

YENİ BORÇLAR KANUNU VE KEFALET

Yeni Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Borçlar Kanunu, sözleşmelerin kurulması, geçerliliği ve her bir sözleşme tipine göre sözleşmelerin kanuni şart ve koşullarını düzenleyen ana kanun metnidir. Dolayısıyla, uygulamada Yeni Borçlar Kanunu'nun getirmiş olduğu yeni düzenlemelere uyum sağlanması ve bazı sözleşme tipleri için aran kanuni geçerlilik şartlarının temini gereklidir. Bu kapsamda, en önemli düzenlemelerden bir tanesi de “*Kefalet*” ile ilgilidir.

Öncelikle, kefaletin geçerli olabilmesi için Borçlar Kanunu madde 583 uyarınca, kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmayacaktır. Ayrıca, 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 de şarttır.

Diğer yandan, Yeni Borçlar Kanunu Madde 584 uyarınca;

“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.”

Yukarıda yer verilen madde ile evlilik birliğinin devamı süresince eşlerden birisi, bir üçüncü kişiye veya bir şirkete ancak eşinin yazılı şekilde rıza göstermesi halinde kefil olabileceği düzenlenmiştir. Aksi takdirde, eşin kefaleti geçersizdir.

Eşin rızasının ise, en geç sözleşmenin kurulması anınca mevcut olması gerekir. Kanunun bu düzenlemesi, sözleşmenin kurulmasından sonra alınacak eş rızalarının geçerli kabul edilmeyeceğini göstermektedir.

Bununla birlikte, 11 Nisan 2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 77.maddesi ile Türk Borçlar Kanunu 584.maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“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 sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar 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 sanatkarlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”

Eklenen bu yeni fıkra ile kefaletin eş rızasının, Ticaret Siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde, esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf ve sanatkârlar tarafından verilecek kefaletlerde ve maddede sayılan nitelikteki kredilerde aranmayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, 01 Temmuz 2012 tarihi öncesi akdedilen sözleşmelere ilişkin verilen kefaletlerin hukuki durumu ise yeni düzenlemeden etkilenmeyecek ve kefalet geçerliliğini koruyacaktır.

Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun madde 1 ile yeni düzenlemeler yönünden istisnalar dışında, “geçmişe etkili olmama kuralı” getirilmiştir. Madde aynen şu şekildedir:

Geçmişe etkili olmama kuralı:

Madde 1 - (1) Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak,

Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.

ÖZETLE

- Borçlar Kanunu 583.madde uyarınca, kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Kefalet sözleşmesinde Borçlar Kanunu 583.maddede belirtilen hususların (kefilin sorumlu olacağı azami miktar ve kefalet tarihi) kefalet sözleşmesinde gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kefilin sorumlu olduğu miktarın, kefalet tarihinin ve şayet müteselsil kefalet hali mevcut ise “müteselsil kefil” ifadesinin kefilin el yazısı ile yazılmış olması gereklidir.
- 11 Nisan 2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 77.maddesi ile Borçlar Kanunu 584.maddeye eklen fıkrada düzenlenen haller dışında, en geç sözleşmenin kurulması anına kadar eşin yazılı şekilde rızasının alınması gereklidir, aksi takdirde kefalet sözleşmesi geçersizlik yaptırımını ile karşılaşılabilir.
- Bu hususta kendisi ile kefalet sözleşmesi akdedilecek kişinin medeni durumunun kontrolü hususunda güncel Nüfus Kaydının kontrolü, ayrıca bir ticaret şirketine şirket işleri ile ilgili olarak bir kişinin kefil olması halinde, kefil olan kişinin söz konusu şirketin ortağı veya yöneticisi olup olmadığının da kontrolü tavsiye olunur.

Bilgilerinize Sunulur.

Saygılarımızla

Arkun Hukuk Bürosu