



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R O S U

## **KEFALET SENETLERİ**

### **ÖZET**

Borçlunun, bir sözleşme veya kanundan doğan yükümlülüğünü yerine getirmeme riskine karşı teminat sağlayan finansal ürünlerden biri de kefalet sigortasıdır. Birçok kullanımına ek olarak, kefalet sigortasının proje finansmanında da teminat mektupları gibi kullanımı mümkün olmaktadır.

Bu kapsamda çalışmamızda, ilk bölümde teminat ve kefalet kavramları incelenmiş, ikinci bölümde ise kefalet sigortası sözleşmesi, kefalet sigortasıyla teminat altına alınabilecek rizikolar ve kefalet senetleri incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kefalet sigortası, kefalet, sigorta, teminat

### **ABSTRACT**

Surety insurance is one of the contracts by which a guarantee is provided to cover the contractual, legal or regulatory obligations of the principal. In addition to its usage in numerous fields, it is also used in project financing in a similar way to guarantee letters.

Within this framework, guarantee and surety terms are examined in the first part and following these surety insurance contracts and risks which may be guaranteed by the surety insurances and the surety bonds

**Keywords:** Surety bond, surety, insurance, guarantee.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

## GİRİŞ

Borç ilişkilerinde alacaklının alacağını alamama tehlikesi her daim mevcuttur. Alacaklı, alacağını temin etmek için borçludan kendisine sunulmak üzere bir teminat vermesini isteyebilir.

Ülkemizdeki uygulamalara bakıldığında her ne kadar daha çok bankalardan verilen banka teminat mektubu ile karşılaşsak da sigorta şirketleri verilen teminat mektubu niteliğinde kefalet senetleri de yavaş yavaş popülerite kazanmaya başlamıştır. Bunun temel nedenlerinden biri elbette ki sigorta şirketleri tarafından verilen kefalet senetlerinin, bankalar tarafından verilen banka teminat mektubuna kıyasla çok daha az masraflı ve temininin çok daha kolay olmasıdır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmuş olup, ilk bölümde kefalet sigortası sözleşmesinin temel taşları olan teminat ve kefalet kavramları ve hukukumuzdaki düzenlemelerine yer verilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise asıl konumuz olan kefalet sigortası sözleşmeleri ile kefalet senetleri incelenmiştir. Çalışmamızda sigorta şirketleri tarafından verilen kefalet senetlerini konu etmemizin temel nedeni, her ne kadar temelleri mevzuatımızda yer alsada uygulaması son yıllara kadar neredeyse olmayan kefalet senetleri hakkında kapsamlı bir araştırma yaparak, bu konuda gerekli temel bilgilere ulaşabilme arzusudur.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

## BİRİNCİ BÖLÜM

### I. TEMİNAT KAVRAMI, KEFALET SÖZLEŞMESİ'NİN TARİHÇESİ, TANIMI, TARAFLARI, TÜRLERİ VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

#### A. TEMİNAT KAVRAMI

Bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını alamama ihtimali her daim olasılık dahilindedir. Borçlunun malvarlığında azalma meydana gelmesi, maddi varlığının zayıflaması ihtimallerine karşı alacaklı alacağını güvence altına almak ister. Alacaklının alacağını güvence altına alıp, alacağına ulaşamama riskini en aza indirebilmesinin sağlanabilmesi amacıyla birtakım güvencelere başvurma ihtiyacı borç ilişkilerinde teminat kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>1</sup>.

Teminat, “güvence” anlamına gelmekle birlikte; Arapça kökenlidir. Arapça’da te’min kelimesinden türetilerek dilimize girmiştir<sup>2</sup>. Temin etmek; bir hakkı emniyet altına almak, garanti etmek vs. gibi anlamlarda kullanılır<sup>3</sup>. Borçlu ile sözleşme akdeden alacaklı, sözleşme akdettiği sırada borçlunun malvarlığının borcun ifası için yeterli olup olmadığını bilemeyeceği gibi, borçlunun başkaca alacaklılarının bulunması ve bu alacaklıların da borçlunun malvarlığına başvurma ihtimali olabileceğinden, kendi alacağını güvence altına almak amacıyla borçludan teminat göstermesini talep etme imkanına sahiptir<sup>4</sup>. Başka bir deyişle teminat gösterilmesini talep etmedeki amacın, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmeme riskini azaltması veya ortadan kaldırması olduğu söylenebilir<sup>5</sup>.

Teminat, alacaklıya bir şey üzerinde aynı bir hak sağlıyorsa aynı teminattan; sadece şartları oluştuğunda talep edebileceği bir alacak hakkı veriyorsa şahsi (kişisel) teminattan söz

<sup>1</sup> Erden Kuntalp, *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s.266.

<sup>2</sup> Kavram için bkz. <http://tdk.gov.tr> (E.T.:01.03.2021)

<sup>3</sup> Gençer Özdemir, *Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri*, Ankara, 2017, s.145.

<sup>4</sup> Hüseyin Murat Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi*, İstanbul, 2009, s.12.

<sup>5</sup> Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, İstanbul, 2015, s.13.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

edilir. Diğer bir ifadeyle, aynı teminat ile alacaklının, borçluya ya da üçüncü bir kişiye ait malvarlığı unsurları üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hak sahibi olması amaçlanır. Şahsi teminatlarda ise borcun ifa edilmemesi rizikosunu borçlu dışında üçüncü bir kişi tarafından üstlenilir.<sup>6</sup>

Teminat sözleşmeleri ise, alacaklının alacağını tahsil edememe veya tahsil edememe tehlikesine karşı bir başkasının bu tehlikeleri kendi üzerine almasını konu eden sözleşmeler olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>. Nitelikleri itibari ile teminat sözleşmeleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Teminat sözleşmeleri fer'i nitelikte sözleşmelerdir. Açık bir anlatımla; asıl borç ilişkisi herhangi bir sebeple sona erdiğinde, bu borca ilişkin verilen teminat sözleşmesi de sona erer. Bunun yanında her ne kadar teminat sözleşmeleri fer'i nitelikte olsa da; asıl sözleşmeden ayrı, bağımsız bir sözleşme olduğunu da belirtmede yarar vardır. Bu anlamda teminat sözleşmelerinin bağımsız olması ile fer'i olması özelliklerini de karıştırmamak gerekir<sup>8</sup>.

Bu açıklamalarımıza ilaveten garanti kavramı ile teminat kavramının karıştırılmaması için önemle belirtmek gerekir ki; garanti kavramı, teminat kavramını içerir. Başka bir anlatımla garanti kavramı, teminat kavramından daha geniş bir anlam içerir<sup>9</sup>. Teminat, bir borcun ifası için verilmiş olan garanti iken; garanti, bir kimsenin bir zararı gidermekle veya kusurunu derhal düzeltmekle yükümlü olduğu tüm hallerdir<sup>10</sup>. Teminat, alacaklının bir edimin ifası ile ilgili zarar görmesini önlemeye yöneliktir<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Burcu Aslan, "Garanti Sözleşmeleri", Master Tezi, (Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,2020) s.3

<sup>7</sup> Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.684.

<sup>8</sup> Fırıncioğulları, Feray, *Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.68-72.

<sup>9</sup> Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, s. 9.

<sup>10</sup> Ömer Tuğrul Zor, "Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri", (Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,2020), s.100-101.

<sup>11</sup> Age .101



## II. KEFALET SÖZLEŞMELERİ

### A. Kefalet Sözleşmesinin Tarihiçesi

Kefalet kelimesinin kökü Arapça olup, Türk Dil Kurumu'nda yer alan tanımı: “Birinin borcunu ödememesi veya verdiği sözü yerine getirmemesi durumunda bütün sorumluluğu üzerine alma durumu, kefillik<sup>12</sup>” şeklinde yapılmıştır.

Akad ve Sümer Kralı I. Sargon Kütüphanesinde, Milattan önce 2750 yılına ait olduğu tahmin edilen bir tablette kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlere rastlanmıştır ve neredeyse 4700 yıl önce yapılan bu sözleşme, oldukça modern hükümler içermektedir<sup>13</sup>. Eski çağlarda yapılan kefalet sözleşmelerinde alacaklı tarafından alınan rehin ile borçlunun yükümlülüklerini yerine getirmesi ve aynı zamanda borcun geri ödenmesini sağlamak amaçlanıyordu<sup>14</sup>. Roma İmparatorluğunda ise kefalet hukukuna ilişkin çok daha teknik düzenlemeler yapılmış ve bu doğrultuda kefaletin “sponsor”, “fidepremissor” ve “fidejussor” olmak üzere 3 türü olduğu kabul edilmiştir<sup>15</sup>. Sponsor ve fidepremissorlar yalnızca sözlü sözleşmelerde teminat olarak kabul edilirken; fidejussor herhangi bir yazılı, sözlü veya konsensus şeklindeki yükümlülüklerin teminatı olabiliyordu<sup>16</sup>.

Eski kişisel kefalet anlayışını ortadan kaldırmaya yönelik ilk teşebbüs İngiltere’de 1720 yıllarına kadar uzanmaktadır. Bu girişim hizmetçilerin hırsızlıklarına karşı işverenlerine güvence vermek maksadı ile başlatılmış ancak organizasyonunu tamamladıktan çok kısa bir süre sonra ortadan kalkmıştır. Bu ve benzeri hayata ve faaliyete geçirilememiş girişimler bir kenara bırakılırsa modern kefalet şirketlerine yakın ilk örgütlenme “The Guarantee Society of London” ticaret unvanı ile 1840 yılında kurulmuş ve 2007 yılına kadar faaliyet göstermiştir.<sup>17</sup>

### B. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı

<sup>12</sup> <https://sozluk.gov.tr/> E.T.:12.03.2021

<sup>13</sup> <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=clr> E.T.:12.03.2021

<sup>14</sup> [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/okcu18&div=9&sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/okcu18&div=9&sent=1&casa_token=&collection=journals) s.87 E.T.:12.03.2021

<sup>15</sup> <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=clr> s.158 E.T.:12.03.2021

<sup>16</sup> <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=clr> s.158 E.T.:12.03.2021

<sup>17</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.7.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Kişisel teminat sözleşmelerinden olan kefalet sözleşmesi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde, "Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır<sup>18</sup>.

Doktrinde kefalet sözleşmesi, bir kimsenin, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde, bu borçtan kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını alacaklıya karşı yükümlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Kefalet sözleşmesi asıl borcun geçerliliğine ve devamına bağlı olan ve alacaklı ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğmuş borcu teminat altına alan bir sözleşmedir. Asıl borcun kaynağı sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya kanundan da doğmuş olabilir. Asıl borcun para borcu olması şart değilken, kefilin borcunun daima bir para borcunu ihtiva ettiği kabul edilmektedir.<sup>19</sup>

Kefalet sözleşmesinin unsurlarını düzenleyen TBK 582. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtildiği üzere; kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için, öncelikle mevcut geçerli bir borcun varlığı şarttır. Ancak bu borcun kefalet anında var olması gerekmez. Kefil, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurabilir.<sup>20</sup>

### **C. Kefalet Sözleşmesinin Tarafları**

Kefalet sözleşmesi; alacaklı, kefil ve borçlu arasında üç köşeli hukuki sonuçlar doğursa da, sözleşmenin tarafları alacaklı ile kefilidir<sup>21</sup>. Kefaletle temin edilen asıl borcun borçlusu ise kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Hatta kefalet sözleşmesinin, asıl borçlunun bilgisi ve iradesi dışında bile akdedilebileceği haklı olarak kabul edilmektedir. Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla, kefil ile borçlu arasında sözleşme ilişkisi doğmaz.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098-20120704.pdf>

<sup>19</sup> Fıncioğulları, *Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar*, s.89.

<sup>20</sup> Ahmet Cemal Ruhi, Canan Ruhi, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.28.

<sup>21</sup> Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.15.

<sup>22</sup> Age, s.16.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

## **D. Kurulması ve Geçerlilik Şartları**

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi kefalet sözleşmelerinin de kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekir. Diğer sözleşmelerden farklı olarak kefalet sözleşmesinin geçerliliği için başkaca bazı şartların da bulunması gerekliliği TBK’da düzenlenmiştir. Bunlar: Geçerli bir asıl borcun bulunması, ehliyet, şekil, eşin rızasıdır.

### **(a) Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması**

Kefalet sözleşmesinin temel nedenini düzenleyen TBK m.582’ye göre: “*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*” Maddeden anlaşıldığı üzere kefalet sözleşmesinin akdedilebilmesi için geçerli bir borç bulunması esastır.

Borçlunun irade sakatlıklarını düzenleyen TBK m.582/2: “*Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır. Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.*”

### **(b) Ehliyet**

Kefil, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. Kefil, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. Kefalet sözleşmesinin ehliyet şartını da sağlaması gerekir. Bunun için kefilin tam ehliyetli olması gerekir ve aksi halde kişi adına veli ya da vasi



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

kefalet sözleşmesi yapamaz. Tüzel kişiler ise sadece kuruluş amaçları ile sınırlı olarak kefil olma iradelerini ortaya koyabilirler.<sup>23</sup>

### (c) Şekil

Sözleşmelerin şekli için genel kuralı düzenleyen TBK m.12'ye göre: “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” Her ne kadar genel şekil kuralı kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değilse de; kefalet sözleşmeleri için TBK’da getirilen özel düzenlemeler gereğince; kefalet sözleşmeleri için genel şekil kuralı geçerlilik kazanmamaktadır.

Kefalet sözleşmesinin şeklini düzenleyen TBK m.583/1’e göre: “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.”

Özel yetki verilmesi halini düzenleyen TBK m.583/2’ye göre: “Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.”

Değişikliklere ilişkin şekil şartını düzenleyen TBK m. 583/3’e göre: “Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.”

Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin düzenlemelerde, tüzel kişiler için ayrıca hüküm ihdas edilmemiştir<sup>24</sup>. Hal böyle iken gerçek kişiler için olan yükümlülükler tüzel kişiler için de geçerli olmaya devam edecektir. Diğer bir deyişle; tüzel kişi kefil olduğu takdirde, sorumlu

<sup>23</sup> Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 673.

<sup>24</sup> Konu hakkında eleştiriler için bkz. Burak Özen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2012. s. 201 vd., s. 294 vd.; Ece Baş, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S.2, İstanbul, 2012, s. 127 vd.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olunması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini el yazısıyla belirtmek durumundadır. Buradaki el yazısının tüzel kişinin yetkili organlarınca yerine getirileceği her ne kadar belirtilmemişse de; genel kurallar gereği yetkili organlarca imza edileceği açıktır<sup>25</sup>.

#### **(d) Eşin Rızası**

Kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının bulunması gerektiği, 6098 sayılı TBK’da düzenlenmiştir.

Buna göre; TBK m. 584/1: *“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.”*

Sorumlu olunan miktarın veya türün değişmesine ilişkin düzenlenen TBK m.584/2: *“Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”*

Ancak aynı hükmün üçüncü fıkrasında, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler bakımında eşin rızasının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmeler tarafından verilen kefaletleri düzenleyen TBK m.584/3: *“ 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*

<sup>25</sup> Özen, s. 206; Baş, s. 129.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

*kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”*

## **E. Kefalet Türleri**

Türk Borçlar Kanunu’nda kefalet türleri adi, müteselsil, birlikte, kefile kefil ve rücu kefil olmak üzere beş çeşit düzenlenmiştir. Çalışmamızda arz ettiği önem nedeniyle adi, müteselsil ve toplu kefalet incelenecektir.

### **(a) Adi Kefalet**

Adi kefalet TBK m. 585’te düzenlenmiş olup; buna göre: *“Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez; ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:*

- 1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.*
- 2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.*
- 3. Borçlunun iflasına karar verilmesi.*
- 4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması. Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz.*

*Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.”*



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Madde lafzından da anlaşıldığı üzere; Kanunumuzda düzenlenen asıl kefalet türü olan adi kefalette, alacaklı kefinden talepte bulunmadan önce asıl borçluya müracaat etmek zorundadır. Diğer taraftan kendisine müracaat edilen kefil, alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi gerektiği def'ini de ileri sürebilecektir<sup>26</sup>.

### **(b) Müteselsil Kefalet**

Müteselsil Kefalet TBK m. 586'da düzenlenmiştir. Maddeye göre: *“Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.”*

Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında belirli hallerde kefilin önce rehnin paraya çevrilmesi gerektiği defini ileri sürebileceği düzenlenmiştir. TBK m. 586/2: *“Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağına önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.”*

### **(c) Toplu Kefalet**

Toplu kefalet, bağımsız toplu kefalet veya birlikte kefalet şeklinde olabilir. Bağımsız toplu kefalet söz konusu olduğunda her bir kefil, birbirinden habersiz olarak borcun tamamı için kefil olmaktadır<sup>27</sup>. Böyle bir durumda kefiller arasında teselsül bulunmamakta, her bir

<sup>26</sup>Özen'e göre rehnin paraya çevrilmesi definden vazgeçilmesi kefaletin adi kefalet olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir, (s. 263).

<sup>27</sup>Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. Bası, 2012. s. 436; Özen, s. 306; Gümüş, s. 360.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R O S U

kefil kendi üstlendiği kefalet çeşidine göre borcun tamamından sorumlu olmaktadır<sup>28</sup>. Borcu ödeyen kefil, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, diğer kefillere toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir (TBK M.587/4).

---

<sup>28</sup>Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 771; Özen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, s. 306; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. s. 360.

## İKİNCİ BÖLÜM

### I- KEFALET SİGORTASI SÖZLEŞMESİ VE KEFALET SENETLERİ

#### A. Kefalet Sigortası Sözleşmesi

Sigorta ile benzerlik gösterse de, tipiklik bakımından sigortadan ayrılan teminat türleri mevcut olup; kefalet sigortası bu teminat türlerinin en yaygın örneğini teşkil eder<sup>29</sup>. Kefalet sigortası her ne kadar sigortacı, asıl borçlu ve alacaklı arasında üç ayaklı bir ilişki kurması açısından teminat mektuplarına benzese de; dünya genelinde sigortacılar tarafından sunulabileceği kabul edilmektedir<sup>30</sup>.

#### (a) Tarihçesi

16.yy'da kurumsal kefalet şirketlerinin kurulmasıyla kefalet sigortası sözleşmesi akdedilmeye başlanmıştır. 1720 yılında Londra'da çalışanlarının hırsızlık yapması riskine karşı işverenleri korumaya yönelik teminat sunmak üzere ilk kefalet sigortası şirketi kurulmuştur<sup>31</sup>. Ancak yalnızca bu konuda faaliyet gösteren şirketin ömrü çok uzun olmamış; bu alanda sözleşme akdetmek amacı ile kurulmuş olan The Guarantee Society of London, 2007 yılına kadar faaliyetlerine devam etmiştir<sup>32</sup>.

Kefalet sigortası ilk olarak İngiltere'de uygulanmaya başlanmışsa da; esas olarak ABD'de gelişmiştir<sup>33</sup>. ABD'de 1894 yılında kabul edilen Heard Kanunu ile devletin taraf olduğu bir inşa ya da tadilat sözleşmesi söz konusu olduğunda; karşı tarafa kefalet senedi sunma yükümlülüğü getirmiş, daha sonrasında bu yasanın yeterli olmadığı anlaşılmış ve 1935

<sup>29</sup>Zor, "Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri", s.18.

<sup>30</sup>Age., s.18.

<sup>31</sup> Melike Gözüşirin, "Kefalet Sigortası", Master Tezi( Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,2014) s.31-32.

<sup>32</sup> Gözüşirin, "Kefalet Sigortası"s.32.

<sup>33</sup> Age, s.32.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

yılında Miller Kanunu getirilmiştir<sup>34</sup>. Getirilen Miller Kanunu'na göre sözleşme bedeli 10.000 doları aşan sözleşmelerde borçlu, performans ve ödeme senedi vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir<sup>35</sup>.

## **(b) Tanımı**

Türk hukukunda yeni sayılabilecek bir kurum olan kefalet sigortası sözleşmesinin mevzuatımızda doğrudan bir tanımına rastlayamamaktayız. Hal böyle olmakla birlikte; 6102 Sayılı TTK'nda yer alan sigorta sözleşmesinin genel tanımından halihazırda Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde yer alan, o zamanki adı ile Hazine Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Kefalet Sigortası Genel Şartları'nın "Sigortanın Konusu" başlıklı m. A.1 hükmünden yola çıkarak kefalet sigortası sözleşmesinin tanımını yapmak mümkündür<sup>36</sup>.

Sigorta sözleşmesinin tanımının yapıldığı TTK m.1401'e göre: "sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir."

Hazine Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Kefalet Sigortası Genel Şartları'nın "Sigortanın Konusu" başlıklı m. A.1 hükmü; "bu sigorta sözleşmesi ile sigortacı, borçlunun poliçede tanımlanan borç yükümlülüğünü yerine getirememesi rizikosuna karşı, bu genel şartlarda ve poliçe özel şartlarında belirtilen hüküm ve şartlar çerçevesinde borçluya kefil olarak poliçede belirtilen lehtara teminat sağlar."

TTK m.1401 ile Genel Şartlar A.1 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, kefalet sigortası sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, borçlunun poliçede tanımlanan

---

<sup>34</sup> Age, s.32.

<sup>35</sup> Age, s.32.

<sup>36</sup> Mehmet Soner Özoğlu, "Kefalet Sigortası Sözleşmesi" s.225-226, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 3, S. 2, 2020, s. 223-243. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1444534>



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

borcunu yerine getirememesi rizikosuna karşı poliçede yer alan lehtara teminat sağlamayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>37</sup>.

### III. TÜRK HUKUKUNDA KEFALET SENETLERİ

#### A. Kefalet Senetlerinin Türk Hukukuna Girişi

Ülkemizde kefalet senetlerinden ilk olarak Hazine Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Kefalet Sigortası Genel Şartları'nda bahsedilmiştir. Daha sonra 28/11/2017 tarih ve 7067 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda (KİK) değişiklik yapılması ile kefalet senetleri hukukumuzda yerini almıştır.

#### B. Genel Şartları

ABD'de kefalet senetleri (surety bonds) sigorta şirketleri dışında başkaca tüzel kişiler tarafından ve hatta gerçek kişiler tarafından dahi düzenlenebiliyorken; Türk hukukunda ancak kefalet sigortası kapsamında sigorta şirketleri tarafından verilebileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır<sup>38</sup>.

Kefalet Sigortası Genel Şartları'nda, sigortanın kapsamı, kefalete ilişkin koşullar, tazminatlar, sözleşmede değişiklik, tebliğ ve ihbarlar, yetkili mahkeme ve özel şartlar gibi hükümler ile tip kefalet senedi örneklerine yer verilmiştir<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Gözüşirin, "Kefalet Sigortası", s. 33.; Mehmet Soner Özoğlu, "Kefalet Sigortası Sözleşmesi" s.225-226, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 3, S. 2, 2020, s. 223-243.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1444534>

<sup>38</sup> Zor, "Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri", s.88.

<sup>39</sup> Age. s.90.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

### **C. Kefalet Senedi İlişkisinin Kurulması**

Garanti veren sigorta şirketi, garanti alan muhatap ve lehine garanti taahhüdünde bulunan lehtar arasındaki ilişkilerin toplamı kefalet senedi ilişkisini meydana getirmektedir<sup>40</sup>.

Kefalet senedi sözleşmeleri de tıpkı TBK m.1’de belirlenen genel kural gereği ve diğer sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Ancak bu sözleşme ilişkisi kurulurken taraflar bir araya dahi gelmemektedir. Bu ilişkiye dayanak olan temel borç ilişkisinde temin edilmesi istenen edimin alacaklısı, bu edimin borçlusundan, kapsam ve niteliğini belirlediği kefalet senedinin düzenlenmesini talep etmektedir.<sup>41</sup>

Öncelikle alacaklıya teminat verilmek amacı ile düzenlenecek kefalet senedi için, temel borç ilişkisindeki borçlunun, ilk olarak sigorta şirketi ile “kefalet sigortası sözleşmesi” imzalaması gerekmektedir. Bu kapsamda borçlunun sigorta şirketine başvurusu TBK anlamında icap, bir diğer adı ile öneri niteliğine haizdir. Bu icap üzerine sigorta şirketince, borçlunun ekonomik ve mali durumu yapılacak araştırma sonucunda uygun görülürse borçlu ile sigorta şirketi arasında kefalet sigortası sözleşmesi akdedilmektedir. Bu sözleşme ile sigorta şirketi, temel borç ilişkisindeki alacaklıya hitaben kefalet senedi düzenleme borcu altına girmektedir. Başka bir deyişle, kefalet senedinin düzenlenmesi, sigorta şirketinin sigorta sözleşmesinden kaynaklanan borcunun ifası niteliğindedir. Kefalet sigortası sözleşmesi uyarınca düzenlenen kefalet senedi doğrudan muhataba verilmemekte, muhataba verilmek üzere lehtara tevdi edilmektedir. Sigorta şirketinin düzenlediği kefalet senedinin muhataba verilmek üzere lehtara verilmesi icap niteliğindedir. Muhatabın işbu icabı kabul etmesi halinde kefalet senedi sözleşmesi kurulmuş olacaktır.<sup>42</sup>

### **D. Kefalet Senetlerinin Şekli**

<sup>40</sup> Age. s.121.

<sup>41</sup> Age s.121.

<sup>42</sup> Age., s.123.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK m. 583/I uyarınca, yazılı şekilde yapılması, sorumlu olunacak azami miktar ile kefalet tarihinin kefilin kendi el yazısı ile yazılması gerekmektedir. Sadece kefilin imzası, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle yeterlidir<sup>43</sup>.

Kefalet senetleri de uygulamada yazılı olarak yapılmaktadır ve borç altına giren sigorta şirketinin imzasını taşımaktadır. Taahhüt edilen azami miktar para olarak gösterilmesine karşın senet tarihi ve azami miktar genellikle el yazısı ile yazılmamaktadır. Ancak el yazısı ile yazılmasında herhangi bir engel bulunmadığını da belirtmek gerekir.<sup>44</sup>

## **E. Hukuki Niteliği**

Teminat, bir borcun veya bir eda yükümlülüğünün yerinde ve zamanında ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir<sup>45</sup>. Garanti ve teminat kavramları arasındaki terminoloji benzerliğine ve anlam farklılıklarına daha önce deyinmemiz sebebi ile tekrardan kaçınmak amacı ile değinmiyoruz. Bu terminolojik yaklaşım bir kenara bırakılacak olursa; teminat borcu doğuran sözleşmeler esas olarak, bir borcun ifasını temin, bir tehlikenin üstlenilmesi veya bir sonucun taahhüdü konu edinen sözleşmeler olarak tanımlanabilir<sup>46</sup>.

Yüksek Mahkeme bir uyuşmazlıkta “Taraflar arasındaki sözleşmenin başlığı “Kefalet Sözleşmesi” olduğundan sözleşmede kullanılan sözcük ve deyimlerin fer’i kıstaslardan olan "sözleşmede kullanılan deyimler" kıstasına göre ilk bakışta bir kefalet sözleşmesi olduğu intibai oluşuyor ise de, sadece bu deyim ve sözcüklere dayanılarak sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi doğru olmayacağı gibi mümkün de değildir. Nitekim yukarıda değinilen 11.06.1969 tarihli ve 1969/4 E, 1969/6 K. sayılı YİBK’da da banka teminat mektuplarında kullanılan kefalet sözcüğü vurgulamasına rağmen, bu ilişkinin bir kefalet değil, garanti

<sup>43</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (2. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları, s. 773.

<sup>44</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.104.

<sup>45</sup> Kuntalp, *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, s. 266.

<sup>46</sup> Aral/Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 53.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

sözleşmesi niteliğinde olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir.” şeklinde karar vermiştir<sup>47</sup>. Bu karara göre sözleşmelerde kullanılan deyim ve sözcükler, sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespitinde esas belirleyici olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, sözleşmede kullanılan lafzın belirli bir iş çevresinde bilinçli olarak kullanıldığı kesin ve tereddütsüz ise, artık o sözleşmedeki lafza itibar edilmesi gerekir<sup>48</sup>.

Sigorta şirketi ile lehtar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği vekalet sözleşmesidir. Sigorta şirketi ile muhatap arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ise garanti sözleşmesidir. Bu ilişki kural olarak garanti alan muhataba sadece haklar vermektedir.

## **F. Kefalet Sigortası Sözleşmesinin Tarafları ve Tarafların Ehliyeti**

Kefalet sigortasında üç taraflı bir ilişki mevcut olup, taraflar; sigortacı, sigorta ettiren veya borçlu ve muhatap olarak ortaya çıkar.

### **(a) Sigorta Ettiren/ Lehtar / Borçlu / Garanti Ettiren / İstekli / Yüklenici:**

Temel ilişkideki borçlu, lehine kefalet senedi düzenlenebilmesi için kural olarak sigorta şirketine başvurarak kefalet sigortası sözleşmesi akdetmesi sonucunda, bu sözleşmenin tarafı haline gelen kişidir ve sigorta ettiren sıfatını taşır<sup>49</sup>.

### **(b) Sigortalı / Garanti Alan / Muhatap / Alacaklı / İdare:**

Kefalet senedinin teminat olarak verildiği altta yatan sözleşme ilişkisindeki edimin alacaklısıdır. Başka bir yaklaşımla, kefalet sigortası sözleşmesinde kendisine ifa edilecek

<sup>47</sup>HGKT. 23.05.2019, E. 2017/1731, K. 2019/608 sayılı kararı

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/E.T.27.03.2021>)

<sup>48</sup> Nami Barlas, “Kredi Kartı İlişkisinde Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C. I. İstanbul: Legal Kitabevi, s.159.

<sup>49</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.93.

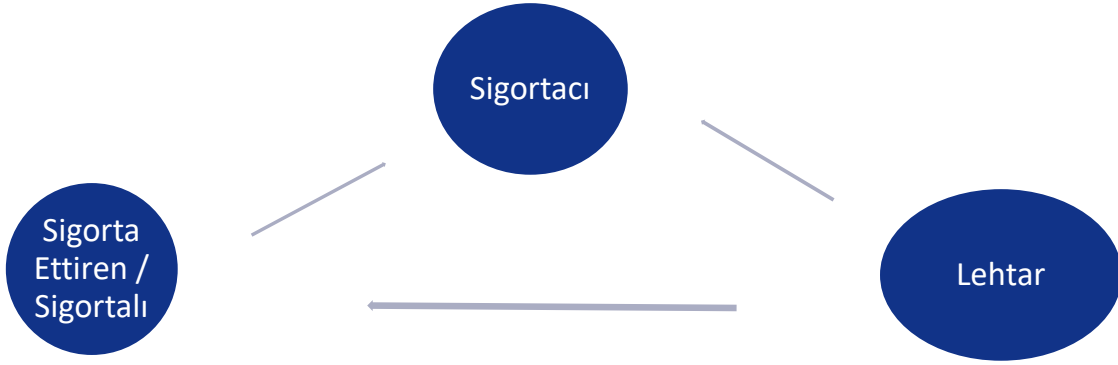


**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

edimin ifa edilmemesi rizikosunu teminat altına alındığı için sigortalı ve kefalet senedinin hitaben düzenlendiği taraf olması hasebiyle senedin muhatabıdır.<sup>50</sup>

**(c) Sigortacı / Garanti Veren / Sigorta Şirketi:**

Kefalet senedi ilişkisinin üçüncü ve son tarafı, altta yatan sözleşme ilişkisinde bir tarafın, diğer tarafa karşı ifa etmekle yükümlü olduğu edimi teminat altına almak maksadı ile verilen kefalet senedindeki garanti yükümlüsüdür. Garanti yükümlüsü olan bu kişi aynı zamanda kefalet senedi düzenlenmesi için öncelikle akdedilmesi gereken ve bir anlamda çerçeve sözleşme niteliği arz eden kefalet sigortası sözleşmesinin tarafı olan sigortacıdır.<sup>51</sup>



Sigorta Ettiren ve Sigorta Şirketi tarafından karşılıklı olarak imzalanan ve bağlayıcı olmayan bir Kefalet Sigortası Sözleşmesi ("K.S. Sözleşmesi") çerçevesinde; Sigorta Şirketi tarafından Lehtara hitaben bağlayıcı ve geri dönülemez nitelikte, «Garanti» veya «Kefalet» niteliğinde, yazılı bir teminat düzenlenmesi suretiyle, üç taraf için bağlayıcı hale gelen bir yazılı anlaşmadır<sup>52</sup>.

Bir başka anlatıma göre bu ilişkide, borç doğuran bir sözleşme ilişkisinin tarafı olan borçlu ve alacaklı ile borçlunun borcunu teminat altına alarak alacaklıya garanti veren bir sigorta şirketi mevcuttur. Bu üç taraf da birbirinden farklı sözleşmeler ile yükümlülük altına girer. Kefalet senedi ile teminat altına alınan ve alacaklı ile borçlu arasında akdedilen borcun doğmasına dayanak teşkil eden bir sözleşme, bu sözleşme ilişkisine verilecek teminatı veya

<sup>50</sup> Age s.93,94.

<sup>51</sup> Age s.94.

<sup>52</sup> <http://www.turkiyesigorta.gov.tr>



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

daha genel bir ifadeyle garanti taahhüdünü içeren kefalet senedi ve bu senedin hukuki dayanağını oluşturan kefalet sigortası sözleşmesidir.<sup>53</sup>

5684 sayılı kanun, sigorta şirketlerinin kuruluşu ve işleyişine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

### **Sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin kuruluşu**

Sigorta şirketlerinin kuruluşunu düzenleyen Sigortacılık Kanunu madde 3 hükmüne göre, Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır. Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştilgal edemez.

### **Ruhsat**

Sigorta şirketlerinin ruhsatlandırılmalarını düzenleyen Sigortacılık Kanunu madde 5 hükmüne göre, Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır. Alınan ruhsatlar, ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicil Gazetesi ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilir. 5684 SK m.3/1 ve m.5/1’den anlaşılacağı üzere; Türkiye’de kefalet sigortası sunmak isteyen sigorta şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şartının yanı sıra, faaliyete geçebilmesi için faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Hazine Müsteşarlığından ruhsat alması zorunludur.

Sigorta şirketlerinin kefil olabilme ehliyetine sahip olup olmadığı hususunda; Yargıtay, ticari işletmenin esas sözleşmesinde yer alan bir konu olmamakla birlikte, işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran sözleşmelerden olan kefalet sözleşmesinin yapılabileceğini belirtmiştir<sup>54</sup>. Bu kapsamda sigorta şirketlerinin esas sözleşmelerinde de

<sup>53</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.95

<sup>54</sup> “TTK.nun 137. maddesi hükmü gereğince, ticaret ortaklıkları tüzel kişiliğe haiz olduklarından kendi ana sözleşmelerinde yazılı ( işletme konusu ) çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları edinebildikleri gibi, bütün borçları da yükümlenebilirler. Bir şirketin işletme konusu ( iştilgal konusu ) demek, o şirketin devamlı olarak yapacağı ticari işlemler demektir. Bunlar da o şirketin ana sözleşmesinde belirtilen ( şirket maksat ve



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

kefalet sigortası sunabileceğine ilişkin beyanın yer almasının yararlı olduğu belirtilmiştir<sup>55</sup>. 6102 sayılı TTK m.125/2'ye göre ise; ticaret şirketleri, yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklardan yararlanabilecek ve borçları üstlenebilecektir<sup>56</sup>.

Hal böyle olmakla birlikte; 5684 sayılı kanunun 19. Maddesinde sigorta şirketlerinin kefil olabilmeye ehliyetine ilişkin kanun istisna getirmiştir. Buna göre: “*Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetçileri ve çalışanları, şirket ana sözleşmesi veya genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile saptanan hükümler dâhilinde personele yapılan ödemeler, yardım veya verilen avanslar hariç, şirket kaynaklarını dolaylı ya da dolaysız kullanamaz, iyiniyet kurallarına aykırı olarak aktifin değerini düşüren işlemlerde bulunamaz ve hiçbir surette örtülü kazanç aktarımı yapamaz. Sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri kendi borçları veya sigorta işlemlerinden doğanlar hariç olmak üzere personeli, ortakları, iştirakleri veya diğer kişi ve kurumlar lehine mal varlığını teminat olarak gösteremez, kefil olamaz ve kredi sağlayamaz.*”

---

mevzuu ) ile ilgili işlemlerdir. Bununla birlikte, bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğunun kabulü zorunludur. Ticari amaç güden işletmelerin kredi temini konusunda bankalara karşı müştereken sorumluluk yüklenmek suretiyle birbirlerine destek olmaları ve ticari faaliyetlerini bu suretle sürdürebilmeleri halini ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında kabul etmek gerektiğinden, bu davada söz konusu olan ( kefalet akdinin ) de davacı şirket yönünden kendi işletme mevzuu çerçevesi içinde kalan ( bir muamele ) den ibaret olduğu göz önünde tutulması zorunlu bulunmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü ticari hayatın normal seyrine ve süratli akışına engel teşkil edebilecektir. Açıklanan bu hususlar dairemizin kökleşmiş içtihatı halinde bulunmaktadır (11. HD.nin 7.2.1978 tarih, 1978/7 esas, 1978/354 karar ve 4.3.1979 tarih ve 1979/392 esas, 1979/981 karar sayılı ilamları ).O halde yukarıdaki açıklamaların ışığı altında dava konusu kefalet akdinin de davalı anonim şirket mevzuu içinde kalan (mutad bir muamele ) olduğu ve bu nedenle de TTK.nun 137. ile 321. maddeleri gereğince geçerli bir işlem olduğu kabul edilerek, alacak miktarına da davalı tarafından itiraz edildiğine nazaran, bu yöne ilişkin itiraz konusunda gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken aksine düşünceyle davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmediğinden hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD, 1982/ 851E., 1982/ 1225 K. sayılı içtihadın tam metni için bkz.karara.org.tr

<sup>55</sup> Reisoğlu, 6762 sayılı TTK döneminde de bir şirketin ana sözleşmesinde kefil olabileceğinin yazılması halinde herhangi bir tartışmaya gerek kalmadan şirketin kefalet ehliyeti bulunduğunu ifade etmektedir, (Kefalet, s. 23). Nitekim bazı şirketlerin esas sözleşmelerinde ilgili kefalet sigortasının sunulabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, Euler Hermes Sigorta A.Ş'nin ana sözleşmesinin 4. maddesinde “Özel ve kamu teşebbüslerine karşı şirketlerin, ödeme de dahil olmak üzere üstlenmiş oldukları kanuni ve sözleşmesel yükümlülüklerin, doğrudan veya dolaylı olarak, Türkiye içerisinde veya dışında yerine getirilmesini temin etmek amacıyla sigortacılık kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde teminat sigortası faaliyetinde bulunmak. Teminat sigortası faaliyeti; tahvil, hak ediş teminat mektubu, teminat mektubu, alt müteahhit teminat mektubu, ön ödeme teminat mektubu, gümrük ve vergi teminat mektuplarını kapsamaktadır.” şeklinde hüküm ile ilgili kefalet sigortasının sunulabileceği ifade edilmektedir. Şirket ana sözleşmesi için bkz. [http://https://www.eulerhermes.com/content/dam/onemarketing/ehndbx/eulerhermes\\_com/tr\\_TR/documents/announcements/Euler\\_Hermes\\_Sigorta\\_Ana\\_Sozlesme.pdf](http://https://www.eulerhermes.com/content/dam/onemarketing/ehndbx/eulerhermes_com/tr_TR/documents/announcements/Euler_Hermes_Sigorta_Ana_Sozlesme.pdf) (Son Erişim Tarihi: 26.03.2021).

<sup>56</sup> Gözüşirin, “Kefalet Sigortası”, s.72.

**Kızılırmak Mah. Dumlupınar Bulvarı Next Level 3A Kat:16 No:81 Çankaya, Ankara**

**Tel: +90 312 945 26 42 Fax: +90 850 522 34 03**

**[bilgi@gozdeguzinerol.com](mailto:bilgi@gozdeguzinerol.com) [www.gozdeguzinerol.com](http://www.gozdeguzinerol.com)**



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R O S U

## **G. Kefalet Senedinin Unsurları**

Kefalet senetleri isimsiz sözleşme olması nedeni ile kanunlarda kefalet senedinin unsurlarına yer verilmemiştir.

### **(a) Kefalet Senedi ile Bir Rizikonun Üstlenilmesi**

Kefalet senedi ile, bir borç ilişkisinden kaynaklı bir borcun ödenmeme rizikosu üstlenilmektedir. Garanti edilen risk daima müstakbel, muhtemel bir olayı ifade eder. Bu riskin gerçekleşmesi, sigorta şirketinin kefalet senedinden kaynaklanan tazmin borcunun doğması için bir şart niteliğindedir<sup>57</sup>.

### **(b) Bağımsızlık Unsuru**

Bağımsızlık unsuru, kefalet senedi ile verilen taahhüdün, taahhüt verilen temel borç ilişkisinin geçerliliğine bağlı olup olmadığını ifade eder<sup>58</sup>.

### **(c) Kefalet Senedi ile Üstlenilen Sorumluluğun Sınırı**

TBK m.583 gereğince kefalet sözleşmelerinde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmesi, Sözleşmenin geçerlilik şartlarından biridir. Buna karşın garanti sözleşmelerinde ise sorumlu olunan miktarın kefalet senedi metninde belirtilmesi kefalet senedinin kurucu unsurlarında yer almamaktadır. Dolayısı ile kefalet senedinde de sorumlu olunan miktar

<sup>57</sup> Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontraarantiler*, Ankara, s. 12.

<sup>58</sup> Zor, "Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri", s.99.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>59</sup>. Hal böyle olmakla; belirsizliğin garantisini olmayacağından<sup>60</sup>, uygulamada kefalet senetleri için üst sınır belirlendiğini görmekteyiz.

## **H. Kefalet Senedi Türleri**

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, farklı türde kefalet senetleri türetmek mümkündür. KSGŞ’de kefalet senedi sigortası kapsamında sunulan teminatlar, sınırlı olmamak üzere sayılmıştır. Kefalet senedinin türleri de KSGŞ’de yer alan teminatlar esas alınarak belirlenebilir<sup>61</sup>.

### **(a) Avans Ödeme Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Bazı sözleşmelerde edim borçlusunun ifaya başlayabilmesi için diğer tarafın bir ödeme yapması şart koşulmaktadır<sup>62</sup>. Genellikle bir proje, ihale, mal veya hizmet ticareti kapsamında, işe başlamadan önce gerekli izinlerin alınması, ekipmanların sağlanması gibi nedenlere yönelik masraf ve giderlerde kullanılmak üzere işin gerçekleştirilebilmesi için avans ödemesi alınır. Buna karşılık; işin yapılmaması halinde avans ödemesinin geri ödenmeme riski veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi riski her zaman mevcuttur. Bu nedenle banka teminat mektup çeşitleri arasında da sayılan kefalet senedi, iş sahibinin avans ödemesinin garanti altına alınması amacıyla hizmet eder<sup>63</sup>. KSGŞ’nin ekinde yer alan kefalet senedi, KİK’na verilen kefalet senedi ile neredeyse aynı formda hazırlanmıştır.

<sup>59</sup> Banka teminat mektuplarında sorumluluk sınırının belirtilmesine yönelik olarak Vahit Doğan, *Banka Teminat Mektupları – Ülke İçi Ticari İlişkiler Milletlerarası Ticari İlişkiler*. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 114.

<sup>60</sup> Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, s. 114-115. Yazarın eserinde naklettiği Yargıtay kararında (19. HD, E. 1999/4084, K. 2000/4643), Yüksek Mahkeme, garanti sınırının önceden belirlenmesi zorunluluğunun olmadığını, limit gösterme şartı olamamakla birlikte garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti altına alındığı belli olması ya da riskin boyutlarının tereddüde mahal vermeyecek biçimde belirlenmiş olması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>61</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.126.

<sup>62</sup> Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, s. 59.

<sup>63</sup> Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontraarantiler*, s. 67.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

*“İdarenizce yapılan ihale sonucunda [işin adı] işini taahhüt eden yüklenici [yüklenicinin adı ve soyadı/ticaret unvanının 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun ile ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerini yerine getirmek üzere vermek zorunda olduğu avans teminat tutarı [avans teminat tutarı].....[sigorta şirketinin ticaret unvanı] garanti ettiğinden, bu avansın her ne sebep ve suretle olursa olsun geri alınmasının gerekmesi halinde...”*

### **(b) İmalat/Bakım/Onarım Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Bu kefalet senetleri, inşaat, mühendislik ya da makine üretimi gibi iş performansının, iş teslimi sonrasında değerlendirildiği hallerde, iş teslimini takiben belli bir süre sonra işçilik kusuru sonucu ortaya çıkan zararlara karşı teminat sağlamak amacıyla düzenlenmektedir.<sup>64</sup>

### **(c) Emniyet Suistimal Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Kefalet senetlerinin tarihi gelişimine de bakıldığında, konu bakımından ilk düzenlenen kefalet senedi olan emniyet suistimal teminatı içeren kefalet senetleri, İşverenin, senet metninde ismen belirlenen çalışanlarının hile, dolandırıcılık, zimmete para geçirme gibi eylemleri nedeniyle, zarar görmesine karşı teminat sağlamak amacıyla düzenlenen kefalet senetleri, emniyeti suistimal teminatı içeren kefalet senetleridir.<sup>65</sup>

### **(d) Gümrük ve Mahkeme Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Vergi daireleri, gümrük idareleri ve mahkemelerine hitaben düzenlenen, bir dava açılabilmesi, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi veya kaldırılması, tarh edilen vergi ve cezalara itiraz edilmesi veya bunların takside bağlanması, vergi ve resimler ile bunların cezalarının

<sup>64</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.127.

<sup>65</sup> Age. s.127.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

garanti edilmesi, gümrükten malın çekilebilmesi veya gümrükleme işleminden doğan hata nedeniyle doğabilecek kamu alacağının karşılanması amacıyla talep edilen kefalet teminatı türü, gümrük ve mahkeme teminatı içeren kefalet senedir<sup>66</sup>.

#### **(e) İhaleye Katılım Teminatı (Geçici Teminat) İçeren Kefalet Senetleri**

İhaleye teklif verecek gerçek veya tüzel kişilerin, ihalenin kendi üzerine kalmasına karşın yaptıkları teklif ile bağlı kalmaması riskine karşılık ihaleyi yapan kişi, kurum veya kuruluşa hitaben verdiği kefalet senetleridir<sup>67</sup>.

#### **(f) Ödeme Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

İmzalanan sözleşmenin ifasında çalışan taşeron ve işçilere yapılacak ödemelerin yapılmaması riskine karşı bu riskin muhataplarına teminat sağlamak için düzenlenen senetlerdir. Bu kefalet senedinin amacı, asıl iş sahibi ile yapılan sözleşmenin tarafı olan yüklenicinin çalışanların ve kendisine mal tedarik eden yükleniciden olan alacaklarını teminat altına almaktır. Türkiye uygulamasına pek rastlanılmamakla birlikte, ABD'deki uygulamalarda sık rastlandığı görülmektedir.<sup>68</sup>

#### **(g) Performans Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Bu teminat senedi, yüklenicinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmemesi riskine karşı teminat sağlar<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Age s.128.

<sup>67</sup> Doğan, *Banka Teminat Mektupları*, s. 58, Yazar bu açıklamayı geçici teminat mektupları için yapmıştır.

<sup>68</sup>Zor, "Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri", s.129.

<sup>69</sup> Age s.130.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

## **(h) Sözleşme Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Sözleşme teminatı içeren kefalet senedi de borçlunun sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmeme riskine karşı düzenlenmişse de; bu kefalet senetleri aslında performans kefalet senedine çok yakın benzerlik göstermektedir. Bir görüşe göre<sup>70</sup> performans kefalet senedi sözleşme teminatı içeren kefalet senedinin sağladığı teminatı zaten sağladığından, buna ilişkin KSGŞ’de ayrıca bir kefalet senedi türü düzenlenmesinin anlamlı olmadığı yönündedir.

## **(i) Kamu İhaleleri Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Lehtarın, KİK ve ilgili diğer mevzuata tabi ihalelerde teminatın gelir kaydedilmesine neden olabilecek risklerini teminat altına alan kefalet senetleri, kamu ihaleleri teminatı içeren kefalet senetleridir.

## **(j) Kamu Alacakları Teminatı İçeren Kefalet Senetleri**

Kamu alacakları teminatı içeren kefalet senetleri, AATUHK’nın (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun) 1 ve 2’nci maddelerinde öngörülen kamu alacaklarının<sup>71</sup> ödememesi riskine karşı teminat sağlama amacıyla düzenlenen kefalet senedi türüdür.<sup>72</sup>

## **I) Tarafların Hak ve Borçları**

### **(a) Sigorta Şirketinin Borçları**

<sup>70</sup> Age s.131- Dr. Ömer Tuğrul Zor’a ait görüş.

<sup>71</sup> Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi aslı, gecikme zammı, faiz gibi fer’i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri uygulamasından kaynaklanan diğer alacakları ile bunların takip masraflarıdır.

<sup>72</sup> Zor, ”Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.131.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

**(i) Kefalet Senedi Düzenleme Borcu**

Kefalet sigortası sözleşmesinin sigorta şirketine yüklediği asli borç, sözleşmenin diğer tarafı lehine üçüncü bir kişiye hitaben kefalet senedi düzenlenmesi olmakla birlikte; düzenlenecek olan kefalet senedinin ne tür şartlar ihtiva edeceği sözleşmede belirlenecektir<sup>73</sup>.

**(ii) Sadakat ve Özen Borcu**

Sigorta şirketi ile lehtar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin vekalet sözleşmesi olduğu düşünüldüğünde; vekâlet ilişkisinin güven ilişkisine dayalı olması nedeniyle, vekil üstlendiği borcu ifa ederken, vekâlet verene bağlı olmak, dürüst ve onurlu davranmak ve ona sadakat gösterip haklı menfaatlerini korumak zorundadır<sup>74</sup>.

**(iii) Kefalet Senedinin Şahsen Düzenlenmesi Borcu**

TBK m.506'ya göre vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Sigorta şirketi ile lehtar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği vekalet sözleşmesi olması hasebi ile, sigorta şirketi kefalet senedi düzenleme borcunu bizzat kendisi ifa edecek ve kefalet senedini bizzat kendisi düzenleyecektir. Kural bu olmakla birlikte, TBK m.507'de vekâlet sözleşmesi ile üstlenilen iş görme borcunun başka bir vekile gördürülmesi hüküm altına alınmıştır. TBK 507. madde metni aynen: "Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur. Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir."

**(iv) Lehtarın Talimatlarına Uygun Hareket Etme Borcu**

<sup>73</sup> Age s.138.

<sup>74</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 733;



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

TBK m. 505 uyarınca vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Bununla birlikte vekalet verenden izin alma imkanı olmadığına, vekalet veren durumu bilseydi izin verirdi şeklinde açık bir kanaat ortaya çıkması durumunda vekilin, vekalet verenin iradesine uygun hareket ettiği kabul edilir. Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.

**(v) Sigorta Şirketinin Hesap Verme Borcu**

TBK m. 508 uyarınca vekil, vekâlet verenin isteği üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.

**(vi) İade Borcu**

TBK m. 508/2’de; vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Hatta iade konusunu para borcu oluşturuyorsa; vekil, vekâlet verene teslimini geciktirdiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.

**(b) Lehtarın Borçları**

**(i) Prim Ödeme Borcu**

Lehtar, vekâlet sözleşmesine veya teamüllere göre ücret ödenmesi gerekiyor ise, vekile gördüğü iş karşılığı olarak vekalet veren tarafından (lehtar) sigorta şirketine ücret ödenmek zorundadır<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 740.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

**(ii) Sigorta Şirketi Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu**

Vekâlet veren, TBK m. 510/I'e göre; vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek zorundadır. Bu amaçla ödenecek olan gider ve avans, ücretin bir parçası değildir<sup>76</sup>. Bununla birlikte; vekilin, masraf ve giderlerin vekalet veren tarafından ödenebilmesi için geçerli bir vekalet sözleşmesi bulunması yetmemekle; bununla birlikte, vekaletin usulüne uygun ifası için masraf ile giderlerin yapılması gerekmektedir<sup>77</sup>

**(iii) Lehtar Hesabına Sigorta Şirketi Tarafından Girilen Borçtan Kurtarma Yükümlülüğü**

TBK m. 510/I hükmü, vekâlet verene, vekâletin ifası amacıyla kendi adına, vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle akdettiği borçlardan vekili kurtarma yükümlülüğü yüklemiştir. Madde lafzı aynen: "Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir." Madde lafzından anlaşılan; kefalet sigortası sözleşmesi ile üstlenilen borç sigorta şirketi tarafından ifa edilirken, şayet lehtar hesabına borç altına giriliyor ise, sigorta şirketi bu borçtan kurtarılması gerekliliğidir. Bu noktada kefalet senedi ile üstlenilen borç bu kapsama girecek midir? Sigorta şirketi kefalet senedi ile lehtar hesabına değil, doğrudan kendi nam ve hesabına borç altına girmektedir.<sup>78</sup>

**(iv) Sigorta Şirketinin Uğradığı Zararı Tazmin Borcu**

<sup>76</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 741.

<sup>77</sup> Aral/Ayrancı, s. 431.

<sup>78</sup> Zor,"Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri", s.144.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

TBK m. 510/II<sup>79</sup> uyarınca vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Vekalet veren, kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Sigorta şirketi, kefalet senedi ile üstlenilen garanti borcunun ifası nedeniyle zarara uğrar ise uğradığı zararın tazminini lehtardan isteyebilir. Lehtarın, kusurunun olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkün olmakla birlikte; sigorta şirketi zarara uğradığını ve bu zararın sigorta sözleşmesi konusu iş görme borcundan kaynaklandığını ispatlayacaksa da; ayrıca bu zararın meydana gelmesinde lehtarın kusurunu ispatlamak zorunda değildir.<sup>80</sup>

**(v) Bilgilendirme Borcu**

Her ne kadar vekalet sözleşmelerinde, vekalet verene yüklenen borçlar arasında düzenlenmemiş ise de; KSGŞ'de birçok madde altında bilgilendirme yükümlülüğüne değinilmiştir<sup>81</sup>. Bunlardan ilki, kefalet senedi düzenlenmeden önce sigorta şirketinin kefalet senedi ile teminat verme yükümlülüğünü etkileyecek durumların bildirilmesidir. İkincisi, kefalet sigortası sözleşmesi kapsamında kefalet senedi düzenlenmesinin ardından iletişimde veya talimatların yerine getirilmesinde gecikme yaşanması yahut ihmalde bulunulması nedeniyle zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğu hallerde sigortacının bilgilendirilmesi yükümlülüğüdür.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> “Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.”

<sup>80</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.145.

<sup>81</sup> Genel Şartlar’ın B1 maddesinde; “Bu kapsamda, sigorta ettiren; a) En son yıla ait hesap özetleri ile varsa bağımsız denetim raporunu, derhal, sigortacıya sunmakla ve sigortacının talebi üzerine, konuya ilişkin gerekli açıklamaları yapmakla yükümlüdür. Ancak, yıllık hesap özetleri öngörülen tarihte tamamlanmaz ise, sigorta ettiren, talep üzerine, bir ön bilanço ile gelir tablosu sunmakla yükümlüdür. Ön bilanço ile gelir tablosunun sunulması, sigorta ettirenin yıllık hesap özetini sunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. b) Nakdi veya gayrinakdi kredi ilişkilerini sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. ... c) Teminat verilmesi kararını etkileyebilecek önemli ölçüdeki değişiklikleri sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.” ; Yine aynı maddede “Sigortacı; Borçlunun faaliyetleriyle ilgili gelişmeler, stratejik değişiklikler ve borçlunun kredi değerliliği açısından önemli bulunduğu konularla ilgili detaylı bilgi talep edebilir.” B2 maddesinde; “sigorta ettiren; a) İletişimde veya talimatların yerine getirilmesinde gecikme yaşanması yahut ihmal olması nedeniyle zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğu hallerde sigortacıyı bilgilendirmekle yükümlüdür.” düzenlemesi yer almaktadır.

<sup>82</sup> Zor, “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, s.145.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

## **II) Kefalet Senedinden Kaynaklanan Borcun İfası**

Kefalet senedinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için senet ile teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi gerekmektedir. Riziko gerçekleştiğinde, sigorta şirketinin kefalet senedi ile taahhüt ettiği borç talep edilebilir hale gelecektir.

### **İ. Kefalet Senedinin Tazmini**

#### **1. Muhatabın Tazmin Talebi**

Riziko gerçekleştiği takdirde, kefalet senedinin verildiği muhatap, kefalet senedi ile üstlenilen borcu tazmin edebilir hale gelecektir. Yapılacak tazmin talebi ile sigorta şirketi, senetten kaynaklanan borcunun muaccel hale geldiğinden haberdar olacaktır. Rizikonun gerçekleştiğini bildirmek lehtarın yükümlülüğünde değildir. Bunun yanında önemle belirtmek gerekir ki; sigorta şirketi rizikonun gerçekleştiğinden kendiliğinden veya lehtarın ihbarı üzerine haberdar olsa dahi, kendisine yöneltilmiş bir tazmin talebi olmaksızın re'sen ödeme yükümlülüğü altında değildir.<sup>83</sup>

#### **2. Tazmin Borcu**

Rizikonun gerçekleşmesi sonucu zararın ortaya çıkması ile borç muaccel hale gelir ve garanti veren hangi rizikoları temin ettiyse onlara ilişkin talepleri yerine getirmek zorunda kalır<sup>84</sup>.

KSGŞ'nin "Tazminat Tutarı" başlıklı maddesinde, sigortacının ödeyeceği azami miktar tutarının, poliçede belirtilen azami tutarı geçemeyeceği belirtilmiş, rizikonun gerçekleşmesi halinde hak ve yükümlülüklerle ilişkin maddesinde aşağıdaki düzenlemeye yer verilmiştir:

<sup>83</sup> Age., s.147.

<sup>84</sup> Yavuz, s. 800.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

“a) Lehtar tarafından yapılan tazminat talebini sigorta ettirene bildirip gerekli önlemleri almasını isteyebileceği gibi sigorta ettirenin yanıtı beklemezsizin ödemeyi de yapabilir.

b) Tazminat talebini değerlendirdikten sonra sigorta ettirenin onayını almadan lehtara ödeme yapabilir.

ç) Ödediği tüm tazminat, yasal ve idari masraflar ile ek maliyetleri sigorta ettirenden talep eder.”

Bu düzenlemelerdeki tazminat lafzından tazminat konusu zararın menfi zarar<sup>85</sup> mı yoksa müspet zarar mı olduğu konusuna açıklık getirilmemiştir.

Doktrinde ekseriyetle, garanti sözleşmelerinde karşılanması gereken zararın müspet zarar<sup>86</sup> olduğu, başkasının fiilini taahhütte üçüncü kişi, eğer sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirseydi ne durumda olacak idiye o miktarda tazminat edasında mecbur olduğu kabul edilmektedir<sup>87</sup>.

## **J. Kefalet Senedi Sözleşmelerinin Sona Ermesi**

Borçlar Kanununda borcu sona erdiren haller hüküm altına alınmaktadır (m.131 vd.). Kefalet sigortası sözleşmesinin mahiyetine uygun olması kaydıyla bu hallerde sözleşme sona erecektir. Bunun yanında önemle belirtmek gerekir ki; sigorta şirketlerinin ruhsatlarının iptal edilmesi halinde ise kefalet sigortası sözleşmesi sona ermeyecek olup, Kanun gereğince portföy devri gerçekleştirilecektir<sup>88</sup>.

Kefalet senetlerinin sona erme halleri aşağıdaki gibidir:

<sup>85</sup> Menfi zarar ise gerçekleşeceğine güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması ya da kurulmaması nedeniyle uğranılan zararı ifade eder. (Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku-Maddî Tazminat*, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 64-65)

<sup>86</sup> Müspet zarar kısaca, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararı ifade etmektedir (Karahasan, *Tazminat Hukuku-Maddî Tazminat*, s. 64-65)

<sup>87</sup> Seza Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:178., s. 154.

<sup>88</sup> Sigortacılık Kanunu m. 7/2: “Ruhsatı iptal edilen şirketler, altı ayı geçmemek üzere Müsteşarlık tarafından verilecek süre içinde iptal edilen ruhsatla bağlantılı portföylerini devretmek zorundadır. Aksi takdirde Müsteşarlık re’sen devir de dâhil olmak üzere portföyün tasfiyesine yönelik her türlü tedbiri almaya yetkilidir.” hükmünü amirdir.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

## 1. Sigorta Şirketinin İfası

İfa borcun amacıdır; ifa ile borç ilişkisi amacına ulaşmış olur<sup>89</sup>. O halde, rizikonun gerçekleşmesinin ve zararın ortaya çıkması halinde borç muaccel hale gelecektir. Bu halde sigorta şirketi, kefalet senedinde yazan azami tutar kadar sorumlu olacaktır.

## 2. Rizikonun Gerçekleşmeyeceğinin Objektif Olarak Kesinleşmesi

Rizikonun gerçekleşmediği hallerde, sigortacının sorumluluğu ortadan kalkacağından kefalet senedi geri verilmesi dahi, hukuken bir değeri kalmayacaktır<sup>90</sup>.

## 3. Geçerlilik Süresinin Sona Ermesi

Kefalet senedinin sürenin dolması ile de kefalet sigortası sözleşmesi sona erecektir. Kefalet sigortası sözleşmesinin süreli olarak akdedilmesi halinde, rizikonun gerçekleşmemesi halinde, sürenin dolması ile kefalet sigortası sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir<sup>91</sup>.

## 4. Borcu Sona Erdiren Diğer Haller

Bu haller: İbra, borcun yenilenmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı, takas ve zamanaşımıdır.

Zamanaşımı süresi 10 yıl olmakla birlikte, belirli süreli kefalet sözleşmelerinin uygulanmasında meydana gelebilecek sakıncaların bertaraf edilmesi amacı ile, 2486 sayılı Kanun ile BK m. 110'a "muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşmeler muteberdir" hükmü eklenmiştir. Ancak Tandoğan hükmün uygulanmasının

<sup>89</sup> Eren, *Borçlar Genel*, s.899.

<sup>90</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 882.

<sup>91</sup> Tandoğan *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 884; Özen, s. 534



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

sağlanması için sözleşmeye kayıt konulması gerektiğini ifade etmektedir<sup>92</sup>. Benzer bir düzenleme 6098 sayılı TBK’da da yer almaktadır (TBK m.128/2). TBK m. 128/2: “Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.” hükmünü amirdir. Madde lafzından emredici bir hüküm olmadığı görülmektedir. Bu sebeple kanaatimce belirli süreli kefalet senetlerinde, sürenin bitimine kadar ediminin ifa edilmesi için yazılı olarak başvurulmamış ise ve sözleşmede buna ilişkin kayıt yok ise, sigorta şirketinin sorumluluğu sona erecektir.

Belirli süreli olmayan, diğer bir ifade ile süresiz kefalet sigortası sözleşmelerinde ise rizikonun gerçekleşmesiyle muaccel olan alacak, TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. TBK m.146: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*”

## **B. KEFALET SENETLERİNİN KARŞILAŞTIRMASI**

### **a) Sorumluluk Sigortası ile Farkı**

Hüküm ve sonuçları itibari ile daha çok şans ve tesadüfe bağlı olan sorumluluk sigortası sözleşmeleri, borcun ne zaman gerçekleşeceği ve ne süre boyunca devam edeceği önceden belli olmayan bazı şartların ortaya çıkması halinde yine önceden belli olmayan edimleri yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Tesadüfe bağlı olarak gerçekleşme olasılığı bulunduğu kabul edilen rizikoların, sigorta sözleşmelerini geciktirici şarta bağlı sözleşme haline getirmeyeceğini, ilk sigorta priminin ödenmesi ile sigorta sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağını da belirtmek gerekir.<sup>93</sup>

Gelişen hukuk sisteminin de katkısı ile gerçek veya tüzel kişilerin yaptıkları işler veya akdettikleri sözleşmelerden doğan sorumlulukları sebebi ile tazminat yükümlülüklerinin doğabildiğini görmekteyiz. Hukuk sistemi, zararın gerçekleşmesine sebebiyet veren kusur

<sup>92</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 890.

<sup>93</sup> Kudret Güven, “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2017, Sayfa: 11-67. <https://jurix.com.tr/article/10841> Son E.T.: 08.05.2021.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

sahiplerine tazminat yükümlülüğü yüklemiştir. Mevzuatımızda bu yük, TBK'nın 49. Maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre: *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.”*

TTK'da sorumluluk sigortalarının tanımının yapılmadığı, yalnızca konu ve kapsam yönünden düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz. Öğretideki tanımlardan yola çıkarak, *“sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu gerektiren olaylar sonucu mal varlığındaki azalmayı önlemeye ilişkin zararları teminat altına alan sigorta”*<sup>94</sup> olarak tanımlamak mümkündür.

Mevzuatımızda sorumluluk sigortalarının konu ve kapsam bakımından düzenlendiği maddeyi ise TTK md. 1473 vd.'nda görmekteyiz. Sorumluluk sigortalarını düzenleyen TTK md. 1473 hükmüne göre: *“(1) Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.*

*(2) Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, sözleşmede aksine hüküm yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar. Bu durumda sigorta bu kişilerin lehine yapılmış sayılır.”* Madde emredici nitelikte bir düzenleme olmadığından taraflar, sorumluluk sigortası türlerine göre rizikoyu farklı şekillerde belirleyip, belirlenen doğrultuda sözleşme akdedebilirler. Bu itibarla konu ve kapsam itibari ile de kefalet senedi ilişkisine benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür. Keza, kefalet senedi ilişkisinde de; sigorta ettiren/lehtar/borçlu/yüklenicinin sözleşme kapsamındaki edimini tam ve eksiksiz ifa etmesinin güvencesi olarak, sigorta şirketinden alınan ve garanti niteliğine haiz senet, muhataba verilerek, muhataba güvence sağlanmış olmaktadır.

<sup>94</sup> Reyegan Kender, Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977, s.4.; Merih Kemal Omağ, Türk hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul, 2011, s.97 vd.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Sorumluluk sigortaları, sigortalının faaliyeti esnasındaki bir kusuru nedeniyle üçüncü şahıslara vereceği maddi ve bedensel zararlar sonucu kendisine yüklenecek tazminat taleplerine, belirli şartlarda ve belirli tutara kadar teminat sağlayan bir sigorta türüdür<sup>95</sup>. Bu kapsamda sorumluluk sigortalarının, zarar görenin mağduriyetinin giderilmesi, kusur sahibinin ekonomik varlığını koruyabilmesi için oldukça önemli olduğunu söylemek mümkündür. Kefalet sigortası sözleşmesi ile karşılaştırıldığında da, gerçekten de kefalet sigortası sözleşmesi ilişkisi gereğince de; borçlunun, edimini kusuru ile ifa edememesi halinde, muhatabın talebi doğrultusunda sigorta şirketinin, sorumlu olunan tutarın belirtildiği kefalet senedi hükümlerine göre, muhatabı zararlardan beri tutacağı (hold harmless) görülmektedir.

Sorumluluk sigortalarında doğrudan doğruya dava açma hakkı TTK md. 1478’de öngörülmüştür. Buna göre: *“Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”* Zorunlu ve ihtiyari sorumluluk sigortalarında zarar gören kişi, sigortacı aleyhine dava açabilecektir. İngiliz Hukuku’nda kabul edilmiş olan “önce sigortalı öder ve sonra sigortacı bu bedeli ödemek durumunda kalır”<sup>96</sup>kuralı, Türk Sigorta Hukuku yönünden sona erdirilmiştir.

Hukuki korumanın düzenlendiği TTK md. 1474’e göre: *“Sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır.”* Madde lafzındaki makul giderlerin ne olduğuna da açıklık getirilmesi gerekir. Bu giderler, yargılama giderleri ile yargılama dışı giderler de olabilecektir. Yargılama dışı giderler ise, doğrudan veya dolaylı giderlerin de olabilecek ve sigortacıdan istenebilecektir<sup>97</sup>.

Her ne kadar kefalet senedi ilişkisinde bildirim yükümlülüğü açıkça düzenlenmeyip; KSGŞ’de birçok madde altında bilgilendirme yükümlülüğüne değinilmişse de; sorumluluk

<sup>95</sup> Bozer, 2007: 130-134

<sup>96</sup> Kerim Atamer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş, Batider, 2011, S.1. s.53 vd.

<sup>97</sup> Gönen Eriş, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Hukuku, s.1397.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

sigortalarında, açıkça bir bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Bildirim yükümlülüğünü düzenleyen TTK md.1475'e göre:

*“(1) Sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirir.*

*(2) Sigortalı kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhâl sigortacıya bildirir. Bu bildirim üzerine veya zarar görenin sigortacıya doğrudan başvurması hâlinde 1427 nci madde uygulanır.*

*(3) Bildirim yükümlülüğünün ihlali hâlinde, 1446 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.”*

Kefalet senetlerinde bildirim yükümlülüğü sigorta ettiren/borçlu/lehtar'da ise de sorumluluk sigortalarında bildirim yükümlülüğünü sigortalıya yüklemiştir.

Tüm bu hususların yanında sorumluluk sigortalarının zorunlu ve ihtiyar sorumluluk sigortaları olarak ikili ayrıma gidilmiş; zorunlu sorumluluk sigortalarında sözleşme yapmak zorunlu kılınmış fakat ihtiyari sorumluluk sigortalarında böyle bir mecburiyet getirilmemiştir. Bu itibarla kefalet senetlerinin düzenlenmesinin mevzuatımızda zorunlu olduğu bir uygulamaya rastlanmamaktadır.

Sorumluluk sigortası sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerdir. Bu itibarla, sigorta ile güvence altına alınan riziko gerçekleştiğinde sigortacının sorumluluğunun doğması ve tazminat ödemesi ile sözleşme sona ermez. Sözleşme başka sebeplerle (cayma, fesih, sigortacının iflası gibi) sona ermedikçe, sözleşmeden doğan borcun riziko meydana geldiğinde o somut olay için ifası sözleşmeyi sona erdirmez ise de; her bir rizikonun gerçekleşmesi ile muaccel olan tazminat borcu sigortacının borcunu sadece gerçekleşen somut olay için sona erdirir.<sup>98</sup>

### ***b) Banka Teminat Mektubu ile Farkı***

Her iki teminat türüne de bakıldığında, ikisinin de üç taraflı bir ilişkiyi ihtiva ettiğini görmekteyiz. Bu ilişki de de, kefalet senedi ilişkisinde olduğu üzere, bir tarafta sözleşmede

<sup>98</sup> Güven, “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması”, <https://jurix.com.tr/article/10841>  
**Kızılırmak Mah. Dumlupınar Bulvarı Next Level 3A Kat:16 No:81 Çankaya, Ankara**  
Tel: +90 312 945 26 42 Fax: +90 850 522 34 03  
[bilgi@gozdeguzinerol.com](mailto:bilgi@gozdeguzinerol.com) [www.gozdeguzinerol.com](http://www.gozdeguzinerol.com)



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

yer alan edimini gereği gibi ifa edeceğine ilişkin taahhütte bulunan borçlu/lehtar/yüklenici/teminat verilen, diğer tarafta borçlunun sözleşmede belirlenen edimi gereği gibi ifa edeceğini, etmemesi halinde banka teminat mektubunda yazılı bedeli kayıtsız şartsız ödemeyi taahhüt eden banka/garantör, son olarak bu teminatın lehine verildiği muhatap/garanti alan/alacaklı/idare bulunmaktadır. Banka teminat mektuplarında, rizikonun gerçekleşmesi halinde mektupta yer alan güvenceyi sağlayan kurum, bir başka deyişle garantör banka iken, kefalet senetlerinde garantör sigorta şirkettir.

Banka teminat mektupları için öğretide birçok tanım bulunmaktadır. Bunlardan bazıları:

Barlas'a göre; *“Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair verilen bir mektup.”*<sup>99</sup>

Tekinalp'e göre ise; *“Banka teminat mektupları ile banka, müşterisinin istemi üzerine müşterisiyle herhangi bir hukuki ilişkiye girme durumunda bulunan üçüncü kişiye, müşterisinin bu ilişkiden doğan borcunu yerine getirmemesi veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi ile alakası olmadan, sadece korkulan bir olayın vukuu halinde belirli bir meblağa kadar ödemede bulunmayı garanti ettiği sözleşmedir.”*

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 15.10.1985 tarih ve E. 4169, K. 5413 sayılı kararındaki tanım ise: *“Teminat mektubu sözleşmesi, fer'i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti altından bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu teşebbüs veya iş yapmaya yönelmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.”*

Kefalet senetlerinde sigortacı ve muhatap arasındaki ilişkinin niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunu belirtmiştik. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olsa da; Yargıtay İBK, kararında bu ilişkinin garanti sözleşmesi niteliğine haiz olduğu yönünde karar vermiştir<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Nami Barlas, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s. 8.

<sup>100</sup> YİBK 13.12.1967 ve 11.06.1969 tarihli kararları.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Banka ile muhatap arasındaki ilişkinin garanti sözleşmesi niteliğine haiz olabilmesi için bazı unsurları ihtiva etmesi gerektiğini görmekteyiz. Bu unsurları, belirli bir riskin garanti edilmesi, garanti alanın belirli bir hareket tarzına yönltilmesi, bağımsız yükümlülük altına girme ve ivazlılık olarak saymak mümkündür. Bu anlamda gerçekten de, banka teminat mektuplarının kefalet senetleri ile büyük benzerlik gösterdiğini söyleyebilmekteyiz.

**c) Şahıs Lehine Sigorta ile Farkı**

Başkası lehine sigortayı düzenleyen TTK md. 1454 hükmüne göre:

*“(1) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.*

*(2) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.*

*(3) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. “Kimin olacağı onun lehine” yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır”.*

Bu sigorta türünde sigorta ettirenin, üçüncü bir kişinin menfaatini sigorta ettirdiği görülmektedir. Başka bir deyişle, kefalet senedi ilişkisinde borçlu/lehtar, kendi ifa borcunu sigorta ettiriyor iken, şahıs lehine sigortada sigorta ettirenin, üçüncü bir şahsın menfaatini sigorta ettirdiğini görmekteyiz.

Başkası hesabına sigorta deyimi kavramın temelinde dolaylı temsilin mevcudiyetine işaret eden bir düşünceye yol açabilir. Başkası lehine/("hesabına") sigortayı dolaylı temsilden soyutlamak için başkası lehine sigorta denilmiştir. Nitekim İsviçre Hukukunda da başkası hesabına sigortada (Versicherung für fremde Rechnung), hesabına (für Rechnung) sözcüğü, burada, prim borçlusunun sigorta ettiren olduğu, yoksa primin üçüncü kişi tarafından



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

ödenecek olmadığı, sadece üçüncü kişiye ait objelerin (Objekte) sigorta ettirilmiş bulunduğu gerekçesi ile yanıltıcı (irreführend) bulunmakta ve eleştirilmektedir.<sup>101</sup>

Üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmesinin tarafları sigorta ettiren ile sigortacıdır; sözleşme sigorta ettiren ile sigortacı arasında kurulur.

Sigorta ettiren sözleşmenin tarafı olduğu için sigortacının rizikoyu TTK md. 1421 hükmü gereğince taşıma, TTK md. 1423 gereği aydınlatma ve TTK md. 1424 gereği sigorta poliçesini verme yükümlülükleri sigorta ettirene karşıdır. Buna karşılık, sigorta ettiren, sözleşmeden doğan tüm borçları ve yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde sözleşmeden cayma, sözleşmenin feshi, sözleşmede değişiklik yapma hakkı yine sigorta ettirendedir. Başkası lehine sigortada sözleşme sigorta ettiren ile sigortacı arasında kurulduğu için lehine sözleşme yapılan (sigortalı) taraf konumunda değildir. Bu itibarla onun kabul beyanı (izin veya icazeti) gerekmez.

Başkası yararına sözleşmeler başkası yararına tam veya eksik sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Başkası yararına eksik sözleşmede, yararına sözleşme yapılmış olan üçüncü şahsın edimi talep etme hakkı yokken, üçüncü şahsın edimi talep edebilmesi başkası yararına tam sözleşmede görülmektedir. Burada görülmektedir ki, başkası hesabına sigorta sözleşmesi, başkası yararına tam sözleşmelere.<sup>102</sup> Bu tür sözleşmeler, borçların ifasının sadece borç ilişkisinin tarafı olan kişilerce ifa edilmesi kuralının istisnasını teşkil eder<sup>103</sup>.

Bunun yanında başkası yararına sigortanın türlerine de kısaca değinmekte fayda vardır. Bunlar: Başkası hesabına sigorta, kimin olacaksa onun hesabına sigorta, aynı hak sahiplerinin yaptırdıkları sigorta ve lehtar tayini suretiyle sigortadır.

Başkası hesabına sigortada, sigorta ettiren, sözleşmenin tarafı ve sözleşmeden doğan yükümlülükleri ifa etme borcunu yüklenmiş kişidir. Bununla beraber, sözleşme konusu riziko gerçekleşikten sonra sözleşmeden doğan haklardan sigorta ettiren değil, sigortalı kişi

---

<sup>101</sup> Hüseyin Ülgen, “Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı” <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373455> Son E.T.:08.05.2021

<sup>102</sup>Ali Uygur Selçuk, “Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi ve Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 60, Ağustos 2011, Sayfa: 25-30, <https://jurix.com.tr/article/1226> Son E.T.:08.05.2021.

<sup>103</sup> Güven, “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması”, <https://jurix.com.tr/article/10841> Son E.T.:08.05.2021.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

yararlanır. Bu sigorta türüne örnek olarak, otobüs zorunlu koltuk sigortası verilebilir. Bu örnekte riziko meydana geldiğinde, sigorta sözleşmesinde yazan haklardan sigorta ettiren işletme değil, sigortalı yolcu yararlanır. Kimin olacaksa onun hesabına sigortada, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapılırken sigortalının kim olduğunu ismen veya tanımlama yoluyla belirlemediği yolla yapılan sigortalardır. Bu belirsizliğin sebebini ise, sigorta konusu eşyanın mülkiyetinin çekişmeli olduğu veya belli olmadığı hallerde malın güvenceye alınmasıdır. Örneğin, CIF taşınan mallar için konşimentonun yetkili hamili zikredilmemişse yapılacak sigorta bu niteliğe haiz olur. Aynı hak sahiplerinin yaptırdıkları sigortada ise, bir eşya üzerinde aynı hakka sahip olan kişiler, daha sonra gerçekleşme olasılığı bulunan rizikolara karşın eşyayı sigortalatma yoluna giderler. Lehtar tayini suretiyle sigortada ise, ismi zikredilmek sureti ile gösterilen sigorta alacaklısı, riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını talep hakkını kullanabilir. Bu itibarla ismi zikredilen kişinin tahsil kabiliyetine de haiz olduğunu belirtmek gerekir. Sigorta alacaklısının ölümü halinde ise, talep hakkı mirasçılara geçer. Sigorta alacaklısı, sigorta ettiren tarafından serbestçe tayin edilebilir ve değiştirilebilir. Sigorta ettirenin bu hakkı, sigortacının iznine tabi değildir. Sigorta ettiren tarafından, sigorta alacaklısının sigorta sözleşmesi yapıldığı anda belirlenmesine gerek yoktur, sonraki bir zamanda işbu belirleme yapılabilir.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Güven, “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması”, <https://jurix.com.tr/article/10841>



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R O S U

## SONUÇ

Bankalar tarafından verilen banka teminat mektubuna benzerliği ile dikkat çeken kefalet senetlerine ilişkin temel hususların incelendiği çalışmamızda, aslında bu kurumun ülkemizde yeni yeni uygulanmaya başlandığı, temini konusunun bankalardan alınan banka teminat mektuplarına oranla çok daha kolay olduğu, kefalet senetlerinin düzenlenebilmesi için öncelikle lehtar ile sigorta şirketinin temel borç ilişkisine dayanan kefalet sözleşmesi akdetmesinin gerekliliği, şekli, unsurları, hukuki niteliği ve tarafları, kefalet senedi ilişkisinin kurulabilmesi için kefalet sözleşmesi akdedildikten sonra bu sözleşme şartlarına uygun şekilde düzenlenecek kefalet senedinin alacaklıya (Sigortalı / Garanti Alan / Muhatap / İdare olarak da anılabilir) verilmesi gerektiği, alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisindeki rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigorta şirketinin alacaklıya vermiş olduğu kefalet senedi gereği sigorta şirketinin alacaklıyı kefalet senedindeki tutarla sınırlı olmak üzere zarardan beri tutacağı, sorumluluğun sınırı, borcu sona erdiren haller incelenmiştir.

Her ne kadar ülkemizdeki uygulaması yok denecek kadar az olsa da; Amerika Birleşik Devletleri'nde oldukça yaygın şekilde kullanılan, hatta gerçek kişilerin dahi kolayca düzenleyebildiği kefalet senetlerinin, öyle görülüyor ki önümüzdeki beş yıl içinde ülkemizde de kullanımı oldukça artacaktır.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R O S U

## KAYNAKÇA

Aral, F./Ayrancı, H. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. Bası, 2012. s. 436.

Aslan, B. “Garanti Sözleşmeleri”, Master Tezi, (Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,2020.

Atamer, K. *Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş*, Batider, 2011, S.1.

Ayan, S. *Kefalet Sözleşmesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.15.

Baş, E. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S.2, İstanbul, 2012.

Barlas, N. *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, İstanbul 1986.

Barlas, N. “Kredi Kartı İlişkisinde Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C. I. İstanbul: Legal Kitabevi.

Çetiner, B. *Taşınmaz Teminatı*, İstanbul, 2015.

Develioğlu, H. M. *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi*, İstanbul, 2009.

Doğan, V. *Banka Teminat Mektupları – Ülke İçi Ticari İlişkiler Milletlerarası Ticari İlişkiler*. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (2. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları.



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Eriş, G. *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Fırıncıoğulları, F. *Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gözüşirin, M. “Kefalet Sigortası”, Master Tezi (Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Gümüş, M. A. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Güven, K. “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2017.

Kender, R. *Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri*, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977.

Kuntalp, E. *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995.

Küçük, D. “Sigorta Şirketleri ‘Kefalet Sigortası’ Yapabilir mi?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 144, 2018.

Omağ, K. *Türk hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti*, İstanbul, 2011.

Özdemir, G. *Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri*, Ankara, 2017.

Özen, B. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2012.

Özoğlu, M. S. “Kefalet Sigortası Sözleşmesi” s.225-226, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 3, S. 2, 2020. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1444534>



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

Reisoğlu, S. *Banka Teminat Mektupları ve Kontraarantiler*, Ankara.

Reisoğlu, S. *Garanti Mukavelesi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:178.

Ruhi, A.C./ Ruhi, C. *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Selçuk, A. U., Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi & Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 60, Ağustos 2011.

Tandoğan, H. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Hüseyin Ülgen, “Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı”, Cevdet Yavuz’a Armağan.

Zor, Ö.T. “Kamu İhale Sözleşmelerinde Kefalet Senetleri”, Doktora Tezi (Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,2020).

<https://core.ac.uk/download/pdf/51099932.pdf> Son E.T.:01.05.2021

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-254> Son E.T.:01.05.2021

<http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=0&sid=6f9a6c96-2eea-49b1-923f-6b974a81731a%40pdc-v-sessmgr03&bdata=JnNpdGU9ZWRzLWxpdmU%3d#db=ir00559a&AN=tuda.article.289902>  
Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1444534> Son E.T.:01.05.2021

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2010-1/6.pdf> Son E.T.:01.05.2021



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
HUKUK BÜROSU

[http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/48909/Kefalet\\_sozlesmesinin\\_sona\\_ermesi.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/48909/Kefalet_sozlesmesinin_sona_ermesi.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Son E.T.:01.05.2021

[https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\\_Sunumlari/Turk\\_Borclar\\_Kanununu\\_SR\\_150620\\_12.pdf](https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/Turk_Borclar_Kanununu_SR_150620_12.pdf) Son E.T.:01.05.2021

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/15.pdf> Son E.T.:01.05.2021

<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=clr> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/571234> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1444534> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/262634> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/638123> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1416> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/902799> Son E.T.:01.05.2021

[https://ascelibrary.org/doi/abs/10.1061/\(ASCE\)0733-9364\(1994\)120:2\(405\)](https://ascelibrary.org/doi/abs/10.1061/(ASCE)0733-9364(1994)120:2(405)) Son E.T.:01.05.2021

[http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_5.pdf) Son E.T.:01.05.2021



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R Ö S Ü

[https://www.researchgate.net/profile/Eyup-Kahveci-2/publication/330506103\\_Assessment\\_of\\_The\\_Performance\\_of\\_Turkish\\_Deposit\\_Banks\\_by\\_Dea\\_Window\\_Analysis\\_Turk\\_Mevduat\\_Bankalarinin\\_Performansinin\\_VZA\\_Pencere\\_Analizi\\_Ile\\_Belirlenmesi/links/5c442e75a6fdccd6b5ba73d5/Assessment-of-The-Performance-of-Turkish-Deposit-Banks-by-Dea-Window-Analysis-Tuerk-Mevduat-Bankalarinin-Performansinin-VZA-Pencere-Analizi-Ile-Belirlenmesi.pdf#page=69](https://www.researchgate.net/profile/Eyup-Kahveci-2/publication/330506103_Assessment_of_The_Performance_of_Turkish_Deposit_Banks_by_Dea_Window_Analysis_Turk_Mevduat_Bankalarinin_Performansinin_VZA_Pencere_Analizi_Ile_Belirlenmesi/links/5c442e75a6fdccd6b5ba73d5/Assessment-of-The-Performance-of-Turkish-Deposit-Banks-by-Dea-Window-Analysis-Tuerk-Mevduat-Bankalarinin-Performansinin-VZA-Pencere-Analizi-Ile-Belirlenmesi.pdf#page=69) Son E.T.:01.05.2021

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1307> Son E.T.:01.05.2021

<https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934915.pdf> Son E.T.:01.05.2021

<http://88.255.149.215/xmlui/bitstream/handle/11467/3360/82249.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1263663> Son E.T.:01.05.2021

<http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/7735/10259808.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Son E.T.:01.05.2021

<https://acikerisim.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/1711/%c3%96zlemAcarDOKTez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Son E.T.:01.05.2021

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/617961> Son E.T.:01.05.2021

<https://ascelibrary.org/doi/abs/10.1061/9780784404263> Son E.T.:01.05.2021



**Avukat Gözde Güzin EROL**  
H U K U K B Ü R O S U

[https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/pubclj39&div=16&id=&page= Son E.T.:01.05.2021](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/pubclj39&div=16&id=&page=Son E.T.:01.05.2021)

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373455> Son E.T.:08.05.2021

<https://jurix.com.tr/article/1226> Son E.T.:08.05.2021

<https://jurix.com.tr/article/10841> Son E.T.:08.05.2021