalet sözleşmesi asıl borçlunun sorumluluğu üzerinde herhangi bir olumsuz etkiye sahip değildir; aksine çok defa ona yarar sağlamaktadır”, Aral/Ayrancı, s. 437.

<sup>12</sup> Konkordato mehli verilmiş olması hali 6098 Sayılı TBK ile getirilmiş ve adi kefalet halinde talilik unsurunun istisnaları genişletilmiştir, Cevdet İlhan Günay, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 1629.

sil kefalet halinde de esas borcun muaccel olmadan müteselsil kefile başvurulamayacağı göz önünde bulundurulursa müteselsil kefalet halinde de talilik halinin mevcudiyeti kabul edilecektir<sup>13</sup>.

### c) Kefaletin İvazsızlığı (Tek Taraflı Borç İlişkisi)

Kefalet sözleşmesi kural olarak ivazsız yani tek tarafa edim yükümlülüğü yükleyen bir sözleşme türüdür. Kefil, asıl alacaklıya asıl borçlunun edimini yerine getirme taahhüdünde bulunurken bunu karşı bir edim beklemeksizin gerçekleştirir. Fakat aksi durumların varlığı yani kefilin kefilliği karşısında borçludan bir yarar sağlaması hali de mümkündür. Bu halde dahi kefalet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline gelmez<sup>14</sup>. Kefaletin ivazsızlığı fer'ilik gibi vazgeçilmez bir unsur değildir. Kefile sağlanan edim borçludan değil de alacaklıdan kaynaklanırsa sözleşmenin niteliği değişmekte, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline gelmektedir<sup>15</sup>.

Kefillığın sağlanması amacı ile asıl borçlu tarafından kefile menfaat sağlanmasına yönelik edimler kefaletin ivazsızlığını etkilemez. Bu tür bir menfaat kefil ile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiye dahildir<sup>16</sup>. Kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki değişik sebeplerden kaynaklanabilir (bağışlama, vekalet, veya borçlu ile aralarındaki herhangi bir borcun karşı edimi vb.).

## II. İcra Kefaletnameleri

### 1. Tanımı

İcra kefaletnameleri, temelinde Borçlar hukuku kurumu olan ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kefalet sözleşmelerinin İcra hukukundaki görünümü olarak karşımıza çıkar<sup>17</sup>. İcra kefaletnamelerine ilişkin hususlara İİK m.38'de sınırlı bir ifade ile yer verilmiştir. İİK md.38 uyarınca icra dairesindeki kefaletler ilam niteliğinde belgelerden kabul edilmek suretiyle, bu belgeler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi tutulmuştur.

<sup>13</sup> Özen, s. 230.

<sup>14</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 678.

<sup>15</sup> Eren, s. 773.

<sup>16</sup> Aral/Ayrancı, s. 441.

<sup>17</sup> Süha Tanrıver, *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Yetkin Yayınevi, 1996, s. 128.

Genel olarak kefalette üç türlü bir hukuki ilişki bulunmaktadır<sup>18</sup>. Bu ilişkinin tarafları kefil, asıl borçlu ve asıl alacaklıdır. Taraflar kefalete ilişkin sözleşmeyi serbestçe gerçekleştirebilmektedir. Borçlar hukuku kapsamındaki kefalet sözleşmesinden farklı olarak icra kefaletleri sadece icra dairesi huzurunda gerçekleşebilir. Bu gereklilik İİK m.38 lafzından anlaşılmaktadır. İlgili kanun hükmünün “icra dairesindeki kefaletler” ifadesi gereğince icra dairesinde icra müdür veya memurları huzurunda düzenlenecek icra kefaletnameleri ile icra dairesi dışında ve özellikle haciz esnasında icra müdür veya yardımcıları huzurunda gerçekleşecek kefaletname belgeleri bu kapsamda yer almaktadır<sup>19</sup>.

İcra İflas Kanunu’nda icra kefaletnamelerinin tanımı yer almadığından söz konusu tanım için Türk Borçlar Kanunu’nun kefalet hükümlerine bakmak gerekir. Zira icra kefaletnamelerinin geçerliliğine ilişkin şekil kuralları belirlenirken Borçlar Kanunu’nun kefalet sözleşmesi hükümleri dikkate alınır<sup>20</sup>. TBK m. 581 kefalet sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır; “*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Bu sorumluluk para ile belirlenebilen her türlü alacak için kurulabilir<sup>21</sup>. Kefalet sözleşmesinde asıl alacaklı ve asıl borçlu arasındaki ilişkinin para alacağı doğuran bir ilişki olması gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre “*Kefilin teminat sağladığı asıl borç, para borcu olabileceği gibi para dışında bir verme borcu veya yapma borcu olabilir; yeter ki parasal olarak bir değere sahip olsun. Kefil olunan asıl borç kişiye sıkı sıkıya bağlı bir borç dahi olabilir*”<sup>22</sup>. Buradan çıkan

18 Yavuz, s. 1362.

19 “İhtiyati haciz sırasındaki kefalet de geçerli olup asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmedikçe icra kefilî müteselsilen sorumludur” Kuru, El Kitabı, s. 897; “İhtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder...Haciz mahallinde hazır bulunan şikayetçiler tarafından toplam dosya borcu olan 7.390 TL’ye icra kefilî olunarak 10.01.2009 tarihinde ödeme beyanında bulunulduğu, alacaklı vekilince icra kefilîliğinin kabul edildiği, icra kefilîliğinin yasal sorumluluğu ihtaren anlatılarak tutanağın imzalandığı görülmüştür”, Yarg. 12. HD. 2010/21262 E. 2011/1181 K. , 21.02.2011 Tarihli kararı.

20 “İcra kefaletinin şekli hakkında İİK’nda özel bir hüküm bulunmadığından B.K.’nin 482(581) ve onu izleyen maddelerinin uygulanması gerekir”. Yargıtay 12. HD. 01.02.1977 T., 100421/10099.

21 “Sadece sözleşmeden doğan borçlar değil, başka borç kaynaklarından doğan borçlarda kefalet güvencesine bağlanabilir. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanun tarafından tanımlanan başkaca olgulardan doğan borçlar içinde kefalet sözleşmesi yapılabilir”, Yavuz, s. 1359.

22 Gümüş, s. 299.

sonuç; asıl alacağın para ile belirlenebildiği bir alacak olmadığı icra takiplerinde icra kefilliğinin de söz konusu olmayacağıdır.

İcra İflas Kanunu'nu md.38'in lafzından anlaşılan diğer bir husus icra kefaletinin müteselsil kefalet hükmünde sayılacağıdır. Müteselsil kefalet hali kanun gereği kabul edilmiştir. İcra İflas Kanunu'nun madde gerekçesinde müteselsil kefalet hali ile alacaklının hukuki durumunun kuvvetlendirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir<sup>23</sup>.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında İcra kefaletleri; İİK uyarınca ilam niteliğinde belgelerden sayılan, bir para alacağı borcundan doğan asıl borç ilişkisinin, üçüncü şahısların kefil sıfatıyla icra dairesi önünde ve müteselsil kefalet hükümlerine tabi olarak icra takibine konu olan borcun, kısmen veya tamamen ödenmesinin üstlenildiği bir kefalet sözleşmesi görünümüdür<sup>24</sup>.

## 2. İcra Kefaletnamesinin Düzenlenme Amacı

İcra kefaleti ile icra dosyasının tarafları olan borçlu ve alacaklı dışında üçüncü bir şahsın, dosya borçlusu menfaatine takip konusu alacağın tamamı veya bir kısmına kefil olarak teminat sağlaması amaçlanır. Zira icra kefaletini, kefalet sözleşmesinin bir görünümü olarak kabul ettiğimizden bu husus kefalet sözleşmesinin amacına da uygundur.

İcra kefaleti, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yönelerek borçlunun borcuna teminat sağlama amacı güderken, alacaklının da elini kuvvetlendiren bir kurum olarak karşımıza çıkar<sup>25</sup>. İcra kefaleti özellikle borcun taksidinde bağlanması halinde üçüncü kişinin icra müdürü huzurunda borca kefil olması şeklinde gerçekleşmektedir<sup>26</sup>.

23 “...İcra kefaletleri için teselsül karinesi kabul edilerek alacaklının durumu kuvvetlendirilmiştir” (538 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet gerekçesi), Mustafa Oskay / Çoşkun Koçak / Adnan Deynekli / Ayhan Doğan, İİK Şerhi Cilt 1. Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 719.

24 Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Cilt II*, 6. Bası, Adalet Yayınevi 2013, s. 1082; Tanrıver, *İlamlı İcra*, s. 128; Talih Uyar, *İlam Dengi Belgeler*, Ankara Barosu Dergisi 2004/3, s. 75; Baki Kuru, *İcra İflas Hukuku El Kitabı*, s. 896; Süha Tanrıver, *İcra ve Temyiz Kefaletleri*, Ankara Barosu Dergisi, 1989/6, s. 972; Talih Uyar, *İcra İflas Kanunu Şerhi C.2*, Feryal Matbaacılık, 2. Bası, Ankara 2009, s. 3333.

25 Yarg. 12. HD. 2013/31202 E. 2013/ 37362 K. 26/11/2013 T. Kararı (www. hukuk-türk.com).

26 Kuru, s. 897.

### 3. İcra Kefaletnamesinin Hukuki Niteliği

İcra kefaletnameleri, Borçlar hukuku anlamında kefalet sözleşmesine özgü nitelik barındırmakla beraber İcra İflas Kanunu'nda düzenlenen kefalet sözleşmesinin özel bir görünümü olarak karşımıza çıkar. İcra İflas Kanunu İİK m.38 icra kefaletnamelerine ilişkin olarak, ilam dengi belge niteliği tanımakla beraber, icra kefilinin sorumluluğuna da müteselsil sorumluluk niteliğini vermiştir. Netice itibarıyla icra kefaletnamesinin hukuki niteliği ele alınırken Borçlar Hukuku anlamında kefalet sözleşmesi olması ve İcra İflas hukuku anlamında ilam niteliği taşıması hususu birlikte değerlendirilmiştir.

#### a) Sözleşme Niteliği

Üçüncü kişilerin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcuna kısmen veya tamamen kefil olması, diğer bir ifade ile borcun ödenmesini kısmen veya tamamen üstlenmesi halinde icra kefaleti doğar<sup>27</sup>. Bu üstlenme kefil tarafından gerçekleştirilen irade beyanı ile gerçekleşir fakat sözleşmenin kurulması için alacaklının kabulü ile onanması gerekir<sup>28</sup>. İcra kefaleti niteliği itibarıyla tek tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

İcra kefaleti İİK m.38 uyarınca icra dairesi önünde gerçekleşir ve kefil üçüncü şahıs ile dosya alacaklısının irade beyanlarının örtüşmesi ile kurulur. İcra kefilinin kefalet iradesi icra tutanağına geçirilmekle icap oluşur. Sözleşmenin kurulması bu icabın alacaklı tarafından kabul edildiğinin yine aynı icra tutanağından belirtilmesi ile mümkün olacaktır. Bu bağlamda haciz esnasında<sup>29</sup> kefalet iradesi ileri sürülebileceği gibi bizzat icra dairesi huzurunda bu iradenin tutanağına geçilmesi mümkündür.

#### b) İcra Kefaletinin İlam Niteliğinde Belge Sayılması

Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür (HMK m.294). Taraflardan birinin mahkeme yazı işlerine başvurması üzerine verilen hükmün mühür ve imzalı suretine ise ilam denir<sup>30</sup>. Kanun

<sup>27</sup> Yarg. 12 HD. 2010/21262 E. 2011/1181 K. 21/02/2011 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

<sup>28</sup> Reisoğlu, s. 72.

<sup>29</sup> Yarg. 12 HD. 2013/1363 E. 2013/ 10049 K. 19/03/2013 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

<sup>30</sup> Muşul, s. 1070; HMK m.302 "Taraflar, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilirler. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün

koyucu mahkeme ilamları dışında bazı belgelere ilam vasfı tanıyarak, bu belgelerin icra edilebilirliğini kuvvetlendirmiştir. Zira ilamsız icra takibinde borçlu vereceği bir dilekçe ile takibi durdurabilmekte iken ilamlı takipte gerekli şartların sağlanması halinde icra mahkemesi yahut ilgili kanun yolu mahkemesinden icranın geri bırakılmasını sağlamak zorundadır.

İİK m.38 uyarınca ilam niteliğini haiz belgeler şunlardır; Mahkeme huzurunda yapılan sulh ve kabuller<sup>31</sup>, kayıtsız şartsız (tek taraflı) para borcu ikrarını içeren düzenleme biçimindeki (re'sen tanzim edilen) noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ve icra dairesindeki kefaletler bu madde uyarınca ilam niteliğinde olup ilamların icrasına ilişkin hükümlere tabi olmaktadır. İlam niteliğini haiz belgeler İİK m.38'de sayılanlardan ibaret değildir<sup>32</sup>.

Kanun koyucu, ilam niteliğindeki belgeleri sadece icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur<sup>33</sup>. Mahkemenin esasa ilişkin nihai kararı olan ilam ile ilam mahiyeti tanınan ilam niteliğinde belgeler aynı kuvvette değildir. Bu farklılıklar şu şekilde sıralanabilir;

---

tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez" hükmüne amirdir.

- 31 Feragatin bu kapsam da değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre mahkeme huzurunda yapılan feragatlara ilam niteliği tanınmalıdır, zira feragatta kabul gibi kesin hüküm sonucunu doğurur (Kuru, *El Kitabı*, s. 895). Başka bir görüşe göre ise, feragat halinde uyumsuzluğun esasını oluşturan maddi haktan da feragat edildiğinden ortada cebri icraya elverişli bir alacak kalmayacaktır. Maddi varlığı bulunmayan bir hakkın ise icrası mümkün değildir (Tanrıver, *ilam niteliğindeki belgeler*, s. 116).
- 32 Kanunun açık hükümlerinde hangi belgelerin ilam niteliğini haiz olduğu belirtilmemiştir. Örneğin 1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu m. 12 "Kooperatiflerin kredi ile ilgili alacak senetleri, kağıtları ve her türlü taahhütname ve sözleşmeler ortağın oturduğu veya kooperatifin bulunduğu köy veya mahalle ihtiyar heyetleri tarafından parasız olarak tasdik olunur. Bu suretle tasdik olunan senet ve belgeler İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı belgeler hükmündedir" hükmüne amirdir. Avukatlık Kanunu m.35/A uyarınca düzenlenen uzlaşma belgesi ilam niteliğine haizdir. Yine Arabuluculuk Kanunu m.18 uyarınca düzenlenen anlaşma belgesi mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi ile ilam niteliğine kavuşur.
- 33 Tanrıver, s.83; "Vuzuh verilmek suretiyle ilama muadil vesikaların cebri icra bakımından ilamların rejimine tabi olduğu katıyetle beyan edilmiş, vesikalar arasındaki muadelele rağmen tatbikatta bunların icrası hakkında yaratılmak istenen farklılara nihayet verilmek istenmiştir" (538 sayılı Kanuna İlişkin Hükümet Gerekçesi), Oskay /Koçak / Deynekli / Doğan, s. 719.



- İlamlar maddi anlamda kesin hüküm oluştururken, ilam niteliğindeki belgeler kesin hüküm oluşturmazlar ve dolayısıyla sahteliği ileri sürülebilir, aksi iddia ve ispat edilebilir.

- İlamlar kanun yolu denetiminden geçerken ilam niteliğinde belgelerde böyle bir imkân bulunmamaktadır.

- İİK m.259 uyarınca ihtiyati haciz isteyen alacaklı ilama dayanıyorsa teminat aranmazken, ilam niteliğinde belgeye dayanması halinde teminatın gerekli olup olmadığı hakim tarafından takdir edilecektir.

Bir belgenin ilam niteliğinde olup olmadığı, ancak kanun tarafından belirlenir<sup>34</sup>. Bir belgeye ilam niteliği verildiği açıkça ilamlı icraya konu olacağına belirtilmesi şeklinde olabileceği gibi “bir hüküm elde etmeye ihtiyaç olmadan” veya “bir mahkeme hükmü gerekmeden” şeklindeki ifadelerle de sağlanabilir<sup>35</sup>. İcra kefaletinin ilam niteliğinde belgelerden sayılması, bu belgenin ilam niteliğinde diğer belgelerde olduğu gibi resmi bir makam önünde düzenlenmiş olmasındandır<sup>36</sup>.

İcra kefaleti kanun gereği ilam niteliğinde belge sayıldığından ilamların icrası yolu ile icra edilecek, kefaletin para ile belirlenebilen alacak halinde kurulabildiği göz önüne alındığında ise ilamlı icranın para veya teminat verilmesine ilişkin ilamların icrası (m.32) yolu ile icra edilecektir<sup>37</sup>.

### III. İcra Kefaletinin Geçerlilik Şartları (Şekil Sorunu)

#### 1. Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İcra Kefaletinin Geçerlilik Şartları

İcra dairesindeki kefaletin şekline ilişkin hükümler İİK’ nda düzenlenmemiştir. İcra kefaletlerinin düzenlenmesi ve geçerliliğine ilişkin şekil kuraları için kefalet sözleşmelerini düzenleyen genel nitelikli yasa olan TBK’ nın

34 ”Bir belgenin ilam niteliğinde sayılması, o belgeye dayananın, ilamların icrasına ilişkin hükümlerden yararlanması sonucunu doğurup ilama ilişkin tüm etkilerden yararlanacağı(örneğin kesin hüküm etkisi gibi) ya da bir konuda aranan özel bir resmi belgenin yerine geçeceği (tapuda taşınmaz mülkiyetinin devri gibi) anlamına gelmez”, Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Meral Sungurtekin Özkan / Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 319.

35 Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin – Özkan / Özkes, s. 319.

36 Muşul, s. 1084.

37 Muşul, s. 1088.

kefaletle ilişkin hükümlerine bakmak gerekir<sup>38</sup>. TBK m.583 ve 584 uyarınca geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için şu şartların mevcut olması gerekir;

- Kefaletin yazılı şekilde olması (kefilin beyanının icra tutanağına geçirilmesi),
- Kefalet sözleşmesi ( bu nitelikteki icra tutanağının altının) kefil olan üçüncü şahıs tarafından imzalanması,
- Kefil olunan miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olduğunun kefil tarafından kendi el yazısı ile belirtilerek imzalanması,
- Kefilin eşinin yazılı rızasının bulunması gerekir.

Yasada öngörülen şekil şartlarına uyulması ispat kolaylığı (ispat şekli) yahut alacaklının alacağının belirliliği açısından değil borçluyu koruma ve himaye düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Borçlar Kanunu kefaletin geçerliliğini İsviçre Borçlar Kanununda yer alan kefalet şekillerinden ağırlaştırılmış adi yazılı şekil şartına benzetilmiştir<sup>39</sup>. Ağırlaştırılmış adi yazılı şekil<sup>40</sup> şartı uyarınca kefil, kefil olunan azami miktarı ve müteselsil kefalet iradesini bizzat kendi el yazısı ile yazarak kefilliğe ilişkin sorumluluğunun farkına varması amaçlanmıştır. 6098 Sayılı TBK ile el yazısı ile belirtilecek hususlara kefil olunan tarihi de eklemiştir<sup>41</sup>. Kefaletin kurulması hususunda getirilen bir diğer yenilik, kefalet iradesinin temsilci vasıtası ile kullanıldığı veya

38 “İcra kefaletinin amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İİK'nun 38.maddesinde kefaletin şekli hakkında özel bir hüküm bulunmadığından 6098 sayılı BK'nun 583 maddesi hükmü icra kefilliği içinde geçerlilik şartıdır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre; "Kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi şarttır.". Aynı yasanın 584.maddesinde de eşin rızasının da en geç kefalet anında alınması gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır” Yarg. 12.HD.2013/31202 e, 2013/37362 k, 26/11/2013 T. Kararı; Yarg. 8. HD. 2013/14327 E. 2013/12865 K. 23/09/2013 T. Kararı(www.hukukturk.com); Muşul, s. 1082; Reisoğlu, s. 142.

39 “Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”, Nami Barlas, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Çiğdem Kırcı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 216.

40 Doktrinde yazılı şeklin bu haline “Ağırlaştırılmış adi yazılı şekil yahut özellikli yazılı şekil” adı verilmektedir, Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat Yayınevi, 20, Bası, İstanbul, 2014, s. 200.

41 Barlas, Yenilikler, s. 216.

kefil olma iradesinin vaadedildiği (ön sözleşme) hallerde bu hususların geçerliliğinin kefalet sözleşmesi kurulması hususundaki şekil kurallarına tabi olduğudur (TBK m.583/2)<sup>42</sup>.

Eş rızası, TBK m.584 uyarınca evli kişilerce verilecek kefil olma iradesinin geçerli olabilmesi için eş tarafından kefalet sözleşmesi öncesinde veya en geç sözleşmenin kurulması aşamasında verilmesi gerekmektedir. Bu anın belirlenmesindeki ispat külfeti alacaklıya aittir<sup>43</sup>. Eşin rızası emredici nitelikte bir hüküm olup<sup>44</sup>, bu hususun eksikliği kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüz kılacaktır<sup>45</sup>. Eşin rızası kanun gereği yazılı olmak zorundadır. Bu rızanın vücut bulacağı belge HMK m.199 anlamında herhangi bir belge olup, özellikle icra kefaleti anlamında icra tutanağı olması şart değildir. Eşin rızası somut ve belli bir kefalet sözleşmesine ilişkin olarak verilmelidir, bu bağlamda genel nitelikte bir rıza verilmesi kefalet sözleşmesinin geçerli kurulmasına engel teşkil edecektir. Kanaatimizce icra memurunca yapılması gereken kefil olma beyanında bulunulması halinde şahsın kimliğini ibrazı üzerine evli olup olmadığını re'sen inceleyip evliliğin varlığı halinde eş rızasının sağlanmasını talep etmesi gerekir.

Evleviyetle belirtmek gerekir ki, kefalet sözleşmesinin geçerliliği, Türk Borçlar Kanunu ve diğer kanunların emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmeyecek bir şekilde kurulmuş asıl borç ilişkisinin geçerliliğine bağlıdır.

<sup>42</sup> Eren, s. 785; Barlas, s. 217; Günay, s. 1623.

<sup>43</sup> Yavuz, s. 1378.

<sup>44</sup> Gümüş, s. 305; Eş rızasının aranmayacağı haller şunlardır; TBK m.584 uyarınca evli olan şahsın eşinin rızası almamış olması şu hallerde kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmaz; 1. Eşler hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olması 2. Yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmuş olması(Barlas, Yenilikler, s. 221), 6455 sayılı kanun 77. Maddesi ile TBK m.584. maddeye eklenen 3. Fıkra ile Ticari şirket ortakları içinde eş rızası şartı kaldırılmıştır. “Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz”.

<sup>45</sup> “Yeni Borçlar Kanunu’nun 584. Maddesi, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için, eşin yazılı rızasını şart koşturmaktadır. Bu hükümde, rızanın kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kuruluşu anında verilmesi zorunlu görülmüştür.. Böyle bir rızanın gerekli olduğu hallerde eşin rızası alınmadan yapılan kefalet sözleşmesi “noksan” değil “kesin hükümsüz”dür. Çünkü kanunda eşin işleme sonradan onay vermesi yolu kapatılmıştır”, Oğuzman/Barlas, s. 205.

Kefalet sözleşmesinin yukarıda belirtilen şekil şartlarına aykırı olması halinde kesin hükümsüzlük kurallarının gerçekleşeceği kabul edilmektedir<sup>46</sup>. Bu durumda, kefalet sözleşmesi baştan itibaren hüküm ifade etmez, taraflar açısından bu durum bir itiraz sebebi teşkil ederken, hakim mevcut hükümsüzlüğü re'sen nazara almakla yükümlüdür. Kefilin baştan geçerlilik şartlarını taşımayan kefaletnameye sonradan icazet vermesi veya borcu ifa etmesi, kefaletnameyi geçerli hale getirmez<sup>47</sup>.

## 2. İcra İflas Kanunu Uyarınca İcra Kefaletinin Geçerlilik Şartları

İK'nda, icra kefaletinin geçerliliği hakkında herhangi bir hüküm bulunmamakta olup, esasen sorumluluğun niteliği belirtilmekle yetinilmiştir. Bu sebeple icra kefaletinin kendine özgü şartlarının tespiti yargı kararları ve uygulama ile belirlenmektedir. Buna göre icra kefaletinin genel kefalet sözleşmesi şartlarına ek olarak şu hususlar nazara alınarak kurulması gerekir;

- Usulüne uygun bir icra kefaleti kurulmuş olsa dahi, dosya borçlusuna (asıl borçluya) karşı yürütülen takibin kesinleşmesinden önce icra kefiline icra emri gönderilemez<sup>48</sup>. Ancak asıl borçlu için muaccel hale gelmiş bir borç için kefile başvurulabilir.

- Takibin kesinleşmesi ile aynı sonucu doğuracak bir diğer şart borç miktarının kesinleşmiş olması gerekir. Bu sebeple dosya borcu asıl borçlu ve asıl alacaklı arasında ihtilaf konusu olmamalıdır.

- Kefilin kefil olduğu miktarın belirli olması gerekir. Kefilin sorumlu olduğu azami miktar, TBK m.538 uyarınca kefil tarafından kendi el yazısı ile belirtilmelidir. Kanun koyucunun miktarın belirtilmiş olmasını yeterli bulması EBK döneminden süre gelen miktarın rakamsal değerinin açıkça belirtilip belirtilmemesi hususundaki tartışmaları devam ettireceği açıktır. 1944 Tarihli bir İçtihada göre “*Kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktar gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın*

<sup>46</sup> Gümüş, s.325; “Bir sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü gerektiren sebepler... sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması...” Kemal Oğuzman /Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 180

<sup>47</sup> Melek Fettah, “Kefaletin Geçerliliği Bakımından Azami Meblağın Belirtilmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt – 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 702.

<sup>48</sup> “*İcra kefaleti tüm dosya borcuna yönelik olup; bu kefaletin borçlulardan sadece A. İçin verildiğine olanak bulunmamaktadır. Diğer borçlulardan şirket hakkında takip kefaletten önce kesinleşmiş olmasına göre, icra müdürlüğünün icra kefiline icra emri tebliğine ilişkin işlemi usul ve yasaya uygundur*”, YHGK 2010/22 E. 2010/60 K. 10/02/2010 T Kararı; Yarg. 12. HD. 2012/7930 E. 2012/30028 K. 18/10/2012 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

*anlaşılması kabil olup olmayacağı hususu hakim tarafından re'sen nazara alınmalıdır*" şeklinde belirtilmiştir. Kefilin sorumlu olduğu meblağın gösterilmemesi itiraz sebebidir<sup>49</sup>. Yargıtay daha sonra verdiği kararlarında, kefilin sorumlu olacağı tutarın kefalet senedinde açıkça gösterilmesi ya da basit bir hesaplama ile tayin edilebilir olmasını benimsemiştir<sup>50</sup>. Doktrinde rakamsal değer belirlenebilir olmasına dair farklı görüşler mevcuttur. Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda bir görüşe göre kefilin sorumlu olduğu meblağın kefalet senedinde rakamla gösterilmesi zorunlu olmayıp, kefalet senedinde yer alan hususların yorumuyla tayin edilebilir olmalıdır<sup>51</sup>. Bu konudaki bir başka görüşe göre rakamsal belirleme yapma hali bir zorunluluktur, kanun maddesindeki "miktar" ibaresi ile anlaşılması gereken rakamsal belirliliktir<sup>52</sup>. Kanaatimizce konuyu icra kefaletnameleri ile sınırlı olarak ele aldığımızda dahi rakamsal belirliliğin sağlanmış olmasının önem arz edeceğini belirtmek gerekir. Zira İcra kefil, kefil olduğu dosya borcunun, sorumluluk altına girdiği tarih itibariyle hangi meblağ için imza atacağını bilmesi gerekir. Aksi halde cebri icra tehdidine maruz kalacağı gibi tazyik hapsi ile cezalandırılması dahi mümkün olacaktır. Kaldı ki TBK kefaletin kuruluşunu ağırlaştırılmış şekil şartlarına tabi tutma niyeti ile kefile yüklediği sorumluluğun "farkındalığını" sağlamak istemiştir. Bütün bu hususlar nazara alındığında, kefilin sorumluluğunu hesaplanabilir olması yeterli değildir, özellikle icra kefaletnameleri düzenlenirken "dosya borcunun tamamına" gibi ifadelerin TBK m.583 karşısında artık geçerli olmayacağı, kalem kalem tüm masraf kalemleri ile asıl meblağın toplam mı belirlendikten sonra icra kefilinin ya belirtilen tüm meblağ miktarınca yahut yine rakamla göstermek suretiyle belirli bir meblağına kadar olan kısma kefil olduğunu (Örneğin 5.000 TL'ye kadar) belirtmesi suretiyle imza atması gerekecektir.

49 Senai Olgaç/ Haydar Köymen, *İçtihatlarla İcra İflas Kanunu*, İsmail Akgün Matbaası, 2. Bası, 1965, s. 272.

50 Fettah, s.712; Yargıtay borcun tamamına ferileriyle beraber kefil olunduğu yahut dosya borcuna kefil olunduğu hallerde borç miktarının belirlenebilir olmasını yeterli görmektir. Bir Yargıtay kararında "*Şikâyetçiler 30.12.2004 tarihli icra zaptını dosya borcunun tamamına ferileriyle birlikte icra kefil olduklarını beyanla imzalamışlardır. İcra zaptında borç miktarı yazılı değil ise de, bu haczin taalluk ettiği icra dosyasında alacak miktarı faizi ve takipten sonra istenen faiz oranı da bellidir. Şikâyetçiler kefalet ettikleri miktarı ayrıca sınırlandırmadıklarından tüm takip miktarıyla faiz ve oranlarıyla sorumlu oldukları ortadadır*", Yarg. 12 HD. 2005/15082 E.2005/19148 K. 06/10/2005 T. Kararı(Oskay/ Koçak/ Değnekli /Doğan, Cilt I, s. 730).

51 Fettah, s. 712.

52 Barlas, s. 221; Fettah, s. 712.

- Birden fazla dosya borçlusu olduğu durumlarda kefaletin borçlulardan sadece birine hasredildiği ya da tüm dosya borcuna verildiği hususunun saptanması gerekir<sup>53</sup>,

- Kefaletin geçerli olabilmesi için, kefilin beyanının icra tutanağına geçirilmesi ve tutanağın altının imzalanması gerekir. İİK.m.8' e uygun şekilde tutanak düzenlenmiş olmalıdır<sup>54</sup>,

- TBK'nun aradığı el yazısı şartına uyulması hususu ve özellikle kefilin kendi el yazısı ile yazacağı hususların icra müdürü tarafından doldurularak kefile imzalatılması şeklindeki icra kefilliğinin geçerli olmaz<sup>55</sup>,

- TBK m.582'nin aksine icra kefaleti şarta bağlanamaz<sup>56</sup>,

- İcra kefalet harcının yatırılması (2015 yılı için binde 9,48)<sup>57</sup> gerekir. Bu husus kefaletin kurulması anından sonra ve kefile icra emri gönderilene kadar tamamlanmalıdır.

İhtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder. İhtiyati haciz halinde usulüne uygun icra kefaleti alınsa dahi, asıl borçluya yönelik ihtiyati haczi tamamlayıcı işlemler gerçekleştirilerek, asıl borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefile icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç

<sup>53</sup> YHGK 2010/22 E. 2010/60 K. 10/02/2010 T Kararı (www.hukuktürk.com).

<sup>54</sup> "Ayrıca İİK'nun 8/son maddesine göre icra tutanakları kapsadıkları husus hakkında aksi ispat edilebilen karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ancak icra tutanağı bu hukuki işlemi belgelendiriyorsa (örneğin icra kefilliğinde-tutanak altı imzalanmış ise) o zaman tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı delil ile mümkündür", Yarg. 12. HD. 2010/21262 E, 2011/1181 K, 21/02/2011 T. Kararı (Hukuktürk).

<sup>55</sup> "Üçüncü kişi E.Y'nin "dosya borcu olan 93.454,71 TL'ye icra kefil olduğu" hususunu içeren haciz zabtı İcra Müdürünün el yazısı ile düzenlenmiş olup, Yasa'nın aradığı koşullara uygun değildir", Yarg. 8. HD. 2013/14327E. 2013/12865 K. 23/09/2013 T. Kararı; Yarg. 12. HD. 2013/15098 E. 2013/20781K. 04/06/2013 T. Kararı. "Somut olayda, borçlu icra kefaleti için icra müdür yardımcısının tuttuğu tutanağa göre icra kefil olmak istediğini belirtmişse de söz konusu tutanakta kefalet tarihinin olmadığı gibi müteselsil kefil olarak yükümlülük altına girdiğine ilişkin kendi el yazısıyla bir ifadenin yazılmadığı gibi evli ise eşinin rızasının alınıp alınmadığı hususu da belli değildir", Yarg. 12. HD. 2013/31202 E. 2013/37362 K. 26/11/2013 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

<sup>56</sup> Muşul, s. 1083; Yarg. 12. HD. 2010/33472 E. 2011/14889 K. 07/07/2011 T. Kararı (www.hukuktürk.com). TBK m.582 f.1 c.2'ye göre "gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir". Kefalet sözleşmeleri geciktirici yahut bozucu şarta bağlanabilirken icra kefaletleri niteliği gereği böyle bir şarta tabi tutulamaz. Ancak İcra kefaletinin belirli bir vade öngörülerek düzenlenmesi mümkün olabilecektir.

<sup>57</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141230-12.htm>

miktarının kesinleşmemesi halinde takibin devamı da mümkün olmayacaktır<sup>58</sup>.

İcra kefaletinin geçerliliğinin incelenmesi, kefile usulüne uygun bir icra emri gönderilmesi üzerine kefil tarafından yapılacak itiraz veya şikayet üzerine gündeme gelecektir<sup>59</sup>.

İcra kefaletinin aksi ancak aynı kuvvette (ilam yahut ilam niteliğinde belge) ile ispatlanır<sup>60</sup>. Bu sebeple geçerlilik şartları oluşmuş bir icra kefaletinin aksinin iddiası ancak bu nitelikteki bir belge ile mümkün olacaktır. Ayrıca İİK'nun 8/son maddesine göre icra tutanakları kapsadıkları husus hakkında aksi ispat edilebilen karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ancak icra tutanağı bu hukuki işlemi belgelemediyse (örneğin icra kefilliğinde - tutanak altı imzalanmış ise) o zaman tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı delil ile mümkündür<sup>61</sup>.

## B. İCRA KEFİLİNİN TAKİBİ VE SORUMLULUĞU

### I. İcra Kefaletnamesinin İcrasında Usul

#### 1. Kefile Karşı İcra Takibinin Başlatılması

İcra kefaletnameleri icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur. İlamlı icra prosedürü içerisinde takip edilecek icra kefil, kefil olunan dosyaya bağlı olarak takip edilebileceği gibi yeni bir icra dosyası ile takibi de mümkündür.

Alacaklı icra kefaleti veren üçüncü kişiye karşı icra kefaletini icraya koyarak takibe girişebileceği gibi; asıl borçluya karşı başlattığı icra dosyasından takibin icra kefilini yöneltmesini isteyebilme hakkına sahiptir<sup>62</sup>. Birinci halde alacaklı borçlusu icra kefil olan yeni bir ilamlı icra takibine girişmektedir. Bu halde kefaletin sadece para borcu için verilebileceğinden ala-

58 “İhtiyati haciz sırasında takibin bilahare kesinleşmesi koşulu ile icra kefil olunması mümkündür”; Yarg. 2005/10611 E. 2005/14542 K. 04/07/2005 T Kararı; Yarg. 12 HD. 2010/21262 E. 2011/1181 K. 21/02/2011 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

59 Muşul, s. 1084; “...Ancak icra emri gönderildikten sonra kefilin itirazı üzerine kefaletin geçerli olup olmadığı incelenebileceğinden...”, Yarg. 12 HD. 2005/16843 E. 2005/20657 K. 24/10/2005 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

60 Yarg. 12. HD. 2010/33472 E. 2011/14889 K. 07/07/2011 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

61 Yarg. 12 HD. 2010/21262 E. 2011/1181 K. 21/02/2011 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

62 Tanrıver, s. 132.

caklı para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası (İİK m.32) hükümleri uyarınca ilamlı icra takibine başvuracaktır. İkinci halde ise asıl dosya üzerinden müteselsil kefil niteliğindeki kefile karşı takibe başlanacak, bunun için ise öncelikle kefile aynı dosya üzerinden bir icra emri tebliğ edilmesi gerekir. Her iki halde de icra emri tebliği kefalet sorumluluğunun başlatılması için emredici niteliktedir. İcra emri tebliğ edilmeden kefile karşı hiçbir takip işlemi yapılamaz<sup>63</sup>.

Ayrı bir dosya üzerinden icra kefiline ilamlı icra takibi başlatılıyorsa yetkili icra dairesi İİK m. 34 uyarınca her icra dairesi yetkili sayılacaktır. Bu halde asıl borçluya karşı başlatılan icra dosyası ile icra kefiline karşı başlatılan icra dosyaları farklı yer icra dairelerince görülebilmesi mümkündür.

Bu aşamada bir daha üzerinde durmak isteriz ki icra kefiline karşı başlatılacak ilamlı icra takibinin geçerliliği, hakkında takip yapılan asıl borçluya yönelik takibin kesinleşmesi şartına bağlıdır. Yargıtay asıl borçlu yönünden dosya borcu kesinleşmeden icra kefiline gönderilen icra emrinin usulsüz olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermektedir<sup>64</sup>.

TBK m.590/1 gereği borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz. Aksi halde icra kefilisi vadenin gelmediğinden bahisle muacceliyet def'i imkanını kullanarak takibin iptalini sağlayabilir.

## 2. İcranın Geri Bırakılması, İcranın İadesi ve Zamanaşımı Halinde İcra Kefaletnamelerinin Durumu

### a) “İcranın Geri Bırakılması” (İİK m.33) Açısından Durum

İİK m.32 uyarınca, kefile karşı başlatılan, para alacakları hakkında ilamların icrası yolu ile takipte icra kefilinin takibi ilamlı icra prosedürü içerisinde durdurabilme imkanı olabilecek midir? İster aynı takip dosyasında isterse ayrı bir takiple icra kefiline yönelen icra emri asıl borçlunun takip edildiği dosya ve borçtan sahip olunan itiraz sebepleri bakımından bağımsız kabul edilmelidir. İcra kefilisi alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz sebeplerinin ilamlı icra prosedürü içerisinde ileri sürebilecektir. İİK m. 33 uyarınca kefil icra emrinin tebliğ edilmeden önceki yahut bu evreden sonraki aşamada kanunda

<sup>63</sup> “Somut olayda, icra kefilisi hakkında haciz uygulanabilmesi için öncelikle adı geçene icra emri gönderilmesi zorunludur”, Yarg. 12 HD. 2005/16843 E. 2005/20657 K. 24/10/2005 T. Kararı (Hukuktürk).

<sup>64</sup> Yarg. 12. HD. 2014/15028 E, 2014/17553 K, 17/06/2014 T. Kararı; Yarg. 12. HD. 2010/21262 E, 2011/1181 K, 21/02/2011 T. Kararı (Hukuktürk).



yazılı belgelerden birine dayanarak borcun ödendiği, kendisine mehil verildiği yahut zaman aşımı şartlarının gerçekleştiğini ileri sürerek icra mahkemesine müracaatla icranın geri bırakılmasını talep edebilecektir<sup>65</sup>.

Burada önem arz eden husus Borçlar Kanunu ile müteselsil kefile sağlanan koruyucu nitelikteki yeni bir def'i kavramının varlığıdır. Kefile karşı başlatılan takipte TBK m. 590/2 kefilin aynı güvence göstermesi halinde kefile koruma kalkını tanımaktadır. Söz konusu madde uyarınca "Aynı güvence sağlanması şartı ile kefil, hakimden mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınca ya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasını isteyebilir". Doktrinde "takibin durdurulduğu def'i"<sup>66</sup> olarak adlandırılan ve müteselsil kefil koruyucu etki doğuran bu def'i ile müteselsil kefil sıfatını haiz icra kefil kendine yönelen icra takibini durdurma imkanına sahip olmuştur. Zira burada kanun koyucu belirli şartların varlığı halinde takibin belirli bir süre boyunca duracağına hükmetmektedir. Burada TBK hükmünden doğan, icra takibinin geçici durdurulması hali söz konusu olmaktadır. Öncelikle bu şartlar şu şekilde sıralanabilir;

- Kefile yönelik bir takibin başlamış olması,

- Kefilin aynı teminat göstermesi ( şahsi teminat yeterli görülmemiş ayrıca genel kabul gören görüşe göre bu teminat kefilin sorumlu olduğu en yüksek tutarı karşılayacak ölçüde olmalı<sup>67</sup>),

- Hakim tarafından takibin durdurulmasına karar verilmelidir. Esasen TBK m.590/2 ile getirilen bu imkan İİK m.33 uyarınca borçluya mehil verilmesi halidir<sup>68</sup>. Dolayısıyla başvuru hakim İcra Mahkemesi hakim olacaktır.

İcra kefil kendisine karşı başlatılan takibi durdurabilme açısından sahip olduğu imkanlar sınırlı olması ve icra kefaletinin ilam niteliğinde belge olması sebebi ile tehiri icra talebinde bulunması mümkün değildir. Yine ilam dengi belge olmasının bir sonucu olarak kefil imza inkârında da bulunamaz.

---

<sup>65</sup> "İİK'nun 33. Maddesinde düzenlenen icra emrine itiraz yolu(yani icranın geri bırakılması), yalnız mahkeme ilamına dayalı icra takiplerinde değil, ilam hükmünde olan belgelere istinaden yapılan ilamlı icra takiplerinde de uygulanır" Yarg. 12. HD. 2011/9706 E., 2011/28061 K., 05/12/2011 T. Kararı.

<sup>66</sup> Grassinger, s. 124.

<sup>67</sup> Gümüş, s. 374.

<sup>68</sup> Gümüş, s. 376.

### b) “İcranın İadesi” (İİK m.40) Açısından Durum

Asıl borçluya yöneltilen takibin ilama dayalı olması ve ilamın temyiz edilmesi halinde, Yargıtay’ın bozma kararının icra kefiline etkisi olacak mıdır? İİK m.40 bir ilamın Bölge Adliye Mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra işlemlerini bulunduğu aşamada durdurucu etkiye sahip olduğunu belirtmektedir. Müteselsil kefil statüsündeki icra kefilinde aynı kural uygulanacak ve ona karşı da artık hiçbir işlem yapılamayacaktır.

Yargıtay tarafından verilen bozma asıl borçlu aleyhine olursa icra muameleleri devam eder. Yerel mahkeme bozma üzerine yeniden hüküm verene dek icra işlemlerinin devamı mümkündür<sup>69</sup>. Yargıtay’ın verdiği bozma asıl borçlu lehine hüküm içerdiği takdirde İİK m.40 devreye girecektir. İlamın Yargıtay’ca bozulması takibi durdurur, fakat bozma kararı başlı başına icranın iadesi için yeterli değildir. İcranın iadesi için yerel mahkemenin bozma kararına uyması ve bu uyma sonucunda davayı kısmen yahut tamamen reddetmesi ve bu kararında kesinleşmesi gerekir. Zira bu halde asıl borçlunun hiç yahut takip miktarınca borçlu olmadığı kesin olarak belirlenmiş olacaktır<sup>70</sup>.

Asıl borçlu hakkında verilen icranın iadesi kararı icra kefilini doğrudan etkileyecektir. Kefilin borcunun asıl borca bağımlı (fer’i) nitelikte olması nedeni ile asıl borçlunun hiç yahut takibe konu miktar kadar borçlu olmadığı mahkeme kararı ile kesinleşmesi halinde, icra kefilinin sorumluluğu da kesinleşen meblağ ile sınırlanacaktır.

<sup>69</sup> Yarg. 12 HD., 2002/5155E., 2002/6122K., 26/03/2002 T. Kararı; “İİK’nun 40. Maddesine göre bir ilamın bozulması halinde icra muamelesinin olduğu yerde durdurulmasına karar vermek gerekirken takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir”, Yarg. 12 HD. 2002/2540 E., 2002/3888K., 20/02/2002 T. Kararı; “İlamın bozulması ve bozmadan sonra yeniden yargılama yapılarak hüküm altına alınması halinde, hükmün içeriğine göre infaza devam edilmesi zorunlu olup, borçluya ayrıca icra emri tebliğ edilmesine gerek yoktur”, Yarg. 12 HD. 2002/4939 E., 2002/6118 K., 25/03/2002 T. Kararı; “İİK m.40 uygulanması sadece takibi olduğu yerde durdurur. Konan hacizlerin kaldırılmasını gerektirmez. Haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir”, Yarg. 12.HD. 2001/19407E., 2001/19959 K., 26/11/2001T. Kararı.

<sup>70</sup> Muşul, s. 1104; “Yargıtay bozma kararı sonucu yeni bir hüküm kurulmadığından ve davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinden, bozmadan evvelki ilam uyarınca tahsil edilen paranın borçluya İİK m.40 uyarınca iadesi gerekir”, Yarg. 12.HD, 2001/7818E., 2001/8700 K., 17/05/2001 T. Kararı.

### c) Zamanaşımı Yönünden Durum

İcra kefaleti zaman aşımı bakımından Borçlar Kanunu hükümlerine değil, hakkında özel bir düzenleme bulunması nedeni ile İİK m. 39 hükmüne tabidir. Söz konusu hükme göre ilama dayalı takipler on senelik zamanaşımı süresine tabidirler<sup>71</sup>. Bu süre belirlenirken, icra kefilisi hakkında başlatılan takipte ki son işlem tarihi, on yıllık süre için başlangıç tarihi olur.

İcra kefaleti zaman aşımı bakımından dosya borçlusunun asıl alacaklı ile olan borç ilişkisinden bağımsızdır. Bu nedenle borçlu ile alacaklı arasındaki takibin dayandığı borç ilişkisi bir kambiyo senedine bağlı olsa dahi icra kefilisi açısından kambiyo senedi ile ilgili zamanaşımı kuralları uygulanmaz<sup>72</sup>.

## II. İcra Kefaletnameleri Çerçevesinde İcra Kefilinin Sorumluluğu

### 1. Sorumluluğun Başlangıcı ve Kapsamı

TBK md. 581’de yer alan kefalet sözleşmesi tanımında kefilin sorumluluğunun sınırlarını açık bir şekilde ifade edilmektedir. Buna göre tarafları kefil ve alacaklı olan kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Bu sorumluluk uyarınca kefil ne borçlunun ifa etmediği borcu ifaya uğraşacak ne de borçlunun ifasını sağlamaya yönelik gayret göstermeye uğraşacaktır. Kefil sadece borcun ödenmemesi halinde alacaklının uğradığı zararı para olarak ödemekle yükümlüdür<sup>73</sup>.

Kefilin sorumlu olacağı meblağın sınırı TBK m.589 belirtilmiştir. Buna göre kefil her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumludur. Aynı maddede kefilin sorumluluk kapsamına giren alacak kalemleri de açıkça gösterilmiştir<sup>74</sup>. Azami sınır ile belirlenen meblağ ile asıl

<sup>71</sup> Talih Uyar, İlamlı Takipler, 2. Bası, Feryal Matbaası, 1991 Manisa, s. 92; Oskay /Değnekli/ Koçak/ Doğan, s.751.

<sup>72</sup> Muşul, s. 1085.

<sup>73</sup> Yavuz, s. 1361.

<sup>74</sup> TBK m. 589/2 uyarınca “aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azami miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:

1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları,

2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılımlarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar,

borç farklı kavramlardır. Azami meblağ sınırı, asıl borç ve ferilerinden oluşur. Bu bağlamda kefil, kefil olacağı meblağı üst bir limit belirleyerek (azami meblağ sınırı) oluşturabileceği gibi sadece asıl borçla da sınırlandırabilir<sup>75</sup>.

TBK ile gösterilen kapsam madde gerekçesinde belirtildiği üzere emredici nitelikte olmayıp taraflarca aksinin sözleşmede kararlaştırılması mümkündür. Bu çerçevede icra dairesinde gerçekleştirilen kefalet kapsamında dosya borcu, işlemiş faizler, takip masrafları ve diğer masrafların tek tek hesaplanarak toplam meblağın parasal değer olarak rakamla belirlenmesi gerekir<sup>76</sup>. Ancak bu hususun da emredici nitelikte olmadığını belirtmek gerekir.

Birden fazla borçlunun bulunduğu icra takiplerinde kefilin kefalet iradesi önem taşır. Özellikle kefile müracaat etmeden takibin kesinleşmesi gerekliliği yönünde kendini göstermektedir. Takibin tüm dosya borçluları yönünden mi yoksa sadece kefil olduğu varsayılan borçlu yönünden mi kesinleşmiş

---

3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri". Kanun gereği asıl borç dışında kefilin sorumlu tutulduğu feri alacaklar 589. Maddede gösterilmiştir.

<sup>75</sup> Yargıtay özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran kira sözleşmelerindeki kefalet halinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, kefilin sorumluluğunu kira süresi ile sınırlamakta ve bu sınırlar içinde geçerli olmasını kefilin sorumlu olacağı meblağın azami sınırlarının belirlenmiş olmasına bağlamaktadır. "Kefilin sorumluluğu kira müddeti ile sınırlıdır. Sorumluluğunun devam edebilmesi için, bu müddetin ve kefilin sorumlu olabileceği miktarın, azami haddinin tayin edilmiş olması gerekir. Talep edilen alacak ilk kira dönemine ait olmayıp uzatılan kira dönemine ilişkindir, Davacının istediği ve mahkemece hüküm altına alınan kalemler hor kullanma tazminatı ile, ödenmeyen kira, apartman aidatı ve su bedeline ilişkin olup, sözleşmenin düzenlendiği tarihte kira miktarı dışında hor kullanmadan meydana gelen hasarlardan kefilin sorumlu olduğu ve bunun miktarı belirlenmiş değildir. Bk. 484. madde ve 12.4.1944 günlü 14/13 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğince kefilin sorumlu olacağı miktarın belirtilmesi kaydı ile uzatılan süre için kefalet sözleşmesi geçerlidir. 6570 sayılı Kanununun 11. maddesi uyarınca, kira sözleşmesinin uzaması halinde kiracının kira borcuna bir yıl için kefalet eden kefilin sorumluluğunun uzamasını gerekli kılmaz. Bu nedenle sözleşmenin 9. maddesindeki (kefilin kefaleti bir sene için olmayıp, mukavelenin devamı müddetince geçerlidir. Kefil bundan hiçbir suretle imtina edemez.) şeklindeki hüküm, ne kadar uzayacağı belli olmayan bir süreye ilişkin olduğu için, ilk yılın dışındaki kira paraları yönünden ve kötü kullanmadan doğan zararlar içinde kefilin sorumlu olduğu miktar belirtilmediğinden ve kefilin sınırsız sorumluluğa götüreceğinden kefilin bağlamaz ve geçersizdir. Bu durumda kefil olan davalı K. E. hakkındaki davanın reddi gerekir. Mahkemece aksi yazılı düşüncelerle davalı K. E. hakkındaki davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir", Yarg. 13 HD. 2002/ 2127E, 2002/3628 K. 04/04/2002 T.Kararı.

<sup>76</sup> Tanrıver, s. 129.

olması hali, kefillik iradesinin tüm dosyaya mı yoksa tek bir borçluya mı hasredildiğine göre değişmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “ şikayetçi icra kefilinin “dosya borcuna kefil” olduğu, borçlulardan sadece birisine kefil olduğu konusunda herhangi bir belirlemede bulunmadığı belirgindir... durum bu olunca, icra kefaleti tüm dosya borcuna yönelik olup; bu kefaletin borçlulardan sadece A. İçin verildiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Diğer borçlulardan şirket hakkında takip kefaletten önce kesinleşmiş olmasına göre, icra müdürlüğünün icra kefiline icra emri tebliğine ilişkin işlemi usul ve yasaya uygundur”<sup>77</sup>.

İcra kefilinin sorumluluğunun doğması için öncelikle kefil olunan dosyadan yahut ayrı bir icra dosyasından usulüne uygun icra emri düzenlenip tebliğ edilmesi gerekir. Bu tebliğ ile kefilin şikayet ve icranın geri bırakılması gibi hakları ile kefil olunan meblağın ödenmesi yönündeki yükümlülüğü başlayacaktır.

Kefilin sınırı aşan ödemede yapması halinde fazla ödenen miktar sebep-siz zenginleşme hükümlerine göre alacaklıdan talep edilebilir<sup>78</sup>. İcra kefaleti açısından duruma bakıldığında icra takibi esnasında ödemede bulunduğu için şartları gerçekleşmesi halinde istirdat davası yolu ile tahsil edilebilir<sup>79</sup>.

## 2. Sorumluluğun Müteselsil Kefalet Hükümünde Olması

İİK m. 38 uyarınca icra dairesinde tanzim olunan kefaletin müteselsil kefalet hükmündedir. Belirtildiği üzere adi kefalet yerine müteselsil kefalet hükümlerinin benimsenmesi alacaklının hakkını kuvvetlendirme maksadından kaynaklanmaktadır<sup>80</sup>.

Müteselsil kefalet halinin ayırt edici temel özelliği, alacaklıya esas borçluya başvurmadan doğrudan doğruya kefile başvurabilme imkanı tanınmasıdır. TBK m.586 uyarınca alacaklının müteselsil kefile müracaat edebilmesi için bazı koşulların oluşması gerekir. Bu koşullar şunlardır;

- Borçlunun ödemede temerrüde düşmesi (ifada gecikme),
- Alacaklı tarafından bu hususun ihtar edilmiş olması ( bu ihtar asıl borçluyu temerrüde düşürmek için yapılan temerrüt ihtarından farklıdır),

<sup>77</sup> YHGK 2010/22 E. 2010/60 K. 10/02/2010 T Kararı (www.hukuktürk.com).

<sup>78</sup> Gümüüş, s. 364.

<sup>79</sup> Yarg. 11.HD. 2003/799 E. 2003/6546 K. 19/06/2003 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

<sup>80</sup> Tanrıver s. 130, dp. 147.

- İhtar şartına alternatif olarak asıl borçlunun açıkça ödeme güçlüğü içinde olması hali, borçlunun ödeme güçsüzlüğü açıkça anlaşılıyorsa alacaklı tarafından ayrıca ihtar edilmesine gerek yoktur. Ödeme güçsüzlüğü hali için örneğin borçlunun iflasına karar verilmesi, konkordato mühleti verilmesi yahut asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi alındığı haller gösterilebilir. Bununla beraber doktrinde asıl borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi hali de bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>81</sup>.

Bu şartların oluşması halinde alacaklı doğrudan kefilin sorumluluğuna müracaat edebilecektir. İcra kefilisi açısından bu şartların oluşup oluşmadığının incelenmesi ve şartların oluştuğu dikkate alınarak kefile icra emri tebliğinin yapılması gerekir. Kanaatimizce bu incelemenin yapılmaması ve şartlarının oluşmadığı evrede kefile icra emri gönderilmesi kanuna aykırılık nedeni ile şikayet sebebidir. Kefil böyle bir icra emrine karşı süre sınırlaması olmaksızın icra mahkemesinde şikayet hakkını kullanabilmelidir.

Asıl borçlunun ifada gecikmesi icra takibin başlangıcında mevcut olacağı için kefil açısından da varlığı mevcut olan bir husustur. Zira çoğu zaman ifada gecikme sebebiyle takip başlamaktadır. İkinci şart olan seçimlik durumun (ihtar yahut aciz hali) gerçekleşmesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. İcra takibinin borçluya tebliğ edilmesinin hukuki sonuçlarından borçluyu temerrüde düşürmek<sup>82</sup> olduğuna göre şartlardan ilkinin niteliği gereği icra kefilisi açısından gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Bu sebeple alternatifi olan aciz halinin varlığını aramaya gerek kalmayacaktır.

TBK m.586 uyarınca müteselsil kefalet hükümlerinin doğması ancak bu kefalet türünün açıkça benimsendiğini ifade edilmesine bağlı tutulmuştur. Buna karşın İİK m.38 icra kefaletlerinin müteselsil kefalet hali olduğunu madde metninde açıkça belirtmiştir. Bu halde acaba icra kefaletinin belirtildiği tutanakta müteselsil kefalet anlamına gelecek bir ibarenin bulunması mecburi midir? TBK m. 586 gereği müteselsil kefillik anlamına gelen bir ibarenin<sup>83</sup> kefilin kendi el yazısı ile belirtilmesi, müteselsil niteliğin kabulü

81 Gümüş, s. 348.

82 “Borçlu daha önce temerrüde düşmemiş ise, takip talebinde bulunulması ve ödeme emrinin borçluya tebliği ile (borçlu) temerrüde düşer. Fakat Yargıtay 11,13 ve 19. Hukuk Daireleri takip talebinin yapıldığı tarihte temerrüde düşeceği görüşündedir. Kanımca borçlu takip talebi tarihinde değil, kendisine ödeme emri tebliğ edildiği tarihte temerrüde düşer”, Kuru, El Kitabı, s. 207.

83 “Kefalet sözleşmesinden, kefilin müteselsil kefil sıfatı ile borçlanma iradesinin anlaşılması gerekir. Bununla beraber, sözleşme metninde mutlaka “müteselsil kefil” deyiminin kullanılması şart değildir; kullanılan kelimelerden müteselsil kefalet iradesinin anlaşıl-

için geçerlilik şartıdır. Borçlar kanununun bu hükmünün emredici nitelikte olduğunu kabul edersek İİK m.38 maddesinin varlığına rağmen müteselsil kefalet halinin belirtilmesini aramak gerekecektir. Bu hususta bir görüşe göre, bu ibarenin bulunması emredici nitelikte olmadığını ve müteselsil kefilliğe dair ibarenin bulunmaması halinde dahi İİK m. 38'in açık hükmü gereğince müteselsil kefalet halinin varlığının doğacağını kabul etmektedir. Bu ibarenin bulunmaması halinde kefilin, esasen kefil olma iradesinin adi kefaletle ilişkin olduğunu ileri sürmesi kabul edilmeyecektir<sup>84</sup>. Bir diğer görüşe göre, üçüncü kişinin adi kefalet verme isteğinin icra müdürünce reddilmesi gerektiğini fakat alacaklının adi kefaletle onay vermesi halinde icra müdürünün bu kefaleti icra takibi açısından kabul edebileceği görüşündedir<sup>85</sup>. Başka bir görüşe göre,<sup>86</sup> icra kefaletlerine müteselsil kefalet hükmü tanınması gereksiz ve yersizdir, zira icra kefaletleri ilam hükmünde olduğundan infaz kabiliyeti kuvvetlendirilmiştir ve ilamlar her türlü kefaletten daha güçlü bir teminattır. Bu gerekçe ile müteselsil yahut adi kefalet hükümlerine tabi olmasının bir önemi kalmamıştır. Kanaatimizce alacaklının kabulü ile dahi adi kefalet hükümleri icra kefil hakkında uygulanamaz. Zira icra kefaleti ilam niteliğinde bir belge olması, kefilin sorumluluğunun önemli ölçüde borçlunun sorumluluğu yerine geçmesi<sup>87</sup> ve kanunun açık hükmü karşısında (bu noktada özgür iradenin geçerliliği söz konusu olmayacaktır) icra kefilliğinin niteliği adi kefaletle cevaz vermeyeceği açıktır.

Müteselsil kefillik hali gereğince dosyaya kefil olan üçüncü kişi dosya borcundan yahut bu borcun sınırlandırılması halinde belirtilen meblağdan kendi malvarlığından sorumlu olur.

## SONUÇ

Üçüncü kişinin borcunu taahhüt etme borcu içeren icra kefaletnameleri, icra takibi esnasında, alacaklının elini kuvvetlendiren ve borçluya borcunu

---

*ması yeterlidir. TBK m.586/1' de "müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse" demek suretiyle bu husus ifade edilmiştir*, Aral / Ayrancı, s. 454.

84 Reisoğlu, s.142.

85 Tanrıver, s. 131.

86 Tanrıver, s. 131, dp. 150.

87 *"İcra kefaletlerine müteselsil kefalet niteliğinin verilmesi sonucunda, kefilin sorumluluğu tali bir sorumluluk olmaktan çıkartılıp; asli bir sorumluluğa dönüştürülmüştür"*, Tanrıver, s. 131.

ödeyememe halinde destek imkanı vermesi bakımından geniş bir uygulama alanına sahip bir cebri icra kurumudur.

İcra kefaletnameleri her ne kadar İcra iflas Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da söz konusu kanun bu kuruma ait çok sınırlı bilgi içermektedir (ilam niteliğini haiz olduğu ve müteselsil borçluluk hali). İcra kefaletnamelerinin işlevi, geçerliliği ile hukuki temelleri Borçlar Kanunu'da yer alan esaslara dayanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun yenilenmesi ve yine Türk Borçlar Kanununa 6455 sayılı kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde icra kefaletnamelerinin uygulanabilirliğine yönelik önemli değişiklikler getirilmiştir. Bu değişiklikler ile kefaletin kurulmasını sağlayan ve aksi mümkün olmayan şekil kuralları getirilmiştir. Kefalet sözleşmesi özünde üçüncü kişiye ait bir borcun üstlenilmesi halinin yaratılması olduğundan, Kanun koyucu teminat borcu üstlenen kişiyi koruyucu nitelikte şekil kuralları tayin etmiştir. Yargıtay kararlarında da sıkça vurgu yapıldığı üzere kefilin sorumlu olduğu azami miktarın tespiti ile bu miktarı kendi el yazısı ile yazması ve imzalaması, kefilin üstlenmeyi kabul ettiği borcun ciddiyetine varması bakımından önemli olduğu kadar kefaletin kurulması açısından da elzemdir. Yine değişiklikler çerçevesinde eş rızası aile birliğinin korunması amacı çerçevesinde getirilmiştir. Bu kurallara aykırılık halinin icra kefaletinin kesin hükümsüz olması sonucunu doğuracağı açıktır.



### KAYNAKÇA

- Aral Fahrettin / Ayrancı Hasan, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2014.
- Ayan Mehmet, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Mimoza Yayınları, 9. Baskı, Konya, 2015.
- Barlas Nami, “*Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler*”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Çiğdem Kırca, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayın evi, Ankara, 2014.
- Fettah Melek, “*Kefaletin Geçerliliği Bakımından Azami Meblağın Belirtilmesi*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt – 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Gümüş Alper, *Borçlar Hukuku Özel hükümler C.II*, Vedat Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Günay Cevdet İlhan, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Grassinger Gülçin Elçin, “*TBK’nda Kefilin Savunma İmkanları ve Kefaletin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’ a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Legal Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Kayar İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler/ Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2015.
- Kuru Baki, *İcra İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Muşul Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku Cilt II*, 6. Bası, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Nomer Haluk N, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 13. Bası Ağustos İstanbul, 2013.
- Oğuzman Kemal / Barlas Nami, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, Vedat Yayınevi, 20. Bası, İstanbul, 2014.
- Oğuzman Kemal / Öz Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2014.

Olgaç Senai / Köymen Haydar, *İçtihatlarla İcra İflas Kanunu*, İsmail Akgün Matbaası, 2. Bası, 1965.

Oskay Mustafa / Koçak Çoşkun / Deynekli Adnan / Doğan Ayhan, *İcra İflas Kanunu Şerhi Cilt I*. Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Özen Burak, *Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul, 2008.

Pekcanitez Hakan / Atalay Oğuz / Sungurtekin Özkan Meral / Özekes Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, 10. Bası, Ankara, 2012.

Reisoğlu Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Cem Web Ofset San. Tic. Ltd. Şti, Ankara 2013.

Tanrıver Süha, *İcra ve Temyiz Kefaletleri*, Ankara Barosu Dergisi, 1989/6, s.972 vd.

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

Uyar Talih, *İcra İflas Kanunu Şerhi C.2*, Feryal Matbaacılık, 2. Bası, Ankara, 2009.

Uyar Talih, *İlam Dengi Belgeler*, Ankara Barosu Dergisi 2004/3, s.69 vd.

Uyar Talih, *İlamlı Takipler*, 2. Bası, Feryal Matbaası, Manisa, 1991.

Yavuz Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Zevkliler Aydın / Gökyayla Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 14. Bası, Ankara, 2014.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141230-12.htm>

[www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)