

İİK madde 38 Işığında İcra Kefaletnameleri

Stj. Av. Onur ALPTEKİN



Bodegón de naranjas, Rafael Romero Barros

İcra kefaletnamesi, İcra İflas Kanunun 38.maddesinin açık hükmü uyarınca ilam niteliğinde belge vasfındadır. Bu özelliği bakımından öncelikle ilgili madde ışığında ilam mahiyetindeki belgelerin özelliklerine bakmak gerekmektedir.

İİK. madde 38'e göre ilam niteliğindeki belgeler

İcra İflas Kanunu 38. maddesinde ilam niteliğini haiz belgeler sıralanmıştır.

İlam mahiyetini haiz belgeler :

Madde 38 – (Değişik: 18/2/1965-538/20 md.)

*Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile **icra dairesindeki kefaletler**, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.*

Maddeden anlaşılacağı gibi icra kefaletnameleri doğrudan ilam olmamalarına rağmen maddede sayılan diğer belgeler gibi ilamlı icraya konu olabilecektir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki bu belgeler icra ve iflas hukuku anlamında ilamlı icraya konu olsalar da

ilama bağlanmış tüm etkilerden yararlanabileceği sonucunu çıkartmak ya da bir konuda aranan özel bir belgenin yerine geçebileceğini düşünmek doğru değildir.¹ Söz konusu maddede zikredilen belgelerin ortak özellikleri genel anlamda borcun varlığını net bir şekilde göstermeleridir.

İcra Kefaletlerine Genel Bakış

İcra kefaletnameleri üçüncü şahısların kefil sıfatıyla, icra müdürü huzurunda borçlunun takibe konu borcu kısmen veya tamamen ödemeyi üstlenmelerini öngören kefaletlerdir.² İcra kefaletlerinin prensip olarak normal kefaletnamelerden farkı yoktur. Bu sebeple, Borçlar Kanunun kefaletnameleri düzenleyen hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

İcra kefaletleri “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.*” şeklindeki, Borçlar Kanunu madde 583/1 hükmü uyarınca, kefil olunan miktar ve kefalet tarihi belirtilmek kaydıyla yazılı şekilde yapılmalıdır.

İcra kefaletlerini normal kefaletnamelerden ayıran temel özellik kefaletnamelerin icra müdürü huzurunda yapılma zorunluluğudur. Lakin icra müdürü huzurunda veya yetkili bir icra memuru huzurunda yapılmayan icra kefaleti, şartlarını sağladığı ölçüde yine de adi kefaletname gibi hüküm doğurabilecektir.

Uygulamada icra kefaletleri doğrudan icra müdürü huzurunda haciz işlemi gerçekleşmeden hemen önce yapılmaktadır.³ Hatta genel itibariyle taksit sözleşmesiyle beraber yapılmakta ve kefil o anda ödenmemiş olan taksitlere kefil olmaktadır. Böylece haczin o zaman zarfında ertelenmesi amaçlanmaktadır.

İcra kefaletinin, normal kefaletnameden ayrılması

Yukarıda da belirttiğimiz gibi icra dairesinde yapılan kefaletlere genel anlamda adi kefaletlere uygulanacak hükümler uygulanmaktadır. **Bu sebeple Borçlar Kanunu madde 581 vd. uygulama alanı bulur.**

İcra kefaletnamelerine uygulanan hükümler genel itibariyle Borçlar Kanununda kefalet sözleşmelerine uygulanan hükümler olsa da bazı farklılıklar vardır. **Bu farklılıklar zamanaşımı hükümleri, yapılma zamanıdır ve kefaletin türüdür.**

a. Uygulanacak zamanaşımı :

Kefaletnameler hem İcra ve İflas Kanunu hem de Borçlar Kanununda düzenlemeye tabi tutulduğundan, icra kefaletlerine uygulanacak zamanaşımı bakımından uygulamada temel bir soru ortaya çıkmaktadır. İcra kefaletlerine hangi zamanaşımının uygulanması uygundur? Borçlar Kanunundaki genel zamanaşımı süresi mi yoksa İcra İflas Kanunu 39.maddesindeki zamanaşımı süresi mi?

¹ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN, ÖZEKES/ İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Onikilevha Yayınevi, 2019, İstanbul

² Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2013, İstanbul

³ Süha TANRIVER, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2013, İstanbul

Borçlar Kanununda düzenlenen genel zamanaşımı süresi on yıl olarak öngörülmüştür. İİK madde 39'da ise “*İlâma müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar.*” denerek zamanaşımının 10 yıl olarak düzenlenmesi bizleri bu tartışmadan kurtarmaktadır. Yine de belirtmek gerekirse; Borçlar Kanununa nazaran İİK, özel kanun olması nedeniyle, zamanaşımı için bakılması gereken öncelikli kanun olacaktır.

b. Kefaletin yapılma zamanı :

Her zaman akdedilmesi mümkün kefalet sözleşmesinin aksine, icra kefaletlerinin takibin her aşamasında yapılması mümkün değildir. İcra kefaletnamesi takibin kesinleşmesi akabinde icra müdürlüğü nezdinde düzenlenebilir.

Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 10.2.2004 tarihli ve 25242/2312 sayılı kararından bir bölümü şu ibareye yer vermektedir :

“Hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde de kefil hakkındaki takibin devamı mümkün değildir.”

Buradan da anlaşılacağı gibi, 12. Hukuk Dairesinin işbu kararı ve Yargıtayın konu ile ilgili genel tandansı bakımından icra kefaletinin işlerlik kazanabilmesi için borç miktarının kesinleşmesi kadar, takibin de kesinleşmiş olması gerekmektedir.

c. Kefaletin türü

Kanuna göre prensip olarak söz konusu olan müteselsil kefalet olsa da icra kefaleti tarafların isteğine göre adi veya müteselsil olacak şekilde yapılabilir. İİK. madde 38/son'da; “*Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.*” denmiş ve icra kefaletlerindeki kefaletin, aksi alacaklı tarafından kabul edilmedikçe, BK madde 583'te bahsedilen müteselsil kefalet hükümlerine uygulama alanı tanınacağı belirtilmiştir. Maddede özel olarak icra kefaletinin müteselsil kefalet olarak öngörülmesindeki temel amaç alacaklının alacak hakkının koruma altına alınmasıdır. Bu durum hükümet gerekçesinde şu şekilde ele alınmıştır⁴: “*Ayrıca icra kefaletleri için teselsül karinesi kabul edilerek alacaklının durumu kuvvetlendirilmiştir.*”

Buradan da görüldüğü gibi, icra kefaleti her ne kadar müteselsil şekilde öngörülse de alacaklı kendi lehine olan bu olanaktan vazgeçip kefaletin adi olması yönünde de iradesini ortaya koyabilir. Ancak adi kefaletin uygulanması bakımından borçlunun tek başına talebi yeterli olmayıp icra müdürünce reddedilecektir.

Ayrıca İİK. madde 38'deki “müteselsil kefalet” teriminin uygulanma şekli ve yerindeliği konusunda öğretide iki temel görüş söz konusudur :

1. İlk görüş, ilamın her türlü kefaletten üstün bir koruma sağlamasından hareketle kefaletin müteselsil nitelikte olmasını yersiz ve gereksiz olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple, icra kefaletine halihazırda ilam niteliği verilmesi sayesinde alacaklının tatmin edilmesi için yeterince teminat sağlanmış olduğundan, ayriyeten müteselsil kefalete başvurulmasının anlamı kalmayacaktır.

⁴ Talih UYAR, İcra Ve İflas Kanunu Şerhi, 2009, Ankara

2. İkinci görüşe göre ise icra kefaletine ilam niteliği vermek kefilî asli sorumlu konumuna getirmez. Bu durum alacaklının korunmasında bir eksiklik olarak değerlendirildiğinden kefaletin müteselsil halde düzenlenmesini sağlayarak alacaklının başvurabileceği yol çeşitliliği arttırılmaktadır.⁵

Ocak 2021

Dikkat: Bu yazı genel bilgi vermekte olup; hukuki tavsiye verme amacı içermemektedir.

alptekin & kaya
hukuk bürosu

⁵ Süha TANRIVER, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2013, İstanbul