

ÇOK BİLİNMEYEN YÖNLERİYLE BANKA KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE KEFALET ve KEFALETTE EŞİN RIZASI¹

Kredi, içinde yaşadığımız ekonomik sistemde neredeyse hayatın vazgeçilmezi haline gelmiştir. Her bir bireyin bir şekilde tarafı olduğu kredi ilişkisi olduğu gibi ticari yapılar; şirketler, işletmeler ise neredeyse her gün bir kredi ilişkisinin tarafı olmaktadır.

Kredi, en basit tanımıyla bir bedel karşılığında mali bir desteğin temin edilmesidir. Bu destek bir miktar paranın bedeli ile birlikte (faiz vb.) verilmesi olabileceği gibi bir teminatın üstlenilmesi şeklinde de (teminat mektubu vb.) karşımıza çıkabilmektedir. Kredi kavramını herhangi bir borç ya da ödünçten ayıran en önemli unsur, karşılığı olması halidir. Yani kredi bir bedel karşılığı temin edilir. Bu nedenle kredi sözleşmeleri her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdendir.

Kredi sözleşmesinde kredi verene bir bedel ödenmesi söz konusu olduğundan kredi sözleşmelerinin kredi veren tarafı sıkça ve genellikle bankalardır. Banka kredileri dendiğinde, kredi alanın niteliğinden kaynaklanan bir fark kendini göstermekte, bu nedenle kredi ilişkilerinin sınıflandırılmasında temel olarak aklı 2 ayrı model gelmektedir: Ticari Krediler ve Tüketici Kredileri... Biz bu yazımızda tüketici kredileri dışında kalan kredi sözleşmelerinden kaynaklanan kefalet üzerinde duracağız. Tüketici Kredi sözleşmeleri dışındaki kredi sözleşmeleri için yasada özel bir şekil koşulu öngörülmemiştir. Her ne kadar yazılı olmayan kredi sözleşmeleri geçerli olsa da, sözleşmenin taraflarından birinin inkâr etmesi halinde usul hukukuna göre belirli bir meblağı aşan hukuki işlemlerin ispatı yazılı şekle tabi olduğundan kredi sözleşmeleri yazılı olarak yapılır. (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200).

Ayrıca belirtmek gerekir ki Yargıtay tarafından, banka kredi sözleşmeleri “**cari hesap sözleşmeleri**” olarak kabul edilmemekte, bu sözleşmeler “**karz akdi**” niteliğinde değerlendirilmektedir. Ancak doktrinde yer alan görüşlerden bazıları banka kredi sözleşmelerinin büyük çoğunluğunu cari hesap olarak kabul etmektedir. Cari hesap sözleşmelerinde ise, sözleşmenin yazılı olması şekil ve geçerlilik şartıdır. Doktrindeki işbu görüş dikkate alınır, banka kredi sözleşmelerinin yazılı olarak düzenlenmesi şekil ve geçerlilik şartı olacaktır.

¹ Arabulucu – Avukat Murat KIRAZ // Ünsever Hukuk

Yargıtay, yazılı bir sözleşmeye dayanmasa da kredi sözleşmesinin varlığını birçok kararda kabul etmiştir. Örneğin bankanın bir kredi sözleşmesi imzalanmamış olsa ve hesapta karşılığı olmasa da ödeme yaptığı çek bedelinin müşterisinden (hesap sahibinden) tahsilinde kredi sözleşmesinin varlığı temeline dayanabilmektedir.

Uygulamada kredi sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmaktadır. Hayatın olağan akışı içinde öyle olmasa da hukuken ticari ilişkilerde banka ve kredi müşterisi arasındaki ilişki (sözleşme) kısmen sözleşme serbestisi kapsamında serbest iradeler ile ve müzakere edilerek oluşmuş kabul edilmektedir.

Aslında hepimizin bildiği gerçek; kredi sözleşmelerinin bankalar tarafından önceden koşullarının hazırlandığı, tip (standart) hale getirdikleri basılı belgelerin, banka yetkilileri ile kredi müşterisi tarafından imzalanması sonucu oluştuğudur. Bu durum kredi müşterisine sözleşmenin tarafı olarak, sözleşme koşullarını tartışmaya olanak tanımaması açısından dengesizlik oluşturmaktadır.

Bankaların kredi verenlerden “**kefil**” istemeleri hemen hemen her kredi ilişkisinin olmazsa olmazı gibidir. Bankaların “**kural koyan**” olarak oluşturdukları kredi sözleşmesinin içinde yer alıyor olsa da kefil ile banka arasında kredi sözleşmesi dışında bir kefalet sözleşmesinin oluştuğu hukuki bir vakiadır.

Bu sözleşme genellikle kredi sözleşmesinin içinde yer alsa da sonuçlarını kefil ve banka arasında doğuran ayrı bir sözleşmedir. Kredi borcuna kefalet, kredi sözleşmesi ile birlikte sözleşme içinde olabileceği gibi, kredi sözleşmesinden ayrı bağımsız bir sözleşme ile de düzenlenebilir.

Genel anlamda kredi sözleşmelerinin şekle bağlı olmaksızın oluşumu, kredi müşterisi ile banka arasındaki kredi sözleşmesi için geçerli olup, kredi borçlusunun kefilleri ile arasındaki kefalet sözleşmesi yönünden ise geçersizdir. Kefaletin geçerliliği için iki koşulun birlikte bulunması gerekmektedir (Türk Borçlar Kanunu m. 583);

- Kefalet yazılı bir sözleşme ile yapılmalıdır.
- Borçluya kefalet edilen miktar sözleşmede açık bir şekilde belirtilmelidir. Bu duruma uygulamada "**kefalet limiti**" denir. Bu iki unsur birlikte içermeyen kefalet geçerli bir hukuki sonucu doğurmaz.

“Kefalet akdinin geçerliliği için, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olacağı miktarın belirlenmiş olması gerekmektedir. Kefaletle ilgili senetten kefilin sorumlu olacağı belirli bir miktarın mevcudiyeti anlaşılabiliriyorsa kefaletin geçerli sayılması gerekir.”²

² Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 07.05.2000 tarihli 2000/9204 E. – 2001/183 K. sayılı kararı .

Ortaklık sıfatı bitince veya yöneticilik görevi sona erdiğinde kefalet ortadan kalkar mı?

Kefillerin şirket ortağı ve/veya yöneticisi olmaları ile olmamaları arasında hukuken bir fark bulunmamaktadır. Kefil sıfatı şirket ortaklığı ve/veya yöneticiliğinden bağımsız bir durumu ve buna göre de sonucu içerir. Bir başka deyişle ortak ya da yönetici sıfatı ortadan kalktığında kefil sıfatı da kendiliğinden ortadan **kalkmaz!**

Uygulamada yaşanan bir başka durum da bankaların ticaret şirketleri için vermiş oldukları kredilerde şirket için imza yetkilisi olan ortakların şahsi kefil olmalarını talep etmeleridir. Genelde imza yetkilisi ortaklar birden fazla olduğundan, banka her ortakdan borcun tümüne kefil olmasını istemektedir. Görece olarak güçlü şirketlerde ortakların ısrar ve talebi varsa banka ikna olarak şirketteki payları oranına göre kredi miktarına kefil olunmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ticari işler için imzalanan kefalet sözleşmelerinde, kefaletin niteliği açıkça kararlaştırılmadıkça, müteselsil kefalet niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. (Türk Ticaret Kanunu m.7)

Kefalet ne zaman ortadan kalkar?

Banka kredi sözleşmelerine dayalı kredi ilişkisi bir kez için verilecek bir krediyi ifade etmez. Özellikle GKS (Genel Kredi Sözleşmesi) olarak ifade edilen kredi sözleşmeleri yapıldıktan sonra kredi müşterisi sıfatını taşıyan tarafa verilecek her kredide hatta yenilenecek kredilerde de bankanın elinde bulunan tüm (daha önce imzalanmış olanlar da dahil) GKS'lerde yer alan hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda herhangi bir GKS'ye kefil olarak imza atmış kişinin sorumluluğunun ne zaman ortadan kalkacağı meselesi önem kazanmaktadır.

Sürelili kefaletler açısından kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur. (Türk Borçlar Kanunu m. 600)

Kefalet kural olarak, borcun ve fer'ilerinin borçlu veya kefil tarafından ödenmesiyle son bulur. Ancak süresiz kredi sözleşmelerine dayalı ve cari hesap şeklinde işletilen kredi borcuna yapılan kefaletler bu kuralın kapsamı dışındadır.

Süresiz kredi sözleşmelerindeki (GKS) kefaletin, sözleşmede ayrıca bir hüküm bulunmadıkça, süresiz olduğunun kabulü gerekir. Bu nitelikteki bir kredi sözleşmesine dayalı kredi cari hesabı kat'edilmesi ile muaccel hale gelen kredi borcunun, borçlu tarafından tamamen veya müteselsil kefil tarafından kefalet limiti kapsamında ödenmesi ile bu işlemde doğan kefalet sorumluluğu sona erer. Ancak kredi sözleşmesi ve bu sözleşmeye kefalet süresiz bulunmakla, bankanın aynı sözleşme ile kredi müşterisine yapacağı yeni bir kredi işleminde, kefilin kefalet sorumluluğu yeniden doğar. Bu nedenle, kefilin, yapılacak yeni kredi işlemlerinde sorumluluğunu devam ettirmek istememesi halinde, ödeme ile son bulan kredi işlemini

müteakip, kendisi tacir ise, Türk Ticaret Kanunu m. 18/3 fıkrasındaki şekil koşuluna uygun olarak, tacir değilse münasip bir yazılı belge ile bankaya ihbarda bulunarak, yeniden verilecek kredi işlemleri yönünden kefaletinin bulunmayacağını bildirmesi gerekir. Aksi halde, aynı sözleşmeye dayanılarak yapılacak müteakip kredi işlemlerinde kefaletinin devam ettiği kabul edilmiş sayılır.³

Sürelili olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir. Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir. Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur. (Türk Borçlar Kanunu m. 601)

Ayrıca belirtmek gerekir ki kredi sözleşmesine müteselsil kefil olanın ölümü, ölüm anına kadar yapılan kredi işlemlerinden kaynaklı kefalet borcunu ortadan kaldırmaz. Kredi müşterisinin ölümü ise, kefalet borcunu etkilemez. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "**Kefalet**" konusunda getirmiş olduğu gündelik hayatta bilinmesinde yarar olan önemli değişikliklerden biri kefalet sözleşmesi kurulurken, TBK. m.583 f.1 uyarınca **kefil olma iradesinin, kefaletin azamî miktarının, kefalet tarihinin ve müteselsil kefillik durumu söz konusuysa bu hususunun**, hem gerçek hem de tüzel kişi kefil tarafından açıkça el yazısı ile belirtilmesi kefaletin geçerlilik şartı haline getirilmiş olmasıdır. Diğer bir husus da gerçek kişiler (şahıs firmaları da dâhil) tarafından verilen kefaletlerin geçerliliğinin, ilgili kredi sözleşmesinin kefil tarafından imzalandığı tarihten itibaren 10 yıllık süre ile sınırlanmasıdır. Söz konusu 10 yıllık sürenin uzatımı ya da kefaletin yenilenmesi mümkündür. Bu uzatımın kefalet sözleşmesi için gerekli olan şekil şartlarına uyarak, en erken kefaletin sona ermesinden 1 yıl önce yapılması gerekir. Aksi durumda başa dönecek ve kefalet 10 yıllık sürenin geçmesi ile birlikte geçersiz olacaktır. İlgili düzenleme görüleceği üzere kefaletin geçerlilik süresi için kanuni bir süre sınırlaması getirilerek kefilin çıkarlarını sağlamayı amaçlamıştır.

Kefalette eşin rızası

Gerçek kişi (şahıs firması da dâhil) tarafından verilen kefaletin geçerli olabilmesi için, en geç kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihte, kefilin eşinden yazılı muvafakatname alınması kefaletin geçerlilik koşulu haline getirilmiştir.

Bu düzenleme şüphesiz getirilen değişiklikler içerisinde gündelik hayatta en sık karşılaşılabilecek yeniliklerin başında gelmektedir. Bu sebeple "**Kefalette Eşin Rızası**" konusundan biraz daha ayrıntılı bahsetmek yerinde olacaktır.

³ Cengiz KOSTAKİOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s.769

“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.”(Türk Borçlar Kanunu m. 584 f.1)

Bir başka deyişle, evli bir kişinin yapacağı kefalet sözleşmesinin geçerliliği, eşinin iznine bağlanmıştır.

İlgili kanun hükmünün doğru uygulanabilmesi için eşin izninin hangi anda ortaya konulması gerektiği hususunun da iyi anlaşılması gerekmektedir. Kefil olmak isteyen kişinin eşi, en geç kefalet sözleşmesinin yapıldığı anda rızasını ortaya koymalıdır.

Yani, kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra onay verme söz konusu olmayacaktır. Söz konusu durum pratik hayata uygulandığında kefalet sözleşmesinin hazırlar arasında yapılıyor ve kefil ve alacaklıdan başka kefilin eşi de hazır bulunuyorsa, eşin kefalet belgesini kefilin imzalaması da elbet mümkün olacaktır.

Konuyla ilgili kanun düzenlemesi, eşlerin arasında ayrılık kararı bulunduğu durumlar⁴ ile ayrı yaşama hakkı bulunduğu durumlarda birbirinin rızasını almadan kefil olabileceklerini belirtmiştir.

Ancak, kefil olmak isteyen kişi evliyse ve eşinden ayrı yaşama hakkına sahip değilse, eşinin rızasını almak zorundadır. Bu durumda, eşlerin ayrı yaşama hakkı olmadığı hâlde fiilen ayrı yaşamaları, kefalette eşin rızası gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır.

Peki, ayrı yaşama hakkı çiftler arasında ne zaman doğar? Boşanma davası açılmasıyla çiftler arasında bir ayrı yaşama hakkının doğduğu kabul edilir. Pratik hayatta, mahkemeden boşanma davasının açıldığına ilişkin bir **tensip zaptının** alınmasıyla ayrı yaşama hakkınız olduğunu ispatlayabilirsiniz.

TBK. m.584 f.2 uyarınca sadece kefalet sözleşmesi yapılırken değil, kefalet sözleşmesinde yapılan bazı değişiklikler bakımından da eşin rızası alınmalıdır. Kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına, adî kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesine ve alacak için mevcut güvencelerin önemli ölçüde azaltılmasına neden olacak değişiklikler için kefilin eşinin rızası aranır. Bu sayılanlar dışında kalan değişikliklerde kefilin eşinin rızası aranmayacaktır.

Doğrudan ulaşılabileceğimiz bir sonuç olarak, alacaklının elindeki güvencelerdeki her türlü azalma değil, önemli ölçüdeki bir azalma kefilin eşinin rızasını gerektirecektir. Azalmanın önemli ölçüde olup olmadığı, somut olayın bütün özellikleri dikkate alınarak takdir edilir.

⁴ TMK m.170 f.1 *“Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verir”*

Evli bir kişi eşinin iznini almadan bir kefalet sözleşmesi yaparsa ne olacak?

Bu durumda, eşin izni alınmadan yapılan bir kefalet sözleşmesi ehliyetsizlik yüzünden geçersiz sayılacaktır. Eşin rızasının eksikliği durumunda, kefalet sözleşmesi, ayrıca iptal beyanında bulunmaya gerek olmaksızın geçersiz olur. Eğer kefalet sözleşmesinin geçerli olması isteniyorsa, geçerlilik şekline uygun olarak ve kefilin eşinin rızası alınarak yeniden yapılması gerekecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, eşin rızasının eksikliği yüzünden geçersiz olan kefalet sözleşmesinden sonra eşlerin boşanmış olmaları, kefalet sözleşmesini geçerli hâle getirmez. Geçerlilik şekline uyularak yeniden yapılması gerekir.

Ne var ki artık kefil boşanmış olduğu için, rızasını almak gereken bir eş yoktur ortada. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için kefilin eşinin iznini gerekli gören bu yeni düzenleme, elbette ki ailenin korunması düşüncesine hizmet etmektedir. Aile hayatı için sıkıntı yaratabilecek ve ailenin ekonomik geleceği bakımında tehlike kaynağı olan hatır kefaletlerinin olabildiğince engellenmesi amaçlanmıştır.

Kanun gereği Ticaret Siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler için eşin rızası aranmayacaktır

Kanun ile birlikte her türlü kefalette “eş rızasının” zorunlu olması ticari yaşamı etkilemiş ve ticari kredilerin tıkanmasına yol açmıştır. Bunun üzerine kanun koyucu başta TOBB ve Bankalar olmak üzere oluşan kamuoyu baskısı TBK’nin 584. maddesinin değişmesi sonucunu getirmiştir.

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 Kullandırılmasına 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 aranmayacaktır.

Bu durumda kefalet için gereken “eş rızası”, ticari olmayan krediler için ve ticari oluşumların ortağı, yöneticisi olmayan kişilerin verecekleri ticari krediler dahil tüm kefaletler için uygulama alanı bulmaktadır.