

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

**TKBB**

**Katılım Finansı Standartları**

**Standart No: 4**

**KEFALET STANDARDI**

## İÇİNDEKİLER

<b>1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Kefalet Sözleşmesinin Kurulması .....</b>	<b>4</b>
<b>3. Kefalet Sözleşmesinin Şartları .....</b>	<b>4</b>
3.1. Kefaletin Konusu ile İlgili Şartlar .....	4
3.2. Kefaletin Tarafları ile İlgili Şartlar .....	4
<b>4. Kefalet Sözleşmesinin Niteliği ve Hukukî Sonuçları .....</b>	<b>5</b>
<b>5. Kefaletle İlişkin Çeşitli Hükümler .....</b>	<b>5</b>
<b>6. Kefalet İşlemindeki İlave Teminatlar ile İlgili Hükümler .....</b>	<b>5</b>
<b>7. Kefaletle İlişkin Rücu ve Tazmin ile İlgili Hükümler .....</b>	<b>6</b>
<b>8. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi .....</b>	<b>6</b>
<b>Kefalet Standardının Gerekçeleri .....</b>	<b>7</b>
<b>1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımının Gerekçeleri .....</b>	<b>7</b>
<b>2. Kefalet Sözleşmesinin Kurulması ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>8</b>
<b>3. Kefalet Sözleşmesinin Şartları ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>9</b>
3.1. Kefaletin Konusu ile İlgili Şartların Gerekçeleri .....	9
3.2. Kefaletin Tarafları ile İlgili Şartların Gerekçeleri .....	10
<b>4. Kefalet Sözleşmesinin Niteliği ve Hukukî Sonuçları ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>10</b>
<b>5. Kefaletle İlişkin Çeşitli Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>12</b>
<b>6. Kefaletle İlişkin Teminatlar ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>14</b>
<b>7. Kefaletle İlişkin Rücu ve Tazmin ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>15</b>
<b>8. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri .....</b>	<b>16</b>

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

# **KEFALET STANDARDI**

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

### **Standardın Muhtevası**

Bu standart, katılım bankacılığındaki kefalet işleminin mahiyetini, işlem esnasında gözetilmesi gereken fikhî hükümleri ve bu hükümlerin gerekçelerini ihtiva etmektedir. Birer gayrı nakdî finansman ve teminat yöntemi olarak değerlendirilen teminat mektubu, garanti sözleşmesi ve aval gibi modern teminat yöntemleri müstakil standart konusu yapılacağından bu standartta yer almamaktadır.

## **1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı**

Kefalet, alacaklı ile kefil arasında alacağı teminat altına almak amacıyla kurulan ve kefilin asıl borçlu gibi borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

## **2. Kefalet Sözleşmesinin Kurulması**

- 2.1.** Kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklının irade beyanlarıyla kurulur. Sözleşmenin kuruluşunda asıl borçlunun onayı gerekli değildir. İrade beyanlarının geçerli olması için fikhî gereklilikler yanında varsa mevzuattan kaynaklanan zorunlu şartların yerine getirilmesi tarafların sorumluluğundadır.
- 2.2.** Kefalet sözleşmesi, teminat altına alınmak istenen alacağı doğuran sözleşmenin şartı olarak kurulabileceği gibi daha sonra müstakil bir sözleşme olarak da kurulabilir.

## **3. Kefalet Sözleşmesinin Şartları**

Kefalet sözleşmesinin kurulması için kefaletin konusunda ve taraflarında aşağıdaki şartların bulunması gerekir:

### **3.1. Kefaletin Konusu ile İlgili Şartlar**

- 3.1.1.** Kefalet ile teminat altına alınan alacağın, katılım bankacılığı ilke ve standartlarına uygun bir sebepten doğmuş olması gerekir.
- 3.1.2.** Borç mahiyeti taşımayan hususlara ilişkin kefalet sözleşmesi yapılamayacağı gibi kusuru veya akde aykırı davranışı olmadıkça zilyet için hasar sorumluluğu doğurmeyen sözleşmelerin konusu olan bir malı teminat altına almak amacıyla da kefalet sözleşmesi kurulamaz.
- 3.1.3.** Mevcut bir borca kefil olunabileceği gibi ileride doğması imkân dahilinde olan veya şarta bağlanmış bir borca, bu borç doğduğunda veya şart gerçekleştiğinde geçerli olmak üzere kefil olunabilir.

### **3.2. Kefaletin Tarafları ile İlgili Şartlar**

- 3.2.1.** Tam fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de kefalet sözleşmesinin tarafı olabilirler. Buna göre tüzel kişiliğe sahip şirketlerin borçlarına diğer kişiler yanında şirket ortakları ya da yöneticileri kefil olabileceği gibi ortak veya yöneticilerinin borçlarına da diğer kişiler yanında bu tüzel kişiler de kefil olabilir.
- 3.2.2.** Birden çok kişi aynı borca birlikte ya da ayrı ayrı kefil olabilir.

#### **4. Kefalet Sözleşmesinin Niteliği ve Hukukî Sonuçları**

- 4.1.** Kefalette kefilin sorumlu olacağı azami miktar belirlenebilir.
- 4.2.** Kefalet sözleşmesi ilke olarak kurulduğu andan itibaren kefil açısından bağlayıcı olup alacaklının rızası olmadıkça kefil tek taraflı olarak işlemde cayamaz.
- 4.3.** Kefalet sözleşmesi, bir şartın gerçekleşmesine bağlı olarak kurulabileceği gibi belli bir tarihten itibaren başlayacak şekilde de kurulabilir. Bu tür kefaletlerde kefilin, belirli şartlar dahilinde borcun doğuşundan önce sözleşmeden cayması mümkündür.
- 4.4.** Borcun vadesi geldiğinde alacaklı, asıl borçlu ya da kefilden dilediğine müracaat edebilir. Ancak sözleşmede, borcun öncelikle asıl borçludan isteneceği, kefile ise asıl borçlunun ödeyememesi halinde başvurulacağı kararlaştırılabilir.
- 4.5.** Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, aksi kararlaştırılmadıkça, ifa zamanı, şekli ve şartları gibi hususlarda kural olarak asıl borç ile aynı hükümlere tabidir.
- 4.6.** Bir borca birden fazla kişinin birlikte kefil olması durumunda, kefalet sözleşmesinin tarafları, kefillerin sorumluluklarının öncelik sıralamasını ve kapsamını serbestçe belirleyebilirler. Belirlemenin yapılmadığı durumlarda kefillerin her biri borcun kefil sayısına bölünmesi ile elde edilen miktardan sorumlu olur.

#### **5. Kefaletle İlişkin Çeşitli Hükümler**

- 5.1.** Kefil, kefalet işlemini gerçekleştirmek için yaptığı masraflar dışında salt kefalet sözleşmesi dolayısıyla borçludan herhangi bir ücret alamaz.
- 5.2.** Borçlunun kefil getirmesinin şart koşulduğu bir sözleşmede, şarta uyulmaması durumunda alacaklı sözleşmeyi feshedebilir. Alacaklının sözleşmenin feshi sebebi ile uğrayacağı fiilî zararları borçluya tazmin ettirme hakkı saklıdır.
- 5.3.** Alacaklının borçluya tanıdığı ek süreden kefil de yararlanır. Alacaklının sadece kefile tanıyacağı ek süreden ise asıl borçlu yararlanamaz.
- 5.4.** Kefalet sözleşmesi belirli bir borç için kurulabileceği gibi, katılım bankası ile finansman ilişkisi süreklilik arz eden müşterisi arasında, kefilin sorumlu olacağı üst sınır muayyen olmak kaydıyla belli bir dönemdeki tüm borçları kapsayacak şekilde de kurulabilir.
- 5.5.** Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu belirli bir süre ile sınırlandırılabilir.

#### **6. Kefalet İşlemindeki İlave Teminatlar ile İlgili Hükümler**

- 6.1.** Alacaklı, alacağını teminat altına almak amacıyla borçludan kefilin yanı sıra rehin veya ipotek gibi teminatlar da talep edebilir.

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

- 6.2. Kefilin kefalet sözleşmesinden doğan borcuna kefil olunabilir.
- 6.3. Kefil, kefalete konu olan borcu ödeyip borçluya rücu edeceği durumda alacağını teminat altına almak maksadıyla asıl borçludan kefil, rehin ve ipotek gibi şahsî veya aynî teminat talebinde bulunabilir.
- 6.4. Kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun alacaklıya verdiği rehin ve ipotegin, borcu ödeyen kefil lehine bir teminat olacağı kararlaştırılabilir.

## **7. Kefaletle İlişkin Rücu ve Tazmin ile İlgili Hükümler**

- 7.1. Kefilin, borcu ifa etmesi durumunda asıl borçluya rücu edebilmesi için onun isteği, izni ya da bilgisi dâhilinde kefil olması gerekir.
- 7.2. Kefalet ile teminat altına alınan borç muaccel ise, kefil borcu ödediği anda asıl borçluya rücu hakkına sahip olur. Vadeli bir borcu erken ödeyen kefilin rücu hakkı ise ancak vadenin gelmesi ile doğar.
- 7.3. Vadeli borçlarda borcun herhangi bir nedenle muaccel hale gelmesi durumunda, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, borç kefil açısından muaccel hale gelmiş olmaz.
- 7.4. Kefil asıl borçluya, ancak alacaklıya yaptığı ödeme miktarı kadar rücu edebilir. Kefil ayrıca kefalet sebebi ile yapmış olduğu masrafları da talep edebilir.

## **8. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**

- 8.1. Asıl borcun ifa, ibra ve diğer sebeplerle sona erdiği bütün durumlarda kefalet borcu da ortadan kalkar.
- 8.2. Alacaklının kefilini ibra etmesi durumunda kefilin ve kefile kefil olan şahısların borcu sona erer ancak asıl borçlunun ve asıl borçluya kefil olan diğer şahısların yükümlülüğü devam eder.
- 8.3. Kefaletin bağlı olduğu asıl borç ilişkisinin geçersiz hale gelmesiyle kefalet sözleşmesi sona erer.
- 8.4. Süreli olarak kurulan kefalet, sürenin dolmasıyla sona erer.
- 8.5. Taraflardan birinin ölmesi ile kefaletten kaynaklanan borç sona ermez.

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

## **Kefalet Standardının Gerekçeleri**

### **1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımının Gerekçeleri**

Klasik fıkıh literatüründe geniş kapsamlı bir terim olarak kullanılmakta olan kefalet, yaygın anlamıyla, alacaklıyla kefil arasında alacağı teminat altına almak amacıyla kurulan ve kefilin asıl borçlu gibi borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Standart, kefaleti bu çerçevede ele almaktadır.

Kefalet, Kur'an-ı Kerîm ile Sünnet'te yer alan ve İslam hukukçularının görüş birliği ile meşru kabul ettikleri bir işlemdir.

Kefalet uygulaması, Kur'an-ı Kerîm'de Yusuf (as.) kıssasında teknik anlamına yakın bir içerikte şu ayette geçmektedir: *“Kralın adamları şöyle dediler: Kralın su kabını kaybettik, onu arıyoruz; bulana bir deve yükü mükâfât var. Bu mükâfâtın verileceğine kefilim.”* (Yûsuf 12/72). Ayrıca “Kefil borçludur” (ez-zaîmü gârimün) hadisi de kefaletin temel dayanaklardan biridir. (Tirmizî, “Büyû”, 39, “Veşâyâ”, 5; İbn Mâce, “Sadaqât”, 9).

İktisadî ve ticarî hayatın yapısının bir gereği olarak borç doğuran bir işlemde alacaklı konumundaki taraf bu işleme girmeden önce ya da sonra, doğacak alacağını teminat altına almak için borçlu taraftan teminat isteyebilmektedir. Teminatlar aynî ve şahsî teminat olarak ikiye ayrılır. Rehin (ve ipotek) aynî teminatın, kefalet ise şahsî teminatın başlıca örneğini oluşturur. Rehin akdinde alacaklı, alacak hakkını rehin mal üzerinde elde ettiği rehin hakkı ile; kefalette ise, alacağını asıl borçlu dışındaki kişi ya da kişilerden de isteme yetkisi elde ederek teminat altına alır. Şöyle ki kefalet işlemi yoluyla kefil asıl borçlunun (asîl) borcu ödeme sorumluluğuna katılarak alacaklıya karşı borcun ifasını taahhüt etmektedir. Kefil artık borçlu kişi gibi sorumlu olduğu için fıkıh literatüründe kefalet akdi, bir borcun ödenmesini teminat altına almak amacıyla kefilin borçlu ile eşit derecede sorumlu olmasını sağlayan bir akit olarak nitelendirilmiştir. Standardımızda ele alınan kefalet sözleşmesi bu itibarla teminat amaçlı kullanılan diğer bir sözleşme türü olan ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 201'de düzenlenen “borca katılanın borçlu ile birlikte alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu oldukları” “borca katılma sözleşmesi” ile benzeşmekteyse de kefalet sözleşmesinde borcu üstlenen kişi; asıl borca bağlı, diğer bir deyişle fer'î bir yükümlülük altına girdiğinden standartta düzenlenen kefalet sözleşmesi borca katılma sözleşmesinden farklı bir mahiyete sahiptir. Zira borca katılma ile kefalet sözleşmeleri arasında ayırım yapabilmek için temel belirleyici unsur, borcu üstlenmenin aslî ya da fer'î nitelikte olup olmamasıdır.



## **2. Kefalet Sözleşmesinin Kurulması ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri**

İslam hukukçularının bir kısmı, kefaletin, teberru yönünü de dikkate alarak, kefilin tek taraflı irade beyanıyla kurulabileceğini kabul etse de böyle bir durumda alacaklının bu kefaleti reddedebileceğini (Mecelle, md. 621) benimsemiştir. Diğer görüşe göre ise kefalet akdi kefil ve alacaklının irade beyanlarıyla kurulur. Bu görüşe göre kefalet tek taraflı olarak borç altına girme ve teberrudan ziyade, verilen miktarın geri alınmasıyla sonuçlanan ivazlı bir işlem niteliğine yaklaşmaktadır. Standartta, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşleri doğrultusunda bu ikinci yaklaşım tercih edilmiştir.

Kefalet; kefil, alacaklı ve borçlu arasında üçlü bir ilişki içermekle birlikte, kefalet sözleşmesinde borçlu tarafın rızasına bakılmaksızın sözleşme kefil ile alacaklı arasında yapılır. Asıl borçlunun menfaatine olup onun için yeni bir yükümlülük ve borç doğurmadığından kefalet sözleşmesinin kurulması için borçlunun bu sözleşmeye onay vermesi gerekli değildir. Ancak bu onay ve rıza, kefilin borcu ödedikten sonra borçlu kişiye rücu edebilmesi açısından önem arz eder. Kefalet sözleşmesinin kurulması ise rücu hükümlerinden bağımsızdır.

İslam hukukunda diğer birçok akit gibi kefalet sözleşmesinde de özel şekil şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla kefalet sözleşmesi, tarafların yani kefil ile alacaklının karşılıklı rızalarını içeren icap ve kabulleri ile sözlü olarak da kurulabilir. Ancak mevzuatta kefalet sözleşmesinin geçerliliği için mesela yazılı olması, sorumluluk miktarının kefilin el yazısıyla belirtilmesi gibi bazı şartlar aranıyorsa tarafların bu şartlara uymaları, hukukî bir mağduriyet yaşamamaları ve haklarını güvence altına alabilmeleri için önem arz eder.

Kefalet sözleşmesi genellikle tarafların yapmak üzere oldukları bir sözleşme esnasında alacaklının, doğacak alacağını teminat altına almak amacıyla kefaleti şart koşmasıyla kurulur. Mesela bir satış sözleşmesinde müşteriye malı teslim edip bedelini vadeli olarak alacak olan satıcı, bu satış sözleşmesini yapmak için alıcıdan kefil isteyebilir. Müşteriye kefil olmayı kabul eden kişinin alacaklı tarafından kefil olarak kabul edilmesiyle kefalet sözleşmesi kurulduğunda, satıcı satış sözleşmesini gerçekleştirir. Burada kefalet, satış sözleşmesinin yapılması için getirilen bir ön şart mahiyetindedir.

Kefalet ayrıca borç doğuran bir sözleşme yapıldıktan sonra da kurulabilir. Mesela satıcı, bedelini vadeli olarak almak üzere bir malı satıp daha sonraki bir vakitte alıcıdan kefil isteyebilir. Ancak taraflar arasındaki sözleşmede aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

borçlunun bir kefil göstermemesi mevcut sözleşmeyi geçersiz kılmadığı gibi alacaklı tarafa bu sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme yetkisi de vermez.

### **3. Kefalet Sözleşmesinin Şartları ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri**

#### **3.1. Kefaletin Konusu ile İlgili Şartların Gerekçeleri**

Katılım bankacılığı ilke ve standartlarına uygun olmayan alkollü içki satışı, kumar ve faizli borç gibi işlemlere bağlı olarak ortaya çıkan alacaklar kefalet sözleşmesine konu edilemez. Bu hüküm, haram bir işin yapılması ve haram kazanç elde edilmesi gibi, bunlara destek vermenin de caiz olmamasına dayanır. Dinen meşru olmayan bir sebepten doğan bir borca kefil olmak, o borcun meşruiyetiyle aynı hükme tabidir.

Asıl borçlunun sorumlu olmadığı yani borç mahiyeti taşımayan hususlara ilişkin kefalet sözleşmesi yapılamaması, bu durumda yapılacak kefaletin herhangi bir anlam taşınamaması sebebiyle gereksiz bir işlem olmasına dayanır. Zira kefalet ilke olarak doğmuş ya da doğabilecek bir borcu teminat altına alma amacıyla kurulur. Asıl borçlu üzerine ödemesi zorunlu olmayan bir husus, borç olarak nitelenemeyeceği için buna dair kefalet akdi yapmak zaten gereksizdir. Yine kefaletin, bir malı elinde bulunduran kişi (zilyet) için hasar sorumluluğu doğurmayan sözleşmelerde, hasar durumunda bir borç da doğmayacağı için kefalet akdi kurulması anlamsız olacaktır. Bu sebeple mesela vedia ve ariyet gibi emanet akitlerine konu olan mallar üzerinde hasar sorumluluğuna karşı kefalet sözleşmesi kurulamaz. Bu akitlerde vedia ve ariyet malını elinde bulunduran zilyede tazmin sorumluluğu yüklenmediğinden, hasar sebebiyle zilyedin bir borç altına girmesi söz konusu değildir. Buna mukabil, malı elinde bulunduranın kusuru bulunması durumunda ise böyle bir borç doğma ihtimali söz konusu olabileceği için kefalet mümkündür.

Yine mudârebe, müşâreke, yatırım vekâleti gibi sözleşmelerde anapara ve kârlar, bunları elinde bulunduran taraf açısından hasar sorumluluğu altında (mazmun) olmadığından kefalete konu olamaz. Mudarebede emek sahibinin, yatırım vekaletinde de vekilin, zarar ve hasar doğmasına yol açan bir kasıt veya ihmallerinin bulunması veya sözleşme şartlarına aykırı davranmaları durumunda ortaya çıkacak borca kefil olmak mümkündür. Zira söz konusu haller, bu kişilerin tazmin yükümlülüğünün doğmasına ve borç altına girmesine sebep olacaktır.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre doğmamış ve henüz zimmette sabit olmamış borçlar için kefalet sahihtir. Henüz doğmamış bir yükümlülüğe kefil olduğu bilgisini veren ilgili ayet (Yûsuf 12/72) bu hükmün dayanaklarından biridir. Kefalet akdinin

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

geçerliliği için kefalete konu olan borcun fiilen doğmuş olma şartı bulunmadığından (bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 157; Ali Haydar, *Dürerü 'l-hükkâm*, II, 128) katılım bankasının, gerçek ve tüzel kişilerin doğmuş ve/veya doğacak borçlarına kefil olması ve bu konuda kefil talebinde bulunması caizdir.

### **3.2. Kefaletin Tarafları ile İlgili Şartların Gerekçeleri**

Ticarî şirketler, gerçek kişiler olan ortaklarından ve yöneticilerinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliğe sahiptir. Bu sebeple şirket ile ortak ya da yöneticileri arasında kefalet ilişkisi kurulabilir. Bu konuda yasal düzenlemelerde yer alan kimi kısıtlamalar, mubah alanda kamu yararını temin amacıyla yapılan düzenleyici kamusal tasarruflar olarak değerlendirilebilir.

Kefalet akdinin amacı alacağın teminat altına alınması olduğundan borçluya tek kişi kefil olabileceği gibi birden çok kişi de kefil olabilir. Birden çok kişinin kefil olması durumunda bunlar ayrı ayrı kefil olabileceği gibi birlikte de kefil olabilirler. Kefalet akdinin yapısında buna engel bir husus bulunmamaktadır.

## **4. Kefalet Sözleşmesinin Niteliği ve Hukukî Sonuçları ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri**

Bir borcun oluşması ve ödenmesindeki genel ilke o borcun, miktar ve nitelik olarak malum olmasıdır. Bu genel ilkenin bir istisnası olarak İslam hukukunda kefalet, en azından başlangıcı itibariyle teberru nitelikli bir akit olarak değerlendirildiğinden borç noktasında azami sınırdan bahsedilmeden kefilin, asılın sorumlu olduğu miktarla sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ancak kefalet akdinde kefilin sorumlu olacağı azami miktar da belirlenebilir. Kefilin azami sorumluluk miktarının sözleşmede belirtilmesi bir nevi mukayyed kefalet olur. Muzâf ve muvakkat kefalet caiz olduğu gibi, sorumluluk üst sınırının belirlendiği kefalet de caizdir. Hatta borcun bilinmezlik/garar şaibesinden uzak olması için kefilin azami sorumluluk miktarının belirlenmesi daha uygun da olabilir.

İslam hukukunda sözleşmeler bağlayıcılık açısından farklı gruplara ayrılır. Her iki tarafı ya da tek tarafı bağlayan sözleşmeler olabildiği gibi taraflar açısından bağlayıcı olmayan sözleşmeler de vardır. Kefalet sözleşmesi yalnızca kefil açısından bağlayıcı olduğundan kefilin borcu, ifa veya ibra gibi yollarla sona ermediği sürece yükümlülüğü devam eder ve ilke olarak kefil tek taraflı iradesi ile sözleşmeden cayamaz. Zira kefalet bir alacağı teminat altına alma amacına yönelik olduğu için kefilin tek taraflı iradesiyle bu teminatı ortadan kaldırarak borcundan kurtulması alacaklıya zarar verebilir. Ancak 4.3. maddede

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

ifade edildiği üzere bir şarta bağlı olarak akdedilen kefalette borç doğmadan önce kefil kefaletten cayabilir.

Kefilin alacaklıya karşı olan sorumluluğu, alacaklı için bir talep ve alacak hakkı olarak tezahür eder. Dolayısı ile alacaklı açısından kefalet sözleşmesinin bağlayıcılığı söz konusu değildir. Alacaklının sözleşmeyi tek taraflı bir beyan ile sonlandırması ve bu suretle kefil ibra etmesi, kefilin lehine olup onu ayrıca bir sorumluluk altına sokmaz. Bu sebeple alacaklı, kefilin aksine tek taraflı olarak sözleşmeden cayabilir.

Şarta bağlanarak kurulan (muallak) kefalet akitlerinde şart gerçekleşmedikçe kefil, aslın borcunu ödemeyi taahhüt etmiş sayılmaz. Zira kefil, sorumluluğunun doğuşunu bir şarta bağlamıştır ve şart henüz gerçekleşmemiştir. Şartın gerçekleşmesinden önce kefilin sözleşmeden dönmesi, sözleşmenin diğer tarafını temsil eden alacaklı açısından bir mağduriyete yol açmamaktadır. Mesela kefil, bir kişinin başka bir kişiye mal satması halinde satımdan doğan alacağını ödemeyi tekeffül ederse şart koşulan satımın gerçekleşmesinden önce sözleşmeden dönebilir. Bununla birlikte mevzuat ya da sözleşmede kefaletten cayma belli şartlara bağlanmışsa, cayma hakkı bu şartların gerçekleşmesi sonucunda borcun doğmasına bağlı olarak ortaya çıkar. Belli bir tarihten itibaren başlayacak (muzâf) kefalet sözleşmesinde de aynı durum söz konusudur.

Kefalet sözleşmesi, borcun alacaklı tarafından talep edilebilmesi bakımından bir kişinin sorumluluğunun (zimmetinin), asıl borçlunun sorumluluğuna eklenmesidir. Böylece kefalet sözleşmesinin mahiyeti gereği alacaklı, alacağını hem asıl borçludan hem de kefilden talep etme yetkisine sahip olur.

Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte borç ilişkisine dahil olan kefil, asıl borçluyula aynı derecede sorumluluk altına girer. Dolayısıyla kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğu yanında tali değil, aslî bir sorumluluktur. Bu nedenle fıkıh literatüründe benimsenen genel kanaate göre alacaklı, alacağını aynı anda borçludan isteyebildiği gibi kefilden de isteyebilir. Bununla birlikte Malikî mezhebinde benimsenen “alacaklı öncelikle asıl borçluyu takip etmeli, alacağını ondan tahsil edemediği zaman kefile müracaat etmelidir” (Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 99, 100; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne*, II, 817) görüşü esas alınarak sözleşmeye, borcun öncelikle asıl borçludan isteneceği, kefile ise asıl borçlunun ödeyememesi halinde başvurulacağı şartı eklenebilir. Standartta, kefilin koruması ve günümüz ihtiyaçlarına daha iyi cevap vermesi sebebiyle

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

Malikî mezhebinin görüşü de dikkate alınarak taraflarca, alacaklının kefilinden önce asıl borçluya müracaat edeceğine ilişkin bir anlaşma yapılabilmesine imkân tanınmıştır.

Kefalet sözleşmesinde asıl borçlu ve kefilin sorumluluğu aynı borçla ilgili ve birbirine eşit olduğu için kural olarak aynı hükümlere tabidir. Bununla birlikte kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu ifa zamanı, şekli ve şartları gibi hususlarda asıl borçlunun sorumluluğundan farklılaştırılabilir. Bu doğrultuda kefilin borcunun ifa zamanı, asıl borçlunun ifa zamanından farklı olacak şekilde kararlaştırılabilir. Yani kefilin borcunun muacceliyet tarihi, asıl borcun muacceliyet tarihinden daha sonra olabilir. Aynı şekilde asıl borçlunun, borcu peşin ödemesi gerekirken kefilin borcu taksitler şeklinde ödemesi ya da asıl borçlunun borcu mutlak iken kefilin borcunun doğumunun şarta bağlı olması kararlaştırılabilir.

Bir borca yalnızca bir kişi kefil olabileceği gibi birden fazla kişi de kefil olabilir. Aynı şekilde kefillerden her biri borcun tamamından sorumlu olabileceği gibi yalnızca bir kısmından da sorumlu olabilir (Mecelle, md. 647). Kefillerin her birinin borcun tamamından sorumlu olduğu durumda kefillerin kendilerine yöneltilecek hak talepleri arasında bir öncelik sıralaması belirlemeleri Standart kapsamında caiz görülmüştür. Çünkü sözleşmelerde prensip olarak tarafların yükümlülüklerini düzenleyen şartlar öne sürmek mümkündür. Bu doğrultuda alacaklı ile kefil, kefilin sorumluluğunun asıl borçlunun aczi halinde doğacağını kararlaştırabilecekleri gibi, kefillerden birinin sorumluluğunun ancak diğer kefil veya kefillerin aczi halinde doğacağını da kararlaştırabilirler. Yine kefillerin her birinin borcun bir kısmından sorumlu olacağını kararlaştırmak da mümkündür. Birden çok kişinin aynı borca birlikte kefil olduğu ve kefillerin sorumluluklarının öncelik sıralaması ve kapsamının taraflarca belirlenip kararlaştırılmadığı durumlarda ise kefillerin her biri borcun kefil sayısına bölünmesi ile elde edilen miktardan sorumlu kabul edilir.

## **5. Kefaletle İlişkin Çeşitli Hükümlerin Gereçekleri**

Yapısında teberru niteliği de bulunan bir sözleşme olan kefalet, kefilin borcu ödeyip asıl borçluya rücu etmesi halinde ivazlı bir akit özelliğine yaklaşır. Kefilin salt kefalet sözleşmesi sebebiyle ücret almasının caiz görülmemesi, kefalet sözleşmesinin teberru mahiyetinde olmasına, kefilin ödeme yapması halinde ise karz niteliğine dönüşmesine dayanır. Zira karz akdinde borç verenin (mukriz), borç verdiği kişiden verdiği tutar dışında bir karşılık talep etmesi faiz olarak kabul edilir ve caiz görülmez. Kefilin

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

kefaletten dolayı katlandığı masrafları borçludan talep etmesinin caiz görülmesi, bu bedelin salt kefalet sözleşmesi sebebiyle alınan bir ücret değil, yapılan masrafların karşılığı olması sebebiyledir.

Akitlere ve akitlerde ileri sürülen şartlara bağlı kalmanın zorunluluğu “*Ey iman edenler akitlerinize bağlı kalın*” (Mâide 5/1) âyeti ve “*Müslümanlar şartlarına bağlıdır*” (Buhârî, “İcare”,14; Ebû Dâvud, “Akdiye” 12) hadisi gibi delillere dayanmaktadır. Katılım bankasının, müşterinin kefil getirmesinin şart koşulduğu bir sözleşmede şarta riayet etmeme durumunda sözleşmeyi feshedebilme hakkı “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur” (İbn Mâce, “Ahkâm”, 17) hadisinden elde edilen genel fıkıh kuralına (Mecelle, md. 19) dayanmaktadır. Katılım bankasının kefil talebi, karşılaşılabileceği muhtemel zararı bertaraf içindir. Bu şarta riayet edilmemesi, katılım bankasının zarara uğramasına yol açabilir. Katılım bankasının sözleşmenin feshi sebebi ile uğrayacağı fiilî zararları müşteriye tazmin ettirme hakkının dayanağı da naslardan çıkarılmış bulunan “Zarar izale olunur” (Mecelle, md. 20) şeklindeki genel fıkıh kuralıdır.

Alacaklının borçluya tanıdığı ek süreden kefilin de yararlanması, kefaletin asıl borca bağlı fer’î bir borç doğurmasına dayanmaktadır. Bu sebeple asıl borç üzerinde yapılan değişiklikler kefilin yararına olduğu sürece kefil için de hüküm ifade eder. Zira kefilin aleyhine olacak şekilde asıl borç üzerinde yapılan değişiklikler kefile zarar verebileceğinden, kefil için bağlayıcı olmaz. Buna karşılık kefil lehine yapılan değişikliklerden asıl borçlu ilke olarak yararlanamaz. Çünkü asıl üzerindeki değişikliğin fer’e yansması mümkün iken, fer’ üzerindeki değişiklik doğrudan asla yansmaz.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre kefalet sözleşmesinin teberru niteliği de dikkate alınarak kefil olunan borcun ve miktarının bilinmesi gerekli görülmemiştir. Bu doğrultuda kefalet sözleşmesinin belirli bir dönemde oluşacak tüm borçları kapsayacak şekilde kurulmasına izin verilmiştir. Ancak kefilin borçluya rücu etmesi halinde kefaletin teberru özelliğini yitireceği göz önünde bulundurulduğunda kefilin kefil olduğu borcun miktarını bilmesini şart koşan görüşün tercih edilmesi daha isabetlidir. Hukukî işlemlerin istikrarının sağlanması, uyuşmazlık sebeplerinin mümkün olduğunca azaltılması, kefilin korunması ve günümüz uygulamaları ile uyumluluk arz etmesi bakımından da bu tercih öne çıkmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun belirli bir meblağ ile sınırlandırılması caiz olduğu gibi belirli bir süre ile sınırlandırılması da mümkündür. Sözleşmelerde bu tür

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

takyîdî şartların ileri sürülebilmesi “Bir helali haram, haramı da helal kılmadığı sürece Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar” (Tirmizî, “Ahkâm”, 17) hadisinden de anlaşılan akit serbestisi ilkesine dayanmaktadır.

## **6. Kefaletle İlişkin Teminatlar ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri**

Alacağın güvence altına alınması meşru bir hak olduğu için borçludan hem kefil hem rehin talep edilebilir. İslam hukukçuları, amacı dışına çıkılıp teminatları kullanarak kendisine fazladan bir menfaati şart koşmamak kaydıyla alacaklıya dilediği kadar teminat alma hakkı tanımışlardır. Nitekim alacaklı, borçludan birden fazla kefil isteyebileceği gibi (Mecelle, md. 627) değeri, alacak miktarından daha fazla olan bir rehin de isteyebilir (Meydânî, *el-Lübâb*, II, 62).

Kefilin, kefalet akdinden doğan borcuna kefil olunabilmesi, borcun ifasında asıl borçlu gibi alacaklıya karşı sorumlu olmasından dolayıdır. Kefalet sözleşmesinin meşruiyet gerekçeleri, asıl borçlu ile aynı sorumluluğu taşıyan kefilin borcuna da kefil olunabilmesini gerektirir. İslam hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilen bu husus (Serahsî, *el-Mebsût*, III, 203; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, VIII, 236; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, XIV, 403; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 343) Mecelle'nin 626. maddesinde “*Kefile kefil olmak sahihtir*” şeklinde açıkça ifade edilir. Kefile kefil olmak sahih olduğu gibi aynı gerekçelerle ikinci kefile kefil olmak ve bunu daha ileriye götürerek kefil sayısını artırmak da mümkündür.

Kefil, borçlunun isteği üzerine kefil olmuşsa, ödemeyi üstlendiği borcu ifa ettikten sonra borçluya rücu edebilir. Çünkü borçlunun, bir kişiden borcuna kefil olmasını istemesi, zımnen ondan borç istemesi gibidir (Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 302). Bu sebeple kefilin borcu ifa etmesinden sonra, asıl borçlu kefile karşı borçlu hale gelir. Nitekim İslam hukukçuları kefalet akdinde var olan bu durumu dikkate alarak onu; başlangıç itibariyle teberruya sonuç itibariyle ise karz akdine (borç verme) yakın özellikte görmüşlerdir. Kefalet akdinin sonuç itibariyle karz mahiyetinde olması, borcun ifasından sonra alacaklı hale gelmesi sebebiyle, kefil, üstlenmiş olduğu borcu ödemesi durumunda alacağını güvence altına almak için asıl borçludan aynî veya şahsî teminat isteyebilir. Her ne kadar kefil, doğrudan kefalet sözleşmesiyle değil, borcun ifasından sonra alacaklı hale gelse de bu durum onun teminat talep etmesine engel değildir. Çünkü teminat bir hakkı güvence altına almaktadır. Bu standardın 3.1.3. maddesinde belirtildiği gibi bir alacağı güvence altına alabilmek için bu alacağın doğmuş olması şart değildir.

**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

Kefil, borcu ödeme sorumluluğunun bulunması ve borçlunun talebi üzerine gerçekleşen kefalet sözleşmesinde borcun kendisi tarafından ifası durumunda asıl borçluya rücu hakkının olması sebebiyle asıl borçludan rehin talep edebilir. Böyle bir hakkı olduğu için asıl borçlunun alacaklıya verdiği rehinin kendisine devredilmesini de isteyebilir.

## **7. Kefaletle İlişkin Rücu ve Tazmin ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri**

Kefalet akdinin kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki bakımından en önemli sonucu, kefilin borcu ödedikten sonra asıl borçluya rücu edebilmesidir. Kefilin asıl borçluya rücu edebilmesinin temel şartı onun onayıyla kefil olmasıdır (Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VI, 13; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 86). Kefalet her ne kadar başlangıcı itibariyle teberru akdi özelliği taşısa da kefil asıl borçluya rücu ettiğinde ivazlı bir akit özelliğine yaklaşmaktadır. Bu sebeple kefil asıl borçlunun istek ve onayıyla kefil olduğunda ona karşılıksız borç (karz) vermiş sayılacağından ödediğini asıl borçludan talep etme hakkına da sahiptir.

Ancak İslam hukukundaki baskın görüşe göre, asıl borçlunun hiçbir talebi ve daha sonra onayı olmadığı halde kefil olan kimse bir teberruda bulunmuş yani başkasına bir iyilik yapmış kabul edilerek kefile rücu imkânı tanınmamaktadır.

Kefilin borcu fer'î nitelik taşıdığından doğma, sona erme ve vade gibi temel konularda asıl borca bağlıdır. Asıl borcun muaccel olduğu durumlarda kefilin borcu da muaccel, vadeli/müeccel olduğu durumlarda ise vadelidir (İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 89; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 168). Bu tarz muaccel bir borcu ifa eden kefilin, asıl ile arasında vade konusunda farklı bir anlaşma olmadığı sürece, derhal asîle rücu edebilme hakkı vardır. Zira kefil borcu ödemekle alacaklının muacceliyet konusundaki hakkına halef olmaktadır.

Asıl borcun vadeli olduğu durumlarda ise kefilin vadeden önce rücu edebilmesini mümkün kılacak bir sebep söz konusu değildir. Bu durumda kefil erken ödeme yapmakla kefaletin ona zorunlu kılmadığı bir şeyi kendiliğinden yapmış olmaktadır.

Kefilin borcu; doğuşu, sona ermesi ve vadesi gibi konularda asıl borca bağlı ve onun feridir. Bu sebeple asıl borç üzerinde yapılan değişiklikler kefil aleyhine olmadığı sürece kefil hakkında da geçerli olmakla birlikte kefil aleyhine olabilecek değişiklikler kefil açısından bağlayıcı değildir. Bu husus standardın 4.5. maddesinin istisnası olarak değerlendirilebilir. Buna göre kefilin aleyhine olabilecek değişikliklerden biri de borç vadesinin öne çekilmesidir. Zira kefil kefaleti kabul ederken borcun belirlenmiş olan vadesini dikkate almış olabilir. Diğer taraftan kefilin kefaleti kabul ettiği borçtaki vade



**Yayın Tarihi:** 17.12.2021

kefil açısından şart gibidir. Kural olarak akitlerdeki şartlara riayet etmek gerekir (Mecelle, md. 83, 653, 654).

Kefilin, kefil olduğu borcu ödedikten sonra asıl borçludan ancak ödediği miktarı talep etme hakkı vardır. Ödediğinden fazla bir talepte bulunması ise fikhen haram olan fazlalık faizine yol açar. Zira kefalet kefilin asıl borçluya rücu etmesiyle bir tür karz akdi haline geldiğinden kefilin alacaklıya ödediği miktarla borçludan tahsil edeceği miktarın eşit olması gerekir.

Diğer yandan kefilin kefaleti yerine getirmesi ve borcu ifa için ilave masraf yapmış olması durumunda bu miktarı asıl borçludan talep edebilir. Bu ilave masraflar borcun aslına dâhil olmadığından faiz olarak değerlendirilmez.

## **8. Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri**

Kefalet sözleşmesinden doğan borçlar fer'î nitelik taşıdığı için doğması, sona ermesi ve ödeme vadesi gibi konularda asıl borçla aynı hükümlere tabi kabul edilir. Bu nedenle asıl borcu ortadan kaldıran tüm durumlar ilave bir işleme gerek kalmaksızın kefilin sorumluluğunun da sonlanması anlamına gelir. Nitekim bu husus Mecelle'de "Asıl sâkıt oldukda fer' dahî sâkıt olur" (md. 50) şeklinde ifade edilmiştir.

Kefilin borcu, asıl borç için teminat işlevi gören fer'î nitelikte bir yükümlülük olduğundan alacaklının kefilini ibra etmesi onun borcunu bitirir ancak bu durum asıl borca etki etmez. Bu yüzden de asıl borcu ödeme mükellefiyeti devam eder. Bu husus Mecelle'de "Kefilin beraetinden asıl borcun beraeti lazım gelmez" (md. 661) şeklinde ifade edilmiştir.

Asıl borç geçerli bir sebebe binaen doğduktan sonra hükümsüz hale gelirse buna kefil olan kişinin borcu da sona erer. Zira kefilin borcu fer'î niteliklidir. Mesela satılan bir malın bedeline kefil olunması durumunda, asıl müşterinin yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir sebebin ortaya çıkması halinde; söz gelimi satım akdinin feshedilmesi, mebîin başkasına ait çıkması (istihkak) sebebiyle müşteriden alınması, satın alınan malın ayıp sebebiyle iade edilmesi vb. durumlarda asıl borçla birlikte kefilin borcu da sona erer.

Belirli bir süre için kurulan kefalet sözleşmesi ancak anlaşılan süre zarfında hüküm ifade eder. O yüzden sürenin dolmasıyla birlikte sözleşme de kendiliğinden sona erer.

Bir kefalet sözleşmesi, alacaklının veya kefilin ölmesiyle sona ermez. Alacaklının ölmesi, alacak hakkının varislerine intikal etmesini sağlar. Kefilin ölmesi ise kefilin borcunu sona erdirmez.