



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk/Uluslararası Ticaret Hukuku

KEFALET SÖZLEŞMESİNİN

SONA ERME HALLERİ

ŞAZİYE EMEL ARPACI YAŞAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Doç. Dr. Umut YENİOCAK

İSTANBUL, 2020

**KEFALET SÖZLEŞMESİNİN
SONA ERME HALLERİ**

Şaziye Emel ARPACI YAŞAR

ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

İstanbul, 2020

Şaziye Emel ARPACI YAŞAR tarafından hazırlanmış ve 20.05.2020 tarihinde sunulmuş Kefalet Sözleşmesinin Sona Erme Halleri başlıklı tez Anabilim Dalı Anabilim Dalında Tez Türü Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Umut YENİOCAK

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr.
Umut YENİOCAK

Hukuk Fakültesi
İstanbulAltınbaş
Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi
Serhat ESKİYÖRÜK

Hukuk Fakültesi
İstanbulAltınbaş
Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi
Cüneyt BELLİCAN

Hukuk Fakültesi
İstanbul Kültür
Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü kabul tarihi:

___/___/___

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Şaziye Emel ARPACI YAŞAR



ÖZET

KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HALLERİ

Şaziye Emel ARPACI YAŞAR

Uluslararası Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı,

Altınbaş Üniversitesi

Danışman :Doç. Dr. Umut YENİOCAK

Mayıs, 2020

Kefalet sözleşmesinin sona erme hallerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği, ferî bir sözleşme olmasıdır. Kefalet borcu asıl borca bağılı bir borçtur ve asıl borcun sona ermesi ile birlikte, kefalet borcu da sona erer. Kefalet sözleşmesi, bazı hallerde asıl borcun sona ermesi ile doğrudan sona ermekte, bazı hallerde ise kefilin sorumluluğunun sona ermesi ile asıl borçtan bağımsız olarak, dolaylı olarak sona ermektedir. Kural olarak, kefalet sözleşmelerinde asıl borç sona erdiği takdirde kefalet sözleşmesi de sona ermektedir.

Çalışmamızda, kefalet sözleşmesinin sona erme halleri, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kefalet Sözleşmesi, Kefalet, Geçerlilik Koşulları, Geçerlilik, Sözleşme, Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Türk Borçlar Hukuku

ABSTRACT

TERMINATION OF BAILMENT CONTRACTS

Şaziye Emel ARPACI YAŞAR

Master Of International Commercial Law

Altınbaş Üniversitesi

Supervisor:Doç. Dr. Umut YENİOCAK

May, 2020

Significant changes were made with the Turkish Code of Obligations numbered 6098 in cases where the bailment contract expires. The most important feature of the bailment contract is that it is a side agreement. Bail debt is related with the principle debt, when the principle debt ends, the bail debt will also end. In some cases, the bailment contract ends directly with the ending up the principle debt. On the other hand, it can end indirectly and independently with the end of the responsibility of the guarantor. As a rule, in the bailment contracts, when the principle debt ends, the bail debt will also end.

In this study, termination of bailment contract is examined in consideration of the relevant articles of the Turkish Code of Obligations.

Keywords: Bailment Contract, Bail, Validity Requirements, Validity, Contract, Contract Termination Rights, Turkish Code Of Obligations

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	2
I. KEFALET HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	2
A. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE GELİŞİMİ.....	2
B. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	6
1. Kefalet borcunun fer’i nitelikte bir borç olması	6
a. Kefalet borcunun fer’i bir nitelik taşımasının doğurduğu sonuçlar.	7
b. Kefalet borcunun fer’i bir borç olmasının borcun devredilmesi halinde etkileri	8
c. Kefalet borcunun fer’ilik ilkesinin istisnaları.....	8
2. Kefalet borcunun tali nitelikte bir borç olması	9
3. Kefalet borcunun bağımsız nitelikte bir sözleşme ile ortaya çıkması	10
4. Kefalet sözleşmesinin ivazsız (tek tarafa borç yükleyen) nitelikte bir sözleşme olması.....	12
5. Kefalet sözleşmesine konu borç bir tazminat yükümlülüğü niteliğinde olması ..	12
C. KEFİLİN MESULİYETİNİN KAPSAMI	13
1. Kefil olunan borcun aslı.....	14
2. Borçlunun temerrüt ya da kusurunun yasal sonuçları.....	14
a. Dava ve takip masrafları.....	15
b. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan akdi faiz	16
D. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI	16
1. Mevcut ve geçerli bir asıl borcun bulunması.....	16
2. İleride doğacak veya koşula bağlı bir borca kefalet	17
3. Yanılma veya ehliyetsizlik nedeniyle sorumlu olunmayan bir borç için şahsi güvence verilmesi	18
4. Zaman aşımına uğramış bir borç için kişisel güvence verilmesi	18

5. Kefil olan kişinin kendisine tanınmış haklardan önceden feragat edememesi (kefalet hükümlerinin emredici nitelikte olması).....	19
6. Kefalet sözleşmesinin şekli.....	19
7. Eşin rızası.....	21
İKİNCİ BÖLÜM.....	23
II. KEFALET BORCUNUN ASIL BORCUN SONA ERMESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ	23
A. GENEL OLARAK.....	23
B. ASIL BORCA BAĞLI SONA ERME HALLERİ	23
1. Asıl borcun ifa edilmesi.....	23
2. Borcun imkansız hale gelmesi	24
a. Asıl borcun ifasının başlangıçta imkânsız olması	25
b. Asıl borcun ifa edilmesinin sonradan imkansız duruma gelmesi	25
3. Alacaklı ve borçlunun veya borçlu ve kefilin sıfatlarının birleşmesi	26
4. Borcun yenilenmesi	28
5. İbra	29
6. Takas	31
7. Zamanaşımı.....	32
8. Kesin hüküm	33
9. Borcun şarta bağlı olması	34
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	36
III. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KENDİNE ÖZGÜ NEDENLERLE SONA ERMESİ.....	36
A. SÜRELİ KEFALETTE BELİRLENEN SÜRENİN SONA ERMESİ.....	37
B. BELİRSİZ SÜRELİ KEFALETİN SONA ERMESİ	41
1. Genel olarak.....	41
2. Hükümün Uygulama Alanı	43
a. Adi kefalet bakımından	43
b. Müteselsil kefalet bakımından	44
c. Sürekli borç ilişkileri bakımından	47
3. Belirsiz süreli kefalette kefilin kefaleti sona erdirebilmesi için ileri sürebileceği haklar	48

a. Kefilin alacaklıdan talepte bulunması	49
b. Kefilin alacaklıya karşı olan taleplerinin hukuki şekli ve niteliği.....	49
c. Kefilin talebinin içeriği	50
d. Kefilin talepte bulunma süresi	51
e. Kefilin talebine muhatap olan alacaklinin yapacakları	53
C- KEFALET SÖZLEŞMESİNDE ON YILLIK AZAMI SÜRENİN DOLMASI.....	54
1. On yıllık sürenin başlangıcı	56
2. On yıllık sürenin tamamlanması	57
3. Sürenin uzatılması ya da yeni bir kefalet verilmesi.....	58
D. KEFALETEN DÖNME	59
1. Asıl borcun doğmamış olması	60
2. Asıl borçlunun mali durumunun büyük ölçüde kötüye gitmesi ya da kefilin iyi niyetle varsaydığından çok daha kötü olduğunun daha sonra ortaya çıkması.....	60
3. Kefilin dönme hakkını kullanması.....	61
4. Dönme hakkının kullanılmasının sonuçları	62
E. ÇALIŞANLARA KEFALETİN KEFİL TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ.....	63
1. Genel olarak	63
2. TBK m. 592/II hükmünün çalışanlara kefilin sorumluluğuna etkisi	64
SONUÇ.....	66
KAYNAKÇA	68

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesi en eski şahsi teminat sözleşmelerindendir. Teminat sözleşmelerinde borçlu, başkasının karşılaştığı bir zarar riskini kabullenerek üzerine almaktadır. Tehlike yahut riziko olması kuşkulu fakat çekinilen ve ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi ya da beklenen ve ekonomik olarak faydalı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığıdır. Tehlikenin üzerine alınması ile kastedilen, tehlike konusu olayın gerçekleşmesi halinde, tehlikenin yöneldiği kişinin uğrayacağı zarar veya da mahrum olunan karın tazmin edilmesinin yüklenilmesidir¹.

Şahsi teminat sözleşmeleriyle alacaklıya sadece şahsi nitelikte teminat sağlanır. Şahsi teminat veren, borçlunun borcuna karşılık oluşturmak üzere hacz edilebilecek tüm malvarlığı ile birlikte yükümlülük altına girmektedir. Şahsi bir teminat elde eden alacaklı, asıl borçlunun malvarlığının yanısıra, teminat borçlusunun malvarlığına da başvurabilmektedir².

Kefalet sözleşmesi, hukukumuzda iktisadi ihtiyaçlar nedeniyle sıklıkla kullanılmaktadır. Temelleri Roma hukukuna dayanan kefalet sözleşmesine dair Borçlar Kanunumuzda yer alan hükümler, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan hukukumuzda aktarılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda Türk- İsviçre hukuku esas alınarak bir inceleme yapılacaktır.

¹Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2010, Cilt. II, 5. Bası, s. 684-685.

²Haluk Tandoğan, s. 689; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2014, s. 1396; Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2016, 16. Bası, s. 699.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. KEFALET HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE GELİŞİMİ

Şahsi teminat sözleşmeleri olarak adlandırılan sözleşme türlerinden olan kefalet sözleşmeleri, TBK. m. 581’de “*Kefalet sözleşmeleri, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinden kaynaklanan sonuçlardan bireysel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmelerdir.*” olarak yapılmıştır.

Yukarıda verilen tanımlama, sözleşmenin özelliklerini tam anlamıyla belirtmemektedir. Tanımdan çıkarılacağı üzere, borçlunun borcunu ifa etmemesi üzerine, sadece sözleşmede belirtilmiş olan yükümlülüklere kefil olunabileceği şeklinde anlaşılmaktadır. Oysa ki kefalet sözleşmesinin geçerliliği olacak bir biçimde meydana gelebilmesi için, borçlunun borcunun sözleşmeden doğmasına gerek yoktur. Kefalet, sözleşmeden kaynaklanan bir borca karşılık verilebilmesinin yanında, haksız fiil, kanundan doğan borçlar ve nedensiz zenginleşme, için de verilebilmektedir.

Eski BK m. 483 uyarınca; “*Kefalet, bir akittir ki bu akitle bir kişi, borçlunun akdettiği borcun eda edilmesini sağlamayı alacaklıya karşı taahhüt etmektedir.*” Eski kanunda yazıldığı şekliyle olsa dahi, maddedeki borç kelimesinden sonra kullanılmış bulunan “akdettiği” ifadesi yanılığa neden olmaktadır³. TBK’nın 581. maddesi ile EBK hükmü değiştirilmiş, “...borçlunun akdettiği borcun edasını...” şeklindeki ifade çıkarılmış ve yerine “...borçlunun borcunu ifa etmemesi...” şeklinde geniş ve kapsamlı bir ifade kullanılarak, kefalet tanımında yer alan bu sınırlayıcı ifade değiştirilmiştir⁴.

Öte yandan, TBK’nın 581. maddesinde yer alan, “*sorumlu olmayı üstlendiği*” tabirinin kanunumuzda yer almasının nedeni, kanunun tercümesi sırasında İBK’nın Fransızca metninin esas alınmış olmasıdır. Fransızca metinde “*garantir le payement*” ifadesi yer aldığı halde, Almanca metinde bu ifadenin karşılığı bir düzenlemeye

³ Aydın Zevkliler ve K.Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016, s. 700.

⁴ Gülçin E. Grassinger, Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1996, s.13.

rastlanmamaktadır. Almanca metinde “*kefil borcun edasından mesul olmayı taahhüt eder*”denilmektedir⁵.

İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki, “*borcun edası*” ifadesi, kanunumuza yanıltıcı bir şekilde, “*borcun edasını temin*” şeklinde geçmiştir. Aksi takdirde, kefilin edanın temini için elinden gelen gayreti gösterdiğini, kendisine bu hususta hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmesi halinde, borcundan kurtulacağını kabul etmek gerekecektir. Bu bakımdan, eski Borçlar Kanununda verilen tanımın, kefalet kurumunu tam ifade edemediği kanısı ortaya çıkmaktadır⁶. Yeni Türk Borçlar Kanunu bu çelişkiyi ortadan kaldırmıştır.

Bunun yanı sıra, “... borçlunun akdettiği borç...” ifadesi sadece mevcut bir borcun varlığı için anlaşılakta ise de, kefalet sözleşmesi imzalanırken mevcut olmayan, ileride doğacak bir borca da kefil olunması mümkündür⁷.

Kefalet sözleşmeleri, bir başka kişinin borcunun taahhüdünden ötürü, üçlü bir ilişkiyi sürekli olarak zorunlu kılan bir sözleşmedir. Ne var ki kefalet ilişkilerinde, önemi hangi düzeyde olursa olsun, asıl borçlu asla sözleşmenin taraflarından biri değildir. Kefalet sözleşmeleri, kefile alacaklı arasında kurulan bir sözleşmedir. Kefil ile alacaklı arasında oluşan ilişki, kefalet sözleşmesinin doğrudan konusunu teşkil eden ilişkidir⁸.

Kefil ile asıl borçlu arasında olan ilişki, ödemede bulunan kefilin rücu hakları konusunda ve yaptığı ödeme oranında alacaklıya kanunen halef olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Kefilin ödeme yapması ile birlikte alacaklının hakları kefile intikal eder. Başka bir deyişle, kefil tarafından ifa edilen ödeme, yalnızca kefilin borcunu sona erdirmektedir ancak bu durumda asıl borcun sona ermesi söz konusu değildir.

⁵ Necip Bilge, Kefilin Mesuliyet Şümülü, AÜHFD, Ankara, 1956, Cilt. 13, s. 92.

⁶ Turgut Uygur, Açıklamalı- İhtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2003, Cilt.8, s. 9279.

⁷ Burak Özen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2014, s. 59; Özlem Acar, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2015, s. 6.

⁸ Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümleri, (Hazırlayanlar; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak), İstanbul, 2014, s.1400.

Kefil, alacaklının haklarına ifa ettiği ödemenin oranı kadar halef olmaktadır. Bu durumda asıl borçlu, kefilin borçlusu pozisyonuna girmiş olur⁹. Kefilin, asıl borçlunun rızasını almak zorunda olmadan yükümlülük altına girmesi mümkündür. Çünkü kefalet sözleşmesi asıl borçlunun durumunu kötüleştirmemekte, tersine asıl borçlunun yararına bir nitelik taşımaktadır¹⁰. Kefil asıl borçlunun ücretli veya ücretsiz vekili ya da vekaletsiz iş gören sıfatları ile hareket edebilir. Bu durumda, kefil asıl borçluya karşı, kefalet hükümlerince tanınan haklardan başka vekalet hükümleri uyarınca da harekete geçebilir¹¹.

Asıl borçlu ile alacaklı arasında bulunan ilişki ise, kefalet sözleşmelerinin kapsamı dışındadır. Alacaklıyla asıl borçlular arasında olan ilişki, genellikle karz sözleşmesi gibi, herhangi bir hukuki temele dayanabilir. Kefalet sözleşmesinde asıl borçlu taraf değildir¹². Bununla birlikte asıl borçlunun kefilin veya alacaklının habercisi ya da temsilcisi olarak sözleşmenin kuruluşuna katılmasında herhangi bir engel yoktur¹³.

Kefalet sözleşmesinin yapılmasının nedeni, asıl borçlunun ödeme gücünün bulunmaması veya borcunu ödememesi durumunda alacaklıya bir teminat sağlamaktır. Alacaklının elde ettiği teminat, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde, tazminat ödeyecek başka bir borçlu elde etmesi şeklinde kendini göstermektedir¹⁴.

Borçlunun taahhüt ettiği borcunu ödeyememesi ihtimalini dikkate alarak, esas borçlunun yanı sıra fer'i bir borçlunun da borçtan sorumlu tutulmasını sağlayan düzenlemelere, en eski hukuk sistemlerinde dahi rastlanmaktadır. Borçlunun sorumlu olduğu borç miktarı eğer aktifinden fazla ise, alacaklı alacağını alamamak tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Alacaklı bu durumu önlemek için kendisine bir teminat verilmesini ister. Bu teminat da bir ya da

⁹ Bilge, s. 364; Yavuz, s. 1400; Bilge, s. 96.

¹⁰ Bilge, s. 93; Tandoğan, s. 693- 694; Yavuz, s. 1400.

¹¹ Seza Reisoğlu, T.ür.k H.uku.kun.da v.e B.an.kac.ılı1.k U.ygu.lam.asın.da K.ef.ale.t, A.nk.ar.a, 1.99.2, s. .1; Aral, s. 438; Tandoğan, s. 694.

¹² Tandoğan, s. 694; Yavuz, s. 1400; Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul. 2002, s. 1420.

¹³ Becker Herman (Çev. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri,md. 184-551, Ankara, 1993, s.1036; Aral, s.438.

¹⁴ İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu husus "Kefilin sağlama ereği" şeklinde ifade edilmektedir. "Kefilin borcunun ereği, baş borcun sağlanmasıdır. Sağlama kefilin borcunun hukuki nedenidir" denilmektedir. Bkz. Oser/ Schönberger (Çev. Sungurbey İsmet), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 1964, s. 85; Tandoğan, s. 694; Yavuz, s.1401; Bilge s.94- 95; Becker Herman (Çev. Dura Suat)s. 1039 -1040.

birkaç kişinin kefil gösterilmesi, borçlunun ya da üçüncü bir kişinin malları üzerinde aynı hak tesisi şeklinde olabilir.

Kefalet sözleşmesinin tarihsel gelişimine kısaca bakılacak olursa, kefalet sözleşmesi, Roma hukukunun eski devirlerinden itibaren uygulanmaktadır. Roma hukukunda kefalet sözleşmesi, *stipulatio* ile yapılırdı. Sözlü bir akit olan *stipulatio* yapılırken, alacaklının “*Bana Vermeyi Taahhüt ediyor musun?*” şeklindeki sorusuna, borçlu “*taahhüt ediyorum*” cevabını vermektedir¹⁵.

Stipulatio, sadece bir soru ve bu soruya verilen kesin bir cevaptan oluşuyordu. Soru, teklif edilen talebin bütün içeriklerini kapsayacak kadar geniş, şartlı ve vadeli olabilmesine rağmen, cevap asla bir kayıt ya da şart içermemeliydi. Verilecek cevap sorulan sorunun aynısı olmak zorundaydı. “*Borcu Ödemeyi Taahhüt Ediyor musun?*” sorusunun cevabı “*Neden Ödemeyeyim?*” şeklinde olamazdı. Böyle bir cevap hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazdı¹⁶.

Alman hukukunda olduğu gibi, Roma hukukunda da kefilin başlangıçta, bir rehin çeşidindeki gibi, kişisel sorumluluğu bulunmaktaydı. Başka bir deyişle, kefil gösterme ve rehin verme sonuçları bakımından eşit sayılmaktaydı. Kefil borçlunun yanında değil, onun yerine sorumlu oluyordu. İlerleyen yıllarda yapılan yeni düzenlemeler ile kefilin borcunun taliliği ilkesi benimsenmiş, kefilin yalnız başına değil, asıl borçlunun yanında sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Başka bir deyişle, kefil ikincil olarak sorumlu tutulmuş, kefile ancak asıl borçlu borcunu ödemezse gidilebileceğine dair düzenlemeler getirilmiştir¹⁷.

Tarihi gelişim ilk önce müteselsil kefaletin ortaya çıktığını göstermektedir. Roma’da Jüstinyan zamanında, himaye gayesi ile kefile bazı def’iler tanınmıştır. Örneğin öncelikli olarak asıl borçlunun takibinin yapılması def’i bunlardan bir tanesidir. Daha sonra, en başta rehinin paraya dönüştürülmesi def’i tanınmıştır¹⁸.

¹⁵ Bülent Tahiroğlu, Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet, İÜHFD, 1977, Cilt. 42, Sayı.1-4, s. 324

¹⁶ Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1990, C.45, s. 349.

¹⁷ Oser/Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. İsmet Sungurbey); Ankara, 1964, s. 62; Herman Becker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (2. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184- 551, Çev. Suat Dura), Ankara, 1993, s. 1033- 1034.

¹⁸ Reisoğlu, s. 114.

Temelleri Roma hukukuna dayanan İsviçre Borçlar Kanunu'nda, kefillik kurumundan doğan tehlikeleri önlemek, alacaklının sözleşme özgürlüğü ilkesini aşırı olarak sömürmesine karşı çıkmak adına çeşitli değişikliklere gidilmiştir. Kanunumuzun kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1911 tarihli şeklinde, kefalet dair hükümlerin kefilin korunması açısından yeterli görülmemesi ve kefalet sözleşmesinin sosyal hayatta büyük ölçüde sorun yaratması üzerine yeni düzenlemeler getirilmiştir¹⁹. Bu yeni düzenlemeler kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları ve kefilin istismarının önlenmesi bakımından önemli değişikliklerdir. Kefili himaye eden hükümlerden feragatin geçerli olmayacağı hükmü eklenmiş (İBK md. 492/ 2), kefalet sözleşmesinin şekil şartları ağırlaştırılmış, resmi şekil şart koşulmuştur (İBK md. 493). Kefilin sorumlu olacağı miktarın kefalet sözleşmesi içinde rakamla gösterilmesi mecburiyeti (İBK md. 493) ve bu meblağın kefilin azami sorumluluğunu ifade edeceği (İBK md. 499) gibi düzenlemeler, 1942 tarihinde yürürlüğe giren bu değişikliklerle İsviçre Borçlar Kanunu'na girmiştir²⁰.

B. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Kefalet borcunun fer'i nitelikte bir borç olması

Kefalet sözleşmesinin en bariz ve vazgeçilmez özelliği fer'i bir sözleşme olmasıdır. Kefalet, geçerli bir asıl borca bağlı olarak hüküm ifade eder. Asıl borcun sona ermesi ile birlikte kefalet de sona erer²¹. Sözü edilen durum "*Asıl borca bağlı hak ve sonuçların sona ermesi*" başlıklı TBK'nın 131/1. maddesinde "*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebepten ötürü bitmesi durumunda, rehin, kefalet, ceza koşulu ve faiz gibi buna bağlı borç ve haklar da bitmiş olur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde EBK'da da bu durum m. 113/1'de de düzenlenmiştir. Bunun dışında, TBK. 598/1. maddesinde; "*Sebebi ne olursa olsun, asıl borç sonlanınca, kefilin de borcundan kurtulması oluşmaktadır.*" şeklinde düzenlenmiştir. eBK'da m.492'de de aynı şekilde düzenleme yapılmıştır.

Kefaletin sona ermesi onun fer'i niteliğini etkilemez. Taraflar arzu etseler dahi, kısmen veya tamamen kefaletin fer'ilik niteliğini ortadan kaldıramazlar²².

¹⁹ Ata Karatay, İsviçre Borçlar Kanununun Değişen Kefalet Hükümleri Üzerinde Mukayeseli Bir İnceleme, İBD, 1952, C. 26, S. 11- 12, s. 617- 618; Gülçin E. Grassinger, Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1995, s. 3; Hüseyin Avni Göktürk, Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku, AÜHF, 1950, Cilt. 7, Sayı. 3-4, s. 324; Oser/ Schönerberger, (Çev. İsmet Sungurbey), s. 63.

²⁰ Göktürk, s. 328.

²¹ Zevkliler, s. 701

²² Muhsin Tuğsavul, "Kefalet Akdinin Hukuki Mahiyeti ve İtibarı", AD, 1949, S. 11, s. 1624; Oser/Schönerberger (Çev. İsmet Sungurbey), s. 93; Tandoğan, s. 695; Reisoğlu, Bankacılık Uygulamasında Kefalet, s. 2- 4; Bilge, Kefilin Mesuliyetinin Şumülü, s. 98; Von Tuhr (Çev. S. Ş. Ansay): "Kefalet Hukuku

a. Kefalet borcunun fer’i bir nitelik taşımasının doğurduğu sonuçlar²³.

* Kefile asıl borçludan fazla bir mükellefiyet yüklenemez. Kefaletin esas borcu aşan kısmı geçerli sayılmaz. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki kefilin mutlaka asıl borç oranında sorumlu olması gerekmez. Kefilin asıl borçludan daha hafif bir yükümlülük altına girmesi kefaletin fer’iliği prensibine aykırı değildir.

* Alacak asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı da muaccel olamaz. TBK md. 590 uyarınca asıl borcun muaccel olması, borçlu ya da alacaklının bir bildirim yapmasına bağlıysa, kefil içinde bu süre, kefile ihbarın yapıldığı tarihle birlikte işlemeye başlayacaktır. Diğer yandan bir ihtilaf halinde alacaklı sadece kefaletin değil asıl borcun da varlığını ispat etmek zorundadır. Kefalet alacağı asıl alacaktan bağımsız olarak temlik edilemez.

* Asıl borç şarta bağlı ise kefil kayıtsız şartsız taahhüt altına giremez. Ayrıca asıl borçlu sadece ağır kusurundan sorumlu ise, kefil de her türlü kusurundan sorumlu tutulamayacaktır.

* Kefil asıl borçluya ait örneğin, kefalet sözleşmesinin geçerli olarak doğmadığı veya sona erdiği itirazlarını, kefalet sözleşmesinin muaccel olmadığı ya da zamanaşımına uğradığı def’ilerini alacaklıya karşı ileri sürme imkânına sahiptir (TBK md. 591).

* Asıl alacağın devredilmesi durumunda, kefaletten doğan alacakta TBK m. 189/1 gereğince devralana kendiliğinden geçmektedir. Asıl borç alacaklısıyla kefil arasında, alacakların devredilmesi durumunda kefaletten doğan alacağın da devralana geçemeyeceği şeklinde bir anlaşma yapılabilir. Ancak, bu durumda asıl alacağı devralana geçmeyen kefalet alacağı, devreden de kalmayacak olup, kefalet borcu sona erecektir. Bunun yanında alacağı devralan ile alacaklı arasında, asıl alacağın devredilmesiyle kefalet alacağının da devralana geçmesinin söz konusu olduğu bir sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme de, aynı asıl borçlu ile kefil arasında yapılan sözleşmede olduğu gibi kefaleti sona erdirir. Bu durum kefaletin fer’i bir borç olduğunu göstermektedir. Bunun yanı sıra, ferilik ilkesinin tabii sonuçlarından biri olarak, asıl alacak ile kefalet alacağının sahibinin aynı kişi olması durumunun da (alacaklıda

Hakkından Mülâhazalar”, Adliye Ceridesi, 1937, Y. 28, s. 150; Fikret Arık, “Kefalet Dair Mahkeme İctihatlarına Bir Bakış”, Adliye Ceridesi, Y. 1943, s. 497; Halil Akkanat, Kefaletin fer’iliği İlkesi Ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, Ankara, 2004, s. 280; Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ve Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2004, s. 297; Bilge, s. 364- 365; Yavuz, s. 496; Karatay, s. 620; Uygur, s. 9302.

²³ Tandoğan, s. 695- 696; Reisoğlu, Bankacılık Uygulamasında Kefalet, s. 3; Bilge, s. 96- 100; Von Tuhr, s. 151- 160; Karahasan, s. 1204- 1205; Akkanat, s. 287; Aral, s. 438- 440; Zevkliler, s. 396; Uygur, s. 9280- 9281.

özdeşlik olması gereği) zorunlu olduğu kuramda kabul edilen bir görüştür²⁴.

b. Kefalet borcunun fer’i bir borç olmasının borcun devredilmesi halinde etkileri

(1) Borçlunun değişmesi durumunda olsa dahi, alacaklının borçlunun kişiliğine has olanlar dışında kalan bağlı hakları saklıdır. (2) Bunun yanında borcun teminatı olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluklar, sadece onların borcun üstlenilmesi durumuna yazılı belgelerle belgeyerek razı olmaları durumunda sürer.”

Bu düzenleme gereği kefil olan kişinin yazılı rızası alınmadan borcun devredilmesi durumunda kefaletin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında bir malvarlığı ya da işletmeye ait aktifleri ve pasifleriyle beraber devir alınması durumunda da borcun üstlenilmesi hakkındaki hükümler uygulanmaktadır. (TBK m. 202)²⁵.

c. Kefalet borcunun fer’ilik ilkesinin istisnaları

Kefaletin kanundan kaynaklanan bir takım istisnaları bulunmaktadır. Şöyle ki;

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun (İİK), m. 295/1’de düzenlenen “*Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı müşterek borçlulara ve borcu tekeffül edenlere ve borçlunun kefillerine karşı haklarının tamamını muhafaza eder.*” hükmü gereği, konkordatoya onay verilmiş olsa bile konkordatoya muvafakat etmediğini bildiren alacaklı; kefile karşı haklarının tamamını muhafaza ettiği için asıl borçlunun sorumlu olduğu oranın üzerinde bir miktarı kefilen talep edebilecektir²⁶.

4271 sayılı TMK (Türk Medeni Kanunu), 630. maddesindeki “*Miras bırakanın kefalet nedeniyle ortaya çıkan borçları defterde ayrı bir yere kaydedilir ve mirasçılar, mirası kayıtsız ve koşulsuz kabul etmiş olsalar dahi, bu borçlardan terekenin iflas hükümleri uyarınca tasfiye edilmesi durumunda kefaletten dolayı alacaklı olanlara düşeceği tespit edilen miktar ne kadarsa o miktarla sorumlu olmaktadır.*” hükmü gereği vefatı gerçekleşen borçlunun mirasını kabul eden mirasçılar, alacaklılara karşı mirastan kendilerine düşen pay oranında sorumlu tutulabilecekleri durumunda, kefilin borcu borcun

²⁴ Özen, s.95-96; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2015, s. 287.

²⁵Reisoğlu, s. 40.

²⁶ Reisoğlu, s.24.

tamamı ödenecek şekilde sürecektir²⁷.

Yine TMK' nin m. 629/1'de; *“Süresi içinde alacaklarını yazdırmayan alacaklılara karşı mirasçılar, kendi bireysel malları ile sorumlu olmadıkları gibi; kendisine terekeden aktarılan mallarla da sorumlu tutulamaz.”* hüküm altına alındığı üzere, alacağını süresi içinde deftere yazdırmayan alacaklılar mirasçılara başvuru hakkını yitirmiş olacak, ancak kefilin borçlanmayı kabul ettiği kefalet limiti kadar tüm borçtan sorumluluğu devam edecektir²⁸.

2. Kefalet borcunun tali nitelikte bir borç olması

Kefalet sözleşmesi fer'i karakterinin yanı sıra tali nitelik de taşır. Adi kefalette bu durum görülmektedir. Adi kefalette, borçluya karşı takip yapılıp bu takip semeresiz kalmadan âdi kefile yönelinemez²⁹. Diğer yandan, görünüşte müteselsil kefalette, alacaklının borç muaccel olunca doğrudan doğruya kefile gitme hakkının bulunması, müteselsil kefalette kefaletin tali niteliğinin yer almaması gibi bir sonuç doğurmaktadır. Ancak, TBK. 586. maddesinde düzenlenen *“...bundan dolayı borçlunun ifa etmede gecikmesi ve açık biçimde ödeme güçsüzlüğü içinde olması ya da ihtarin sonuçsuz kalması gerekmektedir.”* Şeklindeki düzenleme gereğince;

“Alacak, teslimine bağlı alacak rehni ya da taşınır rehniyle güvence altına alınmışsa, rehlin nakde dönüştürülmesinden önce kefile müracaat edilemez.”

“Ne var ki rehlin nakde çevrilmesiyle alacağın tümünün karşılanamayacağını daha önce hakim tarafından tespit edilmesi ya da borçlunun konkordato mehli verilmesi veya iflas etmesi durumlarında, rehlin paraya çevrilmesi uygulamasından önce de kefile başvurması mümkündür.” hükmüyle müteselsil kefaletin dar anlamda ikincil nitelik taşıdığı

²⁷Tandoğan, s. 696.

²⁸ Grassinger, Savunma İmkanları, s.52-53.

²⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, *“Türk Borçlar Kanunu'nun 585. maddesi hükmüne göre, âdi kefilin borcu tali niteliktedir. Talidir; çünkü alacaklı asıl borçluyu kovuşturup aczi gerçekleştirmedikçe yahut iflâs etmedikçe, Türkiye'de kovuşturma yapılamayacak bir durum meydana gelmedikçe, kefalet konusu olan borç kefilden istenemez”*: Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ., 19.03.2015 T., 15862 E., 8769 K., Tandoğan, s. 697; Yavuz, s. 1405-1406; Bilge, s. 96- 97, Karahasan, s. 1206; Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2004, s. 297; Zevkliler, s. 396

belirtilmiştir³⁰.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda da düzenlendiği gibi, bu durumda dahi kefalet borcunun asıl borcun muaccel olmasından sonra muaccel olması ya da zaman bakımından asıl borcun ödenmemesi durumunda takip edilebilir hale gelmesi, kefilin her türlü kefillikte daima ikinci borçlu olduğunun göstergesidir³¹.

3. Kefalet borcunun bağımsız nitelikte bir sözleşme ile ortaya çıkması

Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinden kefilin borcunun geçerli bir asıl borcun varlığına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bunun yanı sıra kefalet sözleşmeleri, asıl borcu doğuran sözleşmeden farklı bir hukuksal sebebe dayanan ve içeriği olan tamamen bağımsız bir sözleşmedir³².

Geçerliliği bakımından bir asıl borca tâbi olan kefalet borcu, asıl borçtan bağımsız olarak şarta bağlanabilir ya da belli bir süre sonra muaccel olacak şekilde kararlaştırılabilir. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, kanundan kaynaklanabilir. Kefilin borcunun asıl borçtan daha sınırlı olması mümkündür. Kefilin alacaklıya ödemede bulunmasıyla asıl borç değil, kefalet borcu sona erer; kefilin bu durumda alacaklıya halef olması, asıl borcun sona ermediği anlamına gelir.

Diğer yandan, kefil hakkında yapılan icra takibinin ve açılan davanın, kefilin ikametgahının bulunduğu adli mercilerde gerçekleşmesi de kefalet sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olduğunun başka bir göstergesidir³³.

Bu nedenle, kefil borcu öderken asıl borcu değil, kendi kefalet borcunu ödemekte fakat asıl borç sürmektedir. Kefil, bu durumda süren borç açısından alacaklının kanuni halefi (TBK m. 596/f.1) haline gelmektedir³⁴.

Kefalet borcu ayrı bir sözleşmeyle meydana geldiği için, asıl borç şarta ya da bir vadeye

³⁰ Özen, s. 117; Gümüş, s. 288

³¹ Oser/ Schöenberger (Çev. Sungurbey İsmet), s. 91; Reisoğlu, Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFĐ, 1962, C.19, s. 332- 333; Bilge, Kefilin Mesuliyetinin Şumulu, s. 97; 98; Aral, s. 441; Reisoğlu, Bankacılık Uygulamasında Kefalet, s. 5; Karahasan, s. 1205.

³² Tandoğan, s. 700; Reisoğlu, Bankacılık Uygulamasında Kefalet, s. 4- 5; Yavuz, s. 1403- 1404; Karahasan, s. 1205- 1206; Zevkliler, s. 396; Uygur, s. 9282

³³ Tandoğan, s. 701.

³⁴ Gümüş, s. 287-288;

bağlı olmasa bile; kefalet borcuyla ilgili vade belirlenebilir, belli şartlara bağlı kurulabilir³⁵.

Yine kefalet borcunun ifa yeri ile ilgili herhangi bir ihtilaf çıkması durumunda yetkili mahkemenin belirlenmesi konusunda da asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden farklı olduğu görülmektedir. Bu durumda kefile karşı başvurulacak kanuni yöntemler için hangi mahkemenin ya da hangi icra müdürlüğünün yetkisi bulunduğu konusu kefalet sözleşmesi uyarınca ve 6100 sayılı HMK'nın (Hukuk Muhakemeleri Kanunu) yetkiye ilişkin 5-19. maddelerine göre tespit edilmektedir³⁶.

Kefalet sözleşmesinde taraflar yetkiye ilişkin bir düzenleme yapmamışlarsa, asıl borca ilişkin hukuki ilişki ve yetki ne olursa olsun, kefilin borcunun para borcu olması nedeniyle TBK'nın 89/1 maddesinde yazılı; "*Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ... ifa edilir*" hükmünce, ödeme yerinin alacaklının ödeme yapıldığı andaki yerleşim yeri olduğu anlaşılmaktadır (götürülecek borç olduğu için)³⁷.

Bunun yanında asıl borçla ilgili herhangi bir teminat verilmiş olmasa da, kefalet borcu açısından teminat verilebilmesi mümkündür. Bu teminat, rehin ya da kefile kefalet şeklinde örneklendirilebilir³⁸.

Kefalet sözleşmelerinin asıl borç doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir sözleşmeyle ortaya çıkmasının bir başka hali de, asıl borçlunun iflas etmesi durumunda, İİK'nın 195/1 maddesinde yazılı olduğu üzere, müflisin borçlarının (taşınmaz mallarının rehinle teminat altına alınmış olanlar hariç) vadesinin gelmesinden önce muaccel olması, kefalet borçlusunun borcunun da muaccel olacağı anlamına gelmemesidir³⁹.

Bu konu TBK'da m. 590/1'de "*Borçlunun iflasından ötürü asıl borç daha önce muaccel olsa dahi, tespit edilen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, asıl borçlu iflas etse bile, doğrudan kefil aleyhine icra takibi yapılmasının önüne geçilmiştir.

³⁵ Reisoğlu, s. 25; Yavuz/Özen/Acar, Dersler, İstanbul, 2014, s. 751.

³⁶ Reisoğlu, s. 25.

³⁷ Gümüş, s. 289; Yavuz/Özen/Acar, Dersler, s.751; Özen, s. 73.

³⁸ Yavuz/Özen/Acar, Dersler, s. 751.

³⁹ Gümüş, s. 371.

4. Kefalet sözleşmesinin ivazsız (tek tarafa borç yükleyen) nitelikte bir sözleşme olması

Kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve sadece kefile mükellefiyet yükler. Borçlu, kefilin kefaletini elde edebilmek için ona bir yarar sağlasa bile, kefalet sözleşmesi yine de ivazsız sayılır. Kefalet sözleşmesinde alacaklının kefile karşı bir taahhüt ve sorumluluğu yoktur⁴⁰.

Kefalet sözleşmesinin, sadece kefile mükellefiyet yüklemesi ve bu nedenle ivazsız olması, fer'ilik gibi zorunlu bir unsur değildir. Kefalet sözleşmesinin ivazlı olması, ancak karşı taraf olan alacaklının bir borç altına girmesi halinde söz konusu olacaktır. Asıl borçlunun, kefile menfaat temin etmesi, ivaz olarak değerlendirilmeyecektir. Kanun tarafından alacaklıya yüklenilen mükellefiyetler (TBK md. 592), kefile karşı bir karşı edim olarak kabul edilemezler. Alacaklının TBK md. 592'de bildirilen, *“alacak için verilmiş olan teminatları elden çıkarmama”* ya da *“ispat vasıtalarını muhafaza etme”* gibi yükümlülükleri sadece alacaklının kefile karşı haklarını ileri sürebilme şartlarıdır. Bu yükümlülükler bakarak kefalet sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenemez.

Alacaklının bu yükümlülüklerini ihlal etmesi, karşılıklı taahhütler içeren sözleşmelerin sonuçlarını doğurmaz. Bu durumda TBK md. 97-98, md. 124-125, md. 136 uygulanmayacaktır. Bu yükümlülükler uyulmaması, alacaklı için sadece haklarının azalması veya ortadan kalkması ya da zararın giderilmesi talebine sebep olur⁴¹.

5. Kefalet sözleşmesine konu borç bir tazminat yükümlülüğü niteliğinde olması

Kefalet sözleşmesinde kefilin yükümlülüğü, başkasına ait bir borcun yerine getirilmemesi halinde bir edimde bulunmaktır. Kefilasıl borcun yerine getirilmemesinden doğan müspet zararı tazmin eder. Bu zarar ya da menfaat kaybı, para ile tayin edilebilen bir tazminatın ödenmesi ile giderilebilmektedir. Kefil ayrıca kararlaştırılmadıkça, sözleşmenin ortadan

⁴⁰ Yavuz, s. 1406.

⁴¹ Oser/ Schöenberger (Çev. Sungurbey İsmet), s. 89. Yargıtay da kefalet akdinin tek tarafa borç yükleyen bir akit olmasından hareketle, kefaletin geçerliliği için asıl borçlunun, kefalet senedinde imzasının olmasını şart koşmamakta, kefilin imzasını yeterli bulmaktadır.: Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ., 25. 03. 2005 T., 16288 E., 4910 K. (Bilgen, s. 39).

kalkmasından veya sözleşmeden doğan menfi zararının tazmininden sorumlu değildir. Ancak kefilin sözleşme ile menfi zararı yüklenmesi de mümkündür. Bu durum kefalet sözleşmesini fer’ilik ilkesine aykırı değildir⁴².

TBK 83. maddesindeki hüküm şu şekildedir; “Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesindealacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu borcunu şahsen ifa etmekle sorumlu değildir”. Başka bir deyişle üçüncü bir şahıs borçlunun rızası hilafına dahi bu borcu yerine getirebilir. Üçüncü kişiye tanınan bu imkândan kefilin de yararlanması mümkün olmalıdır. Borçlunun kişiliğinin önemi olmayan borçlarda, kefil de herhangi bir üçüncü kişi gibi asıl borcu yerine getirebilir. Bu hükümden hareketle, başkası tarafından edası mümkün olan bir borca kefil olunması halinde, kefil isterse uğranılan zararı tazmin ya da borcu aynen ifa edebilecektir. Bu durumda kefilin yerine getirmek zorunda olduğu borcun seçimlik bir borç olduğunu söylemek mümkündür⁴³.

C. KEFİLİN MESULİYETİNİN KAPSAMI

TBK 583. maddesi hükmünde de açıkça belirtildiği gibi, kefalet sözleşmesinin geçerliliği, kefalet senedinde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmesine bağlıdır. Fakat diğer yandan TBK 490. maddesinde kefilin, kefalet senedinde açıklanmamış dahi olsa, faiz ve takip masrafları ile borçlunun kusurunun kanuni sonuçlarından ne oranda sorumlu tutulacağı tespit edilmiştir. Burada tartışılması gereken konu, kefalet senedinde belirtilen miktarın sadece asıl borcu mu kapsadığı, yoksa gecikme faizi, mahkeme masrafları da dahil olmak üzere kefilin sorumlu olacağı azami sınırı mı gösterdiği⁴⁴.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Tandoğan ve Bilge’ye göre, kefilin sorumluluğu TBK 48. Maddesinde açıkça belirtildiği gibi, kefalet senedinde yer alan azami miktar oranında kabul edilmelidir. Zira belirli miktar şartı, kefilin önceden sorumluluğunun sınırını belirleyebilmek içindir. Bu nedenle, asıl borç ile diğer faiz ve kanuni borçların toplamı kefalet senedinde gösterilen azami sorumluluk sınırını aşmamalıdır. Reisoğlu’na göre ise kefil, azami sorumluluk miktarını ancak BK md. 490’da belirtilen kanuni

⁴² Tandoğan, s. 697; Bilge, Kefilin Mesuliyetinin Şumulü, s. 96; Reisoğlu, Bankacılık Uygulamasında Kefalet, s. 7.

⁴³ Reisoğlu, Kefalet, s.8-9; Yavuz, s. 1404.

⁴⁴ Tandoğan, s. 775; Reisoğlu, Bankacılık Uygulamasında Kefalet, s. 153.

sorumluluk kalemleri oranında aşabilir⁴⁵. BK. md. 490'da kefilin sorumluluğuna giren borçlar dört kalemde toplanmaktadır:

1. Kefil olunan borcun aslı

Kefalet sebebiyle kefilin sorumlu olmasının ilk şartı, geçerli bir asıl borcun bulunmasıdır. Eğer, kefilin temin etmiş olduğu borç, BK md. 19 ve 20 anlamında mutlak butlan ile batıl ise, burada geçerli bir kefalet söz konusu olmaz. Diğer yandan borç nisbi butlana tabi ise, buradaki butlan hata ve ehliyetsizlikten kaynaklanıyorsa ve kefil bunu biliyorsa, borcun butlanı ileri sürülemez ve kefil sorumlu olmaya devam eder. Borç doğuran sözleşme hile ve tehdit dolayısıyla iptal edilmiş ise, kefilin borçtan dolayı sorumlu olmadığı kabul edilmektedir. Kefil olunan borcun hangi borç olduğu kefalet sözleşmesi ve bunun yorumundan anlaşılmaktadır. Asıl borç, tarafların bildirilmesi, sebep, borcun kapsamı, ifa zamanı, ifa mahalli gibi hususlar yorumlanarak tespit olunmalıdır. Kefil olunan asıl borcun geçerli olmaması ya da sona ermesi kefilin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmaz. Diğer yandan asıl borcun azalması aynı oranda kefilin sorumluluğunu da azaltır⁴⁶.

2. Borçlunun temerrüt ya da kusurunun yasal sonuçları

TBK m. 490/ I. uyarınca, “*Kefil borcun aslıyla beraber borçlunun temerrüt ya da kusurunun kanuni sonuçlarından mesuldür*”.

Borçlunun kusurunun kanuni sonuçlarından, onun TBK md. 96 hükmü gereğince, borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden doğan müspet zararın tazmini yükümlülüğü anlaşılır. Aynı şekilde kefil, borçlunun temerrüde düşmüş olmasının kanuni sonuçlarından, yani geç ifadan dolayı zarar ziyan, beklenmedik halden sorumluluk ve para borçlarında gecikme faizi ile aşkın zararlardan da sorumludur⁴⁷.

TBK 490/ I maddesinde “*kanuni sonuçlar*” denildiğine göre, kefilin “akdi sonuçlar”dan dolayı sorumluluğu yoktur. Bu demektir ki kefil, açıkça kabul etmiş olmadıkça cezai şarttan sorumlu tutulamamalıdır. Bir görüşe göre eğer seçimlik cezai şart mevcutsa ve alacaklı da cezai şart seçeneğini seçmişse, bu durumda kefilin yükümlülüğü cezai şartı ödemek

⁴⁵ Tandoğan, s. 780.

⁴⁶ Becker Herman (Çev. Dura Suat), s. 1069

⁴⁷ Akıntürk, s. 306.

olacaktır; ancak cezai şart, kefalet sözleşmesinde gösterilen miktarı aşmamalıdır. Buna karşılık, ifaya eklenen cezai şart söz konusu ise, kefil ancak açıkça taahhüt ederse, asıl borçlu yanında cezai şartı da öder. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa, kefilin borcu, yalnız asıl borcu ödemekten ibarettir. Bizim katıldığımız görüşe göre, kanunda kefilin, asıl borçlunun kusur ve temerrüdünün sadece kanuni sonuçlarından sorumlu olacağı belirtildiğinden, cezai şartı da ifa etme yükümlülüğünün olmadığını kabul etmek gerekir. Bunun yanında kefilin asıl borçlunun kusurunun kanuni sonuçlarından dolayı sorumluluğu, asıl borçlunun, sözleşmenin kurulma öncesi ya da kuruluşu sırasındaki kusurunu (culpa In contrahendo) kapsamaz⁴⁸.

a. Dava ve takip masrafları

BK m. 490/ II’de belirtildiği üzere, “Kefil, alacaklının talibini ifa ederek dava ikamesini bertaraf etmek için kendisine vakit ve zamaniyle ihtar vuku bulmuş olmadıkça asıl borçlu aleyhinde ikame olunan dava masrafını edaya mecbur değildir.”

Kefil, asıl borçlu hakkında açılan dava ile yapılan icra takip masraflarından da sorumludur. Ancak kanunda da belirtildiği gibi, kefilin bu masraflardan sorumlu olabilmesi için, kendisine “vakit ve zamanında” ihtarında bulunulması gerekir. Başka bir deyişle, kefil, alacaklının istemlerini yerine getirerek dava açılmasını önlemek için kendisine uyarı yapılmış olmadıkça, asıl borçluya yöneltilen dava ve takip masraflarını ödemek zorunda değildir. Bu nedenle alacaklı, önceden kefile ihtarında bulunmadan borçluya karşı dava açmış veya takibe başlamışsa, kefil bunların giderlerinden sorumlu olmaz. Bu kural hem adi kefalet hem de müteselsil kefalet için geçerlidir. Avukatlık ücreti de dava ve takip giderleri arasında yer alır.

⁴⁸Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963, s. 72.

b. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan akdi faiz

BK md. 490'nın son fıkrasına göre, "Faiz verilmesi şart edilmiş ise kefil ancak işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden bir seneliğini vermekle mükelleftir".

Bu hüküm emredici nitelikte olmadığından, kefilin bir yıldan fazla da olsa işlemiş ve işleyecek olan bütün faizlerden sorumlu olacağına kefalet senesinde açıkça belirtilmesine engel olmaz.

Kefilin bu fıkra da sayılan faizlerden ötürü sorumluluğu ancak sözleşme ile kararlaştırılmış olan faizler için söz konusudur. Bu nedenle, gecikme faizleri kanuni olduğundan buraya girmez. BK 490. maddenin son fıkrasında göz önünde tutulan faiz, asıl borçlunun temerrüdüne kadar işlemiş olan akdi faizlerdir. Akdi faizler, borçlunun temerrüdü tarihinden itibaren temerrüt faizine dönüşür. Akdi faizin, temerrüt faizine çevrildiği andan geriye doğru ilk vadeye kadarki faizler işlemekte olan faizler, vadeden önceki bir senelik faizler de işlemiş faizlerdir⁴⁹.

D. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

1. Mevcut ve geçerli bir asıl borcun bulunması

TBK m. 582/1 hükmü "*Kefalet sözleşmeleri, geçerli ve mevcut bir borç için yapılabilir.*" şeklindedir. Kanunda yapılmış bu tanım gereği, kefalet sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olabilmesi ancak mevcut geçerli bir asıl borcun bulunması ile mümkün olabilir⁵⁰. Buna bağlı olarak asıl borcun kanuna, ahlaka, adaba aykırılığı, şekle aykırılık, başlangıçta imkânsızlık, iradelerde uyumsuzluk gibi nedenlerle hükümsüz olması halinde kefalet de geçersiz olacaktır⁵¹. Örneğin konuyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin .20.3.1984 tarih 1984/458 Esas 2118 Karar sayılı kararında "*Davalılardan arsa sahibi ... 13.5.1981 günlü belgeyle bu taşınmaz satışına, özellikle inşaat bittikten sonra verilmesine kefil olmuştur. BK m. 485 gereğince, kefalet ancak muteber bir borçla ilgili ortaya çıkar. Bundan dolayı kefaletin hüküm belirtmesi için geçerli bir asıl borca ihtiyaç vardır. Asıl borcun herhangi bir biçimde*

⁴⁹ Oser/ Schöenberger (Çev. Sungurbey İsmet), s. 250.

⁵⁰ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Bası, İstanbul, 2014, s. 298

⁵¹ Reisoğlu, s. 45

hükümsüz olması durumun kefalet akdi de hüküm ifade etmez.” Denilmek suretiyle kefaletin ancak geçerli bir borç hakkında muteber olacağına hükmetmiştir.

Bu durum kefaletin asıl borca bağlı ferî bir borç olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı, kefil asıl borcun kesin hükümsüzlükle geçersiz olduğunu bilmeden ödeme yapmışsa ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri alabilir⁵².

Asıl borcun geçersizliği yeni bir sözleşmeyle ortadan kaldırılsa dahi, önceki kefalet kendiliğinden geçerli hale gelmez. Bu borcun kefalet ile teminat altına alınabilmesi için yeni bir kefalet sözleşmesi yapılması gerekir⁵³. Kefil asıl borcun geçersiz olduğunu bildiği halde kefil olmuşsa, yine de kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Yanılma, aldatma, korkutma nedenlerine dayanılarak, kefil sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulabilir⁵⁴.

Kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınmış borçlar için bir sınırlama bulunmamaktadır. Şöyle ki; asıl borcun konusu bir para borcunun ödenmesi, bir işi yapma ya da bir işi yapmama şeklinde olabilir, ancak, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesi durumda kefilin borcu şahsi bir borç olduğundan, her durumda belirli bir miktar para ödeme borcu olacaktır⁵⁵.

2. İleride doğacak veya koşula bağlı bir borca kefalet

TBK'nın 582/1 maddesinde “*Gelecek süreçte doğacak ya da koşul bağlı bir borç için de, bu borç doğduğu ya da şart koşul gerçekleştiği zaman hüküm ifade etmek amacıyla kefalet sözleşmesi kurulabilir*” denmektedir. Bu tanıma göre; kefalet sözleşmesi kurulurken henüz doğmamış bir borca ya da şarta bağlı borca kefil olunması mümkündür. Kefalet sözleşmesinin bu durumda geçerli olacaktır ancak, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, asıl borcun doğması veya şarta bağlanmış olan şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Asıl borç doğana kadar ya da şarta bağlı kurulmuş sözleşmede şartın gerçekleşmesine kadar kefalet sözleşmesi askıdadır⁵⁶.

⁵² Aral, s. 431; Tandoğan, s.721

⁵³ Reisoğlu, s. 45; Schönerberger/Oser, Md. 492, N.30, 98; Tandoğan, s. 721

⁵⁴ Yavuz, s. 833; Zevkliler, Gökyayla, s.537

⁵⁵ Schönerberger/Oser, s.90; Özen, s.57; Reisoğlu, s.21,24; Gümüş, s. 286; Yavuz/Özen/Acar, Dersler, s.748; Çınar, s. 1; Bilgen, s.3; Tandoğan, s.693; Yavuz, s. 5-6.

⁵⁶ Gökyayla, Kadir Emre/Hatemi, Hüseyin; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 43.

Diğer taraftan kanun lafzından anlaşılması gereken vadesi ileride gelecek borç olmasıdır. Gelecekte doğacak borç ile karıştırılması gerekmektedir. Gelecekte doğacak borç kavramından henüz varlık kazanmamış borç anlaşılmalıdır. Vadesi gelmemiş borçta ise, varlık kazanmış ancak vadesi henüz gelmemiş bir borç bulunmaktadır⁵⁷.

3. Yanılma veya ehliyetsizlik nedeniyle sorumlu olunmayan bir borç için şahsi güvence verilmesi

Asıl borçlunun yanılma veya ehliyetsizliği halinde kefilin borcu ile ilgili, T.B.K m.. 5.82./2.'de; “...Yanılma veya ehliyetsizlikten dolayı borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için bireysel teminat veren kişi, ...sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur...” biçiminde hüküm bulunmaktadır.

Asıl borçlunun yanılma veya ehliyetsizliği sebebiyle borçtan sorumlu olmaması halinde, kefalet sözleşmesi imzalayan kişinin bu eksikliği bilerek sözleşme imzalayıp, yükümlü olmak istemesi durumunda, yasa gereği kefaletle ilişkin hükümler uygulanır ve kefil sorumlu olur⁵⁸.

Borçlunun ehliyetsiz olduğunu ve bu sebeple asıl borcun geçersiz hale geldiğini, TBK'nın 39. maddesinde bulunan yanılma hükmü gereğince borçlunun sözleşmeyi 1 yıl içinde geçersiz kılabileceğini bilen kefil; bu durumu bile bile kefil olduğu için, asıl borcun ehliyetsizlikten ötürü geçerli olmadığını ve buradan hareketle kefalet sözleşmesinin de geçersiz olduğunu ileri süremez. Kefilin asıl borçlunun ehliyetsizliğini bile bile kefalet sözleşmesini imzaladığı için, ödeme yapması durumunda, asıl borçluya rücu hakkı da bulunmamaktadır⁵⁹.

4. Zaman aşımına uğramış bir borç için kişisel güvence verilmesi

TBK 582/2'ye göre, zamanaşımına uğramış bir borca bile bile kefil olan kişi bu borcu ödemişse, asıl borçluya rücu etme imkanı bulunmaktadır. Ancak, asıl borçlu zamanaşımı def'inde bulunarak bu rücu talebini boşa çıkarabilir. Zamanaşımına uğramış borca kefil olunması halinde, borç ilişkisi geçersiz değildir. Aksine, borç ilişkisi geçerli ve istenebilir

⁵⁷ Tandoğan, s. 720.

⁵⁸ Grassinger, Savunma İmkanları, s. 58.

⁵⁹ Reisoğlu, s. 49-50; Özen, s. 112-113.

haldedir. Ancak, borçlu zamanaşımı def'i ileri sürerek borcu ödemekten kurtulabilir. Bu nedenle, kefil zamanaşımına uğramış bir borca kefil olursa, geçerli ama eksik bir borca kefil olma hali oluşur. Bu nedenle, zamanaşımına uğramış bir borca kefil olunması halinde kefaletin fer'ilik özelliği mevcuttur⁶⁰.

5. Kefil olan kişinin kendisine tanınmış haklardan önceden feragat edememesi (kefalet hükümlerinin emredici nitelikte olması)

TBK 582/3. maddesi hükmünde “...Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil,... kendisine tanınmış olan haklardan daha önce feragat edemez...” yazmaktadır.

Burada kefilin kendisine tanınan haklardan önceden feragat edememesi tanımından anlaşılması gerekenin ne olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu tanımdan kefalet sözleşmesi akdedilirken veya sözleşme akdedildikten sonra bu hakların kullanılabilir duruma geldiği ana kadar şeklinde anlaşılacağı kuramda savunulmaktadır⁶¹.

Bu düzenleme ile EBK'ya göre çok önemli değişiklikler yapılmıştır. EBK'nın yürürlük zamanında kefil kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, kendisine tanınan bütün yasal haklarından feragat edebiliyorken, TBK;ile bu durum değişmiştir. Artık kefilin sınırlı sayıda kanunda sayılı hallerde kendisine tanınan hallerden feragat etmesi mümkündür⁶².

6. Kefalet sözleşmesinin şekli

TBK'nin 12/2. maddesinde “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmediği sürece, hiçbir şekle bağlı değildir. Kural olarak sözleşmeler için kanunda öngörülmüş olan şekil geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uymaya dikkat edilmeksizin kurulmuş sözleşmeler hüküm doğurmaz.” olarak düzenlenmiştir.

Diğer taraftan TBK 583/1'de “Kefalet sözleşmeleri, yazılı olarak yapılmadığı ve kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarla kefalet tarihi ifade edilmedikçe kefalet geçerliliği olmayacaktır. Kefilin sorumlu olduğu en yüksek miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması halinde, sözü edilen sıfatla ya da bununla yanı anlamdaki herhangi bir ifadeyle

⁶⁰ Gümüş, s.302.

⁶¹ Schöenberger/Oser, s. 90; Gümüş, s. 297 ve s. 297'deki 1671 numaralı dipnot.

⁶² Gümüş, s. 297-298.

yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla ifade etmesi şarttır.” denmektedir.

Kanun metnindeki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğu açıktır⁶³. Dolayısıyla, kefalet sözleşmesi yazılı olarak yapılmadıkça, kefaletin varlığı kanıtlanırsa dahi, geçerli bir kefalet söz konusu olmaz⁶⁴.

Ayrıca yine aynı hüküm uyarınca; kefalet sözleşmesi yapılırken, kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarla kefalet tarihinin müteselsil kefalet olması durumunda yükümlülük altına girdiğinin belirtilmesi şarttır. Bunlar geçerlilik şartlarıdır⁶⁵.

Türk Borçlar Kanunu 15/1 maddesi hükmü uyarınca imzanın borç altına giren bireyin el yazı ile atılmasının zorunlu olduğu öngörülmüş olsa da, hükmün devamında ikinci cümlede güvenli elektronik imzaya el yazısıyla imzanın tüm hukuksal sonuçları yüklenmiştir. Buna göre 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 3'te düzenlenmiş olan elektronik imzanın tanımı: *“Bir başka elektronik veriye eklenmiş olan ya da elektronik veri ile mantıksal bağlantısı olan ve kimlik doğrulamak için yararlanılan elektronik veridir.”* İfadeleriyle yapılmıştır. Elektronik İmza Kanunu yürürlüğe girdikten sonra elektronik sözleşmenin yapılabilmesine engel olan unsurlar ortadan kaldırılarak elektronik imza el yazısıyla atılan imzayla aynı nitelikte kabul edilerek e-ticaret yapmaktan çekinen kişiler açısından dayanak olabilecek hiçbir sorun kalmamıştır⁶⁶. Ancak her ne kadar sözleşmelerin elektronik imza ile yapılmasında sakınca bulunmasa da, teminat sözleşmesi türlerinden biri olan kefalet sözleşmelerinin elektronik imza yoluyla yapılamayacağı kabul edilmektedir. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5/II maddesinde, teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile imzalanamayacağı düzenlenmiştir.

Bu aşamada, tüzel kişilerin kefil olması bakımından tartışmalar ortaya çıkmaktadır. İsviçre Hukukundaki kefalet sözleşmesinde tüzel kişiler tarafından verilen kefaletlerde el yazısı zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁷. Reisoğlu, kefalet sözleşmesi için aranan yazılı şekil şartı

⁶³ Nami Barlas, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ed., M., Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s.354; Acar, s. 155

⁶⁴ Grassinger, Savunma İmkanları, s.98-122

⁶⁵ Altop, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları Ve Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s. 156-157.

⁶⁶ Cansu Kızılırmak, Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, 2019, s. 136; İpek Sağlam, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007, s. 177.

⁶⁷ Özen, Kefalet, s. 218. vd; Yavuz/Özen/Acar, s. 791.

yönünden kefil olan kişinin gerçek ya da tüzel kişi olmaları yönünden bir fark bulunmadığı düşüncesindedir. Kefil tüzel kişi ise, TBK' nın 583/1. maddesinde yazılı olan konuların kefilin el yazısı ile yazılmış olması şartı bulunmaktadır. Tüzel kişiler yönünden el yazısı zorunluluğu tüzel kişinin organını meydana getiren gerçek kişilerce ifa edilecektir. Tüzel kişi yönünden bağlayıcı olan bir kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için organı meydana getiren birden çok kişinin bir arada hareket etmesi gerektiği durumlarda sözü edilen kişilerin hepsi tarafından kefalet sözleşmesinin imzalanması zorunludur⁶⁸.

7. Eşin rızası

1 Ocak 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra eşler arasında işlem serbestisi prensibinin kabul edilerek eşlerin yalnız başlarına birbirlerinin onayına gerek görmeden kefalet sözleşmesi imzalayabilecekleri bir dönem başlamıştır.

Ancak, TBK'nın 584/1 maddesinde mahkeme tarafından verilen bir ayrılık kararı bulunmadığı veya kanunen eşinden ayrı yaşama hakkı ortaya çıkmadıkça eşlerden biri, sadece diğerinin yazılı olarak ortaya koyduğu rızayla kefil olabilir; sözü edilen rızanın sözleşmenin kurulmadan önce ya da en geç sözleşmenin oluşturulması sürecinde verilmiş olmasının şart olduğunu ifade ederek bir eşin kefil olma iradesine ancak diğer eşin rızasının olması halinde hukuksal sonuç bağlanacağı öngörülmüştür⁶⁹.

Bu bağlamda TMK'da eşlere tanınmış olan özgürlük, TBK'da kefalet sözleşmeleri bakımından özel bir hüküm bulunması sebebi ile sınırlanmıştır. Eşin rızası alınmadan kefalet sözleşmesi yapılırsa, bahse konu sözleşme iptal edilmesi amacıyla iptal beyanında bulunmaya dahi gerek kalmaksızın kesin hükümsüzdür. Madde hükmünde bahsedilen rızanın bireyselleşmiş bir borca ilişkin olması gerekmekte olup genel olarak rıza verilmiş olması yeterli olmamaktadır. Diğer eş tarafından verilen rızanın yazılı olması gerekmekte olup hakim tarafından diğer eşin rızasının bulunup bulunmadığı hususu re'sen dikkate alınmaktadır⁷⁰.

⁶⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 88; Yavuz/Özen/Acar, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 790-791.

⁶⁹ Nevzat,Koç, "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal'e Armağan, İzmir, 2001, s. 268.

⁷⁰ Ayan, Kefalet, s. 137; Zevkliler/Gökyayla, s. 717.

Türk Borçlar Kanunu m. 584'e,;6455 sayılı Kanun 61 m. ile eklenen fıkrada;

“Ticaret sicilinde kayıtları bulunan ticarî işletme sahibi veya ticaret şirketinin ortağı ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtları olan esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27 Aralık 2006 tarih ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun çerçevesinde kullanılacak kredilerde verilecek kefaletlerle tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleriyle kamu kurumları ve kuruluşları tarafından kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletlere ilişkin konularda eşin rızası aranmamaktadır.” hükmüne yer verilmiştir.⁷¹ Bu değişikliğin sebebi olarak ticaret hayatını zorlaştırmamak adına, eşin rızasının aranmadığını düşünmekteyiz.

⁷¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay Kararında da belirtildiği gibi, “6455 Sayılı Kanun ile 28.3.2013 tarihinde değişen TBK'nın 584/3 maddesi uyarınca davalıların eş rızası koşulunun aranmasına gerek olmadığı, davalıların bizzat şirket YK başkan ve üyeleri olduğu, diğer davalıların ise şirketin ortakları olduğu, bu kişilerin kefaletlerinde eş rızasının gerekmediği gerekçesiyle başvurunun esastan reddine karar verilmiştir...” Yarg. 11. HUKUK DAİRESİ, 1.7.2019, 2921 E.,4998 K. (karartek.com.tr)

İKİNCİ BÖLÜM

II. KEFALET BORCUNUN ASIL BORCUN SONA ERMESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Kefalet sözleşmelerinin fer'ilik ilkesine bağlı olarak, asıl borcun sona erdiği tüm hallerde kefil olanın sorumluluğu da; kendiliğinden sona erecektir⁷². Kefilin asıl borcun sona ermesi nedeniyle sorumluluktan kurtulması, kanunda öngörülen ve her türlü kefalette geçerli olan bir durumdur. Bu sebeple, kefilin sorumluluktan kurtulduğunu iddia etmesi, hakkın kötüye kullanılması sayılmaz⁷³.

B. ASIL BORCA BAĞLI SONA ERME HALLERİ

1. Asıl borcun ifa edilmesi

İfa, borcun konusu olan edimin yerine getirilerek alacaklının alacağına ulaşarak tatmin olmasıdır⁷⁴. Asıl borç, borçlu tarafından ifa edildiğinde veya üçüncü bir kimse tarafından ifa edildiğinde eğer birlikte halefiyet ilişkisi yoksa, kefilin sorumluluğu ifa ile birlikte sona erer⁷⁵.

Asıl borcun sona ermesi hallerinden en doğal olanı, asıl borcun borçlu tarafından ifa edilmesidir⁷⁶. Fakat, asıl borcun kısmi olarak ifa edildiği durumlarda, kefalet borcu da kısmi olarak sona erer⁷⁷.

Asıl borcun ifa yoluyla sona ermesi halinin, kefilin sorumluluğu bakımından, özellikle cari hesap ilişkisi bulunan kredi sözleşmelerinde kredi borcunun ifa edilmesinin kefilin borcunu

⁷² Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013, s. 282; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s.517; Mustafa, Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt. 2, İstanbul, 2012, s. 377, (Kısaltma, Gümüş, C.2).

⁷³ Schöenberger/Oser, s. 343; Reisoğlu, s. 242.

⁷⁴ Fikret Eren, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 22. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.906

⁷⁵ Akman/Tekinay/Alttop/Burcuoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 767-769.

⁷⁶ Reisoğlu, Kefalet, s. 224.

⁷⁷ Grassinger, Savunma İmkanları, s. 126; Gökhan Şahan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 120; Özen, Kefalet, s.517.

sona erdirip erdirmediği hususuna dikkat etmek gerekir⁷⁸. Cari hesaba bağlı süresiz bir ilişki kapsamında kredi kullanımını durumunda, esas borçlunun, genel kredi sözleşmesinden doğan kredi borcunun tamamını belirli bir periyotta ifa etmesi borcu sonlandırmaz. Asıl borçlunun, cari hesaba bağlı borç ilişkisi devam ettiği müddetçe kredi kullanması mümkün olduğundan, asıl borçlu ile banka arasında borç deva edecektir, dolayısıyla kefil borcu da sona ermeyecektir⁷⁹.

Cari hesaba bağlı olarak işleyen genel kredi sözleşmelerinde, kefil olanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, cari hesaba bağlı olarak kurulmuş olan genel kredi sözleşmesinin tamamen sona ermesi gerekmektedir⁸⁰.

İfa yerine geçen edim⁸¹ gerçekte olması gereken bir ifa gibi geçerli olur ve aynı sonuçlar doğar. Yani, ifa yerine geçen edimin varlığı halinde, borç normal bir şekilde ifa edilmiş gibi borcun sonlanacağı ve bunun sonucu olarak kefaletin de sonlanacağını söyleyebiliriz⁸².

2. Borcun imkansız hale gelmesi

Borcun ifasının imkânsızlaşması ve bunun sonucu olarak borcun sona ereceğine ilişkin düzenleme TBK'nın 136. maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki; borcun ifa edilmesi, borçlunun sorumlu tutulamayacağına dair nedenlerle imkânsız hale gelirse borcun sona ereceği, şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu durumda kefil de sorumluluktan kurtulur⁸³. Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık durumunda, herkes için ifası mümkün değilse, borcun sona erdiği konusunda doktrinde görüş birliği vardır⁸⁴.

⁷⁸ Nami Barlas, “ Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 21, 9-10 Aralık 2005, Ankara, 2006, S. 46. Gümüş, C.2 s. 378; Şahan s. 120.

⁷⁹ Şahan, s. 120.

⁸⁰ Akkanat, s. 281; Gümüş, C.2 s.378; Şahan, s.120.

⁸¹ Akman/Tekinay/Altıp/Burcuoğlu, s. 762; Murat Canyürek, Mütessesil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, 2003, s. 71-72; Reisoğlu, Kefalet, s. 225.

⁸² Eren, Borçlar Genel, s. 917.

⁸³ Grassinger, s.131;Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa engelleri, Haksız Zenginleşme, C.3, İstanbul, 1988, s. 186-187.

⁸⁴ Eren, S. 1300.

Buna göre borçlu, imkânsızlığa kendi kusuru ile sebep olmamışsa, kendi sorumlu değilse ve imkânsızlık objektif ise, asıl borç sona erer ve kefil de sorumluluktan kurtulur⁸⁵. İmkânsızlık halini borç ilişkilerinin başlangıç noktasında imkânsızlık ya da sonradan imkânsızlık olarak oluşabilir.

a. Asıl borcun ifasının başlangıçta imkânsız olması

TBK'nın 27. Maddesi kapsamında kesin hükümsüzlük halleri “Yasanın emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı ya da konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince, asıl borç yönünden başlangıçta bir imkânsızlık hali mevcutsa, kefalet sözleşmesi de kesin olarak hükümsüz olacak ve dolayısıyla kefalet sözleşmesi de asıl borcu doğuran sözleşme gibi baştan itibaren geçersiz olacaktır⁸⁶.

b. Asıl borcun ifa edilmesinin sonradan imkansız duruma gelmesi

Borçlu tarafından asıl borcun ifa edilmesinin imkânsız olması halinin sonradan oluşması durumunda sonradan imkânsızlık mevcuttur⁸⁷. Borcun ifasının sonradan imkânsız hale gelmesi sonucunda kefilin de borcunun bitip bitmeyeceği asıl borçlunun durumuna göre belirlenmekte ve asıl borçlunun kusurunu bulunup bulunmamasına bağlı olarak kefilin de sorumluluğu olduğuna karar verilmektedir⁸⁸.

TBK'nın 136. maddesi kapsamında borçlunun sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı sebeplerle borcun ifası imkânsız hale gelmesi durumunda borç sona erecektir. Burada bahsedilen imkânsızlık hali objektif imkânsızlık olduğundan, kefilin borcu da sona erer⁸⁹. Diğer taraftan, asıl borçlunun acze düşmesinden kaynaklanan imkânsızlık bir subjektif imkânsızlık olduğundan, kefil bu durumu ileri sürerek kefalet yükümlülüğünden

⁸⁵ Eren, s. 1299; Öz/Oğuzman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 560- 561; Reisoğlu, s.284; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 998- 999; Kenan Tunçomağ, s. 791.

⁸⁶ Reisoğlu, Kefalet, s. 225.

⁸⁷ Hüseyin Altaş, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, YLT, Ankara, 1991, s. 41 vd.

⁸⁸ Altaş, Sonraki İmkânsızlık, s.44.

⁸⁹ Gümüş, Borçlar Özel, s. 379; Schönerberger/Oser, M. 509, N. 11, 346; Yavuz, Acar, Özen, s. 699; Mustafa Dural; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, 1976; Altaş, Sonraki İmkânsızlık, s. 57 vd.; Reisoğlu, Kefalet, s. 225;

kurtulamaz⁹⁰.

İfa imkânsızlığının sonradan ortaya çıkması konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Asıl borcun ifasının borçlunun kusuru sebebi ile mümkün olmadığı durumlarda, borcun sona ermesi hakkında farklı görüşler mevcuttur. Reisoğlu'na göre, kefilin kusurları dahi olsa, kefalet verenin borçlarının esas borç ile beraber sona ereceğinin kabulü gerekecektir⁹¹, Özen ve Tandoğan'a göre ise, kefilin kendi kusuru ile asıl borcun ifasının imkânsızlaşmasına neden olması halinde ferilik ilkesini öne sürmesinin hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁹².

Asıl borcun ifa imkânsızlığı konusundan değerlendirilmesi gerekli önemli bir başka husus, bir yabancı ülkede bulunan borçluya kefil olunması durumudur. Bazı durumlarda borçlunun bulunduğu ülkenin kanunları sebebi ile borcun ifası imkânsız hale gelebilmekte⁹³ olup bu durumda nasıl bir yol izlenebileceği TBK'nın 590/3. maddesi kapsamında hüküm altına alınmıştır. TBK m. 590/3'e göre; yerleşim adresi bir yabancı ülke olan borçlunun borcunu ödemesi, havale veya döviz işlemleriyle ilgili birtakım yasaklardan dolayı sözü edilen yabancı ülkenin yasaları dikkate alındığından, imkânsız duruma gelmiş ya da kısıtlandırılması durumunda yerleşim adresi Türkiye'de olan kefilin takibe bunu ileri sürerek itiraz etmesi mümkündür, şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Madde metni incelendiğinde borçlunun bulunduğu ülkenin kanunları sebebi ile borcun ifası imkânsız hale gelmesi durumunda alacaklının yapacağı icra takibine kefilin itirazda bulunması mümkün olacaktır. Bunun yanı sıra kefil, bu hüküm ile kendisine tanınan itiraz hakkını göz ardı ederek yabancı ülkede yürürlükte olan kanunların esas borcun ifa edilmesini imkânsızlaştıran düzenlemelerinin riskini göze alıp, söz konusu bir hakkı kullanmaktan feragat etmesi de mümkündür⁹⁴.

3. Alacaklı ve borçlunun veya borçlu ve kefilin sıfatlarının birleşmesi

TBK'nın 135. maddesine göre, "*Aynı kişide borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi ile borç biter.*" Birleşme, borcun bir kısmı için geçerli ise asıl borç birleşilen miktar oranında

⁹⁰ Mustafa Dural, İmkânsızlık Kavramı Ve Türleri, Banka Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, 1973 s. 11-58.

⁹¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 225.

⁹² Özen, Kefalet, s. 521; Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 792.

⁹³ Reisoğlu, Kefalet, s. 225.

⁹⁴ Özen, Kefalet, s. 522.

sona erer⁹⁵. Kanun koyucu tarafından aynı kişide alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda borcun sona ermesinin düzenlenme nedeni, birleşmeden sonra ifa edilmekten beklenen hedefe varılmasının imkânsızlaşmasıdır⁹⁶. Asıl borcun birleşme sebebi ile bitmesi, kefalet borcunu da sona erdirir⁹⁷. Birleşmenin gerçekleşmesi için, alacak ve borcun aynı malvarlığı ile ilgili olması gerekir⁹⁸. Örneğin, bir ticari işletmenin bütün aktifleri ve pasifleriyle beraber devralınması halinde devralan ve devri yapılan işletmenin diğerinden alacaklı ya da borçlu olması durumunda alacaklı ile borçlu sıfatları birleşmiş olur⁹⁹.

TBK'nın 135/II. maddesinde “*Birleşmenin geçmiş döneme etkili olarak ortadan kalkması durumunda, borcun varlığı devam etmektedir.*” denilerek birleşme durumunun bitmesi durumunda borç halinin varlığını sürdüreceği düzenlenmiş olup birleşme durumunu geriye etkili olarak ortadan kalkmasında ise borçluluk durumu, hiç sonlanmamış gibi devam edecek ve feri nitelik taşıyan kefalet borcu da tekrar doğacaktır¹⁰⁰. Birleşmenin sona ermesi durumu ise mirasın reddedilmesi, alacağın devredilmesinin hükümsüz duruma gelmesi gibi nedenler kapsamında söz konusudur¹⁰¹.

Diğer yandan, doktrinde asıl borçlu ile kefil sıfatlarının birleşmesi halinde kefalet borcunun sonlanıp sonlanmayacağı hususu ise tartışmalı olup bu konuda görüş birliğine varılamamıştır¹⁰².

TBK'nın 598/2' maddesinde borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi halinde, alacaklı açısından kefaleti yol açtığı özel durumların saklı tutulacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili hükümde bu durum, aynı kişide borçlu ile kefil sıfatları birleşirse; kefaletten kaynaklanan özel faydalar, alacaklı için saklı kalmaktadır, şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁵ Tunçomağ, s. 720.

⁹⁶ Mustafa Alper Gümüş, Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi (BK m. 116), İKÜHFD, C. 7, Y. 7, S. 2, Temmuz 2008, s. 25-59, s. 25 (Birleşme).

⁹⁷ Schönerberger/Oser, s. 348; Öz/Oğuzman, C. 1, s. 566; Tunçomağ, s. 721; Von Tuhr, Borçlar, s. 662; Kemaleddin Birsan, Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967, s. 540; Hatemi/Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Yayınevi, İstanbul 2011, s. 320; Feyzioğlu, s. 456; Reisoğlu, Kefalet, s. 286; Tandoğan, s. 792.

⁹⁸ Şahan, s. 125;

⁹⁹ Feyzi, Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 454.

¹⁰⁰ Hatemi, Gökyayla, s. 320.

¹⁰¹ Akman/Tekinay/Altıp/Burcuoğlu, s. 997.

¹⁰² Özen, Kefalet, s. 526; Reisoğlu, Kefalet, s. 222.

Sözü edilen hüküm kapsamında asıl borçluyla kefil sıfatları aynı bireyde birleştiğinde, alacaklı açısından kefalet bağlamında sahip oldukları bir rehin hakkı ya da kefilin borcunun bir diğer kefalete bağlanması ile güvence altına alınmasına benzeyen alacaklıyı koruyan durumlar sona ermez¹⁰³.

Bu hususta ilgi madde metninde görüleceği gibi kefalet yükümlülüğünün bitip bitmeyeceği konusunda net bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sadece kefil ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi durumunda kefalet halinin de son bulacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan, alacaklıyı koruma amacıyla, kefalet dolayısıyla edinmiş olduğu kendisini koruyan durumlardan, sanki kefalet ilişkileri sürüyormuş gibi faydalanacağı düzenlenmiştir. Tandoğan ve Reisoğlu'na göre; birleşmenin TBK m. 135 kapsamı içinde yer almadığı ve bundan dolayı kefaletin de son bulmayacağıdır¹⁰⁴.

4. Borcun yenilenmesi

Yenileme, eski borcun ortadan kalktığı ve yeni bir borcun meydana geldiği bir hukuki işlem olup, TBK 133. Ve 134. maddelerinde düzenlemiştir. İlgili madde hükmünde yeni bir borçlar önceki borcun bitirilmesinin sadece tarafların açık iradeleri ile mümkün olacağı düzenlenmiştir¹⁰⁵. Bu kapsamda yenileme; borcun konusu, sebebi, tarafları veya borcun tabii olduğu hükümlerinin değiştirilmesi şeklinde olabilir¹⁰⁶. Yenilemenin var olan borcu sonlandırabilmesi için yeni borcun geçerli bir biçimde ortaya çıkmış aranır¹⁰⁷. Bu nedenle, yenileme, hukuka, emredici hükümlere, ahlaka, irade sakatlığı veya kişilik hakkına aykırı olmak gibi nedenlerle hükümsüzse, eski borcun sona ermemesi gibi yeni bir borcun doğması da söz konusu olmaz¹⁰⁸. Yenileme işlemine bağlı olarak eski borç sona erdiğinden, kural olarak kefalet durumu da sona erecektir¹⁰⁹. Buna ilişkin olarak, Yargıtay 19. HD.¹¹⁰ kefalet verilen kredi sona erdiğinden ve yeni kredi sözleşmesi yapıldığında da kefilin imzası

¹⁰³ Gümüş, Borçlar Özel, s. 382.

¹⁰⁴ Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 793; Reisoğlu, Kefalet, s. 227.

¹⁰⁵ Öz/Oğuzman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, C.II, s. 435.

¹⁰⁶ Öz/Oğuzman, C. I, s. 560; Feyzioğlu, s. 525-526; Reisoğlu, Borçlar, s. 407; Çınar, s. 27; Arzu Şen, Garanti, 2012, Yüksek Lisans Tezi, s. 17.

¹⁰⁷ Şahan, s. 129.

¹⁰⁸ Öz/Oğuzman, C. I, s. 562.

¹⁰⁹ Öz/Oğuzman, C. I, s. 561; Hatemi/Gökyayla, s. 318; Feyzioğlu, s. 446; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 993.

¹¹⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 26 Aralık 2005 tarih ve E.2005/2261, K.2005/13044 sayılı kararı, Kazancı (E.T. 11.03.2018).

bulunmadığından, kefilin sonradan yapılan kredi sözleşmesi için sorumlu olmayacağına karar vermiştir.

Kefil kefalet sözleşmesinin yenilenmesi konusunda onay verirse ve bu onay kanundaki şekil şartlarına uygun olursa yeni bir kefalet sözleşmesi yapılmış olacaktır ve kefil de sorumlu olacaktır Ancak yenileme, yeni borçlara da kefilin kefil olması halinde olacak şekilde şarta bağlanarak yapılırsa ve kefil bu duruma razı olmazsa, geciktirici koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle yenileme işlemi hükümsüz olur¹¹¹.

Yenilemenin tanımına bakıldığında, borç ilişkisinin taraflarının değişmesi ya da borcun üzerine yeni bir borç eklenmesi yenile olarak kabule dilemez¹¹².

5. İbra

İbra, hukukumuzda ilk defa TBK 132. maddesinde yasal bir düzenlenmiştir. TBK'nın 132. hükmü gereğince, borca neden olan işlem, kanuni olarak ya da konunun taraflarınca belirli bir şekle bağlanmış olsa dahi, tarafların şekil şartını dikkate almaksızın yapacakları ibra sözleşmesi ile kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılabilir.

İbra, alacaklıyla borçlu tarafından borçlunun borcundan kurtarılması amacıyla yapılan ve kural olarak hiçbir şekil şartı bulunmayan bir sözleşmedir¹¹³. İbra ile beraber asıl borç sonlanacağı için kefalet borcu da sonlanır ve taraflar bunun aksini kararlaştıramazlar¹¹⁴.

TBK'nın 132. maddesi yürürlüğe girmeden önce, alacaklının ve borçlunun ibra ile ilgili bir konuda anlaşmalarında engel olan bir durum bulunmamaktaydı¹¹⁵.

Alacaklı ve borçlu arasında yapılacak olan ibranın nedene bağlılık durumu doktrinde tartışmalıdır. Bununla ilgili bir yaklaşıma göre¹¹⁶, ibra hukuki soyut bir iş olarak kabul edilmekte, başka bir görüşe¹¹⁷ göre ise, bir tasarruf işlemi olduğundan sebebe bağlıdır.

¹¹¹ Ö. Çınar, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 29; Öz/Oğuzman, C. 1, s. 562.

¹¹² Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 797.

¹¹³ Şahan, s. 133.

¹¹⁴ Ayan, s. 491.

¹¹⁵ Tunçomağ, s. 704 vd.

¹¹⁶ Şahan, s. 135; Öz/Oğuzman, C. 1, s. 558.

¹¹⁷ Turanboy, s. 110.

Karma bir görüş olan üçüncü bir görüş¹¹⁸ ise, İbra sözü edilen iki biçimde de yapılabilir. İbranın soyut bir hukuki işlemse; hukuksal sebepteki sakatlıkların İbra anlaşmasının geçerliliğine etkili olmayacaktır. Bu durumda, asıl borç sona ererken kefalet borcu da sona erecektir. Alacaklı yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümleri meydana geldiği takdirde, borçludan alacağına ilişkin bir istekte bulunabilecektir¹¹⁹. Fakat, alacaklı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak alacağını talep edebilecektir. Burada eski borç yeniden doğmayacak ancak, sebepsiz zenginleşme nedeniyle yeni bir alacak ortaya çıkacaktır. Bu sebeple kefil sonradan meydana gelen borçtan sorumlu olmayacaktır¹²⁰.

Alacaklının tarafından alacaktan vazgeçilmeyerek sadece alacağın takip edilmesinden vazgeçilmesi mümkün olup alacaklı tarafından böyle bir taahhütte bulunması halinde ise borç varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Yine, sözü edilen borçla bağlantılı ferî haklar da varlığını sürdürmektedir. Bu hal de ortada bir sözleşme mevcuttur fakat hukuki sonuç İbradan farklıdır¹²¹. Diğer taraftan alacaklı alacaklarından tek taraflı olarak feragat edebilmektedir ancak bu durumda alacak sona ermemektedir. İbra ve feragat ayrı müesseselerdir; bu iki müessesenin karıştırılmaması gerekir. Borçlunun onaylamadığı bir İbra mümkün değildir¹²².

Müteselsil borç ilişkisinde, lehine kefil olunmuş olan müteselsil borçlunun alacaklı tarafından İbra edilmesi halinde bu durumun kefil olanın sorumluluklarına etkisi hakkında doktrinde tartışma mevcuttur. Bir görüş¹²³ alacaklının müteselsil borçlu bireylerden biriyle yaptığı İbra sözleşmesiyle borçluların diğerlerini de İbra edilen borçlunun iç ilişkide bulunan payının oranı kadar borçtan kurtaracağını savunmaktadır. Bu görüşün dayanağı ise, TBK'nın 166/III hükmü olup, bu hükmün bu olaya kıyasen uygulanmasıyla asıl borcun sonlandığı oranda kefile ait borcun da kendiliğinden sona ermesidir. Bir başka görüş ise¹²⁴; müteselsil diğer borçluların sorumlulukları devam ettiği için borcun üstlenilmesi gibi bir durum ortaya

¹¹⁸ Schöenberger/Oser, s. 350; Feyzioğlu, Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2. Bası, İstanbul, s. 429; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, C.2, 3. B., İstanbul, s. 709; Reisoğlu, Kefalet, s. 289; Yavuz, Kefalet, s. 190.

¹¹⁹ Şahan, s. 134; Çınar, s. 24; Reisoğlu, Kefalet, s. 289; Grassinger, Kefil, s. 131; Yavuz, Kefalet, s. 190; Yavuz/Özen/Acar, s. 1468.

¹²⁰ Şahan, s. 135; Reisoğlu, Kefalet, s. 289; Çınar, s. 24; Yavuz/Özen/Acar, s. 1468; Grassinger, Kefil, s. 131; Yavuz, Kefalet, s. 190.

¹²¹ Aksu, s. 104; Öz/Oğuzman, C. I, s. 577.

¹²² Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 812.

¹²³ Çınar, s. 26, s. 26 dn. 88.

¹²⁴ Acar, s. 372-373; Özen, Kefalet, s. 542.

çıkıldığı kabul edilerek, kefilin borcunun devam etmesi için yazılı rızaya ihtiyaç duyan TBK'nin 198/II. maddesi hükmü dayanak olarak kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Bunun gibi, kefalet sözleşmelerinden kaynaklanan borç da ibra sözleşmesiyle sona erdirilebilir. Bu durumda asıl borcun varlığı devam etmekte, fakat kefilin sorumluluğu sona ermektedir¹²⁵.

6. Takas

Türk Borçlar Kanunu'nun "*Borçların Sona Erme Halleri*" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde "*Takas*" konusuna dair hükümlerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Sözü edilen ayırımda bulunan TBK m. 139'a göre genel anlamda takas; "*İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para ya da diğer özdeş edimleri birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere takas, karşılıklı olarak bir borç ilişkisi bulunduğu, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözü edilen borçlardan düşük olanı oranında sona erdirilmesi durumudur. Yapılan hukuki işlem ile taraflar arasında alacak tahsil etmiş olduğu gibi borcunu ifa etmiş olurlar¹²⁶.

Hukukumuzda takas, yenilik sağlayan bir hak olup, söz konusu hakkın kullanılmasıyla sonuç doğurur. Tarafların takas hakkını kullanabilmesi için; karşılıklı olarak birbirlerinden alacaklı ve birbirlerine karşı borçlu olmaları gerekir. Yine tarafların alacağının muaccel hale gelmiş olması, borcunun da ifa edilebilir durumda olması, alacakların da aynı cinsten olması gerekir¹²⁷. Takas yapılmak istenen alacakların farklı borç ilişkilerinden de doğması mümkündür.

Kefil, borçlu ile alacaklı arasındaki alacaklar nedeniyle kendi kefaletten doğan borcu için takas beyanında bulunmaz¹²⁸. Ancak, TBK'nin 140. maddesi gereği kefil, asıl borçlunun takas talep etme hakkı bulunduğu sürece geçici bir def'i ileri sürme hakkı bulunmaktadır. Bu

¹²⁵ Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 989.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara, 1994; Murat Hüseyin Develioğlu, Takas, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 12-13; Eren, Borçlar Genel, s. 1225; E. Grassinger, Savunma İmkânları, s. 131; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 1012.

¹²⁷ Tunçomağ, s. 728; Öz/Oğuzman, Cilt.1, s. 584-586-588; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 98-1015-1016;

¹²⁸ Yavuz, Kefalet, s. 141.

defi hakkının kullanılabilmesi için kefalet türünün bir önemi bulunmamaktadır¹²⁹. Takas bakımından borçlunun alacağı, alacaklı tarafın alacağından daha az ise, geçici def'i ileri sürülmesi ancak takas edilebilecek miktar oranında sınırlı şekilde olabilir¹³⁰.

Takasın, bir şekilde bağlı olmadan tek taraflı bir irade beyanıyla yapılması mümkündür¹³¹. Fakat TBK m. 144'te sıralanan alacaklar, sadece kendisine karşı takas beyanında bulunmuş olan alacaklının rıza göstermesiyle takas edilebilmektedir. Alacaklının rıza göstermesi halinde takas edilmesi mümkün alacaklar; tevdi edilmiş eşyanın iade edilmesine ya da bedeline dair alacaklar; bir haksızlıkla alınmış ya da aldatmaya bağlı olarak alıkonulan eşyanın iade edilmesine ya da bedeline dair alacaklar ile işçi ücreti ve nafaka gibi, borçlu ve bakmakla yükümlü olduğu ailesinin bakımı için zorunlu olan, özel niteliğinden dolayı alacaklıya doğrudan verilmesi gerekli alacaklardır¹³². Kanunda sayılan alacaklar için, asıl borçlu alacaklının rızasını almadan takas beyanında bulunamayacağından, kefil de buna bağlı olarak geçici defi hakkı bulunamayacaktır¹³³.

TBK'nın 145. Maddesine göre, Takas hakkından feragat edilebilmesi mümkündür. Takastan feragat takas hakkı doğmadan önce ya da sonrasında yapılabilir¹³⁴. Ancak esas borçlunun takas hakkını kullanmayacağına yönelik feragati, yenilik doğuran bir hak olduğundan, borçlunun artık bir takas hakkı kalmaması nedeniyle bu feragat kefil için de geçerli feragattir.

Takas işlemi ile esas borcun bitmesi durumunda sona eren borç miktarınca kefil de kefalet borcundan kurtulur¹³⁵.

7. Zamanaşımı

TBK'nın 152. Maddesine göre asıl alacağın zamanaşımına uğraması durumunda, ona bağlı faizler ile öteki alacakların da zamanaşımına uğramaması söz konusudur. Diğer yandan

¹²⁹ Aral, Takas, s. 134; Grassinger, Kefil, s. 38.

¹³⁰ Çınar, s. 33; Acar, s. 258.

¹³¹ Öz/Oğuzman, C.1, s. 594; Feyzioğlu, s. 502-503; Tunçomağ, s. 731-732; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 1020; Birsen, s. 534; Aral, Takas, s. 28, 31; Hatemi/Gökyayla, s. 328; Develioğlu, Takas, s. 12, s. 215; Grassinger, Kefil, s. 38.

¹³² Öz/Oğuzman, C.1, s. 596.

¹³³ Grassinger, Kefil, s. 39; Aral, Takas, s. 137; Çınar, s. 33.

¹³⁴ Tunçomağ, s. 736; Öz/Oğuzman, C.1, s. 592;.

¹³⁵ Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 795

TBK'nın 155. maddesinde; asıl borçluya karşı zamanaşımı bittiği zaman, kefile karşı da kesilmektedir. Ne var ki zamanaşımı kefile karşı kesildiği zaman, asıl borçlulara karşı kesilmez, hükmü bulunmaktadır. Bununla birlikte TBK m. 582/2'de; ehliyetsizlik ya da yanılmadan dolayı borçlunun sorumluluğunda bulunmadığı bir borçtan dolayı bireysel güvence veren birey, yükümlülük altına girdiğinde, sözleşmede sakatlığa neden olan eksikliğin farkındaysa, kefaletle ilgili kanun hükümlerinde yer bulan çerçeveye göre sorumlu olmaktadır. Söz konusu kural, borçlu açısından zamanaşımına uğramış bir borcun kefile olan kişiye de uygulanmaktadır, şeklinde bir hüküm de bulunmaktadır.

Kanunda yer alan düzenlemeler uyarınca zamanaşımı, esas borçlu kişinin borcuna karşı zamanaşımı kesilince kefile karşı da zamanaşımı kesilmiş olmaktadır. Ne var ki bu durumun tam tersinde durum aynı değildir. Zamanaşımı kefile karşı kesildiğinde, bu durumun esas borçlu açısından bir etkisi söz konusu olmamaktadır. Zamanaşımına uğramış bir borçla ilgili kefalet iki şekilde olabilir. Eğer kefil, esas borcun zamanaşımına uğradığının farkında olmayarak kefil olmuş ise, zamanaşımı defini iddia edebileceğini kabul etmek gerekir, ancak tam tersi bir halde, zamanaşımına uğradığını bildiği bir borca karşı farkında olarak kefalet yükümlülüğü altına giren kişi için artık söz konusu kefaletin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹³⁶.

Fakat bu halde kefalet için verilmiş taahhüdün, kefalet taahhüdü değil, garanti sözleşmesi ile karma teminat sözleşmesi veya bağımsız bir yükümlülük olacağı doktrinde savunulmaktadır¹³⁷. Borcun zamanaşımına uğradığından haberdar olan kefilin buna rağmen sorumluluk üstlenmesi, esas borcun, zamanaşımına uğramış olmasına rağmen borcun ödenmesinin gerçekleşmeme ihtimaline karşı teminat vermek istediği şeklinde değerlendirilebilir¹³⁸.

8. Kesin hüküm

Doktrinde¹³⁹, kefil olunan esas borcun geçerli olup olmadığı hususunda alacaklı ile esas borçlu arasında bir dava görülmesi ve kararın esas borçlunun lehine çıkması durumunda, karar kesinleştiğinde kefilin kefalet borcundan kurtulacağı; kararın esas borçlunun aleyhine

¹³⁶ Özen, Kefalet, s. 116.

¹³⁷ Özen, Kefalet, s. 116; Reisoğlu, Kefalet, s. 226 vd..

¹³⁸ Özen, Kefalet, s. 116.

¹³⁹ Grassinger, .48-50; Özen, s. 362-363; Reisoğlu, s. 290- 291; Şahan, s. 136; Tandoğan, s. 795.

çıkması durumunda ise, yine kefilin esas borca ve borçluya ait def'ileri ileri sürmesi ve yine şahsi def'ilerini alacaklıya karşı ileri sürmesinin mümkün olduğu savunulmuştur. HMK'ya göre; kesin hüküm, sadece tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada etkili olur¹⁴⁰. Ancak, kefilin borcu, her ne kadar asıl borçla ilişkili bir borç olsa da (Fer'i borç olması) kefalet esas borçtan bağımsız bir sözleşme niteliğindedir.

Kesin hükmün varlığını ileri sürerek borcu ifa etmekten kaçınan kefile karşı, dava açıldığında, kefil alacaklı ile borçlu arasında daha önceden alınmış ve kesinleşmiş mahkeme hükmünü delil olarak sunabilir, delil olarak kefil tarafından getirilen bu kesin hükümle kefil borcundan kurtulabilir. Ancak, alacaklı ile borçlu arasında görülmüş olan bir davada verilen ve kesinleşmiş olan hüküm, kefil tarafından açılan davada taraflar aynı olmadığından, davada re'sen dikkate alınmaz¹⁴¹.

Doktrinde¹⁴², alacaklı ile borçlu arasında verilen mahkeme hükmünün kesinleşmesinden sonra, bu kararı bilerek borca kefil olan kişinin, artık kefalet sözleşmesine göre değil, garanti sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu olacağı savunulmaktadır.

9. Borcun şarta bağlı olması

Esas borçlu ile alacaklı arasında borç doğuran hukuki işlemin şarta bağlı olması mümkündür. Taraflarca öngörülmüş olan şart, işlemin bir kısmının ya da tamamının gelecek dönemdeki kuşkulu bir olgunun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi durumuna bağlı olarak ortaya çıkacağı biçimindeyse geciktirici şart; bir olgu bağlamında sona ereceği biçimindeyse bozucu şart söz konusu olur¹⁴³. Alacaklı ve borçlunun iradelerinin geciktirici ya da bozucu şarttan hangisine yönelik olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmadığında, geciktirici şartın bulunduğu kabul edilmelidir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara, 2011, s. 686 vd.

¹⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 696,698.

¹⁴² Reisoğlu, s.290.

¹⁴³ M. K. Oğuzman ve M. T. Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İst., 2014, s. 498; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 330; Birsen, s. 306; Feyzioğlu, s. 356, s. 369; Hatemi/Gökyayla, s. 358; Tunçomağ, s. 591; Reisoğlu, Borçlar, s. 451; Nomer, s. 354.

¹⁴⁴ Öz/Oğuzman, C. 2, s. 499; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 331

Esas borcun bağı olduğu geciktirici şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, esas borcun da rotaya çıkmayacağı belli olmuş olur ve bu borç için verilmiş olan kefalet de sonlanır¹⁴⁵.

Esas borcun bozucu şarta bağlanması durumunda ise, oluşacak sonuç iki şekilde incelenmelidir. İlk olarak TBK'nin 173/III maddesi uyarınca, bozucu şartın gerçekleşmesiyle beraber borç ilişkilerinin taraflar aksi bir anlaşmaya varmadıkça ileri etkileri olacak sonuçlar doğuracağı unutulmamalıdır. Bundan dolayı taraflar, bozucu şartın gerçekleşmesiyle beraber bütün borç ilişkilerinin sona ereceğini kararına varılmışsa ve TBK m. 173/III'e göre kanuna ayrı düşen bir anlaşmaya varmamışlarsa, bozucu şartın gerçekleşmesinin kefaleti de geçersiz hâle gelebilmesi için, bu döneme dek borç ilişkilerinden kaynaklanan dar anlamdaki bütün borçların sona ermesi gerekir¹⁴⁶. Fakat, kefaletin, bozucu şarta bağlanmış dar anlamda bir borçtan dolayı verilmiş olması halinde, şartın gerçekleşmesiyle beraber kefalet de sona erecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Grassinger, Kefil, s. 137; Feyzioğlu, s. 369; Develioğlu, Garanti, s. 433; Şen, Garanti, s. 12; Özen, Kefalet, s. 542.

¹⁴⁶ Grassinger, Kefil, s. 137.

¹⁴⁷ Özen, Kefalet, s. 542; Reisoğlu, Kefalet, s. 48; Grassinger, Kefil, s. 137.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KENDİNE ÖZGÜ NEDENLERLE SONA ERMESİ

TBK m. 581 uyarınca; kefalet, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ödememesinin neticelerinden sorumlu olmayı bireysel olarak üstlendikleri bir sözleşmedir. Kefalet s.öz.leşm.esin.de, esas borç ilişkisi devam ettikçe kefilin sorumluluğu da devam eder. Kural olarak kefil, tek taraflı bir irade beyanıyla kefalet sözleşmesini sonlandırma olanağına sahip değildir. Kefalet sözleşmesinin kendisine özgü bu niteliği göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından kefilin korunması amacı ile kefile, asıl borç ilişkisi ile birlikte sürüp gidecek bir sorumluluğun yol açabileceği böylesi sakıncalı durumun telafisi maksadıyla, kefalet sözleşmesinin sona erdirilebilmesi amacıyla iki farklı imkan tanınmıştır¹⁴⁸.

Kanun koyucu kefalet sözleşmesini, TBK'nın 600. Maddesinde süreli veya TBK'nın 601. Maddesine göre süresiz olarak yapılmış olmasına bağlı olarak farklı sona erme hallerine tabi tutmuştur.

Süreli kefalet sözleşmesinde, kefalet sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin belirlenmiş bir süreye tabi tutulması anlamına gelir¹⁴⁹. Bu anlamda taraflarca sözleşme süresinin belirlenmiş olması ile, belirlenen süre sonunda sözleşmenin de sona ermesine imkan verilmiştir. Böylece kefalet sözleşmesinin varlığı ve devamı belirli bir süre ile sınırlı hale gelecektir¹⁵⁰.

Türk Borçlar Kanunu m. 600, belirli süreli kefalet sözleşmesinin sona ermesini düzenlenmektedir. Kanun hükmünde, adi veya müteselsil kefalet ayrımı yapılmamıştır¹⁵¹. Söz konusu hükme göre; süreli kefalet durumunda kefilin borcundan kurtulması, sürenin sonunda gerçekleşir.

¹⁴⁸ Gülçin E. Grassinger, "Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar", Banka Ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (s. 293-308), (Sorunlar), s. 294.

¹⁴⁹ Saibe Oktay, "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", İHFM, Y. 1997, C. LV, S. 3, (s. 210- 234), s. 210; Bulut Karabağ, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 231.

¹⁵⁰ Oktay, s. 211, 212.

¹⁵¹ Ayan, s. 537; Özen, s. 551; Kapancı, Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Yayınları, İstanbul, 2014, s. 309; Gümüş, C. II, s. 385

Kanun koyucunun bu düzenleme ile, taraflarca kararlaştırılan sürenin sonunda kefaletin yasa gereği kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, gerçek kişilerin kendi iradeleri ile kefil lehine süreyi sınırlandırdıkları görülmektedir¹⁵². Taraflarca kefaletin belirli süreli olarak düzenlenmesi, kefalet sözleşmelerinin gerçek kişilerin kişilik haklarına zarar verecek şekilde kurulmasına engel olunmasının istendiği anlaşılmaktadır¹⁵³.

A. SÜRELİ KEFALETTE BELİRLENEN SÜRENİN SONA ERMESİ

Kefalet sözleşmesinin belirli süreli olması ile anlatılmak istenen, kefilin sorumlu olacağı sürenin belirlenmiş olması ve buna bağlı olarak kefalet sözleşmesinin sona ereceği anın taraflarca açık veya örtülü olarak belirlenmesidir¹⁵⁴. Kefalet sözleşmesinde açık bir şekilde süre kararlaştırılmamışsa veya örtülü olarak kefaletin süreye tabi olduğu yorum yoluyla tespit edilemiyor ise, artık kefilin tek taraflı olarak bir süre belirlemesi mümkün değildir¹⁵⁵.

Taraflarca belirlenen süre açık değil ise, yorum yoluyla bir süre belirlenip belirlenmediği araştırılmalıdır. Bu duruma örnek vermek gerekirse, kefalet sözleşmesinin taraflarınca kefil ile alacaklı arasında, sözleşme yapılmadan önce süre ile ilgili bir düzenleme yapılmış fakat sözleşmede üzerinde buna ilişkin tarih yazılmamış olsun. İşte bu tür bir kefalet sözleşmesinde, “taraflarca sözleşme yapılmadan önceki görüşmelerde belirlenen süre içinde kefalet yükümlülüğü yerine getirilecektir” ifadelerine yer verilirse, örtülü bir şekilde sürenin belirlendiği kabul edilir. Ancak, örtülü olarak belirlenen sürenin yorumlanmasında tereddüt oluşursa, kefalet sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yani herhangi bir süreye tabi olmadığı kabul edilmektedir¹⁵⁶.

TBK m. 600 hükmünde; süreli kefalet kavramında kefilin, süre bittiğinde borcundan kurtulduğu ifade edilmektedir. Kefalet borcunun süreye bağlı bulunduğu kefaletle ilgili

¹⁵² Burak Özen, “6098 sayılı TBK Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İKÜHF Dergisi, Cilt. 10, S. 2, 2011, s. 68; Özen, Kefalet, s. 601-608; Ayan, Kefalet, s. 529; Çınar, s. 64.

¹⁵³ Bulut, Karabağ, s. 169; Şahan, s. 142; Özen, E. Grassinger, Sona Erme, s. 132; Sona Erme, s. 68; Çınar, s. 63-64; Özen, Kefalet, s. 601-607.

¹⁵⁴ E. Grassinger, s. 144; Şahan, s. 75; Çınar, s. 48; Yarg. 11. Hukuk Dairesi., 5.6.1958 T., 3273 E., 3252 K., (Olgaç, s. 494).

¹⁵⁵ Şahan, s. 78; Çınar, s. 49.

¹⁵⁶ E. Grassinger, Gülçin, Belirsiz Süreli Kefaletle Kefilin Hakları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 211; Bilgen, Mahmut, 6098 sayılı TBK Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2013, s. 618; Özen, Sona Erme, s. 57; Elçin, Grassinger, Savunma İmkânları, s. 146; Kapancı, s. 311; Çınar, s. 48-49 ve 52; Şahan, s. 75; Ayan, Kefalet, s. 544.

ilişkiler, doktrinde “sürelî” ya da “vadeli” kefalet olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁷. Vadeli kefaletten ise, kefalet sözleşmesinin kurulması sonrasında borcun hemen muaccel nitelik taşımadığı, sözleşmenin kurulmasından sonra geçecek bir vade bitiminde sonunda muaccel duruma geleceğini anlamak gerekir¹⁵⁸. Bu durumda vadeli kefalet ifadesi belirli süreli kefalet için pek yerinde bir kullanım olmamaktadır¹⁵⁹. Belirli süreli kefalet ve vadeli kefalet farklı şekillerde yorumlanmalıdır. Belirli süreli kefalette, kefilin borcu fer’ilik ilkesine uygun olarak, vadeli bir asıl borcun belirlenmiş bir vadenin bitiminde muaccel hale gelmesi ve bununla birlikte kefaletin de muaccel olmasıdır. Vadeli kefalette ise, taraflar arasındaki kefalet ilişkisi başka bir hukuksal nedene dayandığı için, kefilin borcu için de ayrıca bir vade belirlenebilmektedir¹⁶⁰.

Taraflar, kefalet sözleşmesinde kefaletin süresini serbestçe belirleyebilirler. Hatta kefaletin, kefilin hayatı ile sınırlanması durumunda dahi süreli kefaletin varlığı kabul edilir¹⁶¹. Ancak bu serbesti, TBK’nın 598/III. Maddesindeki gerçek kişilerin kefaletini on senelik azami süre ile sınırlayan düzenleme ile sınırlandırılmıştır. Böylece, gerçek kişiler için on yıldan uzun süre ile belirlenen sözleşme hükümleri, kısmi hükümsüzlük ile hükümsüz olacak ve sorumlulukları on yıl ile sınırlı olacaktır.

Kefalet sözleşmesinin tarafları, kanundaki emredici hüküm ile on senelik k azami sorumluluk sınırına bağlı olarak serbest bir şekilde süreyi belirleyebilirler. Kefalet ilişkisinin bir süre ile sınırlanmış olup olmadığı, bir süre belirlenmişse bu sürenin uzunluğu açık değilse, sözleşmenin yorumlanması ile anlaşılacaktır¹⁶².

Kefilin borç yükümlülüklerinin süreyle tespit edildiği kefalet ilişkilerinde sürenin tamamlanmasıyla beraber artık kefilin kefalet borcunun talep edilebilmesi mümkün olmamaktadır. Süreli kefalette belirlenen süre zaman aşımı süresi değil, “hak düşürücü süre”

¹⁵⁷ Uzun, s. 65.

¹⁵⁸ Özen, Kefalet, s. 584

¹⁵⁹ Uzun, s. 65.

¹⁶⁰ Gümüş, Borçlar Özel, s. 385; Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 695; Yavuz/Özen/Acar, s. 781; Ayrancı/Aral, Borçlar Özel, s. 418.

¹⁶¹ Tandoğan, C. II, s. 800; E. Grassinger, s. 144; Şahan, s. 75; Özen, s. 556; Bilgen, s. 618; Özen, Sona Erme, s. 57; Reisoğlu, s. 298, dn. 881; Bu ihtimalde, sözleşme süresinin dolaylı olarak tespitine imkan verecek surette sözleşmenin sona ermesine ilişkin bir düzenlemeye yer verildiğinden belirli süreli sözleşmenin söz konusu olduğu yönünde, Seliçi, s. 67, dn. 7; Oktay, s. 212; Karabağ Bulut, s. 230, 231.

¹⁶² Gümüş, Borçlar Özel, s. 386; Özen, Kefalet, s. 584 vd.

şeklinde değerlendirilebilir;¹⁶³.

Hak düşürücü süre ile, bir hakkın korunabilmesi amacıyla yasada öngörölmüş bir süre içinde hakkın sahibinin yapmak durumunda olduğu bir şeyi yapmaması halinde o hakkın artık istenemeyeceği ifade edilmektedir. Bu noktada yalnızca dava edilememe değil, hakkın istenebilmesinin tamamen ortadan kalkması hali söz konusudur ¹⁶⁴. Bu bağlamda belirli süreli kefalet sözleşmelerinde, sürenin dolmasıyla birlikte, alacaklının kefilden kefalet borcunun ödenmesini istemekle ilgili hakkı ortadan kalkmaktadır.

Taraflar, kefilin iradesine bağlı istediği zaman bir feshi ihbar hakkı olduğu ve kefaleti sona erdirebileceğini kararlaştırabilirler. Ancak böyle bir durumda, kefaletin süresi ve buna bağlı olarak kefaletin sona erme anı kesin olarak tespit edilemediğinden, kefalet sorumluluğu belirli süreli olarak kabul edilemez¹⁶⁵. Örneğin, kefalet sözleşmesinin kurulmasından 5 yıl sonra 15 gün öncesinden ihbarda bulunarak kefilin sözleşmeyi sonlandırabileceği yazılmışsa, burada belirli süreli kefaletin bulunduğu anlamı çıkarılamaz¹⁶⁶. Buradaki belirli süreli bir kefalet sözleşmesinin süresi değil, fesih hakkının kullanılabilmeğine ilişkin feshi ihbar ile ilgili asgari süredir.

Belirli süreli kefalette önemli olan, taraflarca belirlenmiş sürenin, kefilin sorumlu olacağı zaman sınırının kesin bir şekilde belirlenmiş olmasıdır. Burada belirlenmesi gereken kefilin, kefaletin bağlı kılındığı azami süre olan beş yılın içinde, 15 gün öncesinden kefilin yapacağı ihbar ile kefaleti sona erdirebileceğe karar verilmesi halinde, belirli süreli kefaletten söz etmek mümkün olacaktır¹⁶⁷.

TBK'nın 583. Maddesinde kefaletin şekline ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmışken, kefaletin süresine ilişkin böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada kanun koyucunun amacı, kefaletin süreye tabi olacağına ilişkin anlaşmada herhangi bir şekil şartına tabi tutulmasının istenmemesidir. Uygulamada genel kabul, tarafların kefaletin süresini

¹⁶³ Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 1030 vd.; Şahan, s. 74. 163; Özen, Kefalet, s. 579 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 1281; Reisoğlu, Borçlar Genel, s. 404 vd.

¹⁶⁴ Reisoğlu, Borçlar Genel, s. 404 vd.; Akman/Tekinay/Altop/Burcuoğlu, s. 1030 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 1281.

¹⁶⁵ Özen, Sona Erme, s. 57; Özen, s. 557; Gümüş, C. II, s. 386; Ayan, s. 542; Çınar, s. 55; Şahan, s. 77; Çınar, s. 55.

¹⁶⁶ E. Grassinger, s. 144; Özen, s. 556, 557; Özen, Sona Erme, s. 57, 58; Gümüş, C. II, s. 386; Çınar, s. 55; E. Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 211;

¹⁶⁷ 6 Özen, s. 557; Özen, Sona Erme, s. 57; Şahan, s. 77; Çınar, s. 55; Elçin, Grassinger, s. 144.

sözleşmenin kurulması sırasında, herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın kararlaştırabilecekleri yönündedir. Böylece, belirli süreye ilişkin bir anlaşma genellikle kefilin faydasına olacağından ve onun korunmasına yönelik olacağından kefaletin süresine ilişkin anlaşmaların herhangi bir şekil şartına bağlı olmaması kabul edilmektedir¹⁶⁸.

Kefalet sözleşmenin kurulmasından sonra da belirsiz süreli bir kefalet belirli süreli kefalete dönüştürülebilir. Bu yönde bir karar alınması durumunda, yapılacak anlaşmanın kefaletin şekline tabi olarak yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁹. Yine, belirli süreye bağlı olan bir kefaletin süresinin uzatılmasına ilişkin anlaşmanın ise, kefilin sorumluluğunu arttıracığından artık bu sözleşmenin TBK'nın madde 583/son çerçevesinde kefalet sözleşmesinin şekline uygun olarak yapılması gerekir¹⁷⁰. Yapılacak böyle bir anlaşma, kefaletin süresi sona ermediği müddetçe kural olarak her zaman yapılabilir. Ancak, böyle bir anlaşma gerçek kişi kefiller yönünden farklı bir kuralın uygulanmasını zorunlu kılar. Zira gerçek kişilerin kefaletinin on yılı geçemeyeceği kuralını içeren TBK'nın 598. maddesinin son fıkrasında, kefilin sorumlu olacağı süreyi uzatmaya yönelik anlaşmalara ilişkin sınırlamalar yer almaktadır. Zira gerçek kişilerce yapılan belirli süreli kefalet sözleşmelerinin uzatılması için yapılan anlaşmaların yapılabilmesi belli bir zaman açısından sınırlanmıştır.

Kanun hükmüne göre, yapılacak anlaşmanın “*en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce*” yapılmasına imkan tanınır (TBK m. 598/son). Yani taraflarca kararlaştırılan sürenin son yılı içinde yapılması gerekecek, bu tarihten önce yapılan anlaşmalar geçersiz olacaktır¹⁷¹.

¹⁶⁸ Gümüş, C. II, s. 388.

¹⁶⁹ Şahan, s. 75; Kapancı, s. 311; Reisoğlu, s. 298.

¹⁷⁰ Özen, s. 553; Ayan, s. 544; Özen, s. 555.

¹⁷¹ TBK m. 598/son hükmünün yalnızca, uzatma anlaşmasının on yıl için yapılmak istendiği zaman uygulanması gerekeceği, buna karşılık örneğin altı yıl süreli bir sözleşmenin dört yıl daha uzatılmak istenmesi halinde artık bu düzenlemede yer alan sınırlamaya muhatap olmaksızın örneğin üçüncü yılın içerisinde de yapılabileceği yönünde farklı bir değerlendirme için bkz. ve karşı., Ayan, s. 545.

B. BELİRSİZ SÜRELİ KEFALETİN SONA ERMESİ

1. Genel olarak

Sözleşme ilişkilerinde zaman bakımından bir düzenleme bulunmaması halinde belirsiz süreli sözleşmeden söz edilir¹⁷². Bu boşluk nedeniyle belirsiz süreli olan sürekli borç ilişkilerinde, taraflara kanun koyucu tarafından tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik fesih imkanı tanınmıştır¹⁷³. Örneğin, kanun koyucu TBK. 328/1. maddesinde belirsiz süreli kira sözleşmelerinde haklı sebep gösterilmese dahi, olağan fesih ile sözleşmenin sona erdirebilme imkanı tanımıştır. Ancak, belirsiz süreli sözleşmelerde taraflara tanınan bu hak belirsiz süreli kefalet sözleşmesinin taraflarına tanınmamıştır. Kefalet hukuku içinde tek taraflı olarak tarafların kefalet sözleşmelerini sona erdirmesi olanağı yoktur¹⁷⁴. Ancak, kefalet sözleşmesi ile belirsiz süreli bir sorumluluk altına giren kefile, alacaklıya karşı bazı talepleri ileri sürmesi ve taleplerinin yerine getirilmemesi halinde kefalet sözleşmesini sona erdirme hakkı tanınmıştır. Böylece, kefil alacaklıdan bazı taleplerde bulunarak, harekete geçmesini isteyebilecektir. Alacaklı kefilin sözü edilen taleplerini ifa etmezse, kefalet sona erecektir¹⁷⁵.

Kefile böyle bir talep hakkı tanınması ve alacaklının talebi yerine getirmemesi sonucu kefaletin sona ermesi düzeninin amacının ne olduğu incelendiğinde, TBK.'nın 601. maddesinde yer alan genel sona erme halleri daha iyi anlaşılabilir. Yani kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, kefile borcunu biran evvel ifa ederek, kefalet borcunu biran önce sona erdirmesi amaçlanmıştır. TBK.'nın 601. maddesinde kefile doğrudan borcunu ifa etmek yerine, farklı iki imkan tanınmıştır: Ya alacaklı kefilin taleplerini yerine getirecek, talep doğrultusunda alacak tahsil edilirse kefilin borcu sona erecek, ya da alacaklı bu talepleri yerine getirmez ise, artık kefilin ifa yükümlülüğü sona erecektir¹⁷⁶. Ayrıca, bu talepler kefilin rücu hakkını kaybetmeksizin, alacaklının alacağına ulaşmasını sağlama amacını güder.

Belirsiz süreli kefalet ilişkisi bulunduğu müddetçe, sözleşmede bir süre kararlaştırılmadığı için TBK'nın 600. Maddesi uygulama alanı bulamayacaktır. Yani, kefalet bir süre

¹⁷² Oktay, s. 214, 230 vd.; Karabağ, Bulut, s. 234.

¹⁷³ Seliçi, s.112-132; Oktay, s.213; Karabağ, Bulut, s. 235.

¹⁷⁴ Ayan, s. 552

¹⁷⁵ Kızılırmak, Cansu; Kefalet Sözleşmesinin Kendi Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, 2019, s. 34.

¹⁷⁶ Kızılırmak, Cansu, s. 34.

belirlenmediğinden taraflarca belirlenen bir süre sonunda sona ermesi gibi bir durum olmayacaktır. Bu nedenle, belirsiz süreli kefalet ilişkisinde, kefilin belirsiz olan zaman bakımından sorumluluğunun, asıl borcun ya da kefaletten doğan borcun zamanaşımına uğrayıp talep edilemeyecek hale gelene kadar devam eder¹⁷⁷. Ancak, TBK'nın 601. hükmü gereğince, belirsiz süreli kefaletler bakımından belirli şartların bulunması halinde kefilin sorumluluğunun sona ermesine imkan tanınmıştır¹⁷⁸.

Kefaletin sona ermesi bakımından TBK m. 601'e göre, süreli olmayan kefalet durumunda kefil, asıl borcun muaccel olması halinde, müteselsil kefalette kanun tarafından öngörülen durumlarda; adi kefalet durumunda ise, daima alacaklıdan, bir aylık sürede borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmalarını, rehin verilmişse nakde çevrilerek takibe geçilmesini ve ara vermeden takibin sürdürülmesini talep edebilir.

Alacaklının borçluya edeceği bildirimle ilgili olarak borcun muaccel olması durumunda kefil, kefalet sözleşmelerinin kurulmasından bir senelik sürecin ardından alacaklıdan sözü edilen bildirim yapmalarını ve bu suretle borç muaccel duruma gelinde, yukarıda verilen fıkra hükümlerine göre dava ve takip haklarını kullanmalarını talep edebilir. Alacaklı, kefil tarafından talep edilenleri ifa etmezse, kefil borcundan kurtulmaktadır.

İlgili hükümde, kısaca, belirsiz süreli kefalette kefile, alacaklıdan asıl borçluyu takip etmesini isteme, mevcut rehinlerin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmasını ve takiplere ara vermeden sürdürmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Bu taleplerin muhatabı olan alacaklı açısından bu talepler birer yükümlük değil külfettir¹⁷⁹. Çünkü, alacaklı bu talepleri yerine getirmek zorunda değildir. Alacaklı; bu talepleri yerine getirmediği takdirde, bir kısım hak kayıplarına uğrayacaktır. Böyle bir; ihtimalde alacaklı, kefilin sorumluluğu sona ereceği için kefaletten doğan teminat hakkını kaybedecektir.

Konuyla ilgili olarak EBK'nın 494. Maddesinin düzenlemesine göre; *kefalet süresiz bir zaman için anlaşılmışsa asıl borcun, muacceliyet kesbetmesinden sonra kefil, alacaklıdan bir aylık süre içinde mahkemeye ya da icraya müracaat ederek hakkının takibini yapmasını ve uzun zaman ara vermeden takibatı sürdürmesini talep edebilir.*" denilmektedir.

¹⁷⁷ Reisoğlu, 1992, s.239; Ayan, s. 619.

¹⁷⁸ Tandoğan, C. II, s. 801, 802; Elçin, Grassinger, s. 150; Şahan, s. 84, 85, 90; Ayan, s. 620.

¹⁷⁹ Çınar, s. 94; Ayan, s. 620; Elçin, Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s.224;

Doktrinde ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre EBK'nın 494. maddesi emredici nitelik taşımamaktadır. TBK'nın 601. maddesi ise nispi emredici nitelik taşımaktadır¹⁸⁰.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararında¹⁸¹, Borçlar Kanun m. 487 gereğince müteselsil kefalet durumunda alacaklının, asıl borçluya başvuruda bulunmadan önce kefil aleyhinde takipte bulunma hakkı vardır. Borçlunun kooperatife borcunu ifa etmesini borçluyla birlikte müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile davacının deruhte etmesi, sözü edilen Kanunun m. 494'ünde yer alan haklarından feragat etmeyi kapsamaktadır. Bu gibi hukuk, hukuku ammeden olmadığından dolayı bu durumdan feragat muteberdir, ifadeleri yer almıştır. Bu kararla birlikte kefalet sözleşmelerinin müteselsil kefil olarak imza edilmesi halinde, kefilin EBK'nın 494. Maddesinde yazılı haklardan feragatte bulunması olarak açıklama yapılmıştır.

Doktrinde baskın olan görüşe göre, müteselsil kefilin tartışma def'i ileri sürmesi olası değildir ve alacaklıdan esas borçluyu takip etmesini talebi de söz konusu olamayacağından dolayı EBK m. 494 müteselsil kefile uygulanamayacaktır¹⁸². Mevcut rehinlerin paraya dönüştürülmesi def'ini de müteselsil kefil talep edemediğinden, alacaklıdan icra yoluna gitmesini de isteyemez¹⁸³.

2. Hükümün Uygulama Alanı

a. Adi kefalet bakımından

TBK'nın 585. maddesi, alacaklı, adi kefalette borçluya müracaat etmedikçe kefilin takip edemediği ifade edilmiştir. Aynı maddede aşağıda verilen durumlarda kefile doğrudan doğruya başvurmanın mümkün olduğu vurgulanmaktadır:

1. Borçlu aleyhine yapılmış takibe bağlı olarak kesin aciz belgesinin alınmış olması.

¹⁸⁰ Ayan, s. 622; Çınar, s. 80; Kartal, s. 127.

¹⁸¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20 Mart 1937 tarih ve E.886, K.656 sayılı kararı, (Kararın ayrıntılı açıklamaları için Bkz. BERKİ Şakir, Türk Hukukunda Kefalet, Ahmet Esat Ersebük Armağanı, AÜHF Yay., Ank., 1958, s. 34 vd.) 195 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 12 Temmuz 2005 tarih ve E.2004/11381, K.2005/7892 sayılı kararı.

¹⁸² Nami Barlas, "Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK m. 494/I Hükümünden Yararlanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu", Kemal Oğuzman Armağanı, İstanbul, 2000, s. 187; Reisoğlu, Kefalet, s. 241; Şahan, s. 87; Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 802.

¹⁸³ Özen, Kefalet, s. 591-594; Reisoğlu, Kefalet, s. 120; Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 769; Ayrancı/Aral, Borçlar Özel, s. 443; E. Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 212.

2. Türkiye’de borçlu aleyhine takibim olanaksız duruma gelmesi ya da büyük ölçüde zorlaşması.

3. Borçlunun iflas ettiğine dair karar verilmesi.

4. Konkordato için borçluya mehil müddeti verilmiş olması.

Alacak, kefalet öncesinde veya kefalet esnasında rehin yoluyla teminat altına alınmışsa, adi kefalet durumunda kefil, alacağın en başta rehine konu olan maldan alınmasını talep edebilir. Ne var ki kendisine borçluya konkordato mehili verilmesine ya da iflasına karar verilmişse bu hükmün uygulanması söz konusu değildir.

Kefil olunması halinde yalnızca açığın kapatılması, borçlu aleyhine gerçekleştirilen takipte kesin aciz belgesi alınması ya da Türkiye’de borçlu aleyhine takip yapılmasının olanaksız duruma gelmesi veya konkordatonun kesinlik kazanması durumunda, kefile doğrudan başvurulabilmektedir. Böylesi durumlarda alacaklının, en başta asıl borçluya müracaat etmek durumunda olduğu sözleşmede, kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir.

Madde hükmünde açık olduğu üzere, adi kefalet sözleşmesinde, alacaklı kural olarak doğrudan doğruya adi kefile takip yapamaz. Belirsiz süreli bir adi kefalet ilişkisi olduğunda, adi kefil doğrudan takip edilmesi halinde bu def’ileri ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Adi kefilin bu def’i haklarını kullanması açısından herhangi bir tartışma yoktur. Zira, TBK’nın 601. Maddesinde zaten açıkça “*adi kefalette her zaman*” kefilin kendisine tanınan hakları kullanarak kefalet borcunu sona erdirebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁸⁴.

b. Müteselsil kefalet bakımından

Müteselsil kefalet, adi kefalet durumunun özelliklerinin dışında, alacaklıya, asıl borçluya karşı takip yapılmadan ve rehinler paraya çevrilmeden doğrudan kefile başvurma hakkı vermektedir.

TBK’nın 586/1. maddesinde kefile ilgili olarak; müteselsil kefil sıfatı ile ya da bu anlamla eşanlamda olan herhangi bir ifadeyle yükümlülük almayı kabullenmiş olması durumunda alacaklı, taşınmaz rehinini paraya çevirme ya da borçluyu takip etme işlemi yapılmadan

¹⁸⁴ Kızılırmak, Cansu; s. 40

kefili takip etmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Fakat bunun için borçlunun, ödeme konusunda gecikmesi ve açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması ya da ihtarın sonuçsuz kalması gerekmektedir.

Alacaklının doğrudan kefile başvurmasına yönelik bu hak mutlak değildir. TBK m. 586/2 hükmüyle kanun koyucu, , müteselsil kefalette de, alacaklının kefile müracaatta bulunmadan önce yerine getirmesi gerekli aşamalar bulunduğunu göstermiştir. Sözü edilen maddeye göre; alacaklının borçludan önce doğrudan müteselsil kefile müracaat edebilmesi için, borçlunun, borcu ifa etmekte gecikmesi ve ihtar çekilmesine rağmen bunun da bir sonuca ulaşmaması ya da açık bir biçimde ödeme güçlüğü içinde olması ve alacak, teslim etmeye bağlı taşınır rehini veya alacak rehiniyle teminat altına alınmışsa öncelikle bu rehinin nakde çevrilmesi gerekmektedir.

Müteselsil kefalet durumunda alacaklının, asıl borçluyu takibe başlamadan kefile başvurma hakkı bulunduğundan, kefilin TBK'nın 601. maddesi uyarınca alacaklıdan asıl borçlu aleyhine takip yapmasını talep etme hakkı bulunmadığının öncelikle üzerinde durmak gerekmektedir. D'oktrinde TBK'nın 601. maddesi mehz İBK'nın 511/I. maddesi hükmüyle birlikte yorumlanmasının gerektiği düşünülmektedir¹⁸⁵. İBK'nın 511/I. Maddesi hükmünce, belirsiz süreli kefalet ilişkisinde, kefilin alacaklıdan talepte bulunduğu şeyler kendisine başvurulabilme gerekliliğiye kefil, asıl borcun muaccel olması anından itibaren dört haftalık süre içinde alacaklıdan hakkını asıl borçludan istemesini, rehnin paraya çevrilmesini ve müracaat ettiği yola ara vermeksizin devam etmesini gerektiğini isteyebilmektedir.

Yani kefilin sözü edilen madde doğrultusunda alacaklıdan isteyebileceği talepler, alacaklının borçludan önce kendisine başvurma imkanının ortaya çıkması için gereken niteliktedir¹⁸⁶. Müteselsil kefalet bulunduğu, alacaklının asıl borçludan veya müteselsil kefileden istediğine karşı takip yapabilme hakkı karşısında, sözü edilen hükmün uygulanabilmesi için alacağın teslim etmeye bağlı taşınır rehnine veya alacak rehiniyle

¹⁸⁵ Özen, Kefalet, s. 563; Özen, Sona Erme, s. 61; Yavuz/Özen/Acar, s. 1470; Ayan, s. 620; Çınar, s. 89.

¹⁸⁶ Yavuz/Özen/Acar, s. 1470; Schönerberger/Oser, s. 367; Özen, Kefalet, s. 563; Acar, 397-398; Çınar, s. 89; Özen, Sona Erme, s. 61.

güvence altına alınmış olmasına bağlıdır¹⁸⁷. Çünkü böylesi durumda alacaklı en başta var olan rehinleri paraya çevirmelidir, hatta çevirmek zorundadır¹⁸⁸.

TBK m. 586/II uyarınca; alacak, alacak rehini veya teslimine bağlı taşınır rehiniyle güvence altına alınmışsa, rehin paraya çevrilmeden önce kefile başvurulması mümkün değildir.

TBK'nın 601. maddesi, İBK'nın 511/I. maddesi ile TBK'nın 586/II. maddesi ile beraber ele alındığında TBK'nın 586/II. madesi c. 1 fıkrası uyarınca alacak rehini veya teslimine bağlı taşınır rehiniyle teminat altına alınması durumunda, müteselsil kefil alacaklıya karşı TBK'nın 601. maddesine göre yapacağı istemle rehinlerin paraya çevrilmesini talep etme hakkına sahiptir¹⁸⁹. Alacaklının, bu talebe göre hareket etmemesi durumunda, müteselsil kefil kefalet borcundan kurtulması söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, TBK'nın 586/II. maddesinde yazılı olan ve alacaklının alacak rehini ve teslimine bağlı taşınır rehini nakde dönüştürmeden doğrudan müteselsil kefile başvurusu hakkı bulunduğu, müteselsil kefil, alacaklıya karşı bu taleplerde bulunamayacaktır¹⁹⁰. Yani, rehlin paraya çevrilmesi yoluna gidilip de alacağın tamamen karşılayamayacağı hakim tarafından daha önce tespit edilmesi, borçluya konkordato müddeti verilmiş olması ya da borçlunun iflas etmiş olması durumlarında müteselsil kefil, alacaklıdan TBK m. 601'e uygun olarak rehinleri paraya çevirmesini talep edemeyecektir.

Yine, TBK'nın 586/I. maddesinde yer alan ifadelerle göre kefilin müteselsil kefil sıfatıyla ya da bununla aynı anlamdaki herhangi bir ifade yoluyla yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş olması durumunda alacaklı, alacaklının taşınmaz rehini paraya çevirmeden ya da borçluyu takip etmeksizin kefilin takip etmesi mümkündür. Ne var ki bu durumun uygulanması için borçlunun, ifa etmekte gecikmesi ve açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması ya da ihtarin sonuçsuz kalması gerekmektedir.

¹⁸⁷ Yavuz/Özen/Acar, s. 1470; Schönerberger/Oser, s. 367; Özen, Sona Erme, s. 61; Çınar, s. 89; Özen, Kefalet, s. 563; Barlas, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 135.

¹⁸⁸ Yavuz/Özen/Acar, s. 1470 Schönerberger/Oser, s. 367-368; Özen, Sona Erme, s. 61; Özen, Kefalet, s. 564.
¹⁸⁹ ; Yavuz/Özen/Acar, s. 1471; Reisoğlu, Kefalet, s. 307; Özen, Kefalet, s. 565; Özen, Sona Erme, s. ⁶¹ Kaya Kızıllırmak, s. 40; Gümüş, Borçlar Özel, s. 442; Çınar, s. 89-90; Şen, Garanti, s. 48; Ayan, s. 630-631; Aksoy, s. 81; Yavuz, Kefalet, s. 332; Kapancı, s. 313; Acar, s. 398.

¹⁹⁰ Kaya Kızıllırmak, s. 40; Kapancı, s. 313; Çınar, s. 90; Acar, s. 398.

Asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması halinde, alacaklının önce müteselsil kefile müracaat edebilmesi için, yapılan ihtarın sonuca ulaşmaması ve asıl borçlunun ifada gecikmesi gerekmektedir. Bunun aksi bir durumda, alacaklının önce müteselsil kefilini takip etmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, aktif, olan borçlarını karşılamak için fazlasıyla yeterli olan asıl borçluya ihtar çekildiğinde, ihtarın sonuçsuz kalıp kalmayacağını beklemesi gerekmeden doğrudan müteselsil kefile giden alacaklı karşısında müteselsil kefil; ilk önce asıl borçluya ihtar göndermesi ve sonucu beklememesi talebinde bulunabilir. Ancak, müteselsil kefilin talepte bulunması, asıl borçlunun takip edilmesine yönelik olmayacaktır. Sadece asıl borçluya ihtar çekilmesi talebinde bulunabilecektir. Burada, müteselsil kefil, TBK'nın 601. maddesi kapsamında alacaklının kendisine başvurmadan önce asıl borçluya ihtarda bulunmasını isteyebilecektir¹⁹¹.

c. Sürekli borç ilişkileri bakımından

Sürekli borç ilişkileri bakımından belirsiz süreli kefaletin, sürekli bir borç ilişkisi için verilmesi durumunda kefil, TBK'nın 601. maddesi hükmünden yararlanabilir. Fakat sürekli borç ilişkilerinin dönemsel edimlere neden olması durumunda üzerinde durulması gerekli kimi hususlar bulunmaktadır. Örneğin, cari hesap, kira ilişkisi ve genel kredi sözleşmesi bünyesinde esas borçlu ile alacaklı arasında bulunan hukuksal ilişki sürdüğü müddetçe yeni borçlar oluşmakta ve kefil de bu durumları en üst düzeyde sorumluluk limitiyle sınırlı olmak üzere temin etmektedir¹⁹². Dönemsel edimlere yola açan sürekli borç ilişkilerinde kefil olunması halinde, kefil TBK m. 601'den ortaya çıkan haklarını sadece muaccel olan borçlar için kullanılması mümkün ve muaccel olma niteliği bulunmayan dönemsel eylemler açısından ise, kefilin kefaletle ilgili sorumluluğu devam edecektir¹⁹³.

Kira sözleşmeleri için belirsiz süreli olarak verilen kefaletlerde, kefilin TBK m. 601'in hükmünden yararlanabilmesi için aranan koşullar doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Özen ve Çınar'a göre¹⁹⁴; kefilin, alacaklıdan TBK m. 601 maddesine uyarınca talepte bulunabilmesi için muaccel hale gelen ve hali hazırda ödenmemiş en az bir senelik kira borcunun olması gerekmektedir. Sözü edilen görüşe göre kefil, birikmiş bir senelik kira

¹⁹¹ Acar, s. 399; Çınar, s. 91.

¹⁹² Çınar, s. 82

¹⁹³ Özen, Sona Erme, s. 63; Kaya Kızılırmak, s. 42.

¹⁹⁴ Özen, Sona Erme, s. 63; Özen, Kefalet, s. 566-567; Çınar, s. 87.

bedelinin alacaklıdan tahsil edilmesi için bir aylık süre içinde esas borçluya takip yapmasını ve varsa rehin verilmiş malları paraya çevirmesini isteyebilecek, alacaklı da bunu ifa etmezse, kefilin sorumluluktan kurtulması söz konusu olacaktır. Grassinger ve Kızılırmak'a göre¹⁹⁵, kefil olan kişi bir senelik kira borcu için, muaccel hale gelmiş bir aylık kira bedeli kadar tutardan da sorumlu olup, sözü edilen kısım için TBK'nın 601. maddesindeki haklarını kullanabilmektedir. Bu görüşe göre kefil, muaccel kira bedeli için kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonraki bir senelik süreç tamamlanmadan da alacaklıdan asıl borçluya başvurması konusunda istemde bulunabilecektir¹⁹⁶. Böylesi durumla ilgili olarak, kefilin en yüksek kefalet limitinin ilgili yıla dair kira borcu oranlarında düşüreceği belirtilmekte; buna ilişkin verilen örneklerde ise, kira sözleşmesinden kaynaklanan 12.000 TL limit ile süresiz olarak kefil olan bireyin, 4.000 TL muaccel olmuş kira borcundan kurtulması durumunda, sorumlu olacağı miktarın 8.000 TL'ye düşmesini gösterilmektedir¹⁹⁷.

TBK'nın 601. maddesi genel kredi sözleşmeleri açısından da önemlidir. Genel kredi sözleşmelerinde, taraflar arasındaki ilişki çoğu zaman bir çerçeve sözleşme teşkil ettiği kabul edilir¹⁹⁸. Kefil, münferit bir kredi sözleşmesine değil de genel kredi sözleşmesine kefil olmuşsa, genel kredi ilişkisi sona erene kadar asıl borçlunun kullanacağı bütün kredilerden sorumlu olacaktır¹⁹⁹. Genel kredi sözleşmelerini cari hesap sözleşmesi niteliğinde kabul eden görüşe göre ise, genel kredi sözleşmesi varlığını sürdürdüğü sürece, kefilin TBK'nın 601. madde hükmünden yararlanması mümkün olmayacaktır²⁰⁰.

3. Belirsiz süreli kefalette kefilin kefaleti sona erdirebilmesi için ileri sürebileceği haklar

Kefilin, TBK'nın 601 maddesinde yer alan hükmü uyarınca, sorumluluktan kurtulabilmesi için kanunda yazılı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu maddeye göre, kefil, alacaklıya yükleyeceği külfet niteliğinde bir irade beyanıyla alacaklıdan, bir aylık sürede asıl borçluya karşı takip etmeye girişmesini ya da başlamış takiplere ara vermeden sürdürmesini ve verilmişse rehinin paraya çevrilmesi yöntemiyle takip yapmasını ve alacaklıdan yapılan

¹⁹⁵ Grassinger, Kefil, s. 156; Kaya Kızılırmak, s. 43-44.

¹⁹⁶ Ayan, s. 624.

¹⁹⁷ Ayan, s. 624.

¹⁹⁸ Barlas, s. 363, 364; Ayan, s. 456.

¹⁹⁹ Seza Reisoğlu, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", AÜHF, Y. 1962, C.19, S.1-4, s.327-392, Kefalet Kavramı, s. 340; Gümüş, C.II, s. 378; Şahan s. 120; Develioğlu, s. 432; Ayan, s. 456; Yavuz, s. 469.

²⁰⁰ Akkanat, s. 280; Barlas, s. 363,364; Çınar, s. 82; Reisoğlu, s. 38,40; Öney, s. 148, 149.

takibe ara verilmeden sürdürülmesi talebinde bulunması gerekmektedir. Eğer asıl borç muaccel olmamışsa, kefil kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra minimum bir sene sonra, yukarıda ifade edilen taleplerin yanında alacaklıdan muacceliyet bildiriminde bulunmasını da isteyebilir. Kefil taleplerinin tamamını alacaklıya bildirdikten sonra, alacaklı külfet niteliğinde olan bu işlemleri yapmazsa kefil sorumluluktan kurtulacaktır.

a. Kefilin alacaklıdan talepte bulunması

TBK'nin 601. maddesine göre kefilin sorumluluklarından kurtulabilmesi için öncelikle alacaklıya karşı bazı taleplerde bulunması gerekmektedir. Kefilin sorumlu olduğu asıl borç eğer muaccelse, kefil bir ay içinde alacaklıdan asıl borçluyu takipte bulunmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesini ve takibe ara vermeden devam etmesini isteyebilir. Ancak, asıl borç muaccel hale gelmemiş ise ve alacak bildirim ile muaccel olacaksa, kefalet sözleşmesinin kurulmasında sonra kefil, minimum bir yıl geçtikten sonra, alacaklıdan ilk olarak asıl borçluya bildirimde bulunmasını ve borcu muaccel hale getirmesini isteyecektir. Borç muaccel hale geldikten sonra, TBK'nın 601/I. maddesindeki külfetleri ifa etmesini isteyebilecektir. Alacaklı kefilin taleplerini yerine getirmezse TBK 601. maddede yazılı olduğu üzere, kefil sorumluluktan kurtulacaktır.

b. Kefilin alacaklıya karşı olan taleplerinin hukuki şekli ve niteliği

Kefilin kanun hükmünde alacaklıya yönelteceği talep için "*isteyebilir*" ifadesi ile kullanılmış, ancak taleplerin hukuksal olarak nitelendirilmesi yapılmamıştır. Bu nedenle doktrinde hukuki niteliğe ilişkin görüş farklılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre²⁰¹, kefilin alacaklıya karşı ileri sürdüğü talepler ihtar niteliğindedir. Başka bir görüşe göre ise²⁰², alacaklıya külfete yol açıcı ve varması gereken bir irade beyanı vardır. Bu görüşe göre, kefilin talebi, kefil tarafından ileri sürülen irade beyanı, hukuki sonuca yönelik olduğu için kefilin eylem ehliyetinin olması gerekmektedir fakat kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kısıtlanmış bir kefilin bu taleplerde bulunabilmesi yasal temsilcisinin tasdikine bağlı değildir²⁰³.

²⁰¹ Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 211; Schöenberger/Oser, s. 369; Şen, Garanti, s. 42.

²⁰² Özen, Kefalet, s. 567; Ayan, s. 626; Özen, Sona Erme, s. 63; Çınar, s. 94; Kaya Kızılırmak, s. 48; Yavuz, Kefalet, s. 329; Acar, s. 401; Kapancı, s. 315.

²⁰³ Çınar, s. 308.

Kefilin alacaklıdan talepte bulunurken alacaklıya ileri sürdüğü irade beyanı herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Kefilin talebinin sözlü olarak yapılmasında ispatı mümkün olduğu müddetçe herhangi bir sakınca yoktur²⁰⁴.

c. Kefilin talebinin içeriği

Kefil, alacaklıya karşı bulunacağı talepte; borç muaccel hale gelmişse, bir aylık süreçte asıl borçluya karşı takip ve dava hakkını kullanmasını, varsa rehin verilmiş malların paraya çevrilmesiyle takip de dahil takip yapmasını ve yaptığı takiplere ara vermeden sürdürmesini istemelidir²⁰⁵. Fakat asıl borç müeccelse ve muaccel hale gelmesi alacaklının asıl borçluya bildiriminde bulunmasına bağlı ise, kefil TBK'nın 601/II. maddesi hükmüne göre, kefalet sözleşmesinin yapılmasının üzerinde minimum bir yıl geçince, alacaklıya asıl borcu muaccel duruma getirmesi için talepte bulunacaktır. Bu durumda, kefilin talebi sadece muacceliyet bildirimini içermemeli, asıl borç muaccel olduktan sonra akabinde yapılmak üzere diğer talepleri de iletmelidir²⁰⁶.

Kefil alacaklıdan talepte bulunurken, “*TBK'nın 601. maddesindeki hususların ifa edilmesini istiyorum.*” Ya da “*TBK'nın 601. maddesine takibe geçmenizi talep ediyorum.*” ifadeleriyle bir talepte bulunması yeterlidir²⁰⁷. Burada madde hükmündeki taleplerin tek tek yazılması değil, önemli olan güven ilkesi kapsamında yapılacak değerlendirmede²⁰⁸, TBK'nın 601. Maddesindeki hakların kullandığının alacaklı tarafından anlaşılmasıdır²⁰⁹. Burada artık madde metninin olduğu gibi tekrar edilmesine ya da kefilin bir aylık süreyi ifade etmesine gerek yoktur²¹⁰.

Alacaklıya karşı talepte bulunurken kefilin kefaletin müteselsil kefalet ya da adi kefalet olup olmaması farklılık taşımaktadır. Eğer bir adi kefalet durumu var ise, kefil alacaklıdan asıl

²⁰⁴ Elçin, Grassinger, 153; Özen, Sona Erme, s. 63; Şahan, s. 91; Özen, s. 596; Ayan, s. 626; Çınar, s. 94; Reisoğlu, s. 302; Gümüş, C. II, s. 392; Kartal, s. 140; Acar, s. 403.

²⁰⁵ Özen, Sona Erme, s. 63; Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 212; Atalay, s. 639; Çınar, s. 97-98.

²⁰⁶ Develioğlu, Garanti, s. 452; Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 213; Reisoğlu, Kefalet, s. 305; Atalay, s. 639; Tandoğan, s. 802; Özen, Sona Erme, s. 66; Gümüş, Borçlar Özel, s. 448; Çınar, s. 96; Garanti, s. 44; Ayan, s. 635;

²⁰⁷ Çınar, s. 98; Gümüş, Borçlar Özel, s. 445; Bilge, Borçlar Özel, s. 398; Reisoğlu, Kefalet, s. 303; Özen, Kefalet, s. 567-568; Garanti, s. 43 Özen, Sona Erme, s. 64; Şen, Şahan, s. 92.

²⁰⁸ Özen, Sona Erme, s. 64; Özen, Kefalet, s. 568

²⁰⁹ Özen, Kefalet, s. 567; Gümüş, Borçlar Özel, s. 445; Reisoğlu, Kefalet, s. 303; Özen, Sona Erme, s. 63; Yavuz, Kefalet, s. 203 Şen, Garanti, s. 42; Çınar, s. 98; Şahan, s. 92.

²¹⁰ Çınar, s. 98; Grassinger, Kefil, s. 153; Ayan, s. 627.

borçlu aleyhine takip başlatmasını, yapılan takiplere ara vermeden sürdürülmesini, rehin verilmişse rehinin paraya çevrilmesini isteyebilir²¹¹; eğer bir müteselsil kefalet söz konusu ise, kefil, alacaklıdan varsa alacak rehlinin ya da teslimine bağlı taşınır rehlinin paraya dönüştürülmesini isteyecek ve T.BK m. 586/ I'e uygun olarak asıl borçluya karşı ihtar vermesini isteyecektir²¹².

Kefil, adi kefalet ya da müteselsil kefalet fark etmeksizin, asıl borç müeccelse ve muaccel hale gelmesi, alacaklının borçluya bildirimde bulunması ile gerçekleşecek ise, kefalet sözleşmesinin kurulduktan bir sene sonra, alacaklıdan asıl borçluya muacceliyet ihbarı yapmasını da isteyebilecektir²¹³.

d. Kefilin talepte bulunma süresi

i. Asıl borç muaccel hale gelmişse

Muaccel bir borç söz konusu ise kefil, borç zamanaşımına uğramadığı müddetçe her zaman alacaklıdan bir aylık sürede asıl borçluya karşı takibe geçmesini, varsa rehlin nakde dönüştürülmesini ve ara vermeden takipleri sürdürmesi talebinde bulunabilir. Kefilin, asıl borç muaccel hale gelmeden önce, asıl borç muaccel olduktan sonra hüküm doğuracak şekilde, TBK.'nın 601/I maddesi uyarınca istemde bulunup bulunamayacağını doktrinde tartışılması gerekmektedir. Bir yaklaşıma göre²¹⁴; kefil asıl borç muaccel hale gelmeden, alacaklıdan TBK'nın 601. Maddesi kapsamında bir işlem yapmasını talep edemez. Diğer bir görüşe göre ise,²¹⁵ asıl borcun muaccel olmadan az bir süre önce kefil, talepte bulunmuşsa bu talep geçerli olmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise²¹⁶, borcun muaccel olması, istemin yapılması gereken süre için değil alacaklının borçluya karşı bir işlem yapması gerekli sürenin başlangıcını saptamak amacıyla getirilmiştir.

Kefil ile alacaklı anlaşarak, alacak muaccel olduğunda, alacaklının kendiliğinden TBK'nın 601. maddesi hükmünün gereğini yerine getireceğini kararlaştırabilirler²¹⁷. Böyle bir

²¹¹ Özen, Sona Erme, s. 65; Çınar, s. 101.

²¹² Acar, s. 399; Şen, Garanti, s. 48; Ayan, s.630-631; Özen, Sona Erme, s. 65; Çınar, s. 101;.

²¹³ Kaya Kızılırmak, s. 56.

²¹⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 304; Gümüş, Borçlar Özel, s. 444; Şen, Garanti, s. 43.

²¹⁵ Ayan, s. 626-627; Özen, Kefalet, s. 568; Özen, Sona Erme, s. 64; Acar, s. 400.

²¹⁶ Çınar, s. 95; Aksoy, s. 76.

²¹⁷ Ayan, s. 625; Reisoğlu, Kefalet, s. 304; Grassinger, Kefil, s. 156; Özen, Kefalet, s. 568; Özen, Sona Erme, s. 64; Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 212; Çınar, s. 96.

durumda, alacaklı muaccel olmuş alacağını kefilin talebi dahi olmadan bir aylık sürede icra ya da dava yolu ile takip etmezse, varsa rehni paraya çevirmezse ve takip etmeye ara verirse kefil sorumluluklarından kurtulur²¹⁸.

Kuramda, asıl borcun muaccel olacağı tarih, alacaklı ve asıl borçlunun anlaşması ertelenirse, kefil buna onay vermediği sürece yeni süreyle bağlı olmayacağı kabul edilmektedir²¹⁹. Vadenin uzatılması her zaman kefil için olumsuz bir sonuç doğurmaz. Örneğin, asıl borçlunun verilmiş sürede borcunu ödeyebilecek hale gelmesi ve bu sayede kefile müracaat edilmesine gerek kalmaması kefilin lehinedir.

ii. Asıl borç müeccel ise

Kefil, henüz muaccel hale gelmemiş yani müeccel olan bir alacak için TBK'nın 601. maddesi hükmü dayanarak alacaklıdan talepte bulunamaz²²⁰. Muacceliyet durumunun alacaklının ihbar etmesine bağlı olduğu durumlarda, kefil TBK'nın 601/II. maddesi hükmüne göre, en erken kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra bir yıl geçince alacaklıdan muacceliyet ihbarında bulunması talebinde bulunabilir. Kefil alacaklının yerine geçerek muacceliyet ihbarında kendisi bulunamaz²²¹. Kefil bu istemde aynı zamanda, alacağın muaccel olmasından sonra bir aylık süreçte asıl borçluya takip yapılmasını, rehinlerin paraya dönüştürülmesini ve takiplere ara vermeden sürdürülmesini de talep etmek zorundadır²²².

Asıl borç ilişkisinde, alacaklının muacceliyet ihbarı yapma yetkisinin bir senelik süreçten daha uzun bir zaman sonra başlayacağı yazılmış veya muacceliyet belirli bir şarta bağlıysa, kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasından bir yıl sonra ya da koşul gerçekleşmeden alacaklıdan asıl borçluya ihbarda bulunmasını talep etmesi bir anlam ifade etmez²²³. Kefil, ancak belirlenmiş sürenin dolmasından sonra, alacaklı asıl borçluya karşı muacceliyet ihbarında bulunmadıysa, alacaklıya böyle bir talepte bulunabilecektir²²⁴. Alacaklının

²¹⁸ Çınar, s. 96; Ayan, s. 625.

²¹⁹ Ayan, s. 625; Gümüş, Borçlar Özel, s. 444; Reisoğlu, Kefalet, s. 304; Özen, Kefalet, s. 562; Çınar, s. 96; Şen, Garanti, s. 44.

²²⁰ Reisoğlu, Kefalet, s. 301; Özen, Kefalet, s. 571; Gümüş, Borçlar Özel, s. 444; Çınar, s. 78; Şen, Garanti, s. 40., Şahan, s. 85;

²²¹ Ayan, s. 635; Yavuz, Kefalet, s. 331; Reisoğlu, Kefalet, s. 305; Gümüş, Borçlar Özel, s. 448; Özen, Sona Erme, s. 66; Şen, Garanti, s. 44; Özen, Kefalet, s. 571; Şahan, s. 94; Çınar, s. 97.

²²² Şen, Garanti, s. 44; Ayan, s. 635.

²²³ Şahan, s. 94; Olgaç, Kefalet, s. 36, Gümüş, Borçlar Özel, s. 448; Ayan, s. 635; Özen, Kefalet, s. 572; Reisoğlu, Kefalet, s. 305; Çınar, s. 97; Özen, Sona Erme, s. 66-67.

²²⁴ Çınar, s. 97; Gümüş, Borçlar Özel, s. 448; Ayan, s. 635; Özen, Sona Erme, s. 67.

muacceliyet ihbarında bulunması için beklenmesi gereken süre, kefalet sözleşmesi kurulduğu tarihten sonra, asıl borçlu ile alacaklının anlaşmasıyla ileri bir tarihe değiştirildi ise, söz konusu değişiklik kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına uygun olarak ve kefilin bunu onaylaması halinde geçerli olduğu kabul edilmektedir²²⁵.

e. Kefilin talebine muhatap olan alacaklının yapacakları

Kefil TBK'nın 601. Maddesi ilkeleri çerçevesinde talepte bulunduğu, alacaklı bir aylık süreçte asıl borçluya karşı kanun maddesinde yazılı haklarından yararlanmak ya da rehinleri paraya çevirmek üzere takibe geçmek ve bu takiplere ara vermeden devam etmek yükümlülüğüyle karşı karşıya kalır²²⁶.

Adi kefil, alacaklıdan TB.K m. 6.01'de yazılı olan b.ir ay içinde asıl borçludan dava ve takip haklarını kullanması talebinde bulunabilir. Alacaklı asıl borçluyu takip edip, yaptığı takipten sonuç alamazsa, adi kefil, alacaklıdan verilmiş ise rehinleri nakde çevirmek için işlem yapmasını isteyebilir²²⁷. Kefilin talebine karşı alacaklı gerekli işlemleri yapmaz, borçluya takip yapmaz ya da rehni paraya çevirmek için işlem yapmazsa adi kefilin borcundan kurtulmuş olur²²⁸.

Eğer müteselsil kefalet söz konusu ise, burada müteselsil kefil, alacaklının ya da teslimine bağlı taşınır rehlin nakde çevrilmesi için alacaklıdan işlem yapmasını talep edebilir²²⁹.

Muaccel bir alacak için kefil tarafından yapılacak başvuru için öngörülmüş olan bir aylık sürecin başlayacağı anla ilgili tartışmalar vardır. Bir yaklaşıma göre²³⁰; bir aylık sürenin başlaması, istemin alacaklıya ulaşmasıyla olacaktır. İkinci yaklaşıma göre²³¹ ise, dikkate alınması gereken alacaklının öğrenme tarihidir.

²²⁵ Çınar, s. 97.

²²⁶ Yavuz, Yenilikler, s. 861; Reisoğlu, Kefalet, s. 240; Özen, Kefalet, s. 597; Ayrancı/Aral, Borçlar Özel, s. 454; Yavuz/Özen/Acar, s. 825.

²²⁷ Ayrancı/Aral, Borçlar Özel, s. 454; Yavuz/Özen/Acar, s. 825; Özen, Kefalet, s. 595-597; Gümüş, Borçlar Özel, s. 392.

²²⁸ Özen, Sona Erme, s. 65; Gümüş, Borçlar Özel, s. 392.

²²⁹ Gümüş, Borçlar Özel, s. 392; Özen, Kefalet, s. 597-599; Özen, Sona Erme, s. 65; Yavuz/Özen/Acar, s. 825; Yavuz, Yenilikler, s. 863; Yavuz/Özen/Acar, s. 825; Reisoğlu, Kefalet, s. 240; Barlas, Müteselsil Kefil, s. 189. 230 Ayan, s. 628; Özen, Kefalet, s. 570; Grassinger, Kefil, s. 150; Gümüş, Borçlar Özel, s. 444; Grassinger, Belirsiz Süreli Kefalet, s. 212; Şen, Garanti, s. 43-44; Çınar, s. 99; Develioğlu, Garanti, s. 451 dn. 1763; Özen, Sona Erme, s. 65.

²³¹ Yavuz, Kefalet, s. 204; Reisoğlu, Kefalet, s. 304; Reisoğlu, söz konusu eser sayfa 302'de ise sürenin varma tarihinden bir gün sonrasını bağlayacağını belirtmiştir. Yazara göre, bir aylık süre, otuz gün olarak

Muacceliyet ihbarının asıl borçluya yapılması gerekmektedir. Ancak, ihbar yapılırken TBK'nın 590/III. Maddesine dikkat etmek gerekir. Hüküm fıkrası uyarınca; Asıl borcun muacceliyet arz etmesi, alacaklı ya da borçlunun daha önce süre içeren bildirim yapmasına bağlıysa; bu süre, kefalet borcu için kefile bilirim yapıldığı tarihten başlayacaktır. Bu durumda, alacaklı, asıl borçlunun takibini yaptıktan ve verilmişse rehinleri nakde çevirdikten sonra kefilin sorumluluğuna gidebilmesi için kefile de muacceliyet ihbarını yöneltmesi gerekmektedir²³². Kefile karşı söz konusu bildirim yapılmaması kefile TBK'nın 601. maddesine dayanma hakkı vermez ancak bununla birlikte, kefil aleyhine alacaklının takibi başlatma hakkı muacceliyet bildirim yapıncaya kadar mümkün olmayacaktır²³³.

C- KEFALET SÖZLEŞMESİNDE ON YILLIK AZAMI SÜRENİN DOLMASI

TBK'nın 598. maddesinde getirilen yeni düzenleme ile kefilin uzun yıllar kefalet sözleşmesine bağlı borç altında kalmasının önüne geçilmiştir. EBK'da TBK'nın 598. maddesinde düzenlenen on senelik azami süre düzenlemesi bulunmuyordu.

Türk Borçlar Kanunu m. 598/3, 4 ve 5 aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Gerçek bir kişi tarafından verilmiş olan her türden kefalet, buna dair sözleşme yapılmasından başlayarak on senelik sürenin geçmesinden sonra kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

On seneden daha uzun bir müddet için kefalet verilmiş olsa dahi uzatılmış ya da yeni bir kefalet verilmesi söz konusu olmadığı sürece kefilin takip edilebilmesi, ancak on senelik süre doluncaya kadardır.

düşünülmelidir ve bu sürenin son günü tatil olması durumunda ilk iş gününün son gün olarak kabullenileceğini ifade etmiştir (Reisoğlu, Kefalet, s. 302). Çınar, TBK'nın 92. maddesi hükmü karşısında bir aylık sürenin istemin yapılması sonrasında başlayacağını ve otuz gün olarak düşünülmesinin kabul edilemeyeceğini savunarak Reisoğlu'na itiraz etmektedir. Yazar, sürenin bir ay olarak kabul edilmesini ve TBK m. 92/I b. 3'e göre istemin alacaklıya varmasından itibaren onu izleyen ayın aynı günü biteceğini belirtmektedir (Çınar, s. 99 dn. 330).

²³² Özen, Kefalet, s. 572; Grassinger, Kefil, s. 152; Olgaç, Kefalet, s. 36; Ayan, s. 636; Acar, s. 408; Aksoy, s. 77.

²³³ Olgaç, Kefalet, s. 36; Grassinger, Kefil, s. 152-153; Acar, s. 408; Aksoy, s. 77.

En erken kefalet sona erdikten bir sene önce yapılmak kaydı ile kefalet süresi, kefilin kefalet sözleşmesi şekillerine uygun yazılı açıklamasıyla en fazla on senelik yeni bir dönem için uzatılabilmektedir.”

Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere, gerçek kişi kefilin kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğu on yıl geçmesi ile kendiliğinden bitecektir. Ancak düzenleme yapılırken, gerçek kişi kefil için getirilen azami süre için istisnalar da düzenlenmiştir. On senelik azami sürenin kefil açısından bir kereye mahsus olarak uzatılabileceği veya yeni bir kefalet sözleşmesi ile sorumluluğun devam edebileceği hüküm altına alınmıştır²³⁴.

TBK’da getirilen bu yeni düzenleme ile, gerçek kişilerin sözleşme özgürlüğü prensibi ve kendilerine rağmen bir süre ile sınırlandırıldıkları görülmektedir²³⁵.

TBK’nın 598/III. maddesine göre, on senelik en yüksek sorumluluk süresi sadece gerçek kişilerce kefil olunması durumunda uygulanmaktadır. Eğer kefil olan bir tüzel kişiye, on senelik en yüksek sorumluluk süresinden yararlanarak sorumluluktan kurtulamaz²³⁶. Adi ortaklıklarda bir tüzel kişilik bulunmadığından ve kefaleti veren ortaklığı oluşturan kişiler gerçek kişi olduğundan burada da on senelik azami süreye bulunduğu kabul edilmektedir²³⁷.

TBK’nın 598/III. maddesi hükmü geçmişe etkili olup olmadığı kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. İBK yürürlük hükümlerine bakıldığında, eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde yapılan kefalet sözleşmelerinde azami süre uygulamasının, yeni hükmün yürürlüğe girmesinin ardından başlayacağı anlaşılmaktadır²³⁸.

Kefalet sözleşmesinin EBK yürürlükteyken kurulmuşsa ve on senelik süre de TBK’nın yürürlüğe girmesinden önce dolmuşsa; Yürürlük Kanunu m. 5 ile m. 6 hükümlerine uygun olarak hesaplama yapılacaktır. Yürürlük Kanunu m. 5/.II uyarınca, T.BK ile bir zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süre, ilk kez öngörülüp de kanun yürürlüğe girdiğinde sözü edilen

²³⁴ Kızıllırmak, Kaya, Cansu, Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, Ocak,2019, s. 84.

²³⁵ Ayan, s. 529; Çınar, s. 64; Özen, s. 602; Yavuz, s. 320.

²³⁶ Yavuz/Özen/Acar, s. 1471;Eren, Borçlar Özel, s. 804; Acar, s. 392,; Özen, Sona Erme, s. 69; Acar, s. 380.; Develioğlu, Garanti, s. 455;Ayan, s. 530; Arzu Şen, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesine Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Ktp., İst., 2013, s. 391-400, Acar, s. 392 (Sona Erme);

²³⁷ Ayan, s. 530.

²³⁸ Ayan, s. 536.

süre dolmuşsa, hak sahiplerinin TBK yürürlüğe girdikten itibaren bir yıl olan ek süre devreye girecektir. Fakat sözü edilen ek süre, TBK'nın öngördüğü sürenin üzerinde olamayacaktır. Yürürlük K.anu.nu m. .6. ise, Yürürlük K.anu.nu m. 5.'e uygun düşükçe T.BK'da yer alan diğer sürelerin de uygulanmasına göre düzenlenmiştir. Bu on senelik azami süre, zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre olarak görülürse Yürürlük Kanunu m. 5 uygulanacaktır. Bu sürenin zamanaşımı süresi mi hak düşürücü süre mi olduğu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş²³⁹, on senelik azami sürenin hak düşürücü süre olduğu düşüncesindeyken; diğer bir görüşe²⁴⁰; bu sürenin süreye bağlı bir hak olduğu düşüncesini ileri sürmektedir. Süre bittiğinde hakkın da kendiliğinden ortadan kalkması, sözü edilen iki görüşün ortak noktasıdır²⁴¹.

Kanaatimizce TBK'nın 598. maddesinde yer alan on senelik süre, hak düşürücü bir süredir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 03 Kasım 2015 tarih ve E.2014/16340, K.2015/13871 sayılı kararında; "... kefaletten dolayı BK m. 598 gereğince sorumluluğunun bitmesi bakımından hak düşürücü sürenin dolduğundan ötürü borçlu olmadığı tespit edilmesi..." ifadesiyle somut olayda kefalet borcunun sürüp sürmediğinin tespit edilmesi bakımından hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçe gösterilerek borcun sona erdiğine karar verilmiştir²⁴².

1. On yıllık sürenin başlangıcı

Kefalet sözleşmelerinde, kanunda yazılı on senelik en yüksek sorumluluk süresinin başlangıç tarihi, sözleşmenin yapıldığı zamandır. Gelecek dönemlerde ortaya çıkacak borçlarla ilgili olarak verilen kefaletlerde de on senelik sürenin başlangıç tarihi yine sözleşmenin yapıldığı tarih olacaktır. Kefalet için düzenlenen azamî sorumluluk süreleri, "Zamanaşımı" olmadığı için sürenin durması ya da kesilmesi söz konusu olmamaktadır²⁴³. Bilindiği üzere zamanaşımında, borç ilişkisi de borç da sona ermez. Zamanaşımı, dava edilebilir olması ve alacağın talep edilebilir olması niteliğini sona erdirdiğinden, borç istenebilir olsa da artık eksik borç haline gelir²⁴⁴.

²³⁹ Şen, Garanti, s. 70; Ayan, s. 532; Acar, s. 381. ; Şen, Sona Erme, s. 394.

²⁴⁰ Kaya Kızıllırmak, s. 90. ; Barlas, Yeni Borçlar Kanunu, s. 25.

²⁴¹ Nami Barlas, M. Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 235.

²⁴² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2015 tarihli ve E.2014/16340, K.2015/13871 sayılı kararı

²⁴³ Yavuz/Acar /Özen, s. 826; Gümüş, Borçlar Özel, s. 383.

²⁴⁴ Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, 2016, s. 426.

2. On yıllık sürenin tamamlanması

TBK 598/4. maddesi uyarınca “*Kefalet on yıldan daha uzun bir süre için verilmiş olsa dahi, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadığı sürece kefil takip edilmesi, ancak on senelik süre doluncaya kadar olabilir.*” Kanun hükmünden de anlaşıldığı üzere, on senelik azami sürenin tamamlanmasından sonra artık kefilin takip edilmesi söz konusu olamaz. Kefilin on yıl geçtikten sonra takip edilememesi için, kefil tarafından yeni bir kefalet verilmemiş ya da bu sürenin uzatılmamış olması gerekmektedir. On yılın geçmesinden sonra kefalet sorumluluğu, yasal olarak kendiliğinden sona erer.

Kefilin sorumluluğu bu sürenin geçmesiyle sona erdiğinde, artık kefilin kefalet sorumluluğuna ilişkin bir talepte bulunulamaz²⁴⁵.

Kanuni olarak düzenlenen on senelik azamî sürenin tamamlanmasıyla beraber kefaleti sorumluluğunu etkileme durumu açık değildir.

Adi birlik durumundaki kefalette, azami süre geçmiş ve sorumluluk süresi tamamlanmış olan kefil, kendi payına düşen sorumluluk ile birlikte diğer kefile ait olan sorumluluk kısmı kadar, kefile kefil sıfatı ile yükümlü olur²⁴⁶. Yalnızca beraber kefil bölme def'i ileri sürerek, bir tek sorumlu olduğu payının oranı kadar kendisine başvuru yapılmasını sağlayabilir²⁴⁷. Ancak, bunun dışında müteselsil birlikte kefalet söz konusu olduğunda, kefillerden birinin sorumluluk süresinin bitmesi halinde, diğer kefillerin borcun tamamından sorumlu olacağı iddia edilebileceği gibi, sorumluluk süresi sona eren yani on senelik azami süresi dolan kefile düşen payı oranında sorumluluklarının azaldığı da iddia edilebilir²⁴⁸.

On senelik azamî süre dolmadan borcun ifa edilmesi için alacaklı dava açmışsa, hala borç ifa edilebilir nitelik taşıdığı için, dava açıldıktan sonra bu sürenin dolması kefaletten kaynaklı yükümlülüğün sona ermesine yol açmaz²⁴⁹. Kanunda yazılı olan azami süre tamamlanmadan, alacaklının açtığı davanın sürdürülerek alacağa ulaşmak mümkündür²⁵⁰.

²⁴⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 737; Gümüş, Borçlar Özel, s. 384; Özen, Kefalet, s. 601-604.

²⁴⁶ Özen, Kefalet, s. 607. ; Yavuz, Yenilikler, s. 855; Zevkliler/Gökyayla, s. 738.

²⁴⁷ Ayrancı/Aral, Borçlar Özel, s. 438; Yavuz/Acar /Özen, s. 803-804.

²⁴⁸ Özen, Kefalet, s. 607.

²⁴⁹ Gümüş, Borçlar Özel, s. 383; Özen, Kefalet, s. 607.

²⁵⁰ Uzun, s. 109., Yargıtay 12. H.D. 7.2.2017, 9425 E., 1396 K., “01.11.2005 tarihinden önce alacaklı...Bank A.Ş.’nin ihtarname keşide ve tebliğ ederek borcu muaccel hale getirdiği hususu dikkate alınarak Fon lehine

3. Sürenin uzatılması ya da yeni bir kefalet verilmesi

TBK m.598/5 hükmüne göre; “*Kefalet süresi, en erken kefalet sona erdikten bir yıl önce yapılmak kaydı ile kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azamî yeni bir on senelik dönem için uzatılabilir*”. Sözü edilen hüküm incelendiğinde, süre ancak, kefalet sözleşmelerinin şekli koşullarına bağlı olarak yapılacak bir yazılı açıklamanın bulunması, on senelik sürenin bitmesinden bir yıl önce yapılması, söz konusu uzatılan sürenin en fazla on yıl olması halinde uzatılabilir.

Uzatma işlemi en fazla on yıl için yapılabilmektedir. Böylece yeni bir on senelik uzatılmış süreye sahip olunmaktadır²⁵¹.

Böylece sorumluluk süresinin, azami on senelik süreyle uzatılması, bir defaya mahsus olarak geçerli olmaktadır²⁵².

Kefilin sorumluluğunu arttıran veya kefalet çeşidinin değişmesi halinde kefilin daha ağır bir sorumluluk altına girmesi halinde eşinin rızası gerekmektedir. Mesela uzatılmış bir sürede kefilin yararına olan aynî bir teminatın sona ermesi durumu varsa, kefil açısından durum ağırlaştığından eşinin rızası gerekmektedir²⁵³.

Türk Borçlar Kanunu m. 598/4’e göre; “*Kefalet, on yılın üzerinde bir süre için verilmiş olsa dahi, yeni bir kefalet verilmiş ya da uzatılmış olmadıkça; kefilin takip edilmesi, ancak on senelik süre doluncaya dek olabilir.*”

Yeni bir kefalet verme işlemiyle kefalet süresinin uzatılması, birbirinden farklıdır. Kefalet süresinin uzatılması denildiğinde, mevcut bir kefaletin, azamî sona erme süresinin tamamlanmasından en erken bir yıl kadar önce yapılabileceği anlaşılmaktadır. Yeni bir

getirilen zamanaşımı düzenlemesinin uygulanma olanağı bulunmadığından zamanaşımının 20 yıl olduğunun kabulü de mümkün olmayacaktır. 15.09.2000 tarihinden, 27.06.2013’e kadar 10 yıllık zamanaşımı süresi geçtiğinden mahkemece itirazın kaldırılması talebinin reddi gerekirken...” şeklinde karar verilmiştir., Yargıtay 11. H.D. 11.10.2012, 7164 E., 15898 K., “...davalılar 08.02.1993 tarihinde temerrüde düşmüş, 07.01.2003 tarihinde haklarında icra takibi yapılmış, alacak davası ise 19.02.2004 tarihinde açılmıştır. ...her ne kadar söz konusu takibe yönelik vaki itiraz üzerine 1 yıllık yasal sürede itirazın iptali davası açılmamış ise de, davacı alacaklı icra takibinde bulunarak alacağını takip etme konusundaki iradesini göstermiş olduğundan, itirazın iptali davası açılmamış olması yapılan icra takibinin zamanaşımını kesmesine engel değildir”. şeklinde karar verilmiştir.

²⁵¹ Yavuz/Acar /Özen, s. 827.

²⁵² Eren, Borçlar Özel, s. 792; Gümüş, Borçlar Özel, s. 384; Zevkliler/Gökyayla, s. 738; Özen, Kefalet, s. 611.

²⁵³ Zevkliler/Gökyayla, s. 738; Gümüş, Borçlar Özel, s. 384; Özen, Kefalet, s. 608-609.

kefalet verilmesi dendiğinde ise, böyle bir zaman sınırlaması söz konusu değildir. Yani, kefaletin yenilenmesi, azami on yıl olan süre dolmasından önceki herhangi bir zamanda yapılabilir²⁵⁴. Bunun dışında önemli bir husus da şudur, yeni düzenlenmiş kefalet sözleşmesiyle yeniden başlayan sürecin son yılı içinde, sürenin uzatılması konusunda yeni bir işlem de yapılabilir²⁵⁵.

D. KEFALETEN DÖNME

TBK m. 599’da kefaletten dönme hakkı; *“Gelecekte oluşacak bir borca kefalette, borçlunun borcun ortaya çıkmasından önceki mali durumu, kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra önemli düzeyde bozulma olmuşsa ya da mali durumunun, kefalet devam ederken kefilin iyi niyetle öngördüğünden daha da kötü olduğu anlaşılmışsa, kefil, alacaklıya yazılı bir bildirim yaparak, borç doğmadıkça daima kefalet sözleşmesinden dönebilir.*

Kefilin alacaklının kefalete güvenmesinden dolayı uğradığı zararı giderme yükümlülüğü vardır.”

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu, kefilin kefalet sözleşmesinden dönme hakkını şarta bağlamıştır. Kefil dönme hakkını ancak, henüz asıl borcun doğmamış olması halinde, borçlunun borç oluşmadan önceki mali durumu kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra büyük oranda bozulmuş olması ya da kefilin kefalet esnasında iyi niyetle kabul ettiğinden daha da kötü olduğunun anlaşılmasıyla kullanabilir.

Kefaletten dönmekle ilgili hakkın kullanılabilmesi için kefaletin müteselsil kefalet ya da adi kefalet olmasının veya kefalet sözleşmelerinin süresiz veya süreli olmasının bir farkı yoktur²⁵⁶.

TBK’nın 599. maddesi emredici niteliktedir. Bu sebeple, kefilin dönme hakkından daha önce feragat etmesi ya da şartların kefil aleyhine daraltılması yönündeki anlaşmalar kesin

²⁵⁴ Yavuz, Yenilikler, s. 856.

²⁵⁵ Gümüş, Borçlar Özel, s. 385; Zevkliler/Gökyayla, s. 738; Özen, Kefalet, s. 608.

²⁵⁶ Özen, Sona Erme, s. 73; Özen, Şen, Sona Erme, s. 395; Kefalet, s. 582; Çınar, s. 109-110; Şen, Garanti, s. 71; Ayan, s. 556; Kapancı, s. 328.

hükümsüz olacaktır²⁵⁷. Fakat kefil, kanunda yazılı şartlar gerçekleştiğinde ve kefaletten dönme hakkı doğduğu anda söz konusu hakkı kullanmaktan vazgeçebilir.

1. Asıl borcun doğmamış olması

Kefilin kefaletten dönme hakkını kullanmak istediği esnada, asıl borcun doğmamış olması gerekmektedir²⁵⁸. Bu sebeple dönme hakkı, gelecek dönemlerde ortaya çıkacak borçlara kefalet için söz konusu olabilir²⁵⁹. Kefilin dönme hakkını kullandığına ilişkin beyanın alacaklıya varma anında asıl borcun doğmamış olması gerekmektedir²⁶⁰.

Öte yandan, şarta bağlı bir borçla ilgili kefalet de verilebilmektedir. Kefalet sözleşmelerinin geciktirici bir koşula bağlı olması mümkün olduğu gibi, bozucu koşula bağlı biçimde de olabilir²⁶¹. Koşula bağlı borç için verilmiş kefalette borç sözleşmelerinin yapıldığı anda doğar, fakat borcun bir hüküm ifade etmeye başlaması, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte olur²⁶².

Alacak, sadece kefalet sözleşmesi yapıldığı anda değil, dönme hakkının kullanıldığı anda da ortaya çıkmamış olmalıdır²⁶³. Örnek olarak, gelecekte kullanılacak bir kredi için doğacak borca kefil olduğunda, kefil kefaletten dönmekle ilgili hakkını kredi kullanılmadan önce kullanmalıdır. Ancak kredinin kullanılmasından sonra kefilin dönme hakkını kullanabilmesi mümkün değildir²⁶⁴.

2. Asıl borçlunun mali durumunun büyük ölçüde kötüye gitmesi ya da kefilin iyi niyetle varsaydığından çok daha kötü olduğunun daha sonra ortaya çıkması

Kefilin kefaletten dönmesi için kanunda ifade edilen ikinci koşul asıl borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra dikkat çekici ölçüde kötüleşmesi ya da

²⁵⁷ Ayan, s. 556; Çınar, s. 119; Kapancı, s. 332

²⁵⁸ Yavuz/Acar /Özen s. 1473; Reisoğlu, Kefalet, s. 293; Gümüş, Borçlar Özel, s. 450; Eren, Borçlar Özel, s. 806; Özen, Kefalet, s. 583; Zevkliler/Gökyayla, s. 689; Özen, Sona Erme, s. 73; Şen, Garanti, s. 71; Ayan, s. 557; Şen, Sona Erme, s. 395

²⁵⁹ Çınar, s. 112-113; Eren, Borçlar Özel, s. 805; Ayan, s. 557; Aksoy, s. 38; Sayın/Koyuncu, s. 337; Kapancı, s. 329.

²⁶⁰ Özen, Sona Erme, s. 74; Özen, Kefalet, s. 585; Çınar, s. 113; Kapancı, s. 329; Ayan, s. 557; Kaya Kızıllırmak, s. 156.

²⁶¹ Sirmen, Lale; Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992, s. 167 vd.

²⁶² Reisoğlu, Borçlar Genel, s. 449 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 306 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 1172; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 749 vd.; Oğuzman ve Öz, C. II, s. 476 vd.

²⁶³ Gümüş, Borçlar Özel, s. 399.

²⁶⁴ Yavuz, Yenilikler, s. 857; Özen, Kefalet, s. 611-616.

kefilin iyi niyetle öngördüğünden kötü olduğunun daha sonradan anlaşılmasıdır. Bu iki durumda da kefilin sorumluluğu önemli ölçüde artmaktadır²⁶⁵.

Asıl borçlunun ekonomik durumundaki kötüleşmede kusurunun bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur²⁶⁶. Kötüleşme, kefilin sözleşme kurulmasıyla ilgili beyanı sonrasında gerçekleşmiş olmalıdır²⁶⁷. Kefalet sözleşmesinin yapıldığı zaman ve kefilin beyanda bulunduğu zamanlarda farklılıklar olabilir. Şöyle ki, sözleşme kurulmadan önce mali durumun tespit edilmesi açısından kefalet sözleşmesinin yapılması için öneride bulunan kefil ise, önerinin gönderildiği tarih; öneri alacaklı tarafından sunulmuş ise, kefilin kabul ile ilgili beyan gönderdiği tarih dikkate alınacaktır²⁶⁸.

Asıl borçlunun mali durumunun kefilin iyi niyet ile kabul ettiğinden daha da kötü olduğunun da sonra ortaya çıkması halinde, kefaletten dönme hakkı kefil tarafından kullanılabilir. Burada, kefil kefalet sözleşmesi kurulduğunda, asıl borçlunun malvarlığına dair iyiniyetli varsayımıyla aynı zamandaki malvarlığının gerçek durumları karşılaştırılarak sonuca ulaşılır²⁶⁹. Kefilin dönme hakkını kullanıldığında, asıl borçlunun ekonomik durumunda düzelme olmuşsa, kefilin artık dönme hakkından yararlanamayacağı kabul edilmektedir²⁷⁰.

3. Kefilin dönme hakkını kullanması

TBK'nın m. 599. maddesine göre “...kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunmak suretiyle, borç doğmadıkça daima kefalet sözleşmesinden dönebilmektedir.”

Kanun hükmü uyarınca, kefilin dönme hakkını kullanabilmesi için alacaklıya yazılı bir bildirim yapması gerekmektedir. Kefil madde metninde yazılı şartlar tamamlanmış ise, “borç doğmadıkça, istediği zaman” kefaletten dönebilir²⁷¹. Kefil yazılı bildiriminde kefalet sorumluluğundan açıkça kurtulmak istediğini beyan etmelidir, burada kullanılan

²⁶⁵ Özen, Sona Erme, s. 75; Gümüş, Borçlar Özel, s. 452; Aksoy, s. 38.

²⁶⁶ Gümüş, Borçlar Özel, s. 452; Reisoğlu, Kefalet, s. 293; Özen, Kefalet, s. 586; Yavuz/Acar /Özen s. 1473; Özen, Sona Erme, s. 75; Çınar, s. 117; Ayan, s. 564; Şen, Garanti, s. 72; Şen, Sona Erme, s. 395.

²⁶⁷ Özen, Sona Erme, s. 75; Çınar, s. 117; Özen, Kefalet, s. 586; Kaya Kızılırmak, s. 168.

²⁶⁸ Özen, Kefalet, s. 586; Gümüş, Borçlar Özel, s. 453; Özen, Sona Erme, s. 75; Çınar, s. 117.

²⁶⁹ Şen, Garanti, s. 73; Özen, Sona Erme, s. 75; Çınar, s. 116; Ayan, s. 565; Özen, Kefalet, s. 586; Şen, Sona Erme, s. 396

²⁷⁰ Kaya Kızılırmak, s. 172; Ayan, s. 565.

²⁷¹ Yavuz/Acar /Özen, s. 827-828; Yavuz, Yenilikler, s. 856; Uzun, s. 125-126; Gümüş, Borçlar Özel, s. 401; Ayrancı/ Aral, Borçlar Özel, s. 455; Eren, Borçlar Özel, s. 793.

sözcüklerin, kefalet sorumluluğundan kurtulmak konusu açık olması halinde bir önemi bulunmamaktadır²⁷².

4. Dönme hakkının kullanılmasının sonuçları

Kefil, dönme hakkını kullandığı anda kefalet sözleşmeleri geçmişi de etkileyerek ortadan kalkmaktadır²⁷³. Eğer kefil henüz borç doğmadan önce alacaklıya bir ifade bulunmuşsa, dönem halinde iade talep edebilir²⁷⁴. Eğer birlikte kefalet varsa, sorumlulukları kefil olarak süren birlikte kefiller, TBK m. 587/III'te yazılı olan koşullar gerçekleşmişse sorumluluktan kurtulmaları mümkün olabilir²⁷⁵.

Kanun koyucu, kefilin dönme hakkını kullandığında, alacaklıyı da korumak maksadıyla, alacaklının kefilin kefaletten dönmesinden dolayı uğradığı zararın kefil tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. TBK m. 599/2 hükmüyle dönme hakkını kullanan kefile, alacaklının uğrayacağı zararları karşılama yükümlülüğü getirilmiştir. TBK'nın 599/2. maddesi, "*Kefil, alacaklının kefalete güvenmesinden dolayı uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*" şeklinde düzenlenmiş olup, alacaklının zararının kefil tarafından giderilmesine hükmedilmiştir. Buradaki zarar, menfi zarardır²⁷⁶. Alacaklının malvarlığının o anki haliyle, eğer kefalet sözleşmesine güvenip yapmasaydı içinde olacağı durum kıyaslanarak fark tespit edilir ve çıkan zarar kefil tarafından tazmin edilmesi gerekir²⁷⁷.

Kefilin, alacaklının olumsuz zarardan sorumluluğu, kefalette kefilin sorumlu olacağı "*azamî miktar*" dan fazla olamaz. Yani, dönme hakkının kullanan kefil alacaklının zarar talebini, kefalet sözleşmesinde yazılı olan azamî miktar ile sınırlı olarak tazmin edecektir²⁷⁸.

²⁷² Özen, Kefalet, s. 610-617; Eren, Borçlar Özel, s. 793.

²⁷³ Gümüş, Borçlar Özel, s. 453; Çınar, s. 112.

²⁷⁴ . 588; Çınar, s. 118; Özen, Kefalet, s. Özen, Sona Erme, s. 76; Zevkliler/Gökyayla, s. 690; Kapancı, s. 331.

²⁷⁵ Yavuz/Acar /Özen, s. 1473; Özen, Sona Erme, s. 76; Reisoğlu, Kefalet, s. 293; Özen, Kefalet, s. 588; Gümüş, Borçlar Özel, s. 454; Çınar, s. 119.

²⁷⁶ Yavuz, Yenilikler, s. 857; Gümüş, Borçlar Özel, s. 401; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 714 vd.

²⁷⁷ Uzun, s. 127.

²⁷⁸ Yavuz, Yenilikler, s. 858.

E. ÇALIŞANLARA KEFALETİN KEFİL TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ

1. Genel olarak

TBK'nın 602. maddesinde çalışanlara kefalet sözleşmelerinde, her üç yılda bir kefile, kefalet sözleşmesini serbestçe sonlandırma hakkı tanınmıştır.

TBK'nın 602. maddesi şöyledir: *“Kefil, çalışanlara süreli olmayan kefalette sonraki yılın sonunda geçerli olmak üzere, her üç yılda bir sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir.”*

TBK m. 602 hükmü asıl borçlu olanın çalışan olduğu bütün kefaletleri değil; sadece çalışanın hizmet sözleşmesinden kaynaklanan aykırı davranışlarının işverene yol açtığı zararların güvence altına alındığı kefalet sözleşmeleri girer²⁷⁹.

Mehaz İBK m. 510/I c. 2'de, çalışanlara verilen kefaletlerde, hizmet ilişkilerinin kurulması sonrasında kefilin kefaletten dönmek konusundaki hakkını kullanamayacağına dair madde TBK kapsamına dahil edilmemiştir. Kuramda bir yaklaşıma göre²⁸⁰, Türk Hukuku bakımından kefilin kefaletten dönme hakkı, kefalet sözleşmesi kurulduğunda değil, çalışanın işverene karşı tazmini gerekli bir zararı ortaya çıktığından itibaren ortadan kalkacaktır. Yine doktrinde bir diğer yaklaşıma göre²⁸¹, İBK'nın 510/I c. 2 maddesi hükmünce, TBK'nın 599/I c. 1 maddesinde yer alan kuralın somut yansıması niteliği taşıyıp hükmün TBK'da bulunmamasının bir önemi yoktur. Bundan dolayı çalışanlara, kefalet konusunda hizmet ilişkisi kurulduğu andan itibaren kefaletten dönme hakkı sona erer.

TBK'nın 602. maddesindeki hükmünün uygulanması için adi veya müteselsil kefalet olmasının bir önemi yoktur²⁸². Kefile kefalet ya da rücu kefalette ise, çalışanlara kefalet kapsamında bir kefalet söz konusu olmadığından dolayı, bu hükmün uygulanması ancak kıyasen olabilir²⁸³. Kefilin sahip olduğu fesih hakkı herhangi bir bağlı değildir ve kanunda öngörülen süreler içinde işverene yöneltilecek bir beyan ile kullanılabilir²⁸⁴.

²⁷⁹ Ayan, s. 571; Olgaç, Kefalet, s. 39; Çınar, s. 163; Gümüş, Borçlar Özel, s. 462; Özen, Kefalet, s. 591; Kaya Kızılırmak, s. 67.

²⁸⁰ Özen, Kefalet, s. 585.

²⁸¹ Ayan, s. 561.

²⁸² Gümüş, Borçlar Özel, s. 462; Özen, Kefalet, s. 591; Çınar, s. 163; Ayan, s. 572; Kaya Kızılırmak, s. 69.

²⁸³ Özen, Kefalet, s. 591.

²⁸⁴ Çınar, s. 166; Özen, Kefalet, s. 593; Gümüş, Borçlar Özel, s. 462; Ayan, s. 572.

TBK'nın 602. maddesi hükmü, belirsiz süreli kefalet ilişkileriyle ilgili düzenlenmiştir. TBK m. 600'e göre belirli süreli kefaletlerde, hizmet ilişkisinin süreli olup olmaması dikkate alınmadan sürenin sona ermesi ile bir ihbara gerek kalmaksızın kefilin sorumluluklarından kurtulması esastır²⁸⁵. Burada artık TBK'nın 602. Maddesi uygulama alanı bulamaz.

Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi de kefalet sözleşmeleri gibi belirsiz süreli yapılmışsa, T.BK'nın 6.02. maddesi uygulama alanı bulacak, kefil üç yılda bir, sonraki yılın sonunda sonuç doğuracak şekilde işverene ileticeği bir ihbarla kefalet sözleşmesini sona erdirebilecektir²⁸⁶. Örnek olarak, ikinci yılda fesih hakkını kullanma kararını alırsa, ilgili hüküm gereği, bir yıl bekler ve üç yılın tamamlanmasından sonra feshetme hakkını kullanabilmektedir. Diğer taraftan fesih beyanı takip eden yılda hüküm doğuracağından, dördüncü çalışma senesinin sona ermesiyle kefil sorumluluğundan kurtulabilecektir²⁸⁷.

Bu kapsamda “*süresiz çalışana kefalette*” kefil üçer senelik fesih bildirme dönemleri içinde fesih bildirimde bulunabilecek, bu dönemlerin sona ermesinden bir yıl sonrası için sözleşme sona erecektir.

Kefalet sözleşmesinin kefil tarafından feshi ileriye etkili olduğundan, sözleşme henüz yürürlükteyken doğan borçlardan kefil sorumlu olmaya devam edecektir²⁸⁸.

2. TBK m. 592/II hükmünün çalışana kefalet kefilin sorumluluğuna etkisi

Kanun koyucu, TBK m. 592/II'de çalışana kefalette işverene işçiyi gözetme yükümlülükleri getirmiştir.

TBK'nın 592/II. maddesinde “*Çalışanlara kefalet hâlinde alacaklı, çalışanlarla ilgili yükümlü olduğu gözetimi ihmal eder ya da kendisinden beklenen özeni göstermemesi durumunda ve borç da bundan dolayı doğmuş veya bu özeni göstermesi durumunda ulaşamayacağı ölçüde artmışsa, bu borcu ya da borcun artan bölümünü kefinden isteyemez.*”

²⁸⁵ Çınar, s. 163-164; Özen, Kefalet,, s. 593; Gümüş, Borçlar Özel, s. 462; Ayan, s. 573.

²⁸⁶ Çınar, s. 164; Özen, Kefalet, s. 594; Gümüş, Borçlar Özel, s. 462; Ayan, s. 575.

²⁸⁷ Gümüş, Borçlar Özel, s. 410; Zevkliler/Gökyayla, s. 741, Yavuz/Özen/Acar, s. 826; Eren, Borçlar Özel, s. 795.

²⁸⁸ Çınar, s. 166; Ayan, s. 575.

Bu durumda, zararın işverenin kanun kapsamında gözetim yükümlülüğüne bağlı olarak ortaya çıkması durumunda tamamından, zararın bundan dolayı artması durumunda kefil, artan kısmından sorumlu olmayacaktır²⁸⁹. Alacaklının (işverenin) özenle ilgili yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve bu sebeple zarara neden olduğunu ispatlama yükü kefilin sorumluluğundadır²⁹⁰.

²⁸⁹ Ayan, s. 651; Çınar, s. 166-167; Özen, Kefalet, s. 594; Acar, s. 323.

²⁹⁰ Kaya Kızılırmak, s.150; Ayan, s. 652; Özen, Kefalet, s. 595; Yavuz, Kefalet, s. 306.

SONUÇ

Çalışmamızda, tek tarafa borç yükleyen şahsi bir teminat olan, kefalet sözleşmesinin sona erme halleri incelenmiştir. Kefalet sözleşmesinin sona ermesi, özel borç ilişkilerinin sona erme hallerinden farklıdır. Bu nedenle, kefalet sözleşmesinin sona erme halleri TBK'da ayrı bir şekilde düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklıya karşı borçlunun borcunu ödememesi halinde bireysel olarak borçtan sorumludur. Asıl borç ilişkisi devam ettiği müddetçe, kefilin sorumluluğu da devam etmektedir. Kefalet borcu fer'ilik ilkesine bağlı olarak asıl borcun sona erdiği bütün hallerde kendiliğinden sona erer. Kefalet borcunun asıl borcun sona ermesine bağlı olarak sonlanması kanunda öngörüldüğünden, her türlü kefalet için geçerlidir. Ancak cari hesaba bağlı genel kredi sözleşmelerinde kefil olanın durumu ayrı değerlendirmelidir. Cari hesaba bağlı olarak işleyen genel kredi sözleşmelerinde, kefilin sorumluluktan kurtulabilmesi için, cari hesaba bağlı genel kredi sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir.

Bütün kefalet sözleşmeleri, belirli süreli olarak ya da belirsiz süreli olarak kurulmaktadır. Belirli süreli olarak yapılan kefalet sözleşmelerinde, belirlenen sürenin sona ermesi ile kefalet sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir. Buradaki süre, alacaklının sadece belirlenen süre içinde kefile başvurabilmesi, belirlenen sürenin sonunda artık kefile başvuru ve takip etme hakkı bulunmadığı anlamına gelmektedir.

Belirsiz süreli olarak yapılan kefalet sözleşmelerinde ise, kefalet borcunun sona erdirilebilmesi, kefilin alacaklıdan bazı taleplerde bulunmasına ve alacaklının da bu talepleri ifa etmemesine bağlıdır. Belirsiz süreli kefalet sözleşmesinde kefil, muaccel olan borç için alacaklıya karşı, bir aylık süre içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmalarını, rehin verilmişse nakde çevirmesini ve takibe geçmesini ve bu takiplere ara vermeksizin devam etmesini isteyebilecektir. Kefilin taleplerinin yerine getirilmemesi halinde, alacaklı kefilin sorumluluktan kurtulmasına sebep olmaktadır.

Çalışanlara kefalet sözleşmesinde ise, kefil her üç yılda bir kefalet sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Ancak, fesih beyanı, bir sonraki yılın sonunda geçerli olacaktır. Çalışanlara kefalet sözleşmesi belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle çalışanlar için düzenlenmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu incelendiğinde ve mehz İBK'nın ilgili hükümleri de dikkate alındığında kanun koyucunun alacaklının alacağına ulaşabilmesi konusundaki yararı ile kefilin sorumluluğu arasında bir denge kurmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.



KAYNAKÇA

- Acar, Özlem : Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul,XII Levha Yayınları, 2015.
- Akıntürk, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004.
- Akkanat, Halil: Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, Prof Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.
- Akman/Tekinay/Altop/Borcuoğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Aksoy, Ramazan: Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki ilişki, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Aksu, Mustafa: Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, Özel Sayı (Armağan) Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 2013
- Altaş, Hüseyin: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,1991
- Altop, Atilla: Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları Ve Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2007
- Aral, Fahrettin/Ayrancı,Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. B, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016.
- Aral, Fahrettin: Takas, Ankara,Yetkin Yayınları, 2010 (Takas).
- Arık, Fikret:“Kefalet Dair Mahkeme İçtihatlarına Bir Bakış”, Adliye Ceridesi, Y. 1943.
- Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.
- Ayan, Serkan:Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Badur, Emel: “Eşin Rızası,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.109, 2012.
- Barlas, Nami: Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK m. 494/I Hükmünden Yararlanmasının Mümkün Olup

Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

Barlas Nami: Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 349-362 (Geçerlilik).

Barlas, Nami :Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara, 2006.

Barlas, Nami : Yeni Borçlar Kanunu'nun Kefalet İlişkin Düzenlemeleri, İzBD S.2, Y. 76, Nisan 2011 (Yeni Borçlar Kanunu).

Başıyigit, Özgür: Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Legal Hukuk Dergisi, C. 3, S. 33, 2005, s. 3317-3338.

Başıyigit, Özgür: Borçlar Kanunu Tasarısı İle Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Legal Hukuk Dergisi, C.3, S. 33, 2005, s. 3317,3338.

Becker, Herman (Çev. Dura, Suat): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184- 551, Ankara, 1993.

Bilge, Necip: “ Kefilin Mesuliyetinin Şumülü”, AÜHFD,C. 13, S. 1-2, 1956.

Bilge, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.

Bilgen, Mahmut: 6098 sayılı TBK ışığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna ilişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Birsen, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası,,, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1967.

Bulut, Karabağ: Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının e SözleşmeÖzgürlüğüne Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Canyürek, Murat: Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.

Çınar, Ömer: Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi. İstanbul,2013.

Develioğlu, Hüseyin Murat: Takas, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012 (Takas).

Develioğlu, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009 (Garanti Sözleşmeleri)

- Dural, Mustafa, İmkânsızlık Kavramı Ve Türleri, banka Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, 1973
- Durgut, Ramazan: Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Elçin Grassinger, Gülçin: Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1996 (Savunma İmkanları)
- Elçin Grassinger, Gülçin: Kefalet Sözleşmesi Çerçevesinde Def'iler Ve Sona Erme. Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul, On iki levha Yayıncılık, Ss. 363-369,2012 (Def'iler)
- Elçin Grassinger, Gülçin:Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar, Banka Ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (s. 293-308), (Sorunlar)
- Elçin Grassinger, Gülçin: Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları. *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*. Rona Serozan (Editör). Ankara: Seçkin Yayıncılık. Ss. 209-236, 2004. (Belirsiz Süreli Kefalet)
- Elçin Grassinger, Gülçin:Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i İtirazları Ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu, Özel Sayı, Prof. Dr.Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, (3-4 Haziran 2011) (Sona Erme)
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017 (Borçlar Genel).
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017 (Borçlar Özel)
- Ertaş, Şeref: Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHF Dergisi, C. 16,, Özel Sayı, 2014.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.

- Göktürk, Hüseyin Avni: “Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku”, AÜHFD, 1950, C. 7.
- Gümüş, Mustafa Alper: Alacaklı Ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi, (BK. M. 116 İKÜHFD, C.7, Y. 7, S.2, Temmuz 2008, s.25-59 (Birleşme)
- Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 (Borçlar Özel).
- Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2015.
- Gündüz, Şefika Deren: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015.
- Gürten, Kadir: “Roma Hukukunda Kefalet Akdi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007
- Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2011.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona /Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ders Kitabı), 3. Bası, Ankara, 1984 (Borçlar Genel).
- Kapancı, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- Karatay, Ata: “İsviçre Borçlar Kanununun Değişen Kefalet Hükümleri Üzerinde Mukayeseli Bir İnceleme”, İBD, 1952, C. 26.
- Kaya, Kızıllırmak: Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, SBE,2014 (Sona Erme)
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016
- Kızıllırmak, Cansu: Kefalet Sözleşmesinin Kendi Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019

- Kocaağa, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK md. 158- 161), Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003
- Koç, Nevzat: İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal'e Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını,2001.
- Koyuncuoğlu, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra İflas Hukuku, 28. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014,(Usul)
- Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 13. Bası, İstanbul, 2013.
- Oğuzman M. Kemal/Nami Barlas: Medeni Hukuk, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 12. B, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2014.
- Oktay Saibe: Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni, İHFM, Y. 1997, C. LV, S. 3, (s. 210- 234).
- Olgaç Senai: Kazai Ve İلمي İçtihatlarla Borçlar Kanunu, C. 4, 2. Bası, Ankara, Emel Matbaa, 1976 (İçtihat)
- Olgaç, Senai: Kefalet, Ankara, Olgaç Matbaası, 1978.
- Oser/ Schönerberger (Çev. Sungurbey, İsmet): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını,1964
- Öktem, Çevik, Seda: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası,Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 89-90, 2012
- Öz, M. Turgut /Oğuzman, M. Kemal: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 11. B.,İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

- Özen Burak: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, İKÜHF Dergisi, C. 10, S. 2, 2011 (Sona Erme)
- Özen, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017
- Özen, Burak: Borçlar Kanunu Tasarısı M. 586 Hükümünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 10 (3-4), Ss. 477-494, 2006. (Müteselsil Kefalet).
- Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul, Beta, 2014 (Borçlar).
- Reisoğlu, Seza: “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, AÜHFD, 1962, C. 19,s.1-4
- Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, Ayyıldız Matbaası,1992
- Reisoğlu, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013 (Kefalet)
- Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm,İfa, İfa engelleri, Haksız Zenginleşme, C.3, İstanbul, 1988,
- Sağlam, İpek: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007
- Sayın Feyza Eren / Koyuncu Berk Kenan: Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, İÜHFM, C. LXX, S. 1, 2012, s. 319-356.
- Sirmen, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992. (Şart).
- Şahan, Gökhan: Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Şen,Arzu: Kefalet Sözleşmelerinin Sona Ermesi Hükümleri ve Bu Hükümlerin Garanti Sözleşmelerinin Sona Ermesine Uygulanması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012 (Garanti).
- Şen, Arzu: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesine Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 391-400, s. 392 (Sona Erme)
- Tahiroğlu, Bülent: “Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet”, İÜHFD, 1977,

- Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri vekaletsiz İş Görme Kefalet Ve Garanti Sözleşmeleri Cilt 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010
- Tuğsavul, Muhsin: Kefalet Akdinin Hukuki Mahiyeti ve İtibarı, AD, 1949.
- Tunçomağ, Kenan: Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. B., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6. B., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963 (Cezai Şart)
- Turanboy, Kürşat: İbra Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- Umur, Ziya: “ Roma Hukuku Ders Notları”, İstanbul, Beta Yayınları,1990.
- Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Von Tuhr (Çev. S. Ş. Ansay): “Kefalet Hukuku Hakkından Mülahazalar”, Adliye Ceridesi, 1937, Y. 28
- Yavuz, Nihat: Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009 (Kefalet).
- Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, (Hazırlayanlar; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak), İstanbul, Beta Yayıncılık,2014
- Yavuz, Nihat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler Ve Yenilikler, Borçlar Genel Hükümler - Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011. (Yenilikler).
- Zevkliler, Gökyayla: Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016