

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA KEFALET VE BENZERİ İŞLEMLER

AV. EREN GÜLER
eguler@egemenoglu.av.tr

01.07.2012 tarihi ile birlikte yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu, günlük ve ticari hayattaki birçok borç doğuran işlemde önemli değişiklikler getirdi. Her ne kadar ticari işlemlere ağırlıklı olarak Türk Ticaret Kanunu uygulanırsa da, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen borç ilişkilerinde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması nedeniyle, getirilen değişikliklerden ticari işlemler de önemli ölçüde etkilendi. Türk Borçlar Kanunu ile en esaslı değişikliğin yapıldığı konulardan biri de, kefalet ve benzeri kişisel güvence verilen işlemlere getirilen ağırlaştırılmış şekil ve geçerlilik şartları.

Kefalet kefilin, borçlunun alacaklıya olan borcunun ödeneceğine kişisel olarak güvence verdiği, şartları olduğu takdirde borçlunun alacaklıya olan borcu ile sorumlu olduğu bir sözleşme türü. Nitelik olarak kefalet sözleşmesinde kefil, herhangi bir karşılık almaksızın belli bir yükümlülük altına girdiğinden, Türk Borçlar Kanunu kefaletin geçerliliğini hem kefilin, hem de kefilin ailesinin ekonomik bütünlüğünü koruma amacıyla çok sıkı şekil şartlarına bağladı. Zira yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile kefil, vereceği kefaletin geçerli olması için bir takım hususları el yazısı ile yazmak, ayrıca eşinden de bu kefalet sözleşmesi için muvafakat almak durumunda.

KEFALETTE ŞEKİL ŞARTLARI

Türk Borçlar Kanunu, kefaleti ilk olarak çok sıkı şekil şartlarına bağladı. Kanun, kefilin nasıl bir borç altına girdiğinin, hangi miktarda kişisel güvence verdiği ve bu işlemi hangi şartlarda gerçekleştirdiğinin farkında olması, yaptığı işlemle ilgili herhangi bir şekilde aldatılmaması, aldanmaması veya yanlışlıkla düşmemesi için kefalet beyanındaki bazı hususların bizzat kefilin el yazısı ile yazılması zorunluluğunu getirdi. Bu doğrultuda kefil, kefalet beyanını verirken,

ya da başka bir deyişle kefilin kefalet beyanını alırken, aşağıdaki hususların kefilin bizzat kendi el yazısı ile belirtilmesi şart hale geldi.

- Kefalet Miktarı
- Kefalet Türü
- Kefalet Tarihi

Bu doğrultuda kefil, kefalet beyanını verirken kefalet miktarını (hangi miktara kadar kefalet verdiğini bedel olarak), kefalet türünü (kefaleti müteselsil olarak mı, adi olarak mı verdiğini) ve kefaleti verdiği tarihi kendi el yazısı ile yazacak.

Kanun, kefilin kefalet beyanının tamamını el yazısı ile yazmasını şart koşmadığı için, sadece belirtilen unsurların el yazısı ile yazılması halinde kefalet beyanının geçerli olacağı, üzerinde mutabık kalınmış bir görüş. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'na uygun ve geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulması için aşağıdaki örnekte olduğu gibi bir beyan alınması zorunludur.

A ile aralarındaki 01.01.2013 tarihli Satış Sözleşmesi'nden doğan borçları için B'ye, 100.000-TL (yüzbin Türk Lirası) ile sınırlı olmak kaydıyla müteselsil kefil olduğumu beyan ederim. 10.01.2013

İSİM - İMZA

EŞ MUVAFAKATI

Türk Borçlar Kanunu, kefilin kefalet ile yükleneyeceği yükümlülüklerden sadece kefilin kendisini değil, aynı zamanda ailesini de korumayı amaçlıyor. Zira karşılıksız olarak altına girilen bir kefalet borcu, kefilin yanında ailesinin de ekonomik yönden sıkıntıya düşmesine ve dolayısıyla aile birliğinin bozulması riskini doğurabilir. Kanun kefilin, eşinin rızası almaksızın kendisini

SURETYSHIP AND SIMILAR PROCEDURES IN THE TURKISH COMMERCIAL CODE

EREN GÜLER, ASSOCIATE
eguler@egemenoglu.av.tr

The new Turkish Commercial Code ("TCC") that entered into force on 07/01/2012 brought about some changes in terms of a number of debt-creating transactions in the day-to-day business life. Although the TCC applies to a majority of commercial transactions, those changes have also affected the commercial transactions to a considerable extent since the provisions of the TCC apply to debt relations not governed in the TCC. With the introduction of the new TCC, conditions as to form and validity of surety and similar procedures concerning other forms of personal warranty have been considerably aggravated.

Suretyship is an accessory agreement by which a person (the surety) binds himself for another already bound (the debtor) as for his debt and accepts to be bound by the debt owed by the debtor to the creditor if and when the circumstances require so. Since the surety assumes a specific liability with no benefit in return under a suretyship agreement, the validity of a suretyship is made conditional upon very strict terms in the new TCC in order to protect the economic integrity of both the surety and the surety's family. As per the new TCC, a surety must write down certain issues in his own handwriting and is also required to obtain the consent of the spouse to ensure validity of the suretyship.

TERMS AS TO FORM

The new TCC has made suretyship conditional upon very strict terms as to form for the first time. As per the Code, the surety must write down certain issues by his own handwriting in order to be aware of the amount of the debt assumed, the amount of his personal guarantee and the conditions applicable to his suretyship and not to be deceived, cheated or misled.

Therefore, the surety must write down the issues given below in his own handwriting in the surety statement:

- Amount of suretyship
- Type of suretyship
- Date of suretyship

To this end, the surety shall have to write down the amount (maximum), type (ordinary or joint) and the date of suretyship in his own handwriting in the surety statement.

As the Code does not require the surety to write down the entire surety statement in his own handwriting, it is the common opinion that the surety statement shall be deemed valid if only the issues mentioned above are written in his own handwriting by the surety. Therefore, a statement given in the following form must exist to establish an appropriate and valid suretyship agreement:

I hereby state that I stand joint surety towards A for the debts of B which may arise from the Sales Agreement enacted between the parties dated 01/01/2013 for any amount up to TL 100,000 (one hundred thousand TL). 01/10/2013.

NAME-SIGNATURE

SPOUSE'S CONSENT

The TCC aims to protect not only the surety but also his family from the liabilities the surety assumes by standing surety as a surety debt assumed without any benefit in return may pose the risk of becoming hard up economically and therefore the breakdown of the unity of the family. The Code prevents the surety to establish a suretyship contract without the spouse's consent and requires written consent of the spouse for this purpose.

karşılıksız bir borç altında sokan kefalet sözleşmesi kurmasını engellemekte ve geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulması için kefilin eşinin yazılı olarak muvafakat vermesini şart koşmaktadır.

Eş tarafından verilecek muvafakat yazılı olmalı ve en geç kefalet tarihinde verilmelidir. Kefaletin kurulduğu tarihten sonra verilmiş olan eş muvafakati, tüm şartları taşısa dahi geçerli olmayacaktır.

Eş muvafakatının içeriği hakkında ilgili kanun maddesi açık bir zorunluluk getirmese de, eşin muvafakat verdiği kefalet işleminin çelişkisiz olarak belirlenebilmesi için, muvafakat beyanında kefaletle ilişkin şartların da belirtilmesi gerekir. Bu durumda, geçerli bir kefalet sözleşmesi kurabilmek için, kefilin eşinden aşağıdaki beyan alınacaktır.

Eşim K'nın, B'ye, A ile aralarındaki 01.01.2013 tarihli Satış Sözleşmesi'nden doğan borçları için 100.000-TL (yüzbin Türk Lirası) ile sınırlı olmak üzere müteselsil kefil olmasına muvafakat ederim. 05.01.2013

İSİM - İMZA

EŞ MUVAFAKATİNİN İSTİSNALARI

Türk Borçlar Kanunu, eş muvafakati zorunluluğu vasıtasıyla kefilin aile bütünlüğünü korumakla birlikte, bazı koşullarda bu konuda istisna getirerek eş muvafakati alınmasını zorunlu kılmamaktadır. Aşağıda sayılan hallerde kefilin, kefalet sözleşmesi akdetmek için eşinden muvafakat almasına gerek yoktur.

- Mahkemece verilmiş bir aylık kararının olması
- Eşlerin ayrı yaşama hakkı bulunması
- Kefilin, sahibi, ortağı ya da yöneticisi olduğu ticari işletme lehine kefalet vermesi

Kanunun tüm kefalet sözleşmelerinde geçerli olmak üzere düzenlediği eş muvafakati zorunluluğu, ticari faaliyetleri gereği sıkça kefalet veren tacirler arasında oldukça eleştiri topladı ve bu zorunluluk özellikle verilen kefaletlerle yürüyen ticari faaliyetlerde aksamalara yol açtı. Tacirler tarafından bu konuda yükseltelen eleştiriler sonucunda 11.04.2013 tarihinde yapılan bir değişiklikle kefilin, sahibi, ortağı ya da yöneticisi olduğu ticari bir işletme lehine kuracağı kefalet sözleşmeleri için eş muvafakati zorunluluğu kaldırıldı.

ŞEKİL ŞARTI YA DA EŞ MUVAFAKATİNDE EKSİKLİK

Yukarıda belirtildiği gibi kanun, sayılan şekil ve geçerlilik şartlarının sağlanmasını zorunlu tutmaktadır. Dolayısıyla, kefilin kefalet beyanında sorumlu olduğu miktar, kefalet türü ya da kefalet tarihinden herhangi birini el yazısı ile yazmaması veya istisna tutulmayan hallerde eşinden yazılı muvafakat almaması ya da söz konusu muvafakati kefalet tarihinden sonra alması halinde, kurulacak kefalet sözleşmesi kesin olarak hükümsüz olacak ve kefil kefalet borcu ile sorumlu olmayacaktır. Bu geçersizliğin tek istisnası kefalet türünün el ile yazılmadığı hallerde yaşanacak olup, eğer kefil "müteselsil kefil" olduğunu el yazısı ile yazmazsa, kefaletin geçerliliği etkilenmeyecek, ancak kefalet sözleşmesi "adi kefalet" hükümlerine göre kurulacaktır.

KEFALET BENZERİ KİŞİSEL GÜVENCE VERİLEN İŞLEMLER

Türk Borçlar Kanunu, burada sayılan şekil ve geçerlilik şartlarını, kefalet sözleşmesinin düzenlendiği hükümler ile belirlemiştir. Ancak bu hükümlerin devamı bir hükümde kanun, kefaletin şekline ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere de uygulanacağını açık olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda garantörlük, aval, ipotek ve benzeri güvence verilmesi niteliğindeki sözleşmelere de aynı şekil ve geçerlilik şartları uygulanacaktır. Örneğin bir çek ya da senet için aval alınan hallerde, avalistin aval verdiği miktarı ve aval tarihini el kendi el yazısı ile yazması ve istisna tutulan hallerin yokluğunda eşinden yazılı muvafakat alması gerekmektedir. Bu şartların sağlanmadığı garantörlük, aval ve ipotek gibi güvence verilmesine ilişkin sözleşmeler geçersiz kabul edilecektir.

The spouse's consent must be given in writing on the date of suretyship at the latest. Any consent given thereafter shall be invalid even if all conditions of a written consent are satisfied.

Although the content of a spouse's consent is not clearly defined in the relevant provisions of the Code, conditions applicable to suretyship must also be specified in the consent statement to avoid any discrepancies. For this purpose, the following statement of consent of the surety's spouse shall be taken for establishing a valid suretyship agreement:

I hereby give consent for joint surety of my spouse towards A for the debts of B which may arise from the Sales Agreement enacted between the parties dated 01/01/2013 for any amount up to TL 100,000 (one hundred thousand TL). 01/05/2013.

NAME-SIGNATURE

EXCEPTIONS TO SPOUSE'S CONSENT:

The TCC protecting the unity of the surety's family through mandatory consent of the spouse introduces some exceptions to such consent in specific cases. The surety shall not be obliged to obtain his spouse's consent to sign a suretyship agreement in the following cases:

- A court decision for divorce
- The partners are entitled to live separately from each other
- Standing surety in favor of a commercial enterprise of which the surety is the owner, partner or manager

The mandatory consent of the spouse required by the Code in all suretyship agreements has been heavily criticized by the merchants who stand surety frequently in the course of the business life and caused interruptions in the commercial operations including particularly those carried out on surety basis. As a result of those critics of the merchants, the obligation of obtaining the spouse's consent has been removed for the suretyship agreements to be established in favor of commercial enterprises of which the surety is the owner, partner or manager through an amendment made to the Code on 04/11/2013.

MISSING CONDITIONS AS TO FORM OR SPOUSE'S CONSENT

As mentioned above, the Code requires satisfaction of the conditions as to form and validity. Therefore, the suretyship agreement shall be invalid and the surety shall not be bound with the assumed liability in case the amount of liability assumed by the surety, type of surety or the date of surety is not written down in his own handwriting by the surety or consent of the surety's spouse is not obtained (other than exceptional cases not requiring such consent) or obtained at a date falling after the signing date of the suretyship agreement. The only exception to such invalidity is that if the surety does not state his "joint suretyship" status in his own handwriting, validity of the suretyship agreement shall not be affected but established in accordance with the provisions of an "ordinary suretyship".

PROCEDURES SIMILAR TO SURETYSHIP INVOLVING PERSONAL GUARANTEE

The TCC specifies the conditions as to form and validity defined above in the provisions applicable to the suretyship agreements. On the other hand, it is governed in a supplementary provision that the provisions relating to the type of suretyship and the spouse's consent are applicable to similar agreements enacted with the personal guarantee of real persons. In this context, the same conditions as to form and validity apply also to guarantorship, aval, mortgage, etc. agreements. For example, in cases where an aval is given for a check or bill, the avalist shall have to write down the amount and the date of aval in his own handwriting and obtain the spouse's consent for the same other than exceptional cases not requiring such consent, otherwise, the guarantorship, aval, mortgage, etc. agreements shall be deemed invalid.